UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

CL. V. Ioannis VVamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorvm Sive Consiliorvm De Ivre Pontificio Tomvs ...

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

Ioannis Wamesii I. C. Celeberrimi, Et In Academia Lovaniensi Antecessoris Primarii, Consiliorvm Tomvs Secundvs, Qui ad Ius Pontificium; Ordine Decretalium digestus.

urn:nbn:de:hbz:466:1-98716

Visual Library

IOANNIS WAMESII

I. C. CELEBERRIMI,

ET IN

ACADEMIA LOVANIENSI ANTECESSORIS PRIMARII,

CONSILIORVM

TOMVS SECVNDVS,

Qui ad Ius Pontificium;

Ordine Decretalium digestus.

De Precarijs.

SVMMARIVM

Revocatio officij precariò seu ad beneplacitum collati.

1. *Investitura feudi attendenda.*
2. *Ad beneplacitum concessum an revocari possit.*
3. 8. *Officia an sint manualia, an perpetua.*
4. *Officia secundum consuetudinem sunt perpetua.*
5. *Officia perpetua.*
6. *Officiorum revocatio quo iure nitatur.*
7. *Officia ex quibus causis adimi possint.*
9. 11. *Clausula, usque ad nostram revocationem.*
10. *Beneplacitum quid importet.*
12. *Precarium quando exspiret.*
13. *Gratiosa concessio an revocabilis sit.*
14. *Officiorum collatio favorabilis.*
15. *Gratia perficitur verbo.*
16. *Investiturae tenor imputari non debet.*
17. *Consuetudinarium non est arbitrarium.*
18. *Consuetudo civitatis ac regionis attendenda.*
19. *Clausula solita sine mandato adiecta non ligat.*
20. *Officium ob servitia concessum revocari non potest.*
21. *Officium retinere velle non est ambitiosum.*
22. *Successor praedecessoris sui concessiones ratas habere debet.*

CONSILIVM CCCI.

ILLVSTRISSIMVS ac Reverendissimus D. Georgius ab Austria Episcopus Leodiensis anno Domini 1554. officium Secretariatus causarum criminalium in suprema Iustitia civitatis Leodiensis, tunc ex libera resignatione Ioannis de Linore dicto Baillhomville vacans, cum omnibus suis appendicijs & pertinentij debitis & consuetis contulit Ioanni de Mauwe, ad illud benè & legaliter exercendum, eoque utendum fruendum, cum juribus, honoribus, emolumentis, libertatibus, & præeminentijs ad illud pertinentibus: mandans Villico & Scabinis altæ justitiæ, ut, recepto ab eo juramento requisito, dictum Ioannem recipiant & teneant in dicto officio, permittendo eundem illud pacificè exercere, regere, & deservire, sub juribus, emolumentis, honoribus, libertatibus & prærogativis prædictis, non patiendo ei fieri aliquod impedimentum in contrarium: prout in literis desuper confectis & expeditis habetur & continetur. In fine quarum literarum adiecta sunt hæc verba, *Durant ceste usques à nostre rappel*, hoc est, *durante isto usque ad nostram revocationem.* Quæ tamen (ut proponitur) in ipsa concessione non adiecit Reverendissimus; sed postea in expeditione literarum adijci curavit Dominus de Waroux Prætor dictæ civitatis Leodiensis, eo fine, ut tanto diligentius & fidelius hujusmodi officium obiret & exerceret dictus Ioannes de Mauvve. Hoc quoque in facto proponitur, quòd hoc officium Secretariatus sit perpetuum; ut & aliæ similia officia Secretariorum omnium Iustitiarum tam civitatis Leodiensis, quàm aliorum locorum in patria Leodiensi: sic quod durante vitâ ejus, cui collatum est ejusmodi officium, non possit is destitui aut privari; nisi ob delictum, vel excessum, aut abusum commissum in administratione hujusmodi officij: atque ita aliquoties in contradicto judicio judicatum fuisse. Illud etiam adjungitur, quòd dictus Ioannes in adeptione hujusmodi officij debuerit solvere jura Cancellarij, Camerarij, & Secretarij, unà cum juribus receptionis, quæ dictis Scabinis competunt, quibus & plerisque alijs dominis ex more recepto debuit etiam exhibere splendidum, & sumptuosum convivium, quod pastum appellant.

Ex quibus quæsitum est, num Reverendissimus potuerit, aut illius successores possint, ex nudâ & libera voluntate pro lubito, nullâ intervenientе causâ, quæ destitutionem vel revocationem

rationabiliter mereatur, præfatum Ioannem dicto officio deturbare ac destituere, & in illius locum alium constituere? Videri poterat primo conspectu id ex liberâ & merâ voluntate concedentis dependere. * Nam quemadmodum in concessione & investitura feudi tenor investituræ omninò inspiciendus & sequendus est, etiam ad derogationem solitæ, & ab antiquo observatæ investituræ, *Bald. in c. 1. per illum text. De duob. frat. à capit. invest. Iason cons. 114. Ad obiecta vol. 1. Decius cons. 435. in causa*: ita quoque in aliarum rerum concessionibus; lex, quam suæ concessioni & libertati dixit concedens seu donans, inspicienda & servanda est, *l. Legem C. De pact.* & sic, quia Reverendissimus Dominus suam concessionem temporaneam usque ad suam revocationem fecit, & concessionem hanc non diutius durare voluit, quam usque ad suam revocationem, *

2 { ut etiam beneficio vel officio concesso usque ad beneplacitum seu nutûm concedentis, in potestate concedentis esse videtur revocandi facultas, *c. Si gratiosè & ibi Dom. Gemin. De rescr. lib. 6. Bald. in c. 1. De feud. gaud. Panor. in c. Vt nostrum De appel. Clem. Etsi principalis De præscript. Bald. Ang. Castren. & alij in l. Iudicium solvitur De iudic. Bald. in l. Solent §. sicut De off. Procons.* alioqui supervacua esset hujusmodi verborum adiectio, & nulla eorundem operatio, quod dici non potest, *l. Si quando in princ. De leg. 1.*) dicto Iomni de Mauvve imputari debeat, cur câ lege expressim & conceptis verbis adiecta officium hoc susceperit, &

3 se arbitrariæ revocationi subiecerit; † præsertim quia omnia officia videantur esse manualia & quoad Principem revocabilia, *Bald. in l. Rescripta nu. 12. C. De precib. Imperat. offer.* Sed verius est, dictæ clausulæ finalis non eam esse potestatem, ut liberum plenumque arbitrium & potestatem revocandi inducat. Ad cujus demonstrationem hoc admonendum, quòd quamvis officia jurisdictionalia seu Magistratus, qui potestatem & jurisdictionem habent, secundùm dispositionem juris communis non sint perpetua sed annalia vel biennalia, vel triennalia, *l. Nemi. nem C. De suscept. & arcar. lib. 10. & ibi Gloss. & Bart. Alex. cons. 213 Ponderatis Liu nu. 6. vel. 6* ideóque etiam revocabilia: quali à Principe obtineantur jure precario, *Bald. in d. l. Rescripta nu. 12 Guliel. à Perno consil. feud. 16. Circa concessionem nu. 8.* cujus revocatio semper est libera, *l. 2. §. hoc interdictum De precar.* † Ex obtenti tamen consue-

4 tudine perpetua esse possunt, & in eorum distributionibus ac concessionibus obtinens consuetudo servanda est, *Bald. in l. De quibus De legibus, Innocent. in c. 1. De offic. Archidiac.* præsertim cùm concedantur à Principe, cujus beneficium perpetuum esse convenit, *c. De et De reg. iur. lib. 6. Ioan. Calder. consil. 3. De rescript.* Vnde per totam Galliam invaluisse consuetudinem, quæ etiam Regiis ordinationibus sit confirmata, testatur Nicolaus Boerius, *decis. 149.* quòd omnia officia sint perpetua. † Et quod ad alia officia attinet, quæ etsi publica sint, jurisdictionem tamen & potestatem seu imperium non habent, ut est tutela, curatio, tabellionatus, secretariatus, professio, consiliariatus, & si quæ sunt similia, *C. de tabula. scribis lib. 10. l. Actuarios C. De numerar. actuar. & chartul. lib. 12. l. Iurisperitos De excus. & ibi Salicet. & alij in l. Quisquis C. Si certo petat.* perpetua, inquam, hoc est duratura ad vitam ejus, cui unumquodque horum concessum est. Ita enim in re subiecta perpetuum accipitur, *Bart. in d. l. Iurisperitos, Guil. de Perno d. cons. 16. nu. 8.* etiamsi hujusmodi officia non transeant ad hæredem, *Bald. in l. 3. §. sed etsi quis nu. 8. C. Communia de legat. Cyn. & alij in d. l. Quisquis.* Id quod etiam usus & observatio (quæ est optima legum interpres, *l. Si de interpretatione De legib.*) in patria, ex qua hæc quæstio proponitur, comprobavit. Hæc igitur revocationi etiam non erunt subiecta, † non ita quidem, quasi numquam revocari possint ab eo, qui concessit: sed 6
quòd non revocentur ordinariâ potestate ad nutum & lubitum voluntatis ejus, qui concessit; sed demùm ex legitima causa tantûm, *Bald. in c. 1. in princ. De natura feud.* & quæ officij ademptionem merebitur, *Bald. in l. Mancipia C. De servis fugit.* † Sic ut tres tantùm sint casus, quibus hujusmodi officium ad alium transferri potest: 7
videlicet per mortem Officiarij, per illius voluntariam renuntiationem, & per delictum. Et quidem privationis revocationisque sola causa est, delictum seu excessus ac insufficientia, *l. 2. C. De profess. & Med. lib. 10. Glos. c. fin. De renuntiat. Ioan. de Platea in l. Iudices C. De annon. & trib. lib. 10.* ob quam quandocumque etiam feriatâ die per superiorem Officiato auferri & alij conferri possit, *l. 2 verb. ut offic. amoveantur De feriis Mart. Garrat. Lauden. in tract. de Official. domino* q. 79. sed cessante hujusmodi legitimâ causâ, quæ inducat depositionem, non debet Officiarius ex mero arbitrio & voluntate concedentis amoveri. † Atque ita de officio cen- 8
surationis seu ponderationis consultus respondit Andreas Barbatia *cons. 46. Deum invocent vol. 3.* alius de Secretariatu, *Franc. Marc. decis. Delphin. 624. p. 1.* alius de conservatoria, *Aut. Capyc. decis. Neapol. 121.* alij in genere de alijs, *Boer. d. decis. 149. Calder. d. cons. 3. Capyc. decis. 116.* Vnde cùm officium Secretariatus, quo ex concessione dicti domini Reverendissimi fungitur Ioannes Mauvve, & jure communi, & ex obtinente consuetudine sit perpetuum ac publicum; consequens est, quòd ex sua communi natura & conditione revocari non possit vel debeat: præsertim non ab eo Principe, qui superiorem agnoscit, quique absolutâ potestate uti non potest. *Boer. d. decis. 149 nu. 25.*

Neque in contrariam sententiam pertrahere 9
potest dicta finalis clausula in fine adiecta, *usque ad nostram revocationem*: Nam hujusmodi reservatio, quamvis revocationi viam aperiat, liberam tamen revocandi potestatem & arbitrium non continet, sed limitatam & justificatam (ut dixit Philippus Corneus *consil. 92. Placet mihi nu. 12. vol. 2.*) Quemadmodum non minùs perpetuum dicitur officium, si ad beneplacitum seu quàmdiu concedens voluerit, concedatur. Quamvis enim hoc casu propter adiectam clausulam hanc, revocabile effectum sit officium; non tamen potest pro nutu & lubito voluntatis revo-

tis revocari, *Calder. d. consil.* 3. quia à merâ
10 voluntate & arbitrio non dependet. † Cujus certissimum indicium & argumentum ex eo deprehenditur, quòd nemo sit, qui non fateatur, *Bart. in l. De pupillo §. si quis ipsi nu.* 12. *De oper. novi nunt. Cyn. Bald. & alij in d. l. Quisquis, Capycius d. consil.* 116. & 121. *Matth. de Afflic. ad constit. Neapol. lib.* 1. *Rub.* 92. *de numero officialium, Bart. & Bald. in d. l. Iuriperitos & in l. Sufficit De cond. indeb. Alex. consil.* 213. *Ponderatis his nu.* 8. *vol.* 6. *Bald. in l. Principalibus Sicert. pet. & ibi Alex.* officium ad beneplacitum concedentis concessum, esse perpetuum, & de eo ut de perpetuo judicari; ideóque morte concedentis non extingui: quod tamen fieri deberet, si penderet à nuda ejus voluntate; quia morte extinguitur voluntas, *l.* 4. *Pro socio, l. Inter causas* D. *Mandati, l.* 4. D. *Locati*, & sic nihil est, quo sustineatur concessio. Est igitur beneplacitum restrictum ad limites rationis, & secundùm arbitrium boni viri, *Corneus d. consil.* 92. *Placet mihi nu.* 12. *vol.* 2. *Bald. in d. §. sed etsi quis nu.* 3. *per l. Thais §.* 1. *De fidicom. libertat.* continetque voluntatem non meram & quæ temerè movetur sed justificatam: non enim dici potest beneplacere, quod absque ratione placet, *Bald. in d. § sed etsi quis nu.* 3.

11 Parem autem habent potestatem hæc, *ad beneplacitũ nostrũ, & ad revocationem nostram*: quia alterum altero continetur & includitur, & neutrum morte finitur: sicut & jurisdictione à Principe aut alio Iudice alicui commissâ cum clausula, *donec delegans revocaverit*, non revocatur morte delegantis, *c. Si delegatus §.* 1. *De off. deleg. lib.* 6. *Bart. in l. More De iurisd. omn. iudic. & in l. Centesimis §. ult. n.* 10. *De verb. oblig. Dec. in l.* 3. *De re iudic.* Consequens ergo est, ut potestas revocandi per dictam clausulam reservata, non excedat fines & limites rationis, neque inducat revocationis occasionem per se, quàm diu culpa vel insufficientia Ioannis exercendi hujusmodi officium facultatem revocandi non inducit, *Bald. in l. Mancipia C. De ser. fugit.* quæ cùm nulla prætexi possit in proposito casu ex persona Ioannis, sive ætatem, sive mores & vitam, sive industriâ ac peritiam inspicias (sunt enim hæc omnia in dicti Reverendissimi concessione ei factâ, idonea visa & comprobata, ut improbandi reprobandique manente eodem rerum statu nulla sit honesta occasio, *c. Nulli De elect. lib.* 6. *c. Dilectissimi* VIII. *q.* 2. *& ibi glos.* nulla quoque est revocandi amovendique facultas ad hoc, ut vel ei soli noceatur, vel alteri cum ejus præjudicio provideatur. Etsi verò videri possit hujusmodi officiorum concessio, & quod agitur, ad donationem & beneficij causam magis quàm contracti alicujus negotij cõditionem spectare, *l. Interdictum* D. *De precario*; tam laxa tamen liberaque ex solius contrariæ voluntate
12 tis motu non est revocandi potestas: † nam & in mero precario nec morte concedentis semper exspirat precarium, *Didac. Covar. Variar. resol. lib.* 3. *cap.* 15. *nu.* 6. nec revocandi intempestivè, aut cum incommodo ejus qui rogavit, est facultas, *Panor. in c. fin. n.* 13. *De precario, Capyc. d. decis.* 116. *Covar. d. cap.* 15. *nu.* 6.

13 Neque ad rem facit, quòd gratiosa Pontificis concessio de beneficijs, quæ promotus ad Episco-

patum antea habuit, retinendis usque ad suæ voluntatis beneplacitum, mere voluntaria sit, & morte Pontificis concedentis ipso jure exspiret, *c. Si gratiosè De rescrip. lib.* 6. nam hujusmodi concessio à communibus juris regulis exorbitat & ambitiosa est, continetque quod jure communi vetitum est, *c. Cum in cunctis De elect.* ideoque restringenda. *Calder d. consil.* 3. *Franc. Marcus decis. De pœn.* 624 *nu.* 2. *parte* 1. * At vero officiorum collatio, si singula singulis conferantur, jure permissa 14
ac favorabilis est. Vnde etiam his consideratis nihil est, quod Ioanni imputetur, cur ea conditione, hoc est adjecta dicta clausulâ officium hoc susceperit: cùm in illius significatione seu vi non contineatur nisi rationabilis & justa revocatio, & minimè voluntaria, quæ causam probabilem non habeat. Et si nulla interpretatione latior liberiorque revocandi potestas in ea constitui posset, perinde nihil obesse deberet Ioanni; eo quod illius voluntate adiecta non sit; neque etiam (uti in facto proponitur) mandato concedentis, sed supremi Villici, qui ad id nullum mandatum habuit; ideoque Ioanni obesse non debet, quia pro nullo est, *l. Diligenter in princ.* D. *Mandati*; ut in similibus fortioribusque terminis respondit Franciscus Curtius senior, *consil.* 49. *Memoriæ recolendæ Dux nu.* 20.

* Gratia enim seu concessio perficitur verbo 15
& proloquutione concedentis, & literæ quæ desuper expediuntur ad probationem tantum pertinent, non ad essentiam, *Lud. Gomes. ad reg. Cancel. De non iudicando quæst.* 1. *nu.* 9. & 10. ideoque attendi debet quod concedens dixit, non quod illius Notarius aut Secretarius, aut alius quivis ultra quàm dictum erat, scripsit vel adjecit. * Et quamvis in feudo tenor 16
investituræ inspiciendus sit; nulla tamen libera potestas est antiquum tenorem investituræ mutare, vel nova aliquâ adjectione novissimam, ut eam investitus sequatur, dilatare: sed insolita talis clausula adiecta vel ambitiosè vel erroneè adiecta præsumitur, *Phil. Decius consil.* 375. *Quando constat. vol.* 2. Potissimùm in casu subiecto, in quo proponitur omnia perpetua officia istius regionis concedi solere sine adiectione illius clausulæ, & ex inveterata observatione sic perpetua haberi & habita fuisse, ut solâ voluntate Reverendissimi D. Episcopi, non interveniente delicto Officiariorum, revocari non potuerint vel possint, *eleganter Barbatia d. consil.* 46. *Deum Innocent. vol.* 3. † Quod ergò sic consuetudinarium 17
est, arbitrarium non est, *Bald. in l. Quicunque C. De servo fugit.* habet enim consuetudo & usus vim decreti, & tenaciter observata habet vim justitiæ, & transit in actum jurisdictionis ac edicti perpetui, *Bald. in c.* 1. §. 1. *nu.* 4. *De his qui feud. dare pos. per l. Viros C De diver. offic. lib.* 12. etiam homini privato, *c. Cum contingat De foro compet.* præcipuè quando (ut etiam hîc proponitur) secundum eùm judicatum est: quia ex sententijs Iudicum modò oritur, modò confirmatur consuetudo, *Ant. De Butrio in c. fin. De consuetud.* † Secundũ quam consuetudinẽ omninò præ- 18
sumendũ est, Reverendissimum Dominum con-

cessisse hoc officium, *Bart. in l. Lex Cornelia Ad S.C. Syllan. glos. & Doct. in l. Excepto C. Locati, Bart. in l. Magistratus Ad municip nu. 12. & sequent.* quia consuetudo civitatum & regionis observanda est in assumptione & mutatione Officialium, *d. l. Neminem C. De suscept. & arcar. lib. 10. in fine & ibi glos. Paris de Puteo tract. de syndicatu in dictione Consuetudo nu. 5. 19 & 6.* † Quam præsumptionem tollere non debet inusitata verborum & clausularum adiectio, non mandante specialiter eo, qui concessit, facta; cùm nec in generali mandato hujusmodi potestas adijciendi quicquam præter voluntatem mandantis contineatur, *Curtius Senior d. cons. 49. nu. 2.* Quæ omnia in proposito probabiliora sunt, quòd præfatus Ioannes ab initio ad perpetuitatem hujus officij spectans, & sic dictam clausulam, præter consuetum adiectam, intelligens (prout secundùm superius dicta non improbabiliter intelligi & accipi potuerunt) ea omnia præstiterit, quæ sui antecessores, tam in sportulis & honorarijs Dominorum Cancellarij, Cubicularij, Secretarij, quâ in solutione jurium receptionis, & exhibitione sumptuosi convivij: ita ut per omnia lucrativam causam habere non videatur, idcoque etiam magis restricta esse debeat revocandi facultas. Beneficijs enim adiuvari, non decipi quemquam convenit, *l. In commodato §. sicut in fin. D. Commodati.* 20 * Quemadmodum nec liberè revocari potest officium, quod ob servitia vel bene merita alicui concessum est, *Capyc. d. decis 116.*

21 Rectè itaque & sine ulla specie ambitionis per viam justitiæ, *Bart. in repet. l. Barbarius Philippus De offic. prætoris*, prosequitur & retinere nititur Ioannes Mauvve officium sibi semel collatum, & iam aliquot annis honestè & cum laude exercitum, meritoque sperat Reve-
22 rendissimum *Dominum modernum († qui tam ex consuetudine, quàm jure communi hujusmodi Prædecessoris sui concessiones ratas habere debet, Iaf. in l. 1. De constit. Princip. Capycius decis. 121. nu. 3.)* bonis rationibus informatum, nisi constiterit rum, quod ei fraudi & damno esse possit, *c. Si quando. De rescriptis*; neque hoc officio novum beneficiarium cum præjudicio juris sibi acquisiti facturum; neque ægrè laturum, si revocationi aut novæ concessioni per viam justitiæ sese opponat. Cùm alioqui non facilè & non nisi plumbeis pedibus mutari & retractari debeat, quod pluribus annis effectum habuit; quodque sine ignominiâ dicti Ioannis fieri non posset. Et hæc secundùm nostram V. I. Doctorum sententiam.

De Precarijs, de Commodato.

SVMMARIVM.

Precarium seu commodatum domus.

1. *Commodatum, Precarium & alia similia intempestivè revocari non debent.*
2. Beneplacitum *quomodo accipiatur.*
3. *Habitationis concessio præcipitanter revocari non debet.*
4. *Mandatum intempestivè revocari non debet.*
5. *Impensæ in refectionem domus privilegiatæ sunt.*

CONSILIVM CCCII.

ILLIBERALE & à ratione prorsus alienum est, quod M. Henrico Rodio à Graesen, ejusque familiæ ex parte Reverendi D. Abbatis Everbodiensis proponitur, de subitâ migratione ex domo dicti Abbatis & ejus conventus in Oppido Thenensi, non restitutis his, quæ idem M. Henricus ex mandato & consensu ejusdem Abbatis in eandem domum ex insolentia præsidij militaris undique contractam, & propè inhabitabilem effectam, impendit, & impendendo habitabilem effectu fecit: ut vehementer dubitem, an hoc verè etiam agat idem D. Abbas, & non potiùs sub nomine Abbatis, eo ignorante, Religiosus ille, qui sibi dictæ domus hospitium seu habitationem concessam esse asserit. Quippe non congruit bonæ fidei (quæ exuberantiùs à personis in dignitate præsertim Ecclesiastica constitutis exhiberi debet) sic sine causa ex sola voluntatis potestate à contractu semel inito, etiamsi natura sua revocationi obnoxius sit, subitò & intempestivè recedere, *l. Sicut C. De oblig. & act. l. In commodato §. sicut D. Commodati.* † Unde est, quod 1 quamvis regulariter omne commodatum quandocumque à commodante repeti seu renovari possit, *d. §. sicut*: non possit tamen per intempestivam & subitam revocationem id fieri; antequam scilicet commodatarius usum, ad quem rem utendam accepit, expleverit. Alioquin enim si revocationis potestas tam libera esset, non beneficium, quod commodato proprium est, sed damnum acciperet commodatarius, *l. 1. D. De precario c. ult. De precar.* Imò & in precario, etsi hæc revocationis potestas liberior sit, adeo ut pactum in contrarium factum non valeat, *l. Cum precario D. eod. tit.* intempestiva tamen, & præcipitata esse non debet. Quamobrem ex sententia Panormitani, *in d. cap. ult. nu. 12.* precariò possidenti ex æquo & bono pro arbitrio judicis concedi debet aliquod temporis intervallum, ut precarium restituere, seu à re precaria recedere possit: tùm restituendi illius semper non sit commoda occasio, præsertim quando precarium possidens, se suasque res aliter composuit, & sic se rei precariæ alligavit, ut ab eadem discedere commodè nequeat, *arg. l. Si in lege §. colonus D. Locati*: ut in proposito casu contigit, quo dictus Henricus se in hac domo cum sua supellectile & familia composuit, & domum priùs inhabitabilem sic restituit, ut commodè habitari possit, neglectis etiam propriis ædibus; ut non debeat prætextu libertatis revocandi precarij, tam citò post lapsum trium aut quatuor mensium inde expelli. Quinimo etiamsi hæc hujus domus seu habitationi concessio facta esset cum expressione, quòd ad beneplacitum Domini Abbatis M. Henricus teneretur illam evacuare, nihilomagis id posset D. Abbas nimium intempestivè & sine justa causa. † Restricta enim est hæc res ad beneplacitum boni viri nō 2 relaxata ad irregulatam voluntatem, *l. Thau §.*

sorore

ferore De fideicom. libert. Bald. in l. ult. §. sed & si quis nu. 3. C. Communia de legat. Panorm in c. Verum nu. 6. De foro compet. quia non potest videri bene placere, ni i quod ex officio boni viri placet, seu placere
3 debet. † Sive igitur titulo commodati hæc domus concessa fuit M. Henrico (nam & res soli, ut est habitatio domus, commodari potest, *l. 1. §. iuter commodatum D. commodati*) sive titulo precarii permissa esse dicatur, semper hoc manet verum, quòd ex hac domo M. Henricus non possit iam præcipitanter & subitò exturbari. Neque minus, quòd propius inspiciendo literas dicti Abbatis ad M. Henricum scriptas, idem M. Henricus sit hujus domus & inhabitationis non propriè commodatarius, aut precarius, seu mandatarius: quia ex ejusdem D. Abbatis mandato ejusdem domus possessionē per hypothecariam actionem à Decano, & Capitulo Thenensi avocatam ob non solutos census seu reditus, quibus eadem domus gravata est, solutis reliquis seu arriragijs de suo, revocavit, & eamdem ad habitandum etiam prærogatis de suo sumptibus aptam & idoneam fecit; & sic illam ut gratuitus inquilinus, seu potius ut administrator & factor, cum onere recipiendi alios dictæ Abbatiæ reditus, ingressus sit; surrogatus scilicet in locum quondam Henrici Paludani proximè præcedentis inquilini dictæ domus & Receptoris, seu Administratoris dictorum reddituum. † Etsi autem mandatum perinde
4 ut commodatū ex voluntate domini mandantis sit revocabile, cuia finitâ voluntate extinguitur mandatum, *l. Si verò non remunerandi §. si mandavero D. Mandati*; intempestiva tamen revocatio mandatori non permittitur, sed domtaxat re integrâ & cum mandatarij non interest, *§ recte Instit. De mandato*. Ad exemplum societatis, quæ etiam sola voluntate sustinetur, sed nisi re integra deseri vel abdicari non potest, *l. Actione §. diximus D. Pro socio*. Cum igitur in proposito res non sit integra, quia scilicet M. Henricus non tantum præparamenta ad hanc administrationem & receptoriam fecerit, quæ sola etiam efficiunt, ut res dicatur non esse integra *l. Si pecuniam D. De condict. causa dat. Io Faber in d. §. recte*; sed etiam dictam domum habitandi causa ingressus sit, & in ea ex manibus dicti Capituli liberanda illaque restauranda multa de suo erogaverit, nec æquum nec honestum est, quod pro parte Abbatis requiritur, ut inde ex eadem domo migret non oblatâ restitutione eorum, quæ sic ille impendit. Cùm enim ad illa quæ impendit ab Abbate repetenda habeat actionem mandati, *l. Si quis alicui §. impendia D. Mandati, l. 1. l. Etiamsi C. eod.* multò magis adversus Abbatem ad expulsionem agentem exceptione ob eadem impensas tutus erit, ne cogatur possessione seu detentione domus decedere, antequam illæ ei restitutæ sint, *l. Invitus §. cui damus D. De reg. iur.* potissimùm quòd favorabilis admodum sit obligatio pecuniæ, quæ in refectionem, seu
5 restitutionem alterius domus impensa est. † Est enim privilegiata non tantùm in hoc, quòd ex ea causa creditor alijs creditoribus etiam hypothecam habentibus præferatur, *l. 1. D. De cess. bon. l. Venit §. 1. D. De privileg. cred. l. Interdum D. Qui pot. in pig.* sed in eo quoque, quòd domum, in quam impensæ factæ sunt, tacito jure pignoris habeat obligatam, *l. 1. D. In quib. caus. pig. tac. contrah.* Usque adeò ut etiam privilegiata sit mandati actio adversus eum, qui mandavit, ut alicui resicienti domum pecunia subministretur, *Gloss. in d. l. Si venit §. 1. in verb. redemptori* ut & in alijs causis exuberantiùs succurritur his, qui vel in communes, vel in alienas domos pro illorum tartis tectis impensas refectionis faciunt; quia faciendo rem ipsam conservant, *l. Si fratres, §. idem respondit socius D. Pro socio, l. Si ut proponis C. De adf. privat.* Qui favor in proposito ampliatur per hoc, quod ex mandato D. Abbatis hæc domus (ut dictum est) sit redempta ex manibus Capituli nummis & pecuniâ M. Henrici; quo respectu non tantùm habet ad repetendum id quod impedit pro redemptione actionem contrariam mandati, *l. cum servus §. 1. si liber homo D. Mandati*, & beneficium redemptionis per exceptionem doli, quod non oblato eo quod impensum est illius restitutio petatur; verùm etiam ipsam domum velut in causa pignoris, *l. Ab hostib. C. De postlim. reversi. & cùm hujusmodi* retentionis beneficiū & exceptio doli etiam illi detur, qui sine mandato domini impensas non modò necessarias, sed etiam utiles tantùm fecit, *l. In fundo De rei vindicat. l. Paulus De dol. mali except.* Proinde si dictus M. Henricus ulteriùs urgebitur ad migrationem, habebit quo se dupliciter defendere poterit; primùm, excipiendo & retentionis beneficio utendo, donec sumptus per eum facti refundantur; quod in angustia horum temporum, & dictæ Abbatiæ, non facilè explicabitur, sed tractum temporis habebit; quo durante poterit M. Henricus dictam habitationem continuare: deinde si fortè expensæ ei pro parte D. Abbatis realiter statim offerentur, poterit contendere sibi statim migrandum non esse, sed pro æquo judicis arbitrio statuendum esse tantum temporis, quo commodè sine suo incommodo migrare possit. De quibus certius deinde deliberare poterit, cùm ad judicium vocatus cognoverit ad quid, & quomodo idem D. Abbas actionem suam intentabit.

De Depositо.

SVMMARIVM.

Depositum nummorum.

1. *Nummi ad certam æstimationem depositi in specie reddi non debent.*
2. *Nummos alios creditor recipere non cogitur quam credidit.*
3. *Depositarius tenetur ad nummorum depositorum usuras.*
4. *Nummus depositus ad certam summam uti potest depositarius.*
5. *Sequester rem sequestratam nisi de communi consensu non restituit.*
6. *Depositæ pecuniæ periculum quando ad depositarium pertineat.*

CONSILIVM CCCIII.

ORTA lite in Cancellaria Brabantiæ inter Parentum de Pogio ac Iacobum vander Scheuren ejusque fidejussorem M. Guilielmum Martini; Iacobus obtulit in judicio certam pecuniam in sacculo, quæ ex consensu Parenti depositа & sequestrata est ad manus M. Adriani de Grave tunc Consiliarij Cancellariæ Brabantiæ, cui pecunia ex sacculo in diversis speciebus numerata ac relicta est, non ad numerum specierum, sed ad certam summam videlicet ad 628. florenos undecim stuferos cum quadrante. Hæc consignatio seu verius depositio contigit 8. Maij anno 1544. super qua postmodum anno 1569 transactione inter Curatores bonorum Parenti de Pogio, & hæredes M. Wilhelmi Martini initâ convenit, ut deposita hæc pecunia cum ejus causa cederet Iacobo Scaron cessionario dictorum Curatorum. Iacobus pecuniam à vidua dicti M. Adriani repetit; illa se pecuniam nunquam habuisse, nec ubi scire dicit: nihilominus tamen actorum publicorum testimonio victa tandem confessa est, quod audierit suum quondam maritum illius aliquando mentionem facientem, ex decreto judicis depositum reddere iussa, reddidit & apud acta deposuit prætactam summam 628. florenorum undecim stuferorum cum quadrante, non in ijsdem speciebus nummorum, quarum comparatio tam facilis non est, saltem non sine damno, sed in alijs nummorum speciebus. Itaque de duobus quæritur; Primo, an non cogi possit vidua, ut easdem species reddat? Secundò, an ne usuras vulgares seu interesse ejus pecuniæ vidua à die depositionis, aut saltem ab eo tempore, quo constitit has nummorum species in depositо asservatas amplius non esse, sed in usum M. Adriani conversas, solvere debeat?

Quod ad primum attinet, quia depositio non
1 constitit in numeratione specierum, hoc est quia non fuerunt simpliciter & absolutè deposita tot denarij quatuor stuferorum, & tot denarij trium stuferorum, atque item tot denarij aliarum specierum, sed numeratæ denariorum singulæ species ad florenos sunt æstimatæ, & omnium florenorum una summa confecta, atque sic depositi seu sequestri loco relicta, dico quod censeri debet depositum tot florenorum, non numeratarum specierum; ideoque sufficit reddere florenos in æstimatione communi, quæ est tempore quo fieri debet restitutio. Censetur enim, ut inquit Bartolus, *in l. Paulus nu. 10. in fin. & ibi Ioan. de Imola nu. 2. in fine De solut.* qui sic deponit, species depositario seu sequestro vendere pro tot florenis, & pretium eorum, hoc est tot florenos deponere periculo & commodo diminutionis, seu augmenti specierum manente apud depositarium: quia depositarius non ad species, sed ad florenos se obligasse censetur, *Guido Papæ decis. 493. Rebuff. ad constit. Reg. tom. 4. tract. de lit. obligat. art. 5. gloss. 1.*

† Licet alias creditor non cogatur in alia for-
2 ma recipere nummos, si ex ea re damnum aliquod passurus sit, *d. l. Paulus.*

Quoad secundum, res perinde expedita non
3 videtur; ob id, quòd etiam gravius, quàm ad usuras seu interesse teneatur, qui consignatà apud eum pecuniâ sine consensu deponentium utitur, *l. Si sacculum D. Depositi.* ut non sit dubium, quin ex die contrectationis seu usus eo casu ad usuras seu interesse teneatur, etiamsi mora commissa non sit, nec usuræ in stipulatum deductæ, propter delictum, quod sic contrectando committit: ut sibi gratulari debeat, quod ad usuras tantùm, non etiam furti ad duplum conveniatur, *l. 3. C. Depositi.* Vsque adeo, ut hoc casu voluerit Baldus, *in l. 1. nu. 12. C. Pro socio*, & eum sequutus Philippus Decius, *in l. Certi condictio §. fin. nu. 3. Si cert. petatur*, campsorem seu depositarium teneri ad restitutionem totius lucri, quod ex hac sic contrectata pecunia fecit: quod tamen expeditum non est, *propter l. Si ex ea C. De rei vindic.* † Cæterùm in proposita facti specie hæc
4 iuris definitio non obtinet; ob id, quòd hæc pecunia, de quâ quæritur, consignata deposita non sit, sed aperta ad numerum: quo casu censetur tacitè permissum depositario, quòd eâ pecuniâ uti possit, *l. Die sponsalitorum §. 1. D. Depositi, gloss. l. 3. in verb. quod furti C. eod. Bald. d. nu. 12.* debenturque usuræ non ex die contrectationis seu usus, sed ex die moræ: ut aperto jure definitum est, *d. l. Die sponsalitorum §. 1.* Quæ mora hic commissa dici non potest nisi per interpellationem, quæ post supradictam transactionem primùm facta est, nec priùs fieri potuit * Se-
5 quester enim ad voluntatem alterius deponentium, sequestrum relaxare ac rem sequestratam restituere non cogitur: quia tantùm tenetur restituere in casum, quo reddi communiter convenit, *l. Is penes quem C. Depositi, l. Si oleum De dolo malo:* & licet pecunia cùm deponitur numeretur ad hoc, ut numerus sciatur; tametsi tamquam certa species deponitur, ut eadem in specie restituatur, & sic similis videatur ejus causa ac dum signata deponitur, ut ex die usus & contrectationis usuræ debeantur, *l. Lucius 1. De Depositi:* tamen cùm simpliciter ad numerum deponitur, eo ipso tacitè actum videtur, ut uti liceat; imò expressè, si numerata pecunia ad usuales florenos aut aliquam vulgatam summam æstimetur, *Bart. in d. l. Paulus, & probatur satis in d. l. Lucius*: ut in casu proposito factum est; & sic hoc casu usuræ seu interesse debebuntur primùm post commissam moram. Quo casu non invenio aliquod discrimen inter simplicem depositarium & sequestrum; sive sequestrum ex partium voluntate, sive extra judicium, sive in judicio fiat.

Nec quicquam faciem hujus rei mutat, quòd
6 sequestro seu depositario huic pro custodia pecuniæ, merces ex consuetudine debeatur: nam id verum tantùm est, quamdiu pecunia in usum sequestri conversa non est, & pecunia in finibus meri depositi seu sequestri permanet, sed eâ in usum depositarij versâ desinit in depositо, custodia, seu priore causa esse, convertiturque in creditum, & est periculo depositarij per omnia, *d. l. Certi condictio §. fin. cum l. seq. Si cert. pet.* nec tunc custodiæ merces ampliùs debetur, cùm ejus periculo res sit, *l. Incendium C. Si cert. pet.* ita ut illo respectu non possit induci casus constituendæ obligationis ad usuras seu interesse. Proinde non ausim consu-

lere, ut

iere, ut propter uſuras lis adverſus dictam viduam ſuſcipiatur.

De Depoſito.

SVMMARIVM.

Depoſitum.

1. *Vindicari poſſunt res quæcumque corporales.*
2. *Vindicatio etiam adverſus municipium vel collegium proponi poteſt.*
3. *Depoſiti actio perſonalis eſt.*
4. *Executores ultimarum voluntatum loco hæredis ſunt.*
5. *In actione rei vindicationis quæ requirantur.*
6. *Ad exhibendum actio requirit ut interſit agentis.*
7. *In actione ad exhibendum iurari poteſt in litem.*

CONSILIVM CCCIV.

EXECVTORES teſtamenti quondam D. Tilmanni Herckenroede dum vixit Canonici Sancti Ioannis Euangeliſtæ Leodienſis petiverunt à Capitulo Sancti Ioannis, ut ſibi exhiberet certam pecuniam repoſitam & exiſtentem in quadam ciſta collocata in ſacrario, ſeu ſacriſtia dictæ Eccleſiæ Sancti Ioannis & exhibendo faciat ipſis poteſtatem aperiendi & inſpiciendi eandem ciſtam, necnon pecuniarum quantitates & ſpecies in eadem exiſtentes numerandi & deſcribendi; idque in præſentia Capituli ſeu Commiſſariorum ad id committendorum. Et ne eorundem prædictorum Executorum petitionem temerè reijceret Capitulum, declararunt ijdem Executores ſua plurimùm intereſſe, huiuſmodi impedimentum ſibi non fieri; attento quod eandem pecuniam in dicta ciſta exiſtentem contendant vindicare jure dominij, ſeu quaſi: unde in eventum ulterioris recuſationis ſeu denegationis (quam minimè ſuſpicabantur) in præſentia Notarij & teſtium proteſtati fuerunt de damnis, & intereſſe ex cauſa hujuſmodi recuſationis & denegationis paſſis, & patiendis.

Æquum & juri conſentaneam eſſe præſcriptam petitionem evidentiſſimis legum definitionibus comprobatur. † Eſt enim actio ad exhibendum 1
præparatoria ad rei vindicationem, quâ petuntur res quæcumque corporales ſe moventes ſive mobiles, veluti nummi, *l. Iulianus §. ſi tibi decem D. Ad exhibend.* imò etiam theſauri exhiberi, hoc eſt rei cujuſcumque videndæ, excutiendæ, tractandæ poteſtatem fieri, *l. 2. D. eod tit.* † Eâque uti licet non tantùm adverſus privatum quê- 2
cumque rei poſſeſſorem, ſive naturaliter, ſive civiliter poſſideat, *l. 3. §. fin. D. eod.* verùm etiâ adverſus municipium, collegium, ſeu quamcumque aliam Vniverſitatem, aut corpus, *l. Tigni §. item municipes D. eod.* † Quo quidem genere actionis 3
conſultiùs paratiùſque eſt experiri, quàm vel actione depoſiti, quâ Executores uti non poſſent, quia ex contractu deſcendit, *l. 1. D. De oblig. & action.* contraxiſſe autem Dominum Tilmannum, hoc eſt apud Dominos de Capitulo recipientes, & cuſtodiam dictæ pecuniæ ſuſcipientes depoſuiſſe, probari non poteſt: vel etiam rei vindica- 4
tione. * Nam quamvis illâ rectè agit, quiſquis rei dominus eſt, *l. In rem De rei vindicat.* & negari non poſſit in præfatos Executores dominium omnium rerum defuncti tranſlatum fuiſſe, quia loco hæredis ſunt, *l. Nulli C. De Epiſc. & cler.* qui generaliter in omne jus defuncti ſuccedentes eodem jure cenſentur, quo ipſe defunctus, *l. Hæredem l. Hæreditas De reg iur.* † Quia tamen in ea 5
nihil obtineri poteſt, niſi exactè probato dominio, *l. ult. C. De rei vindic.* cujus probatio plerumque difficilis eſt & magnas ſæpè difficultates ſecum trahit, & inter cætera hoc quoque requirit rei vindicatio, ut dum nummi vindicantur deſignetur eorum numerus, forma, ſeu ſpecies, *l. Si in rem D. eod. tit.* conſultius eſt ab ea abſtinere, imò prope neceſſarium, eo quod ſemel ſpecificatis numero, genereque individuorum, ſi vel plures, aut pauciores, vel alterius generis apertâ ciſtâ reperiantur, juris præſumptio inclinaret vehementiſſimè adverſus jus Executorum.

In actione autem ad exhibendum illa metuen- 6
da non ſunt: nam dominium probare non eſt neceſſe, imò ne quidem id allegare oportet, *l. 3. §. 1. Ad exhibend.* ſed ſatis eſt ſummarie docere, ſua intereſſe, *l. 3. §. ſciendum D. eod. tit.* (quippe ſine intereſſe ut generaliter ſemper, ita nec hic audirentur, *l. Si liber homo, l. penult. D. eod.*) Quod quidem Domini Executores facillimè poterunt, dicendo ſimpliciter ſe velle poſt ea vindicare, aut petere reſtitui ſibi eam pecuniam, ac declarando quod jus ad illam ſe habere exiſtimant: in quod tamen jus non debebit inquiri in hoc ſummario & præparatorio judicio, *d. l. 3. §. 1.*

Hoc quoque commodi ſecum trahet hæc via, 7
quod Domini de Capitulo non facilè recuſabunt hanc exhibitionẽ, ob id, quòd petitione hujuſmodi factâ ſtatim incipient currere uſuræ ſeu intereſſe ejus pecuniæ, quæ exhiberi petetur, *l. Si optione, l. Iulianus §. ſi tibi D. Ad exhiben.* & jurejurando in litem per judicem delato, quanti juratum erit, per Executores deberi præſtari oportebit, *l. In actionibus D. De in litem iurando.* Cujus quidem intereſſe, & ejus quanti juratum erit ſolutioni obnoxij erunt Domini de Capitulo, propter ſuam recuſationem & moram. Ad quam rem ſerviet dicta proteſtatio; non quidem omninò neceſſariò, (nam ipſi recuſationi, & moræ ineſt illa vis, ut recuſantem, & morantem obſtringat hujuſmodi periculo,) ſed faciet interim ad ſuperabundantem cautelam. Ita Dominis Executoribus conſulendum exiſtimavi.

De Depoſito.

SVMMARIVM.

Depoſitum.

1. *Mulier ut vir obligari poteſt.*
2. *Depoſiti actione convenire poteſt ſecundus depoſitarius per primum deponentem.*
3. *Rei vindicatio quomodo obligationem contineat.*
4. *Velleiani S. C. exceptio non obiecta, non prodeſt.*
5. *Exceptiones peremptoriæ poſt ſententiam non obiiciuntur.*
6. *Acceſſus & receſſus tutus quis cenſeatur.*
7. *Inſtrumentum exhibens quando illo uti cenſeatur.*
8. *Depoſitæ ciſtæ apertura argumentum eſt malæ verſationis.*
9. *Depoſiti periculum quando ferat depoſitarius.*
10. *Mulier extra caſus iure expreſſos non reſtituitur.*

CONSILIVM CCCV.

DE intentione & actione Leonardi Oliverij Actoris contra Domicellam Mariam Vliegh Ream, ad restitutionem cistæ & rerum illi inclusarum, de quibus in hac causa quæstio est, aut saltem æstimationis illarum, nulla justa videtur esse dubitatio, cùm ita fundetur in & ex claro, liquidóque Notariali, ac per eam recognito instrumento, continente apertam dictæ Reæ promissionem, de dictis rebus aut earum æstimatione Actori restituendis, tunc cùm Regiones erunt apertæ seu reconciliatæ. † Cùm enim perinde mulier, ut vir se obligare, & ex obligatione judicio conveniri & exigi possit, *l. Si mulier* D. *Ad* S. C. *Velleianum*, *l.* 1. C. *Ne uxor pro marito*, ex consideratione sexus nulla est occasio avertendæ vel perimendæ hujus obligationis. Et quamvis hæc Reæ promissio & obligatio ex improbato fratris Ludovici Roelofs filij sui facto, qui hanc cistam in Monasterio Augustinensium custodiæ causa deposuit, ignorante & non consentiente Actore, ex Oppido Lovaniensi ad Civitatem Brugensem transtulit, originem trahere videatur & sic Rea non tam pro suo debito, aut ex causa ipsam contingente, quàm pro alieno debito se obligasse videatur, velut intercedendo, fidejubendo, expromittendo, aut alienam, hoc est filij obligationem in se suscipiendo; eó jure respectu propter Senatusconsultum Velleianum jure exigi non posse, videri posset, *l.* 11. *in fin.* D. *Ad* S. C. *Velleianum*: propiùs tamen advertendo, apertè deprehenditur, Ream per speciem intercessionis in hoc casu non esse obligatam, nec ullam alienam, etiamsi hoc primâ facie videri posset, sed reverâ suam obligationem in se suscepisse; quod ad avertendum Senatusconsulti beneficium sufficit, *l. Aliquando D. Ad* S. C. *Velleianum*: ob id, quòd ex confessione Reæ satis constet, hanc cistam per dictum fratrem Ludovicum ad domum Reæ fuisse translatam, & à Rea in custodiam susceptam. † Etsi enim directa depositi actio deponenti non competat, nisi adversus eum, apud quem ipse deposuit; non etiam adversus eum, apud quem depositarius ulterius postea deposuit, nisi cedâ illi per primum depositarium actione, *l.* 1. *§. si te rogavero*, *l. Si is apud quem D. Depositi*, *& ibi Bart. & Bald.* justa tamen est causa, ob quam secundus depositarius se etiam ipsi primo deponenti obligare possit, à quo etiam invitus vel rei vindicatione, vel actione ad exhibendum ad rei restitutionem conventatur, *l.* 1. *in fine* C. *Depositi*. † Et licet, qui rei vindicatione alicui tenetur, in stricta juris ratione, nullo jure illi per se & principaliter obligatus esse videatur, *Institut. de action. §.* 1. *vers. aut cum eo*: per accidens tamen, quia ad rei restitutionem tenetur *l. Qui restituere D. De rei vindic.* satis obligatus dici potest, *gloss. in d. §.* 1. *in V. nullo iure & ibi Zasius*. Et sic quia tempore hujus promissionis Rea erat saltem depositaria hujus cistæ, & Actori illam vindicanti debuisset restituere; recte & concludenter dici debet, se non intercedendo, aut filij obligationem in se suscipiendo, aut pro illo expromittendo, sed pro sua propria obligatione se Actori obligasse, ipsamque hanc obligationem fecisse, non alienam, veterem vel novam suscepisse, *l. Quamvis §.* 1. *Ad* S. C. *Velleianum*, idcóque dicto Senatusconsulto hac in re locus esse non potest: quia pro se, non pro filio se obligavit, *l.* 2. C. *eod. tit.* Sed etsi filij obligationem in se suscepisset, nihilominus ex ea promissione deberet Rea condemnari: ex quo beneficio dicti Senatusconsulti excipiendo in hac causa non invenit rusa. † Neque enim ipso jure non obligatur mulier ex causa intercessionis, sed cum sic obligata est, necessitatem exactionis & præstationis à se avertere potest, si excipiendo hoc proponat: ita ut rectè condemnari possit, & recte condemnata dici debeat, si exceptionis beneficio formaliter illud objiciendo non utatur, *l. Si uxor* C. *Ad* S. C. *Velleian.* Unde etiam est, quod mulier huic beneficio formaliter renuntiare possit *l. ult. §. penult* D. *eod. tit. l. ult.* C. *Quando mul. tutel. offic.* † Et generaliter hoc est in natura & conditione peremptoriarum exceptionum, quod ante sententiam in judicio non oppositæ nec revocent, nec retractent condemnationem ex actione, quæ ipso jure valet, *l. Peremptorias* C. *Sent. rescind. non posse l. Præscriptionem* C. *De excep.* Verum in hoc persistendum non est: cùm hic secundùm præmissa nullus sit locus beneficio Senatusc. Velleiani.

Vt autem ad perimendam hanc actionem nihil facit consideratio Senatusconsulti Velleiani; ita nec ad illam differendam quicquam facit, quòd hæc restitutionis promissio, temporis & quodammodo ex tempore, conditionis adiectionem habeat: quod scilicet hanc restitutionem Rea faceret tunc, cùm patriæ suæ Regiones erunt apertæ seu reconciliatæ. Ita ut quamvis ex hujusce odi promissione ab initio vel non videatur nata ulla obligatio; aut natæ obligationis nulla sit exactio, nisi purificata illâ conditione, hoc est nisi apertis & reconciliatis Regionibus, *l. Obligationum fere §.* 1. *& 2. De obligat. & act. § ex conditionali Instit. De verb. oblig.* quia tamen hæc conditio evenit & purificata est ante institutam hanc litem, ex adiecti temporis seu adiectæ conditionis consideratione, nullus in proposito constituendus est vel defectus actionis vel vitium plus tempore petitionis. Negasse quidem videtur Procurator Reæ id, quod per Actorem allegatum fuit, quòd ante institutam litem unc, & amplius anno provinciæ harum patriarum quoad Brabantiam, & Flandriam locaq e circumvicina, fuerint, & adhuc sint apertæ; sic ut plusquam integro anno fuerit tutus accessus ad Oppidum Brugense, & inde recessus: sed nimis improbabilis est hæc negatio. Nam præterquam quod Actoris hæc allegatio, notorietate facti perurgentis sit omnibus manifesta, constat de illius veritate ex propria Reæ confessione, quâ positivè allegat, & allegando confitetur, quòd civitas Brugensis sit & fuerit reconciliata. Item quòd Actori tradiderit scedulam assertæ cujusdam confessionis Leonoræ de Straete de accepta & remittenda hac cista, eo fine, ut illam Actor per Cunerum nuntium publicum curaret ex Civitate Brugensi à dicta Leonora repeti, & Lovanium revehi; quodque idem nuntius cum dicta scedula Brugas profectus & inde Lovanium reversus fuerit. Est enim id mani-

id manifestum indicium apertarum patriarum seu regionum, absque quo frustrà postulante Rea dictus nuntius tentasset profectionem ad Civitatem Brugensem, si ad illam tutus neque accessus neque recessus tunc fuisset. Ita ut Actor hæc verba dictæ conditionis in præfato instrumento Notariali posita, **Als de Landen sullen open zyn**, hoc est, *dum regiones aperta erunt*, rectè interpretetur de tuto accessu ad Civitatem Brugensem ex Oppido Lovaniensi; & inde recessu ad idem Oppidum, etiamsi aliter negatam hanc positionem in tam manifesta Rei veritate non probaverit: potissimùm quòd ipsa Rea hæc Teutonicalia verba compendiosiùs & quidem ex subintellecta rei veritate interpretetur, de Civitatis Brugensis reconciliatione & reductione ad obedientiam Regiæ
6 Majestatis, sic ut hæc verba de tuto accessu & recessu in sano sensu accipi debeant, non scrupulosius captari: quasi ad id quem in specie quoque probari debeat tutus hic accessus & recessus, etiam adversus latrones vel hostes; quorũ respectu in toto Belgio nusquã & ne quidẽ in suburbijs Oppidi Lovaniensis tutus est accessus & recessus: sed de eo tuto accessu & recessu; accipienda sunt, quæ verbis & sensui dictæ promissionis sunt consentanea, etiam ex mente & interpretatione Reæ ut scilicet liceat tutò sine periculo hostilitatis vel captivitatis in Civitatem Brugensem intrare, & sine periculo hostilis retentionis inde redire: quod tempore dictæ promissionis utique non licebat: cœpit autem licere ex die prætactæ notoriæ reconciliationis. Quæ sola causa est, cur tempore dictæ promissionis non purè & simpliciter promissa sit restitutio, sed in tempus & sub conditione, cùm Regiones erunt apertæ. In sano enim sensu, & qui rei propositæ, seu subjectæ convenit, accipienda sunt verba; nec ad eum sensum trahi debent, per quem proferens illa in captionem incidat, *l. Plenum, §. equitis Deusfructu l. Sumo anno in princ D. Locati.* Relinquitur ergò Actorem si non ex puro, saltem ex purificata promissione hanc actionem adversus Ream rectè instituisse: ut non restet aliud, quàm ut discutiatur, an quæ Rea pro perimenda illa objecit, momenti aliquid habeant?

Objecit autem, quòd cedendo actionem suam adversus prafatam Leonoram secundam depositariam, liberari debeat ab hac Actoris actione. Sed in ea exceptione vis nulla est; ob id, quod de hac Reæ ulteriore apud dictam Leonoram depositione nihil constet, & per Actorem formaliter negatum sit, & collectis ac recollectis, sæpiúsque prolongatis terminis probandi per Ream probatum non inveniatur. * Neque enim ad probationem illius quicquam facit exhibitio scedulæ
7 confessionis hujus se undi seu ulterioris depositi, quam Reus manu dictæ Leonoræ scriptam dicit: nam cùm non ultronea, sed ad petitionem Reæ facta sit ea exhibitio, non potest effectum alicujus confessionis habere; ut solet habere exhibitio instrumenti ultroneè facta, *c. Cùm venerabilis & ibi Innoc. in verb. instrumentum, & Felin. nu 22. vers. prima conclus. De except.* Ita ut Actor hic exhibendo hanc scedulam non dicatur illâ uti velle, sed dumtaxat petitioni Reæ satisfacere, *Gloss in l. 1 § editione in verb. die & consule, post princ D. De edendo.* Deinde ut instrumenti ab adversario in judicio facta productio producenti noceat, aut tacitam confessionem contentorum in illa contineat, hoc requiritur, ut ipsum instrumentum, seu scriptura constet formâ probante, nec satis est, si per se nihil omninò probet, *Bart. in l. Post legatum nu. 2. De his quib. ut indig. Alex. cons. 108. Visо processu nu. 5. vol 5.* ut hæc scedula privata manu scripta fidem probationis nullam per se habet, nisi adversus confitentem, *l. Instrumenta C. De probat.* & in propositione quidem quoad dictam Leonoram, quæ illam scripsisse dicitur; cùm & ab illa scriptam Actor negaverit, & Rea minimè probaverit. Ita ut nulla ratione constet de ulteriore dictæ Reæ apud præfatam Leonoram depositione, & sic frustrà Actori ad evadendam hanc actionem offeratur adversus Leonoram depositi actio seu illius cessio, quam Rea prætendit se adversus Leonoram seu ejus hæredes: etiam si aliàs in veritate hujusmodi ulterioris depositionis Rea non tantùm ultrò posset facere hanc cessionem, si modo nihil dolo malo admisit; sed etiam invita cogi ad eam faciendam, *l. Si is apud quem D. De Depositi.*

* Nec sanè verosimilitudinem habet hæc Reæ ulterioris depositionis apud Leonoram exceptio 8
quæ in veritate illius, nulla ratione voluisset Actori facere tam solennem promissionem de restituendo non tantùm cista cum rebus illis inclusis, sed etiam illarum æstimationem in defectum restitutionis; quæ sola allegatione ulterioris depositionis defungi, & ab Actore liberari poterat, *d. l. Si is apud quem*: & verosimilitudinem istam avertit, quod satis constet per Ream ejusque filium cistam fuisse apertam, & res in ea conclusas contrectatas; quod malæ fidei & male versationis in deposito apertũ signũ & argumentum est; cùm reseratio & apertura cistæ clausæ depositæ bonâ fide fieri nequeat, nisi testato coram judice vel honestis personis, *l. 1. §. si pecunia l. Si sacculum D. Depositi.*

Objecit quoque Rea, hanc cistam, & res in illa inclusas, Brugis apud secundam assertam de- 9
positariam rapina & furto militum periisse; casum autem non culpam, nisi latam, in depositо à depositario non præstari, sed rem deponenti perire, *l. Contractus De reg. jur. l. 1. §. Sepe, l. Quod Netus D. Depositi.* Sed ut hoc secundum depositum probatum non est; ita nec post negationem Actoris ulla extat hujus periculi seu casus fortuiti probatio, quem tamen is, qui allegat, omninò probare debet, *l. 2. D. De probat.* cùm in facto consistat, *c. 1. De constit. lib. 6.* Cum alioqui etiam probato hoc casu, justè dubitari possit, anne hic casus post probatam illam aperturam, & rerum inclusarum contractionem, omninò debeat ad Ream, non ad Actorem pertinere, & ab ea præstari: quia sic indebitè contractando rem sui periculi fecit, & se velut in mora restitutionis constituit; ideòque etiam de levissima culpa, & de casu tenetur, *l. Si in Asia D. Depositi: l. ult. De condict. furt.*

Magis improbabile est, quod Rea novissimè Actori objecit; quod Actor nihil dederit aut obtulerit pro sumptibus, qui ad retransfe-

tendam

rendam hanc ciſtam ex Civitate Brugenſi Lovanium neceſſarij erant. Sed fruſtrà: cùm enim Rea aſſeratè, iſtam hanc cum rebus periſſe, tranſlationis non erat occaſio, & convertitur faciendi obligatio in pecuniariam æſtimationem & præſtationem, *l. Si quis ab alio §. fin. De re iudic. l. Stipulationes non dividuntur § Celſus De verb. obligat. Aymo Cravetta conſ.* 12. *vol.* 1. ad quam ſumptu nullo opus eſt, cùm Lovanij ſit facienda, ubi utraque pars habitat, & hæc promiſſio facta eſt; ex qua ut promiſſor in loco contractus forum ſortitur, *l. Hæres abſens §.* 1. *& §. apud Labeonem De Iudic.* ita quoque ibi exigi poteſt & ſolvere tenetur, *Bart. in l. Quod ſi Epheſi nu.* 2. *De eo quod certo loco &c.* Et caſu quo extaret ciſta, & res illi incluſæ (quod Actor ſuſtinet) non ob id poſſet Actor dici malè egiſſe, non obſtantibus ſaltem priùs expenſis; cùm Rea id nuſquam hactenus petierit, & nec nunc quidem petat: imò petendo in manifeſto mendatio, & irreconciliabili contrarietate ſe conſtitueret; cùm aſſerat ciſtam non eſſe reperibilem, & ſi reperibilis eſſet, & Rea parata eſſet ciſtam integram, ut depoſita fuit, reſtituere, ratione ſumptuum poſſet illam retinere, ſi in illa reſtituenda moram non feciſſet, ut nimis apertè per hanc litem facit, poſt malam in illius cuſtodia verſationem, *l. ult. D. Depoſiti*; præſertim quòd Actor hanc ciſtam Brugis non depoſuerit, nec ut deponeretur, aut illuc transferretur mandaverit vel conſenſerit; ſed per temeritatem fratris Ludovici ac Reæ ejus matris improbato modo tranſlata, & per Ream non meliore fide ſuſcepta, & non ex bona fide aperta fuit; rebus in ea malo more contrectatis: idcòque ſuo non Actoris ſumptu ad locum unde ablata fuit per Ream reſtitui meritò debeat, *l. Cum res verſ. ſed ſi res alibi De legat.* 1.

Quæ omnia ſatis agnoſcens Rea poſt peractam, ſed verè deſperatam cauſam, ad beneficium reſtitutionis in integrum confugit; exhibito ad id ſupplice libello: cujus concedendi in genere etſi ſit poteſtas venerabili Domino Conſervatori, ut Iudici Apoſtolico ad univerſitatem cauſarum dato: in ſpecie tamen præſentis caſus vix eſſe poteſt; in qua nulla proponitur reſtitutionis cauſa, quæ concurrere debet, ut major viginti quinque annis in integrum reſtituatur, *l.* 1. *in fine Ex quibus cauſ. maiores &c.* perinde quoad fœminam ut maſculum: quia mulier adverſus ſuos contractus numquam reſtitui poteſt, niſi ex cauſis & in caſibus à jure expreſſis, *l. ult. C. De iur. & facti ignor.* qualis nulla per Ream petentem hanc reſtitutionem proponitur; & quam expreſſit, quod ſcilicet caſu fortuito ex rapina militum hæc ciſta cum rebus perierit, nulla ratione probatur, ut iam deductum eſt. Ita ut deficiente juſta reſtitutionis in integrum cauſa, ceſſare debeat reſtitutio petita, & D. Iudicis officium ſuper ea imploratum, *c. Cum ceſſante De appellat.* Partes itaque Venerabilis D. Iudicis eſſe putamus, ut Ream ſecundùm petitionem & intentionem Actoris per omnia condemnet.

De emptione & venditione.

SVMMARIVM.

Venditio pecuniæ.

1. *Delicti qualitas alleganda & probanda.*
2. *Præſumptio retorquet onus probandi contrarium in adverſarium.*
3. *Paupertas allegata probari debet per allegantem.*
4. *Negativa facti quando probanda ſit per eum, qui allegat.*
5. *Fideiuſſor paciſcendo Reo præiudicare non poteſt.*
6. *Confeſſio falſa non nocet.*
7. *Confeſſio in carcere facta quando non noceat.*
8. *Statuti mens eſt ipſa ratio.*
9. *Conatus in exorbitantibus non punitur.*
10. *Statutum deferente frumentum an habeat locum in deprehenſo extra fines.*
11. 13. *Conatus quando puniatur.*
12. *Atrox delictum quod ſit.*
14. *Delicta ex propoſito metri oportet.*
15. *Cauſa etiam iniuſta in delictis excuſat.*
16. *Pecuniæ emptio an ſit.*
17. *Collybus quid ſit,*
18. *Campſoria negotiatio licita eſt.*
19. 24. *Statuta nova quando forenſes afficiant.*
20. *Solidorum uniforme & immutabile debet eſſe pretium.*
21. *Æſtimatio nummorum extrinſeca creſcit.*
22. *Conſtitutio nova Principis non acceptata an liget.*
23. *Deſuetudo quomodo inducatur.*
25. *Conſtitutiones Principum ignorare non licet.*
26. *Cauſa prohibitionis ceſſante ceſſat prohibitio.*
27. *Delicti non eſt præſumptio.*
28. *Fideiuſſor abſolutio Reo vel lite mortua liberatur.*

CONSILIVM CCCVI.

VIsis actis, ac ultrò citroque allegatis, in cauſa ſeu lite per Marckgravium Oppidi Antverpienſis inſtituta adverſus Ioannem van Mechelen Reũ principalem & Ioannem Duym ac Stephanum Smit fideiuſſorio nomine Reos ex eo capite, quaſi dictus Ioannes van Mechelen contraveniendo conſtitutioni Cæſareæ Majeſtatis anni 1546. latę adverſus eos, qui Regiæ Majeſtatis monetam ſeu denarios coëmunt ac comparant, & inde alibi alios nummos cudi faciunt, inciderit in ejuſdem conſtitutionis pœnam ſeu multam; multa invenimus, quæ pro Rei defenſione, & obtinenda abſolutione faciunt. Et inprimis quidem, quod Actor concluſionem, & fundamentum libelli ſui reſtringat ad dictam conſtitutionem anni 1546. quæ coniunctim & copulativè requirit venditionem & emptionem denariorum interveniente datione, & acceptione lucri vel in ſingulos denarios vel in ſingula denariorum centenaria. Et id quidem non ſimpliciter, ſed vel lucri ex pecunia ſeu denarijs faciendi, vel ad alienos monetarios exportandi cauſa. Quæ ſanè omnia, cùm in facto, ex quo Reus convenitur, non inveniantur vel allegata, vel probata, ex defectu qualitatis, ex quâ actio propoſita informatur, & obiecti delicti conditio circumſcribitur, neceſſe eſt Reum abſolvi, *iuxta notata per Ioannem Andr. in c.* 1. *per illum tex. De homicid. lib.* 6. *Bart. in l.* 1. *§. quid*

1 *quod autem Ne quid in flum. publ.* * Quoties enim obiecti delicti qualitates, quas vel lex vel constitutio, vel statutum requirit, non satis specificantur, vel specificatæ seu deductæ non probantur, non potest ex non qualificato, uti oportet, delicto ferri sententia condemnatoria, *Bald. in l. Edicta C. De edendo, Alex. consil. 224. Viso processu inquisitionis vol. 2.* Quemadmodum ex facto consultus in non absimili specie respondit Philippus Decius, *consil. 268 conclusio superius in princ.* de statuto puniente mercatorem fallitum, malitiosè fugientem cum pecunia aliena; cujus statuti pœnam decidit non habere locum, nisi qualitatibus concurrentibus; mercaturâ scilicet, fugâ, malitiâ, &
2 alienæ pecuniæ ablatione. † Usque adeo, ut cum intentionis fundamentum in hujusmodi qualitatibus consistat, exacta singularum probatio requiratur. *Gloss. & Doct. in l. Eum actum De negot. gest. Alex. consil. 214. Animadversis nu. 1. vol. 2.* etiamsi quorundam probatio in aliis ex Iuris præsumptione conficiatur, & propter hujusmodi præsumptionem contrarij probatio in adversarium rejiciatur, *l. Generaliter §. si petitum in fine De fideicom. libert. l. ult. in princ. De eo quod met. causa*
3 *&c.* † ut est paupertas, quæ etsi naturaliter præsumatur, potius quàm divitiæ, probanda tamen ab eo est, qui paupertatem intentionis suæ causam proponit, *Gloss. Bart. & alij in l. Si vero §. qui pro rei D. Qui satisd. cog. Bald. in l. Non prius in princ.*
4 *C. Quando fiscus vel priv.* † Item facti abnegatio; nam licet aliquid non esse factum de jure præsumatur, quamdiu factum non docetur, *Gloss. in l. 2 C. De error. advoc.* si tamen negativa facti sit causa intentionis, probari debet, *l. penult. §. docere & ibi Bart. & Bald. D. Ne quis eum qui in ius voc. Innoc. in c. Super his ver. Sed quid dices De accusat. Salic. in Auth. Hoc amplius C. De fideicom.* Unde eleganter admonet Baldus, *in l. Si quis non dicam nu. 3 C. De Episc. & cler.* Advocatos, ut, dum formant libellum seu articulos, observent verba legis vel statuti, & ijs probationes accommodent. Quod autem hac ex parte in defectu sit Actor, ex eo constat, quod dationem & acceptationem lucri pro permutatione pecuniæ nulla ratione probaverit, sine qua tamen secundùm constitutionem prædictam delictum perfici nequivit; ut ex non perfecto delicto agi aut pœna infligi non potuit, *Bald. in d. l. Siquis non dicam.*

5 Neque in hoc articulo Reo obstare potest confessio facta in instrumento fideiussionis: nam in promis à Reo facta non est, sed à fideiussoribus; qui ut paciscendo, *l. Fideiussoris D. de pact.* ita nec confitendo, Reo nocere potuerunt. Deinde ut facta dicatur à Reo, ex duo-
6 bus capitibus obesse non potest: † Primò, quod rei evidentiâ appareat esse falsam; ex eo, quod conventio inter Franciscum Castillo & Reum fieterit in nudis finibus conventionis, nec ultrò citroque ulla traditio intervenerit; ut Actor satis fatetur in sua Reqlica: sic ut non magis nocere debeat hujus confessio, quàm illius qui confessus est se hominem occidisse, qui adhuc vivit.
7 *l. Inde Neratius §. fin. Ad leg. Aquil.* † Secundò cessante contrarij evidentia, non exoneraretur Actor probatione hujus qualitatis datæ & acceptæ pecuniæ, quod confessio quatenus à Reo facta est, in vinculis sit facta, ad instantiam & pro utilitate illius, qui in vincula conjecit: quo casu solet promissio & confessio incarcerati esse nullius momenti, *Castren. Imola & alij in l. Quibus a latronibus in princ. D. De testam.* quia incarcerandi causa injusta fuit, ut ex subjectis apparebit. Quibus rursus cessantibus, cum sola qualitas dan i & capiendi lucri per se nihil hic efficiat nisi ex causa emptionis & venditionis denariorum; nihil in præsenti operari potest exacta dati aut accepti lucri probatio, nisi accedente probatione venditionis & emptionis nummorum seu denariorum: emptionis, inquam, & venditionis perfectissimæ, interveniente scilicet reali & perfecta nummorum traditione. Ita ut, quamvis in prædicto fideiussionis instrumento exstare videatur confessio emptionis 2000. Regalium; nulla tamen extet probatio traditionis eorundem ex hujusmodi causa; sed potiùs contrarij probatio per Actoris confessionem, dum per Replicam proponit traditionem non esse subsecutam propter 8
ipsius impedimentum.

Quod autem emptionis & venditionis significationem in dicta constitutione restringamus ad extremam illius perfectionem, quæ verà ac reali nummorum numeratione constat, potius quàm quæ nudâ dumtaxat conventione pretij constituitur, etiamsi alioqui per se perfecta habeatur, *Instit. De empt. & vend. in princ. & ibi gloss. in verb. contrahitur*, nullam absurditatem, sed summam probabilitatem habet. Nam generaliter in statutis vel constitutionibus pœnalibus prohibentibus venditionem ac emptionem cujuscumque rei sub pœna, non est locus pœnæ ex sola venditione, nisi ad traditionem processum sit. Ita enim respondit Baldus, *consil. 314. Quædam sunt nu. 3 vol 3.* de statuto pœnali prohibente venditionem in extraneum, ut non censeatur in illud commisisse, non subsecutâ traditione. Vt etiam feudum propter solam venditionem sine consensu domini factam non amittitur, quamdiu traditio subsequuta non est, *c. 1. §. callidis tit. De prohib. feud. alien. per Freder. Carol. Molin. ad consuet. Parisien. tit. 1. §. 13. gloss. 5. nu. 2. in verb. vend.* nec à jure emphyteuseos cadit emphyteuta, vendens, non tamen tradens rem emphyteuticam irrequisito domino, *latè Imol. in l. fin. nu. 132. in 19. quæst. C. De jure emphyt.* Cum effectu enim verba accipienda sunt, *l. 1. §. hæc autem verba D. Quod quisq. juris c. Relatum De cler. non resid.* nec omni jure perfecta dici potest venditio, non sequutâ rei traditione, *§. venditæ Instit. De rer. divis. Imol. d. quæst. 19. nu. 131.* Quod inspectâ statuti seu constitutionis ratione & causâ finali in proposito omninò dicendum est: finis enim & scopus prohibitionis hujus est pœnalis; ne hac ratione vel imposititius valor denariorum crescat, vel harum Regionum pecunia ad exteras Regiones deferatur; ut ex dictæ constitutionis verbis apertè est videre, *sub finem in clauſ. incip. Qui emptores, &c.* Iam verò si ad solam conventionem verba referantur, neutrum quod pro causa prohibitionis est, eveniet; perveniente pecuniâ ad emptorem, qui eam efferat, aut majore pretio postea exponat. Et

sic cùm

sic cùm mens & ratio statuti essentialiter sit ipsum statutum, non cortex verborum, *Dynus in c. fin. De reg. iur. lib 6* non tam verba, quàm ratio inspicienda.

9 Neque ad rem facit, quòd sola venditio & emptio absque traditione delinquendi & committendi in constitutionem, conatum contineat evidentissimum: nam in exorbitantibus à jure communi statutis & legibus municipalibus, solus conatus numquam punitur; sed delictum omninò consummatum requiritur, *Alex. & Decius in d. l. 4. §. hæc autem verba Quod quisque iuris*: statuta enim requirunt casum verum, non fictum, *Felin. in tit. quando conatus punitur in 5. fallentia Alex. cons.*

10 15. *Viso processu vol. 1.* † Unde si extrahens frumentum extra civitatem pœnâ afficiatur ex statuto, non punietur qui cum sacco in itinere, sed tamen non extra civitatem deprehensus, & ne efferret impeditus est, *Bald. in d. l. Si quis non dicam*

11 *nu. 1. Iaf. in d. §. hæc autem verba nu. 5.* † Quinimò secundùm terminos juris communis conatus ad delictum non punitur, nisi in atrocioribus & enormibus delictis; non item in levioribus, *Gloss. in l. Præsenti in verb. cogitatione C. De his qui ad Eccles. Decius in d. §. hæc autem verba, Felin. loco supra citato in 5. fallentia, Bald. in l. Si quis non dicam nu. 1. & est text. in l. Vulgari §. qui furti D. De furtis.*

12 † Atrox autem dici non potest, ex quo nulla pœna corporalis sed tantum pecuniaria imponitur; quæ quibusdam ne criminalis quidem appellanda videtur, etiamsi fisco applicetur, sed civilis, *Bart. in l. Prætor in princ. De sepulchro viol. Panor. in rubr. De iudic. nu. 5.* (in qua absolutè solus conatus non nocet, *Bald. in d. l. Si quis non dicam nu. 1.*) præsertim si non ex delicto, sed illicito vetitóque contractu fisco applicetur, *Alex. not. ad Bariol. in 3. in princ. De sepulchro viol.* ut est in pœna hujus constitutionis. Et ut quæcumque causa, ex qua pecunia fisco applicatur, criminalis dicatur (ut est communiùs receptum, *Angel. post gloss. in §. in summa Instit. de iniur.* attrocem tamen non faciunt, nisi delicta nominata; ut est incendium, furtum, adulterium, *Iaf. cons. 130. Dubitatur an Nicolaus vol. 2* quæ & ipsa tamen gradus habent, & non perinde atrocia & pari odio sunt: sic ut inter levia numeretur furtum, aliáque privata, quæ publicorum judiciorum non sunt, *Gloss. in l. Levia De accusat. Guido Papæ cons. 89. circa merita.* Inter quæ hujus constitutionis crimen numerari non potest; cum extraordinarium, exorbitantique non sit, & speciale nomen non habeat, neque ullam delicti atrocitatem per se habeat, cùm ut paulò post dicetur, hujusmodi denariorum emptiones, permutationes jure communi non improbentur.

Qua consideratione non admodum curandum videtur quod Actor objicit, suo impedimento factum esse, quo minus hoc delictum fuerit consummatum, & nummi ultrò citróque numerati, sic ut

13 destinatione Rei satis videatur perfectum. † Nam licet Accursius, *in l. Qui ea mente in Glossa fin. D. De furtis* distinguat imperfectionem delicti, an ex voluntate ejus qui delinquere conatus est delictũ non sit consummatum, quia noluit cùm potuisset, sed pœnitentia ab incepto destitit, an verò ex impotentia, quia cùm vellet non potuit, qui majore aut alterius facto impeditus; ut illo casu conatus extra pœnã sit, hoc casu putatur, quia per eum nõ stetit, quo minus consummatum sit, *arg. c. Cum non sit De reg. iur. lib. 6. l. In omnibus causis pro facto D. eod. tit.* applicanda tamen est ista distinctio ad ea delicta, quorum conatus in genere punitur: non ad ea, quorum consummatio vel perfectio desideratur, in quorum numero jam diximus esse, quæ ex statutis, non ex jure communi proficiscuntur; quæ atrocitatem delicti non habent; quæque civilia magis quam criminalia dici merentur; denique quæ propriè non ex delicto, sed ex vetito contractu, qui per se crimen nullum habet, oriuntur: præsertim ubi non delinquendi, sed contrahendi negotiandique est propositum. † Omnia 14 enim delicta ex proposito & voluntate metiri oportet, *l. qui iniuria De furt.* & non tam eventum quàm consilium in ijs spectare: * Usque adeo, ut 15 quælibet causa etiam injusta, tutua & brutalis excusetà dolo, *Gloss. in l. Plagij 2. C. Ad leg. Iul. de plag. & in l. 1. De abig. l. Iurat. §. potest De liber. causa, Iaf. cons. 137. Formatæ est nu. 2. vol. 1.* non tantùm in levioribus criminibus, sed etiam atrocioribus, & quorum pœna ultimum supplicium est, *Angel. in d. l. plagij in l. 1. in princ. De eo per quem factum, in l. Prætor §. hæc actio D. Vi bonor. rapt.* sine quo dolo nullius criminis perfectio aut pœna inte hgitur; quem etiam non modò ex lata culpa, sed ex veris, exactis, ac propinquis circumstantijs, & indicijs probare oportet, *l. In lege Cornelia D. Ad leg. Corn. de sicar. l. Dolum C. De dolo.*

Quod autem delinquendi conatus aut propositum in dicto Reo abfuerit, tribus potissimum ex causis deductũ est. Prima est, quod Reus per se rei ex communi juris dispositione illicitæ operam non dederit; † Nam licet emptio pecuniæ propriè 16 non sit, quia usus communis ab eo recedit; cùm pecunia omnium aliarum rerum non propriè sui sit æstimatio *l. 1. De contrah. empt. l. 1. De rer. permut. l. Si ita fideiussorem De fideiuss.* quin tamen esse possit, si usus ita postulet, dubium non est. * Unde 17 videmus nec Aristoteli, *lib. 5. Ethicor.* nec Ciceroni, *Act. 5. in Verrem*, in diversis nummorum generibus, nec Theologis, *In Summa Angel. in dict. Usura nu. 5. Thomas De Vio in tract. 11. De cambys in princ.* improbari Collybum; hoc est pecuniæ permutationem, quam Cambium appellamus; & collybisticam, seu campsoriam negotiationem utilem reipublicæ judicari, & campsores in numero negotiatorum seu mercatorum computari, *Petrus Rebuff. ad constit. Reg. parte 2. tit. De mercat. minut. vend. artic. 1. gloss. 1 nu. 18. Cassen. in l. in eum D. De institor. act.* quod sine ijs mercatura interdum commodè exerceri & explicari non possit; sive de traijciendis nominibus, sive de permutanda pecunia (quod minutum Cambium vocant) incidat necessitas, *Guidel. Budæus in annotat. ad Pandect. ad l. ult. D. De pignor. act.* * Quinimo videmus etiam Campsores, 18 hoc est argenti distractores, propter utilitatem, quã omnibus contractibus conferunt, majoribus prærogativis donari, ut quamcumque militiam, præter armatam, exercere possint; cùm ab omni militia cæteri mercatores arceantur, *l. unica C. Negot. ne militent lib. 12.*

Secunda

19 Secunda causa est, quòd dictus Reus constitutionem hanc hujusmodi cambia, uti videtur, prorsus tollentē, seu quod verius est restringentem, ne extra casum necessitatis, aut saltem non ad evehendam pecuniam aut illius valorem intendendū exerceantur, ignorârit & ignorandi justam probabilemque causam habuerit, *Carol. Molin. de contract. quæst.* 99. *nu.* 745. *Franc. Aret. cons.* 11. *Procedendum est nu.* 4. quòd hujus patriæ incola non sit, sed Germanus, sub Germanico Imperio, & in patria Iuris Romani residens; & sic meritò credere potuerit idem hic illi licuisse, quod secundùm terminos juris communis ei in Germania licuisset. Statuta enim & novæ constitutiones locales, forenses non afficiunt, quam diu justam & non affectatam habent eorum ignorantiam, *l. fin. De decret. ab ord. faciend. c. Vt animarum De constit. lib.* 6. tunc scilicet, cum pœna imponitur pro facto aliquo non damnato jure communi, *Gloss. Philip. Franc. & alij in d. c. Vt animarum*; quale diximus esse hoc minutum cambium. Non potest autem non esse justa, probabilis, & minimè affectata ignorantia forensis illius, qui sic recens advenit, & in loco novæ constitutionis breviore tempore hæsit, quàm quo factæ novæ constitutiones post earum insinuationem seu publicationem ligare solent, etiam illius loci incolas ac subditos; scilicet duobus mensibus, *Auth. Vt factæ novæ constitut. col.* 5. *const.* 5. ante quorum lapsum Reus post suum adventum in Belgium hoc cambium tentavit, concurrentibus præsertim alijs multis circumstantijs, quibus ut crederet cambium hujusmodi non esse vetitum adduci potuit, veluti in primis quod ejusdem Belgij incolas inverterit paratos ad cambium faciendum; quod inauditum fuerit antè eo nomine publicè aliquem mulctatum fuisse; quod nulla verosimilitudo fuerit cambia minuta, jure communi alioqui permissa, aliqua constitutione prorsus abolita fuisse, quemadmodum nec dictâ constitutione an. 1546. reverè abolita, sed tantum quoad abusum restricta fuerunt. Quod rursus nulla ferè pars dictæ constitutionis in usum recepta fuerit; & non tantùm non recepta, sed ex adverso contrariâ observatione obliterata, quoad præcipuum illius caput, augmentum scilicet valoris impositij seu extrinseci omnis generis monetæ seu denariorum; observatione, inquam, non tantùm privatorum, sed etiam ipsius Regiæ Majestatis, omniumque ærario ipsius præfectorum in solvendis militum stipendijs, & alijs
20 debitis. * Cùm alioqui hoc Iuris communis dispositione & sanctione pœnali cautum videatur, ut omnium solidorum uniforme & immutabile pretium habeatur, *l. fin. C. De vet. numis. potest. lib.* 11. nullo autem jure distractio, & emptio nummorum cum lucri aliquo incremento prohibita inveniatur, uti superiùs
21 diximus. † Qui quidem contrarius dictæ constitutionis usus & observatio hodiè adhuc passim durat: imò crescit crescente paulatim omnium denariorum æstimatione extrinsecâ. †
22 Est autem Iuri consentaneum, *vide Petrum Bel-*

lugam hunc iuris artic. latissimè tractantem in Speculo Principum Rubr. 47. *de publicatione sororum & privilegior.* ut lex & dispositio Principis à subditis non acceptata, nec moribus utentium approbata, non liget subditos, præsertim quæ sic non est observata sciente & tolerante Principe, *Gloss. singularis in c.* 1. *in verb. Frangere De treug. & pace, Alex. cons.* 6. *Viso themate nu.* 2. *vol.* 1. Vt enim nulla alia ferè ex causa leges nos tenent, quàm quod judicio populi receptæ, & in usum introductæ sunt, *l. De quibus De legib.* ita quoque vinculum juris non habent, si vel reiectæ vel receptæ non sunt; vel receptæ usu contrario in desuetudinem abierunt, Principe dissimulante, etiamsi ab aliqua, minore tamen parte populi, reciperentur, *Panorm. in c. Quia circa De consang.* † Neque hîc 32
requiritur, ut cum contraventione & contrario communi ac publico usu concurrat lapsus decem annorum; sed sufficit simpliciter talem usum contrarium exstare, *c. Cum olim De cler. coniug. can.* 1. *distinct.* 4. quia superior videtur tacite legem, seu constitutionem tollere, cùm scit & patitur contrarium observari, *Franc. Aret. d. cons.* 11. *Procedendum in fine, Iud. Rom. cons.* 512. *Quoad primum in fine.* Ita ut ad communem usum respiciens Reus, justâ excusari mereatur ignoratione; & ex contrario accusari possint, qui Iure magistratus & officij, Principis præcepto neglecto, tolerantiâ & conniventiâ quâdam ab initio transgressionem constitutionis passi sunt † Satis itaque est 24
Reo homini forensi hîc allegare ignorantiam; quæ magis etiam ubique præsumitur quàm scientia, *l. Verius De probat.* præsertim accedente Rei oblatione juramenti super eo præstandi. Cùm alioqui ignorantiam constitutionis alleganti, inter duos menses à die publicationis, aut adventus sui in eam provinciam, ubi constitutio lata est, pleniſſimè credatur, *Petr. Belluga loco supra citato nu.* 15. Quod in proposito certius dici potest, propter Rei minorem ætatem, ab actore etiam confessatam. † 25
Nam quamvis constitutiones Principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittatur, *l. Constitutiones C. De iuris & facti ignor.* earum tamen ignoratione excusatur minor, non tantùm in damno evitando, sed etiam in lucro captando, *l. Quamvis C. De iuris & facti ignor.* imò etiam in delictis atrocioribus, *l. Auxilium De minorib.* & quæ naturalem turpitudinem non habent, sed more civitatis vel voluntate legislatoris, propter aliquod bonum publicum, probrum habent, *l. Probrum De verb. significat.* Ita ut duplici ignorantia hic excusetur Reus; ratione ætatis, & quod fuerit forensis, seu extraneus.

Tertia causa est, quod constitutâ etiam 26
scientiâ dictæ constitutionis, in eam impegisse non videatur Reus; qui neque studio evehendi, & alienas officinas monetarias deferendi (licet id constanter inculcet, & velut intentionis suæ constituat fundamentum Actor) neque etiam lucri sui propri causâ id attentasse probatur: quod tamen fieri oportuit, cum

sit velut causa & finalis ratio constitutionis; ut cessante causa prohibitionis, cesset prohibitio ipsa, *l. 1. & ibi Bald. C. Si rector provin.* & inducatur velut dispensatio contra prohibitionem, *Bald. cons. 54. Statuto cavetur in fine vol. 2.* Ita ut, cùm hac ratione factum Rei in ambiguo sit, ex illius declaratione intelligi & accipi debeat, *l. In ambiguis De reg. iur.* factum esse pro sublevandâ ipsius necessitate, ut permutatâ pecunia, literas cambij, quæ in Germaniam dirigantur, acquireret; utrâque pecunia, quam numeratu-
27 rus & accepturus erat, Antwerpiæ relictâ. * Delicti enim nulla est præsumptio, *l. Meritò D. Pro socio*, ubi consilium, conatus, vel actus, de quo quæritur, tam ad bonum, quam ad malum inclinare potest, *And. Alciat. De præsumpt. reg. 3. cap. 1.* vel in eo actu res versatur, quæ per se in genere illicita, & de genere prohibitorum non est: cùm in pœnalibus causis benignius singula sint interpretanda, *l. Factum §. fin. De regul. iur.* † Sic itaque à reatu & pœna dictæ
28 constitutionis exempto Reo principali, consequens est, ut & dictos fideiussores absolvendos esse dicamus: sive quia fidejusserunt pro Reo non obligato, *l. Fideiuss. & obligati l. Fideiussor antequam De fideiuss.* sive quia causa fideiussionis ea est, ut absoluto Reo necesse quoque sit fidejussores liberari: quia non cesserit dies, aut venerit, sed defecerit conditio fidejussionis; quia scilicet nullum contra Reum (secundùm supra dicta) judicatum esse potest; sed velut lite mortuâ fidejussores liberati censentur, *l. 1. & 2. D. Iudicat. solvi*, cùm tantùm judicatum solvi promiserint. Quâ tamen conditione eveniente, non posset adhuc eadem esse ratio condemnationis fidejussorum, & ipsius Rei: eò quod limitata sit eorum fidejussio ad certam summam; quo casu non solet fidejussor ultra teneri, etiamsi Rei principalis major sit obligatio, *l. Fideiussoris §. pro Aurelio D. De fideiuss.* Sed in hoc hærendum non esse putamus; quod Actor ipse hujusmodi obligationis diminutionem ultrò confiteatur & admittat; & causam Rei in ea conditione esse demonstraverimus, ut nihil metuenda videatur ipsius condemnatio, sine qua ad fideiussores pervenire non poterit. Atque ita nobis de jure respondendum & judicandum videtur.

De Emptione & Vend.

SVMMARIVM.

Venditiæ rei non traditæ exceptio.

1. *Venditor pro pretio agere nequit nisi rem venditam tradiderit.*
2. *Venditæ rei traditio fit interdum per demonstrationem.*
3. *Precarium quomodo constituatur.*
4. *Possessio vacua est etiam in re alteri hypothecatæ.*
5. *Arrestæ moribus anno circumducuntur.*
6. *Arrestæ moribus resolvuntur in simplicem citationem.*

CONSILIVM CCCVII.

ADVERSVS petitionem D. Maximiliani Dauchy Actoris petentis à M. Ludovico Wouters residuum pretij venditorum utensilium, objicit idem Reus, quòd maior pars ei tradita non sit; ideoque Actor residuum pretij petere non possit. † 1
Nam ut emptor non soluto toto pretio rei venditæ traditionem urgere non potest, *l. Iulianus §. offerri D. De act. empti*: ita nec venditor pretij solutionem exigere rebus venditis omnibus non traditis; ac proinde satis non sit, quod tam ex allegatione, quàm ex confessione Actoris sa prùs in hac causa tam verbo quàm scripto facta, atque item ex scedula continente specificationem rerum venditarum & quantitatem pretij, quam Reus ipse exhibuit, constet de rebus, quæ venditæ sunt, & de pretij certi conventione; si non probetur quoque illarum traditio, quam probationem Actor facere tenetur, *l. 2. D. De probat.* Sed non ex bona fide est ea Rei sive exceptio, sive negatio. Nam inprimis negatio Rei de non facta traditione, quamvis primo loco facta sit, indefinita & sic in effectu universalis est, quasi ex ijs rebus nihil sit traditum; qui tamen pressius instante Actore postea respondit, non esse tradita quædam ex illis, specificando illa; per quam restrictam negationem inducitur aperta confessio de facta traditione aliarum, quæ specificando negatæ non sunt, *c. Nonne De præsumpt.* Deinde quod eadem specificata, quæ Reus sibi tradita fuisse negat, convincitur ex suis proprijs allegationibus. † Verum quidem est Actorem 2
Reo non tradidisse illa per translationem de manu ad manum; sed per demonstrationem & assignationem rerum in re præsenti: sic enim oculis & affectu fit traditio, & transfertur Rei venditæ possessio, *l. 1. §. si iusserim l. Quod meo §. si venditor D. De acquir. possess.* Ita quod hujusmodi assignatio operetur actualem possessionem rei, quæ in conspectu seu præsenti est, *Lud. Rom. cons. 48. In casu præmisso nu. 4. Guid. Papæ cons. 71. Pio decisione nu. 5.* Confitetur autem Reus, quòd tempore venditionis hæ res fuerint in domo Domicellæ Barbaræ Maelfier, in cujus domus quodam cubiculo Reus ex permissione dictæ Barbaræ gratis habitabat, & quod pars harum rerum tunc fuerit in eodem dicti Rei cubiculo, pars in ejusdem domus alijs locis, ita quod clarè appareat res in præsenti & aspectu tunc fuisse, nec translatione aut alia traditione aliquâ opus fuisse: cùm satis sit tempore venditionis rem quoquo modo apud emptorem esse, & quod venditor patiatur illam emptoris esse, *§. Interdum Instit. De rer. divis.* De quo dubium non est, si corporalis rei venditæ apprehensio quoque sequatur; ut in proposito casu accidit: nam in eadem scedula apertè confitetur Reus, quod ipse his rebus omnibus uti potuit; & in præsenti uti potest, imò quod ijsdem utatur: ita ut inde

in qua

manifestè constat non tantum de vera seu saltem per æquipollentiam harum rerum traditione; sed etiam de vacua illarum possessione, in qua tunc scilicet nemo alius fuerit: quod ut requiritur, ita sufficit ad liberationem venditoris ab actione ex vendito, *l. 2. §. vacua De act. empt. l. Cùm res C. De probat.* Nec in contrarium urget, quod Reus hanc facultatem utendi, ideóque etiam ipsum actualem usum harum rerum non Actori venditori, sed dictæ Domicellæ Barbaræ acceptum ferat, quasi precariò hunc usum ab illa acceperit. Nam de precario hujusmodi non constat; prout etiam (quia in facto consistit) non
3 præsumitur. † Vt enim precarium probetur, necesse est hoc probari, quod ipse Reus preces adhibuerit, & precibus ut sibi possidere liceat impetraverit, *l. 2. D. De precario*; quorum neutrum est in hac causa probatum; & si aliquo modo de eo constaret, nihil in hac re ad subterfugiendam reliqui pretij solutionem prodesset. Nam per dictam assignationem Rei in re præsenti Reus in momento venditionis effectus erat dominus harum rerum, quas eo tempore precariò rogando à dicta Barbara nihil acturus fuisset. Etsi enim precariò rogasset, precariò tamen non habuisset vel possedisset: quia rei suæ precarium non est, *l. In rebus post princ. De precar. l. Neque pignus De reg. iur.* Et si Reus id verè feciisset, dolo malo factum fuisset in fraudem Actoris, ad intervertendum possessionem semel ab actore acquisitam, & ad mutandum sibi causam possessionis: cùm regula juris sit, neminem sibi posse mutare causam possidendi, *l. Cùm nemo C. De acq. possess.* Nec sanè dubium est, quin Reus ad hoc commentum precarij tunc confugerit, cùm consilium iniisset hinc migrandi (ut eum iniisse satis constat ex actis hujus causæ) in qua migratione lignea utensilia, ut vilioris pretij & maioris ponderis, transferre consultum non erat; quæ sola sunt, quæ Reus sibi tradita non esse allegat; de reliquis, quæ pretiosiora sunt & facilius transvehi possunt, nullâ querelâ, nec defectu traditionis illarum proposito: ut manifestum sit, Reum non bonâ fide in hac re versari. Quod evidentius percipitur ex eo, quòd dicat Domicellam Barbaram facultatem utendi his rebus Reo permisisse salvo jure suo: quod evidens indicium est, precarium nullum fuisse, sed simplicem possessionis relaxationem; cùm protestatione, quod jus crediti salvum sit. † Iam verò nec jus crediti, imò nec jus
4 conventi pignoris impedimeto est, quo minùs emptor rei emptæ vel hypothecatæ possessionem, & per hanc dominium acquirat; licet res cum sua causa, hoc est, cum onere hypothecæ transeat: quod onus non facit, quò minus rei vacua possessio tradita dici possit, *l. Si convenerit §. si fundum De pignor. act. l. Si debitor C. De distract. pig.* Cùm alioqui de aliquo jure pignoris vel hypothecæ, vel jure retentionis dictæ Domicellæ Barbaræ ad has res non constet, imò non proponatur, præterquam quod Reus dicat eas ex parte dictæ Domicellæ Barbaræ pro debito arrestatas esse, & ob arrestum Reum sequi non posse. Quod ipsum quoque verum non esse constat ex notulâ relationis Executoris, quæ de utensilibus aliquibus arrestatis nullam omninò mentionem facit, sed dumtaxat de arrestatis pecunijs prædicti Actoris existentibus sub Reo hujus causæ. Ita quòd hujusmodi arrestum impedimentum Reo nullum fecerit in retinenda & exercenda possessione dictarum venditarum & traditarum rerum. Et quatenus hujusmodi arrestum ad reliquum dicti conventi pretij earundem rerum referri potest, quasi scilicet Reus per illud impediatur dicto Actori id solvere, Iudice arrestum concedente id vetante (quod tamen Reus pertinaciùs persistens in eo, quod traditio ei facta non sit, ideóque ne pretium solvere cogatur, non allegavit) nulla est justa causa, cur ob hoc Reus solutionem reliqui vel effugiat vel differat: tum quòd hujusmodi arrestum lapsu temporis plusquam unius anni circumductum sit, *l. Et post edictum vers. quod si is qui De iudic.* † tum quod non
5 constet, quod Domicella Barbara id prosecuta sit, vel de suo credito aliquo docuerit. Et in omnem eventum Reus, quò fidem suam liberaret, & suspicionem collusionis & malæ versationis in procurando hoc arresto ad subterfugiendam vel remorandam reliqui solutionem à se averteret, debebat hanc pecuniam sub Iudice deponere, & deponendo plenissimam securitatem sibi tam adversus dictam Barbaram quàm præfatum Actorem parare, *l. Si reus paratus & ibi Bart. De procur.* Quod ipsum quoque Actor in hac lite petijt, ad finem, ut eâ sic depositâ, & Reo ab omni malæ solutionis periculo liberato, ejus ad se trahendæ per satisdationem seu cautionem adversus dictam Barbaram facultatem consequeretur: ut ex more & stylo hujusmodi arresta cautione datâ tolluntur; imò per solam partis comparitionem ad causam, in simplicem citationem resolvuntur, siis, adversus quem arrestum factum est, domum & domicilium hic Lovanij foveat,
ut Actor notoriè fovet: & eo cessante, ad cau- 6
tionem secundùm terminos juris non teneretur, propterea quod notoriè sit bonorum immobilium possessor, *l. Sciendum D. Qui satisd. cog.* Quidquid igitur Reus de defectu traditionis proposuit, re ipsa deprehenditur fragile & non ex bona fide esse. Quâ in re si quis scrupulus esse possit, is possit eximi delato per Magnificum Dominum Rectorem in supplementum probationis Actori iuramento de & super eo, quòd Actor omnes res venditas in re præsenti Reo in domo dictæ Domicellæ Barbaræ ostenderit & demonstraverit; & Reus hujusmodi demonstratione contentus fuerit: super quo Actor Reo juramentum detulit, sed Reus non sine nota turpitudinis præstare distulit, *l. Manifestæ turpitudinis De iureur.* Quamvis in re tàm aperta supplementum & subsidium hujusmodi juramenti ex parte Actoris nobis videatur prorsus esse supervacaneum. Officium itaque Domini Rectoris esse putamus, ut Reum Actori in petitis atque in expensis litis condemnet: additâ (si id quoque videbitur ad maiorem Rei vel securitatem vel ad ipsius malitiam superandam) clausula de facienda

Reo promissione indemnitatis adversus præfatam Domicellam Barbaram, seu de jure adversus illam stando, & judicato solvendo adversus supratactum arrestum; quod ex affinitate & familiaritate, quæ est inter eandem Barbaram & Reum omninò affectatum & per collusionem practicatum esse manifestè deprehenditur.

De Emptione & Venditione.

SVMMARIVM.

Emptor quando actionem de evictione habeat.

1. *Evictionem debens non præstat casum fortuitum.*
2. *Jus ignorare nulli licet prætendere.*
3. *Origo cujusque rei & causa inspicienda est.*
4. *Lex nova an pertineat ad actus præteritos.*
5. *Ex jure tertij nemo recte agit.*
6. *Denuntiatio fieri debet evictionem debenti.*
7. *Emptor de evictione actionem non habet, si suo facto possessione cadat.*
8. *Evictio non præstatur ei, qui cùm usucapere potuit non usucepit.*
9. *Vindicans quid prius dispicere debeat.*
10. *Collusio unde detegatur.*

CONSILIVM CCCVIII.

IN causa appellationis, quæ coram Venerabili Viro Domino Præposito B. Mariæ Walcurienſis pendet inter Dominam Abbatissam & Conventum Monasterij Pacis Dei appellantes; contra Theodoricum filium Ioannis Martini appellatum; existimamus partes dicti Domini Præpositi esse, ut sententiam in prima instantia latam revocet, & dictam Abbatissam ac Conventum ab impetitione appellati absolvat. Nam ex actis Iustitiæ loci de Hannuto inter præfatum Ioannem & Godefridum Vileer in rei vindicatione viginti duarum virgatarum constat per imprudentiam ac imperitiam dictæ Iustitiæ iu- 1
dicatum esse pro præfato Godefrido, † sic quod actionem de evictione adversus Conventum nec Ioannes nec ex ejus cessione Theodoricus persequi potuerit, *l. Si per imprudentiam De evict. l. Emptor in fine C. eod. tit.* quasi scilicet casu fortuito emptori res sit erepta, *Bart. in d. l. Si per imprudentiam, Angel. consil. 176. Prænittendum est* qui casus fortuitus ad emptorem, non ad venditorem generaliter pertinet, *tit. D. De peric. & commodo rei vend.* Imperitiam autem & errorem in eo constituimus, quòd probatis his omnibus, quæ ad dictarum Abbatissæ & Conventus, ac deinde ipsius Ioannis dominium in dictis viginti duabus virgatis probandum sufficere debeant, ad inutilem nullitatis objectionem per Godefridum factam, oculos adiecerint: quasi scilicet acquisitio dicti Monasterij fuerit nulla, quòd per capitula felicis & jucundi Introitus Cæsareæ Majestatis anno 1515. cautum videatur, ne liceat Monasterijs aliisque Ecclesiasticis Collegijs, bona immobilia acquirere; sic ut hæc acquisitio facta anno sequenti, scilicet 1516. videatur nulla: cùm pluspuam notorium & Domino Assessori ex multo usu manifestissimum sit, dicti 1515. anni ordinationem in usum numquam receptam fuisse; ideoque anno 1520 sequenti in Oppido Trajectensi nova constitutione fuisse ordinatum, *In clausula incip.* Ende ist dat wp *&c. in verbis,* dat van nu voort aen *&c. ex nunc de cætero*, ut ex eo tempore acquisitiones rerum immobilium in Collegijs & Monasterijs locum non haberent. † Cujus constitutionis generalis & posterioris ignorantiam 2
prætendere non poterant dictæ Iustitiæ Iudices, *l. Constitutiones C. De iuris. & facti ignor.* neque à dicto Ioanne adversus hujusmodi exceptionem eadem saltem non retorqueri: ita ut inde voluntariæ absolutionis & collusionis vehemens præsumptio duci possit. Sed etsi firma certaque prohibitio in dictis capitulis constituti posset; nihilò magis eà commoveri dictos Iudices oportebat; propter acquisitionis causam dictâ ordinatione anni 1515. antiquiorem: quia scilicet Dominæ Isabellæ in dicto Monasterio professæ ex hæreditaria successione (cujus ante dictam constitutionem Religiosæ personæ capaces erant, *l. Decimo C. De Episc. & cler.*) plura bona obvenerant, in quorum divisione seu pro quorum assignatione Renatus dicti Godefridi pater prætacto Monasterio assignavit tres petias terræ; quarum una est, quam Godefridus, dissimulante Ioanne, occupavit. *Atque ita non oportuit inspicere da- 3
tam dictæ cessionis, sed causam ipsam & originem, *l. Si id quod §. si filius fam. Pro socio l. Si pro curatorem dedero in princ. D. Mandati*, quæ quia ipsa ordinatione anni 1515. antiquior est, nec eidem subijcitur, prævalere ac potior censeri debuit, † Lex enim nova respiciens principium actus 4
seu dispositionis, numquam procedit respectu actuum præteritorum, & qui ex anteriore causa descendunt, *l. Iubemus §. fin. C. De testam. l. 1. §. fin. C. De rei uxor. act. Aretin. consil. 85. Considerato diligenter*: prælertim ubi sic expressè nova constitutio in futurum relata est, *l. Leges C. De legib.* uti eleganter deduxit Marianus Socinus Nepos, *consil. 21. Circa propositam vol. 1.* quem indicasse hic satis est. Cujus quidem assignationis per Renatum factæ consideratio inanem facere debuisset Godefridi intentionem, maximè quia præsumptivè sit sui patris seu avi hæres, ideoque exceptione quòd de evictione teneatur repelli potuerit, *l. Vindicantem De evict.*

Quod autem idem Godefridus objecit de 5
alienationis in Ioannem per monasterium factæ nullitate, ex capite deficientis authoritatis superioris, *c. Sine exceptione XII. p. 2.* eosdem Dominos Iudices commovere non debuit: tum quòd ex testibus per Ioannem productis constet, quòd per Abbatem Cistercienſem dicto Monasterio data fuerit potestas alienandi omnia bona, quæ dictæ Dominæ Isabellæ obvenerant: tum quòd ea exceptio inefficax sit respectu Godefridi; & in omnem eventum solius Monasterij respectu aliquid operari possit: sic quod ex jure tertij se fundare non potuerit, *l. 1. §. 1. D. Si pars hared. pet.*

Præter quæ ad excludendam de evictione 6
actionem plurimum momenti habet, quòd in actis Iustitiæ de Hannuto non inveniatur aliqua formalis, expressa, & individua de lite occasione harum virgarum præfato Monasterio mota denuntiatio; sed tantùm de quadam generali

intimatio-

intimatione, his verbis factâ, *De par elle garantir ledit Acteur pour auleun achapt par le mesme Acteur fait*, hoc est, *ut Actorem defendat in ea emptione quam fecit*; sic quod ex defectu debitæ denuntiationis pro evictione actio danda ei non videatur, *l. Emptor fundi, C. De evict. l. Si fundo §. si cum posset D. eod. tit.* 7

† Deinde ex propria dicti Ioannis allegatione constat, Ioanni vacuam possessionem fuisse traditam, eumque usque ad annum 1554. possedisse, & quatuor aut quinque mensibus tantùm antelitem coram dicta Iustitia motam possessione excidisse, culpâ (uti præsumendum est) & negligentia propria: sic ut pro possessore factus sit petitor: ob quâ semel traditæ possessionis amissionẽ, regressum contra venditorem non habet emptor, *l. Si rem quam mihi §. si dupla D. De evict.* 8 * Quemadmodum nec ille de evictione agit, qui cùm usucapere poterat, non usucepit, *l. Si dictum §. si cùm possit De evict.* aut qui cùm promptiore cerioréque remedio seu actione obtinere poterat, in difficultatem alterius actionis sese coniecit, *arg. l. Si cum venditor in princ. De evict.* 9 Ita enim agere debet, ut in suo omninò faceret. * Quare cùm is, qui vindicatione in rem agere destinat, debeat animadvertere & dispicere, an aliquo interdicto possit nanciſci possessionem potiùs, quàm cum onere probationis petitoris partes subire, *l. Is qui destinavit De rei vindic.* pessimè & non sine evidente specie collusionis confugit Ioannes ad petitorium iudicium rei vindicationis, contra Godefridum, omisso iudicio manutenentiæ *Vti possidetis* seu recuperandæ possessionis: in quo quia toto anno possessione nondum exciderat, & ante cœptum iudicium vindicationis pro maiore parte anni possederat, notorie vincere debebat, *l. 1. § annuo De vi & vi arm. l. Vti possid.* præsertim quia ex actis non constet de iusta possessionis in persona Godefridi acquisitione, & sic verosimile sit quod vi vel clam à Ioanne possederit. 10 * Cujus quidem collusionis suspicio ex eo augetur, quòd Ioannes victus per sententiam Iudicum Hannutensium, statim acquieverit, & appellationem non interposuerit in tam bona & iusta causa. *l. Herennius § Caia & ibi gloss. Bartol. & Bald. De evict.*

De Laudemio.

SVMMARIVM.

Laudemia ex alienatione fundi censualis, non ex morte domini deberi.

1. *Laudemiorum perceptio in consuetudine consistit.*
2. *Emphyteuticorum feudorum alienatio quinquagesimam domino præstat.*
3. *Relevia & laudemia onerosa sunt.*
4. *Exemplo iudicandum non est.*
5. *Laudemia ex morte præstanda non sunt.*
6. *Consuetudo contra Ecclesiasticos non valet.*
7. *Relevium species acquisitionis non est.*
8. *Præstatio annua non continua non obligat.*
9. *Solutiones dissormes obligationem in futurum impediunt.*
10. *Relevium facienti litera tradenda sunt non domino feudi.*
11. *Mandatum non præsumitur.*

CONSILIVM CCCIX.

VIDETVR primo conspectu probabilitatem habere causa Dominorum Decani & Capituli Collegiatæ Ecclesiæ S. Vincentij Sonnigiensis Actorum, adversus Capitulum Cathedralis Ecclesiæ Cameracensis, de & super jure solvendi, exigendi, recipiendíque quadragesimum denarium ex relevio bonorum censualium moventium sub Curia de Buissingen ad dictos Actores pertinente: ex eo præsertim, quod aliquot literis per eos exhibitis videantur in bonis censualibus sub eorum curia moventibus, & ad dictum Capitulum Cameracense pertinentibus, hujusmodi jus aliquoties recepisse; deinde quod eodem jure usi sint in alijs consimilibus Ecclesiasticis bonis. Vnde etiam factum arbitramur, quod Domini Iudices in Halzenberge secundùm Actores jus dicendo, condemnaverint Reos ad exsolutionem quadragesimi denarij veræ æstimationis 33. bonuariorum & unius journalis, quæ jure census à dicto Capitulo Sonnigiensi tenent.

Verùm re diligentius perspectâ apparet, non admodum æquam esse eorum sententiam, & ideo per Amplissimos Dominos Curiæ feudalis Ducatus Brabantiæ revocari posse; ex causis & rationibus infrascriptis. Quarum prima & præcipua consistit in defectu probationis causæ & originis juris, unde intentionis suæ fundamentum proferunt. † Cùm enim hoc jus percipiendi laudemia, ut vocant, totum in consuetudine consistat, quantum scilicet sit, & quo casu Domino censuali debeatur, *argum. l. Domini prædiorum & ibi Ioan. de Platea C. De agric. & censit. lib. 11. Bart. Chassan. in consuetud. Burgund. §. 11. in princ.* nec jure scripto certa forma sit illi præscripta, † nisi quod in alienationibus fundorum emphyteuticorum, cum quibus censuales per omnia non conveniunt, *Iason in l. 1. nu. 48. C. De iure emphyteut.* amplius quinquagesimâ parte pretij seu æstimationis domino alienationem admittenti solvendum non sit; eaque consuetudo per loca variet; usque adeò ut alicubi quinta pars veræ æstimationis solvatur, *Boer. in cõsuet. Bituricens. tit. de consuet. feud. & censu §. 4.* alibi duodecima, *Molin. in consuetud. Paris. tit. 1 §. 23.* necessũ fuit Actoribus pro obtinendâ victoriâ consuetudinem petendi exigendíque quadragesimam partem veræ æstimationis pro renovatione hominij seu investituræ & relevij de bonis censualibus Reorum probare: nam cùm facti sit, sine evidenti probatione præsumi nequit. *c. 1. De constitut. Bart. in l. Consuetudinu C. Quæ sit longa consuet.* † Et tanto minus, quòd hujusmodi relevia pecuniaria- 3 que onera, sint odiosa; ideóque meritò restringenda. Vt nec sunt admittenda extensiones aut petitiones in alio casu, quam vel statuto sit expressum, vel consuetudine indubitatâ introductum, *And. de Isern. in c. 1. § sed etiam res Per quos fiat investit. & in c. 1. §. si mulier in petendis De capit. Conradi in usibus feud.* Quod autem plena exactáque hujus consuetudinis probatio secundum juris præscriptum in actis causæ nusquã inveniatur, ex eo fit manifestum, quod Actores velut regulam generalem constituentes ponant,

in renova-

in renovatione relevij seu investituræ feudorum ad Ecclesias pertinentium, etiam extra casum alienationis, deberi quadragesimam partem veræ æstimationis, idque ex generali consuetudine Brabantiæ seu loci de Buissingen; nullam prorsus illius adferrentes probationem, neque in genere, neque in specie. De defectu probationis generalis ejusmodi & in universum patentis consuetudinis, satis ex actis constat: quia nemo omnium testium de eo interrogatus est: & non tantum non reperitur confessio Reorum, sed pertinax ubique est illorum negatio: imò ex adverso duobus instrumentis duarum sententiarum, quæ in Concilio Brabantiæ non ita pridem latæ fuerunt, falsam esse regulam Rei ostenderunt. † Etsi verò exemplis non sit omninò judicandum, *l. Nemo C. De sentent. & interloc. om. iud.* neque cogatur Iudex iisqui sententias inter alios in simili negotio latas; quin tamen possit, dubium non est, *Salic. ead. l. Nemo*; in hoc præsertim & simili articulo, ubi ad consuetudinis substantiam inter cætera requiritur, ut in judicio contradicto sæpius obtinuerit, *l. Cùm de consuetudine* D. *De legib.* Sic ut, si illarum duarum sententiarum exempla non sufficiant pro jure Reorum asserendo (in quo præcipuè hic laborandum non est) sufficiant tamen pro evertenda generalis consuetudinis allegatione, quæ per Actores nullis hujusmodi præjudicijs seu sententijs firmata est. Per species sanè etsi aliquid probasse videantur Actores, quatenus probarunt se ab Ecclesia Hallensi, itemque Buissingensi ratione aliquot fundorum pro renovatione seu relevio quadragesimam percepisse; id tamen non satis arguit & convincit jus universale quoad aliarum Ecclesiarum bona: non tantùm ex eo, quòd res inter alios acta alijs præjudicium non adferat, *l. Sæpè de re iudic.* sed ex eo evidentius, quòd eorum fundorum ea potuit esse lex & conditio. Quod ne vanâ coniecturâ videatur dici, satis deprehenditur ex rationibus Iohannis le Man villici dictorum Actorum de anno 1472. per Actores exhibitis in verificationem articulorum suorum. Nam in ijs Ecclesia Hallensis ad emptionem 15. mensurarum frumenti super certis fundis sub dicta Actorum curia resortientibus, non aliter admittitur, quàm sub ea conditione expressim adiectâ, ut in casu relevij seu renovationis, solvantur dimidia laudemia seu quadragesimus denarius. Ex eo namque deprehenditur, generalem eam non esse omnium fundorum seu redituum censualium conditionem, sed expressa Domini admittentis alienatione, & acquirentis conventione ita convenisse. Cùm itaque primam originem acquisitionis horum fundorum Rei protulerint de data anni 1404. & ex literis desuper confectis, & ab Actoribus seu eorum Villico & mansionarijs concessis constet, Reos acquisivisse hæc bona à manu laicâ, nullâ simili conditione adiectâ; additâ etiâ declaratione, quod omnia facta & adhibita sint, quæ de jure fieri debent, reservato Domino fundi tantùm suo censu; constet quoque Reos nullo alio jure teneri, quàm quo ex sua generali natura affecta fuerunt bona ante eam alienationem acquisitionemque, hoc est ut annuus census solvatur, & in solo casu alienationis solvantur consueta laudemia, vicesimus scilicet denarius veræ æstimationis; non etiam ut quotiescumque renovatur investitura, seu relevium per mortem relevatoris, solvatur quadragesima æstimationis (expressum enim facit, ut sileat tacitum, *l. Cùm ex filio § fin. & ibi Bart. De vulg. & pupil.*) * & excep- 5
tio seu reservatio unius, aliorum exclusionem separationemque aut saltem omissionem induxit, *l. Quæsitum § idem respondit vers. Nam qui De fundo instructo leg.* in ijs præsertim, quæ odiosa exorbitantiaque sunt, & jus Ecclesiarum imminuunt seu constringunt; latisque sit in re præsenti, si Rei non negent hos fundos esse apud se eodem jure & onere, quo erant apud auctores suos: cum quo onere ut transire debeant, *Chassan. in d. § 11. nu. 9.* ita quoque illis non expresse consentientibus, cum maiore onere minimè transferri oportebat, *l. Qui in ius de reg. iur. c. Ad audientiam De decim.* † Et cùm per hanc con- 6
suetudinem longè fiat deterior conditio Ecclesiasticorum, qui laicis vel superiores vel pares esse debent, *arg. l. Deo nobis C. De Episc. & cler. Notatur in Authent. Ingressi C. De sacros eccl.* toleranda non est, aut præscriptione, nisi quæ omnem hominum memoriam excedat, confirmanda, *c. 1. De præscript. lib. 6.* Est enim huic, ut diximus, præscriptioni contrarium jus commune consuetudinarium, quo laudemia debentur à laicis in casu alienationis tantùm. Quomodo enim non erit Ecclesiæ conditio durior, si moriente quandocumque Releviatore, quem constitui oportet, solvere debeat laudemia, quæ laicus in solo alienationis casu solvit? Cùm id frequentissimè, & in uno anno sæpiùs etiam contingere possit, hoc in benè constituta & opulenta familia vix umquam. Cùm ergo laudemia tantùm debeantur in Brabantia tunc cùm alienatur res censualis; non debet in casu solius renovationis & relevij idem constitui. * Relevi- 7
um enim non tam est nova acquisitio ex præcedente aliqua alienatione quàm continuatio juris semel acquisiti, *arg. l. 1. C. De imponen. lucrat. descript. lib. 10.* Id quod longè liberius dicere licet, ob generalem consuetudinem, quæ in Brabantia viget, & quam Amplissimi Domini velut notoriam & indubitatam huic causæ applicare poterunt, quòd in alienationibus in manum mortuam seu Ecclesiam, dominis fundorum solvantur duplicia laudemia, pro quadam recompensa amittendæ occasionis percipiendorum laudemiorum in posterum: quæ consuetudo non permittit aliam, quam Actores proponunt: velut ei concursu repugnantem, aut illam non compatientem. Solutiones verò, quas Actores inprobationem juris hujus quadragesimæ adferunt, neque admodum multæ sunt; utpote quatuor tantum: neque certæ & ejusdem generis. Quò fit, ut ex paucorum annorum præstationibus hic nihil constitui possit in futurum, *l. Si certis annis & ibi DD. C. De pact.* * tantóque mi- 8
nus, quòd non continuatæ per singulos annos, sed interpolatæ ac discontinuæ fuerint, atque ideò ne longissimi quidem temporis præscriptione accedente, ad jus aliquod acquirendum in futurum

futurum valere possunt *l. 1. §. ult De aqua plu. arcen. l. Hoc iure De aqua quotid. & æstiv. & ibi DD.* nisi temporis, quo præstari cœperunt, nulla extet memoria. Iam verò cùm in contrarium extet memoria per dictas acquisitionis literas, Dominos Reos in acquisitione & prima eorum investitura de his fundis non solvisse istam quadragesimam; sed sub sola conditione annui census admissos fuisse ab Actoribus ad relevium horum fundorum: non est, quòd ex temporis cursu, & per paucas aliquot discontinuas solutiones adversus Reos perpetuum jus statuatur: jus, inquam, quadragesimæ in casum mortis Releviatoris.

Alterum quoque non minùs ad exclusionem Actorum habet momentum. Nam ex ipsis instrumentis Actorum patet, Actores non solùm non percepisse unquam quadragesimam aut pro quadragesima certi aliquid uniforme; sed præterea 9 quod perceperunt, alio jure perceptum esse jure scilicet vicesimæ. † Ita ut ex difformibus solutionibus, & difformi quoque solvendi causa, certum aliquod jus constitui nequeat, neque quoad causam, neque quoad solutionem: variatio enim certitudini obstat, *l. 3. §. idem Divus De testib.* Sic quod cùm de variatione constet, & vnius causæ prætextus non adiuvetur immemoriali aliquo tempore; & interruptio coniunctioni extremorum obstet, *l. Naturaliter De usucapionib.* non videatur Actores firmum, fixum, aut stabile aliquod jus habere quoad quadragesimi denarij exactionem. Præterea cùm ex ipsidem instrumentis per Actores exhibitis, non possit constare, Reos ad causam quadragesimi denarij nunc postremò amplius solvisse quàm bis; fieri non potest, ut ex duobus dumtaxat solutionibus valide prætendere possint possessionem aliquam; multo minus jus aliquod reale quoad quadragesimum denarium, *DD. in d. l. Si certis annis.* Quod tamen in instrumentis per Actores exhibitis videantur Reorum prædecessores satis agnovisse hujusmodi jus quadragesimæ, nihil hic officit. Nam in primis per Reos negantur omnia hujusmodi instrumenta: ideoque dum per Actores aliunde fides eorum comprobata non est nihil ipsis prosunt. Et quamvis eorundem instrumentorum quædam videantur esse publica; non habent tamen ex se veri præsumptionem; ob id, quod à Villico & Mansionarijs Actorum sint confecta præter morem 10 solitum. † Non enim domino releuium admittenti solent dari literæ, sed Releviatori; nisi rarissimè, dum fortè metuit ne jus censuale resolvatur, *l. plures apochis & ibi DD. C. De fide instrum.* Sic ergò ex duobus capitibus suspicione laborant literæ: Primùm, quod ab ijs confectæ, qui Actores ipsos referunt: deinde quod contra morem solitum, *argumen. eorum quæ tradit Bald. & Alber. in l. penul. C. De evict.* Et ut nihil sit, quod illis instrumentis objici possit, alijsque quæ à Capitulo Cameracensi facta & scripta dicuntur: quia tamen non constat ex totius Capituli consensu & mandato solemniter interposito gesta & tractata fuisse, non est metuendum perpetuum præjudicium, *c. fin. de reb. eccles. non alien.* præsertim successoribus, *c. de cætero c. veniens de transact. Bald. in l. 2. C. Si ex fals. instr. Alexand. in l. Stichum. de verb. oblig.* † de quo consensu vel mandato præterquam quòd non possit assumi præsumptio, ne in antiquis quidem, ubi de magno præiudicio agitur; constat ex ipsis literis, quæ à Capitulo scriptæ dicuntur, non hoc fuisse mandatum, ut missi ad Capitulum Sonnigiense agnoscerent quadragesimum denarium, sed ut Actoribus, æquabili concordiâ initâ, pro jure releuij solverent moderatam aliquam summam semel. Expressio enim unius, ut diximus, aliorum exclusionem continet. Et sic unius aut alterius Canonici recognitio, aut promissio, non debet toti aut universo Capitulo nocere. Vnde apparet Actores non rectè persistere in petitione quadragesimi denarij, & solutiones allegatas nihil proficere: quia neque secundùm eas, neque pro eadem quantitate, quâ priùs solutæ fuerunt, petitionē suam fundaverunt Actores; & in quo se fundaverunt, probatione & sic effectu obtinendi, distituuntur, *l. Qui accusare C. De eden.* 11

De Emptione & Venditione.

SVMMARIVM.

Pretij non soluti usuræ.

1. *Venditor de evictione non tenetur nisi evictione sequuta.*
2. *Evictionis nomine quo modo caveatur.*
3. *Venditæ rei oblatio, recusante emptore recipere, sufficit.*
4. *Hypotheca generalis minus efficax est quam specialis.*
5. *Sententia pro parte impugnari potest.*
6. *Appellatio utrique parti communis est.*
7. *Pretij non soluti quales usuræ præstandæ sint.*
8. *Vsuras quas mercator vel alius non mercator petere possit.*
9. *Vsuræ centesimæ mercatoribus permissæ.*

CONSILIVM CCCX.

IN duobus principaliter consistit difficultas, quæ incidit in lite, quæ est inter Bartholomeum van Weset Actorem, & Ioannē Meys Reum; quæque semel terminata per sententiam, nunc coram magnificis eximijsque Dominis Commissarijs appellationum, ad quos dictus Ioannes provocavit, adhuc pendet. Reiectis etenim alijs, quæ in magna verborum allegationumque accumulatione (qua Reus ad tenebras causæ offendendum in utrâque instantiâ usus est) superflua sunt, causæque statum non contingunt, de duobus potissimùm quæritur. Prius est, an ideò cessionem in jure seu oblatas legis operas, quoad traditionem venditarum ædium Reus emptor rectè recuset, & pretium solvere differat, quòd maioribus oneribus obnoxiæ dicantur ædes, quàm actor Venditor in vēditione edixit. Alterum est, an Actor rectè latam sententiam oppugnet, ac reformari petat eâ in parte, quâ illi pro interesse non soluti pretij adjudicatum dumtaxat est interusurium ad rationem quincuncium usurarum, hoc est ad ratam vigesimi nummi annuatim pro sorte, seu capituli. Quibus duobus resolutis, cætera, quæ in causam incurrunt, difficultatem non habent.

In priore articulo totius processus series evidenter demonstrat, Reum magno subterfugiendi studio ad ejus generis exceptiones confugere;

non ut verè periculum evitet, aut adversus illud sibi caveat: sed ut le vinculo obligationis extricet, atque ædes inemptas faciat, vel pretij solutionem quàm diutissimè differat. † Nam habet sibi in primis adversantem apertam juris definitionem, quâ constitutum, ut is qui rem emit, quamdiu illa evicta non est, authorem, hoc est venditorem suum, propterea quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non possit, nec pretij solutionem ob id recusare, *l. Qui rem emit C. De evict. l. Evicta, l. Si plus §. mota D. eod.* Idque, ut inquit Accursius, *in Gloss. verb. possidet in d. l. Qui rem*, sive traditam rem possideat emptor, sive non possideat, in nullâ mora existente venditore. Sic ut nulla sit justa causa recusandi pretij solutionem aut rejiciendi oblatam traditionem, si ante rem traditam emptor, etiam citra calumniam, venditori objiciat, quod res sit vel aliena, aut (ut in proposito sit) 2 alij obligata. † Verum quidem est, evictionem in limine contractus, hoc est quâ diu res tradita non est, nec pretium solutum, occurrentem in consideratione haberi; non quidem ad hoc, ut vel de evictione agatur, vel res inempta fiat: sed ut tantùm venditor cogatur emptori ejus evictionis nomine, quæ in limine conspicitur, cavere, *l. Si post perfectam C. De evict. l. Habitationum §. ante pretium, De pers. & commodo rei vend. l. Si hominem De solut.* Quam cautionem Actor & in ipso contractu præstitit, obligando pro evictione omnia sua bona, & in actu oblatarum legis operarum iudicialiter renovare, & ad effectum perducere obtulit. Cùm alioqui adversùs futuram evictionem repromissio sine obligatione bonorum, & sine fideiussionibus sufficiat. *l. Illud quæritur & ibi Gloss. l Emptori De evict. gloss. in l. Pacta conventa in ver. cum fideiuss. De contrab. empt. d.* 1 §. *stipulationum De præt. stipulat.* nec cogitur venditor fideiussores aut pignora, de quibus præstandis ab initio non convenit, præstare, dum vel emptor possidet, vel per eum stat, quò minus possideat, *d l. Qui rem.* Sic ut propter solum metum de futura aliqua evictione, non possit denegari aut differri pretij solutio, cùm illius usuris seu interesse, *l. Curabit C. De act empt. & vend.* † Itaque in proposito satis 3 est ad Actoris intentionem sustinendam, ac Rei exceptiones depellendas, quòd Reo nomine reditum, aut obligationum, quibus idem Reus dicit dictam domum obnoxiam, nulla hactenus ab aliquo mota sit quæstio: quia eo deficiente, non potest dici in limine contractus imminere evictio; etiamsi illius aliquis probabilis metus esset; qui non sufficit, nec præbet justam causam differendæ solutionis pretij. Ad quod consequendum sufficit etiam quod Actor agendo ad pretium in iudicio offerat traditionem, *l. Iulianus §. offerri & ibi Gloss. De act. empti:* quia oblatio, accedente recusatione emptoris, habet effectu plenissimi implementi, etiâsi tantùm verbalis fuerit; propter emptoris recusationem, nolentis rem venditã & oblatam acceptare, *Raphael Cumanus consil. 3. Nauta quidam.* Quamvis in re præsenti præter verbalem oblationem, Actor Reo in jure cessionem fecerit, hoc est rem in manu Iudicis posuerit; ut inde, cùm volet, per legis actiones rem plenissimo dominio auferat. Et sane contuendo ad causam oneris, propter quod Reus hanc difficultatem, & captatam mor m[olvendi pretij injecit, nulla in specie est probabil as: quia scilicet specialiter ideo contendit se non teneri, quasi hæc domus obligata sit pro annua vitali pensione ducentorum florenorum ad vitam Huberti Coenen, à quo Actor eandem domum, paulò antequam Reus venderet, comparaverat sub onere & præstatione dicti vitalis reditus; & quod Actor in vendendo affirmaverit hanc domum obligatam tantùm esse pro uno medio stufero annuo, atque sic hunc vitalem reditum suppresserit; suppresserit quoque alias bonorum suorum obligationes factas in duobus alijs antecedentibus contractibus; & quod ea quæ in contractibus sic dicuntur atque affirmantur præstari debeant, *l. Sciendum De adilit. edicto.* Nam certum est hujusmodi generales bonorum obligationes ex generali consuetudine passim nunc obtinente, non transire ad singularem successorem, sed in causa pignoris tamdiu solummodò esse, quàm sunt in bonis ipsius obligantis: sic ut hypothecaria prius non exercita, adversùs singularem successorem non transeat. Et ut secundùm terminos Iuris communis dicatur transire; & obligatione generali etiam sequentia seu postea acquisita bona contineri; nihilo magis probabilis erit hic metus: ob id, quod satis sit, neque propter prædictas antecedentes duas obligationes, quod dubitationem non habet; neque propter hunc vitalem reditum ducentorum florenorum, hanc domum specialiter esse, seu fuisse obligatam, quod etiam certum est; quia literæ acquisitionis Actoris ab Huberto, & constitutionis dictæ vitalis pensionis nisi generalem, nullã specialem hypothecam super hac domo habent. † Generalis autem 4 hypothecæ numquam tanta est vis, & potestas, ut specialis: cùm per specialem plus juris constituatur creditori in re, quàm per generalem, *Gloss. in Auth. de non alien. §. nos igitur. vers. tradere creditorib.* Vnde est, quod Prælatus possit generaliter, non specialiter obligare bona suæ Ecclesiæ, *c. Nulli De reb. Eccles. non alien.* quia talis hypotheca modici præiudicij est, *notat. in l. fin. C. Quæ res pig. oblig. possunt, Alex consil. 118 In casu de quo nu. 21. vol. 5.* Ideòque etiam impedimento non est, quò minus mancipium alienetur sine nexu pignoris, *l. 2. C. De ser. pig. dat. manumiss.* neque etiam merces alienari impedit, *l. Cum taberna De pig. Bald. in l. Vbi C. De iure dotium, Bart. in l. si constante D. soluto matr.* Et tunc cum generalis hypotheca etiam continet postea acquisita, aut alia priùs acquisita specialiter non obligata, minor est vis & potestas generalis hypothecæ, dum alia specialiter obligata inveniuntur: quia si non possideat debitor, qui illa sic sub generali obligatione comprehensa obligavit, sed tertius aliquis, priùs excutienda erunt pignora specialiter obligata, sive in horum specialiter obligatorum possessione sit debitor, sive tertius aliquis, *l. 2. & ibi Bart. C. De pignorb. l. Quæ specialiter C. De distract. pign.* Quod si ex æquo omnia sunt generaliter, imò etiam specialiter obligata, quamvis omnia æquo jure teneantur, quoad realem actionem hypothecariam, ut possit creditor incipere à quo pignore velit, *l. creditoris C. De distr. pign.* hoc tamen

jure

jure novo adversus hanc libertatem inductum est, quòd extraneus seu tertius pignoris etiam specialiter obligati possessor hypothecariâ actione conveniri non possit, excipiente possessore convento, nisi priùs excusso debitore principali, qui personaliter obligatus est; & sic nisi excussis ac distractis ejus omnibus alijs bonis, *in Auth. De fideiuss. §. sed neque res coll. 1. Auth. Hoc si debitor C. De pig. & hypoth.* Ex quibus apparet hunc metum, quem concepisse se simul ac Reus, propter hanc obligationem bonorum, sive illa generalis sit sive specialis, vanum esse: ob id, quòd illius effectus adversus Reum dirigi non possit, nisi Actore priùs excusso. Cujus excussionis antecedentis consideratio facit, ut Reo nullum periculum evictionis ex causa alicujus obligationis pignoris in hac domo immineat: cùm conditio Actoris notoriè talis sit, ut metui nõ debeat, ne alia Actoris bona debitis ad solvendum nexum pignoris, si quis quoad hanc domum foret, non sufficiant. Potissimum quòd eventus docuerit, ac detexerit hujus pignoris, si quod speciale pro reditu illo vitali fuit (quod tamen non admittitur) vanitatem; ex eo, quòd jam morte Huberti extinctus foret, si ante fuisset; & sic in omnem eventum efficaciter peti non posset, *l. Obligationum § Pl cet De oblig. & action. §. At si ita stipulat. Inst. De verb. oblig.* Denique quicquid sit de hoc pignorum nexu, hoc ad extremum sufficit, quòd Actor obtulerit Reo, adversus evictionem seu nexum allegatorum pignorum, cavere per obligationem suorum bonorum quorumcumque: quia cautione tali occurritur evictioni, etiamsi in limine contractus illa immineret, *d. l. Post perfectum*, ut suprà dictum est. Rectè itaque primæ instantiæ Iudices, rejectâ istâ calumniosâ Rei exceptione cõdemnarunt eundem Reum ad conventi pretij solutionem; salvo quod Actor omnia sua bona pro evictione obligaret, prout in lite sæpiùs obtulit; maximè quod Reus ipse in principio litis declaraverit se paratum solvere, si Actor caveret: quamvis in progressu ab eadem declaratione recesserit, & ad hoc magis contenderit, ut res inempta esset.

Quod ad alterum attinet, in quo ipse Actor appellantis partes sustinet, & sententiam iniquitatis redarguit, ex eo, quòd pro interusurio, seu interesse pretij sua die non soluti, ipsi tantùm quincunces usuras seu interesse Iudices primæ instantiæ adjudicaverint; hoc inprimis indubitatum est, quòd quamvis Actor formaliter non appellaverit à prætacta sententia, rectè tamen possit Appellantis quoque partes subire, & iniquitatem sententiæ pro parte redarguere. * Individuitatem enim non continet sententia, quæ diversa, sive separata, sive connexa & ab invicem dependentia, non tamen inseparabilia capita habet: sed pro parte probari, pro parte improbari, & oppugnari potest, *l. Etiam §. 1. De minorib.* quia tot sunt sententiæ, quot sunt capita illius, *Gloss. ver. audiendus in d. §. 1.* † Et uno ex litigatoribus appellante, sive is Actor, sive Reus sit, alter, qui non appellavit, sententiam ex parte, qua illi nocet, oppugnare, & de iniquitate redarguere potest, quia appellatio unius, alteri communis statim efficitur, *l. Amplior. C. De appellat.* † Sanè an injuriâ minorum usurarum seu interesse facta sit condemnatio; an verò tam latè illius condemnatio fieri debuerit, ut Actor contendit, videlicet vel ad tantam summam, quantam Actor Huberto pro dicto vitali reditu solvere debuit; vel ad rationem lucri, quod Actor suo tempore consequutus hujus pretij solutionem, ex pretio negotiando conficere potuisset, non perinde expeditum est. Pretij usuras (quod nomine magis velato nunc interesse vocatur) post moram emptoris venditori deberi, dubitationem non habet, cùm emptor possessionem rei venditæ nactus est, aut per eum stat, quò minus nanciscatur, *l. Curabit. C. De act. empti*: sed quales usuræ præstandæ sint quæritur? an venditor & lucratorias etiam exigere possit? quemadmodum emptor ob rem venditam, non traditam à venditore, petere potest non tantùm rem ipsam, sed etiam quod per rem si tempestivè tradita fuisset acquiri potuisset, *l. Venditor De evict.* * & in negotiatore (qualis est Actor) in constituendo ac æstimando interesse habetur ratio lucri cessantis, non tantùm damni emergentis, *Bart. in l. 3. §. fin. De eo quod certo loc. & in l. 1. in fin. C. De sent. quæ pro eo quod interest prof. Alex. cons. 141. Viso themate in prine. vol 5. Decius consil. 116. In causa Alvisi*: quod non improbabiliter Actor sustinere videtur. Cùm enim interesse in considerationem admittitur, meritò admitti debet pro conditione ejus, cui debetur, post moram debitoris, *Carol. Molin. de contr. usur. nu. 31. & 32.* potissimum quia improbabile quoque factum Rei hic accedat; non tantùm moræ, quæ per se speciem delicti habet, & reprehensionem meretur, *l. Sciendum De usuris*; sed etiam contraventionis contra ipsum contractum ad illius resolutionem ex improbabili causa, sicut in præcedente Articulo dictum est. Quod si hoc nimium à terminis juris recedere videbitur, eò quòd interesse lucri cessantis regulariter non facilè admittatur, saltem non tam exorbitanter etiam in negotiatore hoc tamen verum manet, quòd condemnatio interesse ad rationem seu modum quincuncium usurarum, ut pro centum quinque tantùm dentur, videri possit iniqua respectu creditoris: ob id, quòd ut minimùm etiam in eo, qui mercator non est, interesse taxari debeat ad communem rationem seu modum usurarum semessium; ut saltem pro centum sex debeantur ac præstentur; & in eo, qui mercator, seu negotiator est (qualis est Actor) ad rationem ac modum usurarum bessium, ut pro centum octo solvantur: ita enim aperto jure definitum est, *l. Eos §. super usurarum in verb. aliquam licitam negotiationem gerunt usque ad bessem centesima usurarum nomine C. De usuris.* Sunt etenim hæ usuræ vulgares, quæ nunc frequentantur, quæque jure communi admittuntur, & licitè in pactionem deducuntur, & non deductæ deberi intelliguntur † Et cùm hodie inter mercatores partim ex consuetudine, partim ex constitutione Caroli V. Imp. *lata anno 1540 artic. 8.* mercatoribus permittantur usuræ centesimæ, ut scilicet ex centum in anno duodecim solvantur; hoc quoque non improbabiliter sustineri posset, eas quoque seu ad earum modum interesse in hoc casu deberi: cùm licitè peti possit interesse loco usurarum, quæ in loco quo res agitur tre-

tur frequentantur, *l. Nummis* De *leg.* 3. Quibus in animadversione positis, apertè detegitur latæ sententiæ iniquitas quoad condemnationem tam exigui interesse, ad rationem quincuncium vsurarum seu quinque in anno pro centum: pro quibus homim etiam non negotiatori ut minimùm ex generali observatione ac ex juris communis dispositione debentur semisses usuræ; & negotiatori vel centesimæ ex consuetudine generali Mercatorum, ac dicta Caroli V. constitutione; vel ut minimùm besses, hoc est octo pro centum in anno, *d. § super usurarum.* Concludendo itaque putamus Clarissimorum Dominorum Commissariorum officium esse, ut sententiæ priorem partem confirment; posteriorem verò emendent, majus interesse Actori adiudicando, ac Reum in expensis hujus instantiæ condemnando.

De Locato.

SVMMARIVM

Locatio rei Ecclesiasticæ.

1. *Vsufructuarius non faciens sarta tecta privatur usufructu.*
2. *Ecclesiasticæ res ad modicum tempus locari possunt.*
3. *Colono an stare debeat successor in beneficio.*
4. *Locatio anticipata de rebus Ecclesiæ quando valeat.*
5. *Locator tenetur conductori ad interesse.*
6. *Administrator locare tenetur.*

CONSILIVM CCCXI.

RESPONDENDO ad casum propositum, dicimus locationem, quam Dominus de Pamele Georgio van Baregem fecit, sustineri posse adversus novum Castralis Capellaniæ Rectorem: obid, quòd inspectâ fundatione dictæ Capellaniæ, & legibus illis (quas quisquis est huius beneficij possessor agnoscere debet, *c. Rationis ordo* XVI. *q.* 7. cùm quilibet suę libertati legem, quam vult dicere possit, *l. Ea lege, l. Dictam* C. De *condict. ob caus. dat.* constet hunc Capellanum nihil juris habere, si non ipse habitet ac domus sartas tectas servet. * Vt etiam jure communi generaliter hujusmodi negligentia est sufficiens causa, ad usumfructum usufructuario (cui clericus possessor beneficij similis est, *c. ult. & ibi Gloss. De pecul. cleric.*) eripiendum, *l. Eum ad quem & ibi Gloss. in verb. usufructus* C. De *usufr. l. 1. ac amplius* §. *fin. cum l. seq. De damno infecto.* Ita ut, cùm in retropræteritis annis ex defectu Capellanorum Dominus de Pamele manum his domibus admoverit, & Capellanum in suo Castro aluerit, non debeat impugnari locatio, quæ pro utilitate earundem domuum facta est, nec conductori temerè auferri. † Vt enim alienationes, ita multo magis temporariæ locationes, quæ pro melioratione rerum ecclesiasticarum ad modicum tempus novem annorum fiunt, tolerari debent, *Clem. 1. De reb. Eccles. non alienan* quia tam modici temporis locatio, speciem alienationis non habet, nec solemnitatem juris requirit, *Doct. in d. Clem 1. Alex. cons.* 17. *Viso instrum. nu.* 1. *vol.* 4. *Decius cons.* 204. *In causa reuerendiss. Ioan. de Anania in c. fin. nu.* 3. Ne *Prælat. vices suas &c.* † Et quamvis successor in singulari beneficio, dignitatem aut administrationem non habente, perinde non teneatur stare colono sui prædecessoris, quasi is scire debuerit, clericum rem Ecclesiæ ultra vitam suam locare non posse, *Doct. in d. c. fin.* cùm usufructuario, ut jam diximus, similis sit, cujus colono non stat proprietarius, *l. Si quis domum* §. *d.* 1. *Locati.* tamen cùm hujusmodi locatio temporalis facta est ad utilitatem ipsius beneficij, tenetur ei stare successor, *Gloss. in verb. terminum in d. c. fin Ne Prælat. vices suas*: & si stare non teneretur, semper competeret conductori, qui secundùm leges conductionis ædificavit, & impensam fecit, jus retentionis; propter impensas, donec illæ ei refunderentur, §. *ex diverso vers. certè Instit.* De *rer. divis. l. In rem* §. *in omnibus De rei vindic.*

Nec quicquam ad improbationem hujus locationis facit, quod ante ejus finem per anticipationem sit dicto M. Georgio prorogata ad aliud novennium à fine primi, *Rebuff. in tract. de alien. rer. Eccl. nu.* 18. quia constat hanc anticipatam prorogationem factam esse ex necessaria & utili causa dictæ reparationis ac melioration is; ita ut non possit dici in fraudem aliquam facta. Nec metuendum est latæ in Concilio Flandriæ anno 1540. sententiæ præjudicium: Nam præterquàm quòd exemplis judicandum non sit, *l. Nemo* C. De *sentent.* magnum apparet discrimen causarum. Quæ enim per illam sententiam adversus conductorem pro successore in Capellania determinata est causa, versabatur in simplici ac vulgari per Capellanum facta locatione, quæ fundationi repugnavit, & jure communi ultra vitam Rectoris Capellaniæ extendi non potuit, *Doct. in d. c. fin. Ne prælat. vices suas.* At in hac causa alia est circumstantia; videlicet locatio ad utilitatem beneficij perpetuam, temporaliter facta, non per Capellanum, sed per Dominum, qui Capellano officium suum non faciente, ex legibus fundationis id poterat. Deinde in illa causa Dominus cum Capellano locationem prædecessoris factam, fructuum tantummodò inde percipiendorum gratiâ, non ad rei utilitatem, oppugnabant; hîc contentio est inter Dominum & Capellanum, qui leges fundationis agnoscere debet; Ita ut existimem M. Georgium hanc locationem continuare posse ad finem temporis præscripti.

Ceterùm ut opinionibus omnia sunt inuoluta, & exitus litis incertus sæpè est, consultum est, ut in lite, quam Capellanus Magistro Georgio intentabit, idem M. Georgius pro authoritate, defensione, & guarandia Domino de Pamele suo locatori litem denuntiet, & ut pro eo litem intercipiat, vel ei assistat, requirat. † Tenetur enim locator conductori præstare patientiam utendi, fruendi: & cùm id non facit, expulso, & quasi evicto conductore, omnia damna ac interesse conductori præstare tenetur locator, *l. Rem in bonis* D. De *acq. rer. domin.* Ad quæ damna referentur non tantùm quanti interest continuare posse conductionem: sed etiam ea omnia, quæ in reparationem, & ædificationem, secundùm potestatem per contractum locationis ei concessam, impedit; quia expulso erepta est occasio defalcandi, seu sibi compensandi ex pensione, seu mercede conductionis. Quam actionem ad damna & interesse

Dominus

Dominus de Pamele à se avertere non poterit, quòd ipse cum Magistro Georgio non contraxerit, sed ejus Curatores eo tempore, quo Dominus de Pamele mentis non satis compos in curatione erat; nam contractus curatorum, qui ad administrationem eorum pertinent, ipsum qui in cu-
6 ratione est obligant. * Curator enim & tutor quantum ad rerum providentiam, quæ in bonis minoris aut mente capti sunt (quorum numero etiam bonâ fide possessa continentur, *l. Rem in bonis De acquir rer. domin.* domini loco habetur, *l. Tutor qui tutelam De admin. tutor.* & ad ejus culpam refertur, si res, quæ locari consueverant, non locet; quemadmodum si otiosam pecuniam retineat, *l. Tutor qui repertorium §. si post depositionem De admin. tutor.* Sic ut quæ bona fide per tutores, seu curatores gesta sunt rata haberi debeant à minoribus & mente captis, *l. Cum plures §. 1. eod. tit.* Bonâ fide autem geri intelligitur, si curator id facit, quod vel ipse, qui in curatione est, cùm integro statu esset, facere solebat, vel pater ejus. Et sic in proposito sufficit ad sustinendum contractum hunc quoad Dominum de Pamele, quòd ipse, ejusque majores hanc domum locare consueverint. Quamvis de necessaria ratihabitione disputandum non sit, ob id, quòd constet de speciali ratificatione Domini de Pamele, tam per approbationem rationum administrationis suorum Curatorum, inter quorum capita hæc locatio relata & approbata est: quàm per sequutam continuationem ejusdem Domini de Pamele, postquam à curatela, reversâ integrâ mente, liberatus fuit. Ita ut nec contravenire, nec rescissionem, aut restitutionem petere, *l. 2. C. Si major fact. rat. hab.* nec præstationem indemnitatis, si fortè M. Georgius à moderno Capellano per Iudicem expellatur, à se excutere possit.

De Locato.

SVMMARIVM.

Locatio rei Ecclesiasticæ.

1. *Colono an interdictum detur contra locatorem.*
2. *Locator rei an rem suam uni locatam alteri locare possit.*
3. *Locatio Ecclesiastica per præventionem, & accumulationem fieri non debet.*
4. 9. *Fraus in locatione rei Ecclesiasticæ unde arguatur.*
5. *Iudex secularis etsi habeat cognitionem possessorij super rebus Ecclesiasticis; eius tamen officium contra personam Ecclesiasticam implorari non potest.*
6. *Interdicta possessoria in præteritum vel præsens tempus, non in futurum referuntur.*
7. *Interdictum adipiscendæ in quibus casibus obtineat.*
8. *Locator præcise non compellitur ad facti præstationem, sed tantum ad præstationem quanti conductoru interest.*
10. *Locatio clandestina quæ dicatur.*

CONSILIVM CCCXII.

CERTIORE judicio de justitia, aut iniustitia sententiæ per Dominos Scabinos Civitatis Leodiensis pridem latæ, responderi posset ex Actorum lectione, si hujus facultas daretur. Et de eo inprimis, an intentio partis agentis, quæ, ut literæ mandati nobis ostensæ demonstrant, formaliter, & velut in id conceptâ formulâ, egit interdicto retinendæ possessionis, fuerit fundata; † sic ut ijdem Domini † I
Scabini potuerint non jure interdicti, sed velut ex implorato eorum officio (ex sententia illorum, qui colono denegati à jure interdicti loco, *l. Si de fundo C. De locat.* officij Iudicis imploratione permittunt, *l. Aquilius De donation.*) pro retinendo usu rei conductæ usque ad finem conventi temporis, in sententia sua velut de facto supplentes, declarare hoc mandatum ritè ab ipsis per Actorem impetratum esse; & præterea hoc addere, imploratum fuisse eorum officium pro obtinenda continuatione conductionis. Sed quoniam ex hypothesi & ex facto proposito consulimur, secundùm ea, quæ proponuntur respondendo, non satis æqua nobis videtur per omnia prædictorum dominorum hæc sententia; etiamsi non possessorio iudicio de possessione, sed de jure conductionis actum fuisset personali actione; quæ ferè sola vel ad præstationem patientiæ utendi, vel eâ denegatâ ad interesse conductori adversus locatorem competit, *l. Ex conducto D. Locati.* Nam quod attinet ad dictæ sententiæ priorem partem, qua Actori adiudicatur continuatio locationis & conductionis ad sexennium, conventæ quidem in anno 1578. decimaquarta Maij, sed dilato illius effectuali initio in Martium anni 1580. atque ita anticipato termino, seu fine proximæ præcedentis locationis factæ in anno 1567. decima sexta Septemb. ab sexennium tunc proximè inchoandum à Martio anni 1568. * 2
Etsi enim verum sit quemque posse rem suam, cuius plenum arbitrium habet, alteri locatam durante eadem locatione, quandocumque non tantum in illius fine, sed etiam principio, vel medio, vel eidem vel alteri locare, *l. Nemo C. De locat. l. Si tibi alienam D. eod.* idem tamen perinde concessum non est ei, qui in re locata plenum arbitrium & jus non habet: ut inter alios sunt rerum Ecclesiæ ex titulo vel Prælaturæ, vel beneficij, vel officij possessores. Quibus ut non permittitur nisi ad modicum tempus, quod decennio sit minùs sine solennitate in alienatione requisita hujusmodi res locare, *c. fin. Ne Prælati vices suas, Clem. 1. in fin. De reb. Eccles. non alienan. Marian. Socin. consil. 32. Ex his quæ vol. 1. Bald. consil. 255. Abbas fecit vol. 1.* etiam cùm non ex sua persona, sed nomine, & ad utilitatem Ecclesiæ locavit: * 3
ita quoque permissa non est plurium succedanearum locationum vel ijsdem, vel diversis personis factarum accumulatio per præventionem & anticipationem temporis; præsertim quod ex eventu comperitur excedere tempus vitæ talis locatoris, *Bart. consil. 232. D. Ioannes vol. 1. Bald. consil. 431. vol. 2. & consil. 327. vol. 3. Anchar. consil. 57. Quædam ex prædictis nu. 3.* * Ideo quod propter juris 4
prohibitionem seu restrictiorem facultatem tempore coarctatam, in proclivi semper sit præsumptio fraudis vel collusionis, *DD. in d. Clement. 1.* præsertim in concursu eorum, ex quibus potissimùm in actu prohibito seu illicito, etiam in alijs contractibus & negotijs, fraudis, simulationis, vel collusionis præsumptio desumi solet; ut sunt,

quæ

quæ hic proponuntur, consanguinitas seu affinitas inter locatorem & conductorem, *Castrensis cons.* 337. *Primo quæritur nu.* 4. *vol.* 1. *quem omnino vide:* Item pensionis conventæ modicitas, seu imparitas valori annuo rei locatæ minimè correspondens, *l. Non solum in princ. & ibi Bart. De ritu nupt. l. Data C. De donation.* Item plurium annorum anticipatio, *c. Ad nostram De empt. & vend. Bald. in c. Donate Qualiter feud. alien. poss.* Ex usu enim & moribus non est, bonum patremfamilias ita sua locare per anticipationem & præventionem tot annorum; ex qua evidentius conductorum quàm locatorũ respicitur seu animadvertitur utilitas, §. *Sed neque in Auth. de non alien. Card. in d. Clement.* 1. §. *fin. in prima quæst. Alex. cons.* 165. *Visis dub. vol.* 2. *Alciat. cons.* 756. quid enim interest unà locatione seu contractu uno ad duodecim annos, seu ad duo sexennia (quod in rebus Ecclesiasticis non permittitur) vel diversis contractibus, uno tamen tempore, res locetur? Proinde ad aversionem hujus præsumptionis in re proposita nihil facit, quòd in prima locatione potissimas partes obtineat Gertrudis, & pauciora Helwigi attribuantur (ut constat ex instrumento nobis ostenso) posterior verò, seu sequens, exclusa Gertrude, sit concessa prædictæ Helwigi & Natali Pagnoul novo eius marito: quia accumulatio plurium locationum, seu earundem renovatio per præventionem & anticipationem temporis, ideo minus permissa est, quatenus nocet seu nocere potest futuro in Prælatura seu beneficio successori, Dd. *in d. c. fin. Ne Prælat. vic. suas.* Ita ut fraus perinde in diversis, uti in eadem persona committi possit, & præsertim in concursu prædictarum, aliarumque similium circumstantiarum, per quas planè avertitur præsumptio, rem utiliter fuisse gestam ad commodum Ecclesiæ. Vt est in proposito, in quo satis evidenter percipitur, dictam secundam anticipatam locationem factam esse, non postulante necessitate, aut urgente utilitate Ecclesiæ; sed contemplatione non tantùm consanguinitatis ad dictam Helwigem; sed etiam novæ affinitatis contractæ per dictum Natalem cum prædicta Helwige. Quæ consanguinitas & affinitas etsi nulla sit respectu Conventus supratacti Monasterij: quia tamen potiores sunt partes Abbatis, cuius voluntati plerumque obsequuntur Conventuales; rectè ad detectionem fraudis assumi potest illius præsumptio ex consanguinitate seu affinitate, quæ est inter principaliter locantem, & rem agentem Abbatem, & conductores. Ita ut mortuo eodem Abbate locatore novus successor non debuerit stare hujusmodi locationi, *Bald. in l. Emptorem nu.* 6. *C. De locat.* & non tantùm potuerit turbare per jactitationem verborum, quam pro turbatione ad obtinendum hoc interdictum, seu mandatum pars agens ferè solam prætexuit; sed etiam tales conductores expellere; quasi vel nulla existente, vel finitâ locatione, *l. Invitus C. d. tit.*

Posterior ejusdem sententiæ pars, per quam Reverendus D. Abbas condemnatur ad hoc, ut patiatur dictum Actorem frui etiam sequente illâ postremâconductione, inchoanda in Martio 1580. usque ad inde sequens novenniũ, evidentiùs nobis iniqua videtur. Primò ex eo, quod prætactum mandatum Scabinorum, quo continetur Actoris intentio & petitio, videatur restrictum ad continuationem possessionis tunc currentis, & minimè extensum ad futuræ locationis possessionem aliquam; neque ad finem actionis ex conducto ad præstandam patientiam utendi fruendi ex sequente, factâ quidem nondum inchoatâ locatione & conductione: sed nec coram dictis Scabinis Iudicibus in nuda personali actione adversus dictum Dominum Abbatem omni ò incompetentibus, *c. Si quis contra clericum De foro compet.* ad præstationem dictæ patientiæ petitio proponi potuit, multò minus per Scabinos condemnatio inferri; etiamsi non ex conducto, ut regulariter oportet, actum fuisset; sed per implorationem officij dicti Scabini aditi fuissent, *d. l. Aquilius.* † Nam licet 5
ex quodam usurpato passim usu magis, quàm ex certa juris ratione, Iudicibus sæcularibus permittatur cognitio interdicti possessorij beneficiorum & aliarum rerum Ecclesiasticarum, præsertim retinendæ possessionis, *c. ult. De Iudic. Guido Papæ decis.* 17. *&* 85. *Boerius decis.* 69. *nu.* 23. nullo tamen Iure, nullâ etiam usurpatione, vel consuetudine hactenus obtentum est, ut Iudicis laici officium adversus personam Ecclesiasticam implorari possit pro defendenda possessione illius, qui proptium interdictum possessorium propter defectum veræ possessionis non habet, *l.* 1. §. *hoc interdictum D. Vti possidetis.* Etsi enim hoc Iuris subsidium adinstar seu ad exemplum interdicti, sit, *d. l. Aquilius*; merè tamen personale est magis, quàm in rem conceptum, *Alciat. consil.* 400. *Hoc in processu*: ideoque naturam merè personalium actionum, quoad constituendum iudicium seu forum competens, sequi debet. Quæ consideratio quoque ad subvertendam priorem partem dictæ sententiæ, de qua priore loco superiùs egimus, rectè applicari potest

Secundò sepositâ hac consideratione tam restrictioris mandati, seu petitionis, quàm incompetentiæ judicij; præsuppositio quoque, quod dictum mandatum complectatur petitionem manutenentiæ, quoad hanc postremam locationem: adhuc se ultrò offert demonstratio iniustitiæ seu vitij dictæ sententiæ: † ideò quod ut vera & 6
propria interdicta retinendæ vel recuperandæ possessionis in præsens vel præteritum tempus referuntur, non in futurum, *l.* 1. §. *interdictorum D. De interdictis*: ita quoque imploratio Iudicis, quæ ad exemplum illorum conceditur, de his, qui veràm rei possessionem non habent, sed detentionem tantùm (ut est inter alios colonus seu conductor, *l.* 1. *C. Communia de usucapion.*) pertinet dumtaxat vel pro retinenda præsente possessione, in qua detentor turbatur, vel pro recuperanda ea, quâ spoliatus est. Et quamvis adipiscendæ possessionis interdictum quoque sit, quod illi competit, qui possessionẽ nactus non est, sed eam adipisci in futurum contendit: id tamen non est nisi in expressis in jure casibus, *l.* 2. §. *adipiscendæ ne interd. seu extraord.* inter quos nemo est qui referat, aut ad exemplum eorum componat implorationem officij Iudicis pro adipiscenda possessione ex futura rei detentione. Ita ut ex Doctorum extensionibus

extensionibus magis, quàm ex certa juris ratione latiùs porrecta imploratio officij Judicis pro defendendo eo, qui quasi possessoris loco propter solam detentionem constitutus est, extendi non debeat ad adipiscendã hujusmodi detentoriam possessionem. Vnde in proposito non debuit nec potuit Actor manuteneri, neque ratione possessionis seu detentionis ex postrema conductione; quia ex illa Reus tempore instituti judicij, imò conclusionis in causa, nullam detentionem seu possessionem adhuc acquisierat seu inchoaverat; neque ratione possessionis seu detentionis ex proximè præcedente conductione, quia illa resolutionem acceptura, & prorsus extinguenda erat ex fine seu termino conductioni præscripto ante ingressum postremæ locationis. At nec Reus velut ex actione personali ex conducto condemnari poterat ad observationem dictæ postremæ locationis per patientiam utendi fruendi: * nam, ut & in alijs facti obligationibus, non potest locator etiam legitimo & firmo jure obligatus, præcisè urgeri ad facti præstationem, hoc est patientiam utendi fruendi, sed tantùm ad præstationem quanti conductoris interest, *l. Stipulationes non dividuntur §. Celsus De verb. oblig.* Sic & Domini Scabini ex pertinaci Domini Abbatis contradictione adversus hanc postremam locationẽ non debuerũt eundem D. Abbatem sic præcisè condemnare; sed vel simpliciter ad interesse, vel sub alternatione ad dictam patientiam, & in defectum illius ad interesse, *l. Si quis ab alio De re iudic. Marian. Socin. in c. ult. nu. 14. & seq. Ne prælat. vices suas &c.* præsupposito etiam quòd postrema hæc locatio irrevocabiliter valeret, & Dominum Abbatem locatoris successorem obligasset. Quod quoniam verè dici non potest evidentius detegitur dictæ sententiæ iniquitas; quippe ex quibus causis diximus secundam locationem propter accumulationem, præventionem, & anticipationem vitio nullitatis laborare, ex ijsdem quoque constituenda est hujus postremæ nullitas: Non quod per eam species aliqua alienationis aut utilis dominij translatio constituta fuerit, *d. c. fin. & ibid. Ioan. de Anania nu. 17.* ut admodum sollicitè & scrupulosiùs quàm res proposita postulat, Domini Scabini hoc in sua sententia avertunt; sed quod proximè præcedente locatione nondum pro media parte finitâ, hoc est in secundo illius anno, hæc sequens ijsdẽ conductoribus consanguineis & affinibus longiore adhuc tempore, quàm priùs, longissimè præveniendo finem currentis locationis, fabricata sit. Et quidem minore etiam solemnitate quàm duæ priores; quarum altera per Abbatem omnesque & singulos Conventuales nominibus eorum proprijs expressis; altera per Abbatem & Conventum nomine collectivo facta fuit; hæc verò tertia per solum Abbatẽ, Priorẽ, & Suppriorem se fortes pro toto Conventu faciendo. Non quòd in hujusmodi temporalibus locationibus ad modicum tempus, quale est novennium, requiratur aliqua juris solennitas, *Clement. 1. De reb. Eccles. non alienan. Socinus d. cons. 32.* † sed quòd inde constet magis gratiosam esse hanc locationem, & quòd ad cumulum præsumptionis fraudis (quam diximus constitui ex consanguinitate & affinitate conductorum; item ex modicitate seu disparitate pretij, *Bald. consil. 311. In quæstione nu. 11. vol. 5.* & ex præventione atque anticipatione plurium annorum) faciat hæc hujus contractus posterioris velut clandestinitas; † factâ locatione separatim, non per Abbatem & omnes ac singulos Monachos; nec per Abbatem & Conventum collectivè, capitulariter, & præcedente deliberatione; sed per solos Abbatem, Priorem & Suppriorem, qui soli Conventum non constituunt: ut nulla sit dubitatio, quin hæc postrema sic facta clam Religiosis sit clandestina, & sic fraudulenta, *Clement. 1. §. Cæterum. De usuris, Bald. d. consil. 255. in fine, Ioan. de Anania in d. c. fin.* Ita ut Domini Scabini non rectè in sua sententia hoc exprimant, se non invenire hanc postremam locationem factam esse dolo, fraude, machinatione, vel malo ingenio; ubi tot concurrunt contrariæ præsumptionis tevidentes circumstantiæ & conjecturæ; ob quarum concursum ijdem Scabini proinde non rectè detulerunt Actori periculosum juramentum velut expurgationis, dictam secundam locationem factam esse sine dolo, fraude, & malâ versatione; ubi rei èvidentia contrarium demonstrat; ubi extra dolum esse potuit conductor, fraudulenter tamen vel gratiosè versari Abbas & ei cooperantes Prior & Supperior; ubi denique ex re sine consilio & machinatione alterius potuit esse dolus seu fraus, quæ per se sufficere posset ad rescindendas seu avertendas hujusmodi anticipatarum locationum conductiones, *l. Qui autem §. simili modo De his quæ in fraud. cred.*

Quod autem dicti Scabini ad majorem justitiæ colorem prætexendum, hoc quoque pro causa suæ sententiæ adjiciunt, hanc locationem factam esse sub onere meliorationis locatæ villæ; & quod ad illum effectum Actor magnis expensis melioraverit & coluerit; rei subjectæ non satis convenit: cùm ea causa non exprimatur in dicta postrema locatione; ut nec in alijs duabus præcedentibus: sed hoc tantùm dissertè cavetur, ne finitis his locationibus, liceat conductoribus aliquid stercorationis, arationis, aut meliorationis nomine petere, aut ex conventa mercede defalcare: quod adjectum est, ad præscindendam occasionem querelarum, ad quas per cavillationem coloni plerumque confugiunt finitis locationibus, *l. Dominus §. 1. l. Colonus D. Locati*; non etiam ut conductores essent obstricti ad meliorationem aliam, quam natura locationis & conductionis exposcit. Vt etiam in præcedentibus contractibus tantùm conventum est de justa & solita diligentis coloni cultura, præsuppositò scilicet, quòd hæc villa & illi annexi agri in bono statu tunc fuerint. Et in omnem eventum, ut melioratio facta præcedentium locationum tempore, non inducit necessitatem faciendæ alterius locationis, *d. l. Colonus*: ita nec tollit vitium, quod latet in tanta præventione & accumulatione, quoad præjudicium & damnum futuri Prælati. Quibus omnibus attentis, existimo, justam esse appellationem, quam Reverendus Dominus Abbas à dicta sententia interposuit, judicijque aleam rursus bonâ fiduciâ felicis exitus per prosequutionem ejusdem appellationis tentari posse.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Locationi an ſtare debeat ſucceſſor?

1. *Fructus pars ſundi ſunt & fundum ſequuntur.*
2. *Colonus quomodo faciat fructus ſuos.*
3. *Colono non ſtat ſucceſſor ſingularis.*
4. *Colono ſtare debet miſſus in poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ.*
5. *Creditor quando poſſit ipſe pignus emere.*
6. *Voluntas ad actum non ſufficit.*

CONSILIVM CCCXIII.

junge infra conſ. 353.

IN hac cauſa, quæ coram Venerabili Domino Conſervatore acta & peracta eſt, inter Domicellam Barbaram Malſier relictam viduam M. Hieronymi de la Hault, Actricem; Guilielmum Abioul Reum, pro reſtitutione ſpeltæ, quam idem Guilielmus in meſſe anni 1586. abſtulit ex fundo trium iournalium, de quo in actis ejuſdem cauſæ eſt quæſtio, ſtatus & punctus reſolutivus ſtat non in intentione Actricis; ſed circa exceptiones, quibus Reus ad Actricis, intentionem perimendam uſus eſt. Quippe intentio Actricis fundatur in jure dominij ac proprietatis, quod Actrix habuit, & adhuc habet in dicto fundo ex cauſa impetrati, & per Scabinos Oppidi Lovanienſis adjudicati dominij poſt avocatam illius poſſeſſionē per hypothecariam actionem, quæ dictæ Actrici competebat ad hunc & plures alios fundos præfato M. Hieronymo & dictæ Actrici pro reditu annuo modij modij ſiliginis, & ſex florenorum per Ioannem Dionys & Elizabetham ejus uxorem judicialiter recognito ſpecialiter obligatos: ut plenè probatum eſt non tantùm per legitima inſtrumenta ex parte Rei recognita & confeſſata; ſed etiam per apertam ejuſdem Rei confeſſionem & confeſſionis acceptationem. Cùm alioqui etiam exceptiones per Reum obiectæ contineant tacitam fundatæ intentionis confeſſionem; quia exceptionis officium eſt penè fundatam intentionem excludere, *l. 2. De except.* Quo Actrici ſic acquiſito dominio dicti fundi trium Iournalium probato & ſtante: manifeſtè conſequitur non licuiſſe Reo dictam ſpeltam ex meſſe dicti anni octuageſimi ſexti auferre & ſibi retinere: ideoque Actrici ut dominæ & proprietariæ ad illam ablatam, quamdiu
1 extabat, rei vindicationem competiſſe: † quia fructus fundi proprietarium ſequuntur, non tantùm ſtantes, qui pars fundi ſunt, *l. Fructus pendentes De rei vindic.* ſed etiam à ſolo ſeparati, & inde ablati per quemcumque, *l. Arboribus D. De uſufr.* Et ſi exſtare deſierunt, perinde repeti poſſunt rei vindicatione contra eum, qui dolo malo poſſidere deſijt, & pro poſſeſſore habetur, *l. Sin autem §. ſed & is De rei vind.* vel condictione adverſus eum agi poteſt, ad quem res mea ſine juſta cauſa pervenit, *l. Si me & Titium D. De reb. cred.* Imò in mala fide etiam furti actio competit & furtiva condictio, *l. Verum eſt §. eorum quæ de fundo D. De furtis, l. Si ſervus ſervum §. ſi olivam Ad leg. Aquil. Cepolla conſil. criminali* 18. De quo minor eſt dubitatio, ex eo, quòd Actrix fuerit in poſſeſſione hujus fundi, & pro anno octuageſimo quarto fructus inde collectos, & per Reum evehi cœptos per viam arreſti ad ſe retraxerit: ut conſtat ex teſtimonijs teſtium pro parte Actricis productorum.

Sic igitur fundatâ Actricis intentione, ad exceptiones Rei convertitur tota cauſę diſputatio. Excipit & objicit Reus primum, quòd hunc fundum in anno 1581. ad ſexennium conduxerit; & ſic anno octuageſimo ſexto (de quo hîc eſt quæſtio) ejus conductio adhuc ſteterit, & ſic jure coloni hanc ſpeltam percipere & ſibi retinere potuerit,

* Colonus enim ex conducto fundo fructus 2
percipere poteſt; & ut primùm illos decerpſerit ſeu perceperit ſuos facit, *l. Si apes §. item conſtat D. De furtis*; nec ullo modo ad dominum proprietatis ſeu locatorem decerpti pertinent, *l. Qui ſcit De uſur.* cui ad ſolam mercedem ſeu penſionem competit actio, non ad fructus aut ullam illorum partem. Verum iſtam exceptionem primùm retundit illa conſideratio, quòd Reus conductionem prætendat, non ab Actrice, ſed ab Henrico Denys; & quòd poſt tempus hujuſmodi aſſertæ conductionis in anno 1582. Actrix per evictionem, & adductionem hunc fundum adepta ſit; & ſic jure ſingulari in illum ſucceſſerit. † Ex Iuris autem com- 3
munis diſpoſitione ſingularis ſucceſſor non tenetur ſtare colono, *l. Emptorem C. De locato & conducto*; ut nec è diverſo colonus invitus compelli poteſt ſtare ſingulari locatoris ſucceſſori, *l. Qui fundum D. Locati.* Cæterùm hanc Actricis replicationem Reus avertere conatur ex jure conſuetudinario Oppidi & Reſortus Lovanienſis; quo apertè cavetur, *quòd conductio præferatur emptioni*, hoc eſt ſingularis ſucceſſor colono ſtare debeat; quod jure communi prævalet, *l. De quibus D. De legib.* Eſt id quidem verum & notorium ex primo articulo conſuetudinum municipalium dicti Oppidi in ſcriptum redactarum; ſed huic primo articulo pro illius reſtrictione & limitatione immediatè ſubjicitur ſecundus articulus, quo cavetur *quod fundo locato per hypothecariam actionem aut prætorium pignus* (quam vocant adductionem ſeu manus injectionem) *per tertium legitimè evicto, conductor non præferatur evincenti, ſed evincens conductori, ſaltem poſt illum annum, quo evictio obtenta eſt, tunc cum ante evictionem colonus fundum coluit & conſeuit.* Vnde cùm hæc adjudicatio contigerit in Ianuario anni 1582. certiſſimum eſt, quòd Reus jus conductionis ad hunc fundum ampliùs & præſertim pro dicto anno octuageſimo ſexto, qui dicti ſexennij erat ultimus, & poſt prætactam evictionem & adjudicationem quartus, prætendere non potuerit; præſertim poſt Actricis tam apertam contradictionem, declaratam per ſuprataćtum arreſtum & triturationē in anno 1584.

Nec ad dicti Rei jus ſtabiliendum aut aſſertæ hujus conductionis continuationem quicquam facit, quod creditor jure pignoris prætorij (cujus vim & poteſtatem habent hæ conſuetudinariæ adductiones & manumiſæ, *l. Non eſt mirum D. pignor. act.*) ex juſſu Magiſtratus in poſſeſſionem obligati fundi miſſus ſtare debeat locationi ante miſſionem per debitorem factæ, illumque ſervare, *l. In venditione §. ſi quis fructus D. De bonis auth. Iud. poſſid.* Nam id tantùm obtinet tunc, cùm creditor jure prætorij pignoris rem tenet; & non tam pro ſuo poſſidet, quàm rei ſervandæ cauſa in poſſeſſione ex

juſſu

jussu Magistratus jure pignoris est, *l. Si quis ante vers. est autem De acquir. poss. l. 2. & ibi gloss. pro hærede*: & sic plenum jus in re non habet; nec debitori aut causam ab eo habenti præjudicare potest, *Zasius ad d §. si quis fructus nu. 4.*

Vndeetiam est, quod in possessionem bonorum debitoris à Magistratu missus, etiamsi nihil sit quod possideatur, perinde habeatur ac si bona possessa fuissent, *l. Quamvis De bonis auth. ind. possidendis.* Iam verò longè meliore loco est hujus causæ Actrix, quæ non nititur solo Prætorio pignore seu missione in possessionem rei servandæ causâ; sed ultra hoc obtinuit fundorum, ad quos jussu Magistratus adducta erat, adjudicationem post publicam horum bonorũ proclamationem, & subhastationem, illorumque venditionem per licitationem 5 plus offerendo factam. * Etsi enim creditor neque per se, neque per subjectam personam possit emere rem pignori acceptam, cùm ipse illam vendit, *l. & qui sub imagine C. De distract. pign* illam tamẽ Magistratu seu apparitore illius per publicam subhastationem vendente, non prohibetur bonâ fide hoc est, licitatione alios quoscumque superando emere, *l. 2. C. Si in caus. ind. pig. capt. sit*; ut etiam potest ipso debitore vendente, *d. l. Et qui sub imagine vers. Sanè, l. Titius De pignorat. act. l. Rescriptum De distract. pig.* cujus nomine censetur res hypothecata vendi, dum per Magistratum seu illius Apparitorem venditur: cum factum judicis repræsentet factum partis, *l. Si ob causam & ibi Bart. De evictio. l. 1. C. Si in causa ind. pign. capt. sit.* Cum alioqui hujus causæ Actrix ad finem & limites solius emptionis non steterit; sed post illam emptos fundos sibi per Scabinos adjudicari obtinuerit; ut ex juris dispositione, nullo alio emptore reperto, potuit etiam sine licitatione aut emptione pro suo debito, *l. ult. C. De iure dom. impetr.* Sed de his in proposito scrupulosiùs disputandum non est; cum dictæ conductioni, quam Reus ab Henrico Denys prætexit, nihil omninò sit tribuendum. Cum enim hic fundus pertinuerit non ad Henricum Denys, sed ad Ioannem Denys, & Elizabetham ejus uxorem; qui inter alios illum pro dicto reditu specialiter Actrici, & ejus marito obligaverunt (ut constat per instrumenta ab Actrice exhibita) & ex confessione Rei itidem constet dictum Ioannem Denys adhuc vivere; & sic dictum Henricum ex illius persona tamquam filium (quod tamen nec allegat nec probat) non posse jus aliquod, quamdiu ille superest ad hunc fundum prætendere, *l. Qui superstiti De acq. hæred. l. 1. Pro hærede.* indubitatum est, locationem per eum factam nullius esse momenti; & sic ex illa dicto Reo nihil juris acquisitum fuisse in præjudicium vel præfati Ioannis Denys, vel prædictæ Actricis, quæ ab illo rem emit, *l. Si tibi alienam l. Si quis §. si alienam D. Locati.*

Ex qua consideratione nihil quoque Reo patrocinari potest, id quod magis indicat, quàm formaliter & positivè eo fine causæ proponit; quod declaraverit coram probis & fide dignis personis se velle uti beneficio Regij Edicti novissimè publicati: Nam præterquam quod in specie non explicet, quale illud sit; nec illius authenticam copiam exhibeat, & multa passim extent Regia Edicta, incertumque ob id sit, de quo Reus sentiat; hoc quoque certum & manifestum est, illi patrocinari non posse illud Regium Edictum seu beneficium de ultima Octobris anno 1587. quo debitoribus permittitur fundos, à creditoribus durantibus his intestinis bellis ob pensiones præteritas redituum evictos, à creditoribus iterum avocare: cùm idem Reus non sit hujus reditus debitor, nec hujus fundi se probaverit dominum; nec denique Actrix illum à Reo evicerit; & sic avocandi aut utendi illius Edicti beneficio nulla illi sit occasio; & si esset non posset sufficere illa extrajudicialis apud alios, non dictæ Actrici testato seu judicialiter facta declaratio de nuda voluntate utendi. † 6 Aliud enim est velle uti beneficio; aliud eo formaliter uti: quia inter se plurimùm differunt desiderium voluntatis, & dispositiva voluntas. Etsi enim hæc in perfectum actum prorumpat; illa tamen voluntatis principium dumtaxat, & sic rem imperfectam importat, *Gloss. ult. in l. Si vendentis & ibi Salic. C. De contrah. empt. Carol. Ruinus consil. 204. Viso testamento vol. 2.* Qui formalis usus ex tertio articulo dicti Edicti plura requirit; quorum nullum Reus fecisse invenitur. Sic quod omnibus accuratè expensis, benè fundata hæc Actricis intentio, nulla rei exceptione aut allegatione enervetur: ideòque secundùm illam per omnia etiam quoad litis expensas judicandum esse putem.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Locatio ad longum tempus.

1. *Actio Publiciana dominij probationem non requirit.*
2. *Locatio non dominium sed possessionem probat.*
3. *Conductor finita locatione cogi potest rem conductam restituere actione ex contractu.*
4. *Conductor etiam interdicto cogi potest ad rei conductæ restitutionem.*
   Vulgaris sermonis significatio attendenda est.
5. *Conductor alteri locare potest.*
6. *Verba contractuum pro re subiecta accipienda.*
7. *Locatio ad longũ tempus quando sit pro alienatione.*

CONSILIVM CCCXIIII.

ABvndantissime & nimio propè opere per Consultissimum Dominum Petrum Oranum in medium adducta sunt, quæcumque ad fundandam & instruendam [illegible] Reverendi Domini Abbatis S. Laurentij [illegible]ni quoquo modo facepro repetitione sui molenu[illegible]m laborem, re videntur: ut quod ad tam exactum [illegible] præfatumque Reverendum Dominum Abbatem securiorem ad hanc litem instituendam faciendũ superaddi possit in promptu non sit. His itaque quæ accuratè & acutè congessit adhærendo, in eadem omninò sum sententia, Reverendum Dominum Abbatem optimo jure posse dicti molendini restitutionem, vacuæque illius possessionis retrotraditionem persequi; jam perfectè finito locationis convento tempore. Qui pro adversario præsenti possessore seu verius detentore dicti molendini aliquot rationes adversus hanc repetitionem congessit, hoc videtur sibi inprimis persuadere, Reverendum D. Abbatem propriâ, strictâque rei vindicatione acturum; & vindicando non condicendo dicti molendini possessionem persecuturum

secuturum; dum sibi persuadet Reverendum D. Abbatem non posse probare dominium hujus molendini: cujus probatio & quidem exactissima requiritur in hac actionis specie, *l. In rem l. fin. De rei vindic. l. Sive possideti C. De probat.* Cæterùm in eo aberrat; cùm nulla juris necessitas Dominum Abbatem constringat ad usum hujus actionis: cui ad repetitionē hanc plures tum reales, tum personales viæ sunt apertæ, sine ulla necessitate probandi dominij.

Et quidem inprimis sese offert illi actio Publiciana; quæ etsi exceptionem justi dominij Reo per-
1 mittat *penult. De Publ. in rem act.* tamen dominij proba[illegible]em nullam exigit; sed probatione bonæ fidei po[illegible]ssionis contenta est, *l. Sunt & aliæ De Publ. in rem act. l. Si abeo De pignorib.* ad cujus probationem Actori sine ullo scrupulo sufficere debet instrumentum locationis hujus molendini. * Etsi enim locatio sola ad probationem dominij per se non semper
2 sufficiat, *l. Ad probationem C. De locato*: abundè tamen sufficit ad probationem possessionis adversus eum, qui ab Actore seu ejus authore rem titulo conductionis possidet, & adversus ejus successorem titulo hæreditario possidentē, *Bart. in d. l. Ad probationē & in l. Qui universas §. quod per colonū De acq. possess. & ibi gloss. Angelus & præsertim Franc. Aretinus; Carol. Ruinus consil. 14. Viso & perlecto nu 2. & consil. 44. In indicio nu. 2. vol. 4.*

Præter hanc Publicianam, est personalis actio locati, ex ipso contractu: quippe finito conductio-
3 nis tempore, potest locator ex ipso contractu agere ad restitutionem & evacuationem possessionis rei locatæ. Vt enim finito locationis tempore conductor invitus in rei conductione retineri non potest, *l. Invitos C. de locato*: ita nec invito locatore in ea permanere; sed eam ex contractu restituere debet, *l. Conductores C. d. tit.* In cujus generis actione, dominij probatio necessaria non est; sed sufficit ad instruendam causam contractus, & tempore contractus possessionis adversus conductorē seu ejus successorem probatio, *Gloss. in c. Inter dilectos in ver. locatio De fide instrum. Alex. consil. 12 Viso processu nu. 4. vol. 4. Ioannes Crotus consil. 29.* Cùm itaque per adversariū detentorem molendini, non prætendatur ad molendinum alius titulus, quàm qui ad eum derivatus est ex acquisitione Balduini filij Ioannis Collar, & pro una medietate ex eodem titulo translusa in Iohannem Fauvreal; eumque titulum in rei veritate constet non esse alium, quàm conductionis à Mo[illegible]nasterio S. Laurentij [illegible] demonstrat authenticum instrume[illegible]manifestum est Monasterio, fi[illegible]no tempore hujus locationis, competere Et jam personalem actionem ad restitutionem & possessionis evacuationē, sine ulla dominij probatione; possessionis præsumptione pro locatore stante.

Præter istam ex contractu actionem petitoriā, superest etiam possessoria actio adinstar interdicti
4 ad restitutionem ex Imperatorū constitutionibus, *l. Si quis conductionis, l. Conductores C. De locato, l. Non absre C. Vnde vi*; quæ præcisam rei restitutionē postulant, & exceptionem deficientis dominij nisi facta restitutione non admittunt: ideoque non est necesse scrupulosius de antecedente titulo & jure dicti Monasterij disputare; cui satis est, constare, quod ex locatione Monasterij, authores possessoris seu detentoris ex titulo conducti à Monasterio ad hujus molendini detentionē pervenerint. Perinde enim adversus hæredem seu successorem conductoris, ut contra ipsum conductorem competit hoc promptū & expeditum possessorium remedium, *Bart. in d. l. Non abs re nu. 5. Menoch. de recuperan. possess. remedio 11. nu. 50.*

Rectè itaque in hoc defensionis clypeo non persistit patronus Rei; sed potentiore utitur exceptionis negatione, contendens Monasterium prefato Balduino non locasse, sed perpetuo jure alienasse hoc molendinum, sub, reditu annuo triginta sex modiorum spelteæ; verbis ita conceptis, ut videatur non posse intelligi locatum, sed perpetuo jure alienatū, ob id, quod in hac possessionis translatione dissertis verbis cautum sit, quod Balduinus de hoc molendino omni tempore suam voluntatem facere poterit perinde, ut de suis propriis bonis: & quod in protocollo seu Registro Iustitiariorū contineatur, hanc transportationē factam esse jure non colonario, sed perpetuario his verbis. *Donant en heritage heritablement*, hoc est *tradens in possessionem hæreditariè*, quæ sunt significativa translationis dominij, non locationis.

Verum hac in parte non tantùm error, sed etiā affectata captio est: quippe ex tenore instrumenti formalis de hac transportatione evidentissimè constat locatum, non alienatum esse hoc molendinum. Primùm ex eo, quod his dissertis verbis facta sit, *Rendu en accense*, hoc est *reddidit ad censum*. Vulgaris enim hujus sermonis significatio (quā oportet attendere, *l. Labeo D. De suppellect. legat. l. Non aliter De legat. 3. l. Cum de lanationu §. æstimam De fundo instructo. Iason consil. 137. vol. 4.*) locationem, non dominij translationem significat. Et ne hæc verba trahantur aut trahi possint ad speciem perpetuæ emphyteusis aut alienationis sub reditu aut censu annuo, subijcitur hujus redditionis & accensationis proprior particulariorque explicatio, quā parte appellatur *Statum*, quæ vulgi vernacula vox propria est locationi & conductioni; & abalienationi rei ex usu accommodari non potest. Cum alioqui in proposito casu locationis significationem necessariam faciat rei usus non perpetuō, sed ad centum & unum dumtaxat annos restrictus: quæ temporalis usus concessio, dum ad precarium aut commodatūm applicari non potest (ut non potest nisi gratuita concessione, *l. [illegible] §. item is cui in fine. quib. mod. contrah. oblig.*) ad locationem referatur necesse est sub annua mercede, *d. §. item is cui in fine.*

Neque etiam causam aut conductionem hujus contractus immutant hæc adiecta verba, *de libertate faciendi de hac re, ut de alijs acquirendis propriis bonis*; Item *de hæreditaria acceptatione*, ex eo, quod adiecta proximè verba de hac libertate, non patiantur eam esse perpetuam sed temporariam tantùm: ob id, quod restringatur ad tempus centum & unius annorum, his conceptis verbis; *ledict terme durant tant seulement*, hoc est *durante dumtaxat dicto termino*. Sic ut his verbis ea dumtaxat libertas permissa & concessa censeatur, quæ rei subiectæ conveniat: ut scilicet durantibus his centum annis alij locare, alij pignori dare, commodare, vel præcariò concedere possit, sed semper cum sua causa, ut Monasterio causa pro-

prietatis

prietatis salva maneat, & resoluto jure conductoris per finem conventi temporis locatori jus suum salvum maneat, *l. Lex vectigali D. De pignorib.* Quæ libertas à conductione aliena non est;
5 * cum rem conductam alij locare & pignori acceptam alteri pignori dare liceat; etiamsi nominatim ei id non sit permissũ, si modò non sit expressim prohibitum, *l. Si tibi alienam cum l. seq D. Locati.*

Quam restrictiorem voluntatem locandi, non alienandi demonstrat, & manifestè quoque redarguit conventio de sarto tecto servãdo hoc molendino per Balduinum & causam ab eo habituros. Sartorum enim tectorum obligatio in rebus propris nulla est, *l. Neque pignus De regul. jur.* cùm quisque illis abuti etiam possit, *l. Sed etsi lege §. consuluit De pet. hæred.* sed in rebus alienis, *l. Hactenus D. De usufr. l. Ædiles §. Quicumque De via publ.* Quod igitur paulò liberalius per Actuarium seu Scribam in protocollo seu registro Iustitiariorum scriptum, in formali tamen instrumento omissum, invenitur, *donnerent en heritage heritablement*, hoc est, *tradiderant hæreditarie possidendam*, non alio sensu, quàm locationis titulo accipiendum est: quia & temporis centum & unius annorum præfinitio, & res subiecta hanc interpretationem omninò requirunt, nec aliam patiuntur, *Bald. in l. fin. C. De usu & habit. Felin. cons. 27. Non insistendo num. 4.* ex mente & voluntate contrahenti-
6 um. * Vnde est quod in coniunctione plurium verborum, quæ singula per se diversam & separatam, imò etiam contrariam significationem habent, ad eum sensum trahi debeant, quem res seu contractum negotium postulat: sic ut in accumulatione verborum à propria adiectorum verborum significatione recedatur, & trahantur illa ad sensum negotij, seu contractus, de quo agitur; ne ex adiectione talium verborum immutentur, vel aliud nomen contractus inde resultet, *l. 1. §. si te rogavero vers. Quod si rem & vers. Si tibi mandavero D. Depositi. l. Insulam De præscrip. verbis, Lud. Rom. cons. 509. Circa propositum nu. 9.* Et hoc est, quod vulgò traditur, quod cùm inter contrahentes ponitur effectus unius contractus, si inseratur verbum aliquod per quod significari possit alius, censeri debeat ille contractus, cujus effectus positus est, non quem aliqua adiecta contrahentium verba per se inducerent, *d. l. Insulam d. l. Si rem § si cum unum De præscrip. verb. l. Si uno in princ. vers. sed etsi verbo D. Locati, l. Vbi ita donatur De donat. mort. causa*, ut eleganter admodum & accuratè tradidit Lud. Romanus, *d. cons. 509.*

Absurdum itaque omninò est quod proponitur de ab alienato hoc molendino per contractum sic expressè sub forma arrendæ seu stuti conceptum. 7 Et absurdius quod proponitur de ab alienationis effectu ex ea consideratione, quòd ad tantũ tempus facta concessio sub annuo reditu sit species alienationis. Etsi enim id verum sit in eo, cui alienandi potestas ex jure strictius & angustius permittitur, & qui rei non tam dominus quàm administrator est; ut videatur aliquo modo alienare qui ad non modicum tempus rem locat, *Clem. 1. De reb. eccles. non alienan.* non quod rem hoc est rei dominium quoquo modo alienet, aut locando faciat, quo minus illam habeat, *l. 3. in fine De his quæ in fraud. cred.* cùm locatio dominium rei mutare non soleat: sed quòd possessionem rei aliquo modo in conductorem transferat & eum possessorem faciat, & quasi jus aliquod in re constituat, *Bart. in l. 1. nu. 4. De superfic. l. Non solet D. Locati*; sic ut ex ea possessione conductor ex interdicto remedio possessorio agere possit, *l. 1. §. quod autem D. De superficieb. Iason in l. Naturaliter nu. 15. De acquir. poss. Menoch. de recuper. possess. remedio 1. nu. 68.* quod non potest qui ad modicum tempus conduxit, *Gloss. in l. Si de fundo C. Delocato.* Verùm per hanc possessionis qualẽ qualem abalienationem nihil imminuitur ex jure cæteris, quod dominiũ seu proprietatem, quin finito locationis tempore possit locatorem non tantùm conductione ex contractu repetere, sed etiam vindicare. Quâ ratione & in creditorem transfertur rei pignoratæ possessio, *l. Cum & sortis §. fin. De pig. act l. Per servum in princ. De acq. rerum dom.* & tamen resoluto debito per solutionem contra creditorem debitori ad rei repetitionem & personalis pignoratitia, & realis vindicatio competit, *l. Si rem alienam §. omnis l. Debitor §. soluta De pig. actione, l. Nec creditores cum l. seq. C. de pig. act. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 32.*

Quod de præscriptione centenaria seu saltem longissimi temporis proponitur, nullius quoque momenti est. Cùm enim de origine translatę hujus possessionis in Balduinum constet; eaque origo consistat in titulo, qui præscribendi, seu usucapiendi causam præbere non potest; cùm sit non pro suo, sed pro alieno: & qui pro alieno possidet, non sibi sed à quo possidet usucapere possit, *l. Qui pignoris De acq. possess. Molin. ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. Glos. 4. nu. 24.* consequitur, præscriptionis cogitationem, multò magis voluntatem nullam esse, quantocumque etiam tempore res sic detineatur, nulla possessionis interversione interveniente. Quod exactissimè per D. Oranum deductum, longiore demonstratione non indiget. Potissimùm quod non proponatur alio jure aut titulo quam pro hærede successores Balduini conductoris hoc molendinum longissimo tempore possedisse; & ex adverso per documentum relevii seu apprehensæ possessionis, quam de eodem molendino Ioannes de Rieu in anno 1533. (quinquaginta & amplius annis post datam hujus locationis) fecit, constet hoc relevium factum esse sub commemoratione hujus originis, hoc est rei à dicto Monasterio conductæ, & onerum, quæ per contractum illum conductori, & causam ab eo habituris imposita sunt: quæ diximus indubitata esse signa locatæ, non alienatæ rei. Ita ut nobis quoque solidissimè videatur fundata intentio Reverendi D. Abbatis ad petitionem dicti molendini post excessum præfiniti temporis centum & unius annorum; à quo excessu cùm nondum sex anni nunc sint elapsi, nihil verendum est, nè inde aliqua præscriptio, imò ne alius quidem, quàm conductionis titulus prætexi possit. Nam qui ad certum tempus conduxit, finito tempore pro conductore adhuc est, *l. Qui ad certum D. Locati*; ut à præconsulente satis deductũ est. Hoc interim prætermittendũ non est, ad bene fundandam hanc actionem, & expeditiorem illius decursum, necesse esse, ut Reverendus D. Abbas detentori molen-

dini restituat, seu in lite offerat centum & viginti illos Griffones, quos Balduinus dicto Monasterio tempore hujus contractus, velut pro pignore conventæ pensionis, numeravit, *l. Si rem alienam §. fin. De pig. act.* quia ea pecuniæ summa non pro pretio, sed pro pignore numerata censeri debet; ideoque finita pignoris causa, iam extincta obligatione restitui merito debet, *d. l. Debitor §. soluta eod. tit.*

De Locato & Conducto

SVMMARIVM

Locatio Conductio.

1. *Conductor finita locatione rem restituere debet ante omnia.*
2. *Conductor quæstionem dominij refricare non potest.*
3. *Conductor recusans rem conductam restituere puniendus.*
4. *Fructus iure soli non seminis percipiuntur.*
5. *Possessor mala fide seminans fructus suos non facit.*
6. *Locatio & conductio quando tacitè continuetur.*

CONSILIVM CCCXV.

IMPROBABILIS per omnia est oppositio Liberti Wouters hujus causæ Rei, adversus justam petitionem Dominorum Decani, Capituli, & aliorum beneficiatorum Collegiatæ Ecclesiæ Sancti Germani Oppidi Thenensis ejusdem causæ agentium. † 1 Quippe finitâ locatione tenetur colonus rem conductam locatori restituere, illiusque possessionem evacuare. Cur enim quem post tempora locationis finita, invitum retinere in conductione non posses, *l. Invitos C. De locat. & conduct.* invitus in eâ ferre cogeris, & non potius etiam expellere? cùm etiam adversus non restituentem, 2 si id malit locator, in litem iurari posset, * *l. Si cui locavero §. 1. D. Locati, l. In actionibus D. De in lit. iurando.* Et tam præcisa est hujus restitutionis, migrationis, & evacuationis necessitas, ut ne quidem refricatione seu exceptione dominij quod conductor fortè in re conducta prætendit, differri possit, *l. Si quis conductionis C. De locato, Marian. Socinus nepos cons. 56. Viso puncto nu. 8. vol. 2.* † 3 Imò hanc restitutionem recusanti seu differenti usque ad sententiam, colono imponitur pœna restitutionis, non tantùm rei, sed præterea æstimationis illius tamquam invasori rei alienæ, *l. conductores C. De locat.* Et in proposito tanto magis improbabilis est Rei recusatio & oppositio, quod per speciale decretum Venerabilis D. Officialis iussus manus & pedes ab his conductis agris amovere adhuc non potuerit; nisi post impetratas super hoc decreto literas executoriales, & in ipsum Reum executioni mandatas: idque etiam non obstante præcepto & inhibitione per primas literas etiam adversus eum executioni mandatas, nam illâ non obstante fructus in quibus dam ex dictis terris natos demessuit, & inhorreavit; atque inde præcipuam oppositionis & dilationis causam ostendit.

4 Nec Reo patrocinari potest, quod post finitam locationem has terras coluerit, & conseverit: nam ipsa cultura & seminatio non est justa causa fructus quoque percipiendi invito domino fundi: quia fructus ex solo percipiuntur, non jure seminis seu culturæ, sed jure corporis seu fundi, ex quo percipiuntur, *l. Qui fat §. in alieno De usur.* & ex malâ fide omninò est hæc cultura & seminatio, quam Reus fecit in alieno fundo, postquam scivit suam conductionem finitam esse.* Qui enim malâ fide in alieno fundo fru- 5
menta seminavit, jus percipiendorum fructuum inde natorum non habet, *l. Qua ratione in princ. & ibi gloss. in verb. consevit De acq. rer. dom. §. ceterum Instit. De rer. divis.* Quæ mala fides Rei inproposito demonstratur ex eo, quòd ex propriâ Rei confessione in his actis factâ constet, primò, quod locatio seu conductio fuerit finita; deinde quod ante annum, hoc est ante novam culturam novamque seminationem ei per Actores fuerit denuntiatum, ut ab ulteriore cultura cessaret ita ut quicquid post hanc denuntiationem fecit, & malâ fide, & invitis Actoribus factum esse censeri debeat. Quæ itidem mala fides, ad demonstrandam Rei ulteriorem pervicaciam, & oppositionis maiorem improbabilitatem deprehenditur ex eo, quòd post liberalem Actorum oblationem de restituendis impensis tam culturæ quàm seminis, nihilominus perstiterit in agrorum horum detentione, donec fructus inde pro suo libito percepit.

Quam Rei malam fidem non avertit illa eius allegatio, quod de consuetudine Villæ de Overwinde & aliorum locorum vicinorum censeantur agri relocati, si finito tempore conductionis colonus in illis relinquatur, & permittatur eos colere: nam de hujusmodi consuetudine per Actores negatâ, nihil probavit Reus; sed ex adverso probatum est per Actores, quod de consvetudine Oppidi Thenensis (sub quo est pagus de Overwinde) hujusmodi tacita reconductio, seu relocatio locum non habeat, nisi in ædibus locatis; non etiam in agris rusticis, sic saltem, quin factâ locatione, si colonus in cultura perseveret, dominus possit quandocumque fundum suum apprehendere; non obstante quod colonum ultra tempus locationis toleraverit. † Contrariâ sanè 6
ratione, quàm jure communi constitutum est; quo tacita relocatio ad annum admittitur in prædijs rusticis: in urbanis dumtaxat prout quisque habitaverit, hoc est quoad dominus seu locator inquilinum tolerat. *l. Item quæritur §. qui impleto in fin. D. Locat.* Sed etsi hujusmodi consuetudo esset, qualem Reus allegavit nihilo tamen magis censeri posset tacita aliqua relocatio & reconductio intercessisse per novam rei culturam: ob id quòd, ut dictum est, Reus confiteatur sibi denuntiatum fuisse ex parte Actorum, ut ab ulteriore cultura abstineret: hujusmodi enim interveniens, seu antecedens denuntiatio, abrumpit voluntatem & intentionem relocandi, ac demonstrat contrariam voluntatem relocare non volentium, *l. Verum §. voluntate Pro socio.* Tacita autem hæc locatio seu reconductio inducitur ex præsumpta voluntate utriusque, locatoris & conductoris, quæ constituitur in taciturnitate & tolerantia, quæ operatur velut novum consensum: quasi dominus, cùm patitur colonum manere in

usq

usu fundi, intelligatur ex integro eum relocare, *d. l. Item quæritur §. fin. d. l. Qui ad certum D. Locati.* Iam verò ubi extat expressa denuntiatio seu renuntiatio domini locatoris, non potest induci præsumptio novæ voluntatis aut consensus, *Alciat. de præsumpt. reg. 2. c. 17. in fine*; quia expressum facit cessare tacitum, *l. Cum ex filio §. 1. De vulg. & pupil.*

Sed nec hoc denique Reo in hac causa ad sustinendam ejus oppositionem aut ulteriorem dictorum agrorum retentionem quicquam prodest, quòd allegat sibi per Dominum Matthæum Nys prorogatum esse tempus, aut saltem consensum esse, quòd ulteriùs terras coleret, sue obtinendæ novæ conductionis aut recuperandarum expensarum culturæ suæ: quia id probatum non est; & delato dicto Domino Matthæo per Reũ juramento, idem D. Matthæus in effectu declaravit non esse verum, sed id ab eo pro parte Rei petitum tantùm fuisse, sed non obtentum. Idque non statim ante vel post finitam locationem, quæ terminata fuit in principio anni septuagesimi secundi, sed hac lite pendente, & postquam contra voluntatem Actorum, ac contra præceptum Domini Officialis Reus plusquam uno anno perseverasset in cultura & detentione horum agrorum, videlicet in Ianuario anni 1574. Per quæ omnia evidenter constat officium Venerabilis Domini Officialis insuper esse, ut declaret prædictas literas ritè & iustè esse impetratas, Reum in expensas huius litis condemnando.

De Locato & Conducto

SVMMARIVM.

Locatio duobus de eadem re facta.

1. *Rei vindicatio cessat negatâ possessione.*
2. *Iudicia absolutoria sunt impleto eo quod petitum est.*
3. *Colonus nullum habet possessorium interdictum.*
4. *Rei vindicatio qualem specificationem requirat.*
5. *Conductor nullam actionem habet adversus tertium fundi conducti possessorem.*
6. *Conducentibus duobus potior est cui prior res tradita.*
7. *Ecclesiasticæ personæ exuberantius fidem exhibere debent.*
8. *Qui per alium facit ipse facere videtur.*
9. 11. *Colonus usufructuarij an statim expelli possit.*
10. 16. *Colono non stat singularis successor.*
12. *Debitum alterius alius non petit.*
13. *Fructus quo iure percipiantur.*
14. *Fruges demetere an sit actus possessorius.*
15. *Malæfidei possessor impensas donare censetur.*
17. *Discisse quis dicatur.*
18. *Fructus stantes pars fundi sunt.*
19. *Testes non producendi post didicita testimonia.*
20. *Scriptura privata non probat.*
21. *Notarij subscriptio sufficit.*
22. *Locare non possunt ecclesiastici ad longum tempus.*
23. *Meliorationes quæ dicantur.*

CONSILIVM CCCXVI.

In causa appellationis, quæ nunc ex calculo ferendæ sententiæ, coram Reverendo Domino Abbate S. Gertrudis Iudice Apostolico pendet inter Mechtildem Stevens viduam quondam Nicolai Fontenier appellantem, contra Ioannem Nys appellatum; satis multa occurrunt, ex quibus elucescit iniquitas & temeritas appellationis & provocationis à sententiâ Commissarij Domini Officialis Leodiensis, secundùm præfatum Ioannẽ Nys lata; & ex adverso dictæ sententiæ iustitia atque æquitas. Quæ in magna actorum confusione extricabimus; & dilucido, eoque quem & iuris & facti ratio postulat ordine proponemus: sic ut speremus nullam difficultatem relictum iri, quæ Venerabilem Dominum Assessorem remorari debeat, quò minus sententiam prædictam confirmet; appellante in expensas hujus instantiæ condemnata. Inprimis ad illud advertendum est; partem in prima instantia agentem, nunc appellantem, ad duo concludere. Primò, ut à turbationibus Reus abstineat, & possessionem fundorum locatorum evacuet. Secundò, ut fructus in æstate anni 1551. ex his agris seu fundis perceptos restituat in certa quantitate.

Quod ad primam particulam petitionis attinet, manifesta est petitionis iniquitas: ob id, quòd Reus statim post messem dicti anni quinquagesimi primi hos agros deseruerit, & parti agenti reliquerit; licet id positivè à Reo allegatum Appellans negaverit. Constat enim id, tum ex eo, quòd Appellans de fructibus messis anni quinquagesimi primi tantùm conqueratur; per quorum perceptionem se turbatum fuisse dicit; nullâ propositâ querimoniâ de fructibus sequentium annorum; quod futurum fuisset, si continuatio conductionis, ex quâ Reus coluit, durasset. Allegat appellans sexennio se conduxisse à decima septima Martij anni 1551. quod sexennium tempore propositæ hujusmodi petitionis seu conclusionis nondum finitum erat, ideoque præsumitur ipsamet tunc possedisse: eaque præsumptione cessante appellans non probavit possessionem aut occupationem Rei illo tempore, quo conclusio ad migrandum & evacuandum capta est, quod tamen ad obtinendum omnino necessarium fuit, *l. Actor quod asseverat C. De probat.* præsertim post negationem Rei, atque etiam decretum Domini Officialis (licet inadvertenter & iniquè, ut ex subiectis patebit) latum de migrando & evacuando. Et sine scrupulo de eo constat per testimonia partis Actricis, dicentia à cœpta lite, seu post annum quinquagesimum primum appellantem occupasse & coluisse has terras. * Hujusmodi enim actionem nemo invitus patitur; cùm etiam sola negatione possessionis lis perimatur; utpote adversario sic facta potestate possessionem in se transferendi, *l. ult. D. De rei vindic.* Ita ut occupatio ac possessio, quam Reus anno quinquagesimo primo habuit (etiamsi illa fuisset omninò iniusta & improbabilis, prout non fuit) nihil faciat ad hanc petitionem verbis in futurum tempus sonantibus conceptam, *ut evacuet aut migret.* Nec magis iusta est hæc petitio, quàm si quis eum, qui solvit, petat sibi condemnari ut solvat, quia aliquando priùs debuit. † Iudicia enim absolutoria sunt, facto & impleto eo, cuius petendi adversarius ius habuit, §. *ult. Instit. De perpet. & temper. action.* Indubitatissimum igitur est hactenus iustam esse Domini Commissarij absolutionem

3 solutionem ab impetitione appellantis, † præsertim quod colonus nulla possessoria iudicia seu interdicta proponere possit, ob turbationem cujuscumque, cui dominus, aut ius ab eo habens, causam debit. *l. Si merces §. qui fundum D. Locati.*

In alterâ quoque propositæ petitionis, ac conclusionis parte elucescit dictæ absolutoriæ sententiæ iustitia; ex eo primùm, quod appellans non ut domina aut proprietaria, vel locatrix fundorum in actis mentionatorum fructus per Reum perceptos petat; sed ut conductrix, non ex aliquo contractu, vel quasi, *Rota decis. 876. utrùm lex quoties in antiq. alias est 2. sub tit. de locato*, qui nullus inter Reum & appellantem intercessit: nec etiam ex delicto, vel quasi, quod appellans non
4 allegat: neque etiam rei vindicatione; † quia illos non in specie petit, cum demonstratione loci, ac descriptione corporum, quam requirit rei vindicatio, *l. Si in rem De rei vindicat.* sed in genere, quod vindicari non potest; quia corporeum non est, sed intellectuale, *Bald. consil. 135. Pater Cassanus in fine vol. 1. l. 1. in princ. De rei vind. d. l. Si*
5 *in rem in princ.* & sic sine actione. * Idque est quod Baldus ex facto consultus respondit. *cons. 66. Proponitur quod domina vol. 2.* conductorem non posse agere aliqua actione reali aut personali, adversus tertium fundi conducti possessorem seu occupatorem, propter fructus avectos; quamvis ex conducto agere possit contra locatorem, ut is illos ab occupatore petat & restituat, *l. Cum in plures §. messem D. Locati, l. Si servus communis §. locati in fin. D. De furt.* quod perinde obtinet in eo qui nummis colit ut in partiario, *Bart. in l. Si apes. §. item constat De furt. reprobata gloss. in d. §. messem.* Deinde ex actis non satis constat de conductione Appellantis pro anno 1551. Nam instrumentum exhibitum de eo anno nihil loquitur; sed hoc tantùm, quod D. Ioannes Swinnen 17. Martij anno 1551. iniverit cum Nicolao Fonteniers contractum locationis sex annorum: quod proculdubio intelligendũ, est in dubio de sex annis futuris, non de eo qui inceptus erat, & ad cujus anni fructus percipiendos maxima pars culturæ & expensarum per Ioannem Nys priorem conductorẽ in autumno & hyeme præcedenti facta erat; constitis scilicet duabus potissimis terris, de quarum fructibus pars agens in hac causa agit: alterâ de duobus bonuarijs cum medio: alterâ de medio bonuario: quos duos fundos appellans allegat hybernis fructibus, id est, tritico & siligine, consitos fuisse. Notorium autem est in his regionibus triticum & siliginem seminari non in vere, sed in hyeme. Cujus præsumptio tanto hic est probabilior, ob id quòd, uti actor allegat, quondam D. Godefridus Scuppen has terras 18. Novemb. anno 1550. ad sexenium locaverit, idque uti etiam pro parte Impetrantis allegitur, ex consensu ac permissu præfati Domini Ioannis Swinnen Rectoris altaris, ad quod hujusmodi terræ pertinere dicuntur. Ita quod verisimillimum sit, eundem D. Ioannem voluisse Reo servare saltẽ illius anni tunc cœpti, ac minimè integrę locationis continuationem. De quo nihil dubitandum est, ob id, quod partiario colono successor quamvis singularis stare debeat, pro illo saltem anno, quo laboravit fundum & sumptus fecit, ut apertè decidit Baldus, *in l. Emptorem nu. 7. vers. sed numquam partiario colono C. De locat.* Quæ consideratio diligentissimè hic observanda est, quia etiamsi Reus pro se aliud nihil haberet; ex ea tamen, propter culturam cœptam & sumptus per eum factos, causa omninò cadere debet Appellans. Partiarium autem colonum fuisse Reum, evidenter constat ex scriptura illa, quam Appellans per D. Ioachimum de Boloigne in hac instantia exhibuit, in quâ apertè dicitur **van helliche winninge**, hoc est, *partiaria conductione*: cui scripturæ, quamvis publica non sit, in præjudicium tamen Appellantis stari debet, quia eâ vtitur, *l. Si quis testibus C. De testibus.* Quæ quidem locatio Domino Godefrido, ex consensu Domini Ioannis Svvinnen facta, & per Reum legitimè occupata atque exerceri cœpta, præripuit non tantùm pro dicto uno anno quinquagesimo primo, sed etiam alijs ex prædicto sexennio restantibus 6
potestatem alij cuicumque locandi. * Nam licet una res diversis contractibus pluribus locari possit, ad effectum obligandi ipsum locatorem actione personali ad id quanti interest, si pro omnibus non præstet patientiam utendi fruendi, ad exemplum venditionis, *argumento l. Quoties C. De rei vind. l. Sive autem §. si duobus ff. De publ. in rem act.* tamen in obtinendo usu & reali possessione rei, potior est is, cui res locata primùm traditur, quique illius possessionem ac usum prior occupat, *Rota d. decis. 679. Alexand. cons. 122. Viso processu inter vol. 5.* Quinimò si Iasoni credendum est, *in d. l. Quoties nu. 23.* (est enim communis opinio in contrarium) potior semper censetur in contractu locationis is, qui prior in contractu est, etiamsi posterior possessionem rei ingressus sit. Ita ut in proposito Reus duplici priortate, contractus scilicet & usus seu occupatæ possessionis, potior esse debeat; maleque per Dominum Officialem Leodiensem post perceptos fructus primi anni, Reus jussus sit migrare & evacuare possessionem ac usum dictarum terrarum. Potissimùm quòd utraque locatio, & quam Reus allegat, & quam Appellans prætexit, sit personæ Ecclesiasticæ, hoc est, D. Ioannis Svvinnen, partim per se partim per personam D. Godefridi 7
Scuppen contracta. * In personis enim Ecclesiasticis exuberantiùs fides exhibenda est, & improbatur in eis variatio ac inconstantia. Ideoque sunt qui contra communem opinionem existiment, clerico aut sacerdote locante, vel vendente, potiorem esse debere eum, qui contractu prior est, etiamsi alij res tradita sit. Ab uno autem & ab eodem, hoc est, à D. Ioanne Svvinnen, factam esse hanc locationem, satis perspicuum est. Nam etiamsi naturaliter & de facto loquendo D. Ioannes Reo ab initio non locaverit, quia tamen Dominus Godefidus mandatum & consensum locandi dedit, & is hujusmodi mandatum ac consensum secutus locavit, ipse 8
propriè locasse censetur; † nam qui per alium facit ipse fecisse videtur, *l. Ita autem §. quod si quis tutelam D. De admin. tutel. l. 1. D. Quod iussu, l. Certe §. 1. D. De precat.* Et quod traditus de prio-

ritate

inde locum habet sive dominus utrumque contractum fecerit; sive alterum per se, alium per alium, *Iason in d. l. Quoties nu.* 38. Ita ut Advocatus hujus secundæ instantiæ non satis advertens ad acta, & rei veritatem, pro asserendo jure Appellantis inter cætera malè alleget D. Godefridum eo tempore, quo Ioanni Nys locavit has terras, non fuisse prædicti altaris Rectorem, ideoque locare non potuisse: quod non erat facturus, si advertisset ad ea, quæ per eandem partem appellantem in prima instantia erant allegata de consensu ac facultate D. Godefrido per D. Ioannem præstitis.

Neque ad rem facit, quod harum terrarum possessio ac fructuum perceptio per D. Ioannem Svvinnen D. Godefrido permissa, temporanea fuerit, scilicet ad vitam D. Godefridi, ut inde debitâ pensionē perciperet. Nam quamvis verum id sit, quoad ipsam pensionem, emolumenta, ac obventiones ex his terris, ut illa statim per mortem D. Godefridi abrumperentur & libero jure ad D. Ioannem debitorē pensionis reverterentur: 9 † tamen quoad ipsam locationem per eundem D. Godefridum permittente ac consentiente D. Ioanne factam, æquum bonum non est, illam sic etiam abrumpi & colonum inde expelli, etiamsi hujusmodi consensus tacitè & nudo pacto tantùm adhibeatur, *l. Emptorem in fine & ibi gloss. C. De locat.* idque ad exemplum fundi dotalis, quem vxor pro oneribus matrimonij sustinendis marito tradidit, & idem maritus locavit ad certum tempus; quo tempore stante adhuc durante, si incidat casus soluti matrimonij, ac restitutionis dotis, postulat æquitas, ut conductori tempus conductionis integrū servetur & continuetur per uxorē seu ejus hæredes, *l. Si filiæ §. si vir in quinquennium D.* 10 *Soluto matrim.* † Et quamquam singularis successor non teneatur stare colono, *l. Si quis fundum D. Locati, d. l. Emptorem, l. Nihil proponitur §. ult. De legatis* 1. hic tamen proprie successor non est, sed ejusdem personæ per interpretationem juris perseverantia: quasi scilicet non D. Godefridus, sed D. Ioannes locaverit, propter potestatem per eum Domino Godefrido attributam, uti superius diximus, cujus potestatis effectum omninò abrumpi per mortem D. Godefridi æquitas non patitur; satisque sit D. Ioanni, quòd emolumentum locationis ad eum revertatur, etiamsi 11 contractum omnimodò non rescindat. † Vnde huc transferri non potest, quod dicitur de locatione finienda per mortem usufructuarij, *l. Si quis donavit §. 1. D. Locati*; aut illius, qui beneficium possedit, *Canonistæ in c. ult. Ne Prælat. vices suas &c.* vel fundum ex fideicommissi causa accepit, *d. l. Nihil proponitur §. ult. l. Codicillis §. institutio in fine & ibi DD. De legatis 2.* quia similis coniunctio ac repræsentatio personarū in ijs casibus non est, quæ est in proposito themate, ubi locatio facta est per alium ex voluntate & consensu ejus, ad quem res revertitur. Quò etiam pertinet, quod Appellans confitetur, D. Ioannem Svvinnen has eadem terras locasse præfato Reo post obitum D. Godefridi; quod omninò intelligendum est de prædictæ locationis, ex ejus consensu per D. Godefridum factæ, continuatione, cum nulla alia nova proferatur. Quæ quidem locatio seu renovatio, ac continuatio satis esse debet Reo ad obtinendum in hac causa: propter prioritatem apprehensionis & culturæ, quam Ioannes ante Impetrantem fecit, *d. l. Quoties, Rota d. decis.* 879. Allegat enim Appellans se potuisse ac voluisse apponere manus ad has terras, vigore locationis sibi factæ; sed tamen admovisse vel apposuisse, non dicit. Ex adverso autem apertè fatetur eadem Appellans, Reum virtute locationis per D. Ioannem factæ has terras coluisse. Cui satis consonant testimonia testium pro parte Rea in hac instantia productorum; qui omnes deponunt, Reum primò coluisse, arasse, stercorasse, ac pro maxima parte seminasse. Quod dubitationem habere non potest, quoad fundum duorum bonuariorum cum dimidio, nec non alium fundum medij bonuarij; quos Appellans hybernis fructibus consitos esse dicit: nam id diu accidit, & necessariò accidisse debuit ante Martium, quo inita est locatio, quam Appellans prætexit. Et quoad alia tria iournalia constat quoque ex ipsius Appellantis testibus, quibus consonant testes Rei; Reum illa priorem arasse, & semel arata Appellantem postea curasse arari, & sic serius secundùm supradicta; ita quod Reus optimo jure percipere potuerit fructus illorum fundorum pro dicto anno 1551. in ijsdem natos. Nec in contrarium urget, quod Reus tria iugera avenâ consita, non seminaverit: nam inprimis quoque verum est, Appellantem id non fecisse, sed Franciscum Hagendoren, & Stephanum ejus fratrem, uti per appellantem producti testes deponunt. Idque non ex mandato, nomine, aut ad opus Appellantis; sed suo, & ad suum commodum, virtute ulterioris locationis, quam ijdem testes ab appellante acceperant. Sic quod Appellans ad hujusmodi avenam jure seminis aut culturæ petendam in omnem eventum, ut res cadat, nullam prorsus actionem habere possit. † Nemo enim quod alij debetur, sine 12 expressa ejus voluntate, hoc est, cessione aut mandato (de quibus hîc nihil) exigere potest, *l. Solvendo De negot. gestis*; & de suo non alieno jure quemque agere oportet, *l. Vti frui D. Si usufr. petatur.* Ita ut manifestè aberret Appellans petendo, quod illi nullo jure deberi potuit. Deinde seminasse satis non est; † fructus enim non jure 13 seminis percipiuntur, sed soli vel proprij vel bona fide, aut permittente domino possessi, *l. Qui scit §. in alieno De usufr.* Iam verò diximus permissionem D. Ioannis quoad Reum portionē esse nudâ locatione appellanti facta: sic quòd sibi imputare debeat appellans seu potius ejus subarrendatores, quod scientes & temerè in alienū solū semina sua iecerint, *l. domum C. De rei vindicat § certè in fine Instit. De rer. divis.* Quare multò minus obstat Reo, quod de demessione horum fructuum, saltem pro maxima parte, proponitur (constat enim Reum quosdam etiam demessuisse:) nam inprimis iterum huic occurrit, quod appellans id non fecerit; neque ejus nomine, & ad illius utilitatem, sed proprio nomine præfati subarrendatores. † Deinde de- 14 metere fruges per se ad acquisitionem nihil facit; cùm etiam animo damnificandi aut furandi id fieri

fieri possit, *l. Fullo §. frugibus l. Si apes §. ult. De furt.* & demetendo tantùm citra avectionem ac demessionis expensas in alieno faciendo non nocere, sed prodesse censeatur ei, ad quem fructus pertinent: † 15 quia impensas demessionis seu collectionis donare censetur, *l. Si servus servum §. si olivam Ad l. Aquil. Bald. cons.* 144. *Præsupposito communis nu.* 1. *vol.* 1. & demetendo tantùm, ac separando à solo, percepisse non videtur, qui percipiendi justâ causam non habuit: prout est in casu proposito, propter locationis in persona Rei prioritatē. Et quamvis aliqua ex parte videri posset iniquum has impensas non refundi: iniquum tamen non est comparatione Rei, cujus contemplatione nullum negotium gestum est, & si gestum esset, ex tali gestione hic petitæ non inveniuntur hujusmodi impensæ, *l. Si pupilli §. sed etsi quis D. De negot. gest.* Iniquitas si quæ subest illa redundat in caput Appellantis ulterrùs locantis, & secundariò in caput D. Ioannis Swvinnen, qui Impetranti locavit, & patientiam utendi fruendi non præstitit: quo nomine Appellans adversus illum (& minimè adversus Reum) sal- 16 vam habet actionem ad id quanti interest: † non aliter, quam si locator rem locatam vendat aut leget, & emptor aut legatarius conductori stare nolit, *l. Si merces §. qui fundum l. Qui fundum D. Locati d. l. Emptorem C. eod.* vel per se, vel alium illi usum rei præripiat, *l. Si de fundo C. De locat. l. Colonus De vi & vi armata.* Quæ causarum & obligationum accurata distinctio, diligenter observanda hic est: continet enim inter cætera decisionem totius causæ ac favorem Rei.

Quibus omnibus ad majorem certitudinem victoriæ hoc quoque addendum est, Ioannem Nys Reum speciale quoque antecedens mandatum habuisse à dicto D. Ioannem Swinnen ad hos fructus, de quibus controversia est, percipiendos, & inhorreandos; ex quo solo deficientibus etiam aliis omnibus satis justificata est avectio Rei; etiamsi soli Appellanti locatio esset facta; & Reus nullum vel anteriorem, vel posteriorem conductionis titulum monstrare posset: quia hoc respectu hujusmodi turbatio & avectio seu perceptio, non tamquam à Reo, sed à D. Ioanne Swinnen 17 facta accipi debet. † Deiecisse enim, turbasse ac percepisse videtur, non tantùm qui suis manibus id facit; sed etiam qui per alium id facit, *l. 1. §. deiecisse De vi & vi armata.* Iam verò certum est adversus Dominum locatorem turbantem aut impedientem usum conductionis, non dari aliam actionem, quàm ex conducto ad id quanti interest, *d. l. Si de fundo & ibi gloss.* & minimè realem ad fructuum vindicationem: quia numquam conductoris fuerunt; nec ante invectionem & omnimodam perceptionem fieri ipsius potue- 18 runt: * stantes enim seu pendentes fructus pars fundi sunt; & ad locatorem pertinere creduntur, *l. Fructus pendentes De rei vindicat.* Neque etiam condictionem habet ex constitutione, *l. Si quis in tantam C. Vnde vi*, neque aliquam aliam possessoriam; quia adversus dominum nullam possessionem habet, *Glossa d. l. Si de fundo.*

Hæc itaque omnia, cùm omninò sufficiant ad sententiæ, quæ per Appellant m oppugnatur, confirmationem, nihil necesse est scrupulosius alia, quæ in disputationem per partes deducta sunt discutere; veluti de probatione valoris fructuum: frustrà enim de eorum probatione contendit Appellans, qui eorum petitionem non habet. Interim ut evidentius elucescat improbitas avaræ & cupidæ petitionis Appellantis volentis metere ubi non seminavit; illud admonendum est, appellantem petere ex duobus cum dimidio bonuarijs triginta sex modios siliginis, ex dimidio bonuario sex modios siliginis, ex tribus ingeribus duodecim modios avenæ. Sed tamen de triginta sex nihil probat; cùm in prima instantia solus (qui ob id fidem non meretur, *l. Iurisiurandi C. De testib.*) Balduinus Frismans per credulitatem deponit de viginti quatuor, aut viginti sex modijs siliginis. De fructibus medij bonuarij nemo deponit præter Franciscum Hagendoren: * qui in secunda instantia super eo- 19 dem articulo valoris, post publicata & didicita dicta testium in prima instantia (& sic omninò nulliter, *Auth. At qui semel C. De probat.*) productus deponit hujusmodi fructus ex toto valuisse circiter quatuor aut quinque modios siliginis: addens unam illorum fructuum medietatem de facto per ipsum testem ut Appellantis subarrendatorem fuisse avectum; ita ut improba sit petitio totius, cujus medietatem intus habeat, *l. Si quis dolo in fine De re iudicata.* De quantitate fructuum avenæ in prima instantia deponunt tantùm Rolandus van Hasseneren, & Stephanus van Hagendoren: ille dicit ascendere ad sex; hic ad quinque modios; & in nova productione in hac instantia nulliter (ut iam diximus) super ijsdem articulis facta Franciscus van Hagendoren, dicit eam ascendere ad septem vel octo modios. Quæ commemoramus, non quod in hac instantia & probationis incertitudine aliquid momenti pro victoria Rei collocemus; sed ut detegamus injusti animi cupiditatem; & in sustinenda iniqua lite propositum ac studium partis appellantis. Quæ pars appellans passim in prima, atque etiam in hac secunda instantia, contra veritatem, per testimonia utriusque partis detectam, non veretur allegare duos illos fundos, in quibus hyberni seu siliginei fructus seminati fuerunt, per ipsum seu alios ejus nomine fuisse seminatos; cùm tamen rei evidentia repugnet, ut superiùs dictum est, & hæc cultura ac seminatio in fine anni quinquagesimi fuerit facta; Appellantis autem conductio fuerit demùm de anno sequente in Martio.

Illud quoque, quamvis parum necessarium, admonemus, nihil curandam esse scripturam privatam, manu D. Ioachimi Boloingne scriptam, & & in fine hujus instantiæ exhibitam: nam præterquā quòd non constet, quo fine, & ad quid probandum sit exhibita; probationis vim non habet: quia privata est scriptura, *l. Instrumenta C. De probationib.* † in formam scripturæ publicæ non redacta, 20 nec manu, nec signo Notarij authenticata. Nam concesso, quod D. Ioachimus Notarius fuerit, satis tamen non est à Notario scriptam esse scripturam, si deest illius subscriptio: quia in eo consistit hujusmodi scripturæ perfectio; & ea deficiente habetur scriptura tantùm pro præparatione; &

in eo

in eo differt Notarij scriptura ab alterius cujuscumque privati hominis scripto; quod in privato sufficiat totam scripturam illius manu esse scriptam, etiamsi non subscripserit vel subsignaverit, *l. Cum antiquitas* C. *De testam.* * At Notarij scriptura sine subscriptione ad probationem & fidem publici instrumenti constituendam non sufficit, *Castren. in d. l. Cum antiquitas nu.* 7. Deinde quòd attinet ad locationẽ & conductionem Ioannis Nys Rei hujus causæ, quæ in fine illius scripturæ annotata invenitur sub data ultimæ Decembris anno 1550. veritati non consonat; ob id, quod appellans positivè allegaverit Ioannem Nys conduxisse 18. Novembris anno 1550. cui potius standum est: quia non tertij, sed partis agentis confessionem continet. Neque satis patet, quorsum hujusmodi scriptura privata exhibita sit, nisi forte ad hoc (quod tamen non credo Advocatum partis appellantis advertisse) quod in illa contineatur locatio ad undecim annos, * quæ in rebus Ecclesiasticis ad tam longum tempus permissa non est, sed ad novem annos, *Clement. 1. De rebus Eccles. non alienan. Panorm. & alij in c. fin. Ne prælati vices suas.* Sed nec hoc novissimè prætermittendum est, parti appellanti semper obstitisse exceptionem rei judicatæ & litis finitæ, quoad hos fructus: ob id, quod anno 1551 propositâ querelâ de turbatione, de fructibus & de migrando, seu evacuando Officialis per suum decretum, nullâ factâ fructuum restituendorum condemnatione, sed præsupposito illorum restitutionem in obligatione non fuisse, præceperit, ut Reus migraret & evacuaret; idque adhuc non simpliciter, sed refusis primùm ipsi meliorationibus: permissa Reo tacitè retentione fundorum, donec meliorationes restituerentur: ad quas restituendas, partem appellantem non condemnasset, si fructus restituendi fuissent. * Meliorationum enim nomine non intelligo omnes sumptus factos; sed meliorationes, quæ perceptis fructibus primi anni supererant, & adhuc extabant, *l. ult* C. *De iure emphyteut.* præsertim ex stercoratione; cujus utilitas ad plures annos pertinere solet. Cùm igitur tam multa ad confirmationem dictæ sententiæ, à quâ temerè provocatum est, concurrant, quæ partim per nos superiùs collecta & digesta sunt: putamus omnino Reverendi Domini Iudicis esse, ut eam confirmationem quoque faciat; parte appellante in omnibus expensis condemnatâ.

21 22 23

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Locatio rei communis.

1. 2. *Res communis vni ex socijs locanda ac venddena, non extraneo, si socius velit.*
3. *In iure communi potior est conditio socij volentis re uti ad destinatum usum.*
4. *Res communis an conduci possit.*

CONSILIVM CCCXVII.

QVÆSTIO Iuris, in qua consistit tota hæc causa, quæ coram Magnifico Rectore agitur, inter M. Ægidium vanden Lanen ac Domicellam Barbaram Rose Ream, in eo versatur, num in locatione domus, quæ pluribus æquis vel inæqualibus portionibus communis est, extraneo conductori præferri debeat unus sociorum? † Ad quam, quia juris veritas manifesta est, dicimus socium præferendum esse, nec audiendos vel unum, vel aliquot, vel denique omnes alios socios, si extraneo malint locare; quamdiu socius tantum, quantum extraneus, offert; & postulantibus socijs pro solutione pensionis cautionem præstare paratus est. ita enim in judicio communi dividundo servari ait Vlpianus, *in l. Communi dividundo §. cum de usufructu D. Communi dividundo*, ut cùm de re communi (quam simul omnes inhabitare nolunt, vel non possunt) locandâ agitur, uni ex socijs vel tertiæ personæ locetur; sic ut ex ordine scripturæ ordo quoque prælationis constituatur, *l. Quoties De usufruct.* † Quæ ordinis & prælationis ratio servatur quoque in rei communis venditione, ut potiùs vendatur uni sociorum quàm extraneo; & extraneus ad emptionem seu licitationem non admittatur, quamdiu unus ex socijs ad justam pensionem solvendam sufficere potest; & extraneum licitantem vel vincere, vel quantum ille, dare vult, *l. Ad officium in fine* C. *Communi divid. §. eadem intervenient Instit. De officio iud.* Vnde etiam est, quod in re communi potior semper est voluntas socij volentis re uti, quamdiu id sine damno aliorum est, & voluntas versatur circa id, in quo consistit usus rei, *l. Sabinus & ibi DD. D. Communi dividundo.* * Domus autem usum in habitatione consistere manifestum est. Et hoc est, quod pro regula tradit Baldus, *in d. l. Sabinus in fine*, quod si unus sociorum vult habitare, alter pensionare (hoc est locare ad pensionem) præferri debeat volens habitare; quia non debet prohiberi uti jure suo, *l. Sæpe in fine D. De re iudic. Franc. Marcus decis. 52. parte* 1.

1 2 3

Nec quicquam nocere debet subtilitas Alexandri, *in l. Si aliquam nu.* 34. *De acquir. possess.* dum dubitat, an is, cujus res pro parte est totam conducere possit, & sic cum totâ re etiam partem suam, *l. Quod si uno in fine D. De in diem addict.* Quod equidem Bartolus sentit, *in d. l. Si aliquam in fine*, & similitudo emptionis ac conductionis evidenter postulat, *l. 2. D. Locati.* Cum igitur M. Ægidius sine controversia in hac domo partem, eamque non exiguam habeat; & præterea habeat consensum aliorum; ita ut maximam partem domus partim propriam, partim conductam habeat: audiri non debet Rea, si propter suam partem Actorem ad conductionem admittere non velit; & extraneum præferre, non sine invidiâ, mavult. Ita ut hic disputandum non sit, an tantam partem Actor verè habeat, quantum dicit: Sufficit enim pro parte socium esse, & aliquatenus partem habere, ut socius in conductione communis domus extraneo præferatur. Concludo itaque officium Magnifici Domini Rectoris esse, ut secundùm petitionem seu conclusionem Actoris in hac causa sententiam dicat, Ream in expensas condemnando.

4

De Loca-

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Locatio rei communis

1. *Sociorum unus an possit rem communem locare invito altero.*
2. *Socius contradicendo plus potest, quàm disponendo.*
3. *Res communis quando socio locanda sit.*

CONSILIVM CCCXVIII.

ADDENDO his, quæ nuper *consil. præced.* pro M. Ægidio vanden Laenen Appellato, contra Domicellam Barbaram Rose Appellantem in medium adduximus, ad demonstrandam iniquitatem appellationis, quam dicta Barbara prosequitur; † dicimus intentioni Appellantis nihil obstare do-
1 ctrinam Bartoli, *in l. Et hæc distinctio §. cùm fundum D. Locati*, in prima instantia per Appellantem adductam: per quam tradidit, quòd unus sociorum possit rem communem locare. Continet enim illa hoc tantùm, unum ex socijs rem communem locando, utiliter gerere negotium, & utiliter gerendo, domum communem locare posse: quod accipiendum est non refragante alterius socij tamquam domini vo-
2 luntate. † Nam in negotio alterius nomine gerendo, plus potest ejus, de cujus negotio agitur, contradictio, quàm alterius etiam socij voluntas, *l. Sabinus D. Communi dividundo.* Et quamvis in hoc conveniant Interpretes, *in l. 1. C. Qui testam. facere poss.* ut dum res locari solet audiendus sit ille, qui locare vult; non ille, qui communiter inhabitare consuevit, ob consuetudinem, quæ altera natura est, ut in hoc articulo inquit Baldus, *in c. Cùm omnes nu. 20. De constitut. & in d. l. 1. nu. 9.* †
3 id tamen ita accipiendum est, ut si unus sociorum velit pro parte sua inhabitare, & partem socij conducere, & pro usu domus tantum offerre, quantum alius, hoc casu socius sic inhabitare volens, præferendus sit: quia hoc ex æquo & bono est, ut apertè decidit Decius, *in d. l. 1. nu. 21.* ex Socino, *cons. 58. In causa Andreotti nu. 4.* Qui Socinus, *d. nu. 4.* ex facto consultus, totum hunc articulum in sua capita dirigendo, apertè definit, socium inhabitare volentem, si socio pro sua parte pensionem offerat, audiendum esse; non obstante consuetudine locandi: quia socij non interest, alteri potiùs locari; & cùm socij non interest, potest socius re communi, invito etiam socio, uti, *Ant. Gomesius Var. resolut. lib. 2. cap. 3. nu. 14.* Consuetudo itaque locandi (cujus consideratio in abstracto facilè in errorem pertraheret) tunc attendenda est adversus unum ex socijs habitare volentem, quando tantùm pro sua parte habitare vult, & propter suam partem pro indiviso, totâ etiam domo pro indiviso uti; & sic per indirectum socium ad habitandum invitum pertrahere. Non item cùm qui habitare, quàm locare mavult, socio pro parte sua pensionis nomine tantum præstare paratus est, quantum habiturus erat, si extraneo locaretur, *Franc. Aretin. in l. Duo fratres De acq. hæreditate vhilip. Decius consil. 282. Viso puncto nu. 1.* Maximè inter fratres & cognatos, quibus res ex successione communiter æquis vel æqualibus partibus obvenit: inter quos Iason, *in d. l. 1. nu. 26.* simpliciter tradit, illum præferri, qui inhabitare mavult, quàm locare. Quod indubiè verum est, si qui inhabitare mavult, consorti suæ partis pensionem præstare vult; quoties scilicet res individua est, seu commodè dividi non potest. Nam in dividua quilibet parte sua pro suo arbitrio & diversimodè uti potest, *Baldus in c. 1. §. si quis de manso, de controvers. investit.*

Nihil ergò in proposito facit, quod Appellans operosius in hac lite per exhibitionem plurium locationum demonstraverit, quòd hæc domus pluribus annis locari consueverit: & quidem per Appellantem, & quondam ejus maritum: nam id tamdiu ei permittendum fuit, quamdiu nemo sociorum ipse conducere voluit; quod cùm vult, audiri non debet, qui prætextu consuetudinis locandi, extraneum præferre vult: quia id invidiâ plenum est, & non congruit boni viri arbitrio; quod in hoc articulo omnes spectari ex æquo bono volunt, *in d. l. 1. & in d. §. duo fratres, Socinus d. cons. 58.* Et in eo, quod scilicet socius alteri locare non possit, cùm socius tantidè conducere vult, ait Socinus, *d. cons. 58. in fine*, stare punctum rationis, & contineri maximam æquitatem; quæ Iudici ob oculos versari debet. Quæ cùm perinde versetur in parte, ut in toto, nihil interesse debet, pro quâ parte socius sit, qui partim jure suo, partim jure conductionis, pro partibus sociorum inhabitare & extraneo præferri vult. Hoc enim ipso qui socius est, & jus in rem saltem pro parte habet, quovis extraneo potior esse debet: cùm dominus si re locatâ egeat, conductorem extraneum etiam ante finitam locationem expellere possit, *l. Ædem C. Locati.* Itaque licet dubitari posset, num in hoc articulo præferendus sit, qui majorem partem in re communi habet, si contentio sit inter socios, quis inhabitare potius debeat: hoc tamen casu, ubi unus tantùm vult inhabitare & extraneo præferri, ut in proposito contingit, nulla potest esse dubitatio. Sic quod scrupulosius inquirendum non sit, an apud Appellantem, an verò apud Appellatum etiam cum accessione partis liberorum Francisci van Amstel maior pars in communi hac domo sit.

Sed nec hoc quicquam facit, quòd Appellans serius videatur contendisse ad præferentiam: nam factum est id durante adhuc locatione Petri Phalesij, antequam Hieronymus Wellens ad usum hujus domus perveniisset, jure locationis & conductionis cum Appellante initæ: quæ alioqui semper prævenire posset terminum finitæ locationis, & sic perpetuò excludere Appellatum; quod ferendum non est. Neque etiam magnopere id in consideratione habendum; ob id, quòd in principio hujus litis ordinatum fuerit, quod Hieronymus domum evacuaret, si decisum fuerit, Appellatum in conductione domus præferendum esse: quod cùm sit factum, & sententiâ nunc per Venerabiles Dominos Iudices confirmandum; consequens est, ut quia per protractionem litis, & injustam Appellantis oppositionem, tempus, quo Appellatus conductionis titulo

nis titulo domum habere petijt, lapsum est; Appellans Appellato saltem pro præterito tempore in id, quanti ejus interest condemnetur; ut fieri debet in faciendi obligationibus, obligato facere nolente, vel non valente, *l. Si quis ab alio D. De re judicata.*

Postremo, nihil facit, quòd pendente hac lite Appellatus ab Hieronymo Wellens partem pensionis acceperit, & sic locationem per Appellantem factam, comprobasse videatur; nam ex apocha Appellati dicto Hieronymo data, & in hac causa pro parte Appellantis exhibita, constat, quod Appellatus eam pecuniam acceperit in diminutionem interesse pro præterito tempore, ad quod Appellans obtinente Appellato in præferentia, omninò condemnari debet, *d. l. Si quis ab alio*, cùm præteriti temporis habitationem præstare non possit, *l. Si in lege §. colonus D. Locati.* Eoque tendit protestatio in dicta apocha expressim facta; quòd eam pecuniam accipiat sine præjudicio majoris petitionis adversus Appellantem, & quòd per illius receptionem non intendat approbare locationem dicto Hieronymo factam: sic quod contraria hæc animi declaratio excludat omnem præsumptionem consensus aut approbationis, *l. Nesennius D. De negot. gest.*

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Conductionis continuatio.

1. *Conductor finita locatione expelli potest.*
2. *Regestra Monasteriorum probant.*
3. *Confessio dividi quandoque potest.*
4. *Inquilinus finita conductione an & quamdiu reconduxisse videatur.*

CONSILIVM CCCXIX.

TNDVBITATVM est, † finitâ locatione inquilinum ex conductis ædibus expelli posse etiam propriâ authoritate. *l. Videamus § qui vinum D. Locati, l. Si quis conductionis C eod. gloss. in l. Ædem in fine C. d. tit.* quantò magis Iudicis authoritate, *l. Creditores & ibi DD. C. De pignor. Alex. consil. 131. In causa vol. 4.* cùm ex adverso inquilinus invitus in locatione retineri non possit, *l. Invitus C. De locat.* Rectè itaque pro parte Albarum Dominarum actum est, adversus M. Iacobum Walteri, ut conductam ab eis domum evacuaret, & inde migraret: quippe de finito tempore locationis evidenter constat, non tantùm ex libris seu Regestris rationalibus ipsius Monasterij; † quibus in dubio fides adhiberi solet, *Iason. in l. Admonendi nu. 121. De iureiur.* & quidem plenissima, accedente ejus juramento, qui scripsit vel de negotio scripto scientiam habet, *c. 2. & ibi And. Barbatia nu. 5. in fine De probat.* verùm etiam ex propria Rei confessione, quæ facit ut dicto juramento opus non sit. Imprimis enim fatetur Reus domum, de cujus evacuatione est controversia, ad Actrices pertinere. Fatetur quoque se illam ab Actricibus conduxisse; & quidem ad sex annos, incipientes in festo Nativitatis Christi anno 1561. stylo Leodiensi: quamvis in veritate tantùm ad tres annos sit facta, sed finito primo triennio ad aliud triennium novâ cõductione interpositâ; eoque iterũ finito ad aliud triennium renovatâ; ut habent dicti Monasterij rationales libri in hac causa exhibiti. Quamquã parum referat, utrum ad triennium, an ad sexennium sic facta fuerit prima locatio; cùm sexennium diu fuerit exactum, nec de eo in hac causa sit quæstio. Et quod Reus dicit, quod in anno 1565. aliam conductionem ad novennium ab Actoribus obtinuerit, nullo genere probationis probavit, & ea in parte habet sibi repugnantes dictos rationales libros; quibus potiùs credendum est, quàm soli Reo contrarium seu aliud asseveranti; quia ipsi asseveranti, non Actricibus id negantibus, incumbit probatio, *l. Actor C. De prob. l. 2. D. eod. tit.* Potissimùm quia Reus fatetur sibi in anno 1569. qui tertij triennij vltimus erat, fuisse factam controversiam, & denuntiatum de migrando. Et quamvis eidem confessioni subiungat, quod auditâ eâ denuntiatione, Monasteriũ adierit, & de eo conquestus sit, & quod ad ejus querelas & contradictionem asseverationemque, quod ei adhuc quinquennium integrum esset & restaret, D. Maria van Cranenvelt responderit, quod ergò in domo maneret; ea tamen in parte ei fides adhibenda non est. * Nihil enim repugnat, quin confessio dividi, & ex parte acceptari, & pro parte reijci, seu non acceptari possit, in his, quæ unico actionis contextu, & simul facta non dicuntur; sed ex aliquo intervallo, & ut ait Bartolus, *in l. Aurelius §. idem quæsyt nu. 3. De liber. legat.* ubi confessionis plura sunt capitula minimè connexa, *Panor. in c. Cum venissem De restit. Bald. in l. Cum precum C. De liber. causa*; ut est in proposito. Denuntiatio enim Reo facta seperata est ex loco & tempore, adeoque ex ipso actu à contradictione Rei, & prætacta responsione, quam sibi à præfata Domina postea datam esse dicit. Cùm ergò Reus admissus ad probationem hujusmodi novæ conductionis, atque item præfatæ responsionis nullos testes produxerit, nec instrumentum aliquod ea de re protulerit; certum est eum inprimis defecisse, in priore parte suæ defensionis, quam constituit primo loco in conductione conventionali.

Quo præsidio destitutus Reus, confugit ad beneficium juris, non quidem communis; nam id ei suffragari non potest, ob id, quòd jure communi inquilinus, si finitâ locatione in conducta domo relinquatur & maneat, non censeatur conduxisse pro certo aliquo futuro tempore, sed tantum pro tempore, quo inhabitavit, *l. Ità quæritur §. fin. D. Locati*; & colonus, qui fundũ conduxit, censeatur ad annũ reconduxisse, *d. §. fin. cumsequen. l. legẽ C. Locati*: sed ad beneficiũ juris consuetudinarij Oppidi Lovanien sis, quo in inquilino seu conductore ædium idem constituitur, quod jure communi in conductore rustici prædij; ut scilicet censeatur renovata seu permissa conductio ad alium annum, quoties post finitum tempus locationis quis in conducta domo relinquitur. Et sic quidem, ut nullâ factâ relocatione seu reconductione per ingressum novi anni, quamdiu ante illum pro parte locatoris non est facta aliqua denuntiatio evacuandæ domus, censeatur ad eundem totum annum renovata; etiamsi sæpiùs id fiat: quasi hæc reconductio sit ex præsumpta voluntate

partium, *l. Qui ad certum D. Locati, Alciat. de præsumpt. reg 2. cap.* 17. Ita ut cùm ex prima locatione constet initium anni hujus locationis cœpisse in Festo Nativitati Christi, non rectè videantur Actrices in hac causa egisse, ut Reus migraret in Festo Nativitatis S. Ioannis: in qua defensione Reus pedem pressiùs figit; sed cum nihilo majore commodo. Nam admisso & præsuppositio sic allegatæ consuetudinis usu, nihilo justior est Rei defensio. Constat etenim ex Rei superiùs mentionata propria confessione, quòd in anno 1569. hoc est, novissimi triennij ultimo anno ei per Annam van Grave pro parte Dominæ Mariæ van Cranenvelt tunc dicti Monasterij Procuratricis, nunc Priorissæ, denuntiatum sit, ut migraret; idque circa Festum omnium Sanctorum, & sic duobus mensibus ante Festum Nativitatis Christi, & ante finem dicti triennij ultimi, quâ denuntiatione non obstante, Reus in domo mansit usque ad nunc novissimè præteritum Festum Nativitatis Christi; & sic toto triennio, idque invitis dictis agentibus. Neque enim quia Agentes statim contra Reum juridicè non egerunt, à denuntiatione semel facta recessisse censeri debent: sufficit enim interveniße contrariam voluntatē quæ interrumpit & impedit voluntatis continuationem; sine qua non potest præsumi relocatio seu reconductio, *Alciat. d. cap.* 17. *in fine* Potissimùm quia Reus confiteatur sibi iterum fuisse denuntiatum in anno sexagesimo secundo, sedecim mensibus ante suam personalem responsionem, hoc est, retrocomputando ante festum Nativitatis S. Ioannis Baptistæ anno 1572. Ita ut apertissimè constet Reū ab exitu tertij triennij semper invitis agentibus inhabitasse; & per consequens non esse præsumendam aliquam locationē: ut meritò potuerint Actrices in quacumque parte anni contendere ad præsentē evacuationem. De quâ contrariâ voluntate per frequentes denuntiationes successivè Reo factas, liquidius, si res ipsa postularet, constare posset ex testimonijs diversarum sororum dicti Monasterij, quarum testimonium, quamvis in causa sui Conventus, omnino recipiendum esset; quia ad ipsas singulas suo proprio nomine non pertinet, *c. Insuper De testibus c. Tertio loco ne probat.* Ita ut si quis scrupulus Magnificum Dominum Rectorem hac in re movebit, posset delato juramento Actricibus id manifestissimum facere. Sed non est id necessarium; præsertim quòd Reus se fundet in allegato novo consensu, & in acquiescentia Dominæ Priorissæ post denuntiationem sibi factam; quam nulla ratione probat, ut superiùs deductum est. Quamobrem existimo declarandum esse, Actrices rectè egisse, & Reum injustè recusasse petitam evacuationem; illumque ad illam fuisse condemnandum, si tempore ferendæ sententiæ in ea adhuc fuisset (Nam intelligo illum etiam secundùm suam oblationem in hac lite factam jam evacuasse) eundemque ob id condemnandum in damna & interesse ob recusatam & dilatam hujusmodi evacuationem per dictas agentes passa; permittendo Agentibus, ut hujusmodi damna & interesse specificent & liquident, ac condemnando præterea Reum in expensas hujus litis.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Conductionis prorogatio.

1. *Conductor domus, finito tempore conductionis diutius pro conductore non est.*
2. *Nemo ex alterius contractu sibi ius metitur.*
3. *Conductor domus quas personas apud se habere possit.*
4. *Cōcubinæ ornamēta præsumuntur à concubino data.*
5. *Conductor an in conducta domo ædificare possit.*

CONSILIVM CCCXX

IN actis causæ seu litis, quæ est inter D. & M. Ioannem Pieremont & Adrianum Franciſci, de residuis mercedis locationis & conductionis domus, cujus mentio fit in actis, duo potissimùm in controversia sunt. Alterum, quòd locator intempestivius conductorem conductâ domo uti frui prohibuerit; inde enim conductori actio, *l. Ex conducto D. Locati*, & ad remittendam pensionem exceptio datur, imò etiam ad præstationem ejus quanti interest actio, *l. Si in lege §. colonus, l. Si fundus D. d. tit.* Alterum de impensis, quas conductor se fecisse dicit in instruendo stabulo. Sed in neutro justa est querela. Nam quòd ad prius attinet, demonstrat instrumentum locatæ domus cum horto, quòd locatio sit facta non Adriano Philippi, alias Danu nuncupato, putativo marito Mariæ Pirot, uxoris modernæ præfati Adriani Franciſci, sed cuidam Domino Carolo de Rhoon. Vnde fit manifestum, quod sine locatione & conductione dictus Adrianus Philippi, atque item præfata Maria Pirot dictam domum inhabitaverint ex sola patientia dicti locatoris.

Quæ patientia, cùm illâ sola nitatur inquilinus seu inhabitator domus, non inducit obligationem aut necessitatem continuandæ patientiæ in futurum, etiam eo casu, quo inquilinus domū pro præcedente aliquot annorum termino postea finito, in conducto ex speciali contractu habuit. In urbanis enim prædijs finita locatione, inhabitator ita obligatur, prout inhabitavit, *l. Item quæritur §. qui impleto D. Locati DD. in l. Legem C. eod. tit. late Petr. Iacobi in practica in formula libelli de actione ex locato, Bal. consil. 224. Casus talis in fin. volum.* 1. ideoque locator diutiùs illi stare non cogitur; quia finem prorogatæ locationis facit finis voluntatis, & patientiæ ipsius locatoris: multò igitur magis ubi quis ut inquilinus inhabitat, sub prætextu locationis alteri factæ; ut est in propositio, in quo primùm Adrianus Philippi, & Maria Pirot ejus putativa uxor, respectu locationis Domino Carolo Rhoon factæ, & deinde eadem Maria Pirot respectu ejusdē Adriani sui concubini, & putativi mariti contemplatione dictæ patientiæ prioris, diutiùs in domo habitare contendunt; non probatâ, imò ne allegatâ quidem aliquâ cessione conductionis per dictum D. Carolum Rhoon sibi, aut dicto Adriano Philippi facta. * Ex alterius autem contractu nemo recte jus prætexit, si non est illius hæres aut cessionarius. *l. Quæcumque D. De oblig. & act. l. Multū interest C. Si quis alteri vel sibi.* Quinimò amplius dico, sic constrictam fuisse dictam locationem, quæ præfato Domino Carolo de Rhoon facta fuit, ut illam cedere alteri non potuerit; quia sine temporis præfinitione facta est; quamdiu scilicet pro ea mercede idem Carolus

rolus illam in conducto habere vellet, ut demonstrat ejusdem locationis instrumentum: quo modo cùm facta est locatio, non videtur obtinere id, quod vulgò traditur, conductorem posse rem quam conduxit alij locare. *l. Nemo C. De locat.* Cùm enim à sola voluntate habitandi ejus, qui sic conduxit, dependeat tempus conductionis illius quoque solius persona est inspicienda. Vt sit cùm locator sic locavit, quoad ipse volet. Vsque adeò ut voluntas hæredis non inspiciatur, sed ejus tantùm, qui sic locavit, aut conduxit; ideoque ejus morte finitur locatio, *l. Locatio D. Locati.* Quod in conductore vel maximè obtinet; in quo magis quàm in locatore, personæ ratio & delectus habetur; cùm voluntas habendi vel non habendi ré in conducto illi permittitur. Deficiente itaque proprio contractu; non probatâ conductoris cessione seu ulteriore locatione, aut ejus tali aliqua voluntate; manifestum est, Actorem intempestiviùs non ursisse dictum Adrianum Philippi; aut Mariam Pirot ejus concubinam, ad migrationem ex dicta locata domo.

Nec pro Reo quicquam facit, quod in scedula computûs, quam Actor exhibuit, Actor videatur fateri, quòd Adrianus Philippi alias Danu hanc domum in conducto habuerit; nam id accidit per errorem facti, eumque omninò probabilem; ob id, quòd non ipse Actor, sed eius in regentia Pœdagogij Lilij prædecessor hanc locationem fecerat Domino Carolo de Rhoon; quam dictus Adrianus Philippi, cum Maria Pirot ejus concubina subintravit; ideoque justè putare quoque potuit illi quoque locatam fuisse; & sic ignorantia alieni facti, & ex illo consurgens probabilis in facto alieno error omnino excusari, *l. alt. D. pro socio*, & illius occasione facta confessio minimè nocere debeat, *l. Cum falsa C. De iur. & facti ign.* Et ut nocere posset, non debet saltem nocere ultra tempus, quo tunc Adrianus Philippi illam inhabitaverat, & pro quo solo dictus computus fuit conscriptus; ita ut hujusmodi confessio factum magis habitationis, quàm jus conductionis exprimat, & contineat.

Porrò ultra hanc deficientis locationis considerationem, ponderandum est, quod Actor non dictum Adrianum Philippi, sed præfatam Mariam migrare jusserit; ut constat ex testimonijs trium priorum testium, qui ex parte Rei examinati sunt. Nam eo tempore Adrianus Philippi Lovanium reliquerat, & Parisios se transtulerat; ut constat ex literis, quas Adrianus Philippi ad Actorem scripsit, & ex facultate seu licentia à Magnifico Domino Rectore obtenta de facienda descriptione rerum inventarum, & illatarum in hanc domum per Adrianum Franciſci, ut jure potuit. Mariam autem Actor nec jure locationis, nec virtute prorogationis, seu continuationis illius in domo vel momento sustinere cogebatur: quia cùm illa non contraxisset, nec contractû Adriani Philippi ad se pertinere aliquo modo contendere poterat; ob id quod non uxor illius, sed concubina fuerit; ut evidenter constat per Actoris testimonia continentia, quod Adrianus Philippi alias Danu uxorem duxerit in mense Majo anno 1570, quod facere non potuisset si Maria Pirot in anno sexagesimo octavo, & sexagesimo nono fuisset ejusdem Adriani Philippi legitima uxor. Verum quidem est fieri posse, ut qui uxorem habet, aliam superinducat, de facto; ideoque ex sequutis his nuptijs non possit certò argui, quòd Maria priùs uxor non fuerit, ut Advocatus Rei allegat: sed argumentum ex dictis nuptijs Adriani Philippi confirmat, quod ipsa Maria Pirot deinde nupserit Adriano Franciſci hujus causæ Reo; quo ipse apertè confitetur, nullo matrimonij vinculo illam priùs adstrictam fuisse Adriano Philippi: alioqui se crimini adulterij adstrinxisset, *arg. l. Incivilem C. De furtis.* * Iam verò certum est, quod quamvis conductor possit non tantùm ipse inhabitare, 3
sed etiam secum habere uxorem, liberos, reliquam suam familiam, amicos & familiares; ut potest, cui habitatio ex quacumque alia causa debetur, *l. 2. cùm quatuor sequen. D. De usu & habitat.* non potest tamen apud se habere eam personam, quæ cum eo honestè habitatura non sit, *l. Non aliter D. De usu & habit.* quod Accursius, *in d. l. Non aliter* exemplificat in clerico seu scholari (qualis fuit dictus Adrianus Philippi) inducente in domum ganeas seu concubinas; quarum usus jure civili permissus, *l. 1. D. De concubinis*; jure canonico (quod Magnificum Dominum Rectorem in definiendis causis sequi oportet, *c. Quod clericis De foro compet.*) omninò prohibitus est, *c. Concubinæ XXXII q. 2. Panor. c. in Vt clericor. De vit. & honest. cle.* & quidem magis pœna per notoria statuta Vniversitatis Lovaniensis ita ut ex sola causa Actori fuerit jus expellendi; multò magis nunc excusandi expulsionem, sic saltem, ut propter eam dicta Maria, aut ex ejus persona præfatus Adrianus Franciſci ejus maritus adversus Actorem nec agendo, nec excipiendo se juvare possit; etiamsi Actor ignoraverit illam tunc concubinam Adriani Philippi; eâdem Mariâ id admodum rectè dissimulante, & in hac etiam causa id pernegante. Vsqueadeò ut illius probationem Actor facere debuerit. Quam probationem Reus frustrà oppugnat ex eo, quod publicatis testimonijs partis Reæ, Actor testes produxerit: nam juris illa prohibitio quoad partem adversâ restringitur ad illos articulos, qui articulis partis, quæ testes produxit directe sunt contrarij, *Clem. 2. De testib.* Iam verò non constat, quod Reus usquam in suis articulis aut propositis articulaverit, quod Maria fuerit uxor Adriani Philippi; ut nec super eo ullos testes produxit: ita ut hæc testimonia Actoris omninò rectè & utiliter sint recepta. Neque per hanc allegationem Actor in aliud impingit (quod procurator Rei obiter insinuare videtur) quàm quod ideo non rectè sic agat adversus Adrianum Philippi ex persona Mariæ, ad solutionem mercedis, ad quam non videatur obligata, quod Adriani Philippi uxor non fuerit: nam si acta hujus causæ diligenter inspiciantur, quamvis initium litis ab Actore cœperit, Actoris tamen partes magis sustinet Reus, dû contendit ad restitutionem aureorum nodorû, quos Actor à publico fœneratore redemptos apud acta deposuit, eo fine, ut distrahantur & ex illorû pretio residuum mercedis consequi possit: ita ut Actor jus pignoris magis exequi, quàm agere censeatur. Quod cùm facit, non convenit propriè

dictam Mariam ex contractu locationis; sed jure permittente incumbit pignori, quod ipsa Maria Actori pro cautione & securitate solvendæ mercedis & rebus Adriani Philippi sui concubini tradidit; ut constat ex testimonijs Rei, adeoque etiam ex ipsius propria allegatione: quia fatetur se syngraphum fœneratoris, de his annulis apud ipsum pignori datis, pro dicta cautione & securitate tradidisse: quod pro obligatione eorundē nodorum accipiendum est, *l. Cum constet C. Quæ res pign. oblig. poss.* Ita ut si Maria non fuerit originaliter obligata pro hac pensione seu mercede; potuerit tamen pro ea etiam res suas pignori dare. Nemo enim prohibetur res suas pro alterius obligatione pignori dare aut alteri danti consentire, *l. Aliena De pignor. act.* Eòque etiam est justior in proposito dicti Actoris postulatio, quod ex nudo jure pignoris dumtaxat non habeat hos nodos; sed etiam jure liberationis: quod scilicet illos fœneratori obligatos pro decem florenis & quinque stuferis redemerit. Cùm interim non constet, quòd hi nodi ad dictam Mariam pertinuerint; sed evidens sit præsumptio fuisse dicti Adriani Philippi sui concubini; etiamsi Maria probasset se illis per dictum Adrianum Philippi ornatam fuisse.

4 Quæ enim concubina apud concubinum habet, præsumitur ab ipso, & ad usum seu ornatū dumtaxat habere, *Bald. in l. 1. nu. 2. C De natural lib. Franciſ. Cremenſis ſingulari 6. incip. Tuſcu, Catellianus Cotta in memorabilibus dict. concubina*: ita ut ex defectu dominij eorundem nodorum, non rectè illos vindicet, *l. In rem De rei vind.* Expulsio itaque seu coactio migrandi in persona dictæ Mariæ Pirot intempestiva aut illicita dici non potest.

Alterum quod de impensis instructi stabuli ex
5 pensione deducenda, seu in illam imputanda proponitur, minorem adhuc difficultatem habet: non enim licet conductori cum onere locatoris impensam facere in opus, quod tempore conductionis in domo vel fundo non invenit; aut illud pro arbitrio suo transformare. Ea enim sola per locatorem præstanda sunt, quæ ex communi usu rei præstari solent; non insolita, *l. Sed addes § illud nobis D. Locati argum. l. ex quissimum §. sed si adium D. De usufruct.* Cùm igitur domus hæc non ad stabulandum, sed habitandum sit locata, non tenebatur locator ea, quæ ad stabulum instruendum necessaria erant, suis impensis exhibere: atque ita per consequens non potest conductor eorum sumptus locatori imputare; sed satis ei debet esse, quod illa tollere potuerit. Sublatis itaque ijs, quæ difficultatem facere videbantur, expeditum est, non rectè pro parte Adriani Francisci peti restitutionem nodorum, non soluta pensione; nec rectè contendi ad imputationem impensarum instructi stabuli: ideoque nisi Reus reliqua locationis seu mercedis solvere malit, Actori permittendum nodorum distractionem, Reo condemnato in expensas hujus litis.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Fructus fundi quomodo sint obligati pro pensione.

1. *Locatori non tenetur qui à colono emit.*
2. *Nemo ex alterius contractu rectè agit.*
3. *Conductor secundus non tenetur locatori priori.*
4. *Fructus fundi obligati qui percepit quomodo teneatur pro pensione.*
5. *Fructus fundi locati quomodo tacitè sint obligati pro pensione.*
6. *Testium productio invalida, quæ parte adversa non citata facta est.*
7. *Terminus probandi assignatus à Iudice præcludit facultatem probandi post terminum.*
8. *Testes super interrogatorijs partis adversæ interrogari debent.*

CONSILIVM CCCXXI.

EX duabus propositis causis conventus est Renerus Niergeukens, ad instantiam Domini Petri Colen hujus causæ Actoris ut etiam ad illas idem Actor dixit se suam petitionem restringere; videlicet ob defructuationem, & Rei accedentem promissionem sed neutra satis idonea est ad condemnationem Rei.

Nam prior, defructuatio scilicet, nihil juris tribuit Actori: qui enim fructus sive stantes, sive 1
à solo separatos, sive à fundo avectos à conductore emit, comparat, aut donatos accipit, nec pretij neque pensionis nomine, domino fundi priori locatori tenetur. Non pretij, quia ab eo non comparavit: ut enim actione ex empto non utitur, nisi qui emit, *l. Ex emptor De act. empt.* Ita nec ex vendito nisi qui vendidit. † Vt generaliter ex alterius contractu alius non agit, nec alius 2
convenitur *l. Solvendo D. De negot. gest. l. Si Stichum §. fin. in fine De novat.* quia per liberam personam alteri obligatio acquiri non potest, *l. 1. C. Per quas personas nob. acq.* * Nec pensionis; quia nec 3
secundus conductor, qui à priore conductore conduixt, pensionis nomine tenetur; nec secundi conductoris res invectæ taciti pignoris jure obligantur priori locatori, *l. Si in lege § si colonus D. locati*; ut nec fideiussor pro priore colono seu conductore conveniri potest, ex capite secundi conductoris, *l. Qui fideiussor eod. tit.* Vnde apertè respondit Vlpianus, *in l. Solutum § solutam in fine De pig act.* quòd pactio, quam prior conductor cum secundo conductore facit, nulla ratione proficiat domino locatori; sed ex eo tantùm priori conductori actio competit, *l. Stipulatio ista §. si stipulet versic. item si quis locaverit De verb oblig. & ibi Iason nu. 6.* Malè ergo conventus est Reus, ad solutionem pensionis, quam non ipse, sed Ioannes Amersfort promisit. Pensio etenim ratione conventionis, hoc est locationis & conductionis petitur, non ratione solius perceptionis fructuum, que ex varijs causis contingere potest. Ita ut absurdè Actor contendat de fructuationis nomine, ad pensionem, quæ nisi ex conventione deberi non potest; & nec ab alio quàm ab eo qui prior conduxit. * Et quamvis 4
quis interdum conveniatur nomine fructuum, quos ex aliena re percepit; veluti rei vindicatione propositâ: ea tamen actio est directa ad fructus ipsos seu eorum æstimationē, *l. Certum C. De rei vindic.* quorū neutrū in hac causa Actor petit, nec, si vellet, posset: ob id, quòd hujusmodi fructus non extent, & Reus illos bonâ fide perceperit, & cōsumpserit. Ita ut cum non extent vindicari aut peti nō possint, nec illorū æstimatio peti, *d. l. Certū* præsertim

quia

quia Reus illos ex voluntate tam domini fundi, propter priorem locationem; quàm prioris conductoris, propter venditionem perceperit; ideoque ad nullum genus restitutionis, aut solutionis Actori teneatur. Manente Actori salvâ suâ actione dumtaxat contra priorem conductorem seu illius hæredem; à quibus si vellet, suum consequi facilè posset.

Neque hac in parte quicquam facit, quòd fru-
5 ctus fundi censeantur obligati pro pensione, jure saltem taciti pignoris: quia hoc verum est, quamdiu sunt in possessione conductoris; non etiam cùm alienati, seu aliter consumpti sunt. Tacitum enim hujusmodi pignus, neque alienationem, neque consumptionem prohibet, ut aperto jure definitum est, *l. est differentia* D. *in quib. caus. pign. tacitè contrah.* Imò etiamsi expressâ conventione convenisset, quod fructus prædij pignori essent; non cogitur bonæ fidei possessor (qualis est in proposito Reus) illos restituere, *l.* 1. §. *cum prædium De pignorib.* Quod etiam consuetudine receptum ex parte Rei latè probatum est. Cùm interim verum sit Actorem in hac causa utili Serviana seu hypothecariâ actione non egisse: sic ut fructus à pignoris taciti consideratio assumatur.

Posterior quoque causa non justificat intentionem Actoris: cum non constet de allegata promissione. Nam duo illi testes, qui illam asserere videntur, fidem non faciunt; tum propter exceptiones familiaritatis & aliarum causarum, eis objectas; * tum ex eo, quòd Reo non citato re-
6 cepti & auditi fuerint: ex cujus citationis omissione, vitiantur testium recepta testimonia & sunt nulla, *c.* 2. *De testib.* Non enim invenitur in actis aliqua citatio ad testes, nisi diu post receptos & examinatos hos testes. Et denique ex eo, quòd post lapsum terminum probandi sub prima & secunda dilatione, nondum obtento termino probandi sub tertia dilatione, recepti & examinati fuerint ijdem testes. Terminus enim probandi sub prima & secunda dilatione concessus est 28. Augusti 1571. ad tres septimanas, quæ exierant 18. Septembris: Testes autem per Actorem producti, recepti & examinati sunt quintâ Octobris sequentis post quam 26. ejusdem mensis Octobris primùm concessus est terminus probandi sub tertia dilatione: quâ tertia dilatione pendente, Reus suos testes produxit octava Novembris tunc se-
quentis. * Ita ut duæ primæ dilationes Actori
7 non prosint; quia illis pendentibus, nullos testes produxit: neque sequens tertia, quia illam producendo testes prævenit; quod utique jure permissum non est, *Felin. & alij in c. Licet nu.* 18. *&* 19. *De præbend. Bald. cons.* 33. *Statuto cavetur nu.* 5. *vol.* 5. Terminus enim ab homine, hoc est à Iudice præscriptus includit tacitam exclusionem post lapsum termini; cum ad tempus permissum, censeatur post illud lapsum, negatum esse, *l. Actione* §. *itaque* D. *Pro so-*
8 *cio.* † Quibus accedit aliud vitium, quod hi testes non sint interrogati aut examinati super interrogatorijs per Reum exhibitis, quod de jure fieri omninò debet, *c. Præsentium & ibi* DD. *De testib. lib.* 6. Et cessante nullitate hujusmodi productionis seu examinis testium; præsuppositâ quoque veritate verborum, quæ Actor à Reo prolata esse di-

cit; non potest tamen constitui in illis effectus obligationis alicujus, ex quâ Reus per Actorem conveniri possit. Nam confessio illa, quod avena sit nata in fundo Rei, hoc non continet; nec ex eo inferri potest recognitio obligationis alterius, quàm quæ domino locatori adversus suum conductorem competit: quæ non contingit Reum, sed Ioannem van Amersfort, seu ejus hæredes: cùm hoc requirat conductionis natura, ut ex alieno fundo fructus percipiantur, cùm rei propriæ locatio non consistat, *l. Neque pignus De reg. iur.* Sed nec illa verba, *Ego non solvam viduæ Ioannis Amersfort nisi intelligam te prius esse contentum* promissoria nec obligatoria sunt, sed tantùm assertoria, dependentia ex voluntate Rei, quam mutare potuit, cùm Actori obligatus non fuerit. Ita ut sit simplex dictum, quod verbotenus pronuntiatur nudoque sermone finitur; hoc est per formalem promissionem non concluditur; ideoque obligationem non parit, *l. Sciendum* §. *dictum De ad. l. edicto.* Cùm alioqui sine causa futura fuisset hujusmodi promissio; quia Reus Actori nullo jure ad solutionem obligatus erat, ut superiùs deductum est: & sic obstaret ei in omnem eventum exceptio doli, *l.* 2. §. *circa De excep. doli* Quemadmodum ex eadem ratione in eo obligatio aliqua constitui non potest, si Reus dixisset, quòd Actori adduceret hominem, qui fundum ab eo conduceret: nam nec ad id faciendum tenebatur, nec promittendi ulla erat causa. Ita ut quæcumque Reus sic dixit, ad obligationem inducendam non pertineant, & præterea errorem contineant ex falsa forsan persuasione, seu opinione, quod Actori esset obligatus; quod minime verum esse superiùs deduximus. Atque ita concludimus Venerabilis Domini Officialis officium esse, ut Reum ab impetitione Actoris absolvat, & Actorem in expensas litis condemnet.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Colonus intervertens possessionem quando expelli possit.

1. *Instrumenti contenta recognoscere censetur qui se refert ad illa.*
2. *Relatio vim expressionis habet.*
3. *Colonus non possidet nisi nomine locatoris.*
4. *Locatio non dominium, sed possessionem probat.*
5. *Colono non datur interdictum* Vnde vi, *vel,* Vti possidetis, *sed domino locatori.*
6. *Clericum vocare ad iudicem laicum iniuria est.*
7. *Colonus in iudicio dominum nominando litem evadere potest.*
8. *Dominus à colono suo nominatus in iudicio an possit suo privilegiato foro uti.*
9. *Attentata ante omnia revocanda.*
10. *Clericus quoad res quæ Ecclesiæ dicuntur an debeat sequi forum Rei laici.*
11. *Res aliena vel Ecclesiæ emi potest.*
12. *Pensionis diutina perceptio ex locato est actus possessorius.*
13. *Locatio quandoque probat dominium.*
14. *Regestra Collegiorum Ecclesiasticorum plenè probant.*
15. *Colonus finito tempore conductionis si manet censetur denuò conduxisse.*

16. *Colonus possessionem domini intervertere non potest.*
17. *Colonus intervertens domini possessionem expelli potest.*

CONSILIVM CCCXXII

MAGNO labore opus non est in demonstranda justitia causæ & litis, quam D. Decanus & Capitulum S. Martini Leodiensis Actores, instituerunt contra Henricum Blehen Opponentem; ob id, quod illius disputatio præcipuè consistat & versetur circa impetrationem literarum inhibitorialium, an sine surreptione, aut obreptione impetratæ sint, & Opponens illis paruerit an non? Quamvis enim quæstio, seu disputatio de proprietate & possessione triginta trium virgatarum, quas Actores ad se, Reus contrà ad sepertinere contendunt, aliquo modo in hanc causam inciderit; super ea tamen ex neutra parte aliquid conclusivè petitum est. Nam Actores concludendo petunt, ut impetratio & executio dictarum literarum inhibitorialium declaretur justa & valida, & ut turbatio Opponentis cassetur; idemque Opponens propter contraventionem, & perseverationem in ea, condemnetur in pœnas dictis literis inhibitorialibus contentas; & è contrà Reus contendit, ut absolvatur ab ista Actorum impetitione; ita ut dominij & proprietatis, seu possessionis dictarum triginta virgatarum incidens quæstio, principaliter in cognitione non versetur; ideoque sufficere debeat illius qualiscumque etiam summaria probatio ad justificandum dictarum literarum impetrationem. Causa impetrationis in eo potissimum consistit, quòd Opponens in jus coram Iustitia Oppidi Hannutensis pertraxerit Ioannem de Lattyn, & adversus eum per rei vindicationem procedere cœperit, ad amovendum manus & pedes à prætactis triginta virgatis. Est enim evidenter probatum per exhibitionem authenticæ actæ seu notulæ extractæ ex registris Iustitiariorum Hannutensium; quæ acta per decretum Domini Iudicis ob contumaciam Opponentis ad illam non respondentis pro recognita habita est. Cùm alioqui Opponens jam diu antea sese referendo ad acta Hannutensium id satis credidisse censeri debeat. * Qui 1
enim respondendo se refert ad instrumentum, contenta instrumenti recognoscere censetur, *l. ult. C. De fid. caus. adiecta legato*, *Guid. Papæ decis.* 334, *Mynsinger centur.* 1. *obser.* 86. Et ut non sit dubitatio, extat alia simplex, non relativa Opponentis hac de re confessio alio tempore in hac causa facta: ita ut de facto, unde origo hujus litis profluxit, liquidò constet; & hoc dumtaxat quærendum sit, an ipsos Actores concernat, aut per eos sic oppugnari possit, ex quo nemo Actorum, sed Ioannes Lattyn laicus, sæculari jurisdictioni subditus, in jus pertractus sit coram Iudice, sub cujus jurisdictione res, de quâ quæritur, sita dicitur, *l.* 1. *& 2. C. Vbi in rem actio exer. deb.* Et dubium non est, quin ipsos Actores hæc res omninò, & proximè concernat; ob id, quod contendant hunc fundum triginta virgatarum ad se, suamque Ecclesiam pertinere; & Ioannem Lattyn ejusdem fundi eorum esse colonum: uti constat ex exhibito locationis instrumento, quod per Opponentem recognitum est. Et quamvis in eo non conspiciatur specialis aliqua mentio de his triginta virgatis, continetur tamen illa satis evidenter in generalitate seu universalitate bonorum, quæ Actores habent in Darion, Ligne & locis circumvicinis; sub quibus locis Opponens confitetur has triginta virgatas sitas esse: & cessante consideratione hujus generalitatis seu universalitatis, satis id convincitur ex relatione, quæ in hac locatione continetur his verbis: *Quæ Godefridus de Meerdorp colere solebat.*

† Relatio enim vim expressionis habet; efficitque ut relatum virtualiter, & effectualiter contineatur in referente, *l. Aut prætor §. si index D. De re iudic. Philip. Dec. cons.* 47. *Pro viribus n.* 2. Iam verò per exhibita extracta ex registris dicti Capituli evidenter & ad oculum constat; quod Godefridus Meerdorp à dicto Capitulo pluribus annis, & signanter ab anno 1543. & ante eum ejus pater Ioannes Meerdorp, etiam pluribus annis in conducto habuit illas terras sitas in dictis locis; quas in conducto aliquando ante eos habuit Nicolaus Maicorp. Quæ relatio quoque facta est in præcedentibus locationibus & arrendis, quas successivè obtinuerunt Godefridus de Hannuto, & ejus filius Ioannes. Iam verò ex specificatione terrarum, quæ facta est in locatione anni 1450. & anni 149.. apertè constat, primo loco specificatas esse has triginta virgatas, sic confinatas, ut non sit obscurum illas easdem esse, quas Actores ad se pertinere dicunt. Etsi enim Actores designando quatuor confines, non eosdem designent, quos declarant Registra, id tamen imputandum est mutationi temporis, per quam ut per successiones personarum, ita quoque per crebras rerum commutationes plerumque alterantur confinia, præsertim inter privatos homines; non perinde quoad manus mortuas, ut sunt Collegia & Monasteria. Cùm ergò in dictis Registris duo confinia ponantur, alterum privatæ personæ, scilicet Dominæ de Hedingo; alterum manus mortuæ, Ecclesiæ scilicet S. Dionysij Leodiensis; & hoc posterius adhuc stet, & Opponens stare confiteatur; nihil curandum est, quòd Domina de Hedingo amplius non sit confinis; ex cujus morte, vel alienatione eadem confinans persona retineri non potest. De quo minùs dubitandum; ob id, quòd Opponens non demonstret dictum Capitulum alias triginta virgatas in ipsdem locis possidere. Vnde consequitur, quod probatâ locatione & conductione dictarum triginta virgatarum, sufficienter quoque probata censeatur possessio non dicti Ioannis Lattyn coloni, sed præfatorum Actorum. † Colonus enim possidere 3
non censetur; sed per colonum locator, *l.* 1. *C. Communia De usucap. l. Generaliter De acquir. possess.* nec possessor appellatur, qui ita tenet, ut ob hoc ipsum quia tenet, mercedem præstare debeat, *l. Malè agitur, C. De præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.* * Et 4
quamvis per locationes non probetur dominium seu proprietas locatoris, *l. ad probationem C. Locati*; probatur tamen plenè possessio, etiam adversus eum, qui cùm prius possedisset ut suam, ab alio conduxit, *l. Qui bonæ fide*, *l. Quarundam §. vlt. De acq. poss. l. Quædã mulier De rei vind.* Quæ possessionis probatio ad justificationem harum litera-

literarum sufficere debebat: nam turbatio & molestia, quæ dicto Ioanni Lattyn colono, per litem adversus eum super his triginta virgatis coram Iustitia de Hannuto motam illata est, ipsis Actoribus locatoribus propriè illata dici potest: † ut deiecto colono dominus seu locator deijci 5 dicitur; ideoque adversus deijcientem, non colono, sed locatori interdictum *Vnde vi* datur, *l.* 1. §. *Quod si De vi & vi armata*: & adversus turbantem, molestantem, seu inquietantem ipsum colonum, interdictum *Vti possidetis*, datur quod non nisi possessori datur, *l.* 1 §. *interdictum autem cum* §. *seq.* D. *Vti possidetis*. Atque ita hæc in jus vocatio, ac processus Opponentis contra Ioannẽ Lattyn coram Iustitia de Hannuto facta, continet justam causam proponendæ querelæ ad finem & effectum Inhibitionis, cassationis, & in eventum contraventionis, pœnarum ac censurarum. Eò enim tendit Conservatorialis jurisdictio, quæ certis deputatis personis per Sedem Apostolicam attribui solet, pro defensione eorum, qui ab ordinaria jurisdictione exempti sunt; & potissimùm adversus sæculares personas tam privatas, quàm publicas, vel res seu bona Ecclesiasticarum personarum usurpantes, ut habet vulgaris & communis stylus procedendi per hujusmodi inhibitiones & cassationes; etsi plerumque deputentur ad avertendas manifestas violentias *c.* 1. *& ult. De offi. & potest. iud. delegati lib.* 6. 6 * Nam plusquam manifesta est injuria, clericum per se, aut per alium in jus vocare coram Iudice laico, *c.* 2. *De foro compet.* ut contingit in proposito. Qui enim colonum seu inquilinum super re conducta inquietat, dominum locatorem inquietare dicitur, ut paulò antè dictum est. † Vnde etiam permittitur colono, 7 tamquam possessori convento, ratione rei conductæ, ut possit dominum locatorem in judicio nominare, & nominando petere se ab instantia judicij absolvi, & sic à lite eximi; quia non sibi, sed alieno nomine possidet, *l.* 2. C. *Vbi in rem act. c. fin.* §. *in aliis & ibi gloss. & DD. Vt lite non contest.* nec in re juris aliquid habet, sed transfertur totum judicium in personam nominati locatoris, & adversus illum solum, sive comparentem sive contumacem, procedendum est, *d. l.* 2. *in fine.* † 8 Adeò ut si nominatus privilegiatum forum habeat, nec possit ratione rei nisi coram suo Iudice conveniri, non cogatur judicio se sistere coram eo Iudice, coram quo colonus conventus est, *ant. de Butrio & Zabarel. in d.* §. *in aliis, Marian. Socinus in d. c. fin. nu.* 127. *Socin. nepos consil.* 66. *Magnifice ac iustissime nu.* 5. *vol.* 1. Quæ nominatio pro parte dicti Ioannis Lattyn citati, formaliter facta est in ipso citationis termino, coram dictis Iustitiarijs de Hannuto: ex quo die Opponens debebat judicium adversus Actores transferre, illiusque cœpti adversus colonum judicij, acta rescindere, & cassare: quod cùm ne tunc quidem feciſe, quinimò ex adverso lite hac pendente, & in præjudicium illius attentasse, & quod magis est spoliasse, & possessione hujus fundi, seu petitæ terræ dictum Ioannem Lattyn ejecisse invenitur; nata est incidens, seu emergens causa attentatorum: in quâ tam liquidæ sunt attentati, & spolij probationes per quatuor testium consonantia testimonia; † ut nihil dubitandum, sit quin Re- 9
us, seu Opponens sit condemnandus ad hujusmodi attentatorum revocationem, & spolij restitutionem; idque ante omnia tam quoad pronuntiationem, quàm quoad executionem, *c. Cum dilectus De caus. posses. & propriet.* cùm attentati & spolij hæc causa diu ante conclusionem causæ fuerit proposita, *c. Pastoralis De caus. posses. & propriet.* & utraque sit instructa, & ad pronuntiationem exæquo parata, *c.* 2. *De caus. possess. & propriet.*

Quibus præmissis, non obstat, * quod aperto 10
jure decisum est, laicum possessorem rerum, quas vel Ecclesia, vel clericus ad se pertinere dicit, & laicus possessor id negat, & suas proprias esse asseverat, de juris rigore conveniendum esse in foro sæculari, *c. Si clericus laicum De foro compet.* nam in proposito Impetrantes non convenerunt Opponentem, nec etiam Ioannes Lattyn eorum colonus; sed ex contrario Opponens convenit, & in jus pertraxit ipsum colonum, & sic in effectu ipsos Impetrantes, ut diximus. Et hoc casu stat fixa, & firma Iuris regula, quod Actor debeat sequi forum Rei, *c. Cùm sit generale De foro compet.* (saltam post nominationem prædictam) coram suo Ecclesiastico Iudice. Quinimò amplius dico, hoc esse privilegium Ecclesiasticorum, quod, contra communem Iuris regulam, possint laicos etiam coram suo Iudice Ecclesiastico convenire, de rebus, quæ ad Ecclesiam, vel ad clericos pertinent; ut eleganter docet Panormitanus, *in d. c. Sicilicus nu.* 2. ut eodem privilegio gaudeant res & bona clericorum, quo ipsorum personæ, *l.* 1. C. *De Episc. & cler. Bart. in Authen. Item nulla* C. *eod. tit.* Nec curanda est dicta Opponentis negatio, & contraria assertio; quod hæ terræ ad eum pertineant, easque à Wilhelmo Meerdorp emerit. Nam ea negatio probabilis non est; ideoque mutandæ jurisdictionis potestatem non habet: & allegatio tituli emptionis non 11
concludit; † cùm & res aliena, & res Ecclesiæ seu sacra emi quidem possit, propter jus commercij; sed haberi tamen jure dominij non possit, nec domino invito auferri, *l. Et liberi l. Rem alienam De contrahen. empt.* * Et ex adverso probabilior est 12
allegatio, & assertio Impetrantis, propter probationem locationis & conductionis harum terrarum (quo titulo evidenter constat auctorem Opponentis, hoc est Wilhelmum Meerdorp, ejusque progenitores non possedisse) & annuam pensionem, seu mercedem recepisse annis amplius quàm centum, imò prope ducentis annis; eoque modo Impetrantibus semper continuatam fuisse possessionem; qui est de jure effectus receptionis pensionis, seu mercedis, *l. Si id quod* §. 1. *l. Qui universas* §. 2. *l. Si de eo* §. 1. *De acquir. poss.* * Quæ 13
tam longa annorum continua minimeque interpolata series in proposito habet effectum plenæ probationis dominij & proprietatis: nam licet aliàs brevis aliqua paucorum annorum probata locatio non sufficiat ad probandum dominium, *l. Ad probationem C. De locat.* sufficit tamen si probetur de longissimo & maximè de immemoriali tempore: quia tam longa tot annorum recognitio, & solutio mercedis avertit præsumptionem falli

tituli & erroris, *Decius consil.* 146. *Pro tenui nu.* 2. *Car. Molin. ad consuet Paris. tit* 1. §. 1. *Gloss* 5. *nu.* 26. & §. 7. *nu.* 17. Qualis longæ locationis proba io est, quam Impetrantes per exhibitionē Regiſtrorum suæ Eccleſiæ fecerunt. † Cùm enim hujuſmodi regiſtra quodammodo publica ſint, & in Cuſtodia publica ſeu archivis aſſerventur; plenam fidē merēri debent *l. Cenſus De probat. Bald in rubr. C. De fide inſtrū. nu.* 34. *Panor. in c. Ad audientiā nu.* 4. *De præſcript.* etiā ad probandū dominiū: ut in ſimili ſpecie eleganter reſpondit Ludovicus Romanus, *conſ.* 127. *poſito quod dominium, Decius de conſil.* 146. *nu.* 10. Nec quicquam movere debet, quod in dictis Regiſtris non inveniatur aliquis contractus locationis & conductionis initus cum Wilhelmo Meerdorp authore Opponentis, neque etiam cum Godefrido ejus patre: nam ſatis eſt conſtare de præcedentibus locationibus Godefridi de Hannuto, & Ioannis Meerdorp avi ejuſdem Wilhelmi: & quod eadem conformitate ad cauſam culturæ hujuſmodi terrarum de anno in annum ſemper ſoluta fuerit penſio, ſeu merces: idque his verbis (ut dicta Regiſtra habent) *pro terris quas colere conſuevit Nicolaus Malcorps* quę quales fuerint, quamvis non ſpecificentur in prima Godefridi de Hannuto locatione; ſpecificantur tamē in alia ſequente in anno 1450. & inter illas, ut ſuperius dictum eſt, primo loco trigiuta virgatæ, de quibus nunc quæritur. Prout ſimilis ſpecificatio etiam facta eſt in locatione, quam Ioannes Meerdorp obtinuit anno 1495. Ita ut continuatio ſequentium annorum uſque ad tempus hujus litis in perſonis Ioannis Meerdorp & Godefridi Meerdorp pro renovati ne contractus accipi debeat. * Qui enim certo tempore conduxit, finito tempore adhuc colonus cenſetur: intelligitur enim dominus, cùm patitur colonum in fundo eſſe, ex integro locare, *l. Qui ad certum D. Locati*: hoc enim ipſo quo dominus tacet, & colonum non expellit, conſenſiſſe videtur & de novo ſingulis annis locaſſe, idque ſine ulla temporis præfinitione; ita ut etiam mille annis ſic fieri poſſet tacita locationis per ſingulos annos renovatio, quamdiu ſecundum præcedentē aliquam expreſſam conventionem penſio, ſeu annua merces ſolvitur, *l. Item quæritur §. ult. D. Locati*: ut ex uſu plerumque fit in locationibus rerum ad Eccleſiam pertinentium quæ rarò conductori, ejuſque ſucceſſori benè ſolventi annuam penſionem, eripi ſolent. Quod tamen ſine periculo non fit; ſi fortè incendio, aut aliā ratione pereant inſtrumenta vel Regiſtra: quia eo caſu faciliùs & in leviore occaſione coloni poſſunt intervertere dominis ſuis poſſeſſionem; & quas res priùs ut coloni tenuerunt, pro ſuo poſſidere incipiant, ſub onere non tam penſionis ſeu mercedis, quàm canonis, ſeu cenſus annui; prætexto titulo vel emphyteuſios, vel libellarij, vel cenſus, vel fundiarij reditus: ut deinde vix ſit facultas dominis locatoribus eas illis eripere, & alijs locare in quo conſiſtit Wilhelmi Meerdorp, & Opponentis hujus cauſæ ſive colluſio, ſive machinatio: nimirum ut Opponens habeat has terras tanquam ſuus ſub onere ſolvendi Impetrantibus annuē ſeptem modios ſpeltæ; quæ eſt illa ſumma, quæ in ſupradictis locationibus exprimitur. † Cujus intervertendi occaſio hic ſaltem effectualiter eſſe non poteſt; eo quod nullo modo conſtet quòd vel Godefridus de Hannuto, vel Ioannes Meerdorp, vel Godefridus Meerdorp eius filius, aliā intentione has terras manuplicaverint, quàm ut dictorum Impetrantium coloni. Cùm enim id jure prohibeatur, & graviter reprehendatur; *l. Cùm nemo C. De acq. vel retin poſſeſſ.* in dubio præſumendum non eſt, *l. Merito, D. Pro ſocio*: potiſſimùm cùm ex parte locatorum nihil vel de facto, vel cogitatione mutatum ſit, unde dici poſſit hujuſmodi colonos non ipſos ſibi, ſed dominos eis mutaſſe cauſam poſſidendi, *l.* 3. §. *illud D. De acquir. poſſeſſ.* Quinimò ex contrario conſtet de contraria Impetrantium, ipſorumque prædeceſſorum voluntate & intentione: quam apertè demunſtrant eorum prætacta regiſtra receptarum & annotatarum ſolutionum. † Cum ergo hæc mutatio & interverſio poſſeſſionis recens ſit facta, ſeu potius tentata per hæredes Godefridi (qui has quoque terras ut hæreditarias ſubiecerunt diviſioni paternorum bonorum) & per venditionem Wilhelmi; Impetrantibus maturè & in veſtigio occurrentibus obeſſe non debet; nec Opponenti quoquo modo prodeſſe, cum à poſſeſſione ſic acquiſitā, ſtatim & ſine figura ordinarij judicij, expelli poſſit, *l. ult. C. De acq. poſſ. l. Si quis conductionis C. Locati.* Quod dubitationem non habet, in re, quæ nondum ſic obducta eſt ſenſibus, & vepribus, quin corpora locata adhuc demonſtari poſſint. Cùm alioqui in intricatione, quæ exoriri ſolet ex tantorum annorum locationibus, teneatur ruſticus ipſe, qui fictum ſeu annuam penſionem ſolvit, demonſtrare agros locatori, quos in conducto habuit, & ratione quorum penſionem ſolvit; ut eleganter in ſimili reſpondit Baldus, *conſil.* 265. *Verba laudi cum duob. ſequent. vol.* 2. quem, quia ad propoſitum ſcribit, indicaſſe ſatis eſt. Proinde concludimus in cauſa tam principali, quàm attentatorum, ſecundùm petitiones, & concluſiones Impetrantis, judicandum eſſe.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Colonus an & quando à locatore expelli poſſit.

1. *Colonus non habet interdictum poſſeſſorium adverſus dominum.*
2. 6. 13. *Colonus expelli poteſt à locatore.*
3. *Colonus interdictum non habet adverſus tertium.*
4. *Locator præcisè non cogitur præſtare patientiam utendi.*
5. *Faciendi obligationes non cogunt præcisè.*
7. *Colonus quid præſtare debeat.*
8. 18. *Locator poteſt non teneri conductori.*
9. *Animus non revertendi unde colligatur.*
10. *Domicilium ubi quis habeat.*
11. *Ruſticus pro incola non eſt.*
12. *Commiſeratio iudicem movere non debet.*
14. *Emphyteuta re commiſſā vel retineri vel expelli poteſt.*
15. *Appellatio perſonæ, vel rei fieri poteſt ex præterita demonſtrationis cauſa.*
16. *Litis pendentia non eſt non comparente adverſario.*

Actor

17. *Actor unâ viâ electâ desertâ, aliam potest ingredi. Apprehendi potest debitor in iudicio conventus, si pendente lite fugitivus efficitur.*

19. *Coloni mala versatio circa fructus, an sit iusta causa expellendi.*

20. *Paria sunt possessionem ingredi propria authoritate in casu à iure permisso, vel authoritate iudicis.*

CONSILIVM CCCXXIII.

QVAMVIS in controversiam trahi posset provisionale decretum, quo Domini Scabini Oppidi Lovanienſis decimooctava Octobris 1570. Ioannem wolffs tamquam colonum Reverendi Domini Abbatis Vlierbacensis provisionaliter reposuerunt in usu ac fruitione seu possessione coloniæ de Diependael; condemnato eodem R. D. Abbate ad præstandam patientiam utendi fruendi; multaque adferri possent, quibus dicti decreti iniquitas, & justa occasio confugiendi ad reformationis remedium detegeretur; quia tamen idem decretum effectum suum consequutum est, dicto colono de facto in prætacta possessione sub cautione repositio & provisionalium sententiarum effectus in momento plerumque resolubilis est, *l. 1. C. Si de momen. poss. fuerit appel.* per pleniorem discussionem vel petitorij, vel pleni possessorij judicij, relictâ provisionalis quæstionis materiâ, ad id, quod nunc instat disquisitio & examinatio convertenda est. Summa hujus controversiæ ac litis in eo primùm consistit, An præfatus R. D. Abbas dictam coloniam, per Ioannem suum colonum desertam, occupare & dictum Ioannem postea ex intervallo revertentem avertere & excludere, & Ioanni sic aversо & excluso remedium aliquod possessorium contra Reverendum D. Abbatem locatorem competere potuerit? Quo articulo discusso, cætera, quæ in actis hujus causæ sunt, & super quibus nunc judicandum est, faciliorem progressum ac resolu-
1 tionem habebunt. * Quem articulum resolvendo dicimus colonum qui ad modicum tempus, hoc est, novem aut pauciores annos conduxit (cujus tantùm generis locationis & conductiones in rebus Ecclesiasticis permissæ sunt, *Clem. 1. in fine & ibi gloss. & DD. De reb. Eccles. non alienan.* adversus dominum locatorem nullum habere interdictum possessorium, etiamsi intempestivè & sine causâ de conducto fundo expulsus sit; sed ei superesse tantùm actionem petitoriam ex conducto, non ad restituendam præcisè possessionem, sed ad ruptæ conventionis pœnam, si de ea conventum est; vel ad interesse præstandum; ut expresso jure definitum est, *l. Si de fundo C. locat. Gloss.*
2 *in l. Si vero §. cùm quidam D. Locati.* † Vsque adeò ut si vi eum locator injustè expulerit, nec pœna amissionis rei ob violentiam illatam; nec interdicto aliquo possessorio teneatur, *Gloss. in d. l. Si de fundo vers. An autem per constitutionem* Colonus enim nullum genus possessionis in re conducta habet, *l. Malæ agitur C. De præscript. 30. annor. l. Colonus De vi & vi armata:* sed per eum, velut instrumentum possidet locator, *l. 1. §. quod servus De vi & vi armat. Socinus nepos cons. 35. In causa villa vol. 3. Bald. cons. 325. Dubitatur vol. 1.* Etsi enim colonus ex justa causa detinere possit; possidere tamen non dicitur: † sic ut ne quidem adversus tertium expellentem aut injuriam inferentem interdictum possessorium aliquod habeat, multò minùs adversus locatorem, *l. 1. §. dejicitur De vi & vi armata, Cynus, Bald. & alij in d. l. Si de fundo Steph. Bertran. cons. 210. Non puto vol. 2. part. 1.* Secundum quam juris dispositionem vulgaris quoque practica & usus fori, judiciorumque observatio composita est, *Massuer. in practic. tit. de possessorio vers. item pro sola detentione, Rebuf. ad constit. regias, tit. de materijs possess. art 2 glos. 2. nu. 37. Ioan. Papon in arest. regni Franciæ lib. 10. tit. 3. arest. 2.* Ita ut cui ex juris dispositione non potest competere possessorium remedium, multo minus ei possit provisio decerni. † Cùm alio- 4
qui non ea sit natura locationis & conductionis, ut locator etiamsi possit, debeat præcisè conductori præstare patientiam utendi fruendi, si nolit, sed ut liberetur præstando id quanti conductoris interest, *Bald. in d. l. Si de fundo nu. 5. vers. sed cave,* † Vt generaliter observatur in omni- 5
bus faciendi obligationibus: in quibus nemo præcisè facere tenetur, sed præstando interesse liberatur, *l. Si quis ab alio De re iudic. l. Stipulationes non dividuntur §. Celsus De verbor. obligat.* Ita ut nihil intersit, an per dominum locatorem, an per tertium quemcumque, quem locator prohibere possit, stet, quò minus re locatâ conductor utatur; cùm semper præstando interesse liberetur, *l. Si fundus vers. si colonus D. Locati,* nec cogatur præcisè præstare patientiam utendi fruendi, etiamsi facultatem præstandi habeat, *Bald. d. ver. Sed cave:* Aliter quàm in venditione, quæ cùm causam dandi conductam habeat; præcisam quoque obligationem habet, si venditor tradendi potestatem habet, *Bart. in l. 1. nu. 13. De action. empti & in d. l. Stipulationes non dividuntur nu. 39.* quod in locatione quæ tota facti obligationem continet, non perinde observatur.

Quæ cùm ita sint dubium non est, quin cùm 6
justa est causa expellendi aut excludēdi, nihil præstandum sit conductori, necei patientia utendi fruendi exhibenda, multò minùs judicio possessorio summario vel plenario ei succurendum. Iusta autem causa est, si colonus in re locatâ malè ac perversè versatus sit, *l. A de C. Locati, c. penult. §. ult. De locat.* quam expulsionem, & multo magis exclusionem propter abusum & malam versationem, quia ex juris dispositione permittitur, locator propria authoritate, & sine judice facere potest, *d. l. A de. & ibi DD. Innoc. & Ioan. Andrea in d. c. penult Alex. cons. 105. Magnifice Prator nu. 21. vers. aliud fundamentum vol. 3. & cons. 129. Puto de iure vol 2.* Inter causas autem malæ seu perversæ versationis proculdubio est desertio culturæ seu villæ conductæ, cùm non possit villa carere præsentia coloni, *Marcus Cato de re rust. c. 5.* † Cùm enim colonus seu conductor ante 7
omnia curare debeat, ut opera rustica suo tempore faciat, ne tempestivâ culturâ deteriorem fundum faciat, *l. Si conductor merces §. D. Locati:* consequens est in re conducta malè versari eum, qui coloniam seu villam deserit, & culturæ villicorumque vacuam relinquit. Vnde etiam est, quod si colonus, qui fundum in plures annos conduxit, deserat

deserat fundi culturam, dominus ex locato statim possit agere non exspectato fine locationis; idque etiam ad pensiones futurorum annorum, *l. Sed addes §. si dominus D. Locati*; multo magis, si velit ipse occupare, & vel per se colere, vel alij locare.

8 Quæ ad propositam causam applicando dicimus, Reverendum D. Abbatem nullo jure teneri Ioanni Wolffs ad restitutionem dictæ coloniæ seu detentionis ejusdem; neque interdicto seu remedio aliquo possessorio, quod colono adversus dominum numquam datur, ut diximus; neque petitoriâ actione personali ex conducto, per quam locator præcisè non potest cogi ad traditionem rei seu ad præstandam patientiam utendi fruendi; imò nec ad ejus quanti Ioannis interest, expulsum seu aversum non esse, præstationem; tam quoad damnum, quàm lucrum amissum: obid, quòd apertè constet, Ioannem desertâ coloniâ aliò domicilium suum transtulisse, dictamque villam cultoribus vacuam reliquisse, idque animo non revertendi; * qui colligitur non tantùm ex intervallo longiore, quo Ioannes abfuit præter solitum, *l. Naturalem §. cervos quoque & ibi DD. De acq. rer. dom.* sed etiam & potissimùm ex eo, quòd domicilium ad oppidum de Vlissinge transtulerit, & jus civitatis seu civilitatis ibidem sibi comparaverit, ibique incola & per allectionem civis esse cœperit, *l. Pupillus §. incola De verbor. signif. l. 1. D. Ad municipalem*: * ibi enim quisque domum seu domicilium suum habere censetur, ubi sedes & tabulas habet, rerumque suarum constitutionem facit, *l. In lege D. De verbor. signif.* Verum quidem est, quam pluribus locis domicilium habere posse, *l. Labeo D. Ad municip.* sed hoc ita, si utrobique sic se instruxerit, ut non ideò minùs apud alteros se collocasse videatur, *l. Assumptio §. viri prudentibus D. eod. tit.* Quod sanè in hoc rustico dici nequit, qui convasatis rebus aufugit, & aliò se animo non revertendi transtulit: idque adhuc, ut fatetur, metu æris alieni, quo suo locatori obstrictus erat; ex qua quoque causa, expellendi coloni justa est occasio, *d. l. Ede.* † Nec sanè verosimile, nec ex usu est, rusticum & villicum colonum alibi in oppido incolam, & civem municipem esse; cùm hujusmodi colonus, qui in agro permanet, pro incola non sit, nec muneribus publicis subijciantur, *l. Scire oportet Ad municip.* Vt nec verosimile est hunc colonum duobus his sufficturum, utpote Lovanium villicus & colonus sit; Vlissinge in alia Provincia, eaque insulari & maritima, incola & civis, *d. l. Si in lege §. colonus vers. nam & qui expulsus.* Sic quod nulla dubitatio sit, quin animo deserendi villam, & ejus culturam, Ioannes aliò se transtulerit; ideoque domino locatori aperta fuerit via vacuam hanc coloniam occupandi, & revertentem postea ex pœnitentia colonum, excludendi & avertendi: potissimùm quòd ex intervallo aliquot mensium hæc Ioannis reversio contigerit, tunc cùm res ampliùs non esset integra: hoc est cùm Reverendus Dominus Abbas per suam familiam, perque sua jumenta, coloniam exercere & agros incultos ductis sulcis æstivalibus arare

9

10

11

ac sementem æstivalium fructuum facere cœperat: ita ut sera pœnitentia & oblatio postea colendi domino jus semel apertum non præripiat, *d. §. colonus*; & præstandæ patientiæ utendi fruendi necessitatem non injiciat, vel præcisè (quia ad hoc numquam cogitur, ut diximus) vel causativè, quia expellendi avertendique justa fuit occasio.

Quid igitur est, cur Domini Scabini etiam adhibito Iurisperitorum consilio, colono, qui seipsum expulit, & Domino locatori vacuam coloniam intrandi viam aperuit, potiùs providere voluerint, quàm locatori jam rei suæ insistenti illius usum permittere? cum provisionalis sententia, quoties illius usus ante plenam causæ cognitionem, sive illa sit possessoria, sive petitoria, incidit, semper ferenda sit pro eo, qui apparentius jus in principali habet, *l. ult. C. De edicto Divi Hadr. tollendo.* Cur itè dubitatur, num in hoc plenioreve possessorio sive petitorio judicio Ioannes condemnandus sit, ut Domino Abbati hanc coloniam evacuet & relinquat? Quantum ex scripturis partis adversæ deprehendere licet, primum ad Ioannis partes traxisse videtur commiseratio, & cogitatio, quòd nullum damnum Dominus Abbas feret, si restituto colono ei consulatur per idoneos fideiussores, quos per provisionale hoc eorum decretum impetraverunt. * 12 Sed commiseratio à judice aliena esse, nec à veritate justitiæ abducere debet, *Exodi cap. 23. l. Observare De officio Præsidis.* Et consideratio cessantis sic damni aut interesse per fideiussorum dationem sufficiens non est; cùm nemo in casibus à jure permissis cogatur invitus sub commento cautionis re sua carere, aut ab exercitio juris sui desistere, *l. Invito De reg. iuris.* ut nec emere nec vendere, nec locare quisquam invitus cogitur, *l. Nec emere C. De iure deliber.* Plurimumque alioqui interfit nobis cum infestis, & cum quibus parum convenit, negotium non esse, aut contractum non habere; nemoque re suâ invitus carere debeat. Sic quod istis duabus considerationibus nihil tribuendum sit.

Alia, quæ paulò plus probabilitatis habere videtur, occurrit; quòd Reverendus Dominus Abbas dictum Ioannem profugum per judicales citationes requisiverit, ut tamquam colonus ad dictæ villæ culturam reverteretur, & insequendo suum contractum coleret; aut in illius defectu Domino Abbati permitteretur apprehensio dictæ coloniæ; & quod, quamvis Ioannes ad primam citationem non comparuerit, decretâ tamen & executioni mandatâ secundâ citatione ante decretam pœnam contumaciæ, comparuerit, & impetratis à Curia literis restitutionis in integrum respondendi propositæ hujusmodi alternatæ conclusioni seu requisitioni Domini Abbatis potestatem obtinuerit: quasi scilicet per hujusmodi requisitionem etiam post fugam & desertionem pro colono agnitus fuerit. Sed nec hæc consideratio ad dictam provisionem Ioanni concedendam urgere debeat; neque etiam nunc Domino Abbati nocere, quò minus ei villæ suæ libera possessio & administratio concedi, dictoque Ioanni ejus evacuatio & restitutio

13 tutio imperari debeat. † Nam hoc manifestum est, locatori cùm in re conducta malè versatur, liberum esse, quo remedio utatur; vel ex contractu quoad illius observantiam, & continuationem locationis, malæque versationis emendationem, *d. l. Si in lege §. si domus & §. conductor*; vel ad expulsionem: quorum remediorum electio in illius arbitrio est cum variandi potestate, quamdiu res est integra, hoc est, quamdiu altero cum effectu usus non est. Ita ut propositâ actione ex contractu ad continuationem, quamdiu oblatam conditionem non arripit colonus, liceat locatori ab ea recedere, & jus expellendi exer-
14 cere. † Vt sit in directo domino canonem ab emphyteuta post lapsa solutionis tempora petente, & postea emphyteuta non solvente jus caducitatis exercente, *Doct. in l. 2. C. De iur. emphyt.* Sibi enim imputare debet colonus, cur tempestiva declaratione, & oblatâ continuatione sic purgando moram sibi non consuluerit, & expellendi viam locatori non præcluserit. Ius enim quæsitum locatori & iam ad exercitium perductũ ei auferri non debet; ne quidem per dictum beneficium restitutionis; quod non aliò tendit, quàm ut ad primam propositam ex parte Domini Abbatis conclusionem respondere possit: sed illius usus nullus esse potest, postquam Abbas relictâ illâ viâ judiciali, propriâ authoritate possessionem desertæ villæ suæ occupavit, illiusque culturam & exercitium in se non nudâ destinatione, sed reali & effectuali opere, transtulit. Cujus quidem variationis & mutationis occasio justa fuit per supervenientem cognitionem, post secundam citationem & requisitionem, quòd Ioannes domicilium aliò transtulisset, alibique non in vicina, sed in longissimâ regione incolam & civem se fecisset, & de absolutè desertâ dictæ villæ culturâ cercior factus esset.

Vnde nec ex eo quicquam immutatur in hac re, quod vel in prædictis citationibus, vel in conclusionibus vigore earum propositis, Ioannes adhuc appelletur colonus Villæ de Diependael, quasi sic præsupponatur locationis & conductionis continuatio: quia ut hoc maximè verum sit rebus sic stantibus, ut tempore illo cùm illa proponebantur stabant; & ex usu suo futurum esse existimabat Reverendus Dominus Abbas, quando adhuc dubia & in obscuro erat Ioannis fuga & desertio: rebus tamen postea mutatis aut aliter detectis, nihil impedimenti facit, quo minus alterum illud propria authoritate ingrediendi & occupandi villam exercere posset; quo ab initio Dominus Abbas proculdubio usus fuisset, si tam evidens tunc fuisset coloni fuga & desertio; ita ut exercitium alterius juris, ignorantiâ alterius eodem tempore competentis interveniente, obesse non debeat, quò minus postea rebus maximè integris altero illo uti possit. Vt observatur in emphyteuta canonem post lapsa tempora & inductâ caducitate seu commisso solvente, domino caducitatem ignorante, *Ioan. de Imola in l. Mævius §. duobus De legat. 2. Alexan. conf.*
15 *105. Magnifice Prætor nu. 14. vol. 3.* † Cùm alioqui ex nudâ appellatione coloni nihil in præjudicium Domini Abbatis constitui possit, si fortè etiam postea in aliqua parte hujus litis vel scriptura Ioannes colonus dictæ villæ dicatur: cùm enim Dominus Abbas aliò non contendat, quàm ut Ioannem amplius pro colono non agnoscat, & ante suprà actum decretum revertivolentem excludat & avertat; eodemque decreto lato à detentione ejusdem villæ ejiciatur; non potest sine cavillatione ex præsumpta verborum qualitate alia scribentis vel loquentis voluntas assumi, *l. 3. C. De lib. præter. Bald. in c. 1. De testib.* cùm neque actus, neque verborum enuntiatio operetur ultra intentionem agentis aut loquentis, *l. Non omnis Si certum petatur.* Ita ut coloni adiecti qualitas, ficubi sit, ad solam demonstrationem præcedentis qualitatis, quæ olim fuit, aut facti & juris, quod præcessit, referenda sit: quod in jure & factis hominum infrequens non est. Veluti cùm tutorem vel pupillum aut minorem demonstrandi causa dicimus, & appellamus eum, qui talis fuit, etiamsi nunc non sit, *l. Qui pupillum Ad leg. Iuliam de adult. l. ult. C. De iurisdict. servor.*

Nec Reverendo Domino Abbati hac in parte obstat consideratio aliqua litis pendentiæ inductæ per prædictas citationes, & conclusionum propositiones ad continuationem conductionis; quasi in ejus præjudicium attentasse videatur Dominus Abbas, progrediendo ad alteram hanc viam expulsionis seu exclusionis, *l. 1. D. Nihil novari appellatione pendente.* † Nam in primis litis pen- 16
dentia non potest dici inducta quoad Ioannem, qui ad litem illam non comparuit: his enim hue Reo constitur sequit. *c. Forus De verbor. signif.* Deinde exceptio seu beneficium litis pendentiæ ei, qui contumaciter non comparuit, non competit *Bartolus in l. Sepulchrum De sepul. viol. & in l. Vbi acceptum De iudicijs.* † Tertio jus permittit recessum à priore via, quamdiu res est integra, ut 17
contigit in proposito, sicut superiùs dictum est. Quarìò hæc causa est alia, & velut nova ex postea detectâ fugâ, & absolutâ desertione hujus villæ; nam inde difficilis cœpit esse ad Ioannem, in alia & velut transmarina provincia degentem, ac iam domiciliarem factum, accessus & reversionis nulla probabilis spes; sic quod in longiore mora faciendæ culturæ, damnum irrecuperabile consistere. Et quamvis pendente judicio superire, quam peto, non permittatur postea potestas illam propriâ authoritate occupandi, proter electionem alterius viæ, *Bald. in l. 2. C. De servit. & aqua*; tamen cùm non res ipsa petitur, sed ad aliud contenditur, veluti in proposito ad locationis continuationem, si jus quoque est occupandi, deserta illa, hæc arripi potest: quia alia res, & alia causa, & alius finis est. Qua ratione qui à debitore in judicio petit, si eo pendente fugitivus efficitur, fugientem, non obstante lite, apprehendere potest; quia illius potestatem lex permittit, *Ang. in repet. l. Nemo carcerem C. De exact. tributorum lib. 10.* ut interminis eleganter concludendo respondit Alexander; *d. cons. 105. nu. 28. & seqq. & cons. 130. In causa cum duob. seqq. vol. 4.*

Sed nec illud Domino Abbati obstare potuit, neque nunc potest, quod Dominus Ioannes Piermont

mont & Cornelius van Dielbeke se post secundam citationem & requisitionem, non tantùm liti, sed etiam continuationi conductionis obtulerint: nam in primis nomine Ioannis id factum non est, sed proprio eorum nomine, ad eorum utilitatem, pro conservando jure crediti sui, quo Ioannem sibi obstrictum habere dicebant. Ita ut ea res Ioannem non respexerit, nec per eum tamquam suo nomine non gesta rata haberi potuerit, *c. Statutum De reg. iur lib. 6.* Neque enim de Ioannis antecedente aliquo mandato cōstat; sed benè de sequente, postquam iam Dominus Abbas possessionem suæ villæ ingressus fuit, ita ut meritò illos non admittere potuerit, etiamsi formaliter nomine Ioannis id petijsset; nam probato etiam mandato admittere non debebat,
18 * quia cùm facultas alij locandi per contractum Ioanni interdicta fuerit, non potuit ejus loco ipse hujus villæ desertor contra legem locationis alium seu alios constituere; cùm personæ industria electa censeatur, eaque fallente domino locatori libertas assumendi alium aperta fuerit, *Bald. in Authen. Qui rem nu. 7. C. De sacros. Eccles§s*, quam procuratoris interventio præcludere non potuit.

Pariformiter nec hoc quicquam Ioannis defensionem intendit, quo allegat se per suum ministrum, suaque iumenta, dictæ villæ culturam continuasse. Nam imprimis id verum esse probatum non est; & in ea parte extat in actis Reverendi Domini Abbatis omninò alia & contraria allegatio & deductio; quod idem minister à suo hero derelictus operas suas Domino Abbati exhibuerit; iumentis illius agros coluerit, & mercedem ab eo petierit: quæ allegatio ad probandum admitti debebat potiùs, quàm festinatione aliqua ad provisionale decretum progredi. Quamvis nec hunc ministrum, volentem continuare nomine sui heri fugitivi & desertoris, Abbas non magis quàm alium procuratorio nomine admittere debebat; prout etiam non admisit. Rei quippe evidentia demonstrat Dominum Abbatem, absente, nec usquam etiam post legitimas citationes apparente colono, ingressum esse hanc villam, illamque suâ familiâ instruxisse; suis equis & iumentis coluisse; hujusmodique ingressum, occupationem & culturam continuasse, usque ad hoc provisionale decretum.

Sed nec illud, quod ex, Baldo, *in d. Authen. Qui*
19 *rem nu. 2 C. De sacros. Eccles.* alibi in consideratione habet Alexander, *cons. 118. In casu de quo nu. 11. vol. 5.* quicquam ad constituendam improbabilitatem ingressus & occupationis hujus facit, quòd mala versatio, per quam colono tantùm diminuuntur fructus, & res ipsa conducta non fit deterior, non tribuat justam causam expellendi colonum; quasi scilicet hæc desertio Ioanni tantùm nocitura fuerit in fructibus, si æstivalem culturam aut æstivalium fructuum sementem aut messem non faceret: nam plurimum interest inter negligentiam & desertionem. Negligens culturam damnum fructuum tantùm adfert, & ex illa sibi tantùm præjudicat colonus, pensionibusque integris domino locatori nihilominus manet obnoxius. At desertio rei deteriorationem inducit, cùm & intempestivam culturam lex ad deteriorationem fundi referat, *d. l. Si merces §. si conductor D. Locati.* Et quâ ratione locator, si certo aliquo tempore, quo opus rusticum fieri debebat, conductorem prohibeat uti, non auditur, si postea velit conductorem admittere, *d. §. colonus*, eâdem, ex natura correlativorum, audiri non debet colonus seu conductor, si cùm semel recusavit colere, deserendo villam, pœnitentiâ desertionis aut recusationis admitti velit; præsertim quando res integra non est, hoc est, si locator vel alij locavit, vel culturam ipse fecit; quia tunc omnia integra non sunt; præsertim post moram non paucorum dierum, cujus purgationem rebus integris lex admittit, *d. §. colonus*: sed aliquot mensium factâ per locatorem, seu per alium ejus nomine culturâ; ut est in casu proposito. Nam eo casu iniquum, & à ratione prorsus alienum foret, sequente aliquâ oblatione, pœnitentiâ, aut reversione purgationem admitti, tunc cùm privatio (ut inquit Baldus, *in d. Auth. Qui rem nu. 1.*) traxit secum suum effectum. Et sanè cum ad colonū non tantùm tempestiva cultura fundorum, sed etiam cura villarum seu ædificiorum pertineat, *d. §. conductor*, non potest non desertio & fuga à villis seu colonia referri ad rei perpetuam deteriorationem, ob quam colonus tolerari diutiùs non debet, sed expelli potest.

Novissimè nullū impedimentū huic privationi, expulsioni, facit seu exclusioni, quòd Dominus 20
Abbas ab illa non inceperit: nam, ut superiùs dictū est, nihil impedimēto fuit, quò minus à cœpta via requisitionis desistere, & jam compertâ omnimodâ desertione coloni, ad occupationem propriâ authoritate transire potuerit: idque etiam sine discussione, & sine prævia Iudicis sententia: quia hoc remedium expulsionis & ingrediendi propriâ authoritate, est remedium extrajudiciale, quod lex locatori permittit; ita ut à pari procedant, propriâ authoritate ingredi in casu à jure permisso, & induci in possessionem per Iudicem, *Bart. in l. Creditores in 5. quæst. princ. Alexand. d. consil. 105. nu. 30.* Sic quod Dominus Abbas post hunc ingressum & dicto Ioanni per procuratorem ad hanc causam comparenti consultò à priùs cœptâ procedendi via abstinuerit, nec Ioanni conditionem colendi, aut denuo deserendi occasionē ampliùs non detulerit, sed in eo semper perstiterit, quòd Ioannes ad repetendum culturam seu patientiam utendi fruendi ampliùs fundatus non esset; nec ipse Dominus Abbas teneretur ad repositionem ejusdem Ioannis in dicta villa seu colonia; inutileque ob id esse literas impetratæ restitutionis in integrum ad respondendum ad priùs propositam conclusionem; nam, ut dictum est, ab ea recessum erat per ingressum Domini Abbatis: prout secundùm superiùs deducta Domino Abbati propter post ea detectam omnimodam desertionem coloni, recedere per Iuris dispositionem licebat. Ita ut in magno errore versetur Ioannes, & qui cum eo sentiunt, dum existimant per prætactas litteras restitutionis, Ioanni apertam esse viam revertendi ad dictam villam, ejusque culturam. Quo errore adhuc major est ille, quo putant per prætactum decretum absorptam esse quæstionem, an

nem, an Ioannes ad conductionem continuandam admitti debuerit; dictoque provisionali decreto definitam esse patientiam utendi fruendi, eamque secundùm leges conductionis Ioanni esse per Dominum Abbatem præstandam; solamque quæstionem rationum inter eos de reliquis pensionum & culturæ nunc superesse: cùm de rationibus per Dominum Abbatem nusquam proposita sit quæstio, eamque ipse invitus hîc proponere non teneatur.

Quo fit, ut maneat adhuc suo loco non definita quæstio, An Dominus Abbas justè & meritò sit ingressus villę suę sic desertæ possessionē & culturā, dictúque colonū rectè averterit. Ideoque resoluto provisionali isto decreto (quod non parit exceptionem rei judicatæ in principali, *c. Grave in fin. De præbend. l. Adoptivum* §. 1. *De in ius vocando*,) iterum removeri debeat colonus; & villæ seu coloniæ possessio & administratio libera Domino Abbati relinqui; vel per plenum possessorium, quod domino locatori adversus conductorem datur, *l. colonus De vi & vi armata*; vel definitivè jure petitorio per declarationem, quod Ioannes per suam malam versationem ac desertionem exciderit locatione; & ob id villâ excedere, illamque locatori, sic ut præmittitur, relinquere debeat. Ex quo quidem vero statu causæ officium Dominorum Scabinorum esse putamus, ut resoluto effectu provisionalis sententiæ, declarent Dominum Abbatem rectè & justè propriâ authoritate ingressum esse possessionem suæ villæ, propter prætactam coloni malam versationem seu dictæ villæ desertionem; & Dominum Abbatem reponant in illa possessione & fruitione ejusdem villæ, in qua fuit tempore lati dicti provisionalis decreti: condemnando eundem præfatum Ioannem in expensas litis.

D. Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Locatio nomine Ecclesiæ facta an per successorem Prælatum retractetur.

1. 18. *Decimas locare possunt Ecclesiastici.*
2. *Contrahere potest quisque qui iure non prohibetur.*
3. *Locatio rerum Ecclesiæ ad non longum tempus fieri potest.*
4. 7. *Consensus Capituli quando pro superioris authoritate sit.*
5. *Restitutione integri opus non est cùm supersit remedium ordinarium.*
6. 9. 11. *Prælatus an debeat stare contractui sui prædecessoris.*
8. *Vsuarius & usufructuarius ultra tempus vitæ locare non possunt.*
10. *Conventus non moritur.*
12. *Prælatus adversus contractum prædecessoris sui quando restitui possit.*
13. *Ecclesia iure minoris utitur.*
14. *Minor ex evidente læsione restituitur.*
15. *Ecclesia quando adversus contractum restituatur.*
16. *Læsio accuratè probanda ut restitutio locum habeat.*
17. *Res quælibet libera præsumitur.*
19. *Conductor cui res prius tradita potior est.*
20. *Ecclesiastici amplius fidem exhibere debent.*

CONSILIVM CCCXXIIII.

PRO revocatione sententiæ restitutionis in integrum latæ per Dominum Officialem Leodiensem Iudicem primæ instantiæ in favorem Abbatis & Conventus Belli Reditus, aliorumque prætensorum decimatorum se adjungentium, contra Domicellam Annam relictam Petri Meys; etsi non admodum sit necesse multa scribere, quod status causæ versetur in Iuris articulo satis vulgari: sublevando tamen Domini Assessoris laborem, pauca quædam adferemus. In ea enim sumus opinione, quòd Domini Officialis Leodiensis sententia revocari omninò debeat. Quantum porrò ex actorum lectione deprehendere potuimus, tria sunt, quæ pro parte Domini Abbatis allegantur, contra contractum locationis & conductionis decimarum, vivente prædecessore moderni Abbatis cum Petro Meys dictæ appellantis quondam maritò initæ; nullitas, extinctio, & læsio: quorum duo extrema in prima instantia, medium in hac secunda, magis proposita sunt. Quæ tria ordine excutiendo, demonstrabimus, nullum esse ex ijs, quod in hac causa locum habere possit: ita ut in obscuro esse nequeat causa dictæ revocationis.

Quod autem inprimis dictus contractus quondam Petri Meys, in cujus jus successit dicta appellans, non sit nullus, patet ex ipso contractus instrumento in prima instantia exhibito, sano & integro, nullaque parte vitiato, aut cancellato; sic ut dici non possit externo aliquo vitio laborare. Prout nec interno aliquo vitio laborare demonstrari potest; sive personas contrahentes, sive formam contractus, aut materiam, vel denique finem illius inspiciamus. * Quin enim locare 1
suas decimas possint Prælati & Monasteria etiam laico, nemo unquam dubitavit: cùm jure aperto permissum id sit, *Clem. 1. De reb. eccles. non alien. in fine, c. Vestra De locat. & conduct. c. fin. Ne prælati vices suas.* Quemadmodū etiam dubium nullum est, quin dictus Petrus easdē conducere potuerit; cùm nihil per Appellatos allegatum sit, cur is illius contractus incapax judicari debeat: quo cessante, juris præsumptione capax reputari debet. † Est 2
enim edictum de personis contrahentibus, & jure commercij prohibitorium: ut quisquis contrahere expresso jure non vetatur, eidem id permissum censeatur, *Rubr. C. Quæ res venire non possunt & qui vend. vel emere vetuntur & ibi gloss. & Odofr.*

In forma hujus locationis defectus nullus conspicitur. † Primò, quia ad illud tempus tantùm 3
facta fuit locatio, ad quod de jure licuit, hoc est, ad non longum seu modicum tempus, *d. Clem. 1. in fine*; scilicet ad novem annos, ad quos ex communi sententia Doctorum locationes rerum Ecclesiasticarum valent, *Card. & alij in d. Clem. 1. Bald. Aug. Ioan. Imola in l. Si filio familias* §. *si vir D. Soluto matrim. Alex. cons. 17. Viso instrum. vol. 4. nu. 2. Decius cons. 204. In causa, Io. de Anania in d. c. fin. nu. 3.*

Neque secundò desideratur hic aliqua solennitas, in tam modici temporis locatione, nullam 4
alienationis speciem sapiente, *d. Clem. 1. in fine*: † quinimò illa in hoc contractu interveniisse reperie-

tur ex superabundanti, quæ ad longioris temporis locationem alienationemque sufficere posset, hoc est, Capituli consensus ac tractatus pro maiori Monasterij utilitate; totiusque Conventus scriptura per sigilli tam Abbatis, quàm Conventus appensionem: qui consensus ipsius Conventus pro superioris authoritate est; præsertim in non mera alienatione, *Petrus de Anchor. in d. Clem.* 1. *nu.* 17. Et de consensu, tractatu, evidentique utilitate non tantùm hic enuntiativè apparet (quo casu extrinsecus probatio illius requireretur, *Alexan. d. consil.* 17. *nu.* 6.) sed etiam dispositivè, & re ipsa; ut in tertio capite commodius dicetur. Ita ut solennitatis adminiculo concurrente, nullus scrupulus superesse possit, *c. Sine exceptione* XII. *q.* 2. *c.* 1. *De reb. Eccles. non alien. Auth. Hoc ius porrectum C. De sacros. Eccl.* cùm solius Abbatis locatio sine consensu Capituli ad modicum tempus rata esse debeat, *d. Clem.* 1. *in fin. Ioan. Anania in d. c. fin. nu.* 3. *vers. utrum autem.*

Materia quoque idonea est ad validitatem contractus; usus scilicet rei pro pensione ad tempus. Diximus enim licitum esse res Ecclesiæ locare, *d. c. Vestra.* Et denique finis ipsius contractus rei gestæ authoritatem continere debet: quia in Monasterij utilitatem eidem Petro sic locatæ fuerunt hæ decimæ; ut iam mox obiter attigimus, & paulò post fusiùs dicetur.

Reliquum igitur est, ut ex capite nullitatis non potuerit impugnari prædictus locationis, conductionisque contractus; aut sententia Domini Officialis justificari, qui ipse præsupposuit hujus contractus validitatem, dum Appellatis per remedium restitutionis succurrit; quo non fuisset
5 opus, si contractum reputasset nullum. * Extraordinario enim restitutionis remedio opus nō est, quoties supereſt ordinarium, *l. In causa l.* 2. *D. De minorib.* Et cùm ab initio in persona Petri non fuerit nullus, necesse est ut validus quoque censeatur in persona uxoris; quam in omnibus actionibus, & obligationibus hæredem & successorem habet: cui defuncti pacta non merè personalia prodesse solent *l. Si pactum De probat.* & ex morte contrahentis non mutatur jus obligationis. Constituta igitur validitate dicti contractus ab initio, videndum, an ea perduraverit; aut ex alia causa extincta sit; quod utique probari debuit per Appellantes, præsumitur enim alioqui contractus stare, *l. Sancimus C. De testam.* Et excutiendo acta, una tantùm invenitur causa, quod scilicet tempore literarum inhibitorialium, & primæ sententiæ, Abbas, qui Petro decimas locavit, fuerit defunctus; electo & constituto alio Abbate: ex quo sequi existimant, locationem per priorem Abbatem factam esse extinctam: nitentes id confirmare per consuetudinem & juris dispositionem. Sed de consuetudine hic agendum non est, quòd illa nusquam sit per Reos probata, aut per Appellantem confessata. Imò per novissimam scripturam Appellatorum ab ea allegatione recessum; consistendo in solius juris scripti allegatione, quod scilicet successor Prælati non teneatur stare colo-
6 no. In quod solum nunc inquirendum est hic. * Et sanè licet latè pateat hic articulus, variè admodum per Doctores tractatus, *in d. c. fin. & in d. Clem.* 1. *Angel. cons.* 245. *Quia omne datum*: ea tamen dumtaxat proferemus, quæ huc proximè pertinent, & in quibus Doctorum sententiæ conveniunt: veluti quòd hic successor Prælati in Prælatura debeat hujusmodi temporalem locationem servare, & in eâ colono stare; ob id, quòd hic concurrant tria, quæ ad perpetuam alienationem sufficere poterant. Primò, quod defunctus Abbas non suo sed Abbatiæ suæ nomine illas decimas locaverit: quod ex eo patet, quia solus non locavit, sed totus Conventus suam quoque interventionem & consensum adjunxit. Secundò, quòd locatio ista initio & origine inspectis, continuerit utilitatem Ecclesiæ, ut mox dicemus. † Et tertiò, quòd interven-rit 7
sufficiens authoritas, hoc est, præter Prælati seu Abbatis voluntatem, Capituli seu Conventus consensus, qui hic pro superiore est, *ut eleganter per. De Anchor. in d. Clemen.* 1. *nu.* 7. & sic ipsum contractum realizavit, ideoque successorem obligavit, *Ant. De Butr. in d. c. fin. & ibi Ioan. De Anania nu.* 3. Quâ Superioris etiam cessante authoritate, nihilominus successor colono stare debet: quia non tendit in evidentem Ecclesiæ suæ læsionem, ut postea dicetur; & ad modicum tempus contracta, etiam sine solemnitate locatio, jure subsistit, *d. Clem.* 1. *in fine*: & ob id secundùm regulas omnium contractuum successorem tenet: successorem, inquam, non singularem sed universalem; qualis est quisque Prælatus, qui defuncto Prælato succedit.

Neque par est ipsius causa cum causâ nudi 8
usuarij, seu usufructuarij, qui locando ultra tempus vitæ locare non censetur, *l. Si quis domum* §. 1. *D. Locati.* Nam Prælatus administrationem laxiorem & majorem habet, & usuario in perpetuis tantùm alienationibus, aut quæ similitudinem perpetuarum alienationum habent comparatur, *Panor. in d. c. fin. & ibi Ioan. De Anania, Ang. d. consil.* 245 *nu.* 6. Et præterea usufructuarij nullus propriè in usufructu hæres intelligitur; cùm ejus morte usus fructus extinguatur, *l. Sicut* §. *fin. Quib. mod. servit. amit.* ubi moriente Prælato Prælatura durat & successorem admittit.

Et ut paucis rem absolvamus, quia hæc locatio 9
non est facta per solum Abbatem defunctum, neque etiam de re ad solius Abbatis mensam spectante; sed æquè principaliter per Conuentum de re communi: fieri non potest, ut successor non teneatur. Ita enim formaliter totum hunc juris articulum restringendo decidit Ant. de Butrio, *per Ioan. De Anania relatus in d. c. fin.* dum inquit: Si contractus principaliter fundatur in persona Conventus, vel æquè principaliter in Prælato & Conventu, mortuo Prælato successor tenetur stare illi, quod sic contractum est; quia hic non
variatur persona contrahens. † Conventus enim 10
non moritur; cum in una persona constare possit, *l. Sicut* §. *fin. D. Quod cuiusque univers.* & novus Prælatus Prælaturam, cujus nomine contractum est, non mutat. † Accedit, quòd regulariter ex cor- 11
pore Conventus eligatur novus Prælatus (prout hic evenit) qui cùm inter cæteros Conventuales authoraverit contractum; eundem non rectè impugnat, ne facto suo proprio videatur contravenire; & dum impugnat doli exceptione repelli potest, *l. Venditor*

De evi-

De eviction. etiam dato quod ex parte Abbatis contractui aliquid obiici potuisset. Quæ sententia æquitatem habet, ne contrahentes cum Ecclesia ad utilitatem Ecclesiæ decipiantur legis authoritate, per hos, qui debito professionis & religionis exuberatiorem fidem & constantiam exhibere debent, *l. Iubemus & ibi Bald. C. De sacrosanct. eccles. Alex. Cons.* 124. *Omissis nu.* 3. *vol.* 1. Et in eo sensu accepit hunc contractum Dominus Officialis; qui præsuppositâ validitate, & perseveratione contractus, etiâ in uxore Petri, & in novo Abbate, adminiculo restitutionis, non declarationis extinctæ locationis dictis Appellatis succurrit.

Restat ut constitutâ utilitate ac continuatione ipsius contractus, videamus, an beneficio restitu-
12 tionis rescindi potuerit. † Sanè hoc negare nolumus, quin quo casu tenet defuncti Prælati sic nomine Ecclesiæ cõtrahentis cõtractus, possit successori pe. itenti succurri per restitutionẽ in integrũ, *c. De in integrũ restitut. DD. in d. c. fin.* Sed an ea restitutio conc. d nda sit, à causæ cognitione dependet: neque nim ex eo solo, quod Ecclesia contraxit, aut Ecclesiæ nomine contractũ est, restitutio cõcedenda; sed ita demùm, si ex parte Ecclesiæ aut monasterij doceatur, ex locatione monasteriũ esse circumventum; quia vel nimis paruo vel inidoneè locaverit; vel id quod locavit, expedire ut sibi re-
13 tineat. * Ecclesia enim jure minoris utitur, *d. c. 1. c. Auditis De in integ. restit. Ioan. And. in c. 2. eod. tit. lib. 6.* & minor non aliter restitui solet, quàm illis concurrentibus. *l. Nam posteà §. si minor. De iureiur. l. Verum §. sciendum l. Quod si minor §. non semper, l. Non omnia D. De minorib.* præsertim in contractibus & negotijs non odiosis, quales sunt venditio, locatio, ceteriq́ue contractus bonæ fidei, *glossem d. §. si minor.* † Etsicuti minor non restituitur
14 ob quamcumque læsionem, & non nisi ob gravem & manifestam, *d. §. non semper*: ita nec Ecclesia aut monasterium etiam in contractibus abalienationis, *c. Ad audientiam De reb. eccles. non alien. & ibi gloss. in verb. enorme.*

Atque inde est, quòd Panormitanus, & alij
15 eum in hoc sequentes, *in c. 1. De rest. in integ. in princ. Anchor. ibid. Io. De Anania ibid. nu.* 4. ad hoc, ut Ecclesia aduersus suum contractum, qui initio tenuit, in integrum restituatur, requirat concursum quatuor requisitorum: Primò, ut sit Ecclesia; Secundò, ut appareat manifestè esse læsam; tertiò, ut
16 enormiter sit læsa; & quartò, ut intra quadriennũ petatur restitutio. * Iam verò ex actis tam primæ, quàm secundæ instantiæ nusquam apparet de læsione Appellatorum aliter, quàm per propriam eorum allegationem: Imò vix per eam; cùm in prima instantia nusquam positivè illam allegasse inveniantur. Quæ quidem nuda allegatio hîc sufficere pro obtinenda restitutione nequit Imo nec sufficeret juramento Prælati declarari læsionem ex contractu provenientem: quia oportet, ut diximus, esse manifestam læsionem; hoc est liquidò apparentem; probatam scilicet per testes, *Panorm. in d. c. 1. nu.* 10. vel partis confessionem, *Ioan. De Imola in d. c. 1. nu.* 2. Ita ut in hac materia non sit præsumptionibus ut inquit Ægidius Bellamera arguendum, *in d. c. 1. nu.* 1. Materia enim restitutionis, extraordinaria est, & obviat communi Iuri; ideoque restringenda, *c. Quæ à iure De reg. iur. lib 6.* Quinimò ex adverso constat ex actis primæ instantiæ hac Petri conductione, longè meliorem fuisse factam Appellatorum causam; & sic contractum initum esse in evidentem illorum utilitatem: ut meritò restitutionis auxilium hîc ab initio desperatum esse debuerit *DD. in d. c. fin. Ne Prælat. vices suas, d. §. sciendum* Id autem probatur non tantum ex eo, quod ex adverso non probetur læsum fuisse Monasterium; sed ex eo quoque, quòd per duo instrumenta per Appellatos in prima instantia exhibita constet, annis præcedentibus dictas decimas tantùm fuisse elocatas centum & decem Hornensibus florenis; quas præfatus Petrus conduxit centum & viginti Hornensibus florenis, & sex sextarijs vini Rhenensis boni singulis annis, durante hoc novennio solvendis; additis in parata pecunia centum Hornensibus, quos etiam constat realiter solutos per oblationem restitutionis in prima instantia factam. Ita ut pro perceptione earum decimarum singulis annis solvere in effectu debuerit dictus Petrus, centum triginta septem Hornenses: quæ res per comparationem & excessum mercedis, liquidam probationem evidentis utilitatis demonstrat.

Quibus non obstat, quod pro parte Appellatorum allegatum est, decimam controversam sub oneribus exinde exeuntibus, elocari solitam; & quod Ioanni Wirmans & Georgio Keskens postea longè pluris elocata fuerit: Nam quod ad posterius attinet, nihil probatũ reperitur neque in prima neque in secunda instantijs: etiamsi appellati constanter dicant per exhibitam arrendam & per appellantem agnitam, constare. Nam ea exhibitio & agnitio nusquam invenitur; & quæ exhibita reperiuntur in actis primæ instantiæ duo instrumenta loquuntur de locatione non posteriore, sed multis annis antecedente: scilicet de arrenda sex annorum post annum 1531. immediatè sequentium; continentq́ue, ut diximus, longè minorem mercedem, quàm quâ Petro locatæ fuerunt decimæ. Vnde ex comparatione illarum antecedentium arrendarum non potest constare de læsione posterioris arrendæ quoad mercedem. Quod ad prius attinet, perinde id quoque non est satis probatum. Nam licet in dictis duobus prioribus arrendis de anno 1553. inveniantur dictæ decimæ sic locatæ, ut conductores subeant singula onera, ad quæ decimæ obligatæ existunt: ex eo tamen non sequitur posteriorem hanc locationem, si in ea hujusmodi onerum mentio omissa fuisset, continere læsionem, præsertim enormem: quod per illa instrumenta non doceatur quanti, & quibus oneribus locatæ sint decimæ annis proximis, hanc contentiosam locationem antecedentibus; quod esset necessarium ad demonstrationẽ læsionis, ex sequenti contractu: ex separatis enim, nihil concludenter infertur; & ratio temporum, quod à finitis illis duabus locationibus sex annorum, hoc est, post annum tricesimum primum, usque ad annum 1553. quo initium habitura erat hæc Petri conductio, interceſſit, efficere potuit, ut decimæ fuerint minoris pretij; ideoque ampliore probatione opus fuerit ad demonstrandum manifestam læsionem. Deni-

que cum pro parte Appellatorum non sit deductum aut allegatum quæ & quanta fuerint, aut sint illa onera; nondum dici potest manifestè probata læsio: potissimum propter incertitudinem pretij ac mercedis suprà deductam, cujus augmentum pro hujusmodi oneribus intelligi & præsumi deberet. Ne tamen hic ulterius hæreamus, apertè satis constat Petri locationem factam fuisse sub modo & conditione ferendorum onerum, quæ priores conductores aliquando subierunt. Expressè enim dictum fuit in contractu Petri, quòd ita haberet conductas has decimas, sicut antea Ioannes Wirmans, & Georgius Keskens eas habuerunt. Vnde cum relatum sit in referente, *l. Asse toto De hæred. instit. Authen. Si quis in aliquo C. De edendo*, & per dicta duo instrumenta ab Appellatis exhibita, constet eosdem eâ lege conduxisse, sequitur Petrum quoque sic conduxisse. In cujus confirmationem facit, quòd Rea in executionem hujusmodi obligationis subeundorum onerum, obtulit in prima instantia Domino Abbati cautionem de intertenenda campana, & candelis Ecclesiæ; quæ quantum conjecturâ assequi potuimus, onera sunt dictarum decimarum, in cæteris alioqui liberarum. † Præsumitur enim una- 17
quæque res libera, donec onus aut servitus ex adverso probetur, *l. Altius & ibid. glos. 1. C. De serv. & aqua*: quod hîc per Appellatos probatum non est. Cùm ergò hæc locatio sit legitimè contracta, & Monasterio utilis, aut saltem nullam illius evidentem aut enormem læsionem, de qua constet, contineat; concludendum est remedio restitutionis in integrũ rescindi non posse. Atque ob id Domini Officialis sententiam prorsus esse iniquam; utpote contra jus constitutionis, & partis, nullis læsionis allatis probationibus latam: ideoque per Dominum Iudicem appellationis revocandam.

† Et quia Appellans in omnibus & per omnia 18
legi contractus paruit, offerendo & realiter præstando cautionem pro solvenda mercede, aliisque faciendis, ad quæ ex lege contractus tenebatur; liqueatque supradictis evidenter Dominum Abbatem & Conventum ad hujus contractus observationem teneri; partes Domini Iudicis erunt, ut declaret contractum validum esse, & Appellatos ad illius observationem teneri; per solutionem scilicet interesse pro annis duobus præteritis, & præstationem patientiæ utendi fruendi ijsdem decimis, pro reliquis septem annis futuris, *l. Ex conducto, l. Si in lege §. si colonus D. Locati*, aut saltem si hoc Appellans elegerit ad solutionem interesse pro ijsdem annis; † Non obstante, quòd alijs de- 19
cimatoribus hæ decimæ sint locatæ, & earum occupatio illis tradita: quia illa traditio & occupatio facta est per viam attentatorum, & spoliationis. in præjudicium litispendentiæ; attentâ possessione Appellantis priore in prima instantia allegata, & per partem appellatam per taciturnitatem satis agnita post decretum D. Officialis de respondendo ad hujusmodi possessionis allegationem; cui Appellatorum syndicus contumaciter non paruit, *l. De ætate §. qui tacuit De interrogat. action.* Ita ut tam ratione prioritatis contractus, quàm traditionis, alijs decimatoribus consentibus Appellans censeri debeat potior, *l. Quoties. De rei vindic. l. In operis D. Locati.* † Et eâ possessione cessante, adhuc debet appellans esse potior: ob id, quòd ea, quæ de prioritate traditæ possessionis traduntur, *in d. l. Quoties*, cessent in contractibus Ecclesiasticarum personarum; quæ amplius fidem exhibere, & à deceptionibus abstinere debent, ut eleganter tradit Iason, *in d. l. Quoties nu. 9.* Novissimè quia ex ijsdem actis citra novam alicujus peremptoriæ allegationis deductionem, hæc secunda sententia ferenda venit, & secundum ea, quæ supra diximus, literæ inhibitoriales per Appellatos sunt revocandæ ac cessandæ; & ijdem Appellati ad hujus contractus observationem condemnandi: Officium quoque Domini erit, eosdem Appellatos condemnare in omnibus expensis tam primæ, quam secundæ instantiarum: ob notoriam, & ex actis relucentem eorum injustitiam, *ut notat Guido Papa. decis. 137.* 20

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Colono an stare teneatur successor singularis.

CONSILIVM CCCXXV.

Est suprà consil. CCCXIII. ideóque hîc omissum.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Successor in beneficio an locationi prædecessoris sustinere debeat.

1. *Colono an stare debeat Prælati successor.*
2. *Prælati locare possunt ad modicum tempus.*
3. *Nemo decipi debet beneficio Canonis.*
4. *Prælatus curatori magis similis est quam usuario.*
5. *Beneficiatus simplex usuario similis est.*
6. *Prioratus regularis simplex beneficium est.*
7. *Conventum qui & quot constituant.*
8. *Vicarius temporalis a perpetuo distat.*
9. *Coadiutoris consensus an requiratur in beneficij collatione.*
10. *Coadiutoria cum futura successione iure exorbitat.*
11. *Ecclesia pro annuo canone an locari possit.*
12. *Vicaria beneficij conduci non potest.*

CONSILIVM CCCXXVI.

PERPLEXAM satis quæstionem Iuris habet facti species proposita per Dominum Priorẽ Prioratus S. Præjecti prope & extra muros Oppidi Bethunienſis; † ideò quòd 1
communi opinione receptum sit, *DD. inc. fin. Ne Prælat. vic. suas &c.* successorem Prælati, seu ejus, qui administrationem habet, stare debere colono prædecessoris: cùm sit universalis successor; qui ideò favorabiliter prosequi debet, quos novit suo prædecessori fideliter paruisse, *c. Hæc huius placuit XII. q. 2. Imol. in d. c. fin.* * Permissum namque est 2
Abbatibus & Prioribus Regularibus locare ad modicum tempus, *Clem. Monasterium De reb. Eccles. non alien.* Ex quo hoc quoque consequitur, quod si pendente locatione moriatur locator, successor ejus teneatur, quod reliquum est temporis conductori indulgere, ac permittere: † ne 3
qui fiduciâ canonis cum Ecclesiastica perso-

na con-

na contraxit, beneficio canonis decipiatur, *l.* 1. C. *De his qui ven. ætatis impetr.* & fraudandi occasio ex eo præbeatur, *c. per tuas m fin. De donat.*

4 * Est enim hoc casu Prælatus, propter administrationem ei permissam, non tam usuario, aut usufructuario similis, quam curatori; cuius locationem etiam post finitam curationem adultus servare tenetur, *l. Si tutelæ De admmist. tutor.* nisi illa læsus sit; quo ipso casu solâ restitutione, non ipso jure, minori adversus locationem succurritur, *tit. Si tut. vel curat. interven. per totum.* Et sic ex facto consultus Angelus de Perusio respondit, *cons.* 245. *Quia omne datum nu.* 6. Cæterùm rem propositam exactius expendendo, alio jure in

5 proposita specie utendum esse putamus. * Hoc enim manifestum est, quod is, qui simplex beneficium habet, usuario comparetur, *c. fin. De pecul. cler. & ibi not* qui ultra vitam numquam locat neque successorem sua locatione onerat aut obligat. *l. Si quis domum* §. 1. D. *Locat.* Eaque distinc-

& one Panormitanus, & alij Canonistæ ferè omnes, *in d. c. fin. Ne Prælat vices suas &c.* utuntur; ut simplicis beneficij possessor ultra tempus vitæ locare non possit; id tamen possit, qui beneficium cum dignitate vel administratione habet: cùm illi Canon id non permittat, sicut huic. Quo constituto rectè dici potest locationem Domini Antonij Taillefer ultra tempus vitæ suæ extendi

6 non posse. † Cùm enim (ut ex facti specie colligi posse videmus) habuerit Prioratum regularem non conventualem, Prioratus ille non pro dignitate aut beneficio qualificato; sed pro simplici beneficio accipiendus est, *Rebuff in praxi benef. tit. de regularib. ben. in fin. per Clem.* 1. §. *ceterum De statu Monach.*

Neque ad rem pertinet, quod in contractu lo-

7 cationis proposito fiat mentio Sacristæ, & alterius Monachi: nam hi non ad Conventum constituendum, sed ad solatium & pro maiore cautione sinceriore que conversatione Priori adiuncti, sunt *c. Quod Dei timore in fin. De statu Monach.* Et quamvis tres Conventum faciant, *Gloss. in c. Nobis in verb. in conventuali De iure patron.* quia tamen Conventus habendi, in horum trium consortio, nulla est voluntas aut destinatio, pro Conventu haberi non debet. Et ne hic hæreamus: ex ipsa Bulla Coadiutoriæ apertè constat, & ex dicti D. Antonij assertione, non esse Prioratum conventualem: alioqui sanè propter electionem Conventui per Coadiutoriam ereptam, Coadiutoria fuisset nulla. Neque ad rem facit, quod dicatur curam animarum dicto Prioratui incumbere. Nã præterquam quòd hoc casu requireretur hunc contractum factum esse nomine Ecclesiæ (quod ex forma contractus non satis liquido apparet) non sic illi incumbit, ut illius administrationem

8 habeat; † propter Vicarium perpetuum, qui illam administrationem obit; quodque constituto Vicario perpetuo abdicasse eam videatur. sic ut pro lubito suo, eam recuperare nequeat. Distat enim longè Vicarius temporalis à perpetuo, *Rebuff. in praxi ben. tit. de dispens. ratione ætatis in verb. vel tarum perpetuæ vicariæ.* Sed etsi extrinsecus, vel ex usu, vel aliâ conditione probari posset dictum Prioratum amplius esse, quàm simplex beneficium regulare; nihilo magis arbitraremur hunc locationis contractum, post mortem defuncti Prioris durare: * non ex eo capite, quod Coadiutoris 9
non intervenerit consensus; quem plerique requirunt in beneficij collatione, *Ioan. And. & alij in c. fin. De cler. ægrot. Ioan. Selva. in tract. benefic. parte* 2. *q.* 4. * Nam in hac Coadiutoriæ specie, cui fu 10
tura successio adjuncta est, & quæ Canonum dispositioni non admodum conformis est; sed à jure exorbitat, & à stylo, ut ait Guilelmus Cassadorus *decis.* 2. *De restit. spoliat. nu.* 2. seu absolutâ Pontificis potestate dependet, Coadiutoris nullæ aliæ ferè sunt partes, quàm ut expectet mortem ejus cui Coadiutor datus est; & sic magis honorarius, quàm actualis est) sed ex ijs circumstantijs, quæ in facti specie propositâ, sunt additæ: † Primo quòd non 11
obventiones & reditus Prioratus fiant locati (quod permitti posset ex dicta vulgari distinctione) sed magis ipse Prioratus hoc est Prioratus spiritualia ac temporalia; redituũ scilicet perceptio, & divini officij procuratio. Iam verò quamvis Canon dicat Ecclesiam ad tempus pro annuo censu tenendam locari posse, *c. fin. Ne prælat. vic. suas.* ita tamen id à Glossa & alijs Doctoribus, *in d. c. fin. in verb. Ecclesiam.* accipitur, ut per Ecclesiam non Prælatura ipsa, aut beneficium, cujus nullum potest esse commercium: sed obventiones Ecclesiasticæ, provenientes occasione Ecclesiæ intelligantur. Equidé alio sensu accepta vel alio modo concepta conventio esset improba & simoniaca. † Quid enim 12
aliud id esset, quàm in effectu Vicariam beneficij Ecclesiastici certâ pecunia conducere? quod prohibitum est, *ut notat Panor. c. ad nostram De simonia.* Neque etiam in contrarium facit, quòd quis Vicarium in spiritualibus constituere atque ejusdem beneficij fructus locare possit: nam ut ea conjunctim fiant, nusquam permissum est; sed benè per diversos ac separatos actus sine fraude atque calliditate initos. Quo fit ut cùm præsens locationis contractus, mixti vitium per omnia contineat, hoc est Prioratus spiritualia & temporalia; utile per inutilis adjunctionem vitietur *argumen. c. ad quæstiones De rer. permutat* Secundò admisso quod Vicarij constitutio, in contractu locationis vitium non haberet, si celebratus fuerit ab eo qui Coadjutorem non habuit: in eo tamen qui Coadjutorem à Pontifice constitutum habuit, ad suam ipsius petitionem, nulla potest esse probabilis occasio (quæ saltem non videatur fraudulenta) constituendi alium Vicarium: nam si per se non potuit officium facere propter senectutem; adjutorem habuit cui per dictam Pontificis constitutionem jus in administratione fuit acquisitum: quod ideò sine illius facto ei eripi non debuit. Tertiò si id probari potest, quod in specie facti adijcitur, dictum Coadiutorem declarasse, quod nollet quicquam juris ex dicto contractu prætendere, si ejus declarationis facta est aliqua acceptatio; aut alioqui facta est ad interrogationem moderni Domini Prioris, aut alterius, qui ab eo mandatum habuit (præmissis etiam omnibus cessantibus) jus dicti Domini Prioris adversus conductorem indubitatum erit. Vt enim solo consensu contrahitur locatio; ita quoque con-

traria voluntate contrahentium dissolvitur, *l. 1. D. Quando liceat ab empt. disced. l. Nihil tam naturale. D. De reg. iur.* Proinde non videmus, cur Dominus Prior appellationem seu reformationem propositam prosequi non possit, cùm obtinendi probabilis admodum sit spes: tum ex ijs, quæ ex juris dispositione obiter per temporis, quod nobis concessum est, angustiam attigimus; & si desiderabitur latius ac prægnantioribus rationibus aliquando deducemus & comprobabimus: tum ex novorum factorum in specie propositorum allegatione, & exactiore eorundem, & eorum quæ prius allegata sunt probatione. Eâ enim in parte aliquid desiderari in actis primæ instantiæ animadvertimus. Et ne metu pœnæ temerè appellantium prosecutione deterreatur D. Prior; consultum est, ut impetret in Concilio Mechlinienſi rescriptum, quo permittatur minus probata probare, & non allegata allegare; suamque appellationem in oppositionem convertere. Atque ita videtur nobis, Ioanni Wamesio & Ioanni Venduillio V.I. Doctoribus ad proposita de jure esse respondendum.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM:

Locatio officij.

1. *Appellatio utrique parti communis est.*
2. *Pactum nudum ad exceptionem prodest.*
3. *Industria personæ spectatur in officijs.*
4. *Operæ conductæ an relocari possint.*
5. *Vicarius in rebus sacris constitui potest.*
6. *Res Ecclesiæ ultra longum tempus locari non potest.*
7. *Locatio quamdiu conducenti placebit finitur morte conducentis.*
8. *Custodia res Ecclesiastica est.*
9. *Officia ad vitam locari non possunt.*

CONSILIVM CCCXXVII.

IVSTA omninò est sententia, quam Magnificus Dominus Rector pronuntiavit secundum Magistrum Reynerum vander Moelen Reum; contra Dominum Stephanum Breim Actorem: sic ut illius reformandæ aut retractandę nulla sit occasio, nisi fortè in ea parte, quâ expensæ 1
compensatę sunt. † Communis enim est tam Appellato, quàm Appellanti appellatio, *l. Amplorem C. De appellat.* Cujus quidem justitiæ demonstrationem velut digito, faciunt causæ, quæ brevi verborum compendio dictæ sententiæ insertæ sunt: in quas paucis inquiremus. Earum quidem duæ primæ generales sunt, & in sequentibus specificantur aliæ particulares. Generales sunt Actorum conditio, & juris dispositio: particulares, primò persona ac conditio Actoris; deinde qualitas rei conductæ; tertiò forma & modus conductionis. Iuris dispositioni omnia accommodanda sunt, quæ in illis causis latent; ut etiam actis. Et hoc quidem specialiter ex Actorum lectione pro Reo observandum: quod etsi per duos primos testes pro Actore productos probata videatur locatio Custodiæ de Saventhem; per alios tamen testes, quos Reus produxit, probatum quoque sit, consensu Actoris ab ea locatione esse recessum; consentiente, imò cooperante, & institutionem seu ordinationem nomine Deservitoris ad dictam Custodiam per Reum factam permittente Actore. Vt enim consensu contrahitur locatio: ita quoque contrario consensu ab ea receditur, *§. ult. Instit. Quibus mod. toll. oblig.* Et quidem facilius dissolvitur, quàm contrahitur, quia liberatio favorabilis est, *l. Arianus De oblig. & act.* * cùm etiam nudum pactum ad excep- 2
tionem prosit, *l. Iuris gentium §. adeo De pactis.* Neque huic interpretationi obstat Actoris interpretatio; quasi non simplex fuerit hujusmodi contrarius consensus; sed salvo jure suo in hac lite. Nam etiamsi alicubi fortè id dixerit Actor; tamen tres testes omni exceptione majores per Reum producti reperiuntur simpliciter declarasse, Actorem consensum suum accommodasse sine ulla suspensione aut protestatione. Id enim demonstrat adjecta causa, quòd non curaret, quis esset Custos, modò scholam exerceret. Proinde ut vitetur contrarietas testium, sic conciliandi sunt; ut alicubi simpliciter ad plenam liberationem consenserit; alicubi aliter fortè motus adjecerit, salvo jure suo in hac lite: nam satis est semel interveniſſe Actoris liberatorium consensum; sive is præcesserit subsequentem declarationem imperfectam, adjunctâ protestatione, quia voluntatis & consilij mutandi nulla fuit potestas, *c. Quod semel De reg. iur. lib. 6.* sive subsecutus fuerit, quia posteriora derogant prioribus, *l. Pacta novissima C. De pact. l. Si unus §. pactus De pact.* † Persona & conditio Actoris eam 3
habent considerationem, quod cùm in hujusmodi officiorum assignantionibus industria personæ spectetur, *c. 1. & 2. De off. custodis*, nec à persona recedatur, *argum. l. Si quis arbitratu De verb. oblig. l. In compromissis De recept. arbit. l. Vel per literas Si mens. falsum. mod. dixerit*; non posset hæc locatio exitum invenire, ex eo, quòd hujusmodi operam præstare non potuerit Actor; qui cùm ipse fuerit Pastor ejusdem Ecclesiæ, sibi ipsi Custos & minister esse non potuerit. Incompatibilia enim hæc sunt dominus & minister; sicut & hoc ut unus idemque vicem plurium sustineat, *l. Si plures De pact.* † 4
Et quamvis res conducta relocari possit, *l. Nemo C. Locati*; locatum tamen opus non nisi à redemptore seu conductore præstari debet: quia censetur electa personæ industria, si hoc specialiter actum non est, ut liceat per alium facere, *l. Si non sortem §. libertus De condict. indeb. l. Inter artifices D. De fideiuss. l. Si operas De præscript. verb. Eleganter Philip. Corneus consil. 257. Videtur prima facie vol. 4.* quod conventum aut dictum esse, ne quidem allegavit Actor. Ita ut hinc facilè colligere liceat inter pocula, & parum considerate Pastorem conduxisse Custodiam, & ad eam operam suam locasse.

Qualitas rei conductæ etsi per se parum facere videatur, ad invalidandam locationem & con- 5
ductionem; cum in rebus Ecclesiasticis operarum Vicarius constitui possit, * *de off. vicarij.* conjunctio tamen sequenti articulo, hoc est modo & formæ, quibus Custodia locata est, inutilem facit hanc locationem.

Est enim indubitati juris, rem Ecclesiasti- 6
cam ultra longum tempus locari non posse, *c. 2. De reb. Eccles. non alienandis lib. 6. Clem. 1. eod. tit.* Longum autem tempus est, quod maius est novem annis, communiore opinione. † Iam verò Actor 7
proponit Reum locasse, quamdiu Actori placeret; qui

ret; qui autem locat, quamdiu conductori placeat, censetur ad conducentis vitâ locasse, ut illius morte demum finiatur, *l. Si domina. C. De usufr.* Hujusmodi autem locatio ad vitam alicujus, perpetua censetur, *l. 1. D. Pro socio, Clem. 1. §. ult. De reb. Eccles. non alienan. Alex. cons. 17. Viso instrumento vol. 4.* quæ generaliter sine necessitate & solennitate permissa non est, *d. Clem. 2. De reb.* 8 *Eccles. non alienandis.* * Ecclesiasticam autem rem esse Custodiam, & ei adhærentia bona, dubium non est, *c. 1. & 2. De off. custod.* Et usqueadeò tenet hæc opinio, ut ultra tempus à jure permissum facta, non valeat; ne quidem pro tempore intra quod utiliter fieri poterat locatio, *Panor. in c. fin. Ne Prælat. vices suas, DD. in d. Clem. 1. Lapus alleg. 80. Matth. de Afflictis decis. Neapol. 107.* Atque 9 ita hic utile vitiatur per inutile. † Adde quòd specialiter prohibitum sit, tam in religiosis, *d. Clem. 1.* quam sæcularibus clericis, *c. 3. & c. ult. Ne Prælat. vices suas*, administrationes officiorum ad vitam alicui concedere sub annuo censu. Sic ut in re proposita nihil dubitandum sit, quin Magnificus Dominus Rector rectè pronuntiaverit. Quod nolumus Venerabilibus DD. Iudicibus longiore deductione demonstrare; contenti velut indicem tantùm ac commonitorium æquitatis, quæ in hac causa observatur, proposuisse, reliqua eorundem Dominorum Iudicum industriæ & exactæ diligentiæ relinquentes.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Conductoris vel inquilini culpa in re locata.

1. *Compromissum personam electi arbitri non egreditur.*
2. *Locator an fundatam intentionem habeat adversus conductorem ex præsumptâ culpâ.*
3. *Conductor quam culpam præstet.*
4. *Conductor an teneatur ex culpa ministri.*
5. *Conductor ex pacto teneri potest ad casum fortuitum.*
6. *Generalis provisio non pertinet ad casum specialem.*

CONSILIVM CCCXXVIII.

DVOBVS consilijs & responsis per Consultissimos Viros M. Balduinum Wolfart, & M. Petrum Corselium, V. I. Licentiatos, tàm latè & diffusè tractata & discussa sunt omnia quæ faciunt ad defensionem absolutionemque Henrici Metteçoven Rei; adversus magistratum Oppidi Sancti Trudonis Actoris partis sustinentem, coram Reverendissimo & Illustrissimo Episcopo Leodiensi, tamquam compromissario Iudice; ut quod eorum diligentiæ addi possit, ex affectato labore & prætentatis omnibus causæ angulis, non occurrat. Proinde hujusmodi Consilijs tantùm subscribendo, idem quod illi, sentio: in eo scilicet statu esse hanc causam, ut nisi renovato compromisso, efficax aliqua sententia per modernum Illustrissimum ac Reverendissimum D. Episcopum, aut alium quemcumque ex ejus subdelegatione, proferri non possit; * ex eo, quod com- 1
promissum hoc, respectu Reverendissimi Domini Roberti de Bergis ejus immediatè prædecessoris factum, personam non egrediatur, nec ad successorem in Episcopali dignitate transferatur, *Bart. in l. Qui liberis. §. ult. De vulgari & pupil.* Quod posteriore consilio per dictum M. Petrum latè deductum est. Cùm alioqui translatione, perduratione, aut renovatione compromissi præsuppositâ, in ea causa sit Henricus, ut ob incendium braxatoriæ cervisiariæ conveniri aut condemnari non possit; non tantùm quia probatum sufficienter non invenitur, quòd in eam causam principaliter vel accessoriè se obligaverit, in quo versatur diligens & admodum longa disquisitio, quam M. Balduinus Wolfart suo priore Consilio fecit: sed etiam quod probata illius sive expromissio, sive fideiussio, ad casum hujus incendij non possit extendi, vel Henrico obligationem aliquam superinducere; in quo uterque præconsulentium quoque diligentem impendit operam.

In quo posteriore articulo quoniam consistit extrema & indubitata Rei defensio, & obtinendæ absolutionis spes, hoc à præconsulentibus omninò non prætermissum addo; * quod quamvis 2
quorundam opinio sit, *Bart. in l. Si quis ex argentarijs §. prætor De edendo, Bald. consil. 148. Factum quæstionis vol. 2. Ang. consil. 19. Incendium, Ioannes de Imola in l. Domos De legat. 1.* locatorem fundatam habere intentionem adversus conductorem, cujus conditionis tempore durante locata & conducta domus exusta est; quod incendia sine culpa raro, *l. Si vendita De peric. & com. rei vend.* & plerumque inhabitantium culpâ fiant *l. 3. §. cognoscit De offic. præfecti vigilum*: communiore tamen opinione receptum sit, præsumptionem culpæ in genere conductorem gravare non posse; sed locatorem gravari onere probandi culpam conductoris in specie, tunc cùm neque de causa neque de persona, unde incendium ortum habuerit, constat, *Alex. d. §. prætor ait, Iason. in d. l. Domos, Salyc. in l. Quæ fortuitis C. De pignor. act.* Ita ut verum sit, ab inhabitatoribus seu conductoribus non videri factum incendium, quando ignoratur, quis incendium fecerit, aut unde id immissum sit; nec certus author, nec certi hominis factum, argui potest, *Bald. cons. 441. Quidam Magister Grammaticæ vol. 1. Matthæus De Afflictis decis. 57. Paulus Parisius cons. 87. Inhærendo veritati vol. 4.* sine quorum probatione conductori incendium imputari non potest, ut eleganter consulendo respondit Paulus Parisius, *d. cons. 87. nu. 5.* Iam verò quamvis Actores expresè admodum culpam hujus incendij referant ad Wilhelmum Miessen; quem Reus dictæ braxatoriæ præfeciisse, & per illum eam exercuisse dicitur: id tamen à Reo negatum, per depositiones testium probatum in specie non est. Eo interim probato, quòd tempore incendij dictus Wilhelmus braxatoriâ exercuerit, & eam cùm usus postulavit ingressus & egressus sit; inde tamē culpę probatio assumi non potest: culpæ, inquam, quæ reprehensionem mereatur, & ex damno dato obligationem, vel ex lege Aquilia, vel ex conducto superinducere potest: * cùm 3
nihil vetet culpam aliquam in omittendo, hoc est, in negligentiore ignis custodia conductorem incurrere posse; & tamen extra obligationem reparandi damni manere, quia id levissima culpa tantum est, quam conductor præstare non tenetur,

Bart. in l. Quod Nerva nu. 20. *D. Depositi*, *Parisius d. cons.* 87. *nu.* 11. præsertim in ea habitatione seu ædificio, in quo ignis ferè perpetuus est, & usus illius sine igne esse nequit; ignemque in hujusmodi rebus innoxium servare excedit terminos communis diligentiæ, ad quam solam conductor tenetur, *l. Contractus De reg. iur.* Potissimum quod Actores initium & originem incendij constituant in loco, ubi polenta fieri seu grana exsiccari soleant, per submissum ignem, per tribulos & angustias ad locum superiorem ascendentem; qui facilè noxius esse, nec à conductore secundùm communem diligentiam diligenter prævideri potest: ita quòd etiamsi expressè conventum esset, ut conductor innocentem ignem haberet, non sit locatori præstandum hoc periculum & damnum; quod non culpâ conductoris, sed fortuito magis casu contigit, *l. Si quis fundum § si colonus D. Locati.* Nam ut dum convenit, ne conductor ignem in conductâ domo habeat, conductor tenetur, si ignem habeat, etiamsi fortuitus casus incendium fecerit; quia scilicet contra conventionem ignem intulit & habuit, *l. Videamus §. si hoc in locatione D. Locati*: ita ex adverso cùm vel expressè actum est, aut usus locati ædificij ad hoc destinatus, ut per ignem opus ibi fiat, non facilè ad damnum conductoris incendium referendum est: quia ex natura, usu, & destinatione ædificij hic casus facilè in exspectatione est, *Petrus Anchoranus cons.* 348. *pro decisione*. Præsuppositâ quoque præfati Wilhelmi Miessen culpâ levi, & reprehensibili, in eo quod vel ad fornacem explicatoriam obdormiverit, aut maiore igne excitato, illum ita non muniverit, ne evagaretur, *l. Si servus servum §. si fornicarius D. Ad leg. Aquil.* cùm nusquam Actores culpam aliquam immediatam hujus incendij Reo afferibant, nihilo magis inde in obligationem hanc protrahi poterit Reus.

Nam juris definitio aperta est, *d. §. si fornicarius* 4 *l. Videamus D. Locati*, quod hujusmodi culpa ministrorum, servorum, aliorumque, quos conductor in conductam domum inducit, conductorem non obliget, si nulla conductoris culpa arguì potest, quòd negligentes aut noxios ministros vel servos delegerit & induxerit, *Bald. d. cons.* 441. *& Anchor. d. cons.* 348. Cùm igitur dictus Wilhelmus Meessen assumptus ad exercendam hanc braxatoriam homo fuerit ætatis maturæ, paterfamilias, & in braxandæ coquendæque cerevisiæ arte versatus atque exercitatus; non potest dici Reum hujus causæ in delectu personæ, per malam aliquam electionem aberrasse, aut in aliquâ culpâ fuisse, *Anchor. d. cons.* 348 *nu.* 2. Præsertim quòd idem Wilhelmus prius braxatoriæ Capituli Ecclesiæ S. Trudonis Præpositus fuerit, & ad illum tamquam idoneum braxatorem communis & vulgaris recursus fuerit. Ita ut si quæ Wilhelmi culpa in maiore igne exstruendo; aut extructo asservando commissa fuit; illa ipsum tantùm, non etiam præponentem obligare deberet, *d. §. si fornicarius*, *Paulus Parisius d. cons.* 87. *num.* 7.

Quod animadvertentes Actores, Wilhelmo objiciunt similem culpam & negligentiam per eum commissâ in braxatoria dicti Capituli: sed in eâ allegatione probationibus destituuntur; præsertim circa sententiam dicti Henrici quoad hujusmodi præcedentem negligentiam; quo tamen casu negligentia aut negligentis oscitantiaque hominis mores, qui in habitum transeant, constituì non deberent; cùm nihil vetet illud quoque, ut & hoc incendium, casu fortuito per angustias tribulorum in hujusmodi exsiccatoria ortum fuisse. Cùm alioquì ex propria Actorum allegatione constet, illud prius incendium effectum non habuisse, nec in flammam erupisse; sed in fumo exstinctum fuisse, unde diligentis non negligentis hominis conditio seu opinio assumi debet.

Quorum conscientiâ & meru Actores non audentes fidere allegationi culpæ etiam levis, eò tandem confugiunt, ut allegent Reum se obligasse ad præstationem casuum fortuitorum, & hic etiam ad casum hujus incendij; † non enim est contra naturam locationis & conditionis 5 pactum & conventio, quòd conductor casus fortuitos præstabit, *l. Si quis fundum in prine. l. Item quæritur §. si gemma D. Locati.* Sed nec hac ex parte defensio Rei periclitatur. Primò ex eo, quòd Actores ei proponant (quamvis nec id probetur) Reum in transitu, in platea publica uno verbo fidejussisse pro Petro Beckers: sub qua tam generali, indiscretâ, ac indeterminata fidejussione non debet censeri comprehensus hic casus, qui in communi natura conductionis non est; præstandi scilicet casus fortuitos, *l. Contractus De reg. iur.* ut generalis provisio non porrigitur ad casum specialiter nominatum, *l. Si servus communis De stipulat. servor.* & generalis sermo non extenditur ad insolita aut incogitata, *l. Cum Aquiliana De transact.* nec ad ea, quæ verisimiliter contrahentes non voluissent comprehendi, *l. Obligatione generali De pignoribus.* Ita quòd si Reus, uti Actores proponunt, dixit se manere fidejussorem pro Petro Beckers conductore, intelligi debeat id secundùm communem naturam locationis & conductionis specialiter fideiubenti non expressas. Deinde quod Actores proponunt, Petrum Beckers hujusmodi casus fortuitos in se suscepisse, verum non est. Nam inspiciendo leges & conditiones, quas tempore licitationis Actores dicunt licitatoribus fuisse propositas; non invenitur tale aliquod pactum. Sunt quidem duo capitula, quę de casibus fortuitis aliquid cõtinent; sed ad hanc, de quâ agimus, periculorum susceptionem generalem referri non possunt. Prius enim ipsos locatores assisiarum & braxatoriæ respicit; ne scilicet ob aliquem casum fortuitum teneantur conductori, si quid fortuitò contingat, quò minùs conductor assisiam aut braxatoriam, vel omninò non, vel tam commodè exercere non posset; ne eo nomine locatores teneantur, mercedis seu pensionis remissionem aliquam fuere; ad quam faciendam aliqui ex natura locationis fortè teneretur, *Bart. in l. Cotem §. qui maximos De public. & vectigal.* Posterius caput, quod respicit conductionem apertè tantùm loquitur de instrumentis braxatoriæ; subjectâ eorum specificatione de vatis, cacabis, doliis, & similibus; quorum appellatione ædificium ipsum non continetur.

tinetur. Instrumenta enim domus à domo quid separatum sunt, *l. 1. l. Cum fundus de fundo instructo*: ita ut suscepto periculo instrumentorum, non censeatur periculum ædificij susceptum. Etsi enim principale facilè ad se trahat accessorium, *l. Amissi §. fideiussores De fideiussor. bus*: accessorium tamen ad se non trahit principale, *c. 1. De consecr. eccles. vel alt.* Cùm alioqui prædicta conventio circa instrumenta braxatoria, tantùm pertineat ad deteriorationem, quæ culpâ in illis contingeret; non etiam ad casum fortuitum, aut vim maiorem: qui casus specialiter exprimi debet, *d. l. Contractus & ibi DD. De reg. iur.* Quare ex prædictis alijsque in pretactis duobus responsis per multa folia latissimè deductis, cum prædictis Dominis præconsulentibus concludo, sententiam secundùm conclusionem Rei in hac causa ferendam esse.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Remissio pensionis in conductione.

1. *Hospitatio militum est munus necessarium.*
2. *Conductor an migrare possit propter exercitum hostilem.*
3. *Remissio pensionis ob bellum quando fieri debeat.*
4. *Bellum quando reputetur pro casu fortuito.*
5. *Milites sepes hospitare non debent.*
6. *Metatoris manum seu signum nemo delere debet.*
7. *Miles quando in loco præsidij propriam habet domum in ea hospitare debet.*
8. *Conductor insolitum casum quando præstet.*
9. 13. *Conductor an migrare possit propter hospitationem militum.*
10. *Conductor migrationem locatori denuntiare debet.*
11. *Contractui quod inest, inter partes præsumitur conveniisse.*
12. *Locator omnem vim conductori præstare debet.*
14. *Hospitatio militaris infausta.*
15. *Conductor expelli potest propter exercitium lupanaris.*
16. *Magistratus factum quandoque pro casu fortuito est.*
17. *Conductor domum alij locare potest.*
18. *Idoneus quis dicatur.*
19. *Idoneus quilibet præsumitur.*

CONSILIVM CCCXXIX.

DVBITARI posset, an justa sit hæc Supplicantis petitio, pro remissione mercedis domus, quam conduxit, sed propter Vexilliferum militarem, post conductionem ibidem hospitio exceptum, habitare detrectavit. Nam ut conductor propter supervenientes milites in domo conducta hospitantes, justam causam migrandi non habet; † ob id, quod 1
prædendi hospitij militesque in domum sive propriam, sive conductam, aut gratis concessam, recipiendi necessitas sit munus patrimonij rei coherens, *l. 3. §. munus D. De muner. & honorib. l. 3. C. De muner. patrim. lib. 10.* & ab omnibus, qui speciale privilegium immunitatis non habent, suscipi & sustineri debet, *d. l. 3. §. eos milites*; à quo etiam munere, in alijs alioqui immunes, excusari non debent, *l. fin. §. sive autem De muner. & honorib.* ita quoque justa & idonea non videtur causa, ob quam conductor detrectare & subterfugere possit ingressum in domum conductam eo fine, ut ad conventæ pensionis solutionem non teneatur. † Etsi enim conductori justam mi- 2
grandi causam præbere possit superveniens hostilis exercitus, *l. Item quæritur §. exercitui D. Locati* propter justum metum peri[illegible], *l. habitatores §. 1. D. eod.* non perinde tamen justa videtur superveniens necessitas hospitandi militis nostri; præsertim illius, qui ad præsidium & defensionem Oppidi missus est, *Andr. Alciatus cons. 706. Quæritur an faciendæ sit remissio.* Ita ut hæc superventia neque locatori ad culpam, quo minùs conductori re locatâ uti frui liceat, referri; neque pro vi maiore, aut alio casu fatali seu fortuito impediente usum rei, reputari debeat, ad effectum vel exonerandi conductorem à pensione, vel faciendæ remissionis illius ex aliqua parte. Potissimùm quia supplicans hanc domum conduxerit eo tempore, quo præsidiarius miles iam diu in præsidio hujus Oppidi collocatus erat, & nihil certius ferè in exspectatione esse poterat, quâ necessaria præbitio hospitij militaris. * Nam etsi 3
regulariter propter injurias belli, conductori remissio pensionis fieri debeat, si bellum post conductionem oriatur, *l. Ex conducto §. si vis D. Locati*: non debet tamen fieri, si iam exorto ac potissimùm flagrante bello, conductio facta sit; ob id, quòd conductor cogitare & prævidere poterat, quod ex incommodis belli impedimentum in usu rei conductæ ei supervenire posset; & sic sibi imputare, cur tunc ad conductionem accesserit, *Bald. in d. §. si vis & cons. 267. Si propter guerras vol. 3. Alexan. in l. Interdum §. quod ex naufragio in fine De acquir. posses. Decius cons. 312. Licet hactenus sub finem.* † Eoque casu scribit Baldus, 4
ad tit De pace Constan. in vers. non admittant, & cons. 329. casus talis est nu. 4. vol. 1. ex sententia Cyni, *in d. l. Ex conducto §. 1.* bellum & belli incommoda non reputari pro casu fortuito, sed pro culpa; quasi scilicet culpæ suæ imputare debeat conductor, qui tam apertè imminenti, imò jam satis apparenti periculo, se exponit, *Alex. cons. 112. Videtur in præsent. nu. 4. vol. 1. Socinus cons. 156. pro fundamento nu. 12. vol. 2. & consil. 123. Circa præsentem vol. 4.*

Verùm exactiùs rem perpendendo, videtur nobis juri & rationi consentaneam esse hanc Supplicantis petitionem: ob id, quòd factum hujus hospitationis seu occupationis dictæ domus, asscribi debeat insolito & inexspectato casui vis maioris, * ex eo, quòd hic Vexillifer non ex 5
assignatione & annotatione metatorum, sed propriâ authoritate, seu potiùs temeritate, non civiliter sed magis violenter hanc domum ingressus sit & occupaverit; cum metatis & epidemiticis milites non pro sua voluntate, sed ex auctoritate eorum, quibus ejus rei cura vel à Principe, vel à republica seu magistratu municipij data est, uti debeant, *l. 1. C. De metat. & epidem. & lib. 12.* Et quidem tanto maior est hæc impressio & violentia; quod facta & illata sit ab eo, cui per publicos metatores alia sufficiens & idonea domus assignata fuit; & quâ assignatione ac metatione

tatione iam aliquo tempore usus erat, inde se in hanc, quia amplior erat, & speciosum hortum habebat, sua auctoritate propriendo: id quod
6 nullo jure ei licuit. † Cùm nec hoc liceat militi, ut possit metatoris manum posti domus de ejus hospitatione inscriptam, delere; multò minus eâ derelictâ in aliam sine metatione se transferre,
7 *d. l. 1. C. De metat. & epidemet.* † Quod ne tunc quidem licet militi, cum in loco, ubi metatum ei exhibendum est, propriam domum habet: quia in hac se collocare debet, non etiam in alterius domo hospitium querere; *l. Omnes C. eod. tit.* Non enim ad voluntatem & voluptatem militis, neque ad occasionem concussionis inde desumendam, sed ad necessitatem hæc res compositа est.

Ex quâ insoliti hujus fortuiti casus, ac vis majoris consideratione facilè removetur id, quod paulò ante dictum est de periculo vis majoris ex militari insolentia transferendo ad conductorem, qui tempore belli & præsertim tunc, cùm propter præsidij necessitatem miles in Oppidum receptus est domum conduxit: † nam ut id obtinere possit in casibus communibus, consuetis, & communiter accidentibus; non tamen perinde obtinet in casibus insolitis, & ita communiter non accidentibus, *Bald. & alij locu supra citatis*: cùm nec eo casu, quo conductor per speciale pactum in se suscepit periculum, imò etiam omne periculum casus fortuiti (ut id jure fieri potest, *l. Licet C. Locati l. Si quis fundum D. eod. l. Quæ fortuitis in fine C. De pignor. act.*) sustinere debeat casum insolitum. * Ita enim expresso jure receptum est in emptione & venditione (cujus regulis locatio & conductio consistit, *l. 2. D. Locati*) in qua qui omnem casum vis majoris præstare promisit, non tenetur eum casu vis majoris præstare, qui insolitus est, *Glos. in l. Fistulas §. ult. D. De contrab. empt. Bart. in l. Sed etsi quis §. quæsitum in fine D. Si quis cautionib. Bertrad. cons. 5. Viduo nu. 6. vol. 7.* De hujusmodi enim insolito casu actum aut cogitatum non videtur, *Bald. con 119. Verba dicunt vol. 1* qui ob id pertinere debet ad eum, qui ex natura contractus præstare habet casum fortuitum, *Angelus consil. 176. Præmittendum*: Et sic in proposito casu ad locatorem, non ad conductorem referri debet hic casus violenti ingressus; ob quem etiam Supplicans, si virtute conductionis illam per se habitare cœpisset, ex hac domo migrare poterat: etiamsi publico edicto proclamatum esset, ne quis propter hospitationem militum ex sua propriâ vel conductâ domo migrare posset. Eo enim sensu accipi deberet hoc edictum; quòd nemo migrare posset, ob solitam & consuetam hospitationem militis: qualis est, quę cum moderatione fit, per manum & discretionem metatorum; non etiam illa, quæ fit ex concussione, propria auctoritate, & temeritate immanitate militis. Nā aliter intelligendo hujusce modi edictum, censeri deberet illud esse ambitiosum, injustum, & quodammodo impossibile; ideoque minimè servandum, *l. Ambitiosa De decret. ab ord. fac. Ægid. Bossius in tract. De remiss. mercedis conduct. nu. 51.* Si itaque Supplicans ingressus domum, potuisset, ut verè potuit, ex ea causa migrare; meliore certè non tantùm occasione, sed etiam jure potuit illius ingressū detrectare. Vt enim turpius ejicitur, quam non admittitur hospes: ita quoque rectiùs hospitium fugit hic, quàm deserit hospes: ut facilius impeditur nasci obligatio, quàm nata tollitur, *l. Patre furioso De his qui sui vel alien. iur. sunt.* * Quæ sanè recusatio & detrectatio ingrediendi & habitandi hanc domum, tantò est probabilior, imò justior, quòd dictus Supplicans Receptori bonorum ad confiscationem annotatorum, à quo hanc domum conduxit, testatò denuntiaverit, hunc casum violentæ occupationis: quæ denuntiatio illi omninò ad exonerationem pensionis, omnium que damnorum prodesse debet; cùm etiam prodesset ad justificandam migrationem, si eandem domum Supplicans habitare cœpisset, *d. l. Item quæritur §. exercitu.* Quia locator huic violentæ occupationi non restitit: hoc est tantum non effecit apud eos, qui dictum Vexilliferum suâ auctoritate ab hac insolentia repevimere poterant, ut ab ingressu abstineret; sive locator id potuit, sive non potuit. Si enim potuit, ejus culpæ hic casus adscribendus est, *l. Si quis domum, l. Ex conducto in princ. D. Locati*; si non potuit, eundem casum præstare debet; etiamsi per non stet, quominus id præstet, *l. Si fundus in prin. D. eod.* Id enim est in natura locationis & conductionis, quod locator facere debeat, ut conductor domo conductâ frui possit: & cùm id non facit ex culpâ & impotentiâ ad hoc saltem tenetur, ut conductorem liberet solutione mercedis, *d. l. Ex conducto §. si vis in verb. omnem vim cui resisti non potest & in sinevers. fin. verò D. eod tit.* Cùm alioqui dicto locatori resistendi facultas non defuerit; præsertim illi assidentibus Dominis Consiliarijs, administrationi annotatorum bonorum per Regiā Majestatem præpositis; qui de hac violenta occupatione ad Illustrissimum Ducem Parmensem suæ Majestatis Vicarium referre, ac pœnale mandatum abstinendi à tali violentia adversus dictum Vexilliferum impetrare poterant. Quod cùm non fecerint, non tā non potuisse, quàm noluisse resistere, videntur, & sic se in culpa constituisse; ob quam non tantùm de exoneratione à pensione, sed etiam de præstando Suplicanti, quanti sua interest, quòd conductâ domo uti non potuerit, cogitari posset, *d. l. Si quis domum, d. l. Si fundus vers. nam etsi colonus.*

Sed etsi dici posset, quòd hic casus insolitus non sit; sed satis vulgaris, non tantùm in militari insolentia, quod vulgare militum (ut ait Cicero) vitium est: sed etiam immanitate; ideoque in expectatione benè ponendus & providendus: ob id tamen non deberet referri ad damnum ipsius conductoris, qui expressè in se non suscepit vel rei custodiā, vel casū periculi ex vi majore; sic quòd ex communi natura contractus is non ad conductorē, sed ad locatorē referri debeat. * Id enim in tacita partium conventione ponendum est, quod est ex communi natura contractus; quamdiu contra vel præter illam inter contrahentes expressè pactū conventū non est, *l. Contractus De reg. iur. l. Circa locationes C. De locato* † Quia igitur in natura locationis hoc consistit, quod locator rei locatæ usū seu patientiam utendi fruendi conductori præstare debeat, *d. l. Ex conducto in princ.* & per consequens omnē vim, etiam illam, cui resisti non potest, *d. § si vis* sequitur ad damnum & incommodum locatoris referendam

ferendam esse hanc impetuosam hujus Vexilliferi occupationem; ad hoc saltem, ut pro sequente tempore Supplicanti remittatur tota pensio,
13 *d. l. Ex conducto.* * Etsi enim Supplicans necessitatem hospitationis declinare non potuerit, id etiam verosimiliter tempore conductionis prævidere potuerit, imò debuerit, eo quod nihilo securior ab hoc munere seu onere futurus erat, quàm erat in domo, quam inhabitabat tempore conductionis: id tamen prævidere non poterat, imò nec semel cogitare, quod aliquis Vexillifer, qui eo tempore designatum hospitium habebat, eo deserto in hanc domum sic temerè commigraturus esset, cum ampla familia; qualem secum trahere solent militum Capitanei, & Officiales; quique plerumque solent infaustam facere hospitationē ex militari lascivia, dum scorta inducuntur, & pudicæ familiæ periculū pudicitię superinducitur; totaque ferè domus occupatur, patrefa-
14 milias in angulum domus sæpè detruso. * Quæ infausta seu infasta (ut Lucas de Penna legi vult, *in l. Hoc prospectum C. De metat. & epidem lib. 12.* sed non rectè) hospitatio omninò prohibita & lege
15 sublata est, *d. l. Hoc prospectum.* † Etsi enim in domibus multorum honestorum virorum lupanaria exerceantur per illorum conductores, *l. Ancillarum in fine De petit. hæred.* id tamen si nolunt tolerare, non coguntur, *l. Non aliter De usu & habit.* sed ea ex causa conductorem expellere; ut ex vicinia expelli potest, quæ in eā meretricatum exercet. *DD. in l. Nullus C. De summa Trin. & fide catbol.* Atque ita cùm ab hac infausta, & infami hospitatione locator non potuerit, nec etiam hodiè possit liberare hanc domum (quæ causa est, quòd nemo ad conducendum hanc domum accedat) non potest non dici, justam, nedum probabilem esse causam, ob quam Supplicans illam habitare detrectat.

Nec ad justificandam hanc hujus Vexilliferi occupationem quicquam facere potest, quod (ut dicitur) ex consensu Magistratus Vexillifer in hac domo sit: nam initium hujus occupationis factum non est ab hoc consensu, sed à vi, & violentia, nullā præcedente vel metatorum, vel Magistratus auctoritate; adhibito fabro ferrario, qui ei seras ostij reseravit: ita quod postea accedens Magistratus consensus, magis involuntarius, quàm voluntarius fuerit; prout plerumque hoc genus hominum ne Magistratum quidem reveretur, & ab eo sæpè non concedenda extorquet. Ita quod cùm Magistratus huic Vexillifero, cui aliud hospitium assignatum erat, in quo etiam longiore tempore se continuerat, quo minus hanc occuparet, resistere non potuerit, magis augeatur, quàm diminuatur vel excusetur consideratio maioris violentiæ & casus fortuiti, ob quem conductor à necessitate habitandi liberari,
16 & à præstatione pensionis exonerari debeat. † Cùm alioqui etiam hujuscemodi Magistratus factum, præsertim cùm irrationale est, per se pro casu fortuito per conductorem minimè ferendo reputari debeat, saltem ad exonerationem à solutione pensionis, *l. Si fundus D. Locati, l. Lectos. De pens. & commodo rei vend.*

Sed nec hoc ad hunc casum ad supplicantem transferendum quicquam facit, quòd hic casus contigerit in mense Martio anno octuagesimo secundo, & sic decem mensibus post conductionem, quæ ex conventione initium habebat mense Majo anno octuagesimo primo; & sic eo tempore, quo Supplicans in mora erat, quoad habitationem; ita quod huic violentæ occupationi occasionem dedisse videatur, per hoc, quod domum tam diu vacuam reliquerit, quam 71
avertere poterat, si illam tunc ipse inhabitasset: nam nulla potest hac in parte Supplicantis argui mora, saltem reprehensibilis; quem nulla juris necessitas constringebat ad hanc habitationem, per propriam suam personam in dicta domo faciendam: * cùm in conductoris potestate sit, conductam domum alij vel locare, vel gratis concedere, *l. Nemo prohibetur C. De locato*: cùm etiam eo nomine locator conductori teneatur, si per illum fiat quò minùs conductor alij locare, vel gratis concedere possit, *l. Si tibi alienam cum l. seq. l. Cum in plures in princ. D. Locati.* Cùm igitur Supplicans in hac domo ab initio, quo conductio decurrere incœpit, habuerit duos inquilinos; & horum inhabitatione non obstante Vexillifer in eam irruperit; ac præterea Supplicans usibus suis & domum per necessarias reparationes, & hortum per idoneam culturam adaptare incœperit, illam ingressurus, simul atque finita esset conductio alterius domus, quam tunc conductam inhabitabat (nemo enim commodè duobus locis ex æquo habitare potest, *l. Si in lege §. si colonus vers. nam qui & expulsus D. Locati*) tantaque fuerit dicti Vexilliferi temeritas ac concussio, ut rebus integris per Supplicantem abs domo averti non potuerit; verosimile non est, quod propter personalem Supplicantis habitationem ab eo temerario conatu se averti passus fuisset.

Illud quoque ad intentionem fisci seu locatoris fundandam assumi non potest, quod Accursius ex sententia Azonis tradit, *in d. l. Nemo prohibetur*, facultatem, quam lex conductori permittit, ut possit rem conductam alij locare, sic restrictam esse, ut non possit alij locare aut gratis concedere, nisi æquè bono, & idoneo, & ad eundem usum; ideoque, ut scribit Odofredus *in d. l. Nemo*, si Legista conduxit domum, non posset illam locare artifici seu operario: nam id rei propositæ accommodari non potest; ob id, quòd Supplicans hanc domum alijs non locaverit, nec simpliciter gratis concesserit; sed duos rusticos, qui propter pericula hujus temporis ex agris in oppidum se transtulerant, ad custodiam hujus domus posuerit, nè vacua irruptionibus aut effracturis pateret: ita ut per hos Supplicans in effectu domum inhabitaverit; præsertim quia in eam suæ suppellectilis partem invexerit; seu intuleri, teoque modo potiùs ipse, quàm hi rustici habitaverint; cùm nihil interfit, an quis per se, an per alium quid faciat, *l. 1. §. deiecisse De vi & vi armata l. Ita autem §. gessisse De admin. tut.* Vt ex usu plerumque contingit, quod & in proprijs, & in conductis ædibus, quas pater familias alibi domicilium habens ex æquo habitare non potest collocentur coloni, actores, & ministri; qui non possunt semper, & per omnia, ejusdem qualitatis

esse

esse cum eo, qui principalis, vel dominus, vel conductor est; per quos tamen tantundem consequimur, quàm per nos, *l. fin. C. De acq. possess.* † Et in proposito æquè bonus seu idoneus est, qui eodem modo re conductâ utitur, quo ipse principalis conductor. Nam idonea qualitas pro re subiecta variè accipitur; nõ semper pro eo, qui facultatibus sufficiens, locuples & solvendo est, *l. Si vero §. qui pro rei D. Qui satisd. cog. l. 2. §. idoneos Ad S. C. Tertull. l. Patri §. si minor De minoribus, §. suspectus §. novissimè Instit. De susp. tutor.* sed sæpè quoad mores, *l. Scire oportet cum reliquis D. De tutor. & curat. dat. ab his*, fidem, *l. Si quis stipulatus fit Stichum in fine De verb. obligat.* diligentiam, *l. Argentum D. Commodati l. Si servus servum §. si formicarius D. Ad leg. Aquil.* peritiam, *d. l. Si servus servum §. penult.* Vsque adeò, ut etiam servus dici possit idoneus, cùm de his causis quæritur, *d. l. Argentum*; & multò magis liber homo, quamvis rusticus, si ad domus custodiam ponatur: cùm plerumque qui diversis locis domicilium habent, & in alterum secedunt, servos & ministros diligentes ad custodiam illius, quam ad tempus deserunt, præponere soleant: ut contingit in servo insulario, qui insulam, hoc est domum nomine domini custodit, *l. Vrbana De verb. signif.* † Cum igitur quilibet præsumatur idoneus, qui inidoneus non probatur, præsertim quoad mores & diligentiam, *Glos. in d. §. qui pro rei in verbis, dubitetur in fine Alciat. de præsumpt. reg. 3. cap. 3.* nihil hic est, quod Supplicanti ad culpam referri possit, quòd ipse non inhabitaverit per se, sed per alios; quippe qui domo ad alium usum usi non sint, quam ipse Supplicans usurus erat; qui etiam vacuam domum relinquere poterat, dummodo bene obfirmatam, *l. cum domus D. Locati.*

Vnde etiam intelligitur, Supplicanti non posse objici, quod debitam custodiam domui non adhibuerit; quia ut illa non desideraretur, istos rusticos adhibuit, quorum nulla culpa arguitur; quique hanc Vexilliferi violentiam iovasionem, seu casum fortuitum, nullâ diligentiâ avertere potuerunt: nam adversus vim nulla custodia valet, *l. Sed de damno D. Locati l. Si ea res D. De act. empti*: ideoque qui custodiam debet, vim maiorem aut casum fortuitum præstare non cogitur, *l. Si cùm venderet §. venit D. De pignor. act. l. In rebus D. Commodati.* Proinde in defectu obligationis de in propria persona habitando, non potest constitui aliqua mora, propter dilatam commigrationem in hanc domum: mora enim nulla committi intelligitur, ubi nulla est obligatio, nulla petitio, *l. si pupillus De verb. oblig.* nec moræ adnumerandum est, quod optima ratione differtur, *l. Secundum De usuris.* Sic quòd hac in re magis favendũ sit dicto Supplicanti, de damno vitando certanti, quàm fisco adventitio lucro incumbenti, lucrativamque causam prætexenti, *argum. l. Non debet §. in re obscura De reg. iur. l. 1. & ibi Ioannes de Platea C. Pœnu fiscal. cred. præfer. lib. 10.* cui non minus quàm cuicumque privato imputari potest ad liberationem conductoris à pensione, quòd non fecerit, ut Supplicanti liceret uti frui domo conducta, *l. ult. vers. Ne fiscus colono D. De iure fisci.*

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Remissio pensionis in conductione.

1. *Sterilitas ob bellum quæ dicatur.*
2. *Testes sine commissione Iudicis examinati non probant.*
3. *Cautela superabundans non nocet.*
4. *Conductori qui re conducta uti non potest, remittenda pensio.*
5. 8. *Remissio mercedu, quando fieri debeat.*
6. *Confessio superat omne genus probationis.*
7. *Confessio advocati, quando non noceat clienti.*
9. *Fructuum periculum, quomodo ad conductorem pertineat.*
10. *Locator conductori præstare debet, ut fructus plenè percipere possit.*
11. *Remissio pensionis etiam obtinet in pascuis & pratis conductis.*
12. *Instrumentum exhibens quando illius contenta approbare censeatur.*

CONSILIVM CCCXXX.

NOn tantum ex testibus pro parte Ioannis Schoelmeesters hujus causæ Rei productis & examinatis; sed ex notoria etiam rei evidentia constat, quòd messis anni millesimi quingentesimi septuagesimi octavi in Pago de Kerckum, & tota vicinia Oppidi Thenensis territorijque Oppidi Lovanensis partim perierit, partim fieri non potuerit; propter exercitum Regiæ Majestatis in eadẽ vicinia tunc castra metantem, vicinaque locat omnia depopulantem: & quæ aliquo modo fieri carptim potuit, ex subsequuta hostili irruptione, impressione, deprædatione paulò post ablata fuerit. Quod ipsũ cùm tam clarum, & manifestum sit, neminem ut in ijsdem locis latere possit; & de eo etiam evidenter constet Domino Iudici, qui ex parte Collegij, cui præsidet, eundem periculi & deprædationis casum pro eadem messe dicti anni septuagesimi octavi passus est, & æquo animo sine ulla mercedis exactione ferre debuit; sequitur quòd periculi & casus hujus, in facto permanente, notorietas conjuncta cum testimonijs dictorum testium, plenam, & indubitatam probationem conficiat, *c. Tua nos c. Vestra De cohab. cler. & mulier. Ant. De Butrio in tract. de notorio artic. 2. nu. 12.* † Ad hoc enim 1
ut sterilitas anni propter bellum constituatur, sufficit communis hominum opinio, quòd illo anno fructus colligi non potuerint, *Bald. consil. 329. Casu talis nu. 2. vol. 1.* De quo in proposito minor debet esse dubitatio, quod cessante etiam ista notorietate, dictorum testium testimonia ea in parte sint sufficientia; quod scilicet Henricus Bastaerts prior maritus uxoris Rei, ex cujus persona & capite convenitur Reus, in messe anni septuagesimi octavi nullos fructus perceperit, nec percipere potuerit.

Adversus quæ testimonia, ad illorum nul- 2
litatem arguendam, nihil facere potest, quòd Actor illis objiciat, receptos, & examinatos esse per M. Ioannem vanden Putte Notarium, qui à Domino Iudice nullum mandatum, nullam-

nullamque commissionem habuerit, sine qua commissione alius præter ipsum Iudicem testes examinare non potest, *l. Si quis testibus & ibi Bald. C. De test.* ib. quia examinati aliter, fidem probationis non faciunt; ne quidem ex sequuta Iudicis ratificatione seu approbatione, *Castrens. cons. 141. In quæstione nu. 3. in fin. vol. 1.* Nam ea nullitatis causa discutitur & removetur per hoc, quod idem M. Ioannes hos testes non solus examinaverit, sed conjunctim cum illo quoque M. Cornelius Traetzens, de cujus commissione ad examinandos hos testes ex actis constat: adversus quem etiam Actor de defectu commissionis nihil objecit: ita ut sive errore, sive ex certa scientia idem M. Cornelius Traetzens sibi dictum M. Ioannem adjunxerit, Reo res fraudi esse non debeat. † Nam super- 3
abundans cautela etiamsi non prosit, non solet tamen vitiare aut nocere, *l. Testamentum C. De testam. l. Non solent. De reg. jur.* satisque est unum ex his duobus examinatoribus ex data commissione idoneum fuisse ad sustinendam examinationem testium; exemplo ipsorum testium, qui partim idonei, partim imidonei; item pro parte utiliter, pro parte inutiliter ad quemcumque actum adhibiti, sustinent fidem testimonij, si tot idonei aut secundùm formam à Iure, statuto, vel consuetudine requisitam adhibiti inveniantur, quot actus ipse ex Iure communi requirit, *l. Hæredes palam in princ. vers. etsi plures D. De testam. l. Cum tabulæ De bonor. poss. sec. tabul.* Vnde etiam est, quòd si ad actum aliquem adhibeantur duo Notarij, cum unus sufficiat, si alter eorum vel sit imidoneus, vel vitiose adhibitus ob id non vitietur instrumentum, quod ex fide alterius Notarij rectè adhibiti sustineri potest, *Signorol. De Homodeis cons. 17. Statuto communi, Alex. cons. 92. Videretur prima considerattone vol. 7. Philip Dec. us consil. 36. Pro tenui nu. 4. in fine.* Et generaliter cùm quid de necessitate non requiritur ad actum, si illud malè interveniat, non vitiat actum, *l. 1. in princ. C. De rei uxor. actione.* Et ut adjecto dicti M. Ioannis aliquo modo faciat ad nullitatem dictorum testimoniorum; supersunt adhuc aliorum duorum testium similia testimonia, recepta per solum Franconem Basen, de cujus commissione in actis constat.

Cùm igitur hi testes in magna conformitate testificentur, Henricum Bastaerts de messe anni septuagesimi octavi nihil percepisse; sed propter calamitatem bellicam illius temporis, messem facere, aut fructus recipere non potuisse: justè & meritò recusat hujus causæ Reus petitam pensionem seu mercedem ad conventos tredecim cum dimidio modios siliginis pro dicto anno 1578. solvere. † 4
Est enim juris indubitati, quòd cùm conductor uti frui non potest agris conductis, etiam si id non fiat ex facto, aut culpa locatoris, sed per vim majorem, cui etiam locator resistere non potest, ut est in bello, id per locatorem conductori præstandum sit; si non ut damna, quæ conductor inde perpessus est, præstet, saltem ut conductori totam pensionem remittat, & ab illius præstatione conductor exoneretur. Satis enim grave est, quòd colonus jacturâ culturæ & seminis faciat, *l. Ex conducto §. si vis l. Si uno §. ubicumque D. Locati*; si non etiam ad pensionis præstationem teneatur, *d. §. ubicumque, l. Si fundus quem mihi, cumduabus seqq. D. Locati.*

Cùm alioqui etiam tunc totalis hæc remissio 5
fieri debeat cùm aliquid per colonum perceptū est, sed tam exiguum, ut expensæ culturæ & seminis inde non sint perceptæ, *Glos. in d. l. Si uno in princ. in V. etiam, & ibi Bart. & alij, qui & in l. Si merces §. vis major. D. Locati.* Cùm enim id in fructū cujusque rei dumtaxat esse censeatur, quod deductis impensis supereſt, *l. Fructus Soluto matrim. l. Fundus qui dotu D. Famil. ercisc.* non potest censeri aliquid in fructu esse, dum impensa omnem fructum absumit: ita ut tam tenuis fructuum perceptio, quæ impensis non respondet, pro nulla reputetur. Vt non mirum sit, si totius conventæ pensionis remissio fieri debeat; quæ fieri non deberet, si ultra valorem, seu æstimationem impensarum, aliquid fructuum supereſſet: id enim vel esset dividendum inter locatorem & conductorem; vel facienda remissio ex pensione pro tata illius, quod minus receptum est, quàm communiter percipi solitum est, *Bart. in l. Licet C. De locat. Castren. in l. Ex conducto §. 1. D. eod. Alex. cons. 3. Viso instrumento nu. 6. v. l. 1.*

Quæ cùm tam evidentem & facti & juris habeant rationem, mirum est, cur Margareta Facuwez hujus causæ Actrix tam rigidè à Reo petat integram pensionem pro dicto anno septuagesimo octavo; nullâ oblatâ pensionis vel ex aliqua parte remissione? Extat sanè in actis una admodum captiosa Actricis allegatio; quâ contendit uxorē Rei, adeoque etiam ipsum Reum, confessos esse in anno septuagesimo octavo messem factam & grana per eos inhorreata fuisse: quæ si verè ita facta fuisset, Reo hujus causæ plurimum noceret. * cum 6
confessio partis adversæ superet omne genus probationis, omnique probatione potentior sit, *l. Qui de mossicioso in fine De inoff. testam. c. Quoniam per confessionem De privileg.* etiamsi millies testes ejusdem partis adversæ contrarium testificarentur: cùm potiùs standum sit dicto seu verbo principalis contra se confitentis, quàm testimonijs testium aliter deponentium, *l. De ætate § Si quis D. De interrog. act. Innoc. in c. Cum contingat nu. 2. De offic. delegat. Ioan. de Amicis cons. 33. In causa & in nu. 3. & consil. 61. In causa nu. 7.*

Cæterum diligenter excutiendo acta hujus causæ nulla occurit talis vel Rei, vel uxoris ipsius confessio. Nam in personali eorum responsione, quam coram Domino Assessore ultima Martij anno 1580. fecerunt, nulla conspicitur eorum vel separata, vel conjuncta confessio de messe aliqua per dictam uxorem, aut Henricum Bastaerts facta in dicto anno septuagesimo octavo, sed ex adverso magis deprehenditur eorum constans negatio; ob quam tunc inter Actricem & Reum concordia inveniri non potuit, quoad pensionem anni septuagesimi octavi. Qualis absoluta negatio quoque continetur in responsione, quam Rei procurator fecit ad decimum tertiū articulum Actricis, continentem positionem seu allegationē factæ messis & inhorreationis dicto anno septuagesimo octavo. Cui accessit tertia negatio adhuc præcisior, quam dicti Rei uxor à Domino Assessore ex officio interrogata, post conclusionem in causa fecit. Ex quibus prætactis tribus conformibus, & per intervalla temporum factis negationibus,

tionibus, non est verisimile, quod vel Reus, vel ejus uxor, talem confessionem, qualem Actrix pretendit, fecerit: cùm in dubio nemo præsumatur sibi contrarius, vel contraria dicere, aut facilè se corrigere velle, *l. Non ad ea D. De condit. & demonst.* Verum quidem est Advocatum Rei verbis satis obscuris inter alia allegasse, quòd Henricus Bastaerts grana per eum tempore messis in anno septuagesimo octavo ex terris ab Antonio Pauvillon Actricis marito conductis nata & collecta, totaliter excusserit, & eidem Antonio solverit; sed ea Advocati allegatio ex mente & intentione Rei, seu uxoris ipsius, accipienda est; & secundùm id, quod eadem uxor respondendo personaliter confessa fuit, se, seu quondam Henricum Bastaerts maritum suum in messe dicti anni septuagesimi octavi aliqua grana percepisse, & in oppidum Thenense invexisse: non quidem ex agris ab Antonio conductis, sed ex alijs oppido Thenensi vicinioribus, ad ipsos, non ad dictum Antonium pertinentibus. Cui satis consonant omnia, & singula testimonia testium ex parte Rei examinatorum: qui in eadem conformitate omnes deponunt, Henricum Bastaerts, ejusque uxorem ex messe illius anni nihil percepisse; & si quid percepit, & Thenas vexit, id debere exiguum & nullius momenti esse. Unde inferri non potest, id qualecumque sit, esse ex his conductis, sed potiùs ex proprijs agris, qui oppido Thenensi vicinores sunt. Nec verosimile est, ex pago de Kerckum, qui longius inde distat, in tam periculoso tempore, milite ubique grassante, aliquam partem messis in oppidum Thenense invectam fuisse, aut invehi potuisse. † 7 Ita ut ex horum comparatione vel deprehendatur notorius error Advocati, qui in comperta veritate reo nocere nō debet, *l. Illustres § veritas De offic. præsid. l. 2 C. De errore advocat.* tunc præsertim, quando (ut hîc contingit) in absentia partis hujusce modi Advocati erronea allegatio facta est, *l. 1. à contrario sensu C. eod. tit.* & ex alia partis præsertim præcedente responsione, & maximè cùm ex testimonijs de contrario constet; vel, quod potius est, sic accipi debeat, ut Reo quam potest minimè noceat, & allegationi, & negationi Rei consentanea sit. Quo sensu etiam accipiendum est, quod uxor Rei in litteris ad Actricem decima quarta Octobris, non addito anno, scriptis, & per Actricem eodem captionis studio exhibitis, scripsit: quod etsi ipsa ejusque maritus aliquid invexerint in oppidum Thenense, quod ex illo ne unius quidem grani emolumentum acceperit; quia id omnino per direptionem perierit. Quæ etiam debet esse sententia seu intellectus aliarum litterarum per Reum ad suum procuratorem scriptarum & in hac causa exhibitarum; quibus scribit, quòd omnia, quæ pro anno septuagesimo octavo seminata erant, perierint: nimirum tam ea, quæ in conductis, quam proprijs terris nata erant; etiamsi ex proprijs aliqua percepta fuerint; cùm & illa percepta ablata sint ex impressione militari. Neque dicta Advocati allegatio absolutam invecti seu inhorreati confessionem continet, sed magis hypotheticam & conditionatam; ut si quid in ea messe perceptum est, id omne sit Antonio solutum. Sed cùm ex testimonijs testium evidenter constet nihil receptum esse, non potest ea confessio Reo nocere, *l. Quod si in venditione De hæred. vel act. vend. Bertrandus cons.* 169. *Per ea quæ vol. 2. p. 2. Alexan. cons.* 108. *Visto processu vol.* 6. Sed etsi in ea Advocati allegatione ad præjudicium Rei aliquod fundamentum constitui posset, & inde inferri, quod Henricus aliquam messem fecerit, & inhorreaverit in Oppido Thenensi ex his conductis agris: hoc tamen ex eadem Advocati allegatione in articulo ibidem proximè præcedente adjungitur, quod id parum admodum fuerit, & qualecunque fuerit postea per militarem direptionem perierit. Unde non potest inferri, quod Reus teneatur ad dicti anni septuagesimi octavi pensionem. † Diximus enim superius solidæ pensionis 8 petitionem non fundari aut corroborari ex quacunque fructuum perceptione; sed ex ea duntaxat, quæ (ut inter sex controversas habet communior opinio, *Canonistæ in c. Propter sterilitatem De locat. & conduct. Bart. in d. l. Licet, Covar. pract. quæst. c.* 30. *Iacob. Menoch. De arbitr. iud. sent. lib. 2, cent. 1. c.* 76.) non sit infra dimidium fructuum, qui communibus annis percipi solent; & quorum valor non pertingit ad dimidium coventæ pensionis, etiam deductis expensis culturæ & seminis. Ita ut si damnum militare infra dimidium sit, remissioni locus sit; vel pro toto, si nihil omninò, aut non supra impensas culturę & seminis ex fructibus perceptum est; qui est casus præsentis litis: pro parte proportionaliter, cum aliquid, sed minus dimidia perceptum est, ut ex arbitrio boni viri media & congrua via accipiatur; quâ neque locator tota pensione privetur, neque conductor nimium solutione totius mercedis gravetur, *Bald. consil.* 434. *Pactumer locatorem vol.* 1. Cùm alioqui non desint, qui à tota pensione conductorem liberent, cùm damnum excedit dimidiam conventæ pensionis. Qualis excessus constituendus esset in hac lite, si sic intelligi posset allegatio dicti Advocati, ut eâ Actrix captiosè intelligit de aliquali, sed exigua perceptione.

Nec ad Actricis hanc exorbitantem petitionem 9 quicquam facit, quòd Actrix in ultima sua personali responsione confiteatur; quòd seges hujus anni septuagesimi octavi in his conductis agris pro parte resecta fuerit, ad hoc ut ea resectâ manere debuerit periculo præfati Henrici Bastaerts; quasi ille eam resecando percepti frumenti dominus factus fuerit *l. Si apes §. 1. l. Si servus communis §. locavi D. De furtis*: & sic illius periculo esse, eique perire debuerit, *l. Pignus in bonis C. De pignor. act.* & minimè referri ad damnum locatoris per remissionem, vel diminutionem pensionis, *l. Damnum C. De locato, Bald. in d. l. Licet in 3. oppos.* Nam ut periculum fructuum ad conductorem pertineat, non satis est fructus à solo per falcem separatos esse; sed oportet illos plenius perceptos esse: hoc est, ex agro devectos, vel in horreum, vel ad triturationem avectos. Etsi enim ad nudam acquisitionem dominij, ut in bonæ fidei possessore, in usufructuario, *l. Si fructarius mense Quib. mod. usufruct. amit.* ita etiam in conductore, *§. is verò ad quem in fine Instit. De rer. divis.* sufficiat fructus à solo suo separatos esse; ut non possint amplius dici pendentes, & stantes fructus; etiamsi stipula in messe adhuc jaceat, *l. Qui scit vers. præterea De usuris*: ad hoc tamen, ut colono à locatore

possit

possit dici præstita patientia utendi fruendi agro conducto; & periculū fructuum avertatur à domino locatore, & transferatur in conductorem; necesse est plenius esse perceptos, hoc est ex agro avectos. Non enim potest dici agro uti frui, qui fructum inde auferre non potest sive facto locatoris, sive violento facto tertij: qualis est impressio, depræd atio, & depopulatio militaris, *l. Ex conducto in princ. l. Si in lege §. colonus D. Locati*

Cum ergò ut ex locato lit actio, oporteat locatorem præstare non tantùm patientiam in cultura, *d. §. si vis in fine vers. etsi ager*, sed etiam in ipsa 10 perceptione & avectione fructuum; consequens est, ad locatorem pertinere periculum fructuum, etiam à solo separatorum, quamdiu ex agro avectio non fuerit. Et hoc est, quod post Fulgosium, eleganter tradit Paulus Castrensis, *in d. l. Ex conducto §. sive tempestatis in princ.* quod ad inducendam remissionem mercedis, non tantum hoc sufficit, quod fructus interea, quam in agro adhuc sunt, aut in arbore pendent, incendio aut depopulatione perierint; sed etiam hoc, quòd idem contingat fructibus à solo quidem separatis, sed ex agro nondum domum, seu in horreum asportatis. Quinimò amplius dicimus, etiamsi fructus ex agro, vel ad aream triturationis, ut in Italia, & Hispania plerumque in usu est; vel ad horreum, ut in his regionibus consuevit, devecti fuerint per colonum; adhuc esse qui illorum periculum ad locatorem, non ad conductorem pertinere existiment: quasi non prius hoc periculo liberetur locator, quàm conductor fructibus uti frui incipiat, *Ægidius Bosius in tract. De remiss. merced. nu. 90* Atque ita ex facto consuluit in non absimilibus casibus militaris depopulationis responderunt, Andreas Alciatus, *cons. 689 Adversus dominum*, Franciscus Curtius junior, *cons. 18. Habita diligenti consideratione*. Marcus Ant. Natta, *cons. 284. Consideratis quod sib. ascribit. Laurentius Sylvanus cons. 12* & Paulus Parisius, *cons. 40. Ad corroborationem nu. 13. vol. 1.* Quæ cùm ita sint manifestissimum evadit, Reo adhuc absoluto nem à petita pensione anni septuagesimi octavi obtinendam, sufficere quod ad dictum Henricum Bastaerts, & ejus uxorem, nulla unitas ex dictis agris pervenerit; sive quia nullos omninò percepit; sive quia quos à solo per falcem tantum leparavit, avehere non potuit; sive denique quia quos forte admodum paucos avexit, paulò post ex allegato casu amisit.

Restat altera pars petitionis, quam Actrix in hac causa fecit; de quindecim & alijs tribus florenis pro pensione, ratione conductorum pratorum pro supra dicto anno septuagesimo octavo. *

11 Adversus quam, etsi ex parte Rei non perinde proponatur de remissione mercedis propter impeditum usum eorundem pratorum in æstate ejusdem anni, prout bene potest, nam & id stupentibus nobis adhuc inpendentibus, plus quàm notorium est, partim per exercitum Regium, partim propter postea superveniente hostium irruptionem, maximam partem illius anni, omnibus agricolis tam gravem fuisse, ut nemo animalia retinere, nemo conducta prata depascere, aut illis uti potuerit; ita ut inde non minus pecuniariæ hujus pensionis, quàm propter impeditum usum agrorum, seu impeditum facultatem plenè percipiendi fructus, frumentariæ mercedis remissionem, seu illius præstandæ exoneretionem, pratendere potuerit; quid enim interest, pascuis, an agris conductor uti frui non possit, vel propter bellum, vel propter inundationem, ad hoc, ut ex utroque casu vel exoneratio, vel remissio pensionis fiat? *Bald. cons. 434. Pactum inter locatorem vol. 1. Socinus nepos cons. 78. Vijo tenore nu. 21. vol. 2.* maluit tamen Reus exceptione solutionis seu compensationis pro hac causa uti; ex his, quæ quondam Henricus Bastaerts pro reprætatione villæ seu coloniæ, cui locati agri cohærent, impendit & prærogavit. † Quam impensam Actrix 12 non tantùm non negat, sed satis apertè confitetur per hoc, quod respondendo ad iccedulam specificationis harum impensarum, quam ab uxore Rei accepiam Actrix ipsa exhibuit, & exhibendo, præsertim sine protestatione, aut reprobatione latis agnoscere & confiteri censetur, *l. 1 § edere & ibi DD. De edendo*; *Oldradus consil. 198 Circa primum nu. 7.* saltem quamdiu producens seu exhibens scripturam seu instrumentum contrarium contentorum in illis non probat, *Innocent. in c. Mulieri De iureiur. & in c. Cum venerabilis De except.* & omnium maximè quando respondendo ad idem instrumentum simpliciter respondet se referre ad illud, *Guido Papæ decis. 334.* Hujusce modi enim relativa responsio est pro plena confessione, & velut expressione omnium, quæ in hujusce modi relato instrumento continentur.

Cùm ergò Actrix respondendo ad hanc scriptam expensarum factarum specificationem, se referat ad illam, nec aliter fidem illius impugnet, nec adversus illam excipiat; non est dubitandum, quin sufficiens extet earundem expensarum factarum specificatarum probatio. Potissimum quòd facilius credatur scripturæ manus mortuæ, quàm hominis adhuc viventis, *Castrensis cons. 501. Ad bene examinandum nu. 4 vol. 1.* Quæ etiam causa est, quòd Actrix formaliter non neget hujusmodi impensam; sed illam implicitè confitendo dicat hujusmodi impensas deductas & complanatas esse per transactionem & concordiam, coram Domino Assessore ultima Martij tunc proximè præcedentis initam. Sed ea in parte fallitur; imò se ipsam fallit Actrix: nam inspiciendo illam concordiam per Notarium hujus causæ descriptam, apertè constat de contrario; quod scilicet tunc apertè dictum sit, quòd quoad elocationem seu pensionem pratorum, quælibet pars in suo jure maneret. Vnde evidenter colligitur, non hoc tantùm, quod minimè verum sit, quod Actrix de compensatione seu complanatione harum impensarum coram dicto Domino Assessore facta proponit; sed hoc quoque quod antea facta non fuerit. Si enim facta fuisset, tunc iterum fieri non poterat nec debebat, *l. Si ita fuerit De manu. testam.* Factam quoque nec tunc, nec antea fuisse inde deprehenditur, quod Henricus Bastaerts pestè correptus jam morti proximus, propria sua manu per aliud scriptum in hac causa exhibitum, & per Actricem recognitum, declaraverit se Antonio solvisse circiter tredecim florenos in

pensionem anni septuagesimi septimi: ut nulla sit verosimilitudo, partem aliquam harum impensarum solutioni pensionis pro illo anno octuagesimo septimo imputatâ fuisse. Nam contraria rei evidentia facit, ut nulla possit esse præsumptio antecedentis imputationis, *arg. l. Proculæ & ibi Doct. De probat.* potissimùm quia summa harum impensarum longissimè excedat pecuniariam pensionem dicti præcedentis anni septuagesimi septimi: imò etiam anni septuagesimi octavi; uti calculi ratio satis manifestè demonstrat. Quibus attentis existimamus Venerabilis Domini Iudicis officium esse, ut Reum ab impetitione Actricis absolvat, condemnando eandem Actricem in expensis totius litis.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Remissio pensionis in conductione.

1. *Conductor pensionem solvere tenetur.*
2. 5. 7. *Remissio pensionis quando & ex qua causa facienda.*
3. *Colonus quando fructus suos faciat.*
4. *Remissio quando fieri debeat ob damnum in decimis datum.*
6. *Remissio pensionis ut fiat quanta debeat fuisse sterilitas vel damnum.*
8. *Colonus solvendo integram pensionem tempore sterilitatis verè debitum solvit.*
9. *Compensatio illiquidi non est cum liquido.*

CONSILIVM CCCXXXI.

APERTA & liquida est Reverendorum Dominorum Decani, & Capituli Cathedralis Ecclesiæ Leodiensis hujus causæ Actorum, adversus Octavianum Castergat Reum, intentio, & illius probatio: ita ut nulla sit dubitatio, quin idem Reus condemnandus sit ad petitam pensionem pro specificatis duobus ultimis annis sexagesimo octavo & sexagesimo nono. Quippe de locatione decimarum & censuum de Verryke, & conventâ mercede trecentorum quadraginta quinque florenorum in singulos annos, constat ex publico instrumento locationis & conductionis, cum Waltero Verlanen in anno millesimo quingentesimo sexagesimo ad novennium initæ, atque item ex alio instrumento de surrogatione dicti Rei facta in anno 1566. in locum dicti Walteri, ex ejusdem Walteri consensu pro residuo tempore. Quæ duo instrumenta Reus etiam recognovit. Constat quoque ex confessione Rei, quod idem Reus decimas & census hujusmodi dictis duobus annis sine ullius impedimento perceperit. † Vnde consequitur, quod cùm ex parte locatorum omnia sint Reo præstita; Reus quoque ad conventâ pensionem pro illis duobus annis condemnari debeat, *l. Præses. C. De locat.* 1

Proponit Reus adversus hanc liquidam actionem exceptiones aliquot. Et primò adversus petitionem pensionis pro anno sexagesimo octavo objicit, quod magna pars fructuum per exercitum Principis Auriaci; item per milites Ducis Albani eo anno sit vel ablata, vel pessundata: non obscurè ad hoc tendens, ut ei fiat remissio pensionis pro eo anno. * Cæterum non est in jure fundata hujusmodi exceptio; ob id, quod hoc damnum perceptis pro illo anno decimis non sit illatum, cùm fructus in agris adhuc starent: quo casu æquum esset ob hujusmodi [illegible]ium ac militum incursum remissionem fieri [illegible]onducto §. Si vis D. Locati; quia nimirum damnum juri locatoris potius, quàm conductoris datum est; cùm fructus pendentes seu stantes, sint pars fundi, *l. Fructus De rei vind.* sed sit illatum cùm decimales fructus, non tantum à solo erant separati; sed etiam pluribus mensibus in horreũ Rei conductoris invecti & reconditi, ut Reus positivè allegat. 2

Ex quo constat illos tunc jure dominij & proprietatis pertinuisse ad Reum conductorem; minimè autem ad ipsos Actores. Conductor enim percipiendo, imò à solo separando seu metendo fructus, illos suos facit, *l. Si apes. §. 1. l. Si servus §. locavi D. De furt. l. Si ejus fundi De rei vind.* Iam verò manifestum est, rem quamque domino suo perire, *l. Pignus in bonis C. De rei vind.* Vnde rescriptum est, *l. 1. & l. Damnum C. De locato Bald. in d. §. Si vis vers. & intellige de fructibus non separatis*, damnum quod per aggressuram latronum aut illorum effracturam in rebus coloni seu conductoris datum est, ad locatorem non pertinere, sed ad conductorem: qui ob id non jure postulat remissionem. Quod usquedeò verum est, ut plerique existiment, periculo conductoris esse fructus rei locatæ ex eo tempore, quo vel decerpti, vel demessi sunt, & sic à solo tantum separati, humi tamen adhuc jacentes, nec perfectè collecti, seu in horrea conditi sunt. Et hoc est quod scribit Angelus, *in d. l. Damnum*, quòd si colonus demessos fructus in agro reliquerit, & in acervum composuerit, illos quandoque cùm usus postularet ablaturus, & in ijs damnum sine culpa locatoris datum sit, periculo esse conductoris, non locatoris, ideoque remissio pensionis facienda non est, *Socinus consil. 100. In causa Baptistæ in princ. vol. 1.* Quamvis plerique ex Pauli Castrensis sententia, *in d. l. Ex conducto §. fin. nu. 2. & ibid. Fulgos.* existiment, damnum in fructibus plenè non perceptis, hoc est à fundo non avectis, nec in horrea conditis datum, periculo locatoris esse † Quod an verum sit hîc non definimus, nam 4
versamur hîc in casu, quicertâ definitionem habet; qui est de damno dato in fructibus, postquâ perfectè percepti, collecti, avecti, & in horreum conditi, *d. l. Damnum, Decius consil. 312. Licet hactenus nu. 4.* & sic in plenissimo arbitrio coloni fuerunt: quibus cùm vult, quolibet momento vel ad consumptionem, vel ad distractionem, uti potest; præsertim quia Reus nõ fuerit obligatus ex his fructibus animalia coloniæ seu villæ alicujus ad Actores pertinentis alere; nec aliquos Actorũ agros ex stercore animalium stercorare; quo casu existimant plerique remissionẽ esse faciendã colono: quasi ei non liceat fructus statim triturare, aut stramina statim vendere, illisque pro arbitrio, sed pro necessitate & utilitate rei locatæ uti frui, *Ægidius Bossius in tract. crim. tit. De remissione merc. nu. 91.* Quę consideratio hic cessat; quia hîc fundus aut villa aliqua non est locata, sed decimæ dumtaxat, quæ non jure fundi, sed jure divino percipiuntur, extra causam proprietatis fundi, *c. Decimæ XVI. q. 1.* Nec sanè tam justa alioquin est

ratio faciendæ remissionis in conductis decimis; ideò quod conductor illarum impensam agriculturę aut seminis non faciat; quę plurimùm in causa est, cur conductori fundi, ob sterilitatem aut damnũ in fructibus stantibus seu pendentibus datum, remissio fiat; ne etiam ultra damnum seminis, mercedem seu pensionem præstare cogatur, *d. §. Si vis vers. sed etsi tabes, l. Si uno § ubicumque D. Locati* Quæ consideratio in locatis decimis non est. Verum quidem est, his decimis conjunctas fuisse quoque aliquot terras: sed illæ paucæ & exiguæ quantitatis sunt; & quas Reus ipse non coluit, sed alijs ulteriùs locavit; quibus non constat eum aliquam remissionẽ fecisse pro eo anno. Et præsuppositio, quòd hoc damnum fuisset antè perceptos fructus; irrationabilis tamen adhuc esset petitio remissionis totius pensionis: † remissio quippe non totius esse debet; sed plerumque tantùm exoneratio pensionis pro rata seu quantitate damni, *d. §. ubicumque*; interdum pro nulla parte, etiamsi damnum subsit: quippe ob exiguitatem fructuum, aut si exercitus præteriens per lasciviam aliquid abstulit, remissionem postulantis desiderium irrationabile est, *d. l. Si uno §. cum quidam D. Locati d. §. Si vis vers. idemque dicendum*: sed magna debet esse sterilitas, aut magnum damnum, ob quod fiat vel totalis remissio vel exoneratio pro parte.

6 Itaque communi opinione receptum est & observari solet, ut totius sit remissio, quando etiam ultra sementem est damnum, *text. expres. in d. §. Si tabes, & in d. §. ubicumque*; pro rata tantùm exoneratio, quando damnum dimidium illius quod percipi solet, excedit, *Cyn. & Bart. in l. Licet C. De locat. & conduct. Alex. cons. 3. Viso instrumento nu. 6. vol. 1.* Ita ut remissio fieri non debeat, si ad tertiam partem, aut minorem duntaxat, pertingat damnum, *Ioan. de Imola & alij in c. Propter sterilitatem De locat. & conduct. Did. Covar. pract. quæst. c. 30. nu. 1.* Iam verò ex testimonijs Rei constat damnum, quod datum est, non pertingere ad medietatem ipsorum invectorum fructuum, cùm testes apertè deponant solos æstivales fructus, ut avenam, pisa, lentes, fœnum, per utrumque exercitum absumptos; non etiam hyemales, ut sunt siligo, triticum, & pro magna parte hordeum: ita ut propter hoc damnum, etiam si stantibus fructibus esset datum, nulla sit facienda remissio.

Minorem probabilitatem habet, quod Reus prætendit quoque remissionem pro anno sexagesimo nono; in quo nulla contigit, saltem contigisse non proponitur, vel sterilitas vel damnum.

7 † Neque enim remissio, quæ ob maximam vel totalem sterilitatem aut damnum, quod etiam est supra damnum seminis, fieri debet, illum annum, quo hujusmodi sterilitas aut damnum contingit, excedit, sed intra illum concluditur ex parte conductoris: ita ut si non tantùm nullos fructus percepit eo anno, sed etiã ultra damnũ passus est, nihil ei præstari debeat à locatore, nisi remissio mercedis pro illo anno: non etiam aliquid tenetur remittere ex pensione sequentis anni, si in illo nulla sterilitas aut magnum damnum fuit, *d. §. ubicumque vers. supra denique*. Æque in parte melior est conditio locatoris, quàm conductoris: locator quippe rationem habere potest præcedentium & sequentium annorum; ut si antecedentes fertiles fuerunt, præsentis anni remissionem recusare possit; si sequentes fertiles sunt, remissionem prius factam revocare, & colonum ad remissam pensionem restituendam cogere potest, *d. l. Si uno in princ.* Sed nullo jure cautum est, nec ratio postulat, ut sterilitatẽ vel damnũ Dominus locator emendet aliter, quàm per remissionem pensionis pro illo anno, quo sterilitas vel damnum contigit: hoc enim non esset remissionem facere, sed interesse præstare; ad quod locator, cujus culpâ nihil factũ est, conductori nunquã tenetur *d. §. ubicumque*.

Quamobrem non rectè coniungit quoque Reus damnum alterius anni sexagesimi septimi; quo dicit per ventorum tempestatem grana siliginis, & tritici, iam tunc maturi & ad demetendum parati, excussa fuisse; ita ut inde, & abs dicto exercitu, anno sexagesimo octavo acceptum damnum ad mille florenos taxet; & sic totum damnum horum duorum annorum trecentis & decem florenis totâ conventâ pensione eorundem duorum annorum, majus faciat; cùm pensio tantum ascendat ad sexcentos nonaginta florenos: quod improbabile est, & omninò absurdum; potissimum quòd, ut iam diximus, anni sexagesimi octavi damnũ dimidiũ fructuum non excedat & sic remissio nulla fieri debeat: & damnum anni septuagesimi sept. non universale, sed particulare fuerit in aliqua tantum specie frumenti, tritici scilicet & siliginis; non in hordeo, avena, & alijs fructibus non etiam in censibus & reditibus, qui sub hac conductione continentur. Ut quidem adhuc in illis duabus speciebus, non in universum, sed pro parte aliqua, quatenus scilicet illæ tunc demessæ non fuerunt. Deponunt enim testes Actoris pro maiore parte illas species eo die, quo insolitus ille ventorum flatus fuit, demessas fuisse, & ventum demessis non nocuisse. Et quamvis quidam dicant in stantibus pro dimidia parte grana excussa fuisse: maior tamen pars dicit pro tertia duntaxat; imò qui de dimidia in ordinaria productione deponunt, ijdem extra ordinem per modum certificationis examinati, de tertia duntaxat depoluerunt. Sic ut ex hoc incerto testium sic variantium testimonio, vel nihil constituendum sit; vel illos conciliando id accipiendum quod minimũ est: ut fieri debet in obscuris, *l. Semper in obscuris De reg. iur.* Et consequenter secundum superius deducta nulla est facienda remissio ob particulare damnum, ex turbine venti in parte, seu in unâ vel alterâ duntaxat specie frugum acceptum. Prout etiam non constat quod Reus pro illo anno petierit sibi remissionem fieri; sed omissâ remissionis gratia pensionem pro dicto anno solvit. † Remissio quippe non est dãi 8 aut interesse reparatio; sed tantũ pensionis exoneratio, *d. §. ubicunque*: & qui in casu remissionis ultrò totam pensionem solvit, non solvit indebitum, sed verè debitum; ita ut nec condictionis tanquam indebiti soluti; nec compensationis conductori ulla sit occasio aut facultas. Est enim hujusmodi pensionis ex causâ remissio magis pro retentione & exceptione, quàm petitione & actione conductoris, *argum. l. Ex quibus D. De condict. indeb.* Nam colonus, qui omissâ gratia

remissionis solvit, abundantius & plenius fidem obligationis implere censetur; ideoque repetere non potest, *l. Fideicommissum D. eod.*

9 Vltra hanc exceptionem seu contentionem faciendæ remissionis ex causa sterilitatis seu damni, objicit Reus compensationem expensæ pecuniæ in litem, ratione precariarum sibi motam: sed non potest illa condemnationem petitæ mercedis pro dictis duobus annis remorari; tum quod Reus nullam certam summam ex ea causa petat; tum quod debitum ex ea causa sit obscurum & illiquidum; contra verò Actorum intentio & ex causâ, & ex summâ, clara, liquida, & indubitata; cui illiquidi debiti compensatio objici non potest, *l. ult. C. De compensat.* Sic ut satis sit ea in parte Reo suam actionem adversus Actores reservari; & Actores ad petitam cautionem indemnitatis ex illa lite condemnari, ex propria eorum oblatione.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Remissio pensionis in conductione.

1. *Remissio pensionis conductori faciendæ, quando re conducta uti non potuit.*
2. *Remissio pensionis ob inundationem faciendæ.*
3. *Remissio pensionis ob sterilitatem differt ab ea quæ fit ob inundationem.*
4. 6. *Emphyteutæ quando fiat remissio.*
5. *Remissio pensionis quando locum habeat in pratis conductis.*

CONSILIVM CCCXXX.II

QVIA testimonia in hac causa partis Reæ recepta, clara & manifesta sunt in probatione illius, quod pratum, de cujus locatione & mercede agitur, pro anno septuagesimo primo sic fuerit inundatum, ut hujus causæ Reus conductor eo anno, illo uti frui aut fructum aliquem ex eo percipere non potuerit; facilis est definitio hujus causæ, quam adversus eundem Reum Ioannes Vrancx Actor, pro obtinenda solutione dictæ mercedis coram Venerabili Domino Officiali Mechliniensi instituit. * Quippe manifesti juris est, quòd fatalia damna, quæ in re locata contingunt, & ob quæ conductor re locata uti frui non potest, conductori locator præstare debeat: non quidem ut præstet quanti conductoris interest, quod re conductâ uti non potuerit; sed ut remittat, pro tempore hujusmodi fatalis impedimenti, pensionem eamque si præcerpta seu prius soluta sit restituat, *l. Si fundus, l. sed addes § si quis cum in annum D. Locat.*, quia locator debet conductori præstare, ut ei uti frui liceat; & sic omnem vim, cui resisti non potest, *l. Ex conducto § si vis tempestatis D. eod.* * 2 Cujus numero quoque sunt fluminum, hoc est aquarum inundationes: quæ ut possessionem, *l. Qui universis §. item quod à mari D. De acquir possess.* ita quoque rei usum impediunt, quamdiu durant, *l. Si ager Quib. mod. usufruct. amit.* Non aliter quàm si res pro toto vel parte interiret: hasmate, aut ab hostibus occuparetur: pro deperdito enim est, quod aqua seu inundatio occupat, *d. §. Item quod à mari, l. Interdà §. quod ex naufragio De acq. possess.* † 3 Vt mirum non sit, si hac ex causa facienda sit remissio seu potiùs cessare debeat exactio pensionis pro illo anno, quo fatale & improvisum impedimentum sine culpâ conductoris stetit, *Agrd. Bossius in praxi crimin. tit. De remiss. merced. nu. 104.*

Quæ sanè remissio longè distat ab ea remissione, quæ fit ob causam sterilitatis in fructibus; quæ absoluta & incommutabilis non est, seu dependet à ratione præcedentis vel sequentis sterilitatis; quæ si aliqua præcessit, vel sequitur annum, in quem incidit sterilitas; vel impedit, vel revocat factum remissionis, *l. § uno D. Locati c. Propter eod. tit.* nimirum quia usus rei non fuit impeditus, sed duntaxat in usu incidit infortunium sterilitatis. At in proposito, quia impeditus fuit rei usus, non tam fit remissio pensionis, quàm deficit actio petendæ pensionis; quæ si soluta est datur illius repetitio, *d. l. Si fundus.* Vnde cùm de remissione faciendâ proponitur, *in d. l. Si uno*, additur mentio sterilitatis, non verò impediti usus rei. *

4 Quò etiam fit, ut quamvis emphyteutæ sterilitas in fructibus non prodit ad obtinendam remissionem pensionis, *l. 1. C. De iure emphyt.* prodest tamen, si impeditus sit rei usus, vel per inundationem, vel per hostilitatem: ut communiore & frequentiore opinione receptum est *Alex. consil. 112. Videtur in præsens vol. 1. Iason in d. l. 1 C. De iure emphyt. nu. 90.* Ita quod manifestum sit, discrimen evidens esse, inter impedimentum usus rei, de quo hic quæritur, & inter sterilitatem.

Vnde frustrà pro parte Actoris in hac causa allegatur præcedentium & sequentium annorum in hoc prato ubertas, seu fertilitas: quia ea in consideratione haberi non debet, ubi agitur de impedito rei usu. Quamvis interim Actor de allegata præcedente vel sequente fertilitate nihil probaverit: quæ cùm in excessu cõstituit, & facti sit, minimè præsumitur; sed alleganti illâ incumbit probatio, *l. 2. De probat.* † Cùm alioqui in pratis & pascuis, 5 quæ culturam non requirunt, fertilitatis aut ubertatis consideratio ita non habeatur; & tamen in illis perinde, ut in agris, recte habeatur consideratio impediti usus, vel facti locatoris, vel ex vi seu casu, cui resisti non potest. Proinde frivolum est, quod Actor existimat, in pratis non esse locum remissioni pensionis. Vt & illud frivolum est, quod Actor prætendit hoc pratum à Reo conductum esse non ad tempus, sed ad vitam suam; quasi scilicet ideò ad eum pertinere debeat hoc impedimentum inundationis, non ad locatorem. Nam imprimis non constat de tam longâ conductione. Deinde in jure non constituitur discrimen ratione longæ, aut paucorum annorum conductionis. Nam semper & omni casu verum manet, perinde in locatione ad longum, ut ad breve tempus facta, conductori præstandam esse patientiam utendi fruendi: & quod propter impeditum usum, quatenus durat hujusmodi impedimentum, fieri debeat irrevocabilis remissio pensionis. * Siquidem, ut paulò antè dictum est, idem quo- 6 que servatur in emphyteutico contractu, qui constituit perpetuam locationem, *§. adeo Instit. De locat. & conduct.* ut propter impeditum rei usum non debeat præstari canon: multò ergò minùs in constituta justa, & fructibus rei correspondenti pensione seu mercede; ut eleganter respondit Alexan-

Alexander, *d. consil.* 112. *Ægid. Boss. in d. tit. De remiss. merced. nu.* 114. Proinde nulla est dubitatio, qui Reus ab impetitione Actoris absolvi, & Actor in expensis litis condemnari debeat.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Emphyteusis

1. *Pignorum addictio pro modo debiti facienda.*
2. *Pensio in pecunia fructuum constitui potest.*
3. *Pensio emphyteutica tam in frumento quàm pecunia constitui potest.*
4. *Remissio pensionis emphyteuticæ quando facienda ob sterilitatem fructuum.*
5. *Emphyteuticus fundus an per emphyteutam deseri possit.*
6. *Emphyteuta Principis aut Reipublicæ cavere debet de non deserendo fundo emphyteutico.*
7. *Pignus quantitatem debiti excedere potest.*
8. *Pignus totum pro parvo debito distrahi potest.*
9. *Pignus indivisum est.*
10. *Evictionis verbum quid importet.*
11. *Pignorum addictio quomodo iure veteri, quomodo hodie exerceatur.*
12. *Secundum decretum dominium adycit.*
13. 15. *Pactum commissorium quod sit.*
14. *Debitor relicto pignore an liberetur.*
16. *Verba enuntiativa in antiquis probant.*
17. *Qui verbum relativum restringit.*

CONSILIVM CCCXXXIII.

DVRITIEM quandam, à naturali æquitate latis recedentem, primo conspectu habere videtur contractus emphyteuticus, olim inter Reverendum Dominum Abbatem S. Huberti in Ardenna, & diversos subditos dominij sui Dodey initus; quo in emphyteusin datis diversis fundis, hæ leges & conditiones præscriptæ fuerunt. Primùm, ut pro pensione media pars fructuum præstetur. Deinde ut solius emphyteutæ voluntate deseri non possit hujusmodi cultura. Et tertiò, quòd pro hujus pacti observatione omnes alij quicumque hujus emphyteutæ fundi seu hereditagia in dicto dominio Dodey sita, nexu pignoris seu hypothecæ teneantur; sic ut eo nomine evinci possint. Videtur enim iniquitatis quandam speciem continere, ut pro exigui fortè fundi emphyteutici, cujus possessio emphyteutæ inutilis fortè esse cœpit, desertione occupari possint quotquot fertilissimos habet in eodem dominio agros. † Ideo enim à jure traditum videmus, venditionem seu additionem pignorum, non in totum, sed tantùm pro modo debiti fieri, *§. fin. in Authent. de fidetuss. l. Præsenti & ibi Gloss. in verb. admodum C. De hujusmodi ad Eccles. confug. gloss. in verb. vendi nec in l. Fulcinius §. Prætor ait & ibi Bart. D. Ex quib. caus. in possess. eatur.* 1

Verùm si singula capita dictæ conventionis exactius expendantur, nullum erit quod à terminis & naturâ emphyteutici contractus secundum juris communis regulas recedat. † Nam in primis pensionem medietatis fructuum ex hujusmodi fundis perceptorum præstari, inconveniens & à juris ac æquitatis ratione alienum non est: 2

cùm sic ad tempus locari posset fundus, *l. Si merces §. vis major D. Locati*, ergò & in emphyteusin (quæ nihil aliud est nisi perpetua locatio, *§. adeo autem Inst. De locat. & conduct.*) dari; continetque hujusmodi conventio speciem societatis, *d. § fin. in fine, d. §. adeo & ibi Gloss.* in qua ex æquissime æqui bonique ratio semper habetur. * Deinde in emphyteutico contractu nihil interest, pensio an reditus, hoc est instrumentaria & pecuniaria, seu, ut lex habet *l. Patrimoniales C. De fundo patrim. lib.* 11, auraria pensio annua præstetur. Et longè mitior levioréque est hujus generis pensitatio, quàm pecuniaria. † Nam ob sterilitatem fructuum numquam diminuitur aut remittitur pensio pecuniaria *d. §. Adeo, l. 1. & ibi Iason nu. 2. C. De iure emphyt. Bart. in l. Quicumque C. De fund. patrim. lib.* 11. etiamsi nihil omninò in fundo emphyteutico creverit; diminuatur tamen ea ex causa pensio frumentaria. *Lud. Rom. in l. Interdum §. 1. De acq. possess.* Et quidem in proposita conventione re ipsa, nullâ antecedentium vel sequentium annorum fertilitatis habitâ ratione, *l. Ex conducto §. si uno D. Locati*: nimirum quòd ejus quod natum erit, dimidium tantùm præstetur. Qua ratione etiam excusat Alciatus, *in l. 1. in princ. nu.* 22. *D. Si cert. pet.* ex Pici sententiâ, excessum pactorum in hoc genere emphyteutici contractus. 3 4

Secundum caput perinde à juris ratione alienum non est; cùm expresso jure cautum sit, liberè & impunè deseri non posse agros emphyteuticos; non tantùm concessos à Principe seu Republica, *C. De omni agro deserto lib.* 11. quæ ne licitatione quidem ab alio oblatâ, à veteri possessore ex solo desertionis capite avelli non possunt, sed in perpetuum apud eos, & eorum posteritatem, qui eas perceperunt, manere debent. *l. Quicumque C. De fundo patrim lib.* 11. verumetiam quæ à privatis in emphyteusin data sunt, *Speculat. in tit. de locat. §. nunc aliqua nu.* 129. *& ibi in addit. Ioan. And. Ias. in l. 2. nu.* 4. *C. De iure emphyt.* Cùm ergò hoc pactum nusquam legatur reprobatum; sed in natura emphyteutici contractus esse constituatur; meritò quoque in pactum deduci potuit, *l. Non impossibile De pact.* in eo præsertim genere conventionis, quæ ex pactionibus ut plurimùm dilatari, & informari potest, *d. §. adeo.* 5

Tertium quoque caput ab æquitate non abhorret. † Primò, quòd expresso jure cautum sit, in hujusmodi fundorum Principis vel Reipublicæ concessione præstandas esse cautiones, & accipientium fundos patrimonij utiles, ad impediendam desertionem, nexu pignoris esse obligandos, *l. Quicumque deserit C. De omni agro deser. l. Quicumque ad emphyt. C. De fund. patrim. lib.* 11. Quod si ab æquitate alienum non est in contractu Principis, ut proculdubio non est; cùm in contractibus conventionibusque Princeps legibus solutus non sit, *l. Digna vox & ibi DD. C. De legib.* in privati quoque ejusdem generis contractu, meritò ex conventione & pacto constitui potest; ut quod in illis necessitas postulat & patitur, in his suo ineat voluntas. Præsertim in casu proposito; ubi Prælatus concedens totius territorij, sub quo sunt agri emphyteutici & alij emphyteutarum patrimoniales, dominus, & velut Princeps est. † 6

Deinde 7

Deinde à jure & æquitate alienum non est, pro exiguo debito pretiosissimæ rei pignus vel hypothecam assignari, & pro unica obligatione omnium bonorum hypothecam contrahere, *l. Obligatione De pignoribus &c l. 2. C. De pignorib* consensu enim constituitur, *l. Contrahitur De pignorib.* & ad omnis generis obligationem (qualis etiam est in emphyteusi, *Iason in l. 1. nu. 86. C. De iure emphyt.*) refertur, *l. Res hypothecæ D. De pignor.* † 8 Vtqueadeò ut receptum sit, rem totam, aut ex pluribus unam, vel omnes distrahi posse, *l. Qui pignori De pignor. l. In executione § pen. De verb. oblig. l. si unus De pact. l. Creditoris arbitrio De distract. pig.* etiam si longè excedant debiti quantitatem, *Bart. in d. l.* 9 *creditoris arbitrio De distract. pig.* * Est enim jus pignoris individuum, *Bald. in l. Quamdiu & l. Vnus. C. De distract. pig.* & in omnibus rebus hypothecæ datis, ac singulis earum partibus, est jus hypothecæ radicatum.

Et hæc quidem dubitationem nullam habent, 10 si verbum *evictionis*, in casu subiecto propositum, ad hypothecariam actionem, quâ pignorum & hypothecarum possessio avocatur, *l. Creditores C. De pignor.* secundum juris communis terminos accipiamus: cùm parendo obligationi quandocumque possessionem recuperare possit debitor, *l. Creditor C. De pignor.* Sed si verbum *evictionis* referatur (non enim explicatur in themate) ad avocationem dominij rei hypothecæ datæ, ut in his regionibus passim usurpatur, quando ob defectum solutionis reditus seu pensionis, quo jure hypothecæ fundus obligatus euincitur, & creditori jure dominij adjicitur, maior erit dubitatio; quod videatur continere pactum legis commissoriæ in pignoribus prohibitum, *l. 1. & 3. C. De pact. pig.*

11 Cæterum cùm ex harum regionum Belgicarum communi & vulgari consuetudine sustineantur hujusmodi evictiones, & in eo imitetur consuetudo jus vetus, quo pignorum addictiones simpliciter fiebant, *l. fin. princ. C. De iure domin. impet.* non mirum, si expresso quoque pacto conveniri licuerit, *l. Non impossibile & ibi Bart. De pact.* ut deserti agri jure pignoris obligati evinci. ad plenum dominium consequendum possint præsertim cum hujusmodi evictiones, admonito & citato debitore, seu hypothecati fundi possessore, per legitima temporum intervalla, non subitò & præcipitanter fiant: cùm etiam jure scripto posteriore, *d. l. fin. in medio*, certis casibus & modis, pignus addicatur. Atque inde est, quod Accursius in interpretatione novæ constitutionis Iustiniani de impetratione juris dominij in pignore, duobus locis, *in gloss. 1. & gloss. ver. recuperare in d. l. fin.* dicat, quòd & eodem loco probat Baldus, statutis Civitatum, & consvetudine locorum in pignorum prosequutionibus & addictionibus, à dicta constitutione plerumque recedi; & pignorum adjudicationes secundùm statuta & consuetudines locorum fieri. Et sanè rectè: non enim hîc objici potest pactum legis commissoriæ; quia scilicet expressim de amittenda re pignorata nihil convenit; sed ex consuetudine forma præscripta est, quâ ad pignoris adiudicationem & dominij eius impetrationem perveniatur. Et quamvis levior expeditiorque sit via consuetudinis, *d. l. fin.* quàm juris scripti, quod præter denuntiationes per intervalla etiam post addictionem biennium tribuit debitori ad luendum pignus: id tamen non facit consuetudinem irrationabilem; † non magis 12 quàm irrationabile est ex contumacia cessionemque in jus vocati secundum decretum; quod tamen etiam dominium adjicit: cui secundo decreto assimulat Baldus *in l. fin. nu. 4. C. De iure dom. impet.* hujusmodi pignorum adiudicationes. * Vera 13 propriaque natura pacti commissorij est, ut eo ipso, quo cessatum erit, sine alio juris remedio, citra adiudicationem, res sit ipsius creditoris: at hîc tantùm conceditur facultas procedendi, & rem evincendi, si intra tempora variarum denuntiationum non compareat debitor, aut ejus nomine alius, qui creditori faciat satis, & pignus seu hypothecam defendat. Et non magis est facultas ista illicita, quàm pactum de re emenda aut vendenda, si ad diem non erit soluta pecunia, *l. fin. in princ. De contrah. empt. Bald. in c. 1. de feudo dato in vice leg. commiss. Molin. de contract. usur. quæst. 52. nu. 368.* † præsertim quod tam debitoris, & 14 plerumque magis, quàm creditoris utilitatem contineat: cùm possit relicto, desertoque pignore liberari secundùm consuetudinem, qui secundùm terminos juris non liberatur, *l. fin. C. De pact. pign. l. Hypotheris C. De distract. pig.* † quo casu etiam merum ac directum pactum legis commis- 15 soriæ jure communi toleratur, *Molin. d. num. 368.*

Restat unum, quod in proposito themate difficultatem adhuc facit; quòd de hac conventione, & jure hypothecæ in alijs emphyteutarum proprij patrimonij fundis, sub Odey constitutis, non videatur exacta extare probatio, nisi per antiquum quoddam instrumentum ex archivis loci de Odey depromptum; in quo narrativis tantùm verbis, uti videtur, fit mentio hypothecæ seu contra-pignoris, id quæ tam obscurè, ut nescias, an ad alios fundos patrimoniales, an emphyteuticos tantùm referantur † Sed cùm in antiquis verba enuntiativa non obiter & propter aliud prolata, plenissimam probationem seu veritatis præsumptionem conficiant, *c. cum olim D. De cenjib. c. Cum causam De probat. Paner. in c. Pervenit De empt. & vendit.* & ut ait Baldus, *in c. Cùm causam De probat.* notorium permanentis facti inducant, cum & in recentibus propter se sic emissa verba probent, *l. Ex hac scriptura & ibi. Bart De donat.* meritò ex hoc antiquissimo instrumento satis probabitur jus hypothecæ. Quod quidem referendum est, non ad alia similis conditionis bona, emphyteutica scilicet; ut is tantùm, qui plures sic in emphyteusin concessos habet fundos desertâ cultura unius omnibus excidat; sed ad alia ipsius propria patrimonialia: sic ut hæc verba, *Qui sont guaiges & contrepants*, hoc est, *quæ sunt pignora & contra pignora*, ex immediatè præcedentibus verbis interpretationem accipiant: *Tous leurs aultres heritaiges qui sont &c.* hoc est *omnes alios illorum fundos hæreditarios, qui sunt &c.* Ea autem patrimonialia intelligere oportet; quia de emphyteuticis in constituenda obligatione fit mentio; ut in pignoris constitutione de alijs loqui sit necesse. Idque itidem postulare videntur hæc

hæc verba, *leurs autres*, hoc est *ipsorum alios*, quæ dominij significativa sunt: cùm paulò antè de ijs, quæ in emphyteusin concedi dicuntur, omisso pronomine possessivo dicatur, *les dicts bonnieres d'*
17 *Odey*, hoc est *prædicta bonuaria d' Odey*. * Ita ut relativum, *Qui*, declarativè, non restrictivè accipiatur; quodque hæc qualitas cuilibet de genere congruat, *Bart. in l. Omnes populi in princ. De iust. & iure*; & ea pars dicti instrumenti non sit habitura peculiarem utilitatem, si ad agros emphyteuticos tantùm referatur; qui ipsi domino concedenti latiore jure sunt obligati, quàm nexu pignoris, *l. 2. C. De iure emphyt.* Et præterea dictio *tout*, hoc est, *omnis*, latiorem interpretationem omninò postulet; ne quid eorum fundorum, qui ipsis emphyteutis proprij fuerunt, excluderetur. *Iulianus respondit De leg 3.* De quo tamen clarius certiusque statui posset à nobis, si dicti instrumenti, seu, ut est in themate propositio, Recordij omnia verba nobis essent exhibita. Itaque secundùm propositа, sic ut præmittitur, Nos Gabriel Mudæus & Ioannes Wamesius V. I. Doctores de jure esse respondendum putamus.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Emphyteusis.

1. *Emphyteutæ hæres etiam personali actione tenetur.*
2. *Actio personalis fundi possessorem non sequitur.*
3. *Emphyteuticus canon an realiter an personaliter debeatur.*
4. *Ius reale ad quemcumque successorem transit etiam ad ecclesiam.*
5. *Pactum executivum reale est.*
6. *Vindicatio datur contra tertium rei emphyteuticæ possessorem.*
7. *Emphyteuticus canon an actione personali à tertio possessore peti possit.*
8. *Emphyteusis fisci & Ecclesiæ comparantur.*
9. *Emphyteuta præsumitur qui canonem solvit.*
10. 13. *Emphyteuta an ipso iure cadat & sine Iudice expelli possit ob canonem non solutum.*
11. *Conditio expressa tacitam superat.*
12. *Legatum tacitam conditionem habet si legatarius velit.*
14. *Emphyteuta ignorans se teneri ad canonem an excusetur.*
15. *Emphyteuta Ecclesiæ biennio non solvens cadit ab emphyteusi.*
16. *Emphyteusis ex conventione pendet.*
17. *Emphyteutæ an sit duplicatum tempus semper concedendum in cessatione solutionu.*
18. *Emphyteuta an moram purgare possit.*
19. *Emphyteuta quamdiu moram purgare possit.*
20. *Emphyteuta adversus directum dominum an præscribat.*
21. *Emphyteuta adversus caducitatem præscribit.*
22. *Præscribi non possunt quæ meræ facultatis sunt.*
23. *Emphyteuticus canon census reale est.*
24. *Emphyteutæ hæredum uno solvente quoad omnes res cadit in commissum.*

CONSILIVM CCCXXXIIII.

AD quæstiones pro parte Venerabilis Domini Decani collegiatæ Ecclesiæ S. Barbaræ Culenbergensis propositas, non est per omnia facilis responsio. Prima etenim, quâ quæritur, num volente Capitulo, & D. Præposito possessores fundi emphyteutici, qui eâ lege in emphyteusin datus est (*ut nisi quotannis intra mensem a festo S. Lamberti emphyteuta, aut eius hæredes, vel successores canonem solverent, caderent ab omni iure, quod habent in & ad dictum fundum; quitunc revertereturad dictos Capitulum & præpositum, si vellent, & non aliter*) ceciderint à jure suo, sic ut Domini de Capitulo & Præpositus fundum vindicare, & ad se advocare possint? variam habet inspectionem. * Inprimis namque hoc 1
videndum est, num ea pactio de cadendo, rem afficiat, & quemcumque possessorem comitetur? sive is sit primi emphyteutæ successor universalis; quo casu propter pacti etiam personalis potestatem, nulla dubitatio est, quin hæres eâ teneatur, *l. Hæredem De reg. iur. l. Iuris gentium §. pactorum De pact. l. Si pactum De probat.* sive singularis, in quo meritò dubites, * eo quòd personalis actio fundi possessorem non sequatur, *l. 1 §. 2*
si hæres Ad S. C. Trebell. l. fin. §. fin. De contrab. empt. neque excedat personas contrahentium, *l. Si unus §. ante omnia D. De pact.* † Et sanè magis est, ut 3
dicamus reale, non personale esse hoc pactum. Quemadmodum in rem quoque est pactum simplex de solvendo canone in contractu emphyteutico adiectum. Canonis enim seu pensionis solutio, ut ait Baldus, *in l. 2. nu. 18. C. De iure emphyt. & ibid. Iason nu.* 150. correspondet proprietati; ideoque afficit quemcumque singularem successorem seu tertium possessorem, *Iaſ. d.* 4
nu 150. * cùm enim rei cohæreat, & hujusmodi lex fundo seu rei potius, quam personę dicatur, comitari debet ipsam rem quocumque abierit, etiamsi ad fiscum deferatur, *l. 2. D. De alimentis legat. l. 2. C. De prad. navicul. lib. 12. Specul. in tit. de feudo §. quoniam quæſ. 9. c. Omnes Si de feud. fuer. controv. l. 1. & 2. C. De iure emphyt. eleganter Bald. conſ. 177. Ad evidentiam nu. 3. vol 3.* * Præterea 5
hæc conventio, *ut non soluto secundum conventionem canone, res revertatur ad concedentem*, continet pactum executivum, seu manus iniectionem: & quidem pactum resolutivum juris possidentis; quo casu, quamvis ex forma personale videatur, effectu tamen reale est, & exerceri potest contra quemcumque singularem possessorem; sive causam habeat ab ipso, qui hujusmodi pacto se obstrinxit; sive ab alio, *Salic. in l. Creditores nu. 15. & seq. C. De pignorib.* Usqueadeo ut virtus hujusmodi pacti executivi transeat etiam contra Ecclesiam, si quo modo res, cujus alienationi & traditioni hujusmodi pactum adiectum est, ad eam perveniat; ut habet communior sententia, *Ioan. And. Hostien. Ant. & aliorum, in c. Verum De foro compet. Franc. Aret. consil. 21. Si diligenter nu. 3.* Quod etiam suadet ratio; propterea quòd resoluto jure primi emphyteutæ, seu ejus hæredis, à quo verosimiliter tertius possessor causam habet, necesse sit resolvi jus ejusdem tertij possessoris, *l. Lex*

ris, *l. Lex vectigali De pignoribus l. Peto §. prædium* 6 *De leg.* 1. * Atque ita in specie cum hac, quæ proponitur, admodum simili consultus respondit Lud. Romanus, *consil.* 311. *In causa proposita*; apertè dicemus, quod rei vindicatione Ecclesia experiri possit adversus tertium possessorem rei, quam in emphyteusin dedit, si vel tempore convento, vel intra biennium non solvatur canon seu pensio. Manifestum igitur est etiam tertium possessorem, quamvis non sit originalis emphyteuta, aut illius hæres universalis, ob cessationem solutionis in periculum commissi seu caducitatis venire.

7 Ex quo etiam satis decisa videtur secunda quæstio; num ab eodem tertio possessore exigi possint actione personali cessi & debiti canones? Nam & horum obligatio rei magis, quàm personæ cohæret; &, ut diximus, correspondentiam cum re ipsa & proprietate habet, *Bald. in d. l. 2. nu* 18. *& ibid. Ias. nu.* 150. *vers. hoc tantum non obstat.* Et quamvis sint, *Steph. Bertran. cons.* 310. *Ex tenore libelli nu.* 2. *vol.* 3. *parte* 2. *Ias. d. nu.* 150. qui solam vindicationem seu avocationem rei ob biennalem cessationem adversus tertium possessorem permittant: verius tamen & communius receptum est, etiam adversus tertium possessorem condictionem dari ad cessos canones, eâdem ratione, quâ superius diximus, fundum hoc onere affectum, non posse sine eo ad alium transire, *l. 2. C. Sine cens. & cujus fundum comparari non posse*: quia, ut inquit Panormitanus, *cons.* 74. *Duo principalia circa fin. vol.* 1. res sic conditionata est. Præterea conditio directi dominii facit, ut hic dubitari non possit, quia scilicet directum dominium ad Ecclesiam pertinet, & est emphyteusis Ecclesiastica. Hoc autem fere omnes admittunt, quod quemadmodum obligatione solvendi canonem ex fundo emphyteutico fisci successor etiam singularis jure speciali tenetur, *l. 2. C. De fund. patrim. lib.* 11. *l.* 1. *C. De annona ac tributis lib.* 10. *l.* 8 *Imperatores De publican. l. Cum possessore §. fin. De censib.* ita quoque tertius possessor fundi emphyteutici Ecclesiæ: † quia fiscus & Ecclesia in eo comparantur, *Bart. Baldus, Alex. in l. Si domus §. fin. De leg.* 1. Quod ipsum est quod notabiliter dixit Baldus, *in Auth. Si quas ruinas nu.* 5. *in fine C. De sacros. Ecclesijs* etiam per modum directæ petitionis posse ab Ecclesia conveniri ad solutionem cessi canonis tertium possessorem. Cujus dictum multum extollit & approbat Iason, *in l. fin. nu* 72. *C. De jure emphyteut.* & consulendo secundùm illud plerique responderunt, *Panor. d. cons.* 74. *& cons.* 30. *Videtur primo vol.* 2. *Lud. Rom. d. cons.* 311.

His itaque sic compositis, perspicuum est, quæ sit juris ratio in proposito themate, sive quæratur, an possessores agrorum seu fundorum, quos aliquando Ecclesia Culenburgensis concessit, propter non solutum canonem integro biennio, expelli; sive quæratur, num pro præteritis & cessis canonibus conveniri possint: hoc scilicet præsupposito, quod etiam in themate proponitur, modernos possessores excepto biennio semper solvisse canonem, cujus 9 rationem faciunt literæ primæ concessionis. * Ex solutione namque & receptione canonis, præsumitur solvens jure emphyteutico possidere; & recipiens habere dominium directum: sic ut ex eo capite possessor constituatur in periculo cadendi à fundo, si biennio cesset in solutione canonis, *Baldus cons.* 271. *Super facto vol.* 5. *Bart. in l. Cum falsa C. De iuris & facti ignor. Guid. Papæ decis.* 271. *Verum dominum, Steph. Bertrand. cons.* 51. *Pro facilitate vol.* 7. hîc præsertim, ubi constat ex literis primæ abalienationis & concessionis de origine contractus & jure dictæ Ecclesiæ.

Ad tertiam eamque principalem igitur quæstionem progrediamur; an scilicet, si Ecclesia velit prætactos fundos ad se reverti, possessores 10 dici possint cecidisse à jure, quod habuerunt in & ad eosdem fundos? * In quo articulo hoc inprimis indubitatum est, ipso quidem jure à fundo emphyteutico emphyteutam non solvente canonem cadere, *l. 2. C. De iure emphyt.* sed tamen executio illius non fit, nisi directus dominus id velit & declaret, *Gloss. & Bart. in l. 2. D. Si ager vectigal.* etiamsi expresse conventum sit, quod ipso jure res in commissum cadat, *Bald. in l. ult. in fine C. De revoc. donat. Phil. Corneus consil.* 11. *Licet in hac vol.* 1. Per omissam itaque solutionem non tam transfertur seu retrofertur res ad directum dominum, quàm aperitur via rem ad se revocandi; non quidem ordinariâ actione, sed implorato judicis officio super legis executione; hoc est ad exequendam legis licentiam, *l. Requirendi C. De servit. fugit. Bald. cons.* 177. *Ad evidentiam nu.* 4. *vol.* 3. Et hoc est quod eleganter dicit Baldus, *in Auth. Quarum C. De sacr. Eccles.* quod privatio propter canonem non solutum non fit in facto esse, sed in potentia fieri, domino volente, id est, voluntatem suam, quod ad se reverti velit, declarante, *Ias. in d. l. 2. nu.* 6. *Panor. cons.* 67. *In causa quæ vertitur nu.* 2. *vol.* 2. Quo dicto proposito tanto constantius dicendum est, ob id, quod in lege emphyteusios id apertè cautum & dictum sit, 11 his verbis, Inſoe verre als zy willen ende anders niet, hoc est, *si volent & non alias.* * Hæc enim verba quamvis tacitè insint, expressa tamen non tantùm figuram, sed etiam vim conditionis habent, *l. Cornelius De hæred. instit.* Vt non improbabiliter dici possit, requiri hic declarationem voluntatis, ad hoc, ut aperiatur via caducitatis seu commissi: sic ut ante declarationem voluntatis privatio non fit, nisi in potentia. * 12 Exemplo legati sic relicti, *si legatarius voluit*, quod ob expressam conditionem, quæ aliquot omni legato tacitè inest, conditionale efficitur, & caducum fit, si antequam voluntatem declaraverit, legatarius decedat. *l. Si ita legatum sit §. illi si volet De leg.* 1. *l. Si ita expressum De condit. & demonst.* Sed ad propositam quæstionem satis est, quòd quomodocumque res accipiatur, opus sit declaratione voluntatis, antequam procedatur ad fundorum avocationem.

Attamen hanc avocandi potestatem, quæ tam præcisè sit via executivâ, duæ causæ vel remorari vel impedire, imò tollere possunt; in quo versatur quarta & quinta quæstiones, quæ ex proposito themate eliciuntur. Interest enim plurimùm in usu hujus executivi pacti, an contra ipsum emphyteutam primum, aut ejus successorem exercea-

exerceatur. Nam etiam si adversus primum emphyteutam omnia de plano procedant & decurrant nudâ imploratione iudicis velut pro testimonio & authoramento, quòd justè & non vi exerceatur hujusmodi pactum, *l. Creditores C. De pignorib.* † adversus tamen singularem successorem potentia caducitatis & reversionis tam apertè non elucescit, sed priùs jus exequendi in esse producendum est & liquidandum, quòd possit exerceri contra singularem successorem, *Baldus & Salic. in d. l. Creditores, Lud. Gozad. cons. 42. in casu proposito nu. 3.* an videlicet sint ijdem fundi, quorum directum dominium prætendit directus dominus; & an nulla sit possessoris ex- 14 cusatio. † Ut enim tertius possessor alienando fundum emphyteuticum ignorans excusatur, *Bald. in c. 1. § Vasallus 2. Si de feudo fuer. controv. inter dom. & agnat.* ita quoque excusari meritò debet, si ignorantiâ canonem non solverit, saltem ad eum finem, ut solâ voluntate domini directi, si canonem adhuc solvere velit, avocari non possit res emphyteutica; cùm etiam eo ex capite emphyteuta obtinere possit restitutionem in integrum, *Iason in d. lege 2. nu. 18. Alex. cons. 71. Videtur prima nu. 4. vol. 1.* Sed hujus rei consideratio in proposito themate necessaria non est; quia proponuntur moderni possessores solvisse canonem, excepto primo biennio. Unde non possunt ignorantiam aliquam prætendere, si domini de Capitul vellent ob annalem cessationem jure suo uti, secundùm legem & conventionem literarum primæ concessionis; ex qua si primus emphyteuta possid ret, indubiè expelli posset ob 15 annalem cessationem: * licet alioqui im emphyteusi Ecclesiastica ex communi juris dispositione requiratur biennij cessatio, *Auth. Qui res C. De sacros. Eccles. c. Potuit De locat. & conduct.* † 16 Conveniri enim potest de termino vel citeriore vel longiore, eaque conventione informatur hujusmodi contractus, *l. 2. & ibi Bald. in 1. notabili C. De iure emphyt.* Sed & hæc consideratio necessaria non est, propterea quòd in casu proposito proponatur de cessatione biennij: specialis enim hæc provisio hominis de annali solutione, non tollit generalem & communem juris provisionem de biennio vel triennio, *l. 1. § unde quæritur De public. & vectigal. Iason in l. 2. nu. 143. C. De iure emphyt.* Et rectiùs profectò in consideratione ponitur biennij cessatio, quòd plerique velint conventum tempus citerius seu brevius, quàm legale, 17 duplicari. † Ut si conventum sit de solutione singulis mensibus facienda, exspectandi sint tres menses; si singulis annis, trés anni in privata emphyteusi; & sic in Ecclesiastica biennio cessandum esset, *Io. Faber in l. 2. C. De iure emphyt. & ibid. Ias. nu. 52.* Quamvis tamen ea inspectio iterum huc non pertineat ob expressam conventionē de caducitate & reversione, si emphyteuta singulis annis non solveret: ita ut illa inspectio locum habeat tunc tantùm, cùm citerior diei seu tempori pœna commissi seu caducitatis per pactum expressum non est adiecta. Impedire sane hanc avocationem, & executivi pacti exercitium posset purgatio moræ, si jus suum proponentibus DD. de Capitulo, & voluntatem suam declarantibus, possessores parati essent solvere canones prætetitos. * Etsi enim longa & anceps sit disputatio, *Ang. Imola & alij in l. Si insulam De verb. oblig. Baldus, Ang. in l. Etsi post Si quis cautionib.* num emphyteuta hominis privati moram purgare possit; multorum opinione in hoc inclinante, quòd non possit, *Iason in d. l. 2. nu. 82.* frequentiore & uti putant æquiore, quod possit, *Guido Papæ decis. 113.* nemo tamen est, qui dubitat, quin in ecclesiastica emphyteusi possit purgare, cùm id jure expresso cautum inveniatur, *c. Potuit De locat. Iason in d. l. 2. nu. 73.* nimirum ut antiùs cum eo agatur, qui citeriore tempore ob cessationem in pœnam incidit. 1

Neque ad rem facit, quod hîc dies & pœna in conventione sint expressæ; quo casu plerique, *Iason d. l. 2. nu. 77. Guido Papæ decis. 171.* videntur admittere, etiam in emphyteusi Ecclesiasticâ, non admitti moræ purgationem: nam primò controversum est, an conventionalis diei & pœnæ adiectio semper impediat moræ purgationem, *Iason in d. nu. 77.* Deinde quæ ratio suadet, ut in privata emphyteusi communiùs admittatur moræ purgatio, æquitas & humanitas scilicet, *Ang. in d. l. Etsi post tres, Bald. in l. Si pacto quo pœnam C. De pactis:* eadem & hîc suadet; & tertiò quod hujusmodi pacta realia, quæ rem afficiunt, prorsus realia non sunt, sed personalitatis aliquid adiunctum habent; ut est scientia pacti, & personalis ex pacto obligatio. Quæ ut ita commodè ad successorem non transeunt; ita in periculo quoque non constituunt successorem ignorantem. Nam etsi possessores ignorare non potuerint lapsu biennij se in periculo caducitatis versari; quia id legibus (quarum ignorantia nemo excusatur, *l. Leges 3. C. De legib.*) constitutum sit; ignorare tamen potuerunt citerioris temporis pœnalem conventionem; ideoque in eos exerceri non potest hoc pactum, nisi adversus eos quoque producatur, & inesse ostendatur; uti superius diximus.

Hæc autem purgatio fieri potest, ut plerique volunt, usque ad sententiam, per quam declaran- 19 dum foret, emphyteutam cecidisse jure emphyteutico, *Spec. in tit. de locat. §. nunc aliqua vers. 17. Lud. Rom. cons. 212. Quoad primum nu. 7.* Sed tamen verius est, iudicis arbitrio id esse relinquendum, *Ias. in d. l. 2. nu. 84. Glos. & DD. in d. c. potuit*; qui nisi aliud sit quod obstet, plerumque vel ad libelli oblationem, vel litiscontestationem id arbitrabitur, *Guid. Papæ d. decis. 123. & 171.*

Quod de præscriptione quæritur, non satis percipimus: nam hoc præsupponitur in themate, ultimo biennio tantùm cessatum esse à solutione canonis; atque ideo quæstio præscriptionis adversus canonis solutionem supervacua est. † 20 Sanè si quadraginta annis hi singulares successores non solvissent canonem, neque eo nomine legitimè interpellati essent, omninò locum haberet exceptio præscriptionis. Certum enim est, emphyteutam possessorem adversus directum dominum præscribere, & liberationem consequi, non tantùm pro tempore præterito, *Ias. in d. l. 2 nu 72.* sed etiam pro tempore futuro, nè amplius canon exigatur, aut emphyteuta ob moram à jure fundi cadat: quia, ut ait Balcus, *cons.*

316. Ad

316. *Ad evidentiam vol.* 3. non potest conveniri personali, reali, vel hypothecariâ actione. Quod in extraneo possessore indubitatum est; cùm etiam id plerique illi permittant, ut si bonæ fidei fuerit, hoc est, si de emphyteusi seu canonis solutione conscientiam nullam habeat, adversus directum dominum usucapiat seu præscribat directum dominium decem vel viginti annis, *Franc. Balb. in tract. de præscript. quarta principalis 4. part. q.* 8.

21 Quod si proponatur de quæstione adversus caducitatem, seu jus avocandi, ob non solutum canonem, præscriptio locum habere non potest. Est enim in facultate directi domini, num velit uti jure commissi, seu caduci, an illud quandocumque dissimulare. Neque enim quia usus non est quadraginta vel pluribus annis, si modò pensiones exegit vel recepit, postea oblatâ occasione & excitata ac declarata voluntate uti prohibetur.

22 † Quæ enim meræ facultatis sunt, hoc est quæ formaliter posita sunt in expressa & libera voluntate ejus, qui in emphyteusim dedit, ut est jus avocandi rem emphyteuticam ob non solutum canonem, *d. l.* 2. *in verb. volenti*, præscriptione illo tempore tolluntur, *Glos. pen. in c. Ut privilegia de privileg. & ibid. Ant. de Butrio.* Nam cùm durante solutione canonis, duret quoque jus emphyteuticum, quia ex ea causa solvi præsumitur, uti superius dictum est; consequens quoque est, ut adhuc salva sit potestas avocandi ob cessationem in solutione: quia hæc pœna ex legis dispositione obligationem, & necessitatem solvendi comitatur, seu ei subordinatur, *d. l.* 2.

Ad postremam quæstionem, an scilicet quia hi fundi ad plures, & diversos successores pervenerunt, qui divisim illos possident, canonis exactio & solutio facienda sit, pro virilibus ex æquo; an verò ab unoquoque eorum peti possit integer

23 canon seu pensio? paucis respondemus, * quod cùm, uti priùs dictum est, hoc onus solvendi pensionem sit reale, quemcumque qualiscumque rei possessorem sequatur; & quemadmodum emphyteuta pro parte solvere non potest invito domino, *Castr. in l. Quidam exsistimaverunt Si cert. pet. Matth. de Afflict. decis.* 153. *Venditur domus*; ita nec ejus successores possunt. † Et ideò fit, ut uno

24 † hæredum in solutione partis suæ cessante, quoad omnes res emphyteutica committatur, *Jas. in d. l.* 2. *nu.* 59 quod indicium est ab uno solidum canonem peti posse. Ex quibus omnibus, quæ ad thema propositum adduximus, satis intelliget Venerabilis Dominus Decanus, quo jure nitatur casus propositus; ut sive malit fundos prædictos ob cessationem solutionis à possessoribus avocare; sive canones cessos & cadendos persequi, eligere possit; tam adversus omnes coniunctim, quàm singulos fundorum prætactorum possessores.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Emphyteusis.

1. 3. 7. *Emphyteuticus contractus quomodo à censuali distinguatur.*
2. *Censualis contractus in quo consistat.*
4. *Pensio quid significet.*
5. *Censualis potius quàm emphyteuticus contractus præsumitur.*
6. *Donari ita potest, ut res aliquo casu ad donatorem revertatur.*
8. *Emphyteuticus contractus quis propriè dicatur.*
9. *In dubio verba accipi debent ut minus noceant.*
10. 12. *Commissum an locum habeat in emphyteusi Ecclesiæ concessa.*
11. *Feudum prælato ablatum successori restituendum*
13. *Restitutio in integrum conceditur adversus caducitatem.*
14. *Quadriennium petendæ restitutioni præfixum ignoranti an currat.*
15. *Ecclesia restitui potest adversus lapsum quadriennij.*
16. *Emphyteusis an committatur tacente hæreditate.*
17. *Pensionem recipiens dominus remittit caducitatem & ius expellendi.*
18. *Investituræ tenor semper attendendus.*
19. *Investitura prior mutari non debet.*
20. *Investituræ nova qualitas adjici potest.*
21. *Geminata prævalent.*
22. *Clerici & religiosi gaudent privilegio incolatus.*

CONSILIVM CCCXXXV.

PRIVSQVAM ad quæstiones pro parte Reverendissimi D. Episcopi Middelburgensis propositas respondeamus, extra propositũ, sed tamen rei propositæ planè necessarium est, ut inquiramus, quis sit hic tiulus, quo olim authores Abbatis & monasterij Middelburgensis, à Capitulo S. Salvatoris Traiectensis, mensuras decimarum controversas acceperunt: magna etenim pars quæstionum propositarum inde dependet. * Nam quamvis pro emphyteusi accipi videatur ab his, qui quæstiones istas concepe- 1
runt: verius tamen est, vel censualem fuisse, vel saltem non emphyteuticum eum contractum, quo prætactum Capitulum ante ducentos annos has decimas alienavit. Exiguitas etenim illius, quod annuè pro istis decimis præstatur, non patitur ut emphyteusis sit: in hac enim licet minus præstetur, quàm in locatione & conductione temporali, *Alciat. in l.* 2. *Si cert. petat. l.* 1. *& ibi Iason in princ. C. De iure emphyt.* præstatur tamen quod dignum emolumentum habet, & mercedi seu pensioni, quæ in locatione præstatur, proximè accedit; ideoque etiam pensionis nomen retinet, *DD. in d. l.* 1. * Magis ergò est, ut sit census, seu censualis contractus, qui in exiguitate 2
annuæ præstationis aliquot denariorum plerumque constitui solet, *c. Constitutus De relig. domib.* prout omnes literæ quoad has mensurarum, de quibus controvertitur, particulas de paucis denarijs loquuntur. † Subest autem inter alia hoc discrimen, ut pensio in emphyteusi sit pro recog- 3
nitione directi dominij apud concedentem permanentis, *l.* 1. *& 3. & utrobique Jas. C. De iure emphyt.* census verò pro recognitione dominij à concedente accepti, *Bart. in l.* 1. §. 1. *De public. & vectigal. Innoc. & alij in d. c. Constitutus Bald. in tit. de pace Constantiæ in gloss. verb. persolvere fictum.* Eoque respicit quod in quibusdam literis Petrus Geronci (à quo primordium suæ acquisitionis dicti Abbas & Conventus habuerunt) certificet se liberam proprietatem funditus vendidisse, quam venditionem sic factam Capitulum suis literis

sub onere

sub onere certorum denariorum confirmavit. Eodemque pertinent etiam aliæ literæ Capituli, quæ loquuntur de his mensuris simpliciter & perpetuò possidendis: & quod in nullis literis fiat mentio vel emphyteusis vel directi dominij.

Neque in contrariũ urget, quod in omnibus ferè literis fiat mentio annuæ pensionis pro obtentu harum mensurarum præstandæ. † Nam quamvis in artis vocabulo *pensio* propriè ad emphyteusin pertineat, uti diximus, sæpè tamen per abusum ponitur & usurpatur etiam pro censu, tam in legum seu in canonum verbis, *d. c. Constitutus & ibi Gloss. & DD.* quàm in hominum contractibus: ita ut non tam verba, quàm rem intueri oporteat, *l. Insulam De præscriptis verb. Bart. in l. 1. C. De iure emphyt.* cum etiam, quod magis est, verbo *emphyteusis* contingat interdum contrahentes abuti pro censu seu censuali contractu. *Mar. Socinus cons. 266. In causa quæ vertitur nu. 5. vol. 2.* Cùm ergò natura & materia hujus contractus longius absit ab emphyteusi, & propiùs ad censualem contractum accedat; censualis potiùs dicendus est & pensio, quæ inde præstatur, veriùs census. † Sic generaliter in dubio contractus potiùs censualis, quàm emphyteuticus præsumitur; ut minore onere res apud quemque sit; & in obscuris, quod minimum est, assumatur, *Albert. in l. 2. C. De iure emphyt. Natta cons. 3. Pro habenda nu. 2. & 2. vol. 1.*

Sed nec hoc curandum, quod in plerisque literis addatur pœna amissionis harum mensurarum, si in festo D. Laurentij pensio non soluatur: nam cùm hoc expresso pacto conventum est, ad informationem seu extensionem contractus censualis referendum est; non ad aliam speciem contractus: cùm etiam in venditione lex commissoria adijci possit, *D. De lege commiss.* † nihilque vetet rem ita donari, ut aliquo non servato, res ad donantem revertatur, *l. Quoties C. De donat. quæ sub modo l. Fa lege C. De cond. obcaus. dat* Pacta enim quæ contractui non repugnant, extrinsecus adijci possunt, & adiecta naturam vel speciem contractus non mutant, *l. Pacta conventa De contr. empt.*

Constituto quòd hic contractus non sit emphyteuticus, sed censualis, aut concessio ad reditum, aut libellarius contractus, aut alius innominatus; facilior erit progressus in resolutione quæstionum propositarum. Nam quod ad primam attinet, dicimus jus caducitatis aut commissi ob non solutos denarios, in genere hîc non esse considerabile: † hoc enim differentiæ interest inter censualem contractum, concessionem ad reditum, libellarium contractum aut aliũ innominatum seu superficiarium contractum; & inter emphyteusim: ut quamvis in emphyteusi jus caducitatis & commissi sit, hoc est, quòd emphyteuta Ecclesiæ biennio, *c. Potuit De locat. & conduct.* emphyteuta hominis privati triennio, *l. 2. C. De iure emphyt.* non solvente canonem seu pensionem cadat ab emphyteusi, & res emphyteutica ad directum dominum revertatur; in censuali tamen aliisque similibus concessionibus ad annuam aliquam præstationem, jus caducitatis seu commissi non sit, etiamsi censuarius, libellarius, & similes censum seu pensionem millè annis non solverint: sed remanet domino cõcedenti tantum actio ad petendos præteritos census. *Gloss. d. c. Constitutus, Imola in c. Ad audientiam De reb. Eccles. non alienandis, Andr. de Iser. in c. 1 §. 1. de controver. inter dom. & emptor. feudi, Ias. in d. l. 2. nu. 41. C. De iure emphyt. Decius cons. 146. Pro tenui in princ. & consil. 164. Non fuisset in princ. Socinus d. cons. 266. nu. 8. Carol. Molin. ad consuet. Paris. tit. 2. ad rub. nu. 22. & 43.* Sic ut eo respectu Capitulum solum modò fundatum esset ad petendos census retroprætéritorum annorũ, negligentiâ Abbatis novissimè defuncti, aut administratorum, Abbatiâ vacante non solutos. Quod ipsum servatur generaliter quotiescumque ex forma contractus simpliciter & specificè dici non potest, contractum seu concessionem, quâ res abalienata & sub præstatione annua concessa est, esse contractum emphyteuticum, *Alberic. in d. l. 2. vers. Quid de quæstione & ibi Iason nu. 42.* Vt generaliter jus caducitatis & commissi non habeat locum, nisi in emphyteusi proprissimè 8
acceptâ; * in quâ inter cætera hoc requiritur, ut dicatur in emphyteusim concedi, *Molin d. tit. 2. ad rubr. nu. 37. & 43.* quo deficiente, vel in censum, vel in libellariam vel annuam præstationem in genere concessio declinabit; & in dubio quidvis potiùs quàm emphyteusis esse dicetur, *Ioan. Fab. in l. 1. C. De iure emphyt. Ias. in d. l. 2. nu. 42. Molin. d. nu. 43.*

Nec in contrarium urget, quod literæ recognitionum habeant adiectum diem solutionis, videlicet Beati Laurentij: nam hoc non est factum ad inducendam caducitatem; sed tantùm ad demonstrandum diem solutionis, qui semper necessarius est in quacumque annua præstatione; in quâ tamen, exceptâ emphyteusi, jus caducitatis, ut dictum est, non obtinet.

Sed nec illud movet, quòd in literis de duabus mensuris, & triginta tribus mensuris ubique; & de viginti mensuris, atque de quinque mensuris post annum 1375. dicatur, solutionem hanc faciendam esse in S. Laurentij festo pro obtentu harum decimarum: nam obscuritatem habent hæc verba, nec quid sibi velint, satis percipi potest: ita ut in obscuro non possit in illis constitui vis, aut clausula seu conditio caducitatis vel commissi; sed potiùs causa præstationis. Vt scilicet hîc sit horum verborum sensus, ut tot denarij in festo S. Laurentij solvantur sub obtentu, hoc est pro obtentione ac retentione decimarum. Iam verò constat causam præstationis per se non facere ad constituendam vel inducendam caducitatem, aut commissum; sed vel formalitatem contractus emphyteutici; vel formalem & apertè expressam conditionem seu legem caducitatis in ipsa concessione conventam: * In dubio enim verba ita accipi debent, ut minimè no- 9
ceant, & minus onus, minoremque servitutem inducant, *l. Semper in obscuris, l. Semper in stipulationib. De reg. iur. c. Ex parte. De censib.* Quod manifestius deprehenditur ex illo, quod in antecedentibus annuis renovationibus concessionis viginti mensurarum, atque item quinque mensurarum, hæc clausula *sub obtentu* non sit inserta; sed simpliciter dictum & expressum, de præstanda annua pensione in festo S. Laurentij; sic ut sine aliquo mysterio, & sine speciali aliqua operatione hujusmodi verba postea addita esse dici debeant;

cùm alio fine adijci non potuerint, ut mox dicemus.

Preſſiùs urget, quòd in omnibus relevijs ſeu renovationibus poſt annum 1427. quibus hæ tres menſurarum particulæ, uno relevio, unâ renovatione ac recognitione, atque unis literis relevatæ ſemper fuerunt, omiſſis ſeu potiùs mutatis verbis, *ſub obtentu*, ſubſtituta & addita ſint hæc verba, *ſub amiſſione*: in ijs quippe nulla eſt dubitatio, quin jus caducitatis & commiſſi ſtatuatur; ut quod non ineſt ex communi natura contractus, ineſſe videatur ex pacto hoc informante. Cæterum quanta ſit vis in his verbis, in ſecunda quæſtione dicemus; in qua de poteſtate hujuſmodi mutationis quæritur; an videlicet triplex illa variatio Domino Abbati & Conventui nocere debeat. Sed in propoſita quæſtione dicimus, quòd etiam præſuppoſito, quod hic contractus verè emphyteuticus fuerit; aut quòd cenſualis, aut alterius generis hic contractus ex adiecto pacto informante periculum caducitatis in ſe contineat; Reverendiſſimo Do-
10 mino nihilominus ſatis conſultum ſit, * ex eo, quod etiã in contractu emphyteutico ex quorundam ſententia, *Ioan. Andr. in d. c. Potuit & in d. c. Conſtitutus*, periculum caducitatis non perinde ſit in eccleſia rem in emphyteuſim à privato vel Eccleſia tenente; ut eſt in emphyteuſi, quam laicus obtinet. Etſi enim propter naturam contractus damnum caducitatis patiatur Prælatus, qui in negligentia vel recuſatione ſolutionis eſt, *Bald. in l. Placet nu.* 3. *C. De ſacroſ. Eccleſ. Ant. de Butrio in d. c. Conſtitutus nu.* 27. effectus tamen caducitatis non eſt perpetuus, nec durat ultra vitam Prælati, cujus negligentiâ vel culpâ in commiſſum venit res ſic amiſſa; ſed eo mortuo reſtituitur Prælato ſequenti, ne Eccleſia præjudicium patiatur ex negligentia Prælati. * Eoque exemplo conſtitutum eſt
11 feudum ex quacumque culpa Prælato ablatum, ſequenti Prælato reſtitui, *c. 1. §. item ſi clericus & ibid. Andr. de Iſerma de Capit. Iis Conradi.* † Et quam-
12 vis hæc ſententia communius improbetur, *Iaſ. in d. l. 2. nu.* 48. *Hoſt. Panor. Imola in d. c. Conſtitutus*; & par conſtituatur privati & Eccleſiæ cenſuarij, ſeu emphyteutæ conditio; quia ſcilicet non tam ex pœnâ hæc caducitas profluit, quàm ex contractu, *Bald. in d. l. Placet, Cat. Rum. conſil.* 110. *Viſa conceſſione nu.* 2 *vol.* 1. † hoc tamen omnes admittunt, ſequen-
13 tem Prælatum ſeu Eccleſiam, adverſus negligentiam prædeceſſoris facilè in integrum reſtitui, *Iaſ. in d. l. 2. nu.* 49. *Bald. in l. Pupillorum C. De repud. hared. Rumus d. conſil.* 110. *nu.* 7. etiam adverſus aliam Eccleſiam, *l. fin. Ex quib. cauſ. maiores. Cynus, Bart. & alij in Authent. Quas actiones C. De ſacroſ. eccl.* ad inſtar minoris, cujus jure Eccleſia generaliter utitur, *c. 1. c. Auditis & ibid. Panorm. De in integ. reſt. Præſes in loco à minori ad eccleſiam*: quem minorem conſtat adverſus hoc, & alia ſimilia privilegiatoria commiſſa in integrum reſtitui, *l. Si ex cauſa §. ſi in commiſſum De minorib. Iaſ. in d. l. 2. nu.* 49.

Quam reſtitutionem nihil impediet lapſus
14 quadriennij à die commiſſi, *l. ult. C. De tempor. in integ. reſtit.* quia hoc tempus dici poteſt Reverendiſſimo Domino Epiſcopo ignoranti illam ſui prædeceſſoris, & adminiſtratorum vacante Abbatiâ, culpam ſeu negligentiâ non cucurriſſe, *Bald. in l. Falſam C. Si ex falſ. inſtrum. Alexand. conſ.* 89. *Viſo puncto nu.* 10. *vol.* 2. *Rumus d. conſ.* 110. *nu.* 8.

* & ut cucurriſſet, petitâ rurſus reſtitutione adverſus lapſum iſtius quadriennij ſibi conſulere po- 15
teſt; & ſic duplici reſtitutione cauſam ſuam in indubitato conſtituere. Nam etſi generaliter conſtitutum ſit, *c. 1. De reſtit. in integ.* quòd Eccleſia reſtitutionem intra quadriennium petere debeat cum læſa eſt: verum tamen quoque eſt ex juſta ac probabili cauſa etiam poſt quadriennium illam peti poſſe, *Clem. 1. De in integ. reſtit. Philip. Franc. in c. 1. nu* 3. ✠ *eodem*, DD. *in d. Auth. Quas actiones.* Quæ cauſæ juſtitia ac probabilitas hîc non deficit; præſertim ne in damno maneat Prælatus ſequens, cujus culpa nulla eſt; quodque vacante & jacente Abbatiâ, & per novum Abbatis prædefuncti Receptorem hæc negligentia admiſſa ſit. † Quam-
vis enim plerique exiſtiment jacente hæreditate, 16
etiam committi poſſe rem emphyteuticam; quia eſt quod hæredi imputetur, cur citius hæreditate non adierit, DD. *in d. l. 1. & ibi coraſius nu.* 12. *in fine*: vacante tamen Abbatiâ ſeu Prælaturâ, id dici non poteſt; cùm non ſit in poteſtate futuri Prælati, quando Prælatus ſit. Potiſſimùm in hac Abbatia, quæ in hac vacatione per Sedem Apoſtolicam ſuppreſſa, novo Epiſcopatui incorparata exiſtit. * Sa-
nè ſi, quod in facto non proponitur, præfatus R. 17
D. Epiſcopus poſtea ſolvit pro ſuo tempore, & dictum Capitulum recepit; nulla omninò poteſt eſſe dubitatio, quin expurgato vitio caducitatis, ſi quod fuit, per omnia ſalvum ſit ei jus in dictis decimarum menſuris: quia per receptionem penſionis, cenſetur renuntiatum juri expellendi; ſive Eccleſia recipiat, ſive privatus, *Iaſon in d. l. 2. nu.* 130.

In ſecunda quæſtione illud tantùm reſolvendũ eſt, an cùm quoad viginti menſuras, item quinque alias menſuras in præcedentium annorum literis ſimplex tantùm fuerit facta mentio annuę præſtationis; & quoad duas menſuras, ac triginta tres virgas adiecta fuerit clauſula illa, *ſub obtentu dictarum decimarum*; & poſtea in duabus renovationibus complexim de dictis tribus particulis anno 1375. ac 1391. in ſequentibus verò renovationibus factis anno 1427. item 1434. item 1456. item 1519. item 1530 & denique 1550. eædem tres particulæ in unica renovatione, & in unis literis uniformiter conjungantur ſub hac clauſula, *ſub amiſſione decimarum*; inde præjudicium perpetuum præfato Abbati, & Conventui generatum ſit; præſertim quoad viginti & quinque menſuras, quas conſtat olim ſimpliciter ſub annua penſione conceſſas fuiſſe, nullâ amiſſionis, aut commiſſoriæ clauſulæ mentione adiectâ?*
Difficultatem facit, quòd tenor inveſtituræ ſeu re- 18
novationis ſemper attendendus videatur, *Baldus in prælud. Feud. in 4. diviſ.* Tenor etenim inveſtituræ, relevij, aut renovationis, naturam feudi, cenſus, ſeu alterius cujuſcumque conceſſionis, format, ſtringit & ampliat, *Franc. Curtius ſenior conſil. 49. nu. 38. Memoriæ*; ideoque ab illo non ſit facilè recedendum, *c. 1. & ibi Bald. De duob. fratr. à cap. inveſt.* cùm communi naturæ feudorum aliarumque hujuſmodi conceſſionum deroget, *d. c. 1. Curtius d. conſ. 49. nu.* 40. *Carol. Molin. ad conſuet Pariſ. tit. 1. §. 5. num.* 84. † Sed ex adverſo hanc conſiderationem 19
inutilem

inutilem facit illud, quod communiter traditur, & approbatur, posteriores investituras seu renovationes ita attendendas esse, si prioribus non repugnent, aut ab ijs nimiùm non recedant: hoc enim casu, si vel de primâ concessione, vel antecedentibus relevijs ac renovationibus sub alio tenore facta constet, adjectio vel mutatio in posterioribus facta recognoscenti seu renovanti non nocet: quia aliter posterior loquitur quàm prior, cui ob id derogare non debet. Velut si prima concessio sit facta pro masculis ac fœminis; non nocebunt fœminis posteriores investituræ seu relevia, si in his de masculis tantùm fiat mentio. *Phil. Decius consil.* 185. *nu.* 5. *In causa, Curtius in tract. De feud. partu 2. parte 2. nr.* 42. Præsumitur enim sequens investitura facta secundùm conditiones appositas in præcedentibus, si de illis constet, *Paul. Castren. cons.* 44. *Circa præsentem casum vol.* 2. sic ut nova investitura, etiamsi aliam formam habeat, nihil immutet ex antiqua, *Card. Zabarell cons.* 92. *nu.* 1. *Curt. d. nu.* 42. Ita ut præsumptio sit erroris, quòd scilicet investitura vel renovatio posterior sit erronea, & per inadvertentiam sic cum augmento dictæ particulæ, *sub amissione decimarum* facta, *Decius d. consil.* 185. *Bald. cons.* 375. *Punctus talis vol.* 2. *Molin. ad consuet Paris §.* 35. *nu.* 1. *&* §. 5. *nu.* 80.

Cæterum cùm nihil vetet in renovatione ex
20 certa scientia, & animo aliter disponendi non-numquam apponi novam qualitatem formam, aut novum onus, *Bald. in c. Imperialem §. insuper De prohib. feud. alienat. per Freder.* ad cujus observationem Vasallus aut censuarius ejusque posteri deinde teneantur, *Zabarell. d. cons.* 92. *Rusius cons.* 20. *Viso privilegio vol.* 1. *Molin ad consuetud. Paris. tit.* 2. §. 52. *nu.* 5. vehementer veremur ne dicta clausula intelligatur in posterioribus relevijs, seu renovationibus adiecta ex certa scientia & animo obligandi, & obid difficillimum sit futurum obtinere ut removeatur, & non noceat. Certæ scientiæ causam seu præsumptionem constituentes in tam longo temporis cursu, qui centum annos excedit; toties interea sub eadem forma ac tenore reiteratis
21 renovationibus. † Geminata enim, & multo magis ter quaterque geminata per tam longa & multa temporum intervalla, certæ scientiæ præsumptionem habent. Neque enim præsumi potest, quod in actu toties reiterato error intervenerit, *Glos. in c. Ex literis De divort. Alex in l.* 1. *C. De errore calculi.* Atque ita eò relabitur res, ut in supratacta petitione restitutionis integri potissima spes Reverendissimo Domino collocanda sit.

Quibus rationibus etiam adducimur, ut in tertia quæstione dicere debeamus, nullâ esse justam occasionê condicendę pecunię, quam Domini Abbates præcedentes solito majorê tam in renovationibus quâ annuis præstationibus solverunt per tam longum tempus. Tuetur enim Dominos de Capitulo prædicta immemorialis temporis præscriptio; & quod nulla sit erroris præsumptio, ut jam dictum est, in actu toties & tam apertè reiterato; sed magis scientiæ, quæ generaliter condictionem indebiti avertit & impedit, *l. Cuius per errorem De reg. iuris.* Quod certius dicimus ex eo, quòd causa hujusmodi augmenti constituatur in aliquo defectu Abbatis & Conventus; ob quem plerumque feuda similesque aliæ concessiones alterari solent, & alteratæ pro novis haberi, *Molin d. §.* 5. *nu.* 78. *& d. §.* 52. *nu.* 5.

Ad quartam quæstionê dicimus, quod quamvis Bulla Sixtina tantùm videatur facere mentionê de civibus Middelburgensibus, & ad eos tantùm pertinere: tamen quia generaliter loquitur de omnibus inhabitatoribus & incolis Oppidi Middelburgensis; existimamus usum ejus Bullæ quoque concedendum esse præfato Reverendissimo Episcopo & ejus Conventui: quòd ibi ordinariam residentiam habeant, * & præterea generaliter ve- 22
rum sit, quòd in favorabilibus (quale est hoc privilegium Sixtinum de non trahendo in jus extra Oppidum in prima instantia) appellatione civium & incolarum contineantur etiam clerici, monachi, & alij exempti, *c. Dilecti & ibi DD. De foro compet. Alexan. in l.* 3. §. *si in publico De nov. oper. nunt. Lud. Romanus consil.* 62 *Florentina nu.* 9. Cùm ergo in rescripto per dictum Capitulum ad hoc specialiter impetrato, nulla sit expressa vel implicita derogatio hujus privilegij; consultum est, ut Reverendissimus Dominus Episcopus eo utatur idque vel excipiendo de hoc privilegio coram Decano Metropolitano Iudice delegato; vel per inhibitionem: quam poterit facere unus Executorum in Bulla Sixtina nominatorum; totum tenorem dictæ Bullæ inhibitioni inserendo. Quo fine eadem Bulla, si nulli dictorum Executorum eorum qui nunc vivunt præsentata fuit, præsentanda erit, & per eum processus desuper fulminandus.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Emphyteusis desertio.

1. *Emphyteuta quibus actionibus conveniatur.*
2. 8. *Emphyteuta an emphyteusim deserere possit.*
3. 9. *Feudum refutari potest.*
4. *Emphyteutica obligatio individua est.*
5. *Emphyteusi ad plures pertinente an qui pro parte sua solvit, aliis non solventibus, non inducat in commissum.*
6. *Possessio rei hæreditariæ inducit præsumptionem successionis hæreditariæ.*
7. *Possidens tempore sententiæ condemnari debet in rei vindicatione.*

CONSILIVM CCCXXXVI.

OMNIS defensio, quâ Ioannes Gillis hujus causæ Reus adversus Priorem & Monasterium de Croixalens Actores utitur, in eo consistit, quòd non sit fundorum, ratione quorum reditus duorum modiorum siliginis petitur, possessor; demonstrato alio possessore eorundem D. Henrico Gillis patruo suo pro una parte; & pro reliqua parte allegatâ & satis, uti videtur, probatâ aliorum desertione. Cæterùm existimamus id Actorum intentionem non retundere. Nam ex instrumentis per partem agentem exhibitis constat, quod Monasterium anno 1442. & 1452. has terras successivè in emphyteusim seu locationem perpetuam dederit Henrico Gillis ejusque hæredibus, pro dicto reditu (id enim indicant hæc Gallica verba dictis literis inserta,

inserta, *en l' ansaige*, hoc est, *ad usum perpetuum.*)

† Ex quo consequitur, quòd dictus Henricus,
1 ejusque hæredes, non tantùm hypothecariâ actione per ev actionem fundorum, seu ejectionem emphyteutæ vel actione personali in rem scripta, ex causa defructuationis, conveniri possint ad canonis solutionem, *Baldus in Auth. Si quas ruinas nu. 5. in fine C. De sacrosanct. eccles. Carol Molin. ad consuet. Paris. §. 53. Gloss. 1. nu. 22.* verùm etiam personali ex ipsa conventione emphyteutica, *Gloss. in verb. propriam in § adeo Inst. De locat. & conduct. Iaf. in l. 1. nu. 68. & 69. C. De iure emphyt.* † ita ut in po-
2 testate neque Henrici, neque ejus hæredum sit ab hoc contractu, invito Monasterio, recedere, aut hos agros emphyteuticos deserere, & deserendo à se onus præstandi hujus annui canonis excutere. Nam emphyteutici agri non tantùm concessi à Principe seu Republica, *C. De om. agro deserto per tot. lib. 11. l. Quicunque C. De fund. patrim. lib. 11.* verùm etiam à privatis hominibus in emphyteusim dati, sine consensu domini deseri seu refutari non possunt, *Specul. in tit. De locat. §. nunc aliqua nu. 129. & ibi in addit. Io. And. Iaf. in l. 2. nu. 24. C. De iure emphyt. Felin. in c. Quæ in Ecclesiarũ nu. 8. De constitut.* propter obligationem, quæ ex utraque parte subest; cujus dissolvendæ ex regula generali, invito altero nulla est potestas, *l. Sicut C. De oblig. & act.* * Nihil
3 faciente in contrarium, quod feudum invito patrono, ex voluntate solius vasalli refutari possit, *c. 1. De vasal. qui contra constit. Loth. Reg. benefic. alien.* Nam feudum, beneficium vasalli magis est, quàm reciproca obligatio; ut mirum non sit, si illi renuntiari liberius possit, *Felin. in d. c. Quæ in ecclesiarum nu. 6. Steph. Aufr. decis. Tholos. 404.*

Nihil igitur in proposito prodesse debet Reo, quod alleget D. Henricum suum patruum partem horum fundorum emphyteuticorum possidere, partem verò illorum esse desertam: quia semper verum est, virtute personalis illius actionis (quæ fundi possessorem non sequitur, sed contrahentem aut ejus hæredem, *l. 1. §. si hæres præcepto Ad S. C. Trebell.*) Reum primi accipientis in emphyteusi hæredem, rectè conveniri posse. Potissimùm quia ex actis satis constet, Reum patris sui hæreem esse, si non in solidum, saltem ex parte etiam ex propria ejusdem Rei confessione; ad quam licet ab initio descendere noluerit, postea tamen eam fecit. Quæ quidem successio etiam pro parte dumtaxat efficit, ut Reus in solidum conveniri possit pro tota pensione; reservato sibi regressu adversus suos cohæredes. † Individua enim est hæc
4 obligatio ex necessitate originis suæ; quæ ex personis hæredum mutari non debet, *l. 2. §. ex his De verb. oblig.* * Ex quo etiam constitutum est, quod
5 emphyteuta mortuo, relictis pluribus hæredibus unus ex his solvens pro parte suâ, non effugiat periculum caducitatis seu commissi, si alij hæredes in solutione cessent, *Gloss. in l. communi dividundo D. Com. divid. Iaf. in l. 2. nu. 58. C. De iure emphyt.* De quo in proposito minor est dubitatio; ob id, quòd Reus conveniatur de arriragijs illius temporis, quo ipsius pater hos fundos adhuc possedit & coluit. Colligitur enim id non obscurè ex depositionibus testium in hac causa productorum.

Nec in contrarium urget, quod Reus allegat, patrem suum jure coloni, non proprietarij, ut utilis domini possedisse & coluisse, nimirum ex locatione D. Henrici Gillis ejusdem patris fratris: nã de ea locatione satis non constat, cùm depositiones Roberti Vrbani & Reyneri Gillis id non probent, ecque minùs quòd nullam scientiæ suæ causam adferant; cur scilicet sciant patrem Rei harum terrarum fuisse partiarium colonum. † Sic ut 6
in obscuritate probationis potiùs præsumptio hic fit constituenda secundùm terminos Iuris; ut quos lex ad æqualem successionem vocat, *l. Inter filios C. Famil. ercisc.* inventi in possessione præsumantur quoque jure successionis in eâ esse. Et sic cum Ioannes & Henricus fuerint fratres (Reus enim patruum suum appellat D. Henricum) præsumuntur quoque fraterno jure ea bona divisisse ac simul possedisse. Et sanè cum pendente hac lite ex morte Domini Henrici Reus illius quoque pro parte sit effectus hæres; minor debet esse difficultas in constituenda undequaque efficace obligatione adversus Reum, quia jus tertij, de quo Reus objecit (quamvis, ut deductum est, improbabiliter) Reo accesserit; & sic ratio dividuitatis, aut transferendæ aut alterandæ actionis per novam instantiam necessitas & occasio cesset. Ius enim superveniens ex persona Rei, facilius actionem Actoris consolidat: † & ideò qui conventus 7
rei vindicatione, tempore litis contestatæ non possidet, judicandæ autem litis tempore possidet, omninò condemnandus est, *l. Si autem §. possidere De rei vind.*

Nec præmissis iterum obstat, quòd instrumentũ hujus contractus emphyteutici hanc clausulam insertam habeat, *Tant que paierat bien lesdicts deux muyd.*, hoc est *quamdiu benè solvet dictos duos modios*, Nam illa non sunt adiecta in favorem accipientis emphyteusim, sed ipsius dantis seu concedentis ad expressionem scilicet & cautionem caducitatis, commissi, ac facultatis expellendi, si in solutione canonis cessaretur * Vt generaliter in communi 8
natura & conditione contractus emphyteuciti est, quod emphyteutã in solutione canonis cessante, per tempus à lege constitutum, expelli non dico debeat, sed si concedens seu directus dominus id voluerit, possit, *l. 2. C. De iure emphyt.* & sic in voluntate, non necessitate directi domini sit, exercere legem caducitatis, aut emphyteutam etiam invitum obligatum ad continuationem solutionis canonis retinere, *Doct. in d. l. 2.* Ita ut cùm hæc clausula inserta sit ad emolumentum & commodum concedentis, non ad diminuendum jus obligationis, neque ad laxandum aut ampliandum jus emphyteutæ, & expressa non plus operetur, quàm tacitè inest: non debeat aliquo modo nocere concedenti, nec eum invitum cogere, ut desertionem agrorum, & liberationem emphyteutæ ejusque hæredum admittat; quia id ejus causa cavetur, *l. 2. l. 3. De lege commiss. d. l. Quicunque C. De fund. patrim. lib 11.* Et sanè si desertionis nulla hic esset facultas, tam libera illa esse non potuisset, quin saltem Monasterio id prædici debuisset, ac tempestivè significari, ut in tempore sibi vel propriâ vel alienâ culturâ aut aliâ cõcessione alicui alij faciendâ, prospicere potuisset: † Cùm nec feudi refutatio intem- 9
pestiva

pestiva, aut domino non insinuata valeat, *Bald. in d. c. Quæ in ecclesiarum & ibid. Felinus*; cujus tamen refutationis feudi liberior est potestas. Cur enim ex sola taciturnitate dominus damnum patietur, qui solenniter ac tempestivè facta sibi denuntiatione desertionis, evitare illud potuisset? Sed quoniam desertionem emphyteutici agri jus non admittit, non est necesse scrupulosius his insistere; potissimùm quod hic agatur de annis, qui vivo adhuc patre Rei cesserunt; quo tempore aliquam partem horum emphyteuticorũ prædiorum fuisse desertam non constat, nec etiam allegatur. Existimo itaque Reum ad petitam solutionem quatuor modiorum & quatuor halstariorum siliginis, necnon refusionem expensarum litis condemnandum esse.

De Locato & Conducto.

SVMMARIVM.

Emphyteusis alienatio.

1. 3. *Emphyteusis an differat à concessione ad reditum.*
2. 6. 8. *Emphyteuta alienans irrequisito domino ipso iure privatur.*
4. *Emphyteuticus fundus fiscalis an alienari possit.*
5. *Argumentum à simili fragile est.*
7. *Emphyteuticum ius non magis, quàm emphyteuticus fundus alienari potest.*
9. *Alienatio partis tantum nocet emphyteutæ quantum totius.*
10. *Emphyteuticus fundus pignori obligari non potest.*
11. *Generalis petitio quando sustineatur.*
12. *Commissum remitti quando censeatur.*
13. *Commissi remissionem an inducat canonis receptio.*
14. *Commissum non excusat ignorantia iuris ne quidẽ in muliere vel rustico.*
15. *Locare promittens nulli alij quàm Titio, non cogitur illi præcisè locare.*
16. *Emphyteusis renovationem post commissum ecclesiæ facere non tenetur.*

CONSILIVM CCCXXXVII.

EXcvssis & examinatis his, quæ ultro citroque dicta, allegata & exhibita sunt in Provinciali Concilio Hollandiæ, inter Priorem & Conventum Monasterij Regularium loci de Eemsleyn Actores, & Dominum Nicolaum Dominum in Assendelft, Reum Opponentem; non potuimus deprehendere justam aliquam causam, ob quam dictus Opponens ad provocationis remedium confugiendo, in hoc Amplissimo Concilio Mechlinienſi rectè contendat ad reformationem emendationemque sententiæ, per quam in dicto Provinciali Concilio declaratum est, jus perpetuæ locationis, piscationis, seu juris piscandi in Merwede ab ostio Giesse, usque ad portum Oppidi Dordracensis, & inde usque ad locum de Ablais, cecidisse in commissum, & ad Actores reversum esse. Nam contractus ille, qui in anno 1391. pridie Divi Bartholomæi inter Reymoldum Mumebaeden, & dictum Monasterium initus est, super hoc jure piscationis, apertam inter alia habet hanc conventionem; quod hæc piscatio nec vendi, nec pignori dari, nec alienari poterit in aliquem, qui non erit de sanguine & progenie ipsius Reymoldi ac Sophiæ ejus uxoris: quodque singuli successores, qui ad hoc jus pervenient, teneantur & obligati sint, relevare idem jus à dicto Monasterio, & pro jure relevii solvere marcam argenti Regij. * Ita ut sive emphyteuticus dicatur hic contractes; sive perpetua concessio ad reditum (inter quæ tamen plerique putant differentiam non esse, *Bart. in l. 1. n. 6. C. De iure emphyt. Decius consil. 146. Pro tenui nu. 2. & consil. 164. Non fuisset nu. 1.*) dubitatio nulla sit, quin ob duplicis generis alienationem, quam in extraneas personas, non requisito aut obtento consensu dicti Monasterij, Dominus Gerardus de Assendelft dicti Opponentis pater fecit, in ipso momento alienationis, totum hoc jus in commissum ceciderit: ob id quòd in hujusmodi contractibus continentibus rerum alienationem sub annuo canone vel pensione, pacta conventa quoad caducitatem & commissum, in defectum vel solutionis canonis seu pensionis, vel relevij, servari debeant, *l. ult. in princ. vers. siquidem emphyteuticum inst. eod. De iure emphyt.* non tantùm in vero ac proprio emphyteutico contracto; * cujus natura cessantibus etiam expressis pactionibus, est, ut emphyteuta sive privati, sive Ecclesiæ, non possit fundum aut jus emphyteuticum, irrequisito domino, ad alium transferre; &, si contrarium fecerit, ipso jure à jure emphyteutico cadat. *d. l. ult. in fin. & ibid. Gloss.* verum etiam in censuali, libellario, ac in concessione ad reditum: † quorum natura hujusmodi legali caducitati seu commissi subjecta non est, nisi expressim convenerit ut hoc jure cadat possessor, si alienet, *Ioan. Fab. in §. adeo sub fin. Instit. De locat.* Lex enim contractus, quæ ejus naturæ contraria non est, servari debet. *l. 1. l. Si convenerit & ibi gloss. De pact. l. Pacta conventa De contrab. empt.* Sic ut vel ex hoc solo capite, sine consensu Monasterij factæ alienationis, Actores in petita declaratione caducitatis & commissi, atque ex consequenti in vindicatione hujus juris optimè fundati sint; etiamsi dici posset, quòd propter omissionem relevii, ac renovationem recognitionis, hujusmodi periculum non subsit. Sufficit enim ex una causa rem in commissum cecidisse, ut ad eam directus dominus revertatur.

Tota igitur hujus processus difficultas stat in exceptionibus, quibus Reus opponens utitur. Inter quas prima est, quod Reus non sit hæres patris sui; ideòque propter factum patris sui, hoc est, propter prætactam alienationem convenire nequeat. *l. Cùm à matre C. De rei vendic.* Sed hæc exceptio quamvis in ea pressiùs & operosius consistat, anxieque de illa disputet Advocatus Rei, momenti nihil habet. Neque enim personali actione, sed reali partim negatoriâ ad declarationem extincti juris emphyteutici per prætactum commissum; partim vindicatione ad restitutionem & evacuationem possessionis ejusdem juris, in hac causa actum est: In cujus generis actionibus quisque ut possessor, non ex conditione aut qualitate personæ convenitur, *l. 1. C. De alienat. iudic. mutan. caus. §. 1. vers. aut cum eo agit. Inst. De actionib.* Cùm igitur Reus non in qualitate hæredis neque ex persona patris sui, conveniatur; frustrà suscipitur disputatio

putatio, an patri suo sic hæres fuerit ut hæreditariis actionibus conveniri possit. Quamvis interim satis ex parte agentium deductum ac demonstratum inveniamus, Reum patri suo verè effectum fuisse hæredem. Restricta illa qualitas actionis, quod attinet ad personam præfati Rei, quâ agentes tam in propositionibus, petitionibus, & conclusionibus verbalibus, quàm in scripturis usi sunt, hoc efficit, ut non possint dici in formulâ actionis, aut persona conventâ aberrasse. Quam restrictionem qualitatem exprimit quoque dicti Concilij Provincialis sententia, de cujus reformatione aut confirmatione nunc agitur; his verbis, **Ghehaechde ende gherequireerde**, hoc est, *citati & requisiti*. Nam Reus tantùm citatus est, quatenus aliquam adhuc partem in hac piscatione haberet; & ad causam comparuit, non tantùm ob hanc citationem, verum etiam & potissimùm quòd à possessoribus hujus piscationis laudatus, & ad guarandiam causa que defensionem requisitus ac vocatus, ultrò se liti obtulerit, & defensionem aliorum citatorum susceperit, & solus sustinuerit. Sic ut justa & proponendæ hujus petitionis, & obtinendæ sententiæ adversus eum fuerit occasio & potestas, *l. Is qui se obtulit De rei vindic. l. Si parentes C. De evict.* Cui alioqui post denuntiationem & requisitionem guarandiæ, obfutura ac nocitura erat sententia lata adversus possessores, qui causam possidendi à patre Rei habebant, *l. Si ideo De evict.*

Relictâ igitur hac exceptione, utpotè frivolâ, transgrediamur ad alias. Inter quas occurrit primùm illa, quâ Reus adversus commissum ex causa alienationis objicit, alienandi potestatem etiam 4 sine requisitione domini: * ob id, quòd fundi emphyteutici, sicut fiscales, ac Reipublicæ, liberæ alienationis sint, nec huic requisitioni obnoxii esse videantur, *l. 1. C. De fundis patrim. lib. 11.* solet namque Ecclesia fisco, seu Reipublicæ comparari, *l. ult. C. De sacrosanct. eccles. l. Rempublicam in fine C. De iure Reipub. lib. 11.* * Sed ea argumen- 5 tatio vitiosa est: hujusmodi enim similitudinis comparatio tantùm obtinet & stat in his, quæ favorabilia sunt, & ex similitudinis ratione Ecclesiæ prodesse possunt, non etiam in his, quæ nocitura sunt. Et generaliter argumentatio, quæ à similitudine ducitur, fragilis est; & numquam obtinet, quoties jure expresso aliter dispositum est, 6 *Præses in loco à fisco ad eccles. sub finem.* * Iam verò expresso jure cautum est, emphyteutam Ecclesiæ irrequisitâ Ecclesiâ vendere aut alienare non posse; & contrà facienti pœna expulsionis statuta est, *c. Potuit. De locat.* Cùm alioqui libera alienationis potestas in dominicalibus, fiscalibus, aut Reipublicæ prædijs minimè sit, *l. Universa. C. Ne rei domin. vel. templorum &c.*

Huic proximum est, quod Reus proponit, non rem emphyteuticam, sed jus emphyteuticum à patre suo esse alienatum: quasi hujus, quàm illius facilior aut liberior sit potestas. Sed nimis quàm frivola est hæc allegatio. † Cùm enim 7 hæc emphyteusis, de qua quæritur, non tam in re, quàm in jure consistat; & servitutis magis sit, quàm rei corporalis; juris scilicet piscandi, quod intellectu magis, quàm corpore constat, *l. Si quis quam De diver. & tempor. præscript.* discrimen inter jus & rem faciendum non est, *in d. l. ult. C. De iure emphyt.* Cùm alioqui prohibitio tam legis, quàm canonis, *in d. c. Potuit*, pertineat perinde ad jus emphyteuticum, ut ad rem ipsam. Et quamvis Iason, *in d. l. ult. nu. 70. & sequent.* magno molimine conetur adversus aliorum sententias demonstrare, quòd emphyteuta Ecclesiæ jus emphyteuticum irrequisitâ Ecclesiâ alienare possit, non item ipsam rem emphyteuticam; hoc est, possit alienare, si declaret esse jus emphyteuticum, non etiam si id supprimat, & tamquam rem propriam alienet: adversantem tamen sibi habet apertam juris dispositionem, *d. c. Potuit*, prohibentem vendi jus emphyteuticum irrequisitâ Ecclesiâ. Et argumentum, quo potissimùm movetur, quòd Ecclesia non lædatur hac alienatione, quæ non tantum realem, sed etiam personalem actionem habeat ad canonis exactionem, ad exemplum emphyteusis Principis, fisci, aut Reipublicæ, *d. l. 1. l. Ius emphyteutici C. De fundis patrim. lib. 11.* per se fragile est; tum propter expressam juris prohibitionem; tum quòd hîc interlit Ecclesiæ, alterius generis emphyteutas non habere, quàm ex providentia & pacto majorum oportet; propter leges & conditiones in prima hujus emphyteusis constitutione adjectas: & quod expresè cautum sit, quod ne quidem ipsum Monasterium in hoc consentire possit, ut ad extraneam personam hæc emphyteusis perveniat. Quæ pacta etiam communi juris dispositioni prævalent, ac derogant, *d. l. ult. in princ.* Satis igitur in proposito est ad Actorum intentionem seu actionem fundandam, quòd constet patrem Rei sine consensu hujus Monasterij, partim alienasse, partim vel in antichresin, vel in pignus dedisse hanc piscatoriam seu piscationem.

Nec ad rem facit, quòd in litteris primæ con- 8 stitutionis hujus juris emphyteutici nusquam expresè cautum sit de jure caducitatis seu commissi, in eventum alienationis, sed tantùm in eventum non solutæ pensionis seu canonis singulis annis: nam in unum casum expressim adjecta hæc pœna, non censetur exclusa in alium casum qui ex jure communi hujusmodi pœnæ subjectus, est. Deficiente enim partium conventione, subingreditur juris prohibitio; quæ certa ac indubitata est, quòd propter prohibitam alienationem res emphyteutica in commissum cadat, si alienata fuerit absque consensu ejus, qui illam concessit, *d. c. Potuit d. l. ult.* Vt generaliter casus omissus habetur pro omisso & subjacet juris communis dispositioni, *l. Si cum dotem in princ. Soluto matrim. c. Susceptum. De rescript. lib. 6. & ibi DD. l. Si extraneus. & ibi DD. De condict. caus. dat.* Et absurdum prorsus esset pœnam caducitatis constituere in eum casum, quo etiam consensus monasterij expressâ pactione prohibitus est: quam lex & canon constituunt etiam tunc, cùm consentiendi potestas Ecclesiæ permittitur. Proinde nihil momenti habet quod inter alia Reus objicit, pœnam caducitatis in conventione non esse: cùm sufficiat Actoribus eam ex juris communis dispositione in hanc conventionem influere.

Sed nec hoc Reo ad evitandam pœnam caducitatis prodesse debet, quòd dicit hujus juris 9 emphy-

emphyteutici partem tantùm alienatam esse; eam scilicet, quæ infra Dordracum est, pignori tantùm datam esse; & sic dominium illius retentũ, cùm pignus bonis in debitoris maneat, *l. Pignus in bonis C. De pig. actione*, etiamsi antichresis sit, *l. Si pecuniam De pig. act. l. Si is qui bona §. si antichresis De pignorib.* Nam cùm hoc pactum de non alienando in extraneum sit individuum, fit, ut tantum noceat partis alienatio, quantum totius. Verum quidem est, pœnam delicto commensurandam esse, *l. Rescriptum De his quib. ut indig.* & in feudo hoc observari, atque etiam ex quorundam sententia in emphyteusi, ut partis alienatio non faciat locum commisso, nisi pro parte alienata, *c. unico De vasallo qui contra const. Lothar. Alex. cons. 99. Viso processibus nu. 28. vol. 5. Tiraq. de retract. §. 25. glos. prima nu. 25.* potissimùm ex benignitate canonica, ut inquit Iason, *in d. l. ult. nu. 125.* sed ea pœnæ divisio respicit tantùm legalem prohibitionem, non etiam conventionalem, quæ legali addita maius robur, & ex maiori robore maioris pœnæ protestatem continere debet; ut pactio aliquid ultra jus commune operetur.

10 Sed de eo hic dubitandum non est; ob id, quod non tantùm venditio seu omnimoda alienatio prohibita sit, sed etiam pignoris constitutio. Ita enim expresse habent verba conventionis: **verkoopen/ verfetten oft verhandelen**, hoc est, *vendere, oppignorare aut alienare.* Ita ut quamvis controversum in jure apud plerosque sit, an emphyteuta, irrequisito domino, emphyteusim oppignorare possit; pleriſque existimantibus emphyteutæ Ecclesiæ id permissum non esse, *Salic. in l. ult. C. De iure emphyt.* & perinde per oppignorationem, ut alienationem, rem emphyteuticam in commissum cadere: in proposito tamen controversum esse non debet, propter apertam prohibitionem pignoris dationis contentam in dicta conventione, quæ omninò attendi, & in consideratione haberi debet; quia excedit juris communis dispositionem, illique adjecit, ac derogat, *d. l. ult. in princ.*

Quamobrem etiam improbabile est, quod Reus allegat, se ut possessorem conveniri; ideoque Actorum hanc petitionem contrarietate involvi: possessio enim præsens facit præsumptionem, non esse alienatum, quod in possessione ejus, adversus quem agitur, inventur, *l. Et qui sub imagine C. De distract. pig. l. Sicut §. superveniunt Quib. mod. pig. vel hypoth. solvitur.* Nam Rei possessionem Actores nusquam confessi sunt; sed ita ipsius possessionem moderati sunt, ut pro qua parte aut si pro qua ali-
11 qua possideret, huic actui responderet, * cujus generis petitio, quamvis generalis & aliquo modo incerta, in Iudicijs tamen tolleratur, *Ant. de Butrio in c. Cum ad sedem De restit. spol. Marian. Socin. in c. 2. nu. 72. De libelli oblat. Ias. in l. 3. §. 1. De acq. possess.* satisque est eo respectu allegationem Actoris verificari, sive Reus per se sive per alium, hoc est, creditorem aut colonum possideat, *l. 1. C. Communia de usucap. l. Qui pignoru De acquir. possess.* ac hoc, ut tamquã possessor conveniri possit. Quamvis, ut dictum est, in re præsenti sufficiat, quòd Reus pro alijs citatis interveniendo se huic liti obiecerit, & pro alijs defensionem in se susceperit.

Succedit alia Rei defensio, quòd Actores fa- 12
ctam alienationem approbaverint, partim silentio ac taciturnitate longi temporis: partim per receptionem soliti ac consueti canonis pro omnibus annis post factas has alienationes: censetur enim jus caducitatis seu commissi remittere directus dominus, si post commissum, canonem recipiat, *Bart. & alij in l. 2. C. De iure emphyt. & ibi Ias. nu. 125.* Sed nec ex hac causa adversus caducitatem seu commissum satis munitus est Reus.

† Ita enim demùm receptio canonis post com- 13
missum, caducitatem & commissum purgat, si directus dominus sciens rem in commissum cecidisse, pensionem seu canonem recipiat; non etiam si ignoret: quia ignorantis circa factum, quod ignorat, neque consonans neque contraria ulla est voluntas, *Ias. in d. l. 2. nu. 126.* potissimùm in Ecclesia, cui receptio canonis ex multorum sententia, adversus jus caducitatis minùs nocere debet; etiamsi sine protestatione de reservando jure commissi fiat, *Bart. in d. l. 2. & ibid. Ias. nu. 124.* In ignorantiâ autem fuisse dictum Monasterium, non tantùm præsumitur ex eo, quòd ex adverso non probetur scientia, *l. Verius Deprobat.* sed etiam satis probatum est per Actores, qui ijsdem modo & formâ semper à piscatoribus, quibus hæc piscandi commoditas locari solet, canonem receperunt sub nomine incerto. Laborat Reus, ut simili ratione etiam ex sua parte sub prætextu ignorantiæ hoc jus commissi excuset: sed similitudinis ratio non constat. Nam quod attinet ad Dominum Gerardum patrem Rei, qui hanc alienationem fecit, certum est, illum non in ignorantia, sed scientia fuisse hujus juris emphyteutici; propterea quod per literas relevij in hac causa exhibitas, constet D. Gerardum hoc jus emphyteuticum in qualitate tali relevasse, secundùm conditiones primæ concessionis: ita ut cùm sciverit jus emphyteuticum esse, non potuerit nec debuerit quoque ignorare illius alienationem sibi non esse permissam; & alienationem temerè factam sine consensu directi domini inducere jus caducitatis; quia ita jure communi cavetur, *d. c. Potuit d. l. ult.* cujus ignorantiam prætexere non potest, *l. Leges C. De legib.* * sic ut in hoc arti- 14
culo commissi, per allegationem ignorantiæ juris, neque mulier, neque rusticus excusetur aut adiuvetur, *Bald. in c. 3. in penult. quæst. de controvers. inter dom. & vasal. Ias. in d. l. ult. nu. 128.* Et quoad ipsum Reum, ejus ignorantiam patris factum non excusat; quia facto patris res ad dominum reversa est; & in consideratione non habetur persona filij, cui vivo patre nihil juris in hac re competit. Quamvis interim cessante commisso ex persona & facto patris, si res postularet, etiam deduci posset ignorantiæ prætextum nihil prodesse Reo adversus secundam caducitatem; quæ ex illius persona hic constitui posset propter non factum debito tempore relevium. Sed cùm prius commissum ex facto patris sufficiat, in proposito ab eo labore abstinemus.

Restat ea exceptio, quã Reus in diffidentia
aliorum quoque utitur, quòd videlicet inefficax 15
sit hæc Actorum petitio restitutionis ejus rei, quam factâ restitutione cogentur iterum Reo

reddere, *l. Dolo facit De doli mali & met. except.* ex eo scilicet, quòd in prima concessione hujus juris aperrè conventum sit, quòd occurrente casu reversionis aut commissi hujus juris emphyteutici Monasterium non poterit hanc pisc ationem alicui locare vel concedere, nisi personis descendentibus ex sanguine supramentionati Reymoldi & Sophiæ: ita ut Reus amissum jus ex persona patris recuperare possit & debeat ex sua persona, tamquam proximus in cognatione & sanguine dictorum Reymoldi & Sophiæ. Sed & in ea quoque aberrat Reus: non enim ex dicta conventione constringuntur Actores reversum ad se jus alicui locare, aut perpetuo jure concedere; sed hoc in conditione positum est, ut si id facere velint, proximo deferenda sit ea conditio. Sicut id quod Actorum voluntati tacitè relictum est, si velint locare aut concedere, necessitati non subjiciatur; ut debeant necessariò locare aut concedere, *l. Non quicquid De iudiciis l. Sæpe De offic. præsidu.* Quemadmodum in simili decisum est, in ea pactione, quâ cohæredes vel alij sibi invicem promiserunt rem nulli alij, quàm uni cohæredum vel consortium alienare: nam ex ea nemo cohæredi vel consorti alienare cogitur, si rem sibi retinere velit, *l. Qui Romæ § cohæredes De verb. oblig. l. Si sterili §. si tibi De act. empti.* Ita quod in proposito impertinens plane sit quæstio locationis aut concessionis faciendæ, ubi Actores hoc jus sibi retinere possunt, & per se seu suos ministros exercere; imò etiam temporaliter locare. Et sanè absurdum videretur ipsi emphyteutæ permissum censeri jus temporalis locationis seu commoditatis hujus pisc ationis sine consensu Monasterij stante istâ emphyteusi, de quo dubitandum non videtur, *Ias. in d. l. ult. nu.* 112 si idem directo domino non permiteretur, re ad eum reversâ; etiamsi in casum alienationis ad renovationem alicui de sanguine primæ emphyteutæ faciendam directus dominus teneretur.

16 * Ad quam renovationem faciendam Ecclesia generaliter minus, quàm privatus obligatur, *Alex. in l. Si mihi & Titio De verb. oblig. Lud. Rom. cons. 70. Visis.*

Omnibus igitur exceptionibus, quæ aliquid momenti in aspectu habere videbantur, remotis, non videmus, cur de iniquitate sententiæ Reus conqueratur: de quâ conquerendi justiorem causam habent Actores, quod fructuum & interesse condemnatio expensarum condemnationi conjuncta aut saltem expresse adversus ipsos possessores reservata non sit, saltem à tempore litis contestatæ: cujus adiectionis occasio nunc adhuc sese offert. Appellatio enim cùm sit utrique parti communis, *l. Ampliorem C. De appellat.* ex parte appellati quoque corrigenda & emendanda est sententia, si qua in parte respectu ipsius injusta aut defectuosa reperitur.

De rerum permutatione.

SVMMARIVM.

Permutatio beneficiorum.

1. 10. *Beneficium ex causa permutationis resignatum quando compermutanti conferri debeat.*
2. *Regula Cancellariæ* de infirmis resignantibus *an obtineat in permutatione.*
3. 11. *Error in causa conferendi an noceat.*
4. *Beneficium quando ex resignatione vacare dicatur.*
5. *Vacationis beneficij modus falsus expressus vitiat collationem.*
6. *Clausula*, seu alio quovis modo, *in literis beneficialibus adiecta quid operetur.*
7. *Collatio beneficij restringitur ad causam & personam adiectam.*
8. *Papa cum quolibet Ordinario concurrit in conferendis beneficijs.*
9. *Papæ collatarius in dubio præferendus.*

CONSILIVM CCCXXXVIII.

PROPONITVR in facto hujusmodi species. A. & B. ex causa permutationis resignarunt ad opus utriusque hinc inde sua beneficia, idque ad manus Ordinarij. Admissâ resignatione præsentatur B. ad beneficium, quod A. ante resignationem obtinebat, & in eo instituitur: differtur præsentatio dicti A. ad beneficium per B. resignatum, & inter moras moritur A. Quo mortuo collator præsentat ad hoc beneficium dicti B. tertium quendam tamquam beneficio vacante per mortem A. additâ & expressâ illâ vacationis causâ. Quæritur, an collatio seu præsentatio, velut ex falsâ causa facta de persona tertij, & ob intervenientem dolum Ordinarij Collatoris differentis præsentare A. sit nulla & invalida? Cujus quæstionis resolutio non admodum in parato est, ob rationes contrarias, quæ hic occurrere videntur. 1

Nam valere collationem, & causam non omninò falsam fuisse inde demonstrari videtur, quod ex causa permutationis vacaverit istud beneficium, & sic Ordinarius, ad cujus manus facta est, atque admissa resignatio, de eodem providere debuerit dicto A. adeptâ facultate alteri, quam compermutanti A. conferendi, *c. 1. De rer. permut. lib. 6. Clem. 1. eod. tit.* multòque magis sibi retinendi, *c. 2. De concess. præb.* Ob quam conferendi necessitatem compermutanti, cui hujusmodi compermutatum beneficium conferri debet, jus in eodem beneficio statim, amissâ & authoratâ per Collatorem resignatione, ex causâ permutationis acquisitum videtur, ex sententia Innocentij, *in c. Inter cetera De præben. & dignit. nu.* 3. qui hoc discrimen constituit inter res corporales permutatas, quæ per solam permutationem, si non interveniat traditio utrimque, non transferuntur; & jura incorporalia qualia sunt beneficia, quæ interveniente authoritate Superioris admittentis permutationē, hinc inde jus transferunt: & proinde cùm post permutationem atque provisionē B. factâ, decesserit A. videtur beneficium tunc primum quoad liberam collationem Ordinarij vacasse saltem respectu illius juris acquisiti. 2

* Quod longè magis hic admittendum esset, si A. intra viginti dies à resignatione, ex causâ permutationis, decessisset: propter regulam Cancellariæ Apostolicæ *de infirmis resignantibus*; quam plerique etiam obtinere existimant in resignationibus infirmorum authoritate Ordinariorum Collatorum admissis, *Rebuff. in tit. nominat. quæst.* 17. *nu.*

17. *nu.* 5. *& in praxi benef. in regul. de infir. resignant. gloss.* 14. *nu.* 6. *Lud. Gomes. in eandem reg. quæst.* 16. præsertim ex causâ permutationis: quia per eam resignationem magis fraudantur Ordinarij & Or-
3 dinariorum libera collatio prope tollitur. † Deinde dato, quòd non vacaverit beneficium per mortem A. verùm tamen est tempore collationis tertio factæ, dictum beneficium conferri potuisse per Ordinarium; quia adhuc durabat causa prioris vacationis per resignationem ipsius B. ut parum interesse videatur ex hac, an illa causâ collatum sit; cùm Ordinarius conferendi, & tertius ille acquirendi illius beneficij animum habuerint; ideoque error circa causam collationis non noceat, *l. Cùm in corpus De acq. rer. dom.*

Non valere eandem collationem his rationi-
4 bus deducitur. † Quod scilicet beneficium ex causâ permutationis tunc demùm vacare dicatur, simulatque resignatio seu renuntiatio per superiorem, potestatem ad hoc habentem admissa est, *c. fin. De renunt.* & tam diu vacare intelligatur, donec per Collatorem de eo provisum alicui, & successor in eo institutus fuerit, *arg. l. Vacantia C. De bonis vac. lib.* 10. Cùm ergò ante mortem A. per resignationem B. vacaverit hoc beneficium, neque comperiatur interea alicui de eo provisum; eodem vacationis genere vacasse dici debet tempore mortis A. per cujus obitum vacasse dici
5 non potest, cùm illud numquam ipse obtinuerit, *l. Non potest videri De reg. iur. l. Decem & ibi DD. De verb. oblig.* † & idcò beneficium collatum ex causâ vacationis per obitum in collatione expressa, si reperiatur non vacasse per obitum, nihil juris acquisitum erit ex eâ collatione. Vt enim non potest conferri beneficium non vacans, *c.* 2. *De conceff. præb.* ita nec conferetur rectè ex alia
6 causa, quàm secundùm quam verè vacavit. † Cùm ergò vacandi modus aliquis non tantùm in impetratione, sed etiam in collatione Ordinarij, etiam Episcopi aut Archiepiscopi, exprimi debeat: neque sustineatur collatio per clausulam adiectam, *seu alio quovis modo*; quam solus Pontifex suis literis inserit, *Rebuff. in praxi benefic. tit. Requisita in literis collationum nu.* 15. sequitur quod ex falsâ causâ facta collatio, velut deficiente causâ, sit nulla, ut expresso Iure cautum, *in c. Susceptum De rescript. lib. 6.* & à Lapo, *allegat.* 78. *in 4. quæst.* & Paulo Parisio, *cons.* 41 *nu.* 8 *vol.* 4. responsum reperitur. Et ut aliquid operari possit latior extensio, atque coacervatio clausularum, quæ magis ex more Notariorum, quàm rei exigentia fieri solet, si fortè in collatione dictum fuisset de vacatione per mortem A. seu ejus libe-
7 ram resignationem, seu alias: † quia tamen Collator respectum habuit ad A. & minimè ad B; & non prius prosilijt ad collationē hujus beneficij, quam A. fuit mortuus; dicendum est, ad resignationem factam per B. non esse respiciendum. Vt enim causa, sic etiam persona adiecta, actum limitat & restringit, *l. Quod meo §. si furioso De acquir. possess. Anth. Si quando C. De constit. pecuniæ*; sic ut extrinsecus persona subintelligi non possit, *l. Si ita stipulatus* 126. §. *chrysogonus in fine De verb. oblig.* Quæ minorem dubitationem tunc habent, quod cum limitatione & restrictione dictum sit in collatione, per mortem seu liberam resignationem ipsius A. Cùm ergò illius morte non potuerit dici vacasse, nec idem A. liberè resignasse beneficium, quod numquam habuit, *d. l. Decem*, necessariò infertur collationem ad has duas causas restrictam esse nullam, & nullâ aliâ idonea vel utili collatione subsequente, lapso semestri ad Superiorem devolutam fuisse conferendi potestatem; eodemque etiam nondum lapso, beneficium adhuc vacans per Sedem Apostolicam, seu ejus Nuntium conferri potuisse. * Concurrit enim Papa cum quocumque Ordinario; atque Ordinarium præveniendo, utiliter ac cum effectu juris vacantia beneficia conferre potest, *c. Cuncta* 9. *q.* 3. *c. Dudum De præben. lib.* 6. † Et sic quidem, ut si uno die Papa & Ordinarius diversis contulerint, nec appareat de prioritate datæ unius vel alterius, potior sit is, cui à Papâ provisum extitit, *c. Si à sede De præben. lib.* 6. quod ipsum & ad Legatum Papæ transferendum est, *d. c. Si à sede.*

Adversus quæ nihil faciunt, quæ pro contra-
10 ria parte superiùs adducta sunt. Nam quamvis propter permutationem ipsius A. fuerit eidem aliquid juris acquisitum; id tamen non est tale, quod beneficium afficiat; sed quod Collatorem magis constringit, ne alteri quàm compermutanti conferat; aut saltem non tale, quod faciat beneficium esse ipsius compermutantis: quorsum enim alioqui collatione opus esset? Actum enim agere non oportet; sic ut compermutanti magis competat jus ad rem, quam in re. Quare quod ab Innocentio dicitur, jus in re habere, simulatque resignatio seu renuntiatio admissa est etiam nondū sequutâ collatione; ex sententia Cardinalis Zabarellæ, *in Clem.* 1. *De rer. permut. nu.* 19. sanè accipiendum est, ut tantùm procedat ex subtilitate Iuris, propter dictam necessitatem: sed securius esse, atque ita de consuetudine servari, ut post renuntiationem sequatur etiam collatio, *Hostiens. in c. Ex ore De his quæ fiunt à maiore parte capit. per. de Vbald. in tract. de permut. benefic. nu.* 45. *Freder. de Senis in eodem tract. nu.* 44. *quæst.* 27. unde & compermutatum beneficium conferri iubet Pontifex, *in d. Clemen.* 1.° Per mortem ergò A. non potuit dici verè vacasse beneficium illi numquam acquisitum; sed tantum laxata potestas conferendi, cui vellet Collator, ad cujus manus facta erat renuntiatio.

Pari quoque ratione non movet, quod verum
11 semper fuerit, tempore hujus collationis vacasse beneficium; atque ideo cùm de corpore beneficij constiterit, falsam causam non vitiare. Nam quamvis diversitas causæ, quæ inter contrahentes hinc inde est, alio aliam causam traditionis præsupponente, cùm utraque ad transferendum dominium idonea est, non impediat dominij translationem, *d. l. Cum in corpus*; error tamen seu falsitas unius causæ, quam solam præ oculis habet tam tradens, quàm accipiens, maximè si sit de præterito, vitiat actum. Quemadmodum & promissio sine causâ, vel ex falsa causâ de præterito facta non valet, *l.* 2. §. *circa D. De dolo mali & met. except. DD. in l. Si divortio & in l. Si ita stipulatus fuero De verb. oblig. l. Nunquam nuda D. De acquir.*

acquir. rer. domin. Quod hîc tanto propensius dici potest, quod Collator dolo malo versatus in hac permutatione statim quidem & sine mora resignatum beneficium A. contulerit ipsi B. retento apud se beneficio resignato per B. in favorem A. ex eâ videlicet causa, quòd sciret A. ex morbo decumbere, atque in vitæ periculo esse: quod cum sine fraude ac dolo facere nõ potuerit, *c. 1. De rer. permut. lib. 6. & d. Clemen. 1.* præsumendum est, collationem subsecutam obtegendæ illius fraudis gratiâ, ex causâ vacationis per mortem seu liberam resignationem ipsius A. esse factam. Ita ut quamvis potuerit conferre tamquam vacans ex resignatione B. quia tamen sic non contulit, potestate sua non usus, inutiliter ex alia causâ, quæ falsa reperitur conferendo, nihil egisse videatur, *l. 3. De reb. dub.* Vnde cum Lapo, *d. alleg. 78.* & Parisio, *d. cons. 41.* existimamus hanc collationem & provisionem nullam esse; potioremque ideo in causa possessoria censendum eum, cui per Sedem Apostolicam provisum est.

De rerum permutatione.

SVMMARIVM.

Permutatio beneficiorum.

1. *Permutans an ad suum beneficium venire possit, si permutatio effectum non habeat.*
2. *Permutans compellere potest compermutantem ad adimpletionem conceptæ permutationis.*
3. *Permutans an suum prius beneficium retinere possit.*
4. *Permutans non prosequendo effectum permutationis an illum amittat.*

CONSILIVM CCCXXXIX.

CONCEPTA permutatione inter Iacobum Rectorem Parochialis Ecclesiæ de Busegnies, & Petrum Capellanum Capellaniæ ad altare S. Catharinæ in domo Episcopali castri Cameracesij; Petrus ex collatione Ordinarij consecutus est dictam parochialem Ecclesiam, retentâ sibi nihilominus dictâ Capellaniâ; quam postmodum alteri resignavit; atque adeo etiam postea resignationem fecit ipsius Parochialis Ecclesiæ in tertium. Quæritur nunc, an post lapsum decennium à prædictâ permutatione, & adeptione dictæ Parochialis Ecclesiæ; & post triennium ab ulteriore dictæ Ecclesiæ resignatione per Petrum factâ, præfato Iacobo aliquâ viâ consuli possit? & qua? ac adversus
1 quem? Res satis perplexa est. * Nam etsi hoc certum & indubitatum, ex causâ compermutationis beneficiorum Ecclesiasticorum, resignantem ad suum resignatum beneficium redire posse, si ad alterius compermutantis beneficium ipse venire non possit, vel facto compermutantis, vel alia ratione, etiam sine nova formali collatione, *c. unico De rer. permut. lib. 6.* requisitâ tantùm superioris authoritate, *Ioan. Staphileus in tract. de liter. gratia in tit. de variis mod. vacat. artic. 1. nu. 14.* †
2 aut si malit, possit compermutantem cogere ad complementum permutationis, *Rebuff. in praxi benefic. lib. 2 tit. de permut.* illud tamen habet dubitationem non parvam, anne tanti temporis lapsu, ac taciturnitate, Iacobus renuntiasse videatur complemento, ad quod Petrus obstrictus fuit? Nam compermutationis beneficiorum non ea est conditio, quasi nihil ex eâ consequi alteruter possit, nisi utrimque implemento secuto, sed, ut est in communi natura permutationis, relinquitur implenti vel locus pœnitentiæ, ex qua suum beneficium resignatum, ab eo, qui non implet, avocare possit; vel actio ad compellendum ut impleat, *l. 1. l. Naturalis §. 1. De præscrip. verb.* †
3 Atque hinc est, quod si resignans ex compermutatione non urgeat, alter compermutantium possit resignatum beneficium cum suo priore retinere: sicut evenit cum resignans ante implementum
4 alterius moritur, *Rebuff. loco suprà citat. nu. 28.* * Ita ut magna suspicio collusionis hîc obversetur ex hac decennali taciturnitate, & lapsu tanti temporis, ex quo animus deserendi deliquendique facilè præsumitur, *Gloss. in l. Si quis vi §. differentia & ibi DD. De acquir. possess.* multò magis non acquirendi, in acquisitione earum rerum, quæ facillimè acquiri possunt: unde hæc reversio, quæ fit ad beneficium resignatum, statim fieri debet, non ex tam longo intervallo, *Rebuff. loco supracit. nu. 12.* Quod in proposito proclivius dicendũ est, utrobique beneficio nunc ad tertios possessores sine vitio translato, *l. Cum precibus & ibi Gloss. & DD. C. De rer. permut.* Ita ut sit quod Iacobo imputetur, cur temporis oportunitate usus non fuerit. * Nisi probari possit Iacobum in negligentia
5 non fuisse, sed debitè ac instanter interpellasse, & ea interpellatione non obstante has resignationes esse factas. Quo casu consultissimum erit adversus Petrum agere ad complementum; cujus executio erit in præstatione interesse, *d. l. Naturalis §. 1.* Nam adversus possessorem Ecclesiæ intricatior & difficilior futura esset actio; cùm propter triennalem possessionem; tum propter moram & negligentiam Iacobi, realiter & cum effectu in tempore non revertentis ad suam resignatam Ecclesiam. Quæ actio adversus Petrum instituenda erit vel coram suo Capitulo; vel quia beneficialis causa est, coram Ordinario loci: propter decretum Concilij Tridentini, præcipientis omnes beneficiales causas in prima instantia agi coram Ordinario. Tamen quia hæc causa, quatenus ad interesse dirigitur, propriè & merè beneficialis non erit, tendens ad personalem præstationem; si suspecti sunt Domini de Capitulo, poterit impetrari rescriptum Pontificium, quo causa committatur alicui in dignitate Ecclesiastica in his partibus degenti. Sed ante omnia diligenter dispiciatur & inquiratur de diligentia, ac negligentia seu taciturnitate Domini Iacobi.

De rerum permutatione.

SVMMARIVM.

Permutatio beneficiorum.

1. *Beneficium sine clericatura obtineri nequit.*
2. *Clericatura quomodo probetur.*
3. *Vacationem probare debet qui adversus veterem possessorem beneficij agit.*
4. *Tractantur sæpe multa quæ non concluduntur.*
5. 15. 18 37. *Beneficia compermutata quando vacent.*
6. *Permutatio beneficiorum non sortita effectum, quid efficiat.*
7. 8. *Permutatio etiam non sortita effectum facit vacare*

care possessionem beneficij.

9. *Permutatione factâ sed non sortitâ effectũ non iuvatur possessor triennali, neque ullo interdicto possessorio.*
10. *Signatura Papæ an perfectionem gratiæ adferat?*
11. *Signatura Papæ quos operetur effectus.*
12. *Extractio seu desumpto quando credatur.*
13. *Tituli seu iuris defectus in actore prodest Reo possessori.*
14. *Exceptio de iure tertij in beneficialibus admittitur.*
16. *Pontificiæ manus appositio quid operetur.*
17. *Reservatio vacantium in Curia Romana durat uno mense.*
19. *Clausula generalis,* Quocumque modo, *omnem modum vacationis complectitur.*
20. *Vacationis falsus modus expressus an noceat.*
21. *Libellus alternativus & incertus quando toleretur.*
22. 33. *Renuntiatio patronati beneficij in Curia Romana an reservationem inducat.*
23. *Permutatio fraudulenta non officit habenti gratiam exspectativam.*
24. 26. *Permutatio fraudulenta quomodo redarguatur.*
25. *Excessus ultra dimidium dicitur exorbitans.*
27. *Permutatio præsumitur fraudulenta, quæ fit ab agroto vel matrimonium contracturo.*
28. *Resignatio in favorem coniunctæ personæ factæ præsumitur fraudulenta.*
29. *Resignatio præsumitur fraudulenta ex eo quod resignans permanet in possessione resignati beneficij.*
30. *Testis singularis non probat.*
31. *Cautela nimia præbet præsumptionem doli & fraudis.*
32. 34. *Pontifex non censetur in dubio derogare iuri patronatus laicalis.*
35. *Pontifex non censetur derogare privilegio vel consuetudini patriæ.*
36. *Pontifex an possit derogare privilegio & consuetudini patriæ.*
38. *Permutatio patronati beneficij sine consensu patroni an sit nulla.*
39. *Patrono tempus quatuor mensium ad conferendum currit demum a die notæ vacationis.*
40. 42. 43. *Permutatione beneficiorum non sortiente effectum an compermutantes sine nova collatione vel invito patrono ad sua beneficia redeant.*
41. *Beneficium non amittitur quod per errorem resignatum est.*

CONSILIVM CCCXL.

IN beneficiali causâ, quæ coram Reverendo Domino Archidiacono Campiniæ instituta est per Gerardũ Droes Impetrantem adversus Dominum Godefridum Stooters Opponentem, super titulo & jure Personatus S. Lamberti Parochialis Ecclesiæ de Vechel, duriores ob id sunt ejusdem Impetrantis partes, quod adversus eum contendat, quem ex propria Impetrantis confessione constat, antea aliquando bono ac justo titulo pervenisse ad hujus beneficij titulum, ac possessionem. Confitetur etenim Impetrans, & positivè allegat, Opponentem per verum Patronum ad hunc Personatum præsentatum; & ex illius præsentatione admissum & institutum: imò etiam decem annis in illius possessione fuisse. Sed quoniam Impetrans hujusmodi acquisitionem non impugnat, sed in sequenti vacatione juris sui titulum fundat ac constituit, duo discutienda sunt: Primùm, an ex parte Impetrantis omnia ad obtinendum hoc beneficium idonea & bene qualificata sint: secundum, an hoc beneficium per aliquam Opponentis resignationem sic vacaverit, ut ex præsentatione Patroni Impetrans ad illud admitti, ac canonicè in eo institui, & ex canonica institutione, contra Opponentem tamquam intrusum ad possessionis ejusdem beneficij evacuationem, ac illius, cùm fructibus inde perceptis, restitutionem contendere possit?

Ex priore sua allegatione Opponens effecit, ut quæstio inciderit, an Impetrans tempore obtentæ præsentationis & institutionis in hoc beneficio fuerit clericus? † Sine clericaturâ enim nemo 1
beneficium Ecclesiasticum etiam simplex obtinere potest, *c. Cum à Deo Descript. c. Ex litteris De transact.* Sed hæc quæstio remota est per exhibitionem literarum tonsuræ, seu clericatus; per quas constat Impetrantem vicesima octava Maij 1566 & sic octo diebus ante præsentationem Patroni, de persona impetrantis ad hunc Personatũ; per Archiepiscopum Cameracensem factum esse clericum.

* Probatur namque clericatura omnium conve- 2
nientissimè; imò, ut quidam volunt, dumtaxat per literas Episcopi, *Rebuff. in pract. benef. parte 1. De forma literarum tonsuræ nu.* 21. quas quidem literas tonsuræ Opponens confessus est ac recognovit. Et quoad ætatem per exhibitionem suæ personæ coram domino Iudice expressè comprobante, satis comprobavit se esse circiter triginta annorum; cùm septimus ætatis annus sufficiat ad primam tonsuram obtinendam, *c. ult. & ibi Glossa. in V. infanti De temp. ordinan.* Quemadmodum etiam (ut Opponenti nihil ad cavillationem relinqueretur) per testes sufficienter probatum est, Impetrantem natum esse de legitimo matrimonio; cui sine aliqua dispensatione hæc clericalis tonsura conferri potest, *c. 1. De fil. presbyt. lib. 6.*

Ex persona itaque Impetrantis nullus est requisitæ qualitatis defectus. Vt nec ex persona Patronarum hujus beneficij, quæ Impetrantem præsentaverunt: videlicet Domicellæ Agnetis de Halmale, tamquam relictæ usufructuariæ Domicelli Godefridi ab Enckenvoert; & Iacobæ de Enckenvoert: quas, ut Impetrans asserit & allegat, ita quoque Opponens confitetur patronas esse hujus beneficij & se ab ipsdem titulum juris sui, ex quo se in hac causa opponit, in hoc beneficio habere.

Nec denique ex conditione hujus beneficij quicquam est, cur Impetrans dici possit ejus capax non esse: cùm Opponens positivè alleget id per clericum sæcularem (qualem esse Impetrantem jam demonstratum est) obtineri & regi posse ac consuevisse. Ex his manifestum est, in primo propositæ consultationis articulo, nihil esse quod Actoris intentioni resistere, aut illam minus fundatam reddere possit.

Reliquum est, ut dispiciatur, an in secundo proposito capite aliquid sit, quod Impetranti obsistat, ex eo, quòd Reus objecit tempore præsentationis, ex qua Impetrans nititur hoc beneficium non vacasse. † Nam hoc indubitatum est, ad probationem vacationis beneficij obstringi eum, 3
qui contendit ad evacuationem seu restitutionem

illius

illius adversus veterem seu antiquiorem ejusdem beneficij possessorem, præsertim quem constabono jure ac justo titulo aliquando in illo institutum fuisse; vacationis, inquam, quæ contigit & extitit ac perduravit tempore, quo qui contendit, illud à collatore obtinuit, aut per patronum ad illud præsentatus fuit, *c. 2. De concessione præb. Bald. consil. 335. Proponitur quod quidam vol. 5.*

Proponit inter alia Impetrans certum vacationis modum, quo Opponens hoc beneficium exuit, videlicet per resignationem Opponentis in Curia Romana factam; post quam alio aliquo novo titulo aut jure ad illud reversus non est.

4 * Sed ex adverso dicitur, quod hæc resignatio inter Opponentem & Gerardum Stooters ejus fratrem ex causa permutationis tantùm fuerit concepta, & minime ad effectum perducta; ideoque inde nulla inducta fuerit vacatio hujus beneficij, vel de jure, vel de facto: quasi res tantùm hæserit in finibus tractationis; cum multa sæpè tractentur, quæ non perficiuntur, *l. Si voluntate C. De rescind. vendit. Bald. in l. Cum allegas C. De usuris*; & ex resignatione per viam permutationis, beneficia vacent tantùm ex die, quo superior illam admittit, & permutata beneficia utrimque compermutantibus confert. Quò pertinet constans Opponentis negatio, quâ allegationem Impetrantis de facta resignatione ad manus Pontificis ex causa prætactæ permutationis, ac de secuta collatione compermutatorum beneficiorum hinc inde negat; & postea limitat per confessionem factæ quidem permutationis, sed non sequuti illius effectus. † Ve-5 rùm detecta est per Actorem rei veritas, & sufficienter probatum, non hoc tantùm, quòd conventionalis permutatio inter Opponentem & Gerardum ejus fratrem de hoc Personatu, & Capellania S. Barbaræ in Capella S. Gregorij collegiatæ & parochialis Ecclesiæ Buscoducensis, sub beneplacito Sedis Apostolicæ sit concepta ac concluſa ex quo solo credimus non induci vacationem compermutatatorum beneficiorum, *Innoc. in c. Inter cetera De præb. in princ. Rota decis. 293. Nota quod ubi beneficia quæ est 4. sub tit. De rerum permut. in antiq.* sed quòd etiam delata sit ad manus Sanctissimi D. Papæ, & per ipsum admissa, ac quod vigore illius hic Personatus collatus sit dicto Gerardo Stooters. Per quæ indubitatum est, induci vacationem permutatorum beneficiorũ non tantùm quoad compermutantes verum etiam quoad Papam acceptantem & transferentem, *Io. Andr. in c. 1. nu. 4. De rer. permut. lib. 6.* Eaque vacatio non tantùm proprietatis est, sed etiam possessionis: alioqui non esset possibile, compermutata beneficia hinc inde transferri, aut per superiorem compermutantibus conferri, *c. 1. c. Nulla De conces. præb. Io. Staphil. in tract. De literis gratiæ tit. de mod. & for. impetr. §. Quinto pro complemento nu. 4.* † Vsque adeò ut si post per-6 mutationem, illius admissionem, & reciprocam collationem compermutatorũ beneficiorum, uterque compermutantium, vel alter illorum maneat in suo, quod priùs habuit, beneficio, illius possessionem continuando; dicatur esse intrusus in beneficio, . *Cùm dilectus post princ. De purg canonica, Paulus Pariſ. conſ. 143. Quod terminus nu. 18. vol. 4.* quasi occupans beneficium ante illius collationem, *c. Cùm iamdudum & ibi Panorm. De præb.* sic ut etiam postea facta illi collatio de eodem beneficio non valeat, *Felin. in c. In nostra De rescript.* †
Vnde consequitur, quòd cùm per hanc resigna- 7
tionem inducta sit vera vacatio; & Opponens sic in illo momento resignationis ac renuntiationis amiserit jus, titulum, ac possessionem tam naturalem, quàm civilem in hoc beneficio, *Rota decis. 67. Nota quod resignans, aliàs est 2. sub tit. De renunt. in antiq. Lud. Gomes. ad reg. cancel. De publ. resig. quæst. 3. nu. 3.* nihil illi patrocinari possit adversus Impetrantem plurium annorum dictam resignationem antecedentium possessio: quia illa per sequentem resignationem, quantumvis ex causa permutationis, amissa & extincta fuit, *l. Si quis §. differentia De acq. possess.* * sic ut beneficio 8
pacificæ vel triennalis, etiam post resignationem adeptæ possessionis, adversus Impetrantem non juvetur, *Lud. Gomes. ad reg. de triennali poss. quæst. 24. Rebuf. in tract. De pacific. poss. nn. 191.* nec ei spoliato interdicto *Vnde vi* vel redintegrandæ possessionis succurratur, *Rota decis. 401. Nota quod permutanti aliàs est 8. in antiq. quæ est 62. in novis, & 67. Nota quod resignans in antiquis*, quia justâ & canonicâ institutione carens possessio, juris auxilio non confovetur; cùm pro nulla reputetur, *c. Cum qui De præbend. lib. 6. c. 1. De regul. jur. lib. 6.* non tantùm respectu compermutantis, verumetiam respectu cujuscumque tertij hoc beneficium ex quacumque legitima causa impetrantis, *Lud. Gomes. d. quæst. 24.*

Quod autem probata sit non tantùm hæc conventionalis permutatio; sed ejus quoque executio per sequutam resignationem ac renuntiationem; atque item per admissionem & reciprocam collationem Sanctissimi Domini nostri Papæ, sic deducitur. Primùm, per Opponentis prædictam confessionem de conventionali permutatione; quamvis illam restringat ad nudum conceptum de permutando suum Personatum de Vechel cum dicta Cappellania Sanctæ Barbaræ, cujus Rector erat Gerardus ejus frater. Quam conventionalem permutationem, seu contractum de permutando, & promissionem de resignando, ex hujusmodi causa constitutis ad hujus rei explicationem hinc inde certis procuratoribus, clarius probat publicum instrumentum, ea de re sic acta anno 1564 vicesima secunda Augusti confectum, & per Impetrantem exhibitum, & per Opponentem recognitum. Cujus sanè instrumenti contenta longè dissident à limitatâ & restrictâ allegatione & confessione Opponentis; cùm tantùm contineat conditionem seu restrictionem; videlicet quòd resignatio fieret ex causa permutationis in favorem compermutantium; quæ causa, ut postea dicetur, effectum suum sortita fuit: resignatio verò & admissio, atque ex eâ per Pontificem facta compermutantibus permutatorum beneficiorum respectivè collatio, probatur per desumptum seu extractum ex Registro supplicationum Romæ Sanctissimo Domino nostro Papæ præsentatarum; per quod appareret de resignatione Godefridi & Gerardi de co-

rum re-

rum respectivè prædictis beneficijs ad manus Papæ, ex causa permutationis: idque non tantùm de proposita seu concepta permutatione, sed de reali resignatione his verbis: *Sponte & aliàs liberè resignare proponant, & ex nunc Godefridus videlicet Personatum, Gerardus verò Capellaniam respectivè resignent*: cum supplicatione admittendæ hujusmodi resignationis, ut Gerardo Personatus, Godefrido Capellania conferatur, & de illis respectivè provideatur. Cui supplicationi Pontificem annuisse deprehenditur ex signatura & subscriptione his verbis, *Concessum ut petitur in præsentia D. N. P. P.* † Quæ signatura continet gratiæ, quæ petitur, perfectionem, & pro collatione ac provisione habetur: etiam ante expeditas desuper Bullas seu literas: quia gratia & concessio semper præcedit literas, & nudo verbo Papæ per hæc verba Fiat, vel *Concessum ut petitur*, in substantia sua creatur & perficitur, *Clem. Dudum* De *sepul. Innoc. in c. Constitutus nu.* 3. *De rescript. Dominicus Gemin. consil.* 106. *Super dicto nu.* 6. *Felin. in rub. De constit. nu.* 5. *&* 6. non quidem in futurum tunc cùm literæ expeditæ erunt; sed ex nunc, & de præsenti, cùm signatura supplicationi apponitur, *Cardin. in c. Quisquis De elect.* Ideoque etiam est, quòd si is, qui per supplicationem obtinuit concessionem Papæ de aliquo beneficio per simplicem signaturam, moriatur; beneficium dicatur vacare per mortem ejus, qui sic obtinuit; quia literæ tantùm requiruntur ad probationem & executionem gratiæ. † Et quamvis extet regula Cancellariæ Apostolicæ, *De non iudicando iuxta formam unde supplicatum &c.* ita tamen illa accipienda est, ut ex ea pro supplicante judicari quidem non possit: interim prodesse ipsi possit ad effectum obtentæ gratiæ probandæ, & ad alios juris effectus; & potissimùm ad hoc, quòd beneficium verè resignatum, eique renuntiatum, & ejusdem resignatio ac renuntiatio ad inducendam illius vacationem facta censeri debeat, *Rota decis.* 332. *Licet Romana, quæ est* 27. *sub tit. De rescript. in novis.*

* Quod quidem desumptum seu extractum Opponens malâ fide negavit; sed non obstante ejus negatione per Impetrantem illius fides, veritas, & authenticatio sufficienter probata est; productis tribus Romanæ Curiæ sollicitatoribus, & supplicationum ad urbem directoribus; tam de scriptura, quàm de sigillo & forma hujus desumpti seu transsumpti deponentibus.

Nec in consideratione habendum, quod quidam existimant, *Rota. decis.* 621. *Nota sumptum quæ est* 28. *sub tit. De probat. in antiq. & gid. Bellamera decis.* 251. *Sumptum de Registro*, desumpto ex Registro supplicationum non perinde credi, ut sumpto ex Registro literarum bullatarum: nam testis est Bartholomæus Bellenzinus, *in tract. de cohabit. subst. quæst.* 113. hodie aliud observari, & perinde standum esse sumpto ex Registro supplicationum, ut ex Registro literarum bullatarum. Quod dubitationem non habet, cùm agitur de commodo ejus, qui supplicationem exhibuit, & concessionem gratiamque per signaturam Papæ obtinuit: ut quibus casibus signaturam ipsam in judicando sequi non licet, iisdem nec sumpto ad hoc fides adhibeatur; sed in converso casu, ut signaturæ seu originali supplicationi signatæ contra supplicantem statur, *l. Cum precum C. De liber. causa*; ita quoque sumpto legitimè confecto ex Registro supplicationum credatur, cùm originalis à supplicante non profertur: de quo minùs dubitandum est, ex eo, quòd Magister Petrus Baneldus Notarius conceptæ & conclusæ permutationis in testem productus, apertè deponat se vidisse bullas Apostolicas super hac resignatione hujus Personatus expeditas.

Quò etiam pertinet, quod objcit Opponens, non potuisse impetrari literas placiti, quas nec petere necesse, nec obtinere utile esset, non obtentis bullis seu literis Apostolicis. Imò quod omnium maximum est, & omnem dubitationem tollit, extat tandem sub finem Actorum Opponentis propria allegatio, quod Pontificem adierit pro authorizanda & admittenda hac permutatione, quodque Pontifex illam admiserit, & compermutantibus compermutata beneficia reciprocè contulerit, & de ijs providerit.

Constituto igitur eo, quòd ex hac permutatione, resignatione, Pontificis admissione, ac reciproca illius provisione, Opponens à se abdicaverit hujusmodi Personatum, illiusque vera & effectualis vacatio inciderit; removenda sunt alia, quæ incurrere & Impetranti obstare videntur, quo minus eâ vice Impetrans per Patronas ad eundem Personatum præsentari, & in illo ad earum præsentationem institui potuerit. Inter quæ primò occurrit illud, quod saltem jus, & titulus hujus Personatus ex dicta permutatione, resignatione, ac reciproca provisione, tempore hujus, qua Impetrans nititur, præsentationis, resederit apud Gerardum Stooters compermutantem; & sic adhuc verum manere videatur, quòd Impetrantis præsentatio sit de beneficio, quod tempore præsentationis non vacabat. Quæ objectio si subsistit, potentissima est. † Nam ut regulariter aliàs, ita maximè in benficialibus, Reo possessori prodest, quod Actor jus non habeat, *Rota decis.* 15. *Si in causa, & decis.* 4. *Reus & possessor quando sunt* 1. *&* 4. *de reb. iud. in novis*; & sic quoad illum Reus possessor liberam possessionem habeat, *l. Loci corpus* §. *competit Si servit. vindicetur*: ex suo enim, non alieno jure quemque agere oportet, *l. Vti frui Si usufr. petat.* * Usqueadeò ut quamvis aliàs de jure tertij Reus excipere non possit, nisi sit exclusivum juris agentis, *Bart. l.* 2. *De except. rei iud. DD. in c. Mandatum De rescript.* in beneficialibus tamen, ad discolorandum titulum agentis, id possit, qualecumque sit hujusmodi jus tertij, *Dominic. Gemin. consil.* 91. *Præmitto in princ. Lud. Rom. consil.* 347. *Quoad articulum.* Cæterum hæc objectio infirma est, prout etiam Opponens illam in proposito non facit; ob id primùm, quòd Opponentis asseveratio & contentio sit contraria. Contendit enim hunc Personatum non ad Gerardum, sed ad se pertinere: ita ut ex propria allegatione juri tertij locus non sit; sed attendendum dumtaxat an juris proprij aliquid subsit. Quamvis rei veritas hæc sit; quam etiam Opponens positivè confitetur, quod Gerardus acceptaverit sed acceptatum deseuerit, & pro delicto habuerit; relinquendo id, licet sine alicujus Superioris authoritate, Godefrido suo resignanti & compermutanti

permutanti. Atque ita ex persona Gerardi non potest dici non vacasse hoc beneficium tempore
15 præsentationis. * Quinimò adhuc amplius dici posset, quòd ex quo Gerardus & Godefridus, post istam suam resignationem, & reciprocam collationem compermutatorum beneficiorum, inter se colludendo, velut novam fecerunt permutationem, per restitutionem compermutatorum beneficiorum suâ propriâ, & nulla Superioris auctoritate sibi invicem factam, utrumque iterum vacaverit beneficium de jure: quia scilicet propriâ auctoritate hoc fecerint. Inde enim insurgit juris privatio, inducens utriusque sic compermutati beneficij vacationem, quæ aperit Patrono viam præsentandi alium: nam jus ipsum taliter permutantes, & beneficia sua sic sibi invicem relinquentes privat, *c. Cũ olim De rer. permutat. Phil. Franc. in c. 1 nu.* 10 *&* 11 *versic. Sed advertе De rerũ permutat.*

16 Occurrit, & Reo resistere videtur secundò illud, quòd vacatio, quæ ex dicta permutatione, resignatione, & renuntiatione contigit, non videatur locum fecisse præsentationi Patronarum; ob id, quòd in Curia Romana ad manus Domini Papæ sit facta: quæcumque enim in Romana Curia per cessum vel decessum vacant beneficia reservantur & afficiuntur speciali dispositioni atque provisioni Apostolicæ; ita ut inferior, quisquis ille sit, ad quem (cessante hoc vacationis modo, & ex eo proveniente affectione seu reservatione) collatio vel dispositio beneficij pertineret, eâ vice non possit ullo modo de hujusmodi beneficio disponere: quasi clausæ sint illius manus, per dictam affectionem & reservationem; propter appositionem manus sedis Apostolicæ, *c. 2. De præbend. lib. 6. & ibi DD.* sic ut hujusmodi reservatio inficiat & vitiet, nedum titulum, sed etiam possessionem illius, cui contra hanc reservationem Papalem provisum extitit, *c. Si eo tempore De elect. lib. 6. Rota decis. 23. Fuit dubitatum, alias est 1. sub tit. De rer. permut. in novis. Paulus Pariſ. cons.* 47. *Videtur prima facie n.* 30. *vol.* 5. potissimùm quia ex formâ suprà tactæ signatæ supplicationis appareat, derogatum esse, saltem in genere, juri patronatus etiam laicalis, ut ei derogari posse videtur, *c. Cum dilectus & ibi DD. De jure patron. c. 2. De præb. lib. 6. Alex. consil.* 74. *Viso puncto vol.* 4. *sub fin. Philip. Decius cons.* 126. *In causa dominus.* 3.

17 Sed hæc difficultas sine negotio eximitur. † Nam affectio & reservatio Papalis, quæ ex eo solo contingit, quòd beneficium vacet in Romana Curia per mortem vel resignationem simplicem, aut ex causa permutationis, non durat nisi uno mense; quo lapso si Pontifex sic affectum beneficium non conferat alicui, redit potestas conferendi ad Ordinarium illius collatorem seu Patronum; ut expresso jure constitutum est, *c. 2. c. Statutum De*
18 *præb. lib. 6. & ibi Phil. Franc. nu.* 6. † Cùm ergò ex superioribus constet, hunc controversum Personatum verè vacasse in Curia Romana, & illum intra mensem alicui efficaciter non fuisse collatum, nisi prædicto Gerardo, qui hujusmodi provisionem seu collationem deseruerit & prosecutus non fuerit, relicto Opponente in illius possessione; consequens est, ex illâ vacatione in Curia Romana nullum impedimentum his Patronis, quoad hanc, de qua hîc controvertitur, præsentationem iniectũ fuisse. Ita ut utrumcumque dicatur, sive quòd nulli efficaciter collatus sit per Papam hic Personatus, ut Opponens contendit, quia verè vacavit (ut superiùs dictum est) & intra mensem nulli saltem non Opponenti collatus fuit, *d. c. Statutum*; sive quod Gerardo efficaciter collatus dici posset, quia eo postea iterum illum eundem Personatum pro derelicto habente, & fratrem in illius possessione relinquente, nec jus suum prosequente, iterum vacasse dici debet; & quidem extra Romanam Curiam relictâ Patronis libertate iterum præsentandi quem voluerunt.

Nec hac in parte Impetranti obstabit illud, 19
quod hic vacationis modus in ejus præsentatione non fuerit expressus, sed specialiter modus per dimissionem seu resignationem Godefridi; quasi non expressus hic vacationis modus trahi non possit sub præsentatrone & literis proclamatorialibus Impetrantis, *c. Susceptum De rescript. lib. 6.* Nam præsentatio & literæ proclamatoriales Impetrantis, quamvis in specie contineant modum vacationis per resignationem Godefridi; habent tamen quoque insertam clausulam generalem hanc, *Aut alias quocumque modo aut quacunque de causa vacantem*: quæ generalis clausula omnem vacationis modum, qui tunc in rerum natura extabat, quamvis ignoratus fuerit complectitur. Quâ cautelâ tradunt omnes, quascumque provisiones de beneficijs præservari adversus angustias exprimendi veri modi vacationis, *Rot. decis. 28. Si mandetur quæ est 1. sub tit. De rescript. in novis Socin. cons. 32. Ex his quæ superius vol. 1. nu.* 4. Cujus usus perinde est, & servatur in provisionibus seu præsentationibus & collationibus Ordinariorum Collatorum seu Patronorum, ut Papæ; † & multò magis, cùm 20
minus noceat in illis error commissus in expressione veri modi vacationis, quàm in provisionibus Apostolicis, *Dominic. Gemin. consil.* 119. *Punctu vacante nu.* 13. *quod est repetitum consil.* 52. *Vacanten* 4. potissimú tunc, cùm ex facto illius, qui beneficium occupat, certus vacationis modus ignoratur, & clandestinus est. * Quâ ratione alternativus & 21
incertus libellus toleratur & admittitur, cùm ex facto Rei actor de jure suo certus esse non potest, *l. Quæ de tota §. incertæ De rei vindic. Iaſ. in §. curare Inſt. de action.* † Quibus addi non potest, quod 22
fraudulenta beneficij patronati, præsertim laicalis etiam ex causa permutationis, in Curia Romana facta resignatio & renuntiatio, non inducat modum vacationis in Curia, nec reservationem Apostolicam: ita ut ordinarius Patronus sic vacans beneficium liberè conferre possit, *Oldrad. consil.* 257. *Factum tale est in fine.* * Quemadmodum 23
nec fraudulenta renuntiatio facta in fraudem, exspectativam Apostolicam habentis, exspectanti non nocet, *c. 2 De renunt. lib. 6. c. 1. De rer. permut. lib. 6.* Ita ut ex hac causa Patronus possit propter hanc incidentem vacationem ad hujusmodi beneficium alium præsentare, etiam non cassatâ aut revocata priùs hujusmodi permutatione, *Dominic. Gemin. in c. Nemo dejiceps nu. 11. vers. & poterit etiã De elect. lib. 6. Aymo. Cravetta consil.* 82. *D. Petrus Rebuff. ad concordata tit. de collat. in verb. Volunt. vers. quæro quomodo excuſetur.*

Quod

24 Quod autem hæc permutatio fuerit fraudulenta, multis modis redarguitur. Primò, quòd sit de inæqualibus admodum beneficijs: nam maior pars testium per Impetrantem productorum deponit, valorem annuum fructuum controversi Personatus esse amplius, quàm sexcentorum, imò septingentorum, & interdum octingentorum florenorum; & ex adverso fructus Capellaniæ Sanctæ Barbaræ esse tantum centum circiter florenorum; prout etiam in Regiſtris Archidiaconi tantùm ad viginti modios ſiliginis taxatum invenitur: quæ sane unius ad sex, septem, vel octo, magna & ex-
25 orbitans est disparitas; * cum excessus ultra dimidium pro exorbitante, & ultra illud duplicatum pro exorbitantissimo in jure accipiatur, *DD. in l. 2. C. De rescinden. vendit.* Ex qua disparitate tanta, velut ad lydium lapidem, fraus & deceptio in perniciem Patroni percipitur, *c. Quod quæstiones De rer. permut. & ibi DD. Fred. de Senis in tract. de permut. quæst. ult. Cravet. d. cons. 82. nu. 4. Ioannes Papon arresto 1. tit. des permut. de benefices.*

26 Secundò, intentio & studium fraudis ex eo quoque percipitur, quod eo tempore, quo facta fuit, Godefridus in animum induxerit se ex ordine Ecclesiasticorum ejicere per contractum matrimonij, quod tunc contrahere in animum habebat; ut per testes Impetrantis satis probatum videtur.

27 * Vnde quemadmodũ fraus præsumitur, si sic ab ægroto & infirmo fiat, sub commento permutationis, beneficij resignatio in favorem tertij, *d. c. 2. De renunt. lib. 6. Rot. decis. 361. Nota præsumitur, quæ est 2. sub tit. de præsumpt. in antiq.* quia sequutâ morte beneficium amitteretur, & ad Patroni liberam præsentationem vacaret, *c. Nulla De conces. præbendæ*: ita quoque fraudulenta præsumitur permutatio, quæ fit ab eo, qui matrimonium contracturus est; quia perinde matrimonium, ut mors titulum beneficij resolvit, & vacationem illius inducit, *c. 1. c. Quod ate, c. Diversis De cleric. coniugat.* Nec hanc præsumptionem avertit, quod nullum Godefridi matrimonium sequutum sit; cùm id non ex ejus destinatione & intentione evenerit, sed ob impedimentum ei interiectum circa executionem hujusmodi fraudulentæ permutationis: non invento scilicet modo, quo frater ejus hunc Personatum certò retinere posset.

28 Tertiò argumentum fraudis probat conjunctio personarum, quæ est inter hos compermutantes; cùm alter alterius frater sit germanus; in cujus favorem, & ad eum promovendum, minimè autem ad Ecclesiæ utilitatem Opponens non Spiritu sancto, sed carne & sanguine eum impellente, fecit hanc permutationem, & hujus beneficij renuntiationem: ut in hac causa formaliter allegatum, & propositum est. Quæ fraudis consideratio ex hujusmodi personarum conjunctione, in quæstione fraudulentæ permutationis beneficiorum nedum probabilis, sed concludens quoque est: præsertim alijs, de quibus diximus, & adhuc dicturi sumus, concurrentibus, *Rot. d. decis. 361. Cravetta d. cons. 82. nu. 6. Ægid. Bellamera decis. 344.*

29 Quartò fraus detegitur in proposito ex eo, quòd Opponens non obstante hac renuntiatione permanserit in possessione hujus resignati & dimissi beneficij: fraus enim in præteritum ex præsenti possessione deprehenditur, in eo, qui semel se alienasse contendit, *l. Et qui sub imagine C. De distract. pign. l. Sicut §. supervacuum Quib. mod pig. vel hypoth. solvitur, Paul. Paris. consil. 143. Quod terminus nu. 16. vol. 4.*

Quintò fraudem quoque arguit, quòd non constet, quæ Patronæ fuerint requisitæ pro consensu. † Etsi enim D. Petrus Baneldus id depo- 30
nere videatur; in eo tamen singularis est: quæ singularitas testimonium vitiat, etiamsi per Actorem productus sit, *Mar. Ant. Natta. cons. 31. vol. 1. Ioan. Bapt. Ferett. cons. 150. cum seq.* præsertim quia super eo per Impetrantem productus non sit; quia ex parte Impetrantis hoc vel illius contrarium in quarto articulorum additionalium (super quo interrogatus hoc deposuit) non est articulatum; & sic extra articulata deponendo fidem non meretur: potissimùm quòd deponens non tantùm Dominam Agnetem, sed etiam uxorem Domini Ioannis de Berchem ejus filiam requisitam fuisse dicat; quod ipse Opponens non allegavit, sed proposuit tantùm (licet nec id probaverit) Dominam Agnetem requisitam fuisse.

Sextò ad convincendam hanc fraudem fecit nimia illa cautela, quâ in faciendâ hac permutatione Opponens ad fraudandum Patronas usus est; quòd eodem die, quo permutatio concepta, & per Notarium in instrumentum publicum redacta fuit, videlicet vicesima secunda Augusti anno 1564. aliud ab illo separatum instrumentum fecerit protestationis de retinendo suo Personatu, si hujusmodi permutatio plenum suum effectum non sortiretur: nec tamen conceptis verbis, quasi jam tunc permutatio & resignatio, illiusque admissio apud Sedem Apostolicam facta, ac Iuri patronatus laicalis derogatum & in Cancellaria Brabantiæ Placitum Principis sub executione & usu Bullarũm seu literarum Apostolicarum denegatum fuisset; cùm tamen nullum eorum, nisi ex
longiore intervallo sequutum fuerit. † Nimia 31
enim cautela, confectis duobus instrumentis eodem die, *l. Cùm allegas C. De usuris & ibi Gloss.* item hoc hysteron proteron per temporis anticipationem evidens continet argumentum animi non tantùm solliciti, sed etiam suspicacis, & in fraudem incumbentis.

Septimò illud quoque suspicionem facit, & 32
fraudem detegit, quod Opponens in supplicatione Domino Papæ pro admittenda hac permutatione & facienda reciproca provisione porrectâ, nullam fecerit specialem mentionem, quod hoc beneficium sit de Iure patronatus laicalis: quia numquã præsumitur Pontifex velle derogare juri patronatus laicorum, *Lapus alleg. 105. Beneficia vacant. Felin. in tract. quando liter. Apost. nocent patron. Eccles.* *
Vsque adeo, ut plerique existiment, *Lapus d. alleg.* 33
105. Archid. & alij in c. 2. De præb. lib. 6. Covar. pract. quæst. cap. 36. beneficia Iuris patronatus vacantia in Curia Romana, præsertim per spontaneam resignationem, non esse affecta aut reservata Sedi Apostolicæ.

Nec quicquam facit quod in dicta supplicatio- 34
ne mentio fiat Iuris patronatus laicorum, eique petitum sit derogari, & per subiectam signaturam derogatum videatur: nam in parte narrativa di-

tiva dictæ ſupplicationis, in qua qualitates & conditiones compermutandorum beneficiorum, aliaque de neceſſitate exprimenda ad ſubſiſtentiam gratiæ obtinendæ ſeu proviſionis narrari debent, nulla prorſus eſt facta mentio hujus Iuris patronatus laicalis; ſed tantùm in poſteriori parte poſt ſignaturam prioris conceſſionis; & in illa poſteriore adhuc non extat ulla ſpecifica & poſitiva narratio ſeu aſſertio Iuris patronatus; ſed tantùm hypothetica & conditionalis in coacervatione clauſularum derogatoriarum; quæ non tam ex intentione ſupplicantis, quàm ex more formularij ejus, qui ſupplicationem confecit, facta videntur. Ita ut ex hujuſmodi involuta clauſula, omiſsâ aſſertivâ narratione Iurispatronatus, intentio fraudandi, non tantùm Patronas, ſed etiam Dominum Papam circumveniendi, & Ius patronatus laicalis tegendi magis percipiatur, cùm per generalia verba numquam cenſeatur Papa hujuſmodi juri laicali derogare velle, *Lapus alleg.* 84. *Dominus Papa verſ. Sed numquid in dicta gratia, Felin d. tit. ampliat.* 1. 3. & 4. *nu.* 1. *Ioannes Staphileus de literis gratiæ tit. de mod. & forma impet. verſ. ſed dubium eſt.* Et hoc eſt quod eleganter dicit Paulus Pariſius, *conſ.* 128. *In capellæ nu.* 10. *vol.* 2. quod per Papam expreſsè & ex plenitudine poteſtatis debeat derogari huic juri, nec derogatum cenſeatur per clauſulas ſe latiſſimè extendentes. * Quod ſanè in propoſito
35 maximè dicendum eſt; ex eo, quòd dicti compermutantes ſciverint ex conſuetudine, præſcriptione, & privilegijs hujus patriæ, juri laicalis Patronatus ita derogari non poſſe: cui conſuetudini & privilegio per Papam numquam cenſetur, in maximâ etiam & effusâ verborum, & clauſularum ampliatione, derogatum, *Felin. in d. tit. in 7. ampliat. Ioan. Staph. d. tit. de mod. & forma impet. §. ſequitur videre nu.* 9. * Quinimò in uſum receptum,
36 & plurimorum opinione comprobatum eſt, Papam non poſſe hujuſmodi conſuetudini & privilegio derogare: eoque jure utitur non tantùm regnum Galliæ, *Ioan. Papon arreſt. lib.* 3. *tit. des benefices de patronage lay.* ſed etiam Hiſpania, *Covar. d. quæſt.* 36. *nu.* 3. & Belgium, *Nic. Everad. Præſes conſ.* 58. *Cùm ex facto nu.* 23. ut ipſemet Opponens confeſſus eſt; & per plures teſtes ab Impetrante productos clarè probatum.

37 Ex harum itaque omnium circumſtantiarum & præſumptionum conjunctione (ſi ſingula ad hoc fortè non videbuntur ſufficere) indubitatè convincitur, quòd hæc ex causâ permutationis facta reſignatio ſit fraudulenta, in perniciem Patronarum laicarum, *Rota d. deciſ.* 361. *Cravet. d. conſil.* 82. *Paul. Pariſ. d. conſ.* 128. quæ quamvis non inducat aliquam Apoſtolicam reſervationem; inducit tamen veram vacationem de jure & facto, etiamſi permutatio ipſa nulla ſit, *Lud. Gomeſ. in d. quæſt.* 3. *ad reg. de public. reſig.*

38 Quibus rurſus non obſtat quod à quibuſdam traditur, nullâ non eſſe permutationē, quæ ſit ſine conſenſu Patroni, ſed annullandam & irritandam per declaratoriam ſententiam ad inſtantiam Patroni; quod in Impetrantis præſentatione obſervatum non ſit. Nam imprimis ea declaratione hîc opus non fuit; ex quo permutantes ipſi ſuæ iſti permutationi non detulerunt, *argum. c. conſtitutus De appellat.* ſed eandem pro nulla habuerunt de facto, per regreſſum cujuſque ad ſuum beneficium, manente ſemper juris effectu in verâ vacatione inductâ per renuntiationem. Deinde controverſiſſimi juris articulus eſt, an permutatio & collatio patronati beneficij ſit ipſo jure nulla; an per ſententiam irritandæ? multis ſummæ auctoritatis viris, *Hoſtienſ. Ioan. And. Ioan. de Imola in c. Illud De iure pat. Panor. Felin. & alijs in c. Cum Bertoldus de ſent. & re iud. Nicol. Boer. conſ.* 33. *Vacavit nu.* 7. in eo conſiſtentibus, quod omni modo nulla ſit; ita tamen, hunc habeat effectum, quod inducat vacationem, & Patrono tribuat facultatem præſentandi alium, *Boerius d. nu.* 7. Et admittunt omnes, tunc non requiri declaratoriam ſententiam, ſed rectâ viâ per Patronum conferri poſſe reſignatum beneficium, ſi nullitas cauſetur ex fraude directa in perniciem Patroni, *Petr Anchor. conſ.* 388. *In caſu præmiſſo, Panorm. in quæſt.* 5 *incipien. Augerius nu.* 7. Multum quippe intereſt inter incidentem, & caſu evenientem nullitatem, & inter eam, quæ ex conſilio & machinatione fraudulenta confutgit. Et hoc eſt, quod tradit Ioannes Imolenſis, *in Clem.* 1. *De rerum permut. nu.* 25. reſignationem & proviſionem, quæ ſine partium fraude facta eſt, effectum ſuum retinere, quamdiu ſententia declaratoria nullitatis non ſupervenit: hoc apertè ſignificans, fraude machinatâ interveniente, ab initio nullum illius eſſe effectum, nec irritatione aut declaratoria ſententia opus eſſe.

Sed nec hoc impedimentum aliquod huic præ- 39
ſentationi Impetrantis facit, quod facta ſit diu poſt quartum menſem ab occurrente vacatione; quaſi ſcilicet per illius lapſum poteſtas conferendi ſit devoluta ad Papam vel ad Ordinarium, *Clem.* 1. §. 1. *De iur. patron.* nam id tantùm obtinet, cùm à die notæ vacationis quatuor menſes lapſi ſunt; non etiam quando vacationem probabiliter ignoravit, qui jus præſentandi habet; quia initium curſus quatuor menſium incipit à die notæ vacationis, *Clem. unica in fine De conceſſ. præb.* Et iſtam exceptionem Opponens non rectè objicit; ob id, quod ejus fallacia & fraude per colluſionem inter ipſum & Gerardum ejus fratrem, ignoratum ſit, quid verè circa hoc beneficium contigerit; ſuppreſsâ bulla Apoſtolica, & Opponente perſeverante in poſſeſſione.

Supereſt unum, in quo Opponens preſſius inſi- 40
ſtit; videlicet illud, quod cùm permutatio effectum non ſortitur, quiſque permutantium rectè reverti poſſit ad ſuum beneficium; idque propriâ auctoritate, ſine aliquâ novâ collatione, præſentatione, vel proviſione: nam ſi revertendi poteſtas permittitur, multo magis retinendi, & in poſſeſſione perſeverandi, permittenda videtur; quo conſtituto non erit dare aliquod tempus, quo hoc beneficium dictis patronis vacaverit. Eſt hic articulus juris admodum controverſi. Pleriſque exiſtimantibus, novâ collatione opus non eſſe, ſed reverſionis viam liberam; ut circuitus & ambagesvitentur, & inanibus laboribus ac ſumptibus parcatur; & quod hoc videatur eſſe vel in expreſſa (ut Opponens hîc proponit) vel in tacita & latente renuntiatione, quæ ſit ex cauſa permutationis, ſub

conditio-

conditione, ut si effectum non sortiatur, renuntiationis & permutationis nullus sit effectus, & cuique suum beneficium servetur ac restituatur; *
41 ut observatur in eo, qui ignoranter beneficium suum, quod optimo jure tenebat, dimisit ob assecutionem alterius collati per Ordinarium Collatorem, ignorantem, alterum hoc beneficium per Sedem Apostolicam reservatum, aut alteri collatum esse, ut possit ad dimissum liberè redire,
42 *c. Si beneficia De prabend. lib. 6.* † In qua sententia sunt Ioannes Andreæ, *in c. 1. De permut. lib. 6. nu. 5.* Fredericus de Senis, *in tract. De rer. permut. quæst. 8.* Lapus, *in addit. ad Fred. De Senis conf. 156. Punctus talis*, Ioannes de Imola, *in c. Quæstium nu. 1. & cap. ult. nu. 44. De rerum permut.* Philippus Francus, *in d. c. 1. num. 11. De rer. permut. lib. 6.* Bonifacius Vitalinus, *in Clem. 1. nu. 91. De rer. permutat.* Decius, *in d. c. Cum venerabilis nu. 18. & ibi Carol. Molin. in addition. De exception.* Stephanus Bertrandi, *Cons. 133. Viso processu nu. 24. vol. 2. par. 7.* Nicolaus Boerius, *Decis. 97.* & Petrus Rebuffus, *in praxi benef. part. 3. sub. reg. de publ. resig. gloss. 18. nu. 30. &*
43 *31.* † Frequentior interim & major est eorum numerus, qui sine nova collatione & auctoritate, aut saltem sine declaratoriâ sententiâ Iudicis, non permittunt regressum ad compermutata beneficia. In hac sententia sunt Glossa, *in c. Cum universorum in fine De rer. permutat.* Auditorium Rotæ Romanæ, *decis. 22. Fuit dubitatum, & 63. Si quis permutaverit quæ sunt 1. & 3. sub tit. de rerum permut. in novis, & 293. Nota quod ubi & 863. Si A. & B. quæ sunt 4. & 16. sub tit. de rer. permut. in antiq.* Antonius Butrius, *in d. c. Cum venerabilis*, Anchoranus, *in d. c. 1. n. 1. versic. sed hic incidenter*, Panormitanus, *in c. Cum venerabilis nu. 23. De except.* Dominicus Geminianus, *in d. c. 1.* Felinus, *in d. c. Cum venerabilis nu. 11. vers. utrum permutantes*, Petrus Vbaldus, *in tract. De permutat. benef. n. 52.* Andreas Gammarus, *in tract. de permut. benef. nu. 62.* Stephanus Aufrerius, *Decis. Tholos. 260. sub fin.* Socinus, *consil. 168. In primis determinandum vol. 2.* Ioannes Selva, *in tract. de benefic. parte 3. quæst. 24.* Æmilius Ferretus, *cons. 35. Visis hic n. 4.* Philippus Probus, *in additionib. ad Ioan. Monach. in d. c. 1. nu. 24.* Ioannes Staphileus, *in tract. de literis gratiæ tit. de variis mod. vacat. in princ. n. 14.* Ioannes Papon, *Arrest. regni Franciæ lib. 2. tit. des permut. des benefices Arresto 3.* imò & ipse Fredericus de Senis, *cons. 111. Amice charissime, & 156. Punctus talis est*, & Stephanus Bertrandi, *cons. 323. Quicquid dixerit nu. 5. vol. 1. parte 1.* sibi contrarij. Cujus sententiæ ratio in eo præcipuè consistit, quòd, ut superiùs deduximus, per resignationem ex causa permutationis, inducatur vera beneficij vacatio: ideoque ut nemo potest illud suâ auctoritate etiam vacans occupare, sine vitio intrusionis, ita quoque non potest ad sic dimissum reverti: quia illud deperditum seu amissum est, tam quoad proprietatem, quàm quoad possessionem. Sed quoniam hujus sententiæ deductio suis rationibus & comprobationibus, cum resolutione eorum, quæ pro parte adversa adducuntur, instructa extat apud Socinum, Ioannem Selvam, Petrum Gammarum, & Philippum Probum, *in locis suprà citatis*, supersedebimus ab ulteriore comprobatione hujus frequentioris & communioris opinionis; quam etiam alterius opinionis auctores in juris disputatione veriorem esse, & suam prætextu æquitatis cujusdam tantùm sustineri fatentur, *Ioan. de Imola in d. c. ult. De rerum permutat. nu. 44.* Quinimò contrariæ illius sententiæ assertores, ex traditione Ioannis Andreæ, *in d. c. 1. n. 5. De rer. permut. lib. 6.* quem suæ sententiæ habent auctorem, ad unum omnes fatentur, tunc novâ collatione seu auctoritate superioris opus esse, cùm culpâ vel utriusque vel alterius, qui ad beneficium suum redire cupit, permutatio progressum & effectum non habet. Quod multo magis obtinet, si nulla, vel collusio, vel fraus compermutantium detegi potest: tunc enim videtur esse aliqua æquitatis ratio, ut uterque ad suum, quod sic dimisit beneficium reverti propriâ auctoritate possit; quando non est, quòd ei imputetur, cur temerè vel fraudulenter renuntiaverit, *Ioan. de Imola in Clem. 1. De rer. permutat. Domin. Gemin. cons. 45. Descendo per ordinem nu. 13. & in c. Nemo deinceps nu. 11. De elect. lib. 6.* Quæ æquitas evanescit, & in indignationem juris convertitur, cùm fraude vel culpâ interpositâ, permutatio effectum non sortitur, *Phil. Franc. in d. c. 1. vers.* ita ut suâ auctoritate ad illud redire non possint, relictâ tantùm viâ supplicandi, & provocandi liberalitatem Collatoris seu Patroni, qui ijs etiam relictis cuicumque alteri beneficium sic vacans conferre potest, etiam non cassatâ aut revocatâ hujusmodi permutatione; ut eleganter tradit Dominicus Geminianus, *In d. c. Nemo deinceps nu. 11.* cum jus privet tales, & sic contingat vacatio non tam per renuntiationem, quàm per juris privationem, *c. Cum olim De permut.* ideoque uno velut casu, qui sic renuntiat, careat utroque beneficio, & eo quod resignavit, quia à se illud abdicavit; & eo quod ex permutatione accepit, quia ei obtingere non potest, *Rebuff. in praxi benef. parte 3. tit. de infirm. resig. n. 4.* Cùm itaque superiùs satis deductum sit, Opponentem & Gerardum malâ fide in hac re versatos esse, eorumque culpâ fieri, quominùs permutatio suum sortiatur effectum; præsertim ex eo, quòd sciverint hæc beneficia esse juris patronatus laicalis, & ei per Pontificem in hac patria derogari non posse, ac per eos non esse satis Domino Papæ expressum hoc jus patronatus; & denique quod Placitum obtineri non posset; sibi imputare debent, & resignationis temeritatem, & impedimentum progressus, seu effectus hujus permutationis; & sic in patientia tolerare Patronorum liberam præsentationem de persona Impetrantis.

Illud quoque in animadversione diligenter habendum, quod contrariæ sententiæ Auctores loquantur in casu, quo alter compermutantium jus in beneficio, quod sic resignat, non habet, *Guido Papæ, sing. 830. Quod si unus*, & ideò id ei per tertium evincitur. At in proposito uterque jus habuit in compermutatis beneficijs, neque evictionis vel in limine, vel ex intervallo ullum erat periculum; sic ut æquitatis considerario cesset, & fraudulenta seu saltem inconsulta temeritas eis meritò obesse debeat: quia impedimentum, quod hic est, non supervenit extrinsecus, nec à tertio aliquo beneficium auferente id infertur, sed consistit inter ipsos duos ex causa, quam scire & prævidere potue-

runt & debuerunt, *Socinus d. cons. 168. n. 2. vers. si iterum, Phil. Probus loc. supra cit. nu. 14. & 15.*

Quibus hoc quoque adjicimus, reversioni locum non esse ipso jure, vel propriâ auctoritate tunc præsertim, cùm resignatarius possessionem accepit aut permutata beneficia occupata sunt, *Socinus d. cons. 168. in fine & alij locis supra cit. Rebuff. in praxi benef. parte 3. tit. de publ. resig. Glos. 18. nu. 31.* sic enim permutatio plenum sortita est effectum, vacationis modus sublatus; ita ut superveniente causâ resolvente effectum permutationis seu detegente impedimentum, quod tunc latebat, ipso jure non restituatur beneficium, sine nova collatione, vel saltem declaratoriâ judicis sententiâ. Iam verò quòd hæc beneficia fuerint occupata, constat per extracta Registrorum Archidiaconi ex parte Actoris exhibita; in quibus Godefridus annotatur pro possessore Capellaniæ S. Barbaræ per integrum biennium; scilicet pro annis sexagesimo quarto, & sexagesimo quinto: cùm in ijsdem registris pro præcedentibus annis Rector & possessor ejusdem Capellaniæ scriptus fuerit Gerardus. Vt nihil sit dubitandum, quin ut Godefridus hujus compermutati beneficij possessionem tunc adeptus erat; nomine Gerardi quoque, quamvis clandestinè, capta sit possessio hujus Personatus: quam tamen Godefridus, se intrudendo in eundem Personatum, sibi retinuerit propriâ auctoritate: quemadmodum nec de eo dubitandum, quin ad hunc Personatum reverti nequiverit, nedum propriâ auctoritate, sed ne quidem auctoritate Superioris invito patrono; cui per hanc culpam & dolum aperta fuit via vacationis, & liberæ collationis, *Bonifac. de Vitalm. in d. clem. 1. nu. 92. De rer. permutat.* nihil obstante conditione, ac cautela in permutatione ista appositæ: quia fraus & culpa hîc præponderat: eaque est constans, & conformis in hoc articulo omnium Doctorum traditio & resolutio. Et sic in concursu tam multorum, quibus Opponens prosternitur, & obiectæ pre eum exceptiones resolvuntur; existimamus intentionem Impetrantis optimè fundatam esse, & secundùm conclusionem pro ejus parte in hac causa propositam, sententiam ferendam.

De rerum permutatione.

SVMMARIVM.

Resignatio ex causa permutationis.

1. 6. *Resignatio inducit beneficij vacationem.*
2. 7. *Resignatione beneficij factâ possessio illius amittitur.*
3. *Resignanti beneficium quando permittatur regressus ad illud.*
4. *Resignatione beneficij facta, quando liceat patrono aut collatori liberè conferre.*
5. *Propositum in mente retentum nihil operatur.*
8. *Resignatum beneficium ex causa permutationis an ipso iure vel propria authoritate recuperari possit.*

CONSILIVM CCCXLI.

EX his, quæ ultrò citroque dicta, allegata, & exhibita sunt in Concilio Provinciali Comitatus Flandriæ in causa manutenentiæ, seu interdicti turbatæ & retinendæ possessionis, super Capellania ad Altare Beatæ Mariæ Virginis in Parochiali Ecclesia Thamesensi, inter Dominum Iasonem de Platea Impetrantem, & Philippum Fulcinium Opponentem; sine magna difficultate percipitur eo loco esse hanc causam, ut secundùm dictum Opponentem, Opponentisque allegatam & probatam possessionem, in omnibus & per omnia judicari debeat; perinde quoad duplicatum interdictum, ac quoad Opponentis ab Impetrantis impetitione absolutionem: tum quòd de Impetrantis aliqua possessione in hac Capellania non constet; tum quòd de Opponentis contraria legitima possessione evidentissimè appareat. Etsi enim verum sit, Impetrantem hujus Capellaniæ verum & legitimum Rectorem & possessorem aliquando fuisse: id tamen ex adverso etiam ex confessione Impetrantis, & evidentiùs ex literis collationis, provisionis, & institutionis dicto Opponenti de hac Capellania auctoritate ordinaria septimo mensis Martij anno 1585. factæ, constat, Impetrantem per liberam & spontaneam ipsius resignationem desijsse esse ejusdem Capellaniæ Rectorem & possessorem. † Quippe per resignationem, non vi, non metu, sed libera voluntate factam amittitur beneficij cujuscumque non tantùm possessio, sed etiam proprietas, *c. Admonere, c. In præsentia, c. Quod in dubijs c. Super hoc De renuntiat. Rota decis. 23. Fuit dubitatum, aliàs est 1. tit. De rer. permutat. in novis, & decis. 863. Si A. & B. alias est 26. eod. tit. in antiq.* Quod nullam omninò habet dubitationem, cùm resignatio facta ad manus Superioris, per Superiorem admittitur: & omninò nullam, cùm post admissam resignationem alteri de resignato beneficio providetur, *c. fin. De renuntiat.* * Vsqueadeò ut post sic factam & admissam resignationem, nulla apud resignantem maneat beneficij resignati detentio, *Glos. & DD. ine. Inter cætera De præbend. Petrum Rebuf. consil. 185. Titius resignavit:* ideoque pro intruso sit & habeatur, quipost resignationem corporali beneficij possessioni seu detentioni, illâ continuando, insistit, *Paul. Paris. cons. 143. Quod terminus nu. 18. vol. 4. Lud. Gomes. ad reg. de triennali possess. quæst. 24.* quasi occupans beneficium ante illius collationem, *c. Cum tam dudum & ibi Panor. De præb.* Vnde in proposito consequitur, quod cùm per hanc resignationem inducta fuerit vera & effectualis hujus Capellaniæ vacatio, & Impetrans in momento factæ resignationis amiserit omne jus, titulum, ac possessionem tam naturalem quàm civilem, *Rota decis. 67. Nota quod resignans, aliàs est 2. sub tit. de renuntiat. in antiq. Gomes. ad regul. de public. resig. quæst. 3. n. 3.* nihil illi adversus Opponentem in hac Capellania canonicè surrogatum, patrocinari possit plurium etiam annorum dictam resignationem antecedentium possessio, quæ per sequutam hanc resignationem omnimodò amissa & extincta fuit, *l. Si quis §. est differentia De acq. possess.* ideoque beneficio seu commodo pacificæ etiam triennalis possessionis, post resignationem acquisitæ, adversus Opponentem juvari non posset, *Lud. Gomes. d. quæst. 24. Rebuff. in tract. de pacific. poss. nu. 291.* nè quidem spoliatus interdicto *Vnde vi*, vel condictione redintegrandæ possessionis, *c. Accepta De restitut. spoliat. d. c. Super hoc, Rota d. decis. 67. & decis. 62. aliàs est 2. sub tit. De rer. permut. in novis, & decis. 401. Nota quod permutatio,*

aliæ

alias est 8. *de rer. permut. in antiq.* quia justâ & canonicâ institutione destituta possessio, Iuris auxilio, & colore non confovetur; sed pro nulla reputatur, *c. Eum qui De præben. lib.* 6. respectu cujuscumque tertij, cui hoc beneficium ex quacumque legitima causa cófertur, *Gomes. d. quæst.* 24. Proinde in proposito casu dicto Impetranti conquerenti de turbata per Opponentem ejus prætensa possessione hujus Capellaniæ obstat in ipso judicij limine exceptio voluntariæ renuntiationis seu resignationis hujus beneficij, *d. c. Accepta De restitut. spoliat.*

3 Quam iuris tam evidentem rationem agnoscendo dictus Impetrans, ad alios terminos conatur hanc suam resignationem pertrahere; & ex purâ, simplici, mereque liberali, illam facere respectivam seu conditionalem; ex causa videlicet permutationis: ut ex eâ occasione liberum regressum ad eandem resignatam Capellaniam sibi faciat ex deficiente effectu hujuscemodi permutationis; ob id, quòd jure constitutum sit, resignatione ex causa permutationis inter duos aut plures initæ factâ, resignanti permitti ad suum beneficium regressum, si per compermutantem aut alia ratione stet, quò minùs resignans alterius beneficium consequatur: quasi resignatio sic facta implicitam, involutamque habeat hanc conditionem, si permutatio subsequatur, *Innocent. & alij in d. c. Inter cetera*, *Rota d. decis.* 863. *S. A. & B. nu.* 3. tamquam ob causam facta & causâ non sequutâ resolvatur, *l. Cum precibus* C. *De rer. permut. l.* 2. C. *de cond. ob caus. dat.* Non aliter quàm ei qui suo beneficio, quòd optimo jure possidebat, quod sibi deberi putabat; cui si in eo aberravit, permittitur procul dubio regressus ad renuntiatum, *c. Si beneficia De præben. lib.* 6.

Cæterum hujuscemodi allegationis seu replicationis usus nullus in proposito esse potest; ob id, quod hæc resignatio, de quâ hîc agitur, sit simplex, absoluta, & pura, minimè ex causa alicujus permutationis seu compermutationis. Id enim demonstrant inprimis literæ collationis & provisionis dicti Opponentis, quæ id apertè declarant, nec ullius permutationis aut alterius causæ mentionem faciunt. Deprehenditur id quoque satis ex eo, quòd Impetrans non proponat se ullum negotium cum dicto Opponente habuisse, aut gessisse, aut aliquod ab eo beneficium pro hac resignata Capellania exspectasse: ita ut respectu Opponentis omnimodo liberalis, & minimè respectiva, aut conditionata fuerit hæc resignatio, ex qua, seu ob quam Opponens in libertate Patroni seu collatoris adeptus hanc Capellaniam, optimo & irrevocabili jure illam retinere potest. Et quod Impetrans proponit de negotio seu tractatu inter ipsum, & D. Clementem Crabeels, & D. Petrum Laræum, quasi triangulari permutatione interpositâ gesto & habito, ut mediante seu pro hac resignatione Impetrans à D. Petro Laræo Ecclesiam Parochialem S. Nicolai obtineret; Dominus verò Petrus Canonicatum D. Clementis in Cathedrali Ecclesia Gandensi; & ex directione D. Clementis hujus causæ Opponens hanc litigiosam Capellaniam, non satis probatur. Et ut aliquo modo probatum sit dicti Impetrantis, atque item D. Clementis talem fuisse aliquam intentionem; hoc tamen non constat, neque formaliter & assertivè allegatur, quod hæc res pactione aut conventione obligatoriâ interpositâ, sic tractata & clausa fuerit; sed hoc dumtaxat, quod talis fuerit Impetrantis & D. Clementis intentio & propositum, in mente quidem retentum, sed neque ipsi Patrono seu collatori beneficij, neque dicto Opponenti explicatum seu declaratum. † quo apertè & 4
formaliter facto, Patronus seu Collator constringi poterat ad sic, & non aliter conferendum hoc beneficium, *Clem.* 1. *& ibi Gloss. in verb. Ex causæ De rer. permut.* quo omisso non tantùm dicto Philippo, sed cuicumque etiam alteri idem beneficium per Patronum conferri poterat: quippe eo casu magis inspicitur jus & potestas Patroni seu Collatoris, quàm voluntas aut cogitatio seu intentio resignantis. Nam simpliciter delata conditione conferendi, absolutè Collator illâ uti potest; cùm sine simoniaca labe ad manus Ordinarij reponi non possit beneficium sub conditione, ut certo alicui conferatur, *Guil. Cassadorus decis.* 2. *de simonia.* Iam verò quia de permutatione absolutus tractatus inter dictos negotiantes interpositus non est, saltem nihil de aliqua permutationis causa Domino Patrono seu Collatori propositum; nihil operari potest ad aliquem alium juris effectum inducendum, secreta aliqua Impetrantis intentio aut cogitatio faciendæ permutationis. † Quia propositum in mente re- 5
tentum nihil operatur, *l.* Si *repetendi & ibi DD.* C. *De condict. ob caus. dat. c.* 1. *verb. licet voluntatem præstandi habuerit & ibi Panor. De eo qui mitt. in possess.* & voluntas in mente recluſa nullum producit effectum in actibus hominum, *Bald. in l.* 2. C. *Qui admitti &c. Iason in l.* 1. *De condict. caus. dat. & cons.* 33. *Viso themate vers. præterea vol.* 3. cùm multa sæpè sint in intentione & exspectatione, quæ exitum non consequuntur, & ad obligationis nexum non pertinent, *l. Dedi* 1. §. *si quis quasi in fine De cond. caus. dat.* sed habent dumtaxat causam impulsivam, non finalem; ideoque ex eorum defectu, aut non sequuto implemento, dispositionis effectus cessare non debet, *Bart. ad l.* 2. §. *ult. De donat.* Vt igitur tale aliquid actum fuerit inter Impetrantem & Dominum Clementem, aut Petrum Laræum; quia tamen nihil actum est cum Opponente, nihil etiam cum ipso Patrono seu Collatore beneficij, neque ipsis declaratum ex c causa permutationis hanc resignationem fieri; non potuit aut debuit aliquo modo Patronus constringi, ut aliter quàm liberrimè & irrevocabiliter Philippo conferret; potuitque ut Collator conferendi, ita quoque Philippus acceptandi facultate ex sic delatâ per hanc sic liberè, & indeterminatè factam resignationem potestate, irretractabiliter uti, sibique imputare debet Impetrans, quòd talem fecerit resignationem, ex qua illi prærepta est potestas regressus ad resignatum beneficium.

Sed ut hîc non subsistamus, præsuppositio quod Impetrans tempore hujus resignationis Patrono seu Collatori, atque etiam Opponenti expressisset, aut aliundè ipsi intelligere potuissent hanc resignationem fieri ex causa permutationis,

pro obtinenda dicta Cura S. Nicolai à Domino Petro Laræo; nihilo meliore loco esse posset
6 Impetrans in hac possessoria causa. * Nam hoc semper, & in eventum factæ resignationis ex causa, seu ob causam permutationis, verum manet, quòd per illam inducta fuerit verissima & perfectissima hujus Capellaniæ vacatio, tam quòad possessionem, quàm proprietatem: idque non tantum quoad resignantem, sed etiam quoad Collatorem eam acceptantem, *Ioan. Andr. in c. 1. nu. 4. De rer. permut lib. 6. Rota decis. 399. Nota quod beneficia, alias est 7. & d. decis. 401. sub tit. de rer. permut. in antiq.* cùm sine verâ vacatione impossibile foret compermutata beneficia hinc inde per Superiorem conferri & ad compermutantes transferri, *c. Nulla De concess. præben. Ioan. Staphil. de literis grat. tit. de mod. & forma impet. §. 5. pro complemento nu. 4.* Vnde consequitur, quod quia
7 per hanc resignationem in omnem eventum inducta fuerit vera hujus Capellaniæ vacatio; verissimum quoque esse ex eo temporis momento Impetrantem desijsse esse illius possessorem; ad quam nisi probetur postea legitimè reversus, non potest ullum commodum illius prætexere, & ne quidem ad hoc manutenentiæ interdictum. Qui enim manuteneri posset in possessione, quam non habet? Vt nec intelligitur turbari in possessione, qui possessor non est: possessorem enim tuetur hoc genus interdicti, non etiam eum, qui non possidet; & ne eum quidem, qui possessionem etiam ex justa causa adipisci conatur, *l. 1. §. interdictum autem D. Vti possidetis.*

Proinde nihil ad stabiliendum hoc genus ju-
8 dicij seu actoris facit, quod Impetrans velut pro sacrâ anchorâ, & extremo refugio ex Petro Rebuffo allegat, *in praxi benefic. tit. de permutat. nu. 12.* quod ipse ex defectu adeptionis Curæ S. Nicolai redierit ad hanc Capellaniam, & quod hoc judicio possessorio agere possit, etiam antequam ad illam redierit. Etsi enim sint non pauci, qui existiment resignantem sic effectu permutationis deceptum ipso jure, & sine alia Collatoris collatione aut provisione, posse reverti ad suum beneficium, quod resignando semel dimisit, *Ioan. Imola in c. ult. De rer. permut. Io. Andreæ & Phil. Franc. in c. 1. De rer. permut. Phil. Decius in c. Cum venerabilis De except. Steph. Bertrand. cons. 132. Visq processu vol. 3. parte 1. Boer. decis. 97.* maior tamen est eorum numerus, qui tradunt sic resignanti permittendum non esse regressum ad resignatum beneficium; saltem non sic, ut ad illud vel ipso jure, vel propria auctoritate, sine Collatoris seu Patroni nova collatione, aut saltem sine declaratoria sententia Iudicis, velut ad continuationem possessionis, regredi possit, *Gloss. in c. Vniversorum De rer. permut. Anchor. in d. c. 1. De rerum permut. Ant. de Butrio, Panor. & Felinus in d. c. Cum venerabilis De except. Steph. Aufrerius decis. Tholos. 250. Papon Arrest. lib. 2. tit. de permut. benef. arresto 3. Rota decis. 23. Fuit dubitatum alias est 1. de rer. permut. in novis, And. Alciat. consil. 47. Quod in regressu.* Cujus frequentioris opinionis ratio in eo rectè constituitur, quod (ut superiùs dictum est) per resignationem etiam ex causa permutationis, inducatur vera, & perfecta beneficij resignati vacatio, *c. 1. De rer. permut. lib. 6. Clem. 1. eod. tit. Rota d. decis. 399. alias est 7. sub tit. de rer. permut.* ideoque ut nemo sua auctoritate quocumque modo vacans beneficium, sine vitio & periculo intrusionis, occupare potest; ita nec ad semel per voluntariam resignationem dimissum, reverti manusque illi injicere. Cujus sententiæ latior deductio & comprobatio suis rationibus amplissimè instructa, cum resolutione omnium, quæ pro assertione contrariæ opinionis adducuntur, extat apud Marianum Socinum, *cons. 168. Imprimis determinandum vol. 2.* Ioannem Selvam, *in tract. de benefic. parte 3. quæst. 24.* Andream Gammarum, *in tract. de permut. benefic. nu 62.* & Philippum Probum, *in addit. ad Ioan. Monach. in d. c. 1. De rer. permut.* ad quos brevitatis causa remittimus. Hoc addito, quod nonnulli, qui pro altera illa opinione stant, sibi ipsis vix constent, sed contrarij sint, *Freder. de Senis cons. 112. & cons. 156. Steph. Bertran. cons. 323. Quisquid vol. 1. parte 1.* quidam etiam ingenuè fateantur communiorem illam in disputatione juris veriorem esse; & suam singularem prætextu alicujus æquitatis, seu potiùs commiserationis, sustineri posse, *Ioan. Imola in d. c. ult. De rer. permut. nu. 44.* Vt & illud satis agnoscunt, quod quamvis rebus adhuc utcumque integris, hoc est nudâ resignatione dumtaxat stante, non sequuta collatione resignati beneficij, neque resignato beneficio per resignatarium occupato, tolerabilis videatur hæc reversio; non perinde tamen si collatio & acquisitio sic vacantis beneficij consequenter facta sit, & resignatarius illius possessionem acceperit, *Socin. d. consil. 168. in fine:* nimirum quia tunc resignatio plenum effectum sortita est, & vacationis modus sublatus: ita ut superveniente causa resolvente effectum permutationis, non restituatur beneficium, seu illius possessio sine nova collatione, vel sine aliqua Iudicis præcedente sententia declaratoria; ut apertè agnoscit Petrus Rebuffus, *ad regul. de public. resig. nu. 31.* (cujus auctoritate hac in parte Impetrans nititur) dum ait, resignantem absque nova collatione non posse redire ad suum resignatum beneficium, si resignatarius accepit resignati beneficij possessionem. Cùm igitur constet Opponenti hanc Capellaniam, post resignationem Impetrantis, collatam fuisse; constet quoque Opponentem hujusmodi collationem acceptasse, & ex illa institutum, & in reali possessione constitutum fuisse; nulla potest esse dubitatio, quin nulla sit, quam in proposito prætexit, Impetrantis possessio, in hac Capellania semel perfectè ab eo dimissa; nulla illi vel per Collatorem, vel per Iudicem ad illam illiusve possessionem factâ vel apertâ viâ. Vt ex his alijsque per Dominum Advocatum causæ satis exactè deductis (quæ operosius non repetimus) manifestissimum sit Impetrantis intentionem nullo jure in hac causa subsistere; & eo loco esse Opponentem, ut non tantùm ab impetitione Impetrantis absolvi, sed etiam ex duplicato per eum interdicto, adversus Impetrantem in hac sua possessione manuteneri, & Impetrans in expensis litis condemnari debeat.

De rerum

CONSIL. CCCXLII.
De rerum permutatione.

SVMMARIVM.

Collatio ex permutatione an turnum consumat.

1. *Relationis vis est, ut contineat casus relatione comprehensos.*
2. *Permutatio non facit vacationem quoad Collatorem sed quoad permutantes.*
3. *Resignatio in manibus Papæ facta permutationi similis est respectu necessariæ collationis.*
4. *Resignatio in favorem valet, imò etiam constringit Papam.*
5. *Clausula in permutationibus*, non aliàs, neque aliter, neque alio modo.
6. *Vacatio libera non inducitur præveniente Papa.*
7. *Patronatus iuri clerici, non laici derogat Papa.*
8. *Beneficij possessio requirit titulum saltem coloratum.*

CONSILIVM CCCXLII.

VERBA concordiæ inter Dominum temporalem, & Capitulum collegiatæ Ecclesiæ Insulensis, super collatione seu præsentatione Capellaniæ in effectu hæc sunt. Quod dictam Capellaniam tempore hujusmodi concordiæ vacantem per mortem Domini Hugonis, Dominus temporalis conferret, seu ad illam præsentaret; quodque deinde Capitulum præsentaret proximâ vice, cùm Capellania vacaret per mortem aut simplicem resignationem illius, quem dicta primâ vice Patronus laicus præsentavit; & sic deinceps vicissim unus post alterum, quoties vacaret, præsentaret. Et si Capellania esset alicui concessa per impetrationem à Domino Papa obtentam eo tempore, quo turnus erit ad præsentationem Capituli, erit illa loco præsentationis per Capitulum factæ, & tunc proximâ vice conferet Patronus laicus. Et si permutatio fiet per eum, qui à Patrono laico præsentatus erit, permutationem admittet Patronus laicus; & omnes permutationes habebunt locum quoad illum, cujus vices erunt præsentare; hoc est, non consumet illius vices. Ex facto contigit, quòd præsentatus per Patronum, occurrente vacatione in ejus turno, in Curia Romana resignaverit hanc Capellaniam in favorem sui nepotis & non aliàs; reservatis ipsi resignanti omnibus fructibus Capellaniæ loco pensionis, & regressu ad Capellaniam; cum protestatione, quòd aliàs non intenderet resignare. Mortuo hoc nepote resignatario, oritur contentio, ad cujus collationem, seu præsentationem pertineat hæc Capellania? Patronus turnum Capituli consumptum contendit, propterea quod eo stante Papa dicto nepoti de illo providerit; contrà Capitulum, & qui ad Capituli collationes ex privilegijs Academiæ Lovanienſis nominatus est, vices Capituli adhuc durare dicit, ob id, quod illo stante, nulla contigerit seu occurrerit vacatio, vel per mortem, vel simplicem resignationem. Quæritur, utra harum partium jure, & rectius contendat?

Paucis respondemus, justam dubitandi causam non esse, cur ad Capituli præsentationem non pertineat hæc occurrens ex prætacta morte vacantis hujus Capellaniæ collatio: quoniam insistendo verbis prætactæ concordiæ, quæ vicissitudinarium ordinem præsentandi præscribit, verum est ab ultima præsentatione, quam Patronus laicus fecit, non occurrisse vacationem ex morte aut simplici resignatione novissimi per Patronum præsentati. Ita enim habent verba: *Nous Doyen & Chapitre dessus nommez aurons la premiere presentation; apres quand ladicte Chapellerie vacquera par la mort ou resignation simple de celuy, qui ladicte Dame Marguerite ou son mary y aura presenté*: Hoc est, *Nos Decanus & Capitulum supra nominati habebimus primam pr. sen. dationem; postea quando dicta Capellania vacabit per mortem aut resignationem simplicem illius, quem prædicta Domina Margarita vel eius maritus præsentaverit.* Sic ut non delata præsentandi occasione ex causis in concordia expressis, neque exercendi, neque repudiandi, aut amittendi seu consumendi hujusmodi juris aliqua sit ratio, *l. Delata De verb. sig. l. Nolle, l. Is potest De acq. hæred.* Et quod dicitur de impetratione seu concessione Papali, quod illa consumet turnum Capituli, referendum ac restringendum est ad illos casus, qui pertinent ad turnum ac præsentationē Capituli. Id enim demonstrant evidenter hæc verba: *Et si ladicte Chapellerie estoit donnée par impetration de nostre Sainct pere le Pape du temps qu'elle sera en la presentation & au tour dudict Chapitre*: hoc est, *Et si dicta Capellania esset obtenta per impetrationem à S. D. N. Papa eo tempore quo erit in præsentatione & turno dicti Capituli.* Iam verò ex præcedentibus verbis constat, turnum seu vices Capituli non esse, nisi hoc beneficium post præsentationem à Patrono laico factam, vacet per mortem aut simplicem resignationem ejus, qui per Patronum laicum præsentatus fuit: † vis enim relationis, quæ in concessione Papali constituitur, ad se trahere debet relatos casus comprehensos sub facultate præsentandi Capitulo alternatim reservata, *l. Si prior & ibi Bart. & Bald. D. Soluto matr. Decius consil.* 47. *Pro viribus nu.* 2. *l. Asserto De hæred. instit.* † Unde etiam nominatim exceptus est casus vacationis per permutationem; ut is neutri parti turnum faciat, vel consumat; quia scilicet quamvis permutatio vacationem faciat, respectu ipsorum compermutantium, *c.* 1. *De rer. permutat. lib.* 6. respectu tamen Collatorum veram ac propriam vacationem non facit, *Freder. de Senis cons.* 62. *Vevius videtur*, Rota *decis.* 23. *Fuit dubitatum, aliàs est* 1. *sub tit. de rer. permut. in novis*: sic ut permutationes auctoritate Episcopi fieri possint, non requisito consensu Patroni; quia ex causa permutationis libera vacatio non datur; cùm compermutantibus, non alijs, sic vacantia conferri debeant, *Clem.* 1. *De rer. permut.* * Ad cujus vacationis similitudinem quoque accepta videri debet vacatio, quæ contingit in manibus S. D. N. Papæ in favorem certæ personæ: illa enim similis est vacationi ex compermutatione, & illius effectum habet quoad collationem necessariò faciendam; quia Pontifex sibi eam legem præscripsit, ut ex tali resignatione conditionali, seu in favorem alterius factâ alteri alicui ipse conferre non possit, *Gloss. & DD. in c. Ex parte* 1. *De off. & potest. ind. deleg.* Ita ut si Papa sic resignatum ac vacans beneficium alteri conferat, quàm ei, in cujus favorem

1 2 3

vorem facta fuit resignatio, non valeat provisio, *Petr. Rebuff. in praxi benefic. lib. 3. c. de resig. condition.* potissimùm quando resignatio fit cum taxativa hac clausula, *nec aliter nec alio modo* (uti hîc proponitur factum per ultimum Patroni laici præsentatum) * Hæc enim clausula vim con-
4 di ionis habet; efficitque, ut nihil videatur actum, si secundùm sic præscriptam conditionem res non expediatur, *Baldus in Auth. Ingressi C. De sacrosc. Eccles. Iaf. cons. 162. In causa contradictionis nu 5. vol.* 2. Cum ergò par in utroque hoc genere resignationis ex causa permutationis, & in favorem tertij, sit Pontificis necessitas, ac resignantis potestas, non patitur ratio, ut alius sit alterius effectus. Et si lubet in eo consistere, sub resignatione seu vacatione ex permutationis causa, quæ sola formaliter in dicta concordia expressa conspicitur, non contineri modum hunc resignationis conditionalis in favorem; ut regulariter uno modo vacationis expresso, alij excluſi, aut saltem non comprehensi intelliguntur, *c. Statutum De rescript. lib. 6.* hoc quoque ex adverso admittendum erit, hunc casum seu modum vacationis in dicta concordia omissum esse, & pro omisso haberi; quia scilicet neque exprimitur in casibus vacationum, quibus Capitulum posset præsentare, quorum duo tantùm expressi sunt, per mortem, ac simplicem resignationem; neque in exceptione, quæ sola est de vacatione ex causa per-
5 mutationis. † Quo constituto dicendum erit, hunc sic omissum casum regulandum esse secundùm dispositionem juris communis, *l. cùm Prætor D. De iudic. l. Si cùm dotem in princ. Soluto matr. c. Susceptum & ibi DD. De rescript. lib. 6.* quæ est, ut non consumatur turnus conferre debentis, quoties per vacationem ex conditionali resignatione, ad manus Pontificis factâ in favorem alterius, beneficium confertur: quia hujusmodi resignatio non aperit viâ vacationi ipsi Ordinario sed Pontifici tantùm. Et generaliter secundùm communes terminos Iuris, per quamcumque provisionem Pontificiam, seu quodcumque per illum præstitum impedimentum, non consumitur turnus Ordinarij, etiamsi beneficium ad illius liberam collationem vacaverit: nam hanc libertatem cùm Papa præveniendo tollat, libera vacatio dici non potest; ut in Rotæ Romanæ Auditorio apertè definitum ac decisum est, *decis. 190. Nota quod ubi ex statuto, aliàs est 21. sub tit. de præben. in antiq. Glos. pragmat. Sanct. in tit. de collat. §. item quod omnia prædicta ad verb. faciendæ.*

Neque parti adversæ suffragatur, quod generalibus verbis dictum videatur, impetrationem Pontificiam in turno Capituli occurrentem vices Capituli consumere; & quod impetrari censeatur à Papa beneficium, quod ab eo obtinetur ex quocumque genere vacationis; nec interest, an alicui conferatur, an assignetur beneficium, *d. c. Susceptum De rescript. lib. 6.* quia, ut superiùs diximus, non simpliciter & absolutè dictum est de impetratione & concessione Pontificia; neque simpliciter de casu turni dicti Capituli, sed qualificativè, & conjunctim de impetratione Pontificia, tempore quo præsentatio & turnus erit
6 Capituli. † Iam verò indubitatum est, nec præsentationem, nec vices Capituli esse, cùm possessor beneficij resignat in manibus D. N. Papæ conditionaliter in favorem tertij, ad quem solum respexerunt concordantes, ut quoniam Papa plus juris habet occurrente vacat one in Patrono Ecclesiastico, quàm in laico, quod illum prævenire ac ejus potestati ante & post dare possit; ex ordinaria tamen potestate simpliciter & semper non possit hoc ita facere in præjudicium Patroni laici, *Gloss in c. 2. De præben. lib. 6. in verb. collativ, & in c. Cùm dilectus De iure patron.* sic ut casus Pontificiæ provisionis noceat tantùm vacationi, quæ Capitulo defertur. Sed hoc dici non potest, cùm vacatio Capitulo ne momento quidem aperitur; ut est in vacatione ex causâ permutationis, cui assimulatur vacatio ex causa resignationis conditionalis in favorem tertij. Quod nisi dicatur, inventa erit Patrono laico via, quâ turnum Capituli semper eludat; præsentato per eum aliquo fiduciario, quem *Custodinos* vulgò vocant; qui colludendo cum Patrono obtentâ præsentatione statim, aut paulò post hanc Capellaniam resignet in manibus Papæ in favorem tertij, cui Patronus principaliter conferre ab initio constituerat; vel si constituerat præsentato principaliter conferre, inducto eo aut persuaso, sæpè etiam præcedente tacitâ pactione, ut hanc resignationem faciat in favorem tertij alicujus, qui titularius tantùm futurûs erit, reservatâ sic resignanti vel magna pensione, vel omnibus fructibus Capellaniæ pro pensione; ut in casu proposito factum proponitur; quod nullâ ratione ferendum est, *c. 2. De renunt. lib. 6.*

His igitur, ac alijs per me priùs in hac causa adductis, attentis; in eo persisto, quòd hæc, de qua nunc quæritur, hujus Capellaniæ vacatio, pertineat ad Capitulum, & minimè ad Patronum laicum; quodque obid nominatus ad collationem dicti Capituli, vigore nominationum Lovanienſium, eandem Capellaniam obtinere, & in ea tam in petitorio, quàm possessorio præferri debeat illi, quem Patronus laicus præsentavit: † quia ne coloratum quidem titulum 7
habet, sine quo in possessorio beneficio obtinere non potest, *Gloss. ult. in clem. 1. De caus. possess. Rebuf. ad constit. regiæ tit. de caus. benef. possess. art. 1. Gloss. 2.*

De rerum permutatione

SVMMARIVM.

Permutatio ex statuto prohibita.

1. *Statuta stricte accipienda.*
2. *Permutatio resignationis species, sed distincta.*
3. *Specie unâ prohibitâ, totum genus non censetur hibitum.*
4. *Beneficiorum vacatio in Curia Romana.*
5. *Papæ & alterius Superioris auctoritas censetur plerumque excepta.*

CONSILIVM CCCXLIII.

STATVTO insignis Ecclesiæ Metropolitanæ Moguntinæ iuramento Capitularium obfirmato, non tamen auctoritate Apostolica confirmato, inter cætera cautum est; ne quis ejusdem Ecclesiæ Canonicus suos Canonicatum &

nicatum & præbendam cum alio permutare possit, nisi Capituli consensu accedente. Quæritur, an hoc statutum sic liget singulos Canonicatos, ut non possint sine consensu Capituli hujusmodi Canonicatum & præbendam simpliciter resignare in manibus Summi Pontificis.

Respondeo, hoc statutum intra limites verborum, quibus conceptum est, omnimodò concludi, nec extendi ad casum verbis statuti formaliter non comprehensum. * Prout generaliter statuta quorumcumque inferiorum strictam tantummodo interpretationem admittunt, à verbis eorum minimè recedentem, *l. Prospexit D. Qui & à quib. l.* 8. *§. si is qui navem De exerc. actione*, ideoque ad corticem verborum semper intelligenda, *Petrus Anchor. consil.* 147. *Super alia.* Cùm igitur propositum statutum contineat dumtaxat prohibitionem permutationis, non potest videri continere prohibitionem simplicis resignationis. † Etsi enim in permutatione species resignationis sit, & resignationis effectum in uno respectu contineat: aliud tamen est permutatio, aliud simplex resignatio, *c. Dilecto & ibi Gloss. in V. resignavit De præben. & dig.* & unâ consideratione inter se differunt, ut genus & species, aut saltem generis nomine ad speciem redacto, ut diversæ species inter se. * Etsi igitur prohibito toto genere, omnes species prohibitæ censeantur, *l. Iurisgentium §. sed & si De pactis*: specie tamen unâ prohibitâ, non potest dici aut genus, aut quod specie differt esse prohibitum, *l. Duobus §. si quis iuraverit D. De iureiurando.* Proinde ut, nullo prævio aut impetrato consensu Capituli, quis in manibus Capituli resignare potest, nec invitus in Canonicatu retineri; ita quoque & multò magis idem facere potest in manibus Summi Pontificis, apud quem plenitudo potestatis est; & in beneficijs eorumque dispositionibus plenissima potestas, *Clem. 1. in fine Ut lite pend. nihil innovetur.* † Nec mirum si sic sine consensu Capituli fieri possit; cum sint multi casus, quibus beneficij renuntiatio seu resignatio tacitè fieri potest: velut per contractum matrimonij, per hæresim, aliosque casus, quibus in Romana Curia beneficia vacare dicuntur; quæ specialiter reservatione corpori juris inclusa, dispositioni Sedis Apostolicæ reservata sunt, *c. Execrabilis c. Ad regimen De præbend. in Extravag.* inter quæ quoque est beneficium in Curia Romana resignatum, *d. Clem. 1. & ibi Gloss. in V. mori.* Et quid mirum si id ita liceat; cum recusante ordinario Collatore, Papa ut superior, inferiorem cogere possit, ut resignationem admittat? *c. Nullus De iur. patron.*

Nec in consideratione hoc habendum, quod resignatio in manibus Papæ fieri possit in favorem tertij; & sic quidem, ut alteri, quam illi, beneficium conferri non possit, *c. Ex parte 1. & ibi DD. De off. & potest. iud. deleg.* ut generaliter etiam est in resignatione ex causa permutationis. Nam hæc necessitas in Papa non facit, ut idem sit permutatio & resignatio ex alia causa facta, sic ut stricta prohibitio statuti nullo modo comprehendat casum resignationis ex aliâ quàm permutationis causâ factæ. † Vt sanè etiam in præjudicium Papæ, nec sic statuisse potuit, nec voluisse præsumitur dictum Capitulum; sed potiùs tacitè excluisse in universum omnes resignationes, etiam ex causa permutationis, quæ in manibus Pontificis fierent. Vt generaliter in omni statuto, etiam iurato, intelligitur jus Superioris exceptum, *c. Venientes De iureiur.* potissimum quia hoc juramentum proponatur à Sede Apostolica confirmatum non esse. Quæ etiam fuit causa, cur Gregorius Nonus Pontifex *in c. penult. De præben.* alio statuto Capituli Argentinensis à Sede Apostolica tunc non confirmato, de non admittendis ad dictam Ecclesiam nisi nobilibus, reiecto, collationem de Canonicatu & præbenda per Legatum Sedis Apostolicæ ignobili factam approbaverit: ne in potestate inferiorum sit, summo Pontifici manus ligare. Quod extra omnem dubitationem est in proposito; ob id, quòd alternis quoque mensibus ex Concordatis Nationis Germaniæ ad Papam pertineat dictorum Canonicatuum ejusdem Ecclesiæ collatio.

De Rerum permutat.

SVMMARIVM.

De permutatione Beneficiorum.

1. *Titulus coloratus sufficit in iudicio possessorio beneficij.*
2. *Exceptio deficientis iuris in adversario opponi potest in causis beneficialibus.*
3. 15. *Permutans beneficium quando redire possit ad compermutatum.*
4. 8. *Beneficij proprietas & possessio amittitur per resignationem etiam illam, quæ sit ex causa permutationis.*
5. *Collatione nudâ non acquiritur ius in re.*
6. *Patronus laicus plures præsentare potest.*
7. *Permutatio quamdiu pœnitentiam admittat.*
9. *Permutatum beneficium an sine nova collatione recuperetur.*
10. *Beneficium ex causa quâ vacat conferri debet.*
11. *Causa & demonstratio falsa quando vitiet traditionem.*
12. 14. *Patronus laicus ius collationis & institutionis non habet.*
13. *Collatio verbalis in solo Papa admittitur.*

CONSILIVM CCCXLIIII.

IN suo genere justus & coloratus est titulus, quo Dominus Iudocus du Boys, ex collatione Regiæ Majestatis, fœviente adhuc bello Gallico jure regalium obtinuit Canonicatum & præbendam collegiatæ Ecclesiæ divi Petri de Lutoza, spectantem alioqui ad præsentationem Ducis Vendomiensis Regis Galliæ subditi; illiusque prætextu ad obtinendum in judicio possessorio adversus D. Iacobum Wilsim benè fundâtus videtur. * Sufficit enim in eo judicij genere titulus coloratus, *Rota decis. 257. si quis dicat De probat. in novis*; etiamsi ex alijs circumstantijs alioqui sit invalidus, *arg. l. 1. §. si vir, De acq. possess.* ut est cùm probatur possessio habita auctoritate superioris, licet collatio fortè fuerit ex aliquâ causâ vitiosa, *Rota decis. 393. Si A. conferatur De rest. spoliat. in novis, Phil. Franc. in c. final. De rest. spol. lib. 6.* accedente præsertim (ut hîc evenit) annalis pacificæ possessionis præscriptione; tum etiam

tum etiam quòd defectus juris dicti Domini Ia-
2 cobi patrocinium præbeat huic poſſeſſioni: * quia in poſſeſſorio beneficij retinendi poteſt ad-verſarius excludi allegatione deficientis juris, *Rota deciſ. 261 Licet actor De rei iudicata in novis*, Felin. *in c. Olim De reſcrip.* Franc. *Ripa conſ. 39. In hoc iudicio lib.* 2. & in interdicto retinendæ obſtat exceptio tituli invalidi, *c. Audita & ibi* Panor. *in 1. notab. De reſt. ſpoliat.* Iam verò conſtat evidenter, præfatum Dominum Iacobum virtute reſignationis ex causâ permutationis cum quondam Domino Ludovico vanden Berge dictorum Canonicatus & præbendæ vero poſſeſſore factæ, hoc beneficium obtinere non poſſe. Nam quamvis permutationi nihil obijciatur; tamen quia poſtea reſoluta fuit, præfato Domino Iacobo reverſo & admiſſo ad ſuam Eccleſiam parochialem de Bannone, quam pro obtinendo dicto Canonicatu reſignaverat ad opus dicti D. Ludovici, cujuſque poſſeſſionem idem Dominus Ludovicus obtinere non potuit, *Lud. Gomeſ. ad reg. de trienn. poſſ. quæſt. 24.* †
3 Non enim antè compermutanti datur regreſſus ad beneficium ſuum ex compermutatione dimiſſum, quàm cùm non poteſt pervenire ad compermutatum beneficium, *c. 1 De rer. permut lib. 6. Clem. unica eod. tit. in fine.* Cùm itaque D. Iacobus auctoritate ſuperioris interveniente ad ſuam Eccleſiam reverſus & admiſſus ſit, cenſetur dictum Canonicatum dimiſiſſe; cùm utrumque retinere non potuerit, *Gomeſ. d. quæſt. 24.* Imò non tantùm
4 dimiſiſſe, ſed magis numquam obtinuiſſe. † Quamvis enim per renuntiationem ſeu reſignationem amittatur tam proprietas quam poſſeſſio beneficij, *c. Admonet c. Quod in dubijs c. Super hoc De renun. & ibi Doct. Rota deciſ. 23. Fuit dubitatum in novis*, † & per collationem ſeu præſentationem patroni acquiratur jus ad beneficium; tamen
5 jus in re ſeu ipſum benficium per vacationem & nudam collationem ſeu præſentationem non acquiritur, niſi effectum quoque ſortiatur collatio ſeu præſentatio, *Innoc. in c. 2. De in integrum reſt. Gloſſ. in c. Dilectus De præben. Fred. de Senis conſ. 234. Oldrad. conſil. 312. Thema quæſtionis*: hoc eſt niſi ſubſequatur canonica inſtitutio vel cõfirmatio illius, qui poteſtatem inſtituendi vel confirmandi habet, *c. 1. De reg. iur. lib. 6.* Patronus autem laicus, (qualis eſt Dux Vendomienſis) præſtare quidem poteſt, ſed non inſtituere, *c. ult. De iure patron. c. Si quis de inceps, c. Nulla omnino 16. quæſt. 7. c. Quod autem De iure patron.* † Vnde etiam fit, ut præſenta-
6 to uno per patronum laicum, quamdiu nondum per ſuperiorem Eccleſiaſticum admiſſus vel inſtitutus eſt, poſſit patronus præſentare alium, imò etiam plures ſucceſſivè; ita ut eo caſu ſuperior gratificari poſſit ex præſentatis, cui velit, *d. c. Quod autem, c. Cùm autem c. Paſtoralis De iure patron.* Cùm ergò veniente D. Ludovico præfatus D. Iacobus non fuerit admiſſus aut inſtitutus ad dictum Canonicatum, & propter hujuſmodi defectum reiecto ac dimiſſo jure tum adhuc imperfectè acquiſito ad eundem Canonicatum rediret, & admiſſus ſit ad ſuam Eccleſiam; fruſtrà poſtea mortuo D. Ludovico virtute prioris reſignationis & præſentationis ſic reſolutæ, contendit aſſequi & retinere eundem Canonicatum. * Vt generaliter permutationis con- 7
tractu inito, etiamſi ex parte altera implementum ſequutum ſit, pœnitentiâ ſemel diſſoluto, & dato repetito, ex contractu ampliùs ad implementum agi non poteſt, *l. 1. in fine De rerum permut. l. Quoniam c. eod tit. l. Si pecuniam & ibi Gloſ. in verb. ſed cum De condict. cauſa data*: præſertim quia mortuo D. Ludovico, nullus ſit reſignantis conſenſus aut voluntas, per quam reſignatio effectum habeat, *l. 4. D. Locati.*

Cæterùm quia conſulimur, num D. Iudocus perinde in petitorio, ut in poſſeſſorio fundatus ſit; ita ut tutâ conſcientiâ eo ſtatu, qui nunc eſt, retinere poſſit dictum Canonicatum; paucis dicimus, coloratum hunc titulum ad hoc non ſufficere. Nam in propoſitâ facti ſpecie dicitur, quòd eum impetraverit à Regiâ Majeſtate tamquam vacantem per mortem D. Ludovici; quodque ex eâ causâ ei facta ſit collatio; quæ cauſa notoriè falſa eſt. † Cùm enim, uti ſuperiùs dictum 8
eſt, reſignatione ex causâ permutationis utrimque facta, beneficia hinc inde reſignata vacent, & per reſignationem amittatur, tam proprietas, quam poſſeſſio, *d. c. Admonet, d. cap. Quod in dubijs, d. deciſ. Rotæ 23. in novis*; ita quod permutans ſi maneat in poſſeſſione beneficij priùs per eum poſſeſſi, dicatur eſſe detentor ſine titulo, *Gomeſ. d. quæſt. 24.* * & ex multorum ſententiâ ſine no- 9
vâ collatione, aut ſaltem abſque licentiâ ſuperioris non poſſit compermutans redire ad reſignatũ beneficiũ dum ad compermutati alterius adoptionem pervenire nequit, *Boerius deciſ. 97. d. deciſ. Rotæ 23. Gomeſ. d. q. 24.* conſequens eſt, dictum Canonicatum non vacaſſe per mortem D. Ludovici, ſed per ejus reſignationem ex cauſa permutationis cum D. Iacobo initæ diu ante mortem ejuſdem D. Ludovici; qui virtute ejuſdem permutationis prætactam parochialem Eccleſiam obtinuerat, & morte ſuâ vacantem reliquerat. † Quare Canonicatus hic collatus ex 10
cauſâ vacationis per obitum ſeu mortem, in literis collationis expreſſa, non debetur collatario, neque illius eſſe poteſt ex ea cauſa, quę falſa eſt. Vt enim non poteſt conferri beneficium non vacans, *c. 1. De conceſſ. præben.* ita nec rectè confertur ex alia cauſa, quàm ex qua verè vacavit; quia ex alia collatum, non acquiritur tamquam deficiente cauſa, ſeu ob falſam cauſam, *c. Suſceptum De reſcrip. lib. 6. Lapus alleg. 78. in 4. quæſt. Patiſius conſ. 41. nu. 8. in 4. vol.*

Nec ad rem pertinet, quod ſolet dici, falſam 11
cauſam ſeu demonſtrationem non nocere, ſi de corpore conſtet, *l. Cum in corpus De acq. rer. dom.* Nam quamvis diverſitas cauſæ, quæ ſubinde inter contrahentes hinc inde eſt, alio aliam cauſam traditionis præſupponente, cùm utraque ad transferendum dominium idonea eſt, non impediat dominij tranſlationem; error tamen ſeu falſitas unius ejuſdemque cauſæ, quæ utrimque obſervatur, & quam ſolam præ oculis habet tam conferens quàm collatarius, maximè ſi ſit de præterito, vitiat actum: quemadmodum & promiſſio ſine cauſa, vel ex falſa cauſa de præterito facta non valet, *l. 2. §. circa De dolo malo l. Numquam De donat. DD. in l. Dæcrtio & in l. ſi ita ſtipulatus fue-*

re De

Atque ita relinquitur quoad petitorium, neutri harum partium contendentium competere jus in & ad dictum Canonicatuum. Posset tamen diligenti acceleratione sibi consulere D. Iudocus, impetratâ novâ provisione in Curia Romana: nam quamvis jus patronatus habeat Dominus Vendomius; tamen dubium non est, quin ejus collatio seu præsentandi potestas sit devoluta ad Papam: quia amplius quàm quatuor mensibus vacavit hic Canonicatus, ab eo tempore, quo D. Iacobus præsentationem de sua persona factam, non subsecutâ admissione seu institutione, dimisit & repudiavit, revertendo & regrediendo ad suam parochialem Ecclesiam, *c. Quoniã c. Cùm propter De iure patron. c. unic. § pen. eod. tit. lib. 6.*

Sed nec hoc prætermittendum est, quod etiamsi
12 præsupponamus D. Ducem Vendomium non tantùm habere jus præsentationis, sed etiam collationis, quæ nihil præter inductionem vel admissionem ad possessionem requirat; cujus tamen juris conferendi laici in genere incapaces sunt, cùm sit pro institutione, *d. c. Si quis deinceps*; nisi hoc ex privilegio aliquo Apostolico usurpetur, *c. Adrianus 63. distinct. c. Generali De elect. lib. 6.* nihilo tamen magis virtute hujusmodi collationis tale jus acquisitum censeri debet D. Iudoco; eò quòd collatio prior à Duce Vendomio ipsi facta, pro imperfecta haberi debeat, quia solo verbo facta fuerit; *
13 quòd in collatoribus inferioribus à Papa permissum non est, propter fraudes, *Felin. cons. 5. Vtrùm dominus augustinus nu. 2. Rebuff. in tract. benef. tit. de requis. ad collat. bonam lib. 1.* Quæ verosimiliter etiam causa fuit, cur per Capitulum admissus non fuerit; quod scilicet non exhibuerit justas literas suæ collationis. † Deinde quamvis ex privilegio laicus conferre possit, conferendo tamen non acquiritur collatario jus spirituale ipsius beneficij (quod
14 est ipsius beneficij velut anima) donec fuerit institutus aut admissus per Episcopum aut alium clericum, ad quem ejus rei potestas pertinet, *c. In synodo 63. dist. Ioan. Montaigne in tract. de bigamis quæst. 5. Corsetus in tract. de potest. regia quæst. 11.* ita ut laicus præscriptione aut privilegio id acquirere non possit, *c. Auditis & ibi Panor. De præscript.* * Et cessantibus
15 omnibus prædictis, satis fuit Domino Iacobo ad revertendum ad suam dimissam Ecclesiam, quòd impedimento facti non potuerit pervenire ad pacificam possessionem dicti Canonicatus, *c. Quia diversitatem De concess. præben. & c. Imputari De reg. iur. lib. 6. c. Significante De pigner. Rota decis. 189. in antiq. Pragmat. Sanctio in tit. de collat. §. item quod omnino & ibi gloss. V. faciendi.*

De Rerum Permut.

SVMMARIVM.

Beneficialis regressus.

1. *Regressum in beneficialibus Papa concedere potest. Exspectativæ gratiæ decretis Conc. Trid. inhibitæ.*
2. *Regressus est præventiva, non exspectativa gratiæ.*
3. *Gratia exspectativa non continet sub se regressum.*
4. *Gratia exspectativa expirat per assecutionem beneficij incompatibilis, non gratia regressus.*
5. *Regressus indultum dat ius ad rem & in re.*
6. *Erectio collegiatæ Ecclesiæ in Cathedralem exspectantibus non nocet.*
7. *Regressus non nocet unio sequens.*
8. *Regressum præservat clausula*, citra regressus & accessus *&c.*
9. *Regressus nõ subjicitur* Clem. Gratię De rescript.
10. *Beneficij vacatio quando contingat per adeptionem alterius incompatibilis.*

CONSILIVM CCCXLV.

QVæ pro parte Reverendi Domini Franciſci Petri Archidiaconi Eccleſiæ Cameracenſis proponuntur, de jure & facultate regreſſus, quem ex indulto Apoſtolico obtinuit ad Canonicatum & præbendam olim Collegiatæ, nunc verò Metropolitanæ Eccleſiæ S. Rumoldi Mechlinienſis; quos ex ceſſione juris ſui D. Ioannes de Lange obtinuerat ſub onere annuæ penſionis 40. florenorum, cum hac facultate regreſſus, ingreſſus, & acceſſus ad eoſdem Canonicatum & præbendam, in eventum, quo vivo D. Franciſco, eoſdem Canonicatum & præbendam ex ceſſione ſeu reſignatione, aut ex morte dicti D. Ioannis vacare contigerit; prout nuper ex reſignatione ſeu permutatione ejuſdem D. Ioannis dicti Canonicatus & præbenda vacaverant, variam conſiderationem & juris reſolutionem habent. Eò tamen omnia recidunt, ut nihil ponatur, quod effectum dicti regreſſus minuere, aut impedire poſſit; quin ſcilicet dictus D. Franciſcus dictos Canonicatum & præbendam, vigore hujuſmodi reſervativæ & præſervativæ gratiæ, obtinere & novum poſſeſſorem inde extrudere poſſit. Quæcumque enim ex adverſo proponuntur, non reſpiciunt initium hujus gratiæ & facultatis; quaſi ab initio aliquo vitio laboraverit, aut inefficax fuerit: † prout etiam dubitandum non eſt, quin Sanctiſſimus Dominus Papa ex plenitudine ſuæ poteſtatis hujuſmodi gratiam & indultum reſervativum concedere poſſit, *Rebuff. in praxi benef. par. 3. tit. de regreſſib.* & de facultate eodem indulto utendi nullus ſit ſcrupulus, propter literas conſenſus, & placiti Cæſareæ Majeſtatis: ſed reſpiciunt ea, quæ poſtea ſupervenerunt, & ſic reſolutionem extinctionemque dicti reſervativi indulti: ſed ea omnia ſic collata ſunt, ut nihil eorum ſit, quod D. Franciſco effectualiter obeſſe poſſit. I

Nam quod primò objicitur ex decretis ſacri Concilij Tridentini, *Seſſ. 24. c. 19. de reformat.* quòd mandata de providendo, ac gratiæ exſpectativæ, nemini amplius quovis colore concedi, nec hactenus conceſſis cuiquam uti liceat; non poteſt pertingere ad gratiam ſeu indultum regreſſus; quia regreſſus non eſt propriè præventiva aut exſpectativa gratia de futuro, quam ut odioſam, *c. 2. De præben. lib. 6. c. nulla De conceſſ. præb.* Concilium ſuſtulit: ſed eſt tantùm præſervatio juris acquiſiti modo legitimo; habetque cauſam de præterito, non ſimiliter de futuro, *Guliel. Caſſad. deciſ. 1. de pact.* Sic ut ex ſui natura contineat reverſionem ad omiſſum & ceſſum beneficium alteri ad tempus & ſub conditione conceſſum, *argum. l. Si tanquam. C. De revo can. donat.* idque vigore prioris ſeu primævi tituli, *Paul. Pariſ. conſ. 5. Vnio iſtius monaſt. nu. 8. & 9 vol. 4.* non ex novo aliquo in præventiva ſeu exſpectativa gratia fundatum: ita ut regreſſum habens cenſeatur habere præambulum titulum ad beneficium conſequendum, *Ægneas de Falconib. in tract. de reſervat. nu. 47.*

vers. novus modus. Gigas de pensionib. quæst. 99. *nn.* 5. Quò pertinent hæc hujus indulti literis inserta
3 verba: *tam tui prioru tituli, quàm præsentium vigore &c.* † Atque hinc est quod sub Concordatis nationis Germanicæ, item sub indultis Cardinalium de non impediendo Ordinarios Collatores per quascumque gratias præventivas aut exspectativas, non contineantur, neque comprehendantur gratiæ & indulta regressus: propterea quòd (ut dictum est) sub nomine aut significatione exspectativæ non contineatur regressus, propter prætactum pristinum seu primævum titulum, à quo dependentiam habet regressus. Sic ut, licet per regressum videatur dari jus & facultas ad vacaturas, *c. ult. De præben. lib.* 6. quia tamen habet causam, & pendet à jure de præterito; merè & simpliciter præventiva non est, ut eleganter decidit Guilielmus Cassadorus, *decis.* 1. *de pact. & decis.* 4. *de privileg.* Ita ut in hac parte nulla sit difficultas, quin hic regressus adhuc stet, & per prohibitionem seu revocationem exspectativarum, nullâ ratione revocatus aut resolutus censeri debeat.

Quod ex alio dicti Concilij Tridentini decreto objicitur, quod *nemini in posterum accessus & regressus etiam de consensu ad beneficium Ecclesiasticum cuiuscumque qualitatis concedantur; nec hactenus concessi suspendantur, extendantur, aut transferantur, Sess.* 25. *c.* 7. *de reformat.* sine difficultate removetur: ob id, quòd hic regressus Domino Francisco concessus & indultus fuerit pluribus annis ante hoc decretum Concilij Tridentini; & quòd idem decretum futuros regressus tantum prohibeat, præteritos autem, & concessos nullâ ratione revocet. Vt regulariter novæ leges & constitutiones ad futura tantùm, non etiam ad præterita pertinent, *l. Leges C. De legib.* Quinimò apertis verbis in eodem decreto satis præservantur antecedentes regressus, ex eo, quòd tantùm prohibeatur prius, seu hactenus concessorũ accessuum & regressuum suspensio, extensio & translatio; quia ejus quod non est, seu quod sublatum & extinctum est, nulla potest esse suspensio, extensio aut translatio, *l penul. C. De tut. & rat. distrab.* & in proposito nõ agatur de hoc D. Francisci regressu suspendendo, extendendo aut transferendo; cùm ipse ad suum proprium, non alterius commodum eo uti cupiat: idque sine ulla extensione intra limites ac terminos, quibus ille expeditus est; & sine ulla quoque suspensione: cùm hæc sit prima occurrens vacatio ex cessione seu permutatione Domini Ioannis.

Pariformiter non obstat Domino Francisco nova Pij Quinti Papæ constitutio, revocans omnes & singulos regressus, accessus, & ingressus, super quibus literæ Apostolicæ integraliter expeditæ non fuerint. Nam limitata forma hujusmodi revocationis, limitatum quoque illius producit effectum: ut scilicet pertineat & restringatur ad regressus, qui extremam perfectionis formam non habent, & per expeditas literas in manibus ejus, qui regressum obtinuit, non sunt. Est enim aliqua semper imperfectio, quamdiu literæ per omnia expeditæ, & traditæ non sunt: quasi nihil actum credatur, ubi aliquid supereſt addendum, *l. penul. C. De his quib. ut indig. l. Si is qui testam. De testam.* & in potestate concedentis proclivior est potestas revocationis. Quò pertinet regula Cancellariæ Apostolicæ, *de non iudicando iuxta formam supplicationum sed literarum expeditarum, Lud. Gomes. ad reg. Cancel. de non iudic. secund. formam supp.* Cùm itaque Dominus Franciscus ante plurimos annos, literas suas super hoc regressu extremâ perfectione perfectas habuerit; nec illæ tempore dictæ novæ constitutionis fuerint in manibus alicujus Romanæ Curiæ officiariorum, ad curam quorum pertinet quovis modo Bullarum Apostolicarum expeditio; dubitandum non est, quin hic ipsius regressus nullâ ratione subijciatur dictæ novæ constitutioni.

Non obstat quoque Domino Francisco, quod stante dicto regressu, & præfato D. Ioanne adhuc existente in possessione dictorum Canonicatus & prębendę D. Francisci in eadem Ecclesia Mechlinienſi ex alia provisione Apostolica alium Canonicatum & præbendam obtinuerit, & pacificè possederit, licet postea per resignationem, seu permutationem illos dimiserit: * Nam etsi mandatum de providendo alicui exspiret & resolvatur, si is, cui provideri mandatum est, aliunde simile beneficium acquirat, *c. Si pauper De præben. lib.* 6. & per Clementinam constitutionem, *In Clement. Gratiæ De rescript.* videatur renuntiare gratiæ ad obtinendum certum, seu certi generis beneficium obtentæ, si ante eventum seu effectum hujusmodi gratiæ consequatur aliud beneficium, quod simul cum eo, ad quod contendit, retinere non posset; quia cum eo incompatibile esset; ut proculdubio sunt duo similia beneficia sub eodem tecto, *c. Literas De concess. præb.* quasi acceptando illud, censeatur tacitè renuntiare exspectationi sequentis: cujus tacitæ renuntiationis usus etiam esse videtur in regressu & accessu, *Paul. Paris. cons* 76. *An caputula nu.* 2. *vol.* 4. non obtinet tamen id nisi in gratijs merè præventivis, & exspectativis; sub quibus superiùs deduximus, indulta seu gratias regressus, accessus, & ingressus non contineri. Prout etiam in hujusmodi regressibus non obtinet regula Cancellariæ Apostolicæ, *de non utendo duabus gratijs*: de quo in proposito nihil dubitandum; ob id, quòd per Pontificiam Bullam super hac nova concessione, seu provisione expeditam, satis apertè hic regressus præservetur ab effectu tacitæ vel expressæ renuntiationis, quæ induceretur per acceptationem similis Canonicatus & Præbendæ ex hac nova concessione. Eò enim pertinent hæc dictæ Bullæ inserta verba: *Nos enim tecum, ut unà cum primo dicto Canonicatu & præbenda, si illos vigore præsentium assequaris, pensionem prædictam quoad vixeris persolvere, & in eventum regressus seu accessus & ingressus huiusmodi dictos secundò Canonicatum & Præbendam recipere, & usque ad sex menses à die habitæ illorũ pacificæ possessionis cõputandos dumtaxat, retinere libere & licite valeas, de speciali dono gratiæ dispensamus.* Qua in re nulla prorsus est dubitatio.

Ex quibus omnibus etiam satis dissolvitur, quod dicitur de cummutatione status Canonicatuum & Præbendarum dictæ Ecclesiæ Mechlinienſis; quæ ex Collegiata in Metropolitanam erecta, omnes Canonicatus & Præbendas ex simplicibus beneficijs in dignitates commutatas habet; ut sunt omnium Cathedralium Ecclesiarũ Canonicatus, *c. Statuũ in princ. De rescript. lib.* 6.

quasi

quasi scilicet rebus se nunc aliter habentibus alia Iuris ratio constituenda sit. Nam constitutâ, & præsuppositâ eâ consideratione, quòd hæc gratia seu indultum regressus non sit merè præventiva, & exspectativa gratia, sed de præterito; constituens non tantùm spem de futuro, verum etiam jus ad rem, imò in re, propter præambulum illum titulum, *Gigas d. quæst. 99. nu. 5.* consequens quoque est, per quamcumque mutationem, aut alterationem beneficij sic reservati, non mutari aut resolvi jus reservationis per regressum; omniumque minimè per mutationem in meliorem, ampliorem que statum, *Oldrad. cons. 239. Bonæ memoriæ, & repetit ejsdem verbis consil. 76.* qui si supervenisset eo tempore, quo D. Franciscus hos eosdem Canonicatum & præbendam obtinebat, & necdum Domino Ioanni illos cesserat; nulla est dubitatio, quin sic auctoritate, & dignitate
6 auctos, retinere potuisset. † Maximè quia speciali constitutione definitum sit, *c. 1. De concess. præb. in Extravag. Ioannis* XXII. quòd facta hujusmodi erectione Collegiatarum in Cathedrales, divisisque & dismembratis Episcopatibus, quamvis aliquâ ratione conditio beneficiorum mutari videatur, non noceat tamen hujusmodi mutatio ijs, qui per quamcumque gratiam Apostolicam, jus aliquod etiam exspectativum prætendunt ad beneficia priùs aliter qualificata, *Alexand. in l. Qui liberis §. hac verba nu. 9. D. De vulgari & pupil.* Multò igitur minus nocere debet his, qui hujusmodi jus præservativũ de præteritò ex causa onerosa habent. † Atque inde etiam est, quòd unio
7 & incorporatio, seu appropriatio talium beneficiorum, impediatur, aut saltem suspendatur, propter præcedentem hujusmodi regressus reservationem, *Æneas de Falcon. tract. de reserv. in 47. effect. vers. novus modus, Gygas de pension d. quæst. 99.* quamdiu illa durat, *Gloss. pragmat. sanct. de elect. c. Licet dudum ad verb. impediri.* Non enim intendit vel præsumitur Pontifex per quamcumque gratiam derogare velle juri sic quæsito, *c. Quamvis, c. Si propter in fine De rescript. lib. 6.*

8 Quod evidentissimè deprehenditur ex Bulla erectionis dictæ Collegiatæ Ecclesiæ Mechlin. in Cathedralem & Metropolitanam, in qua inter cætera, quâ parte de affectione, & appropriatione quorumdam Canonicatuum & Præbendarum disponitur, formaliter inserta est hæc clausula, *Citra regressus & accessus.* Hæc enim clausula ex stilo Romanæ Curiæ est reservativa accessus, & regressus; qui, ut dictum est, habet causam de præterito, super quo fundatur, & præservatur regressus, *Ioannes Bapt. Ferret. cons. 6. Factum tale est nu. 2.* Ita ut adversarius D. Francisci non possit aliquod præsidium sibi usurpare, adversus hunc regressum, quod tempore resignationis dicti D. Ioannnis adhuc steterit, nec plenum effectum consecuta fuerit affectio, & appropriatio novem primò vacaturorum Canonicatuum & præbendarum; propter vim, & effectum, qui constitit in priore & potentiore reservatione ex causa regressus; quam hujusmodi unioni, affectioni, & appropriationi, seu reservationi sequenti, Pontifex omninò obstare voluit, per adiectionem & insertionem dictæ clausulæ, *Citra regressus, &c.* Quâ etiam omissâ, adhuc sustineri posset hunc D. Francisci regressum per sequentem illam reservationem, & appropriationem nullatenus impediri: propter dictam præsumptionem, quòd Papa noluerit juri sic quæsito derogare, *d. c. Quamvis d c. Si propter.*

Præterea impedimentũ huic regressui non facit, 9
quod D. Franciscus tempore vacationis ex dicta resignatione seu permutatione D. Ioannis obtinuerit, & adhuc obtineat, Canonicatum & Præbendam, & Archidiaconatum in Ecclesia Cameracensi, & alibi Præposituram; quæ compatibilitatem aliarum dignitatum vel beneficiorum curatorum non admittunt: nam ex obtentis hujusmodi dignitatibus post obtentum regressum, nullo modo fuit inducta tacita renuntiatio dictæ gratiæ regressus ex Clementina constitutione, *clem. Gratiæ De rescript.* propter rationes suprà tactas; quæ convincunt gratiam regressus non subijci dictæ Clementinæ constitutoni.

Neque etiam ex obtentu præcedentium consi- 10
milium beneficiorum inducitur impedimentum ad futuram acceptionem ex quocumque alio jure: nam Lateranensis Concilij decretum, *in c. De multa De præb. & dignitat.* non statuit prohibitionem seu impedimentum acquirendæ novæ dignitatis, in eo, qui aliam dignitatem habet: sed inducit tantùm pœnam vacationis ejus dignitatis, quæ priùs obtinebatur; non illius, quæ ultimo loco obtenta est. Quæ pœna vacationis & privationis prioris ipso jure inducitur, non statim in momento acceptationis: sed tunc cùm acceptans sic acceptatæ dignitatis possessionem pacificam obtinuerit, *c. Execrabilis §. qui verò deinceps De præb. in Extravag. Ioan.* XXII. Cùm alioqui hæc exceptio dicto Adversario, adversus D. Franciscum nihil prodesse possit, cùm sit de jure tertij, non exclusivi juris, quòd D. Franciscus ad hoc beneficium vigore regressus acceptatum prætendit. Atque ita quoquò res vertatur, nihil solidi occurrit, quo impediri possit effectus regressus, de quo in hac causa quæritur.

De Feudis.

SVMMARIVM.

Homagium à quo petendum cum dominium est litigiosum.

1. 3. 4. 5. *Vasallus qualiter homagium differre possit duobus de dominio directo contendentibus.*
2. *Patronus pluribus contendentibus potior est conditio eius, qui ultimus in possessione fuit.*
6. *Papa in casu denegatæ iustitiæ aditi potest.*

CONSILIVM CCCXLVI.

DVBIA & perplexa admodum est quæ proponitur quæstio, tam in jure, quàm in facto; ob id, quod sic proponatur facti species, ut ex eâ præcisè deprehendi non possit, uter Dominorum contendentium ad se pertinere dominium directum feudi, de quo quæritur, sit in possessione recipiendi homagium, & jura releviorum: quod si liquidum & clarum esset, sine difficultate responderi posset, eum esse recognoscendum, eique fidelitatem præstandam ac solvenda jura relevij; & detrectante Vasallo, per eum posse manum injici feudo. † Sic 1
ut Vasallus, propter contentionem Superiorum

de jure feudi contendentium, non possit vel protestatione, vel satisdatione de recognoscendo eo, qui in contentione erit superior, dilationem recognitionis & solutionis jurium obtinere; imò nec per recursum ad supremam aliquam manum, investituram obtinere; sed eum recognoscere, eique debita jura solvere debet, qui in possessione feudi est, *Car. Molin. ad consuet. Parisien. §. 42. nu. 17.* Possessionis enim causa turbanda non est, nec in
2 præjudicium illius quicquam faciendum. * Quemadmodum & in jure patronatus beneficij Ecclesiastici, ejus collatio seu præsentatio ad obtinendam institutionem prævalet, qui in possessione est, *c. Consultationibus De iure patron. Bern.*
3 *Rombæus consil. 28. nu. 5.* * Si itaque constare potest, cui novissimè ex morte Vasalli recognitio facta est, illi quoque nunc facienda erit, petitâ cautione defensionis ac garandiæ, *Boerius ad consuet. Bituric. tit. Des coustumes des fiefz §. 13. ad verb. par son opposit.* At verò si de possessione ex ultimo relevio non constat, res supra modum perplexa est; ob id, quòd contentio de feudo sit inter duos, qui Superiorem ex æquo non habent, aut saltem de facto non recognoscunt: quo cessante, res expedita esset per recursum ad supremam manum Iudicis, seu Magistratus; cui duo de feudi directo dominio contendentes subsunt; vel satisdando de solvendis juribus, quando ea contentio finita erit, *Bart. in l. Litibus C. De agric. & censit. lib.* 10. vel nanciscendo, & velut in sequestro ponendo ea ad opus illius, qui in lite vincet, *Molineus d. §. 42. in princ.* quâ ratione prehensionis, & iniectionis manus potestas in futurum semper præscindetur.

4 At nunc quando alter jus supremæ potestatis, neminem Superiorem recognoscendo, prætexit, alter Imperatori subjectus est, difficilis est propositæ quæstionis definitio; ob id, quod Boërius exceptionem facere videatur, *d. §. 13. vers. Secus in Regem*, in potestate protestandi, & satisfandi, si Rex alter contendentium est. Quod tamen intelligo, si Rex cum aliquo suo subdito de feudi primâ & immediatâ superioritate contendat; non perinde si cum extero, si inveniri possit ordinarius Iudex hujus rei feudalis, res expedita esset. Is enim adiri, & ab eo investitura obtineri posset, solutis seu depositis juribus, *Albertus Brun. cons. 45. In causa Castri.*

5 Sed quoniam omnia hæc obscura & incerta sunt (ut saltem apparet ex proposita specie) durante incertitudine, id, quod minimum & minus grave Vasallo est, amplectendum arbitramur, *l. Quoties nihil De reg. iuris* nimirum ut utrique contendentium offerat fidelitatem, & satisfactionem de solvendis juribus homagij, seu relevij ei, qui lite superabit, *Bart. in d. Litibus, Boer. loco supracitato. Chassan. ad consuet. Burgun. §. 4. in verb. apres ledict homage fait nu. 16.* si videlicet de neutrius possessione, neque de novissima investitura constet, quæ nullo modo turbanda, aut intervertenda est, *d. c. Consulta ionibus c. Cum Ecclesia Sutrina De causa poss. & propr. DD. in c. Sane De foro compet.* † Et quia hoc feudum in confinio dominio-
6 rum horum contendentium est, si duriùs adversus Dominum Abbatem S. Huberti alter, qui in possessione non est, statuere volet, recurri poterit ad papam communem omnium Clericorum, & Ecclesiasticorum, atque etiam laicorum in casum denegatæ Iustitiæ Iudicem, *Panor. in d. c. Sane & ibi Marian. Socin. nu. 6.*

De Feudis.

SVMMARIVM.

Subfeudum novum Ecclesiæ.

1. *Subfeudum quomodo sit de pertinentijs feudi.*
2. *Feudo prehenso, an etiam subfeuda prehendi possint.*
3. *Subfeuda quando directus dominus concedere possit.*
4. *Beneficij vacaturi appellatione contineri etiam vacans.*
5. *Feudum antiquum quod sit.*
6. *Feudum novum non devolvitur ad fratrem.*
7. *Frater quando succedat fratri in feudo.*
8. *Feudum ad dominum reversum feudum esse desivit.*
9. *Nominis similitudo familiam vel agnationem non probat.*
10. *Nominis diversitas facit diversitatem personarum præsumi.*
11. *Agnatus ut quis dicatur eiusdem nominis & familiæ esse debet.*

CONSILIVM CCCXLVII.

QVÆ per Consultissimum Dominum Suffridum Petri V. I. Licentiatum, & in Vniversitate Colonienſi Professorem, pro assertione juris, quod Balthazar Weyms ex nova concessione Serenissimi & Illustrimi Domini Archiepiscopi Colonienſis Electoris Sacri Imperij, in & ad feudum de Nurpesroede obtinuit, & breviter & apertè ex juris feudalis veritate deduxit, abunde sufficiunt ad removendum ac perimendum ea, quæ Hermannus de Rittersbach ex suo, & fratres quondam Balthazaris Speckhouwers novissimi dicti feudi possessoris à paucis annis defuncti ex suo asserto ad idem feudum jure prætendunt; ut latiore demonstratione aliaque nostrâ operâ opus non sit: præsertim apud eos, qui & Iuris, & usus non vulgari peritiâ, acrique judicio censentur, & definitioni hujus controversiæ præsunt. Sed quoniam dictus Balthazar Weyms scrupulosiore diligentiâ, majoreque sollicitudine manum nostram quoque, aliquo velut auctuario, huic rei apponi desiderat, inhærendo resolutioni dicti Domini Suffridi, paucula adjiciemus, quo in hoc velut triangulari processu, illustrior apertiorque sit spes victoriæ pro dicto Balthazare Weyms; ut neque à singulis, neque conjunctim duobus his adversarijs ejus illa periclitari aut in dubio esse possit. Quod discussione duorum articulorum manifestum fiet; si videlicet demonstretur, primùm Balthazari Weyms jus ad hoc feudum esse: secundò neque Hermanno, neque defuncti Balthazaris Speckhouwers superstitibus fratribus jus ullum esse, ideoque in obtinenda investitura, & feudi controversi possessione Balthazarem Weyms ubique potiorem esse.

In primo rem manifestam esse putamus, ex liquido jure ipsius auctoris, à quo Baltha. Weyms hujus feudi concessionem beneficiariam habet, hoc est à prædicto Illustrissimo Principe Colonienſi; qui etsi ordinarie non est hujus beneficij seu feudi directus & immediatus dominus, cum

immediatè

immediatè dependeat & moveatur à domino de Bedbur, mediatè tamen jure subfeudi moveri indubitatum esse proponitur: ita quod hoc jure subfeudi, pars & portio seu sequela sit proximi
1 & immediati feudi dominij de Bedbur. † Etsi enim subfeudum ipsum in se non sit de pertinentijs feudi mediati, à quo dependet, sed velut proprietas separata, & ad alterius non immediati vasalli respectu superioris patrimonium pertinens: ipsa tamen superioritas feudalis, sive ipsum jus feudale & dominicum in subfeudum, verè est de pertinentijs feudi, à quo subfeudum dependet; & per consequens etiam de pertinentijs ipsius feudi dominantis; eâque consideratione censetur pars primi feudi, ratione dependentiæ ac directi dominij retenti inter jura & pertinentias feudi dominantis, *Molin. ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 1. *gloss.* 1. *in verbis, le Seigneur feudal nu.* 29. & § 36.
2 *nu.* 3. * Vnde est quòd prehenso feudo, seu manu per dominum directum superiorem iniectâ feudo immediato, propter defectum hominis seu investituræ debito tempore petitæ, eidem domino quoque permittatur iniectio manus, & prehensio in subfeudum; si id quoque vel apertum, vel in defectu aliquo, pendente illâ priore prehensione invenitur, *Molin. d. nu.* 3. & §. 37. quasi scilicet ad exemplum collationis beneficiorum & officiorum aliorum inter fructus prehensi feudi primi, comprehendatur quoque prehensio subfeudi, si dominus superior eo quoque specialiter uti velit, *Gloss. fin. in c. Cùm Bertholdus De sent. & re iudicata, c. Cùm vos & ibi DD. De officio ordin. Molin. d. tit.* 1. §. 37. *Gloss.* 1. *in verb. en luy payant les droictz.*

Cùm igitur dicto Illustrissimo Principi pro-
3 pter Comitis Adolphi de Nuenaer, feudalis domini in Bedbur, commissam feloniam per arma adversus eum susceptа, & assistentiam ejus, qui hostilitatem adversus ipsum exercuit, dominium feudale de Bedbur apertum fuerit, *c.* 1. §. *rursus Quæ fuit prima caus. benef. amitten.* & manu armatâ illud prehenderit & occupaverit; dubium esse non potest, quin ut in illius sui Vasalli feudum & jus succesſit, ita quoque eodem jure quo ille uti potuit, *l. Qui in alterius De reg. iur.* & utendo, hoc subfeudum, quod ex morte Balthazaris Spechouwers adhuc nulli per Comitem Adolphum concessum, apertum invenit, præfato Balthazari Weyms concedere & optimo jure conferre; & semel collatum collatario salvum manere debet, *Molin. d.* §. 37. *glos.* 1. Idque non tantùm si subfeudum aperiatur superiori seu primo dominanti domino post apertum & commissum seu apprehensum primum & immediatum feudum, sed etiam post factam aperturam, vel commissum & prehensionem. Nam etsi ex consuetudine multorum locorum (ex jure enim scripto aliud servatur, *c.* 1. *Quæ fuit prima caus. benef. amittendi.*) eo casu, quo feudum prehenditur propter defectum hominij seu non facti debito tempore relevij, ad dominum prehendentem non pertineant collationes & concessiones beneficiorum, quæ jure subfeudi, vel aliàs dependent à primo feudo, si ante prehensionem vacaverint; ob id, quòd hæc prehensio ex causâ solius hujus defectus non eripiat, nec privet primum Vasallum omni jure sui feudi, sed tantùm suspendat exercitium & emolumentum feudi quoad fructus & emolumenta medio tempore incidentia seu obvenientia, quamdiu manet in mora faciendi relevij & obtinendæ investituræ; ideoque priùs ante primi domini hanc prehensionem, vacans seu apertum subfeudum concedere non possit, *Molin. d.* §. 37. *Gloss.* 10. *nu.* 13. cùm tamen prehensio fit propter feloniam aliamque causam, ob quam Vasallus privatur omni jure feudi, & feudum ad dominum revertitur; verius est etiam antea vacans seu apertum subfeudum, per dominum superiorem ex hac causa omnimodæ privationis prehendentem, concedi posse; quasi etiam vacans post prehensionem: ita ut rectè dici possit, concessionem & provisionem fecisse de subfeudo, quod vacavit adhuc post prehensionem. † Quod enim in pra sen-4
ti vacat, etiam in futurum, & ex post facto vacare censetur; quamdiu per potestatem habentem non est collatum. Indeque est, quòd is, ad quem vacaturorum Ecclesiasticorum beneficiorum vel collatio vel exspectatio pertinet, non tantùm ea conferre vel acceptare possit, quæ post diem cessæ collationis, vel concessæ exspectativæ gratiæ vacare inceperunt, sed etiam quæ antè vacaverunt: id enim quod nunc vacat, postea quoque vacaturum censetur, quamdiu id alteri collatum non erit, *Gloss. in Clement.* 1. *in V. Notitia De conces. præben. Cassr. & aly in l. Titius* §. *Lucius D. De liber. & posthumis.* Quemadmodum & is, qui ab homine habet mandatum providendi de vacaturo beneficio, perinde providere poterit de eo, quod tempore mandati vacavit, atque de eo, quod post datum mandatum vacare contingit, *Decius cons.* 233. *Viso tenore nu.* 4. Vt mirum non sit, si idem constituatur in mandato vel facultate, quæ à iure conceditur, uti est hæc prehensionis, & velut confiscationis feudi. Sibi igitur imputare debet Comes Adolphus, quòd jure sibi aperto suo tempore usus non fuerit, & non vtendo superiori, suo directo domino, viam aperuerit ad disponendum de hoc subfeudo. Atque ita cùm constet de bono jure datoris, hoc est præfati Illustrissimi Principis Colonienſis, extra dubium quoque esse debet jus Balthazaris Weyms ex eodem hoc subfeudum acceptantis, *l. Si filius C. De donationib. à contrario sensu.* Et quamdiu jus datoris constat, constare inimeque resolvi debet jus acceptoris, *l. Lex vectigali De pignorib. Baldus cons.* 333. *Nobilis vir nu.* 3. *vol.* 5.

Hoc igitur constituto extra justam dubitationem, quod jus concessionis seu investituræ pertinuerit ad præfatum Illustrissimum Electorem Colonien. dispiciendum est, an id omninò liberum fuerit, nullo jure constrictum; ut etiam potuerit hoc subfeudum concedere, cuicumque voluerit, & sic præfato Balthazari Weyms ex mera liberalitate, citra omne vinculum alicujus obligationis: an verò debuerit id concedere vel præfato Hermanno Ritterſbach jure agnationis; vel dictis defuncti Balthazaris Speckhouwers superstitibus fratribus jure fraternitatis? in quo consistit altera pars hujus consultationis. Dependet hujus articuli resolutio ex definitione & natura ipsius hujus subfeudi; an scilcet sit novum, an verò antiquum seu

paternum? quod primùm ob id resolvendum & decidendum est.

5 Et quamvis dicta villa de Nurpesroede ultra hominum memoriam fuerit jure subfeudi possessa, non tantùm per dictum Balthazarem Spechouwers, & ante eum per Ioannem Rittersbach, sed etiam ante utrumque eodem jure per Gerardum van Nurpesrode; & sic indubitatum sit feudum seu subfeudum; eoque jure semper fuerit habitum & possessum ab antiquissimo tempore: sola tamen temporis antiquitas non qualificavit illud, ut sit aut haberi debuerit pro feudo antiquo aut paterno; nisi concurrant ea, quæ in usibus Feudorum ad antiquum & paternum feudum constituendum requiruntur; hoc est duo conjunctim, antiquitas scilicet temporis, & cum antiquitate concurrens paternitas: ita ut alterutrum non sufficiat. Vt ergò antiquum & paternum sit, non sufficit aliquem acquisiviſſe, per cujus mortem beneficium seu feudum nunc vacat, sed oportet ex superioribus aliquem id acquisiviſſe, & per certam illius lineam ad inferiores descendiſſe; & sic in descendente linea primi acquirentis radicatum, ulteriùs sine ulla aperturâ aut commisso ad descendentes devolutum esse, *c. 1. De nat. successs. feudi.* Sic quòd nemo acquirens aliquod feudum, illud faciat antiquum aut paternum, sed dumtaxat novum, etiamsi ipsum feudum per se sit antiquissimum, *Molin. d. tit. 1. §. 30. quæst. 36. nu. 134.* Cum ergò ipse Balthazar Spechouwers ultimus possessor hoc subfeudum non acceperit ex successione paterna, sed jure subfeudi ex nova concessione D. Hermanni Comitis de Nuenaer tamquam feudalis Domini de Bedbur, non ex morte aut causa successionis in hæreditatem dicti Ioannis Rittersbach, immediati ante eum hujus subfeudi possessoris, sed ex mera liberalitate concedentis ex causa aperti feudi; nulla ratione potuit in persona Balthazaris Speckhouwers dici antiquum aut paternum feudum, sed prorsus novum, ex nova, & à nulla præcedente aliquâ obligatione dependente investiturâ: quæ est semper causa novi feudi, non continuatio antiqui, *c. 1. Quot. testes sint necess. ad probat. feudi ingratitud.* Quia paternum dici non potest, nisi quod per successionem ad aliquem pertinet, *c. 1. Si de investit. feudi controvers. fuerit*, quæ propter defectum agnationis Balthazaris Speckhouwers ad Ioannem Rittersbach constitui non potest, *l. Affinitatis C. Communia de successionib. c. 1. De succeſſ. fratr. Steph. Bertrand. cons. 59. Voluissem n. 8. vol. 2. p. 1.* Prima itaque hæc non ex successione, sed nova concessione Balthazari acquisita investitura novum feudum constituit, non antiquum aut paternum propagavit.

6 Quo ulteriùs constituto, succedit juris clara dispositio, quòd neque fratribus dicti Balthazaris, neque Hermanno Rittersbach ullum jus ad hoc novum feudum ex morte Balthazaris competere possit. Nam quod ad præfatos fratres attinet, ad illorum exclusionem, propter naturam & conditionem novi feudi, sufficit, quòd ipsi non sint descendentes ex eodem Balthazare, sed ejus agnati dumtaxat collaterales. Fratribus autem numquam defertur feudum, à fratre primùm lucrativo præsertim titulo acquisitum, *c. 1. §. Sin autem De his qui feud. dare. poss. Iason cons. 236. In præsenti vol. 4.* sed acquirente primo sine liberis decedente, feudum novum ad dominum concedentem revertitur; cum potestate illud vel sibi retinendi, vel cuicumque etiam maximè extraneo itrum pro novo feudo, non tantùm mortuo Vasallo acquirente, sed etiam eo adhuc vivente, propter spem hujusmodi futuræ vacationis concedendi, *c. 1. §. Moribus Si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agnat. vasalli*: nisi ita specialiter per dominum feudi concessum fuerit, ut frater fratri sine liberis decedenti succedere possit, *c. 1. De benefic. fratris &c. Iason d. cons. 136.* Vsque adeò ut nec frater fratri succedat in parte novi feudi, si duobus fratribus feudum simul à domino directo concessum fuerit, *c. 1. De fratrib. de novo benef. investit.*

Vt ergo frater fratri jure & successionis succedat (cessante speciali concessione domini sub ea 7
lege & conditione, ut etiam ad fratrem, vel alium collateralem agnatum feudum pervenire debeat, *c. 1. in fine De duob. fratr. à capit. investit.*) hoc requiritur, ut feudum, quod moriente fratre vacat ex defectu lineæ descendentis, fuerit acquisitum & possessum per aliquem, qui in superiore seu ascendente linea in aliquo communi stipite utrique communis fuerit parens, *c. 1. §. his vero deficientibus De succeſſ. frater. c. 1. §. ult. De investit. in marit. facta.* Id quod tale (paternum videlicet) esse numquam præsumitur; sed per eum, qui jure fratris aut agnationis succedere vult, probari debet, præsertim quando nullam partem feudi frater vel agnatus possidet, *c. 1. De content. inter me & dom. de portione feud. d. §. His verò deficientibus, Iason d. consil. 136.* Quia igitur constat hoc feudum in persona Balthazaris Spechouwers novum fuisse; & per Comitem Hermannum, ut feudum ad se reversum, illi concessum; nec probatur, quòd aliquis Balthazaris parens id umquam obtinuerit vel possederit: consequens est, nihil juris ad id per ejus fratres prætendi posse, *Franc. Curtius senior consil. 49. Memoriæ recolendæ nu. 69. & 70.* Quod non tantùm obtinet cùm feudum ad dominum revertitur ex defectu hæredis feudalis, hoc est liberorum masculorum, *c. 1. De duob fratrib. à cap. invest. c. 1. §. Sed diversum De alienat. feud.* verum etiam cùm ex quacumque alia causâ feudum ad dominum revertitur, *c. 1. §. His omnibus Quib. mod. feud. amit. c. 1. §. denique Quæ fuit prima caus. benef. amitten. Rud. Alciat. consil. 180. Circa duo nu. 4.* † Cum enim 8
feudum ad dominum revertitur, feudum extinguitur, & qualitatem feudi exuit, & quasi in allodium convertitur; confunditurque cum alijs directi domini bonis; excluso ipso Vasallo, ejusque quibuscumque successoribus, vel causam ab eo habentibus: quia sic omnium illorum jura omnia resolvuntur, *c. 1. §. rursus Quibus mod. feud. amittat. Molin. d. tit. 1. §. 30. quæst. 66. nu. 132.*

Ex eodem rationis fonte, imò & pluribus rationibus, excluditur quoque Hermannus Rittersbach: Primùm, quòd non probetur, sed nec allegetur, eum dicti Balthazaris Speckhouwers ultimi feudalis possessoris agnatum esse; quod imprimis eum probare oporteret. Nam qui genus vel gentem allegat, eum probare oportet, *l. 1. De probationib.*

Neque

Neque sufficit ad hanc rem, ad confirmandam cujusque originem nominis seu cognominis identitas seu similitudo: sed ex rebus ipsis, hoc est nativitate probationes sumendæ sunt, *l. ult. §. penult. D. Ad municipal. Decius cons.* 13. *Pro tenui uu.* 9. cùm non infrequenter contingat, nullam omninò esse sanguinis coniunctionem inter eos, qui idem cognomen seu agnomen, vel gentilitium nomen habent, *Celsus Hugo cons.* 10. *In causa nu.* 3. Deinde ut præsupponatur jus agnationis aliquod ad Ioannem Rittersbach prefato Hermanno Rittersbach esse: inde tamen non sequitur, necessariò aut concludenter tale jus agnationis esse, ex quo jus successionis in feudo ex morte novissimi vasalli sine liberis mortui prætexi seu prætendi posset. Vt enim id possit, præter jus agnationis, hoc quoque probari deberet, quod hoc feudum aliquando habitum & possessum fuerit à quodam de nomine & familia Rittersbach, qui retrogradiendo & ascendentè parentelam numerando, demonstrari posset, quod fuerit communis stipes, seu communis parens tam præfato Ioanni de Rittersbach quàm huic Hermanno: ut à deficiente de descendente linea Ioannis per defectum prolis masculæ, transitus fieri posset ad alias personas à prædicto communi stipite descêdentes; sive parente, sive acquisitore, sive tali hujus feudi possessore, qui fuerit Hermanni sive avus, sive proavus, sive tritavus, aut ijs adhuc superior, *And. Barbat. cons.* 57. *Excußis vol.* 2. Hac enim solâ ratione fundatur & sustinetur collateralis in feudis successio, *d. §. his deficientibus, d. c.* 1. *De investit. in marit. facta.*

Ex defectu itaque probationum horum duorum, prosternitur & enervatur quicquid ex parte Hermanni profertur ad obtinendum hoc velut gentilitiũ feudum: præsertim quia hac in re quoque evidenter contra se habeat præsumptionem; cùm ex eo quod Balthazar Spechouvvers ulteriùs possessor de feudo per Comitem Hermannum investitus sit, non ut de hæreditario aut paterno antiquo feudo; sed ut de novo, per reversionem ad ipsum ex morte Ioannis Rittersbach, ut habent literæ investituræ Ioannis; tum quòd Hermannus superstitem habeat adhuc (ut proponitur) patrem, hominem senio propè confectum; qui nihil juris ad hoc feudum prætendit, nec illud omissurus præsumitur, si jure ad id contendere posset; cùm toto gradu Hermannum filium suum præcedat & continuâ taciturnitate hoc feudum per Balthazarem Speckhauwers ex nova investitura Hermanni Comitis per triginta ferè continuos annos retineri & possideri passus est; & patiendo in effectu præsumitur refutasse hoc qualecumque suum prætensum jus, & sic se suamque potestatem exclusisse, *c.* 1. *De feud. non hab. propr. natur. feudi c.* 1. *De vasallo decrep. ætatis, c.* 1. *§. præterea Quibus mod. feud. amittatur, gloss. in verb. Consentientibus, in fine m c.* 1. *An agnatus vel filius, Iason d. cons.* 136. *nu.* 6. *& cons.* 107. *In præsenti consultatione nu.* 2. *vol.* 4.

10 Denique etiam ex eo, quod satis apparet Ioannem Rittersbach hoc feudum jure novi feudi obtinuisse & possedisse immediatè post mortem Gerardi de Nurpesroede; quem non constat eum jure agnationis contigisse, imò non contigisse, gentilitij seu familiæ nomine seu agnominis diversitas demonstrat. Facilis enim ex nominis, cognominis, seu agnominis diversitate, personarum diversitas, quàm ex similitudine vel identitate nominis, cognominis aut agnominis, identitas agnationis vel familiæ demonstratur, *argum. l. Si idem C. De codicill. Paris. de Puteo in tract. de re milit. lib.* 6. *quæst. an ratione armorum procedi possit ad duellum nu.* 7. * Vt enim gentilis vel agnatus quis sit, ex eodem nomine esse oportet, ut inquit Festus, *lib.* 7. *de verb. signific.* & ante eum Cicero, *in Topicis ad Trebatium:* quamvis non semper, qui ex eodem nomine sunt, ejusdem gentis quoque sint *d. l. ult. §. præterea Ad municip.* 11

Cùm igitur nullus color justitiæ, vel juris sit, tam his fratribus Balthazaris Speckhouvvers quàm Hermanno Rittersbach ad impediendam investituram & traditionem possessionis hujus feudi, quam Serenissimus princeps Elector Balthazari Weyms fieri præcepit, & petitio ejusdem Balthazaris Weyms optimo jure nitatur, tam ex causa efficiente, quam materiali; quia scilicet fundatur in auctoritate & potestate ejus, cui concedere potuit; & de re, quæ in ejus manu & potestate fuit; hoc est de feudo novo, noviter iterum concesso: existimamus partes Amplissimorum DD. qui de causa judicare debent, esse, ut Balthazarem Weyms alijs concurrentibus præferant in concedenda investitura, & traditione possessionis feudi controversi.

De Pignoribus & Hypothecis.

SVMMARIVM.

Prælationis jus habet Ecclesia in bonis sui clerici

1. *Pignoris taciti ius habet respublica in bonis sui debitoris.*
2. *Pignoris taciti ius habet pupillus & minor in bonis tutoris & curatoris.*
3. *Prælationis ius habet respublica.* l. pen. §. utl. De privileg. credit. explicata.
4. *Ecclesia reipublicæ privilegia habet.*
5. *Ecclesia creditrix clerici præfertur alijs eius creditoribus.*

CONSILIVM CCCXLVIII.

CANONICVS quidam Ecclesiæ Cathedralis fuit constitutus receptor bonorum ad Capitulum & fabricam dictæ cathedralis Ecclesiæ pertinentium: is moritur, relicto majore ære alieno quàm suo; eoque mortuo contentio est inter creditores dicti Canonici, quibus Ecclesia præferri vult: Quæritur, num rectè id contendat Ecclesia?

Et paucis respondendo dicimus, quòd Ecclesia non habeat tacitum pignus in bonis sui debitoris ex chirographario debito: * cùm id competat tantùm fisco, & Reipublicæ Romanæ: excepto uno, ut inquit Baldus, *in l. ult. n.* 9. *vers. ulterius quæro C. De sacros. Eccles.* casu, quo scilicet emphyteuta rem emphyteuticam Ecclesiæ deteriorem facit, *l. Simile Ad municipal. l. Aufertur §. fiscus De iure fisci.* 1

Nec ad rem facit, quod Ecclesia utatur jure pupilli, ac jure minoris; * & quod his privilegium 2

gium taciti pignoris in bonis tutoris detur, *§. scire in fine Auth. de non alienan. aut permut. eccles. reb.* nam alio loco est tutor vel curator debitor; alio is, qui simpliciter debitor est pupilli vel minoris: quia cùm illi non nudi mandatarij vel negotiorum gestores sint, sed administrationem à lege vel judice decretam habeant, eamque universalem, meritò respectu illius, jus taciti pignoris conceditur: non item respectu illius, qui ex alia causa pupillo, vel tutori debitor est. Vnde est, quod in bonis curatoris non minori, sed bonis aut ad aliam causam dati, creditoribus non detur hoc privilegium, *l. Idem §. 1. De privileg. credit.* Proinde cùm hic Canonicus non fuerit Ecclesiæ œconomus aut administrator, sed tantùm vel redemptor fructuum, vel locator suarum operarum, vel mandatarius, fit, ut ex debito inde contracto, non possit privilegium taciti pignoris constitui; ut nec constituitur in debitore Reipublicæ, *l. 2. C. De iure Reipub. lib. 11.* Ita ut hac in parte par sit privilegium Ecclesiæ, pupilli, & Reipublicæ in vulgari debitore.

An verò saltem privilegium prælationis dictæ Ecclesiæ concedendum vel negandum sit, non perinde expeditum videtur: ob id, quod plerique negent. * Sed quoniam lex aperta est, *in l. penult. §. ult. De privileg. credit.* quæ habet, quòd respublica creditrix omnibus chirographarijs creditoribus præferatur, † verius est, idem quoque Ecclesiç creditrici attribuendum esse: cùm in plerisque omnibus juris articulis respublica & Ecclesia paribus passibus ambulent; & à republica rectè ducatur argumentum ad Ecclesiam, *l. fin. C. De sacros. eccles. & ibi DD.* † Et quamvis plerique & inter eos Bartolus, *in d. §. ult.* id quod de republica creditrice responsum est, *in d. l. penult. §. ult.* ad rempublicam Romanam referant & restringant: communiùs tamen receptum est, ad quamcumque rempublicam pertinere: cùm generaliter omnis respublica pro pupilla accipiatur, *l. Rempublicam C. De iure reipubl. lib. 11.* & privilegijs adjuvetur. Eoque sensu dictum l. C. responsum accipit Accursius, & alibi eam sententiam communem esse testatur Fulgosius, *in d. l. penult. §. ult.* Atque ita verum est, quòd dicta Cathedralis Ecclesia in bonis hujus sui debitoris prælationem habeat inter alios non privilegiatos nec hypothecarios creditores. Quod in proposito ob id certius dici potest, ex eo, quod hic debitor suæ propriæ Ecclesiæ debitor sit. Nam ex sententiâ Innocentij, & Ioannis Andreæ, tradit Panormitanus, *in c. Etiam te in fin. De qualit. ordinand.* quod si quis contraxerit cum Presbytero alicujus Ecclesiæ, ita quod idem ejusdem Ecclesiæ debitor sit, non concurret cum Ecclesia, sed præferetur illi Ecclesia; quæ id quod ei debet proprius clericus, ex bonis antea deducet quàm reliquis debitoribus solvetur. Exemplo peculij, in quo domini conditio prior, creditorum posterior est, *l. Sed est §. peculium D. De peculio.* Quod enim clerici habent velut ex dispensatione, & ut concessum peculium habent, *extra De peculio Clericor. c. Cum in officijs De testam.* quod ob id non condito ex permissu testamento apud Ecclesiam manet: sic ut alij creditores justam querelæ rationem non habeant, si ad residuum dumtaxat admittantur tunc cùm ignorante Ecclesia seu ejus Prælato alij creditores in creditum cum hoc presbytero iverunt. Qui tamen cum Ecclesia concurrerent, & Ecclesiam ad tributum rectè cogerent, si sciente Ecclesia eorum credita essent contracta.

De Pignoribus & Hypoth.

SVMMARIVM.

Ius Prælationis causæ piæ Scholarium.

1. *Scholarium pauperum causa pia est ac doti æquiparatur.*
2. *Scholares pauperes habent privilegium prælationis inter creditores sicut dos.*
3. *Dotalu pecuniæ an sit quæ ad dotem destinata.*
4. *Depositum privilegiatum non est cum ex eo percipiuntur usuræ.*
5. *Tutela non tantùm pupillorum sed etiam Collegiorum est.*

CONSILIVM CCCXLIX.

IN contentione, quæ est in lite, quæ coram Magistratu Antwerpiensi agitur, inter Domicellas Claram, Catharinam, & Iacquelinam Lopez Actrices; & Collegium pauperum studentium scholarium Sabaudiense Opponens, super jure prælationis in concursu creditorum ad bona quondam Michaelis Turlant, qui insolvendo mortuus est; justior est partis Opponentis oppositio, & contraria prælationis assertio, quàm Agentium intentio. † Etenim communi fere Doctorum traditione receptum 1
est, quòd causa scholarium, seu studij, non tantùm pia reputetur, & privilegijs piarum causarum gaudeat, *And. Tiraquell. in tract. de pia causa in præfat. verb. item relictum causa studij, Horat. Lucius in tract. de privileg. scholar.* verum etiam doti seu causæ dotis exæquetur; eademque, quæ dos, in Iure privilegia habeat: propter commoda, quæ non minora ad Rempublicam, quàm ex dote proveniunt, quòd à Bartolo primùm annotatum, *in l. 1. in fine D. Soluto matrim.* omnes uno ore probant, *Angel. in d. l. 1. nu. 1. Iason nu. 45. Ripa nu. 19. Socin. nu. 277. Decius in l. ult C. De edendo nu. 19. & quos novissimè recenset Horat. Lucius in d. tract. c. 3.* † ideoque inde inferunt, quòd ut causa do- 2
tis habet privilegium prælationis, quo mulier pro repetendâ & consequendâ suâ dote præfertur omnibus creditoribus, etiam tempore prioribus, ac tacitam hypothecam habentibus, *l. Assiduis C. Qui potior in pig.* ita quoque creditum, quod ex causa studij, seu ob studium, pro alendis scilicet Professoribus vel scholaribus petitur, præferri debeat quibuscumque alijs creditis, etiam tempore prioribus, *Angel. Iason & alij in d. l. 1.* Quod idcirco nominatim inter privilegia scholarium retulerunt Petrus Rebuffus, *De privil. scholar. privileg. 82. & seq.* & Horatius Lucius, *d. cap. 3.* Et quidem idem Rebuffus, *d. privil. 82.* exemplum ad hanc causam accommodatissimum protulit de mercatore fallito, in cujus distractione bonorum, retulit ex Iudicis sententia priùs solutum fuisse scholaribus, quàm alijs creditoribus mercatoribus. Ex quâ ratione communiter omnes quoque tribuunt

tribuunt ſcholaribus, ſeu cauſæ ſtudij, jus tacitæ hypothecæ in bonis debitoris, *DD. in l. 2. in fine D. Solut. matrim.*

Quod cùm ita ſit, conſequitur Actrices non rectè prætendere jus prælationis in comparatione dicti Collegij & ſcholarium ejuſdem; ptæſuppoſito etiam quod eædem Actrices prætendere poſſint titulum & privilegium dotis, ut omnimodò prætendere videntur. Nam illa æquiparatio & concurſus utriuſque privilegiatæ cauſæ, *Bart. in d. l. 1. nu. 3.* hoc ut minimùm efficere debet, ut non prius mulieri dos, quàm ſcholari ſuum creditum ad ſuſtinenda ſtudia deſtinatum, ſolvi debeat, *Angel. in d. l. 1. nu. 12.* Ideoque in omnem eventum malè ſuſtinent Actrices omnimodam
3 prælationem reſpectu etiam hujus Collegij. * Quamvis interim verius ſit, dictas Actrices titulum & privilegium dotis non rectè prætexere: neque enim omnis pecunia, quæ ad dotem deſtinatur, confeſtim dotalis dicenda eſt; ſed tantùm quæ in dotis cauſam converſa eſt, vel per contractas nuptias, vel per ſponſalia, *l. Si ſponſalibus De iure dotium*; non enim intelligitur dos ſine matrimonio aut ſponſalibus, *l. 3. eod. tit.* Ita quod pecunia per Martinum Lopez dicto Michaeli Turlant numerata, ad fœnus inde exercendum, & dictas filias, cùm nubiles eſſent, maritandum, pro dotali accipi non poſſit, nec ei attribui privilegia dotis. † Eoque minus, quòd pecunia
4 illa non ſimpliciter apud Michaelem depoſita fuerit, ſed data ad uſuras: inde enim amittitur privilegium prælationis, quòd creditor uſuras ex depoſita pecunia accipiat, *l. Si hominem §. quoties D. Depoſiti, l. Si ventri §. in bonis, & ibi Ripa nu. 4. De privileg. credit.* Neque vero potius aliquod jus conſtituendum eſt in Actricibus ex eo, quòd Michael eorum tutor fuiſſe dicatur: nam de ſuſceptâ & adminiſtratâ tutelâ nihil conſtat; ſed
5 tantùm de decretâ. * Et eo conſtituto, nihilo meliore loco eſſent Actrices; ob id, quòd idem Michael teſtamento fundatoris, dicti Collegij fuerit quoque conſtitutus Proviſor; quod aliud non eſt, quàm eſſe ejuſdem Collegij tutorem: nam tutela ſeu curatela non concluditur tantùm ad pupillos & minores, ſed extenditur ad quoſcumque, qui alterius defenſione ex ſua conditione indigent, *l. Dubimus cum 2. l. ſeq. De privil. creditor. & ibi Ripa.*

Quibus attentis aliiſque per Dominum Advocatum cauſæ ſubtiliter adductis, officium ſpectatiſſimorum Dominorum Iudicum eſſe opinamur, ut ſecundùm concluſionem pro parte dicti Collegij propoſitam, & pro illius prælatione ſententiam dicant.

De Pignoribus & Hypothecis.

SVMMARIVM.

Ius prælationis locatoris contra funeris expenſas.

1. *Conductoris edtum illata bona iure pignoris obligari.*
2. *Funeraria actio quando ſit privilegiata.*
3. l. Impenſa De religioſ. & ſumpt. funer *explicata.*
4. *Solvendo potius, quàm inſolvendo quemque præſumi.*
5. *Funeraria actio quatenus pateat.*
6. 8. *Invecta & illata in prædium urbanum pro penſione obligantur etiam alio poſtea tranſlata.*
7. *Serviana actio differri à Salviano interdicto.*
9. *Sententia dat non realem ſed perſonalem actionem.*

CONSILIVM CCCL.

IN concurſu creditorum ad pretium diſtractæ ſuppellectilis & bonorum mobilium, quæ ad quondam M. Lævinum Meganck pertinuerunt, & ex cauſa judicati ſeu executionis, publicæ haſtæ ſeu auctioni expoſita & diſtracta fuerunt, primùm ad inſtantiam Domini Abbatis & Monaſterij Parcenſis, & deinde ex petitione & conſenſu aliorum creditorum; potius jus habet creditor ex cauſa locationis ædium, in qua dictus M. Lævinus conductor eandem ſuppellectilem & bona mobilia ſemel invexit, & ejus hæredes poſtea evexerunt & amoverunt: * ob id, quòd dictus Dominus Abbas non tantùm chirographarius, ſed hypothecarius quoque ſit creditor ex causâ legalis & taciti pignoris; quod etiam citra expreſſam conventionem contrahitur, in rebus in conductam domum ſemel invectis & illatis, *l. 2. l. Eo iure, l. Licet D. In quib. cauſ. pign. vel hypot. tacitè contrah. l. ult. C. eod. l. Certi iuris C. De locato & conducto*: & ſic ratione pignoris & hypothecæ præferri debeat omnibus chirographarijs (hoc eſt ſine pignore & hypotheca, *l. 1. C. Etiam ob chirog. pecuniam pignus teneri*) creditoribus, *l. Si fundum l. Qui pignus C. Qui pot. in pig. Gloſ. l. Quod quis De privil. credit.* etiamſi cauſa debiti, quam illi prætexunt, ſit anterior, *l. Interdum Qui potior. in pig. hab.* & alioqui etiam privilegiata, quia potius ubique eſt jus reale jure perſonali, *l. Eos C. Qui pot. in pign.* etiam privati hominis adverſus fiſcum, *d. l. Si fundum, d. l. Qui pignus.* Proinde quod ad prælationem obtinendam pro parte Venerabilis Domini Ioannis ab Egmont ejuſque conſortium ex funeraria actione, ob debita & non ſoluta jura funeralia dicti M. Lævini, & ejus uxoris proponi-
1 tur, non poteſt hanc dicti Domini Abbatis prælationem ſeu potiùs prioritatem infringere.

Etſi enim, ex Iuris communis diſpoſitione, funeraria actio ſeu cauſa, ſit uſqueadeò privilegiata, ut præcedat omne æs alienum, quod defunctus debitor relinquit, *l. Impenſa 45. De religioſ. & ſumpt. funer. Gloſſ. in l. Aſſiduis in V. Habeant C. Qui pot. in pig. l. ult. §. in computatione & ibi gloſſ. in V. in funus C. De iure de lib. Alciat. conſ. 615. Præſens quæſtio nu. 1.* ac præferatur etiam ei, qui tacitum, non etiam expreſſum ſeu conventum pignus obligationi coniunctum habet, *Gloſſ. in d. l. Impenſa, Ant. Neguſantius in tract. de pignor. & hypoth. part. 5. partis princip. nu. 28. Franc. Ripa in l. Privilegia De privil. credit. nu. 48. & 62.* ideoque inquilino mortuo etiam ex rebus invectis & illatis defunctum funerandum, & ex eo, quod ſuperfluum manſerit, penſionem ſeu mercedem locatori ſolvendam eſſe, expreſſè ex ſententia Pomponij reſponderit Vlpianus, *in l. At ſi quis §. 1. D. De relig. & ſumpt. fun.* id tamen non obtinet niſi tunc cùm inquilinus non ſolvendo mortuus eſt: hoc eſt cùm nihil unde funeretur reliquit, præter invecta & il-
3 lata. † Conditionale enim eſt dictum Vlpiani reſponſum, his verbis conceptum: *Si inquilinus mortuus eſt, nec ſit unde funeretur.* Cui conſonant hæc verba

verba Martiani Iureconsulti, *in d. l. Impensa; Rebuff. ad constit. Regias tit. de sent. provis. in præfat. n. 65. pro rei qualit. Impensa funeris omne creditum solet præcedere cum bona solvendo non sunt.*

4 Cùm itaque non constet bona M. Lævini solvendo non esse, neque id pro parte horum creditorum allegatum aut probatum sit (ut omninò oportet) quamvis hujusmodi allegatio negativa sit; nam negativa quatenus in ea consistit intentio sive actionis sive exceptionis, non præsumitur sed probari debet ab eo, qui in illa se fundat, *l. Si verò §. qui pro rei qualitate & ibi glos. in verb. dubitetur D. Quis satisdare cog.* & magis is, qui allegat aliquem solvendo non esse, quàm esse; quod in dubio proclivius quisque præsumatur idoneus & solvendo, *l. Si creduores in fine De privileg. cred.* consequens est, ex defectu causæ hujus prælationis, hoc est quia non constat bona M. Lævini solvendo non esse, cessare effectum prælationis adversus locatorem in inquilini bonis invectis & illatis; quasi deficiente illius conditione, *l. Si quis fundum in fine De contrab. empt. l. Is damnum §. quod pendet De reg. iur.* Ita quòd non sufficiat funeris causâ hoc debitum esse contractum; nisi hoc quoque concurrat, quòd bona defuncti solvendo non sint, nec sit, vnde aliàs, quàm ex bonis defunctus funeretur. Cùm enim copulativè seu coniunctim duo requiruntur, sive affirmativâ, sive negativâ oratione, requiritur omnium coniunctorum existentia, nec sufficit alterum evenisse seu existere ad hoc, ut dispositio locum habeat, *l. Si hæredi plures De hæred. instit. l. Si ita stipulatus fuero decem D. De verb. obligat.*

Atque ita in proposito evidentissimum est privilegium prælationis in hoc dubio funeralium admittendum non esse, nullâ factâ priùs excussione aliorum bonorum dicti M. Lævini, nec factâ aliquâ allegatione notorietatis, quod ejus bona solvendo non sint. Eoque minùs, quòd hoc debitum non propriè concernat sepulturam corporis defuncti, sed contractum sit toto quinquennio post sepultos M. Lævinum, & ejus uxorem *

5 Funeraria enim privilegiata actio propriè pertinet tantùm ad eas impensas, quæ antequam corpus sepeliatur factæ sunt, *d. l. At si quis §. funeris De relig. & sumptib. funer.* non perinde etiam ad eas, quæ post sepultum corpus fiunt; ut sunt exequiæ, & alia, quæ vel ob honorem defuncti, vel pro ejus anima post sepulturam fiunt; non quòd & illas solvi æquum non sit, cùm id etiam æquissimum sit, etiam ante soluta alia chirographaria debita, *Steph. Bertrandus cons. 270. Quoniam nu. 3. vol. 3. parte 2.* sed quòd hujuscemodi debitum aliis debitis, præsertim tacitum pignus habentibus præferendum perinde non videatur: ut ex sententiâ Ioannis Imolentis, *in clem. Dudum nu. 58. De sepul.* de expensis exequiarum septenarij, tricenarij, anniversariorum & similium, quæ post sepultum corpus fiunt, aliquoties ex facto consultus respondit Stephanus Bertrandus, *cons. 202. Ex themate nu. 6. vers. expensa vol. 4. & cons. 429. Viso casu nu. 17. vol. 6. & cons. 214. Vidi casum nu. 2. vol. 7.*

Minus sanè favoris meretur hoc horum creditorum debitum, qui se creditores non fecerunt statim à morte horum defunctorum, quòd saluti animarum illorum maximè congruisset; sed post tam longum tempus, & tunc primùm, cum præfatus D. Abbas suis laboribus & expensis viâ juridicâ horum bonorum possessionem evicisset & avocasset, illaque publicæ venditioni exposuisset, & per venditionem ad paratam pecuniam redegisset; tum primùm affectantes hoc debitum per tam seram exequiarum aliorumque officiorum Ecclesiasticorum celebrationem: quod quoad damnum & præjudicium D. Abbatis, nec æquitatem nec rationem habet, *l. Quod si minor §. non semper in fine De minorib.*

Porrò ex confessione pro parte creditorum in hac causâ factâ evidentissimè constat, quòd hæc servitia seu officia funeralia sint per hos creditores præstita & celebrata, pendente hac lite; quæ ex parte aliorum ad hanc causam concurrentium creditorum, instituta & inchoata fuit in mense Octobri anno octuagesimo quarto, cùm dictus M. Lævinus diem suum obijsset in anno septuagesimo octavo; satis quidem bono zelo ex prætextu laudabilis consuetudinis, ubi illa viget & exorbitans non est, *c. Non satis De simonia, c. Abolendæ De sepult & ibi DD. late Steph. Bertrand. consil. 398. pro facilliore vol. 6.* sed non proinde laudabiliter tam seriò hac sic, per Dominum Abbatem paratâ promptâ pecuniâ si non excitante, saltem comovente. Quæ proculdubio etiam causa est, cur pro parte horum creditorum tandem in hac causa apertè declaratum sit, quòd ad evitandas ulteriores expensas in materia præferentiæ non intendant ulteriùs cum dicto D. Abbate contendere de præferentia, sed quòd petant sibi solvi de residuo, quod detracto debito dicti D. Abbatis supererit. Et quamvis hujusmodi declarationem hi debitores restringant in eventum, quo dicta parata pecunia sufficiet pro solutione tam crediti D. Abbatis, quàm sui; & quòd in eventum, quo utrique credito sufficiens non erit, persistant in prælatione, non tantùm adversus alios concurrentes creditores sed etiam adversus dictum D. Abbatem: in controversia tamen adhuc relinquunt quæstionem præferentiæ, & litem super ea producunt, majoribus expensis D. Abbatem gravando pro defensione suæ præferentiæ, quæ secundùm præmissa ei omninò debetur; etiamsi parata & sic laboribus ac expensis illius confecta pecunia pro exsolvendo tam ipsius, quàm dictorum creditorum debito non esset sufficiens. Non enim debebant hi creditores contendere de sufficientia vel insufficientia hujus pecuniæ, sed de insufficientia bonorum dicti M. Lævini, *d. l. At si quis §. 1. d. l. Impensa*; qui proculdubio plura præsertim immobilia reliquit.

Nam conditionalis illa causa impensarum funeralium privilegiata prælatio non constringitur ad paratam pecuniam, quam inquilinus relinquit, neque ad illius alia bona paratiora, suppellectilem scilicet, & alia bona mobilia, quæ ad venditionem magis prompta & parata sunt, *l. à Divo Pio §. in venditione De re iudic. Nicol. Everard. Præses cons. 167. Visis testamentis*; sed generaliter & indeterminatè, si vel cùm solvendo non sunt inquilini bona quæcúque. Indefinita enim & indeterminata oratio seu sermo vim & effectum universalis sermonis habet, minùs

l. Si plures De leg. 3. In qua contentione prælationis minùs probabilis est horum creditorum intentio ; ex eo, quòd satis constet hanc paratam pecuniam sufficientem & idoneam esse ad solutionem utriusque debiti, tam quòd D. Abbas liquidum & iam ad executionem perductum habet, quàm quod hi creditores ex cruda nondumque peracta actione prætendunt. Ita quod attentâ hac sufficientiâ paratæ hujus pecuniæ, & potiore jure reali D. Abbatis, & quòd quamdiu non constat universa bona M. Lævini solvendo non esse, funeris impensæ tacitis hypothecis præferri non debeant, *d. §. 1. d. l. Impensa*; nullâ ratione debebant hi creditores perseverare adversus D. Abbatem in contentione prælationis, & per illam hanc litem protrahere, & expensis illam onerare.

Quæ dictorum creditorum contentio ob id improbabilior est, quòd per hujus Oppidi Lovaniensis consuetudinarias leges, per D. Abbatem allegatas, & pro parte adversa satis confessatas, creditú ex causa locationis & conductionis, præferatur omnibus alijs & nominatim etiâ credito ex causa jurium Ecclesiasticorum (quales sunt hæ impensæ, quæ fiunt non circa, sed post sepulturam defuncti per Ecclesiasticos) cujus consuetudinis cùm non sit irrationabilis potestas, legem vincit, illiique derogat, *l. 1. & 2. C. Quæ sit longa consuet. l. De quibus cum seq. De legib.* Ita quòd in dictam notoriam consuetudinem collimando, hi creditores ab hac prælationis contentione tunc saltem manum retrahere debeant, & D. Abbati suam prælationem ex priore jure reali permittere.

Neque hac in parte dictis creditoribus quicquam patrocinari potest, quod pro illorum parte, & priùs etiam pro parte aliorum creditorum occurrentium, asseverantiùs allegatum est, quod ex dispositione juris communis hoc jus tacitæ hypothecæ & prælationis super bonis in conductam domum invectis & illatis, locum non habeat, nisi in illis bonis, quæ tempore exactionis seu petitionis pensionis inveniuntur intra limites conductæ domus, non perinde etiam si inde ante exactionem, aut illorum bonorum inclusionem, amota aut evecta sunt. Nam nulla est lex, nec ulla alicujus interpretantis solida & constans traditio, quæ discrimen aliquod faciat inter amota & evecta bona, si modò semel in domum conductam invecta & illata fuerint. * Eo enim ipso, quòd semel invehuntur seu inferuntur, incidunt (ut inquit Baldus, *in l. Certi iuris quæst. 6. nu. 9. C. De locato*) in obligationem; & perinde invehendo seu inferendo obligantur & tenentur nexu hypothecæ, ac si de eorum nexu expressè conventum esset; & semel delapsa in causam pignoris seu hypothecæ, inde non liberantur, nisi solutione mercedis seu pensionis, *l. Si rem alienam §. omnia De pig. act. l. Quamdiu C. De distract. pignor.* Ideoque quamdiu in ea causa sunt, sive apud debitorem inveniantur, sive apud quemcumque alium tertium possessorem, actione Serviana eorum possessio avocari, *§. item Serviana Instit. De action.* & per creditorem retineri, ac tandem inquilino non solvente distrahi possunt, *l. Si debitor C. De dist. pignor. Ioan. de Platea in d. §. item Serviana in princ.* Realis enim est, & ideo quemcumque possessorem sequitur, *Nicol. de Neapol. in d. §. item Serviana vers. item oppone contra creditorem.* * In quo differt Serviana actio à Salviano interdicto ; quòd Salvianum directum interdictum contra solum conductorem detur : Serviana verò etiam adversus tertium possessorem, ad quem res semel invecta postea pervenit, *l. 1. C. De prec. & Salviano interdicto.* Et hoc est, quod his formalibus verbis docet Baldus, *in d. l. certi iuris quæst. 6. nu. 9.* quòd si inquilinus quædam intulit, quæ postea mutato proposito removit ; videtur quod non sint obligata, *l. Cum tabernam De pignor.* sed cum semel cecidetrint in obligationem, contrarium puto, *argum. l. Vtrum vers. unde falsam De const. pec.* Quam Baldi traditionem apertè comprobant & sequuntur Angelus, *in d. §. item Serviana nu. 1.* Iason, *in d. §. item Serviana nu. 66.* & alij, *Nicol. de Neap. Ioan. de Plat. Mynsi. & alij in d. §. item Serviana*; qui omnes ex apertâ Iuris dispositione, *in d. l. 1. in fine C. de prec. & Salviano interd.* tradunt, hanc actionem quemcumque possessorem sequi.

Nec huic doctrinæ refragatur, quod Vdalricus Zasius docet, *in d. §. item Serviana nu. 17.* invecta & illata, antequam per locatorem propter defectum solutionis pensionis describantur, & sic præcludantur, seu, ut nunc dicimus, arrestentur, alienari posse : nam id huic persequutioni non obstat, nec jus locatoris in hoc tacito pignore imminuit ; sed ad sustinendam alienationem dumtaxat pertinet : ut non dicatur nulla, ut verè nulla est, si alienatio fiat post inclusionem, ex quâ locator constituitur in possessione invectorum & illatorum, quasi in fraudem creditoris factâ alienatione, *l. Quod autem §. sciendum Quæ in fraud. cred.* Alioqui enim jure sustineri non posset hæc Zasij traditio, propter expressa legis verba, *in d. l. Licet In quibus caus. pig. tac. contrah.* quæ perinde volunt invecta & illata pignori oblignari, atque ea, de quibus pignori obligandis expressè & specialiter convenit. Quamvis favore libertatis proclivior sit illius occasio per manumissionem & libertatis dationem, alienandi servum in domum conductam inductum ; ut plerique omnes accipiunt Pauli Iureconsulti responsum, *in l. Est defferentia Ex quib. caus. pig. vel hypoth.* ex quo Zasius hanc suam doctrinam desumit : sic ut ex speciali, qui jus singulare habet, casu extensio fieri non possit, *l. In his cum l. seq. De legib.* Et sanè si aliter accipiatur Zasius, subsistere non posset, qui eodem loco paulò ante, *in d. §. item Serviana nu 6. & 10* tradidit, Servianam actionem de rebus non tantùm coloni, sed etiam inquilini dari adversus tertium quemcumque, apud quem res semel invecta reperitur : cujus nullus omninò esset usus, si ante inclusionem alienata illi non subijcerentur. Atque ita etiam nuper eleganter respondit Petrus Antonius Anguisola, *cons. 58. vol. 8. Bald. in d. l. Certi iuris C. Locati.* Proinde consideratio & allegatio translatorum horum bonorum ex domo conducta, & quòd illa tempore arresti & distractionis ex parte Abbatis factæ, non sint in conducta domo, sed extra illam inventa, nihil in proposito ad commodum aliorum creditorum facit. Et quidem eo minùs, quòd non apud tertium possessorem aliquem inventa fuerint ; sed in domo

mortua-

mortuaria filiæ ac hæredis M. Lævini, ut propter repræsentationem & identitatem, quam hæres ex persona defuncti facit, *in Auth. de iureiur. à fratrient. præst. &c.* haberi debeant quasi apud conductorem reperta.

Adversus quæ nihil urget, quod ulteriùs ex adverso proponitur, statuto Lovanienſi jus prælationis non tribui locatori ad bona inquilini extra domum conductam reperta: nam de tali aliquo statuto per partem adversam nihil probatum est. Verum quidem est, jus prælationis, quod ex eisdem statutis locator habet ad bona conductoris, non esse tam potens in bonis, quæ non reperiuntur in conducto fundo seu domo: nam in illis nihil dicitur de bonis conductoris semel in conductam domum illatis, & postea avectis, & aliò translatis; sed potiùs de bonis numquam in illam invectis vel illatis; in quibus ex dictis statutis jus taciti pignoris etiam competere videtur, ultra communem juris dispositionem, ex quâ non nisi invecta & illata, non etiam alia inquilini seu coloni bona tacitè obligantur, *d. l. Certi iuris*: ut mirum non sit, si quoad jus prælationis, in illis minùs ei tribuatur. Et quod illa sit istius statuti vera ac necessaria interpretatio & intellectus, convincitur ex alia dicti Oppidi Lovanienſis ordinatione, pro parte D. Abbatis exhibitâ; & per partem adversam confessatâ; per quam diserte & apertè cavetur, quod pro solutione mercedis seu pensionis conductarum ædium, locatori permittatur pannitio seu persequutio bonorum mobilium conductoris, etiamsi illa ex conductâ domo tanſlata sint; non aliter quàm si in conductâ domo essent. Quæ ordinatio omnem scrupulum & ansam constituendi aliquod discrimen inter amota, & in domo conducta reperta, omninò præscindit, nec aliam interpretationem permittit etiá ex jure communi; cui si contraria esset (prout non est) dicta ordinatio in omnem eventum derogaret: ut nihil dubitandum sit, quin omnibus modis hac in parte D. Abbas dictis creditoribus etiam ex causa funeraria præferri debeat.

Cui etiam hoc non rectè objicitur, cum comminatione suo tempore instructivè deducendi; quòd D. Abbas in tempore usus non sit suo prælationis privilegio: cum actio Serviana, quæ hac in parte D. Abbati competit, sit perpetua; & inter præsentes 10. inter absentes 20. annis per titularem possessorem, & 30. annis per possessorem sine titulo illi præscribatur, *l. 1. & 2. C. Si adver. credit. l. Cum notissimi in princ. & §. 1. De præscript. 30. vel 40. annor.* Cùm alioqui minor sit probabilitas contra D. Abbatem, si diutiùs distulerit prosequutionem juris sui; quàm adversus hos creditores ex causa funeraria, qui in mora celebrandi hæc Ecclesiastica officia per totum ferè sexennium fuerunt; cùm sine reprehensione non possint differri, quæcumque pro salute & refrigerio animæ defuncti fieri quoquo modo debent.

Sic asserta D. Abbatis prælatione adversus hos creditores ex causâ funerariâ, superſunt M. Conradus Sylvius, & Leonardus Oliverius; qui pro prælatione hanc litem adversus Dominum Abbatem instituerunt. Sed minùs pro confirmanda Domini Abbatis prælatione adversus hos laborandum est: ob id, quod Magister Conradus visis allegationibus Domini Abbatis, tandem apertè declaraverit, quod se ulteriùs non velit opponere contra eundem Dominum Abbatem, ex cujus parte hujusmodi declaratio acceptata est. Ita quod quoad eundem M. Conradum nulla amplius sit quæstio, nisi de expensis litis; in quas illum quatenus aliquæ factæ sunt usque ad diem hujusce modi declarationis, condemnari necesse est; propter temerariam illius ad hanc litem provocationem, & in ea longiorem perseverantiam, *l. Eum quem temerè D. De iudicijs.* Leonardus Oliverius usque ad finem litis in contentione prælationis persistit; & quidem aliqua ex parte ex ijsdem causis, ex quibus creditores funerarij; præsertim ex eo, quod jus taciti pignoris, ut putat, Domino Abbati non competat, in & ad bona mobilia ex conductâ domo amota, & tempore arresti in eadē domo non reperta. Quæ altercatio per superiùs deducta satis decisa & resoluta est.

Vltra quæ hoc quoque pro removenda Domini Abbatis prælatione, & subvertenda illius executione, dictorumque bonorum mobilium distractione, in medium adducit; quòd ea omnia ex competentia jurisdictionis Magistratus Oppidi Lovanienſis, quorum auctoritate dicta bona ad instantiam Domini Abbatis sunt arrestata, & tandem ad distractionem decreta & distracta, sint nulla: ex eo quòd proponat M. Lævinum, ejusque bona & domum mortuariam, jurisdictioni dicti Magistratus non fuisse subiecta; propter dicti M. Lævini scholaritatem, & notoriam scholarium tam ex jure communi, *Authent. Habita C. Ne filius pro patre*, quàm ex notorijs Vniversitatis Lovanienſis privilegijs exemptionem. Sed hæc obiectio facili negotio ex parte Domini Abbatis est remota, per evidentem allegationem, & probationem, quod idem M. Lævinus diu ante suam mortem per propriam renuntiationem (prout illam facere potuit, *l. penult. C. De pactis*) desierit esse dictæ Vniversitatis suppositum, sed ex illo tempore semper fuerit immediatè subiectus jurisdictioni dicti Magistratus.

Quare omissâ prosequutione hujusmodi allegationis, persistit in aliâ; quòd scilicet creditum, quod in hac causa petit, sit ei per sententiam Magnifici Domini Rectoris adjudicatum in anno 1575. Sed inde nō potest aliquod jus prælationis prætexi adversus Dominum Abbatem, cui jus tacitæ hypothecæ in invectis & illatis bonis M. Lævini, quamvis tempore exactionis inde amotis, acquisitum fuit pluribus annis antè, hoc est ab anno sexagesimo primo, quo M. Lævinus, ut inquilinus in hanc conductam domum commigravit, & in ea habitationem suam usque ad annum septuagesimum octavum continuavit. Ita ut si ex ratione temporis jus Domini Abbatis, & Oliverij metiri oporteret, D. Abbas tempore longè esset prior; & sic quoque in jure saltem taciti pignoris, unde meritò caſsatur hæc prælatio, potior, *l. 2. in fine l. Si fundum C. Qui potior in pignor.* præsertim adversus personalem actionem, *l. Eos C. eod tit.* adversus quam potior est etiam qui tempore posteriorem realem ex pignore expresso vel tacito actionem consequutus est; cujus generis actio est

illa

illa, quam ex causa judicati Oliverius prætexit.
9 † Nam ex sententia Iudicis, victori adjicitur non realis, sed personalis in factum actio, *DD. in l. Actori C. De reb. cred. Ross. ad ord. iudic. Rub. de act. in fact. ex re iud. in princ.* etiamsi actio originalis, super quâ sententia lata est, sit realis, *l. Qui restituere De rei vindicat.* quæ sententia per se non trahit secum executionem, nisi cùm illa petitur: idcoque in judicati actione non semper habetur ratio ejus, cui Reus prior obligatus condemnatus est, *l. In iudicatis ne re iudicata*; nisi quoque post judicatum, bona ipsi aliter obligentur, saltem ex prætorio vel judiciali pignore; victore misso in possessionem bonorum debitoris, *l. 2. De privil. fisci, l. Non est mirum in fine C. De pig. actione.* Cùm igitur actio quâ Oliverius nititur, mere personalis sit, nō potest ullo modo præferri reali actioni Domini Abbatis; at nec cum illo concurrere, propter temporis prioritatē, etiamsi ex dicta sententia jus aliquod reale ei competisset; præsertim nunc, posteaquam D. Abbas prior executionem fecit & bona distraxit, *Gloss. & DD. in l. Inter eos De re iudic.* Atque ita omnibus exactè discussis, manifestum est, partes Venerabilis Domini Iudicis esse, ut prafatum Reverendum Dominum Abbatem, omnibus concurrentibus ad hanc pecuniam creditoribus, præferat, & contrarium contendentes in expensas litis condemnet.

De Pignorib. & Hypoth.

SVMMARIVM.

Potior in pignore.

1. *Reditus ex fundo, piæ causæ relictus hypothecam fundi habet.*
2. *Conditio adiecta executioni non facit legatum conditionale.*
3. *Hypotheca quando contrahatur ex legato conditionali.*
4. *Heres pro legato conditionali satisdare tenetur, non etiam debitor pro contractu conditionali.*

CONSILIVM CCCLI.

EXimius quondam Dominus & Magister Ioannes Bryart Athensis, Sacræ Theologiæ in Vniversitate Lovaniensi Professor, in anno 1520. per suum testamentum fundavit in Collegio Theologorum perpetuam bursam, pro uno studente in Sacra Theologia, præscriptis legibus & conditionibus, quibus hujusmodi bursa obtineri & haberi debeat; pro cujus intertentione legavit dicto Collegio reditum triginta florenorum Rhenensium; domum suam, quam tunc inhabitabat, ejusdemque inhabitatores seu possessores ad exsolutionem dictorum triginta florenorum obligando & hypothecando. Ita tamen quòd talis bursa primùm inciperet habere cursum, vel à die mortis Antonij Bryaert sui fratris, Elisabethæ Bryaerts suæ sororis, & Magistri Ioannis de Lens dictæ suæ sororis filij; quibus in superiore parte dicti testamenti dictam domum legaverat, cum prohibitione alienationis ejusdem intra viginti annos à die mortis suæ; vel ex die alienationis ejusdem domus: ita quòd primus terminus solutionis dicti reditus cederet in proximo Festo Nativitatis Christi, vel Ioannis post diem venditionis seu alienationis, vel post obitum ultimi ex dictis fratre, sorore & Magistro Ioanne. Post mortem horum trium legatariorum oritur quæstio inter dictum Collegium, & alios creditores, quibus super eâdem prædictâ domo post mortem testatoris, ante mortem dictorum trium legatariorum, reditus quidam etiam sub hypotheca assignati sunt, super prioritate & potioritate dictæ hypothecæ. Creditoribus contendentibus se esse in hypotheca priores, Collegium verò posterius, propterea quòd cursus dicti reditus per testatorem sit rejectus in tempus vel alienationis, vel mortis dictorum trium legatariorum.

Quæritur, an rectè contendant? Et non rectè contendere, sed dictum Collegium in hoc jure hypothecæ, & tempore, & jure esse prius ac potius, nobis omninò videtur. Quod paucis his rationibus demonstratur. † Et in primis quidem, quòd ex I
tra omnem dubitationem sit, non minùs testamento seu ultimâ vol[illegible] quàm partium conventione pignus seu hy[illegible]ecam constitui, *l. Non est mirum D. De pignor. actione*, præsertim pro legatis alimentorum, *l. Lucius De aliment. legat.* cùm etiam nulla pro legato per testatorem speciali constitutâ hypothecâ, omnia testatoris bona pro legati præstatione jure tacitè pignoris vel hypothecæ censeantur obligata, *l. 1. C. Communia de legat.* Et cùm ex aliquo seu super aliquo fundo alicui aliquid legatur in piam causam, nullâ mentione factâ alicujus hypothecæ, censetur hypotheca nihilominus contracta & constituta in seu super dicto fundo: ita ut de substantia & validitate tam dicti legati, quàm hujus hypothecæ manifestè constet, *Gloss. 2. in d. l. Lucius vers. sed quid si testator*, Guido Papæ *decis.* 576. Quod quidem legatum ab initio semper fuit purum & præsens, à nulla conditione, die vel futuro eventu suspensum, tam quoad fundationem ipsius bursæ, quàm quoad relictum reditum triginta florenorum pro illius intertentione. Id enim important hęc præsentis temporis verba: *Fundavit & per præsentes fundat in Collegio unam bursam perpetuam.* Item hæc, *Dedit, legavit & reliquit, datq; & relinquit dicto Collegio triginta florenos annuos hæreditarij reditus.* Ita ut cùm omnia purè relicta legata, statim à morte testatoris rectà viâ transeant in jus & dominium legatarij, *l. à Titio De furtis, l. Legatum ita De legat. 2.* dubium non sit, quin ex die mortis dicti testatoris hujus legati dies utiliter cesserit dicto Collegio, & ex illo quoque die jus hypothecæ per testatorem huic legato adjectum transierit in idem hoc Collegium.

Quàm puram & præsentem utriusque irrevocabilem acquisitionem non impedit nec remoratur aut velut à conditione aliqua suspendit, quod testator cursum hujus reditus rejecerit & suspenderit in tempus vel alienationis dictæ domus, vel mortis postremi dictorum legatariorum: nam cùm separatâ oratione legatum priùs sit purè relictum, & postea adjectum tempus cursus seu solutionis ejusdem, ex temporis quamvis incerti adjectione, legatū semel purè datū non efficitur conditionale: quia adjectio hæc respicit executionē, non substantiā legati, *elegans text. in l. Ex hu C. Quando dies legati vel fideicom. cedat, Angel. consil. 120. Domina Antonia post* 2
princ.

princ. Bald. conſ. 478. *Quidam Franciſcolus nu.* 2. *vol.* 1. *Paulus Caſtren. conſ.* 125 *Viſo teſtamento poſt princ. vol.* 1. Igitur ex puritate dicti legati, tam quoad ipſum reditum quàm quoad hypothecam illius, manifeſtum eſt dictum Collegium, ut tempore, ita quoque jure prius & potius eſſe omnibus aliis ſequentibus creditoribus, quibus per dictos legatarios eadem domus poſt mortem teſtatoris obligata fuit, *l. Creditor Qui potior. in pign.* ut inſpiciatur non tempus ſtatutæ ſolutionis, ſed acquiſitæ
3 obligationis, *l.* 1. D. *eod. tit.* † Quinimò amplius dicimus, etiamſi hoc legatum triginta florenorum dici poſſet ab initio conditionale fuiſſe, ut eſſet, ſi poſt mortem dictorum trium legatariorum hic reditus legatus fuiſſet, adhuc pro dicto Collegio ſtaret jus prioritatis & prælationis ex tempore; ob id, quod ut in conventionali pignore inſpicitur tempus non evenientis conditionis, ſed contractæ obligationis, ad hoc, ut eo die initi contractus creditor jus hypothecæ habeat tunc cùm in poteſtate debitoris non eſt; effectum obligationis declinare, *d. l.* 1. *Qui balneum Qui potior. in pignore*; ita quoque in pignore teſtamentario ex die, quo teſtamentum vires habet, hoc eſt à morte teſtatoris, *c. cum Marthæ De celebr. miſſæ*: & quod in conditionali legato, cujus dies poſtea quandocumque etiam ex longiore temporis intervallo cedit, *d. l. Qui balneum* §. *ſed etſi hæres*, acquiratur & confirmetur legatario jus hypothecæ: quia perinde teſtamento, ut contractu, hypotheca (ut diximus) contrahitur, *d. l. Non eſt mirum*, *d. l. Lucius*
4 *Titius.* † Imò in conditionali legato hoc plus eſt, quàm in conditionali contractu; quod pro conditionali contractu debitor regulariter cavere non debeat, *l. In omnibus & ibi DD. De iudicijs*; pro legato tamen conditionali hæres legatario poſtulanti ſatisdare cogatur, *l. Hæc ſtipulatio Vt legat. ſeu fideicom. nomine caveatur.* ut mirum non ſit, ſi eo nomine à teſtatore, etiam conditionali legato adſcripta hypotheca, ſi non ad exactionem, ſaltem ad obligationem vires habeat ex die confirmati teſtamenti per mortem teſtatoris. Paucis igitur concludimus, in jure hypothecæ ſuper hac domo, & prius & potius jus eſſe apud dictum Collegium; illudque omnibus creditoribus, quibus poſt mortem teſtatoris hæc domus etiam ſpecialiter, multò magis generaliter hypothecata eſt, præferendum eſſe.

De Pignoribus & Hypoth.

SVMMARIVM.

Ius prælationis an competat creditori pro expenſis in morbum factis.

1. 5. 6. 10. 14. 23. *Impenſæ in infirmitatem an ſint privilegiatæ in concurſu creditorum.*
2. 8. 11. *Funeraria actio eſt privilegiata.*
3. *Alimentorum cauſa favorabilis & privilegiata.*
4. 22. *Alimentorum cauſa eſt proviſionalis.*
7. *Privilegiata quæ ſint credita.*
9. *Caſus non expreſſus quando extendatur ad caſum à lege expreſſum.*
12. *Impenſæ in morbum factæ quando & quomodo contineant piam cauſam.*
13. *Captivorum redemptio quando ſit pia.*
15. *Credita ex piâ cauſâ non habent ius prælationis.*
16. *Intellectus* l. In reſtituenda C. De petit. hæred.
17. *Intellectus* l. Legatum C. De relig. & ſumpt. fun.
18. *Legatarius ius prælationis non habet.*
19. *Victus appellatione etiam medicamenta & pharmaca continet.*
20. *Alimenta non habere ius prælationis.*
21. *Alimenta quando ſint privilegiata.*

CONSILIVM CCCLII.

IN concurſu plurium creditorum partim hypothecariorum, partim privilegiatorum, partim chirographariorum, adverſus curatorem debitoris, cujus bona omnibus ſolvendo non ſunt, concurrit quoque pharmacopola pro credito ex pharmacis, aliiſque medicinis dicto debitori in ſua infirmitate venditis ſeu exhibitis; & in concurſu jus prælationis adverſus quoſcumque chirographarios prætendit: Quæritur, an id jure poſſit?

1 Alexander Imolenſis, *in l. fin.* §. *in computatione* C. *De iure delib. in princ.* ex auctoritate Baldi, *in l. Reſtituenda* C. *De petit. hæred.* creditum hoc impenſarum in infirmitatem ſeu morbum defuncti, æquiparat impenſis funerarijs; & ex hac æquiparatione concludit, quod ut hæredi, qui ſub beneficio inventarij hæreditatem defuncti adijt, in concurſu creditorum & legatariorum permiſſum eſt, ante omnia, & ante omnes creditores ex hæreditate deducere & ſibi compenſare, quod bonâ fide ex proprio ſuo patrimonio prærogavit in ſumptum funeris, *d. l. In reſtituenda*; ita quoque id quod in morbum defuncti erogavit, *d. l. In reſtituenda verſic. in mortui infirmitatem.* Vt etiam reſcriptis Imperatorum in pari conditione poni videntur, erogatum in funus, & impenſum in morbum, *in d. l. In reſtituenda & in l. Legatum* C. *De religioſ. & ſumpt. funer.* Quam ſententiam Alexandri ſequuntur & probant Iaſon, *in d.* §. *in computatione*, Antonius Neguzantius, *in tract. de pignorib. & hypoth. ſecundo membro quintæ partis nu.* 28. & pauci aliquot alij, Ioan. Sichardus *in d.* §. *in computatione*. Et ex hac æquiparatione privilegiatum eſſe hoc creditum inferunt: † cùm funera- 2
ria actio & obligatio extra omnem dubitationem, & expreſſa legis indulgentiâ, privilegiata ſit, & jus prælationis inter creditores habeat, *l. Quæſtum De privileg. cred. l. penult. De relig. & ſumptib. funer.*

* Quam juris extenſionem ab expenſis funeris 3
ad impenſas in morbum, intendit illa conſideratio, quòd pharmaca, aliæque medicinæ, pars alimentorum ſint; & qui ad alimenta tenetur, teneatur quoque ad medicinas exhibendas, *Bartol. & alij in l. Si cum dotem* §. *ſi autem in ſaviſſimo D. Soluto matrim. & in l. Legatis De aliment. legat. l. Sicut impendia De uſufructu*; alimentorum autem cauſam ubique eſſe favorabilem & privilegiatam adeoque etiam doti æquiparari, *Præſes in loco à dote ad alimenta.* Dotis autem creditum privilegium prælationis habere manifeſtum eſt, *l.* 2. §. *fin. cum duab. ſequent. De privileg. cred. l. aſſiduis* C. *Qui pot. in pign. hab.* ideoque illud ad alimenta quoque extendendum eſſe videatur. † Indeque eſſe quòd cauſa alimentorum 4
& ſpecialiter cauſa medicamentorum, proviſionalis ſit; hoc eſt in quâ citra plenam cauſæ cognitionem, ſententia proviſionaliter profertur; & id quod ſine periculo differri non poteſt, ante præſtari jubeatur

sententia provisionaliter profertur; & id quod sine periculo differri non potest, antè præstari jubeatur, quàm plenè constet, an qui sic condemnatur verè debeat, *l. Si instituta §. de inofficioso De inoff. testam. l. Si quis à liberis §. si vel parens De lib. agnosc.* non quidem irretractabiliter, sed cum potestate ex eâ necessaria causâ solutum restituendi, si post causæ plenioris cognitionem constiterit non debuisse eum, qui sic provisionaliter condemnatus fuit, *d. §. si vel parens in fine l. Cum ex causa De appellat.* De quâ re extat Regni Franciæ constitutio, per Petrum Rebuffum diligenter explicata, *5 ad constit. regias in tract. de sent. provis. tomo 1.* †

Sic quòd ex his videatur hic pharmacopola præferendus aliis creditoribus; quamvis illi priùs ad sententiam & condemnationem pervenerint; & ita judicatum fuisse in Parisiensi Parlamento refert Ludovicus Charondas, asserens id plenum esse æquitatis, *lib. 7. respons. cap. 86.*

6 Sed verius nobis videtur, jus seu privilegium prælationis in concursu creditorum, pharmacopolæ, ob vendita seu exhibita pharmaca ægroto, nullum esse; ob id, quòd nullus sit in jure locus, qui medicamentis aut impensis in morbum seu ægrotum factis, tale privilegium tribuat: cùm jus prælationis, quod est ex genere seu qualitate causæ, non ex jure pignoris seu hypothecæ, sit ex juris speciali dispositione, quâ cessante communem causam in concursu habere debeant omnia chirographaria, hoc est, sine expresso vel tacito pignore credita, *l. Privilegia De privileg. cred.* Nec sanè verosimile est in tanto usu & frequentia medicorum, pharmacopolarum, & medicamentorum, quæ semper in Repùb. Romanâ fuerunt, *d. l. l. Medicos, l. Archiatri cum duab. seqq. C. De prof. ff. & med. lib. 10. l. 1. §. medicos, l. Medicus De var. & extraord. cog. l. Qui venenum De verb. signific. l. Quod sæpè §. veneni De contrab. empt. l. 3. D. Ad leg. Corn. de sicar.* quin si lex eorum credita quoad hoc jus prælationis, privilegiata esse voluisset, id usquàm expressùm fuisset. Etsi enim quæ ratiò accidunt legislatores facilè prætereant, *l. Iura cum 4. seq. De legib.* non tamen ea quæ frequenter & facilè accidunt. Cùm igitur deficiat lex, quod lege cautum non est, sine rubore asseri nec potest, nec debet, §. *consideremus in Auth. de trien. & semisse l. Illam vers. ea quod nulla constitutio C. De collation.* Itaque licet Alexandri, Iasonis, & aliorum, quos recensuimus, auctoritas non vulgaris sit; tanta tamen esse non debet, ut vel legem vel rationem vincat, *l. 2. C. Quæ sit longa consuet.* * Legis communis est constitu- 7
tutio, quodbonis debitoris, qui solvendo non est, à creditoribus possessis, & potissimùm sub curatore redactis, creditorum chirographariorum communis & par sit conditio; si non ex causâ legibus expressâ creditum sit privilegiatum; sic ut nec ex tempore alterum altero fit potius, *d. l. privilegia l. Qui autem §. sciendum est D. Quæ in fraud. credit.* quam ob id medicos, pharmacopolas, & medicamenta sequi oportet, non privilegium, quod illis à lege attributum non legitur usurpare. * Et sanè quod 8
lex funerariæ actioni seu impensis in funus factis, propter defunctum funeratum tribuit hac in re privilegium, *d. l. 2. d. l. penult.* idem nusquam invenitur attributum impensis in ejus morbum factis: ideoque denegatum potiùs, quàm tacitè attributum intelligi debet, *l. Maritus & ibi gloss. in verb. præscripserit C. De procurat.* * Et quamvis, 9
cùm in non permissis eadem vel similis subest juris ratio, quæ in permissis, proclive sit expressi casus decisionem ad non expressum prorogare, *l. Non possunt De legib. gloss. in l. Cum prætor in V. videtur in fine D. De iudic.* ubi tamen rationis identitas aut similitudo nulla est, extensionis non debet esse potestas, *l. Quod dictum D. De pactis, præses in loco à cessatione ratione.*

Cùm igitur non eadem sit ratio impensarum in 10
morbum, quæ in funus, quod de funere constitutum jure singulari est, *d. l. 2. d. l. penult.* ad impensas in curando morbo factas transferendum minimè est. * Funus curari, mortuum sepeliri, ne 11
corpora diu insepulta cum abominatione jaceant, publicè interest, & ad religionis causam pertinet; ideoque in quæstionibus, quæ inde nascuntur, jus strictum omittere & remitere oportet. *l. Sunt personæ vers. nam propter D. De relig. & sumpt. fun.* Unde funeris procuratio piam omninò causam continere censetur; ut continent quæcumque ad publicam utilitatem fiunt seu pertinent, *l. unica §. ult. C. De caduc. tollen. Castrensis consil. 194. Visa puncto nu. 4. vol. 2. Tiraquel. in tract. de pia causa in præf. in vers. nem relictum causa studij.* At idem constitui non po- 12
test in impensis in ægrotum præstitis: * Nam licet ea in re respectu personæ, in quam commiserationis vel pietatis causâ sumptus sit, hujusmodi opus possit dici pium, tamquam ex pietatis affectu, & non aliâ intentione factum, & in plerisque piæ causæ privilegia habere; ut & alimenta pauperi præstita, quia facientis talem impensam intentio non est in creditum ire, sed gratis vel saltem sine lucro impensam facere, *l. Mela De aliment. legatis, Tiraquel. in d. tract. de pia causa in præfat. vers. item legatum alimentorum:* per se tamen pium dici non potest, nec piæ causæ privilegia mereri, quod & in morbum seu ægrotum impenditur, vel ex contractu seu conventione, vel ex negotio gesto aliave intentione, præsertim vel negotiando, vendendo, aut in creditum eundo. Privati enim commodi consideratio, ut publicæ utilitatis, ita quoque piæ affectionis cognitionem avertit. * 13
Quemadmodum & in redemptione captivorum, quâ in jure nihil ferè favorabilius, nihil magis pium est, *l. Sancimus 1. C. De sacros. Eccles. in Auth. de Eccles. titulo §. interdicimus*, privilegia piæ causæ habet redemptio captivorum, quæ pio animo pro restituenda libertate fit; non perinde quæ fit à venalitiarijs, & mangonibus venalitiarum negotiationem exercentibus, aut compendij sui causa; imò etiam cogitatione pretij repetendi, aut loco pretij servitutis temporalis fructum spectando, captivos ab hostibus & latronibus redimendo, *l. 2. l. cum & posthimus, l. Fœlissimæ, l. Si liberum, l. Liber, l. ult. C. De postlim. revers. & redempt. ab hostibus.*

Cùm igitur hic pharmacopola non pietatis vel 14
affectionis studio, sed intentione & cogitatione suam negotiationem exercendi, pharmaca & medicamenta sua quantiplurimi vendendi, & inde pretium consequendi ductus fuerit; nullâ ratione potest hoc ejus inde contractû debitû petere cum

Privilegiô prælationis: non magis quàm qui in foro pullum, ex popinâ aut cauponâ vinum pro ægroto vendiderit; cui sanè nemo dixerit privilegium prælationis competere, adversus alios præsertim tempore priores, & potissimùm vel expressam vel tacitam hypothecam habentes: ut non hoc dicam, quod in huic proximo articulo quidam scribit, *Sebast. monticulus ad d. l. ult. C. De iure delib. in Tract. de Inventario ad verb. nulla licètia nu.* 162. quòd quamvis pia legata & expensæ funeris, pendente termino conficiendi Inventarij, peti possint ab hærede; non possint tamen idem facere creditores ex causa medicinarum: ob id, quòd plerum-
15 que duplum aut triplum extorqueant. † Cùm alioqui nusquam in jure extet locus, quod piæ causæ, seu obligationes ex piâ causâ habeant ex se privilegium prælationis adversus alia communia credita.

Nec satis sustineri potest Alexandri, Iasonis, & aliorum in hac re opinio ex auctoritate Baldi, & comparatione seu adæquatione, quam facit *in d. l. In restituenda. in fine*; quatenus sic constituunt similitudinem & comparationem inter expensas funeris, & morbi seu infirmitatis, ut etiam cum privilegio prælationis, cum præjudicio aliorum cre-
16 ditorum eas exigere possint. † Neque enim hoc dixit vel cogitavit Baldus; ut nec hoc dicit Antonini Imperatoris rescriptum, ex quo hanc æquiparationem notâ dignam esse admonet, *in d. l. In restituenda*, cùm in illo hoc tantùm dicatur, quòd possessor hæreditatis, qui pro hærede aut possessore possidet, à vero hærede ad restituendam hæreditatem conventus, hæreditatem vel ultrò vel condemnatus restituit, compensare seu compensando deducere possit, quod de suo patrimonio in mortui infirmitatem ac sumptum funeris bonâ fide erogavit: sed quod eam deductionem cum privilegio prælationis adversus alios creditores facere possit, nihil in eo continetur; ut nec de eo ulla erat quæstio in hæreditate, quæ solvendo erat. Sed ex alijs locis juris hoc decidendum est, in quibus hoc benè continetur, quòd funeraria actio privilegium prælationis habeat, *d. l. 2. d. l. penult.* sed non conjunctim, neque desiunctim, quod id quoque obtineat in impensis in morbum seu infir-
17 mitatem factis. † Et quod conjuctio istorum duorum in dicto Antonini rescripto, *in d. l. In restituenda*, non sit ex natura comparationis similium ad omnimodam æquiparationem & Iuris similitudinem, apertiùs deprehenditur ex Alexandri Imperatoris mentionato rescripto, *in d. l. Legatum C. De relig. & sumpt. fun.* in quo tria conjunguntur ad eundem juris effectum; legatum, erogatum in funus, & impensum in morbum: ut, si quis ex his tribus causis conjunctim creditor est, possit hæredem præsidiali cognitione compellere ad solutionem. Ex qua conjunctione nemo rectè dixerit, & creditum ex causa legati, & illud quod est ex erogatione in morbum, habere eadem privilegia, quæ habet creditum ex causa curati funeris; ex eo solo, quòd in eodem rescripto ad unum eundem effectum, non ad omnes juris effectus conjungantur: † cùm manifestissimum sit, legatum (quod
18 amen in dicto rescripto primum ex ordine scripturæ locum obtinet) creditoresque ex legato alijs creditoribus non præferri; at nec cum illis concurrere; sed omnibus hæreditarijs creditoribus esse posteriores, *d. l. ult. §. & si præfatum C. De iure delib.* & nulla legata, & nequidem pia, nisi deducto omni ære alieno, ab invito hærede solvi debere, *l. Si universæ & ibi Bald. C. De legat. Castren. cons.* 212. *Supradicta vol.* 1. *Tiraquell. de pia causa privileg.* 72. Ita quòd omninò manifestum sit ex conjunctione expensarum morbi, cum expensis funeris, inferri non posse, quod in omnibus, quæ de funeris impensis dicuntur, transferenda quoque sint ad impensam in morbum.

Neque hac in re quicquam facit, quod medica- 19
menta sint pars victus & alimentorum; nam ut hoc verum sit, quoad eum, qui victum seu alimenta debet, *Bart. locis suprà citatis*: pro alimentis tamen non sunt illi, qui illa vendit, sed loco mercis; non aliter quàm cuique alij vinum, oleũ, & quidvis aliud venale habens, *l. Mercii De verb. signific.* Ideoque quamvis respectu illius, qui alimenta debet, aut cui illa debentur, multa singularia sint prodita: nihil tamen juris singularis seu specialis est quoad illũ, qui pharmaca, aromata, seu quævis alia medicamenta vendit. Sic quod ad extendendum hoc prælationis privilegium, non rectè ducatur argumentum ab alimentis ad medicamenta, quæ per pharmacopolam exhibentur & venduntur; cùm non pro alimentis, sed pro mercibus reputari debeant; & per consequens alimentorum privilegia illis applicari non possint. 20

Cum alioqui nullo jure probari possit, quod creditum ex causa alimentorum, imò ex quacumque alia pia causa habeat privilegium prælationis; nisi cùm id in specie à jure expressum est; ut est in credito ex funeraria causa, *d. l. 2. d. l. penul.* Quod etiam satis est deprehendere ex accurata diligentia Andreæ Tiraquelli; qui inter centum & sexaginta septem privilegia, quæ piæ causæ attribuit, nusquam meminit aut tradit hoc privilegium prælationis inter creditores piæ causæ competere.

Deinde causa alimentorum tunc ferè tantùm 21
privilegiata est, cùm agitur de alimentis futuris præstandis, non etiam de præteritis; non tantùm non præstitis, sed etiam præstitis, *l. De alimentis C. De transact. & ibi Decius & alij, Curtius iunior cons.* 36. *Habita diligenti nu.* 3. ideoque de illis nisi auctore prætore transigi non potest; de his verò sine eo, *d. l. De alimentis.* Ob futura alimenta feriarum ratio non habetur, sed benè ob præterita, *l. 2. D. De feriis.* A futuris apellatio impediens executionem non admittitur, *Franciscus Aretin. cons.* 97. *In causa & puncto*; sed benè quæ à præteritis præstandis interponitur, *Specul. in 2. parte tit. de appellat. §. quibus vers. octavo.* Futurorum alimentorum causa est summaria, non etiam præteritorum, *Bald. in l. 1. nu. 6. C. De fideicommissis.* Item Monachus contra Abbatem pro futuris, non etiam de præteritis alimentis agere potest, *c. Ex parte De accusat. Lud. Bolognimus ad Ioan. Anan. consil.* 54. *Visis hu.* Imò nec privilegiata est causa alimentorum, quæ ex contractu debentur; sive de futuris agatur, *Menoch. de arbitra. iud. sent. lib. 2. cent. 2. casu* 170. Quare cùm hic agatur de alimentis non exhibendis, sed exhibitis; non debet huic causæ accommodari privilegium,

quod

quod alioqui futuris seu præstandis alimentis, quæ moram non patiuntur, interdum accommodatur.

22 Et quamvis ex dicta Francica constitutione, causa medicamentorum quoque sit provisionalis: id tamen non est nisi cùm de exhibendis, non etiá de exhibitis alimentis agitur: ut non obscurè interpretatur Rebuffus, *loco supra citato*. Et ut intelligatur etiá de præteritis seu exhibitis, non ob id quoque illâ constitutione constituitur, quod hæc provisio, cum privilegio prælationis, concurrentibus creditoribus alijs etiam communibus decerni debeat. Vt meritò intelligenda & restringenda sit ad eum casum, quo bona debitoris sunt solvendo, & sine fraude seu præjudicio aliorum creditorum: quia, ut dictum est, nusquam invenitur in Iure hoc privilegium alimentorum causæ specialiter attributum.

23 Cùm ergò causa impensarum in morbum longè distet ab impensis funeris; & venditio medicamentorum nusquam inveniatur privilegiata; & pro alimentis cum privilegio alimentorum reputari per se non debeant ipsa medicamenta; sed quod illa vendens non possit dici medicamenta præstare aliter, quàm qui panem, mel, aut saccarum vendit: non video, cur ex superiore sententia seu opinione Alexandri, Iasonis, & aliorum quorundam sic ex malè cohærentibus & non concludentibus argumentis collecta, hic pharmacopola alijs creditoribus præferri, vel ad concursum cum illis, admitti possit vel debeat; & præsertim cum illis quibus jam diu antè adjudicatum est privilegium prælationis, quique in contentione prælationis etiam eidem pharmacopolæ præferri deberent. Equidem dictus pharmacopola demùm concurrere incœpit, postquam diu de prælatione inter creditores actum, atque adeò dictis creditoribus, adversus quos Reus contendit, eadem prælatio adjudicata fuit. Iniquum enim planè esset ex sequente seriore concursu hujus pharmacopolæ, alios creditores, qui litigando sibi per sententiam Iudicis paraverunt expeditam viam prælationis, in effectu ad initium novæ litis novæque cognitionis redigi, *l. Minor 25. annis De minoribus.*

De Pignorib. & Hypoth.

SVMMARIVM.

Ius hypothecæ in re communi.

1. *Negans unum ex duobus coniunctim propositis, alterum fateri censetur.*
2. *Divisio præsumitur facta ex separata possessione.*
3. *Hypotheca rei communis cum alio, quatenus extendatur. Partis seu portionis appellatio ad totum nonnumquam refertur.*
4. *Re communi vendita quando pro soluto emptori acquiratur.*
5. *Res cõmunis hypothecæ assignari potest & quo effectu.*
6. *Hypotheca rei communis quando afficiat totam rem.*
7. *Exceptio de iure tertij non relevat.*
8. *Iudicati ex causâ excuti possunt, quæ in possessione condemnati reperiuntur, etiamsi propria illius non sint.*

CONSILIVM CCCLIII.

Iunge sup. cons. 313.

DVBIVM, quod Venerabilis Dominus Assessor proposuit in causa Domicellæ Barbaræ Malfier, contra Iacobum Abyoul, satis prævisum & animadversum fuit per Advocatum causæ: qui ad illud sive avertendum sive dissolvendum formaliter allegavit, & in facto proposuit, quòd tria journalia terræ, de quorum fructibus quæstio est, Margaretæ Malfier uxori Ioannis Denys pro solido, ad divisa fuerint in divisione hæreditatis quondam Guilielmi Malfier & Elizabetæ Weez parentum ejusdem Margaretæ. Quam quidem allegationem Reus hujus causæ formaliter negare non præsumpsit; sed tacitâ confessione satis agnovit, dum illam dictæ allegationis particulam, quâ allegatum fuit, ad Actricem hujus causæ virtute adjudicationis Scabinalis tria illa journalia de præsenti pertinere, se non credere dumtaxat dixit. † Qui enim ex duobus conjunctim propositis unum formaliter negat, seu se non credere dicit, *6. Nonne bene ff. De præsumpt.* tacitâ Iuris præsumptione censetur alterum confiteri. De quâ divisione alioqui etiam in proposito satis ad sustinendam ipsam adjudicationis executionem constat, ex eo, quòd tempore dictæ adjudicationis & executionis illius Ioannes Denys, & Margareta ejus uxor, per executorem deprehensi fuerint in possessione horum trium journalium; ut constat ex relatione Executoris annotatâ in dorso literarum executorialium & illis annexa scedula specificationis; in qua inter alia bona specificantur quoque hæc tria journalia. † Ex qua separata dictorum Ioannis & Margaretæ possessione in solidum, præsertim post tot annos, rectè præsumitur præcedens seu interveniens divisio, cũ Iacobo Malfier, & Ioanna Malfier fratre & sorore dictæ Margaretæ ejus cohæredibus, *Gl. 1. in l. pen. C. Cõmuni divid. Bald. in l. 1. n. 14. C. De fideic. Dec. cons. 70. Pro tenui nu. 5. Ias. cons. 172. Sequendo nu. 2. vol. 4.* 1 2

Nec ex eo, quòd in posteriore recognitione reditus sex florenorum factâ anno 1575. tertia dumtaxat pars hujus fundi & aliorum plurium specialiter fuerit obligata; reliquis duabus partibus alijs dictis duobus cohæredibus expressè præservatis, minùs dicendum est jus hypothecæ constitisse in omnibus hujus fundi partibus; ob id, quod in præcedente recognitione prioris reditus dimidij modij siliginis facta in anno 1569. omnia eadem bona, non tertia hujusmodi bonorũ pars specialiter fuerit obligata; sed indeterminatè jus, pars, portio & actio, quod seu quæ dictæ Margaretæ in his bonis competebat. Cùm autem partis seu portionis appellatio, si non ex proprietate vocis, saltem ex eventu etiam ad totum rectè referatur, *l. Vxori in princ. De leg. 3. l. Marcellus §. quidam D. Ad Trebell. l. Pater §. filiam De leg. 3.* satis manifestè deprehenditur jus hypothecæ ex priore hac recognitione diffusum fuisse etiam ad omnes partes horum fundorum; saltem quatenus illa in specie seu individuo ex divisione seu separata possessione cesserunt in partem & portionem dictæ Margaretæ. Iuris enim potentia subsequut o hoc divisionis seu separatæ possessionis successu & exitu, deprehenditur dictæ Margaretæ jus ad omnes partes horum fun- 3

duorum, saltem pro indiviso competisse, & ex sequenti divisione seu separata possessione, jus plenæ proprietatis pro omnibus harum rerum partibus, quatenus illæ Margaretæ vel addivisæ vel relictæ sunt, ad illam pertinuisse; ut merito dici possit ex priore hac recognitione hæc tria journalia, non pro parte tertia, sed in solidum hypothecæ esse affignata; virtute cujus assignationis præfata Actrix illa excutere, & illorum dominium in solidum sibi addici, curare potuit. Et qua ratione bona Iacobo & Ioannæ Malfier addivisa seu relicta, pro his reditibus non sunt pro ulla parte obnoxia; eadem æquum bonum est pro solido obnoxia manere, quatenus illa Margaretæ addivisa seu relicta sunt. * Exemplo illius, qui rem
4 cum alijs communem vendidit, si ante traditionem tota res venditori adjudicata fuit, tota censetur vendita, totaque non pars præstari debet, *l. Iulianus §. idem celsus D. De action. empti.* * Cùm enim plu-
5 res res cum alijs communes creditori per debitorem obligantur, censetur hypotheca specialiter constituta, saltem in ea re seu parte, quæ postea in divisione debitori obtingit: & ita judicatum fuisse testatur Nicolaus Valla, *in tract. de reb. dubijs cap.* 10. † Vt multum interesse debeat, an specialiter certa pars seu portio, veluti tertia aut quarta,
6 per unum ex consortibus hypothecæ obligetur; ut eo casu obtineat Ioannis veteris Glossatoris opinio, *in gloss. l. Si quis putans §. si fundus communis in V. adiudicatus D. Communi divid.* ut re communi per unum obligatâ, non pro quâ parte postea indivisione ea ei obtinget, aut illi est adjudicata seu addivisa; sed pro quâ parte socius seu consors erat tempore obligationis, hypotheca constituta censeatur. Ita quod sequens divisio jus creditoris, ut non diminuit, ita quoque non ampliet per certæ partis assignationem, quæ excludat cognitionem, seu voluntatem alterius seu majoris partis, *l. Si consensit §. fin. D. Quib. mod. pig. vel hypotheca solvitur l. 3. §. fin. D. Qui pot. in pig. hab.* Quæ consideratio & ratio non obtinet, cum indeterminatè pars, portio, jus, seu actio ab uno ex socijs seu cohæredibus hypothecæ obligatur. Cùm enim hoc ex sequente divisione detegatur, juris, actionis, & portionis potestatem ad rem addivisam pertinuisse seu pertinere potuisse; satis intelligitur totum quoque ab initio fuisse in obligatione, quod in juris scrupulositate, & rigore ab initio non videbatur, *l. Qui res §. rem autem D. De solutionib.* † De quâ re scru-
7 pulosiùs in hujus causæ statu quærendum non est; ob id, quod hæc sive exceptio, sive objectio, quatenus ex capite Rei hujus causæ objicitur, sit de jure tertij, hoc est præfatorum Iacobi & Ioannæ Malfier cohæredum dictæ Margaretæ; ad quos ab initio post dictam divisionem seu separatam possessionem reliquæ duæ tertiæ dictorum trium journalium pertinere poterant. Ita ut, cùm Reus jus suæ conductionis prætendat, non ex capite dictorum Iacobi & Ioannæ, sed Henrici Denys; in ea exceptione audiri non debeat, *l. His consequenter §. 1. D. Famil. erciscund. gloss. in l. 1. & ibi Bart. & alij D. Si ager vect. petatur*; cùm dictus Henricus Iacobi & Ioannæ Malfier, nec allegetur nec probetur hæres, aut causam ab illis habere. Et si diceretur esse hæres præfatilo annis Denys, & Margaretæ Malfier (quod tamen esse non potest, cùm uterque ad huc vivat, *l. Qui superstite De acq. hæred.*) nihilo meliore loco esset; ideo quòd jus hypothecæ pro solido agnoscere deberet in his tribus journalibus, quæ tempore evictionis seu adjudicationis, quam Actrix obtinuit, erant in plenâ possessione dictorum Ioannis & Margaretæ. * Quæ illorum posses- 8
sio illo tempore satis idonea erat ad illa tria journalia capiendum & distrahendum pro executione adjudicatæ illius Scabinalis obligationis pro his duobus reditibus. In causam enim judicati capi possunt per creditorem, quæ apud debitorem & in ejus possessione inveniuntur; atque etiam distrahi nemine comparête, qui rem dicat esse suam; actione suâ illi post adjudicatum seu distractum pignus reservatâ, *l. à Divo pio rescriptum §. si post addictum De re indicata.* Cùm igitur manifestissimum sit, dicto Henrico Denys in his tribus journalibus nihil juris competere posse; quamdiu saltem superstites sunt dicti Ioannes & Margareta; sive sint illius parentes, sive alio nexu conjuncti (ut in priore consultatiuncula deductum est, *suprà consil.* 313. consequens quoque est, Reum hujus causæ ab eo ex conductione horum journalium causam prætendentem, nihilo meliore loco esse, *l. Qui in alterius De reg. iuris.* Atque ita ad propositum dubium sufficienter responsum esse putamus. Sin autem minùs, & in eventum quo Domino Assessori videbitur de supradictâ addivisione plenius docendum esse (quod ob superiùs deducta pro conditione causæ non necessarium videtur) poterit abundantius satisfieri per exhibitionem instrumenti divisionis inter Iacobum, Margaretam, & Ioannam Malfier; sed non sine majore molestiâ majoreque sumptu: cùm sit res inter alios acta, & illius documenta aliundè petenda.

De Pignoribus & Hypothecis.

SVMMARIVM.

De fructibus pignorum.

1. *Pignus sorte solutâ pro usura retineri non potest.*
2. *Pignoratitia actio quando competat.*
3. *Creditor reditus annui an fructus rei ob illam pignori datæ in sortem, ut in usuras imputare teneatur.*
4. *Reditus pro parte, invito creditore, redimi non potest.*
5. *Pignus etiam pro chirographariâ pecuniâ retineri potest.*

CONSILIVM CCCLIIII.

PROPONITVR, quòd A. habens annuum reditum decem, seu plurium florenorum, super quibusdam bonis feudalibus ad B. pertinentibus, ob reliqua seu pensiones quinque annorum, hypothecariâ actione ex judicis decreto adeptus est possessionem horum hypothecatorum bonorum, sub onere reddendi rationes & reliqua de fructibus inde percipiendis, cùm ad hoc requisitus erit. Intra quatuor primos annos obtentæ hujus possessionis A. ex fructibus dictorum bonorum consequutus est prædicta quinque annorum reliqua, & nihilominus postea mansit in possessione dictorum bonorum inde percipiendo fructus. Quæritur, an quia supradicta quinque annorum reliqua plenè percepit, alios fructus ex die plenæ perceptionis perceptos, debeat in sortem imputare, ad ejusdem sortis pro rata

rata perceptorum fructuum per singulos annos diminutionem; & sic quidem, ut nec insequentium, post dictos quinque annorum canones seu pensiones illi vel imputare vel pro fructibus dictorum bonorum possessionem retinere possit?

1 Dubitationem facit restrictior causa adjudicatæ hujus possessionis pro pensionibus præteritis, dictorumque quinque annorum, non pro futuris: ita ut illâ cessante, seu finitâ per perceptionem fructuum ad dictarum præteritarum pensionum quantitatem, videatur debere cessare retinendæ possessionis, & percipiendorum fructuum potestas, *l. 2. & ibi Salicetus C. De pactis pig.* Vt generaliter in solam sortem datum pignus, sorte solutâ pro usuris, retineri non debet, *l. Pignoribus C. De usur.* multo minùs pro usuris solis datum, illis solutis retineri pro sorte potest. Ita ut cum retentionis propter futuros, seu sequentium annorum canones, non sit potestas; nulla quoque videatur imputationis in dictos sequentes canones; sed potiùs necessitas imputandi in sortem: quasi debitoris potiùs interfit, imputatione sortem diminui, quàm usurarum seu sequentium canonum obligationem dumtaxat tolli; quamvis alia dubia indeterminataque solutio priùs in usuris, quàm in sortem accepto feratur, *l. 1. C. De solution. l. Cum*
2 *& sortis De pign. actione.* * Hoc certum est statim post perceptam solutionem dictorum præteritorũ canonum pro dicto quinquennio, quasi finitâ causâ decretæ seu adjudicatæ possessionis, in potestate B. debitoris fuisse, condicere seu repetere dictorum bonorum possessionem; & sic A. creditori præscindere facultatem ulterius inde percipiendi fructus pro futuris, nondum cessis canonibus, *d. l. Pignoribus in fine.* Vt regulariter pignoratitia actio pro repetendo & restituendo pignore statim à soluto debito, ob quod specialiter obligatum fuit, competit, *l. Solutum §. dies, l. retenti, l. si pecuniam De pig. actione*; nec pro quâcumque futurâ obligatione, nec pro futuris usuris retineri potest, *d. l. Cum & sortis in verb. in usuris quas*
3 *iam nunc deberi constat.*

Sed an post percepta illa reliqua, unà cum rei hypothecatæ possessione creditor restituere quoque debeat ulteriùs perceptos fructus, vel creditorem compellere possit debitor, ut illos imputet in sortem ad diminutionem ipsius reditus & minimè in solutionem sequentium Canonum seu pensionum, quæstionis est? Et magis est, quòd debitor id non possit, nec creditor ad id cogatur: quippe quod ad imputationẽ aut diminutionem sortis, & in consequentiam etiam ipsius reditus, attinet, nulla est creditori illius faciendi necessitas. Etsi enim in eo debito sortis, cujus repetitio est in potestate creditoris, ut est in simplici mutuo, imputationis & compensationis, si velit debitor, sit in creditore necessitas, ad præscindendum seu diminuendum usurarum futurarum cursum, *l. Cùm alter cum l. sequen. De compensat. l. 1. & 2. C. De pig. actione l. 2. C. De pactis pignor.* idem tamen dici non potest in eo debito, cujus non est ex voluntate creditoris repetitio, ut est in sorte constituti annui reditus, non ex causa mutui, sed emptionis. In eo enim etsi sit in potestate debitoris, sorte quandocumque volet solutâ cursum reditus ex die solutæ sortis sistere; non est tamen perinde in potestate creditoris sortem pro suâ voluntate repetere, *c. Regimini 1. & 2. De empt. & vend. in Extravag. communib.* Vnde cum non possit creditor sortem repetere vel exigere; non cogitur quoque ultrò sibi quicquam ad diminutionem sortis & reditus imputare. Quâ ratione Carol. Molinæus rectè tradit, *in tract. de contract. usurar. quæst. 43. nu. 322.* compensationi in his reditibus annuis pecuniâ comparatis, quoad sortem locum non esse; ob id, quòd restitutio aut diminutio sortis nulla sit nisi ex voluntate debitoris, *d. c. Regimini*; de quâ creditor cogitare non potest, nisi post expressam declarationem debitoris volentis reditum restitutione sortis, vel imputatione crediti, esse redemptum, seu dequitatum. 4

Quam dequitationem seu redemptionem annui reditus, cùm non possit debitor facere, nisi totâ sorte omnibusque capitalibus nummis integraliter solutis, *Molin. d. quæst. 43. nu. 323.* consequens est, per particulares & successivas fructuum ex bonis hypothecatis perceptiones, nullo modo posse censeri extinctam obligationem annui reditus; sive creditor respiciatur, qui eo animo fructus percepit; sive debitor, qui id nec velle potest, nec cogitare præsumitur. Atque ita non obstante hac fructuum perceptione totus hic reditus pro nulla parte dequitatus in suo vigore & cursu perduravit usque ad plenariam dequitationem: ita ut si hic A. plures fructus percepit, quàm debitum præteritorum canonum quinque annorum; ratio & qualitas postulet, ut eo nomine idem A. sit ipsi B. obligatus de illis reddere rationem; ut expressè etiam per decretum adjudicatæ possessionis satis cautum est. Vnde manifestè percipitur imputationis, compensationisque nullam hic esse occasionem; multò minùs necessitatem. Fructus itaque quo maiores dictis cessis canonibus recepti reperientur, imputandi sunt in canones seu pensiones, post dictos quinque annos cessos; pro quibus etsi ab initio hæc possessio adjudicata non fuerit; ex illa tamen causa semel adjudicata & obtenta, pro dictis canonibus sequentibus etiam cessis retineri potuerunt bona hyporhecata; ob id præsertim quod hi canones omni jure debiti fuerint ratione principalis ipsius reditus, pro cujus securitate bona obligata fuerunt, *l. Per retentionem C. De usur. d. l. Pignoribus.* † Cùm etiam ob 5
nudam chirographariam pecuniam, quamvis ex alia causa, retineri possit pignus pro alia obligatione constitutum, *l. 1. C. Etiam ob chirog. pecun. pign. retin. posse*, Vt igitur hic debitor ad possessionem suorum bonorum iterum pervenire possit, debet priùs solvisse, vel per numerationem pecuniæ, vel per imputationem fructuum, omnes canones iam tunc cessos, *l. cùm & sortis in verb. quæ iam tunc deberi constat De pignorat. actione*, etiam post dictum quinquennium; sed nec retinere poterit creditor pignus pro futuris pensionibus, quia ante advenientem earum terminum non debentur. Et sic si hac computatione & imputatione factâ, aliquid ex perceptis fructibus supereat, unà cum possessione bonorum restituendum est debitori, *l. Creditor De pignorat. actione.*

De Pignoribus & Hypoth.

SVMMARIVM.

Reditus obligatio ex pignoris defructuatione.

1. 5. *Reditus annui obligatio personalis ex defructuatione qualis sit.*
2. 6. *Reditus, ut & servitus, exceptione constituitur.*
3. *Piæ causæ acquiritur ius & actio per stipulationem alteri factam.*
4. *Verba enuntiativa geminata probant.*
7. *Registra Ecclesiæ probant.*

CONSILIVM CCCLV.

PARVM bonâ fide Ioannes Zille hujus causæ Reus à se, suoque fundo avertit onus reditus, seu redituum in hac causa petitorum, pro parte D. Prioris & Conventus Carthusianorum de Zeelhem Actorum, tamquam Dominus temporalis, & supremus Mamburnus Ecclesiæ parochialis de Zelck; idque confidentiâ difficultatis probationis, quam sibi effingit in dictis Actoribus, quæque solet plerumque esse in hujusmodi parvis & minutis reditibus Ecclesiarum; & quòd parum integrâ fide Reus id faciat, vel ex eo deprehenditur, quòd postquam semel ad undecimum articulum Actorum respondisset, se credere, quod domum seu prædium, unde hi reditus petuntur, possideret, & aliquot retropræteritis annis possedisset, postea negaverit contenta ejusdem undecimi articuli; quem tamen constat partim ex rei evidentia partim ex testimonijs testium per Actores productorum, tempore in libello designato à Reo, & suis, verè esse possessum:
1 * ita ut meritò pro illis annis conveniri possit ad solutionem arriragiorum etiam actione personali; quam Carolus Molin. *ad consuetud. Paris. §. 11. nu. 17. & 18. & in tract. De divid. & individ. parte 3. nu. 294.* non nativam, sed dativam esse dicit, propter defructuationem, & fundi usum: secundùm passim per totum ferè orbem obtinentem consuetudinem. Vnde facilè præsumendum est Reum & alia, quæ Actores pro intentione sua fundanda proposuerunt, ex mala fide negare; ideoque animum D. Iudicis propensiorem esse debere ad partes Actoris in causa tam piâ; in quâ intentio Actorum satis videtur fundata & probata per duas recognitiones Ludovici Zelle, qui ante Reum hujus prædij possessor fuit, quique hos duos reditus sæpius, ut actorum testes deponunt, solvit. 2 * Quæ recognitiones continent apertam recognitionem, quòd hoc prædium sit obligatum dictæ Ecclesiæ in viginti quinque stuferis annuis, qui ex dictis duobus reditibus conficiuntur: quæ recognitio non tantùm pro narrativâ commemoratione accipi debet, sed satis etiam pro dispositivâ. Est enim hujusmodi oneris exceptio pro illius constitutione; non secus quàm is, qui fundum vendit, exceptâ servitute, servitutem constituere censetur, non tantùm sibi, sed etiam tertio, *l. Si quis duas, l. Si in venditione, l. Duorum D. Communia prædior.*

Quod in proposito minorem habet dubitationem; 3 tum quòd recognitiones istæ per expressam exceptionem factæ sint in causam piam, cujus favore receptum est, ut etiam illi acquiratur jus & actio ex stipulatione alteri facta, *And. Tiraquel. de privileg. piæ causæ privil. 114. 115.* * tum quòd 4 hujusmodi exceptio bis, & per distincta temporum intervalla, in diversis contractibus, seu hypothecationibus per dictum Ludovicum facta fuerit: geminata quippe fortiùs ligant. Ideò receptum est, quod verba enuntiativa geminata operentur effectum, ac si essent dispositiva, *l. 1. C. De plus petit. Panor. in c. Cum dilectus in fine De success. ab intest. & in c. Per tuas De arbitris.*

Cui consequens est, quòd, cùm hoc prædium, 5 post has dicti Ludovici recognitiones, sit in Reum ejusque uxorem, & liberos translatum sub garandisatione censuum dominicalium, & præterea sub oneribus priùs inde exeuntibus, nulla dubitatio sit, quin Reus ratione prætactæ possessionis, & defructuationis, sit quoque obligatus ad solvendum petita arriragia: eaque quæ hac lite pendente ulteriùs cesserunt & ad continuationem solutionis horum reddituum in futurum: quasi scilicet hoc prædium pro his reditibus realiter sit obligatum. Vnde causatur, accedente defructuatione seu possessione, obligatio etiam personalis pro modo seu tempore possessionis, *Molin. loco suprac. Castrensis consil. 333. Viso puncto vol. 1. *.* Non ita 6 quidem, quòd per hujusmodi recognitiones primùm constituti sint hi reditus; nam illos ita constitui consuetudo harum regionum tam expeditè, saltem per contractus inter vivos, non permittit; sed quod hujusmodi recognitio sit pro confessione & pro probatione antecedentis constitutionis legitimè factæ, *l. publia §. fin. D. Depositi, Bald. cons. 256. Actum fuit vol. 1.* Cùm alioqui faciliùs constituatur reditus realis, fundiarius, seu hypothecarius ex certo aliquo fundo, favore piæ causæ, *Tiraquel. de privileg. causæ piæ. privil. 63.* qualis est procul dubio causa huius reditus, nempe pro matitunali Missâ.

Ad quam probationem accedit quoque fides 7 registrorum dictæ fabricæ; quæ quia sunt confecta ex necessitate officij, non pro utilitate scribentium, sed ipsius Ecclesiæ, fidem mereri debent, *latè Aymo Cravetta in tract. de antiq. temp. parte 1. §. quid in libro:* ut nihil necesse sit inquirere in aliam originem horum redituum, neque in testamentum Arnoldi vander Veere, & Catharinę eius vxoris: postquam lapsu plurium annorum prima eorundem redituum initia sunt obscurata, confirmata tamen ex continuatione solutionis etiâ per tot annos, qui ad illius constitutionem & obligationem in futurum perpetuò sufficerent, *Doct. in l. Si certis annis C. De pact.* Et sic paucis concludo, secundùm conclusionem Actorum sententiam esse ferendam.

De Pignoribus & Hypoth.

SVMMARIVM.

Pignoris distractio sub hasta.

1. *Registris Ecclesiarum ac piorum locorum stari.*
2. *Agere iussus intra certum tempus, post illud lapsum amplius agere non potest.*
3. *Programmata contra creditores quando noceant non comparentibus.*
4. *Proclamata seu edicta laicorum an comprehendant Ecclesiastis-*

Ecclesiasticos.

5. *Proclamata seu edicta quos non constringant*

CONSILIVM CCCLVI.

IN causa Henrici van Nerin Magistri ac Mamburni mensæ S. Spiritus sive Pauperum Oppidi Thenensis Actoris, contra Guilielmum Gentis Reum, satis fundata est & stabilita dicti Actoris intentio, per quam contendit ad vindicationem seu proprietatem reditus unius modij tritici, de & ex seu super fundo in exhibito libello
1 designato. * Etsi enim Reus respondendo illum negare videatur, ejus tamē veritatem, & subsistentiam probant exhibita per Actorem dictæ mensæ Registra, & inde descriptæ seu extractæ clausulæ: per quas demonstratur continua possessio percipiendi hujusmodi reditum per annos plures quàm centum & quinquaginta: cujus tanti temporis possessio jure constituti reditus loco habetur, *l. Hoc iure § ductus aquæ D. De aquâ quotid. & æstiv. l. 1. § fin. De aqua pluvia arcen.* De quorum Registrorū fide quærendum aut dubitandum non est; cùm illa Reus apertè cognoverit, & alioqui hujusmodi Ecclesiarum, seu piorum locorum, seu illorum Officialium, & Receptorum Registris, præsertim quæ antiquitate temporis, & continuatione receptarum solutionum adjuvantur, fidem de jure adhibere oporteat, *l. Census D. De probat. c. Ad audientiam De præscript. Nicol. Boer. decis. 105. nu. 11. Aymo Cravetta in tract. de antiquit. temp. parte 1. §. quid in libro nu. 9.* † Quæ causa
2 est, quòd Reus defensionem suam tandem constituerit non in negatione sua, aut defectu probationis in agente; sed in præscriptione, quòd scilicet hic reditus quamvis verè olim debitus, peremptus & sublatus sit per sententiam Concilij Provincialis Namurcensis; quâ in anno sexagesimo quinto novissimē præterito, postquam ad instantiam Andreæ Clauwens pro executione iudicati, prædium hoc reditu gravatum auctoritate dicti Concilij captum, & publicæ venditioni expositum fuisset, præcedentibus edictis & proclamationibus, quibus omnes aliquod jus sive proprietatis sive servitutis aut alterius juris ad seu super idem prædium competeret, acquisitum fuerit dicto Guilielmo, liberti oneribus annuorum redituum, inter quæ hic reditus unius modij tritici non fuerit positus, seclusis omnibus alijs, qui aliquod jus seu onus super eo prætendere possent: quasi scilicet ex defectu comparitionis dicti Actoris, virtute dictæ sententiæ idem reditus abolitus, & velut extinctus sit. Qui enim in termino à Iudice præscripto ad agendum aut jus suum declarandum, vel proponendum id non facit; is lapso eo tempore censetur ab eo in perpetuum exclusus, *Angel. in l. Quamdiu 2. nu 2. De acq. hæred.* & sic lapsus termini inducit renuntiationem, *Bart. in l. Mancipiorum De optione leg. l. Sicæ C. Qui accus. poss.* etiam in minore, & Ecclesia, *Balb. in l. Auxilium D. De minorib.*

Cæterùm hæc seclusionis seu exclusionis allegatio Actori seu potius dictæ mensæ nocere non potest: etenim quod attinet ad terminos juris communis, res indubitata est: nam ex actis non constat, dictum Actorem, aut alium nomine dictæ mensæ ad illam causam fuisse citatum, multò minùs ei factum fuisse aliquod præceptum declarandi, aut proponendi hujus aut alterius reditus, intra certum aliquem terminum: ita ut eo non citato, nec ei præscripto aliquo termino, lapsus termini nihil operari possit.

Et quamvis etiam jure communi receptum sit, 3
tunc cùm pignus sive conventionale, sive prætorium, quod in causam judicati captum est, distrahendum est, pro maiore securitate creditoris, fieri possit citatio generalis adversus alios creditores, per programma seu edictum, vel per præconis proclamationem, ad eum effectum, ut alij creditores non comparentes, nec jus suum exequentes, seu proponentes, amittant suam obligationem, *l. Si eo tempore C. De remiss. pignor.* ita tamen id verum est, si creditores quoque sint præsentes, vel in eodem loco, vel, ut alij volunt, in eadem provincia seu diœcesi, *Gloss. & DD. in d. l. Si eo tempore.* Ita ut effectus hujusmodi programmatis, aut proclamationis, non possit pertingere ad eos, qui in alia provincia, vel diœcesi sunt, *Ioan. Faber in d. l. Si eo tempore*, & ad quos non tam facilè pervenire potest edictum, etiam publicè propositum, vel proclamatio facta in alia diœcesi, vel provincia: ideò quod in proposito cùm programma seu edictum hoc, & proclamatio dicantur facta in pago de Sittart, in Comitatu & diœcesi Namurcensi. Actor verò, seu dicta mensa sedem suam habeat in Ducatu Brabantiæ, & in diœcesi Mechlinienſi, meritò effectus dicti programmatis seu edicti & proclamationis ad hunc red tim pertingere non debet; * 4
præsertim quòd sit Ecclesiasticus in piam causam debitus: hujusmodi enim laicorum proclamationes & edicta, nec Ecclesiam, nec clericos, nec eorum bona perstringere aut illis nocere possunt, *Ioan. Faber in d. l. Si eo tempore:* ut nec latæ adversus eos sententiæ, *c. Si diligenti De foro compet.* Et quamvis Reus peculiarem consuetudinem Comitatus Namurcensis alleget, quasi ex illa hujusmodi generalis proclamatio perinde Ecclesiasticis noceat, ut laicis; de hujusmodi tamen consuetudinis validitate meritò dubitari potest, quod ut nec statutis, nec ordinationibus laicorum; ita nec per eos in dictis consuetudinibus constringantur clerici, & pia loca, *Auth. Cassa & irrita C. De sacrosanct. eccles. c. Ecclesia S. Mariæ De constitut.*

Sed etsi illa valere posset, in hoc tamen casu 5
præjudicium adferre non potest huic, de quo quæritur, reditui dictæ mensæ: ideò quod testes super probatione hujusmodi allegatæ consuetudinis producti, pro maiore parte requirant, ad hujus consuetudinis subsistentiam, quòd factâ proclamatione, seu publicato edicto citationis ad valvas Ecclesiæ, debita quoque fiat insinuatio sic factæ citationis. Qua in parte juri communi conformis est dicta consuetudo, quæ generalem hujusmodi citationem sive proclamationem non sufficere tradit, quoties creditores, vel qui jus aliquod ad distrahenda bona prætendunt, sunt certi, & eorum præsentia facilè haberi potest: nam eo casu requirit specialem citationem singulorum, vel saltem insinuationem generaliter factæ proclamationis, *Castrens. in auth. Si omnes C. Si minor ab hæred. se abstin. latè Barth. Blaerus ad l. Diffamari C. De ingen. manumiss. c. 4. nu. 92.* Ita ut ex defectu

ex defectu saltem debitæ & requisitæ citationis effectus generalis proclamationis, seu citationis, pertingere non possit ad hanc mensam S. Spiritus; quæ certa est, & certum habet deputatum Officialem seu Receptorem, ad quem facilis fuit accessus, præsertim in magna locorũ vicinitate. Quamvis interim plerique testes, qui de hac consuetudine deponunt, non de creditoribus præsentibus, aut hypothecarijs dicant, sed de possessoribus bonorum, de quorum distractione agitur: quo considerato sequitur, quòd allegata consuetudo ad rem præsentem, hoc est ad creditores referri non possit, ut limitata causa limitatum producat effectum.

Nec æquitatis igitur, nec juris ratio patitur, ut per evictionem seu distractionem Andreæ Clauwens, ac per sententiam dicti Concilij (quæ tamen ut etiam ipsæ generales citationes apertam seclusionem non habent, aut comminationem illius, quam plerique in hoc juris articulo requirunt, *Hieron. Cagnolus in d. l. Diffamari nu. 6. & ibi Bart.*) dici possit extinctus aut velut præscriptione sublatus hic, de quo in hac causa controvertitur, reditus: ideoque Venerabilis Domini Officialis officium esse, ut secundùm conclusionem Actoris in omnibus & per omnia sententiam definitivam pronuntiet.

De Fideiussoribus.

SVMMARIVM.

Fideiussor ubi conveniatur.

1. *Exceptio fideiussori competens an detur Reo principali, & è contra.*
2. *Fideiussor Clerici qui laicus est in foro laico rectè convenitur.*
3. *Fideiussor debitoris scholaris non gaudet privilegio scholaritatis.*
4. *Clericus venditor emptorem, in emptoria, non in suo foro defendit.*
5. *Exceptio ordinis non debitori principali, sed fideiussori competit.*
6. *Excepere de iure tertij nemo potest.*
7. *Fideiussor, qui se debitorem principalem constituit, quando habeat ordinis exceptionem.*
8. *Consignatio sine oblatione non valet.*
9. *Debitor sic solvens, ut pro parte recuperare possit, non liberatur.*
10. *Creditor quando consignatam debiti partem, negatâ reliquâ parte, accipere cogatur.*

CONSILIVM CCCLVII.

INHIBITIO, quæ per Magnificum Dominum Rectorem facta est Magistro Andreæ Eleno V. I. Licentiato, ad instantiam Iacobi Gautier, ne contra Arnoldum Steevarts dicti Iacobi fideiussorem, coram Magistratu Oppidi Lovaniensis procedat, tollenda & revocanda est.

1 * Nam quamvis Iacobus, principalis Reus debendi, coram dicto Magistratu non possit conveniri, propter jurisdictionis incompetentiam, & dicti Iacobi privilegium, ex quo propter scholaritatem invitus coram alio, quàm præfato Magnifico Domino Rectore suo ordinario Iudice in jus trahi non possit, *Authen. Habita C. Ne filius pro patre &c.* nulla tamen dubitatio est, quin dictus Arnoldus, qui merus laicus & ordinariæ jurisdictioni dicti Magistratus subiectus est, possit coram eodem Magistratu conveniri, etiam ex causa fideiussionis pro dicto scholari. Etsi enim exceptiones, quæ ratione causæ Reo principali competunt, & rei cohærent, fideiussori quoque competant, *c. Cum mandatori C. De non numer. pec. l. Ex personâ D. De fideiuss. & ibi Gloss. in V. commodâ*; merè tamen personales exceptiones competentes ex privilegiatâ conditione Rei principalis, & præcipuè exceptiones fori declinatoriæ, fidejussori ex personâ Rei principalis nõ competunt, *l. Exceptiones quæ personæ D. De except. l. Privilegia l. In omnibus* 3, 2 *De reg. iuris*, † cum plerumque eo fine, & ad eum scopum fideiussorem laicum quisque pro clerico accipiat, ut eum in suo foro, non clericum in suo privilegiato conveniat, *l. 1. & 2. Qui satisd. cogantur*. Eaque est aperta Speculatoris doctrina, *in tit. de compet. iud. ad §. 1. nu. 26. vers. sed pone clericum*; quam sequuntur & comprobant communiter omnes, *Bald. in rub. C. De privil. domus Augustæ lib. 11. Ant. de Butr. in c. Ex referipto De iureiur. & ibi Panor. nu. 2. q. 1. Steph. Aufr. in tract. De potestate facul. reg. 4. nu. 26. Lud. Rom. singul. 633. Numquid fideiussor, Hypp. de Marsilijs in rub. De fideiuss. q. 42. Guido Papæ q. Delph. 562. nu. 5. Hieron. Cagnol. ad l. Venditor nu. 11. D. De indicijs*: hac ratione, quòd exceptio personalis, quæ ex privilegio personæ vel ordinis competit, non transgrediatur personam, *Gloss. in fin. Inst. De replicat.* 3

Quod quidem de clerico tonsurato traditum, & sine ullius contradictione receptum, apertè extendit Baldus, *loco supra citato*, ad scholarem, qui privilegiatum Iudicem habet, ut non possit suo privilegio causam contra ipsius fideiussorem institutam avertere seu divertere à competente Iudice fideiussoris ad suum Iudicem, etsi per rerum consequentias causa ipsius scholaris in persona fideiussoris laici periclitetur, propter actionem mandati, quam fideiussor solvens, aut condemnatus contra Reum principalem habet. Quam Baldi sententiam comprobat Petrus Rebuffus, exactissimus excussor privilegiorum scholaribus concessorum, *in tract. de privil. scholar. privil. 152. nu. 4.*

Ex quâ consideratione quoque traditum est, 4 quòd clericus venditor, emptorem laicum, ratione rei quam illi vendidit conventum, in proprio suo foro defendere quidem possit, sed in foro emptoris, & minimè inhibere Iudici sæculari, ne de illa causa cognoscat, ex eo, quòd ipse clericus venditor re evictâ per emptorem possit de evictione conveniri, *Panor. in c. fin. §. fin. nu. 28. Vt lite non contest. Pet. de Anchor. cons. 333. Addabim, Socin. cons. 92. Casus super eo nu. 13. & 14 vol. 3.*

Nec ad sustinendam hujusmodi inhibitionem 5 quicquam facit, quòd Iacobus sustinet se priore loco esse conveniendum tamquam Reum principalem: hujusmodi enim exceptio non Reo principali, sed fideiussori datur, *Auth. Præsente C. De fideiussorib.* qui si eâ uti nolit, non impedit Reus, quò minus fideiussor rectè conveniatur, cùm hoc sit in conditione & natura fideiussoriæ obligationis, ut creditor possit, utrum malit, prius convenire, *l. Iure nostro. C. d. tit.* potestate excipiendi tantùm fideiussori, si is prius conveniatur, relictâ; ut Reus

6 ut Reus prius excutiatur. † Sed de eo excipere non potest debitor principalis, cùm de jure tertij, quod non est exclusivum juris agentis, nemo rectè excipiat, *Bart. in l. 2. De except. rei iud. Castren. consil. 369. Viso & examinato diligenter nu. 2. vol 2.*

7 * De quo minus dubitandum, aut disputandum hic videtur; ob id, quòd Arnoldus se obligaverit ut principalem; & præterea renuntiaverit novæ constitutioni Iustiniani; quæ scilicet est de priùs excutiendo Reo, quàm ad fideiussorem efficaciter perveniatur, *d. Authent. Præsente.* Vt etiam non sit necesse scrupulosiùs quærere, an beneficium ordinis habeat, qui se principalem constituit, quod communiùs sic obligato permittitur, si non etiam expresè renuntiavit dicto beneficio: nam & illius renuntiatio permissa est, *Guid. Papæ. decis. 570.*

8 Nec denique Reo ad stabiliendam hanc inhibitionem proderit consignatio triginta unius florenorum; tum quòd de illâ Arnoldus coram Magistratu excipere possit, prout etiam excepit, sed inidonea & insufficiens judicata est; tum quòd nulla præcesserit oblatio, sine quâ consignatio effectum solutionis non operatur, *l. Acceptam & ibi DD. C. De usuris l. Obsignatione C. De solution.* tum quòd cum restrictione sit facta, ut inde Actori tantum viginti floreni permittantur, &

9 reliqui sibi restituantur. * Qui enim sic solvit, ut recuperet, non rectè solvit, nec liberatur, *l. Qui sic D. eod. tit.* & particularem solutionem non cogitur creditor invitus admittere, *l. Tutor §. Lucius De usuris*

01 * Et quamvis in judicio quis cogatur partem accipere, quam Reus confitetur, si de residuo litigare velit, *l. Quidam æstimaverunt Si certum petatur*; non cogitur tamen, cùm sic confitetur, & conditionem accipiendi defert Reus, ut det apocham seu quitantiam pro toto debito; sicut Actor in hac causa facere conatur; & omnium minimè, ubi ex illiquida causa extrinseca repetitionem nantizatæ pecuniæ proponit, & creditorem à cœpto judicio contra fideiussorem retrahere laborat.

Vnde concludo, quòd cum injuriam M. Andreæ faciat Actor per hanc inhibitionem, & litis idonco loco cœptæ diversionem, facta inhibitio omninò revocari, & M. Andreæ persequendæ litis adversus fideiussorem, coram Magistratu, competente câ in parte Iudice, potestas concedi debeat; reservatis Arnoldo omnibus exceptionibus peremptorijs, quæ dicto Reo principali quoquo modo competunt, seu competere possunt. Cui consequens est, quod propter hanc temerariam, & nimis absurdam inhibitionem ab eo impetratam, idem Iacobus in omnibus expensis hujus litis condemnari debeat.

De Fideiussoribus.

SVMMARIVM.

Exemptio ordinis.

1. *Exceptio ordinis dilatoria, non peremptoria est.*
2. *Litis contestatio in causa omninò necessaria est.*
3. *Fideiussori danda dilatio exhibendi principalem.*

CONSILIVM CCCLVIII.

NVLLITAS sententiæ per Dominum Officialem primæ instantię Iudicem, in favorem Promotoris curie suę latę, apertè deprehenditur ex dictis primæ instantię, per hoc, quòd propositâ dilatoriâ exceptione, nullâ litis contestatione factâ, nec câ admissâ, præcipitantiùs sit factus progressus ad pronuntiationem diffinitivę; ad quam regulariter perveniri non potest, lite priùs non contestatâ, *Ext. Vt lite non contest.* absurdum quippe est, disceptatione super dilatoria exceptione proposita pendente Auctorisque intentione nec negatâ nec confessatâ, negotium principale discutere, multò magis definire. * Dilatoria autem est exceptio, 1
quâ fideiussor recta via à creditore conventus petit & sustinet, vel principalem Reum priùs esse conveniendum, vel terminum sibi esse concedendum ad illum exhibendum seu sistendum (prout jus hoc permittit, *Auth. Præsente C. De fideiussor.*) & minimè peremptoria; quæ ob id ante litem contestatam dumtaxt potest & debet proponi, *Gloss. in l. 3. & ibi Bart. De excep. Guido Papæ decis. 570. sub fin.*

Indubitatum quoque est, sententiam, non pręcedente litis contestatione latam ipso jure nullam esse, ex ratione prędictę regulę: quia, ut inquit Baldus, *in c. unico De lit. contestat.* litis contestatio est fundamentum judicij, & velut lapis angularis; usqueadeò ut nec litis contestationi renuntiari possit; tam enim est substantialis, & necessaria judicij pars, *Gloss. in c. Causam De off. deleg. Sebast. Vantius de nullit. tit. senten. de nullitate ex defectu processus.* Nec potest dici, super dicta exceptione pronuntiatum fuisse per decretum, sub hac verborum forma latum, *Procedatur ulterius*: nam illo eodem die immediatè subiungitur dicta sententia diffinitiva; sic ut hujusmodi decretum pars illius sententiæ sit. Quæ enim in continenti fiunt, simul inesse videntur, *l. Iurisgentium §. Quinimo De pactis l. Pacta conventa De contrab. empt.* ita ut nihil intersit, an Iudex nihil dicendo, aut illud dicendo, processerit ulteriùs ad sententiam; quia in utroque præcipitatio & nullitas est. 2

Nec rursus quicquam facit, quòd Notarius in notula illius dici in actis scribat, de consensu Procuratorum hinc inde amplius allegare volentium Dominum Officialem conclusisse; nam id verosimile non est, ita & eo sensu factum hoc esse; sed id magis esse factum præcipitantiâ Iudicis. Nec illa declaratio Procuratorum de nihil amplius allegando, aliò verè referri potest, quàm ad altercationem super exceptione dilatoriâ propositam; præsertim quia post dictum qualecumque decretum, nec libellus sit exhibitus, nec in principali responsum, nec probatum debitum seu instrumentum debiti, ex quo dictus Promotor agebat. 3

Quæ nullitatis consideratio intenditur ex evidente hujus sententię ex actis ipsis manifestè deprehensâ iniquitate; quę pro nullitate habetur, *d. Auth. Præsente*, cum fideiussori omninò concedi debeat terminus ad exhibendum seu sistendum suum principalem, si absens dicatur; ex manifestâ & aperta juris constitutione, *d. Auth. Præsente,*

sente, quæ obtinet non tantùm in eo, qui simpliciter fideiussit, sed etiam in eo, qui fideiussit & promisit ut principalis; quia utrumque facit intercessorio nomine, *Papien. in praxi tit. de forma libelli contra plures reos debendi in verb. beneficio novarum nu. 3. Guido Papæ dec. 570. vers. sed quid si fideiussor.* Et cum Reus principalis possit appellare à sententia contra fideiussorem suum latâ, & de illius nullitate proponere, quia scilicet ipsius interest, ex eo, quòd condemnatus fideiussor regressum habeat adversus ipsum, *l. Ab executore §. alio, l. A sententia De appellat.* utilis debet esse fideiussori prædicta appellatio ad consequendum effectum conclusionis, & petitionis per libellum appellatorium in hac causa propositæ.

De Fideiussoribus.

SVMMARIVM.

Fideiussor pro expensis an immobilia possidere debeat.

1. *Satisdare qui tenetur dando locupletem liberatur.*
2. *Locuples quis sit.*
3. *Fideiussor immobilia possidere non debet.*
4. *Satisdans semel, iterum satisdare an debeat.*
5. *Obligatio personalis personam sequitur.*
6. *Sententia adversus principalem lata adversus fideiussorem iudicati executioni mandari potest.*
7. *Satisdare non tenetur immobilium possessor.*

CONSILIVM CCCLIX.

FRivola est, quæ non sine stomacho pro parte Philippi Quintaert Rei sustinetur altercatio; contra Michaelem Herlin Actorem, super idoneitate satisdationis, quam Michael pro solis expensis, in quibus eo non obtinente victoriam in causa, condemnari posset, præstitit, dato fideiussore Clarissimo Domino ac M. Ioanne Vendevillio V. I. Doctore: ex eo capite, quòd idem M. Ioannes bona Lovanij non possideat, & post datam cautionem ad Professionem in nova Vniversitate Duacensi assumptus, Lovanium reliquerit. † Nam principio, qui satisdare debet, satisfacit, si locupletem fideiussorem det, *l. 2. in princ. D. Qui satisd. cog. l. 1. In ius vocati ut eant vel satisdent.* † Locuples autem censetur, qui id, de quo agitur, solvere potest, *l. ult. §. ult. Si cert. pet. l. De 3. manumiss. l. Si quis locuples De manumiss. testam.* Quâ autem ratione id accidat, nihil refert; sive ex bonis immobilibus; sive eo loco, quo lis agitur, sive alibi sitis, *l. Si fideiussor §. si necessaria Qui satisd. cogan.* † Nam quamvis ut is, qui satisdare debet, à satisdatione excusetur, necessarium sit eum bona immobilia possidere, *l. Sciendum Qui satisd. cogan.* nulla tamen lex requirit, quòd fideiussor seu cautionarius, per quem satisdatur, sit bonorum immobilium possessor. † Sic quòd satis in proposito sit, eum esse datum fideiussorem, qui evidenter solvendo sit, præsertim cùm tantùm hic agatur de cautione pro expensis judicialibus; quæ quod Reus Lovanij resideat, ad magnam aliquam summam excrescere non possunt.

Pariformiter nec altera causa ad subvertendam hanc cautionem sufficit. Constat enim & publicè notum est, D. Ioannem Vendevillium toto mense Augusto, usque ad ferias vindemiales Lovanij resedisse, & jurisdictioni Magnifici Domini Rectoris subfuisse: ita quòd idoneus omninò censeri debeat, etiam ex conveniendi facultate, *d. l. 3. in princ.* Nec ad rem pertinet, quod postea Lovanio abierit: nam id ad naturam cautionis alterandam nihil pertinet. Quemadmodum enim qui semel propter possessionem immobilium satisdandi necessitatem evasit, postea venditis bonis immobilibus, si alioqui inops non sit, *l. Si ab arbitrio Qui satisd. cog.* satisdare non cogitur; neque ei, qui semel satisdedit, prodest superveniens postea immobilium bonorum possessio; quia tempus cautionis inspiciendum est, *l. penult. §. possessor Qui satisd. cog.* ita nec hîc obesse debet Actori, quòd fideiussor seu cautionarius postea aliò commigret; † præsertim quia personalis obligatio eum quocumque sequatur, *l. 1. §. hæres percepto D. Ad S. C. Trebel.* * & in eum sententia adversus Actorem lata, sine alio judicij conflictu executioni mandari possit, *Bart. in l. 1. D. Iud. solut.* non tantùm per implorationem subsidij ejus Iudicis & superioris, sub quo tunc idem cautionarius erit, *l. Cùm unus §. pen. & ibi Gloss. & Doct. De bon. auth. iud. possid.* verumetiam rectâ viâ, suâ auctoritate; ob id, quòd per cautionem se Magnifico Domino Rectori subiecerit, & mutando domicilium seu forum ejus jurisdictioni se non subtraxerit, *l. Cum quædam puella De iurisd. om. iudic.* † Quæ facilius admittenda sunt, propter dotem vxoris dicti cautionarij; cujus respectu ipse si in judicio conveniretur satisdare non deberet, tamquam immobilium possessor, *d. l. Sciendum §. si fundus in dotem.* Quod Dominis Iudicibus, & omnibus in hac Vniversitate notissimum est; ut sine gravi iniuriâ de idoneitate dictæ satisdationis hîc disputari non possit, *l. Si verb. §. qui pro rè Qui satisd. cog.* Quod Venerabiles Domini Iudices in consideratione habere debent: ut quem præsentem coluimus, absentem mordere non videamur.

1 2 3 4 5 6 7

De Fideiussoribus.

SVMMARIVM.

Fideiussorem an liberet prorogatio termini per creditorem reo principali facta.

1. *Fideiussor factâ debitori principali prorogatione non liberatur.*
2. *Prorogatio duplex est, faciendæ solutionis & finiendæ obligationis.*
3. *Consuetudo inter mercatores, quòd prorogatio facta reo inscio fideiussore eum liberet.*
   Consuetudo lege scripta potior est.
4. *Obligatio perpetua est & tempore non finitur.*
5. *Consuetudine mercatorum induci potest, ut prorogatio reo principali facta prosit fideiussori.*
6. *Intellectus Carolinæ constitutionis de anno 1540.*

CONSILIVM CCCLX.

COmmvnis Doctorum resolutio, *in c. Constitutus De fideiuss. Tason in l. 1. in fine C. De iudicijs & in l. Lecta Si cert. pet. & ibi Decius nu. 13. & Alciat nu. 33. Felin. & Decius in c. Decausis nu. 3. & 7. & ibi Aug. Berous De offic. delegati, Nic. Boerius decis. 284 Archidiac. in c. Equidem xi. q. 1. Socin. cons. 21. Visis & diligenter vol. 2.*

Paulus

Paul. Parisius cons. 48. *D. Petrus Hispanus vol.* 1. *Hieron. Gratus cons.* 126. *In hac causa Francinu.* 11. *vol.*
1 1. * decisione Rotæ Romanæ comprobata *Rota decis.* 1. *De deposito alias est* 860. *Penes Titium in antiq.* adversatur defensioni Matthæi Vellechier Rei; qua adversus actionem Iacobi Minon ex fidejussoriâ causa agentem, contendit se liberatum ab obligatione fidejussoria; quâ ex subscriptione obstrictus fuit pro Melchiore Balde; ex eo, quòd obligationi principalis debitoris, solutionis dies inserta per Iacobum, accepto interusurio medij temporis, fuerit ad duo se-
2 mestria prolongata * Multis enim & elegantibus rationibus deducit Iason, *in d. l.* 1. *in fine*, prorogationem seu prolongationem termini, qui non finiendæ obligationis causa, ut est qui ad diem adijcitur, *l. Obligationum ferè De oblig. & act.* sed faciendæ solutionis apponitur, non tollere obligationem fideiussoris: quasi nihil interfit, tacendo creditor patiatur longum tempus post præfixum solutioni terminum labi; quo casu nemo dubitat fidejussorem adhuc teneri, etiamsi facultatibus labatur debitor principalis; an expressè per pactum proroget.

Cæterùm quia pro parte Matthæi allegatur
3 consuetudo inter mercatores obtinens, quòd prorogatio hujusmodi inscio vel invito fidejussore facta, vim novationis ac liberationis habeat; rectè excipere dicendus est Matthæus: consuetudo enim lege communi seu scripta potior est, *l. De quibus De legib.* quoties rationabilis & justa est, *l.* 2. C. *Quæ sit longa consuet.* pro-
4 ut hæc rationem habet. * Quasi scilicet temporis ad faciendam solutionem adiectio, quamvis respectu debitoris principalis, ad finiendam obligationem nihil faciat; quia causa obligationis in eo perpetua est, & tempore non finitur, *d. l. Obligationum ferè §. placet*: respectu tamen fideiussoris eò omninò tendat, quasi temporis adiectio admonitionem injiciat, ut tum reus principalis excutiatur, & cessante creditore periculum futuri temporis ad eum pertineat; quemadmodum ex novo jure, *in Auth. De fideiuss. & mand. coll.* 1. pertinere putant plerique, *Gloss. Bart. & Alber. in l. Si fideiussor creditori De fideiuss.* denuntiatione ex parte fideiussoris creditori, ut debitorem, si adhuc solvendo est, excutiat, facta:
5 † ita ut cum pacto expresso, etiam secundum terminos Iuris communis, conveniri possit, ut fideiussor non teneatur, si ultra terminum præscriptum ei prorogatio à creditore fiat, *l. ult. & ibi Bart. Bald. & alij C. De fideiuss. Præses in loco à pacto ad legem*, consuetudine quoque mercato-
6 rum id induci possit. * Cujus consuetudinis usum non impedit constitutio Caroli Quinti Imperatoris peractorem replicando obiecta, *de anno* 1541. *Octobr. ult.* nam quî illa, cùm sit specialis, huc applicari possit non video: loquitur enim de speciali casu quo debitor, in solutum suo creditori debitoris sui nomen dat; ut scilicet debitor per acceptationem creditoris non liberetur, nisi ex nomine in solutum dato, solutionem verè consequatur; ad evitandas scilicet fraudes eorum, qui nomina mala ignorantibus id creditoribus in solutum dant: quibus alio-

qui solutum videri posset, propter acceptationem, quæ approbationem quandam continere videtur: in nomine autem cesso aut vendito, sufficit debitorem verè debere, etiamsi solvendo non sit, *l. Si nomen De hæred. vel act. vend.* Quare dictâ consuetudine attentâ, circumscriptâ Doctorum ex rationibus Iuris communis resolutione, existimo prafatum Matthæum rectò excepisse; ideoque pecuniam, quam provisionaliter solvit, ei restituendam esse.

De Fideiussoribus.

SVMMARIVM.

Fidejussori an prosit dilatio principali debitori concessa.

1. *Fideiussori non prodest dilatio debitori principali concessa.*
2. 4. *Fideiussori quandoque prosicit dilatio debitori concessa.*
3. *Defensor necessarius ex suo iure potest suum principalem iuvare.*
5. *Dilationi à maiore parte creditorum concessa, reliqui creditores acquiescere debent.*
6. *Fideiussor etiamsi ut principalis promiserit non amittit exceptionem ordinis.*

CONSILIVM CCCLXI.

QVAMVIS primo aspectu videri posset, quòd exceptio moratoriæ præscriptionis seu dilationis annalis, vel quinquennalis non detur fideiussori, ex beneficio dilationis per Reum principalem impetrato; quia eo fine accipiuntur fideiussores, ut in casum insolventiæ, vel dilationis Rei principalis promptè & expeditè exactio fieri possit in persona fideiussoris, *l. Sententia* C. *De fideiuss.*
† ideoque ex traditione Cyni doceat Baldus, 1
in l. Quoties nu. 5. C. *De precib. Imp. offer.* quod beneficium dilationis principali Reo concessum, non prosit ejus fideiussori; quod certius videri posset eo casu, quo quis intercedit non solùm tamquam fideiussor, verum etiam ut reus principalis: * tamen admittunt om- 2
nes, *Cynus, Bald. Salicet. in d. l. Quoties*, quòd per obliquum saltem, commodum huiusmodi dilationis prosit etiam fideiussori, & ei perinde per illud ut Reo principali succurri possit; si scilicet Reus crditoris petitioni se opponat, & velut procurator in rem suam ex sua persona defensionem fideiussoris suscipiat, & sic opponat dilationis beneficium: * ut generaliter ne- 3
cessarius defensor alterius, illum iuvare potest ex proprio suo iure, *l. Idemque §. generaliter* D. *Mandati.* † Quod alioqui Reo principali inutile esset propter actionem, quæ fideiussori ac- 4
quireretur, simulatque per creditorem coactus esset solvere, *l. Si pro eâ & ibi Gloss.* C. *Mandati, l. Lucius D. eod. Bald. in l. Tam mandatori* C. *De non num. pec.*

Duplici itaque via in proposito casu succurri potest Reo, & illius fidejussori; videlicet vel per viam dictæ oppositionis, cùm fidejussor per creditorem conventus erit, vel per evocationem creditoris ad Cancellariam Brabantiæ

tamquam contraventorem impetratarum literarum dilationis, si in illis aliqua mentio sit fidejussorum; juxta practicam, quam tradit Petrus Rebuffus, *in tract. de literis dilator. art.* 1. *Gloss.* 1. *nn.* 42. *ad constit. reg. tom.* 2. Quibus addi potest tertia via impetrationis aliarum literarum contra creditorem, etiam in casu, quo in literis impetratæ dilationis nulla facta est mentio fidejussoris; quasi scilicet executiendo fidejussorem contraveniat prioribus literis,

5 Non obstante, quod proponatur creditorem non consensisse cum alijs creditoribus in petita m & obtentam dilationem; quia sequi debet id, quod maior pars creditorum tam ex personis quàm ex summis admisit, *l. ult. C. Qui bonis ced. poss.* * Non obstante quoque
6 quòd se principalem debitorem constituerit; quia semper manet intercessor, cùm nihil ad eum perveniat: ideoque alia juris beneficia, & inter alia, exceptionem ordinis non amittit, *Guido Papæ decis.* 570. Et quoad propositum, perinde militat in eo, ut in simplici fidejussore ratio superiùs deducta, cur non debeat excuti pendente dilationis beneficio: quia attentati speciem habet, *l. Sive pars C. De dilationib.* & debitori si non directò, saltem per obliquum beneficium dilationis vel aufert, vel turbat.

De Solutionibus.

SVMMARIVM.

Solutio fiduciaria seu provisionalis.

1. *Sequestratio non facilè decernenda.*
2. 5. *Statuta concedentia paratam executionem Instrumentis publicis Iuri communi adversantur.*
3. 12. *Clerici & scholares statutis laicorum non tenentur.*
4. *Statuta loci ubi iudicium agitur servanda in ijs, quæ ad ordinationem iudicij spectant.*
6. *Nantizatio respicit modum procedendi, non decisionem causæ.*
7. *Intellectus* l. unicæ C. De prohib. seq. pecun.
8. *Confessus pro iudicato habetur.*
9. 14. *Confessio cautionis quando prosit ad condemnationem.*
10. *Instrumenta guarantigiata non merentur executionem, nisi constet de veritate debiti.*
11. *Exceptio non numeratæ pecuniæ an locum habeat inter mercatores.*
    Edictum Cæsareum de nantizationibus promptè faciendis.
13. *Maritus qui tenetur ex debitis uxoris mercatricis, non tenetur, si uxor extra mercaturam debita contraxerit.*
15. *Satisdare non debet possessor immobilium.*
16. *Iniuria est, indebitè exigere cautionem.*
17. *Arresta personarum à iure exorbitant.*

CONSILIVM CCCLXII.

NVLLVM tergiversandi, differendi judicij, aut Iudicandi studium continent, quæ pro parte Domicelli Francisci de Ayala Rei, contra diversas incidentes in hanc litem petitiones Iacobi Chavarry Actoris proponuntur. Nam principiò quòd Franciscus contendit Actorem non posse in limine judicij ante contestationem, exceptionumque pro ipsius parte proponendarum discussionem, imò sententiæ diffinitivæ pronuntiationem, petere & obtinere fiduciariam (ut appellant) debiti possessionem seu condemnationem, hoc est, nantizationem provisionalem, juri & æquitati consentaneum est.

Nam juris communis constitutione cautum 1
est, *l. unica C. De prohib. sequest. pecuniæ*, ut sequestrationis (quam vulgò nantizationem vocant) necessitas conquiescat, quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur,* Oportet enim 2
debitorem primùm convinci, & sic ad solutionem pulsari: ita ut leges municipales seu statuta concedentia paratam executionem instrumentis publicis, juri communi repugnare dicantur, *Angel. in l. Ait Prætor §. si iudex De re iudic. Bald. in l. Vbi adhuc C. De iure dot. & in l.* 1. *De excep. rei iud.* etiamsi juramentum debitoris instrumento sit insertum, *Socin. consil.* 120. *Cùm præsenti nu.* 11. *vol.* 1. Cùm itaque in hac alma Vniversitate Lovaniensi jure communi scripto utamur, neque in eâ ullum extet statutum de urgendo debitorem ad solutionem ante condemnationem diffinitivam: ex statuto Opidi Antwerpiensis, aut aliqua alia exorbitante constitutione seu ordinatione, ab eo recedi non debet:
* non tantùm ex eo, quòd statutis laicorum ge- 3
neraliter non teneantur clerici, *DD. in l. Cunctos populos C. De sum. Trinit. & fide Cathol.* quibus studiosi, & in privilegiata Vniversitate studentes exæquantur, *DD. in Auth. Habita C. Nesfilius pro patre &c.* † sed ex eo potissimùm, quòd 4
quamvis in his, quæ respiciunt decisionem judiciorum, sequamur statuta loci, ubi contractus initus est, in respicientibus tamen ordinationem & præparationem judiciorum, inspicienda sit conditio fori seu judicij, in quo litigatur, non unde est Actor, aut ubi contractus initus est, *Bald. in d. l. Cunctos populos.* † Et in specie tradunt Baldus, *in l.* 1. *nu.* 5. *C. Ne* 5
filius pro patre, & Castrensis, *in l. Arbitrariam nu.* 9. *De eo quod certo loco, & in l. A Divo Pio §.* 1. *nu.* 4. *De re iud.* quòd instrumenta confecta eo loco, quo ex statuto vel consuetudine paratam habent executionem, si ex ijs agatur in loco, quo nullum hujusmodi statutum vel consuetudo extat, non habeant paratam executionem, sed more judiciorum illius loci ex illis procedi debeat.

Quod autem provisionalis condemnatio 6
seu nantizatio, non decisionem, sed ordinem causæ

causæ respiciat, ex eo constat, quòd per eam causa non finiatur aut decidatur, sed, ut ait Castrensis, *d. nu.* 9. reservatur decisio post factam executionem; ut nantizatio tantum respiciat modum procedendi executivum.

7 Quod etiam ex constitutione juris communis prohibente sequestrationem seu nantizationem, *d. l. unica C. De prohib. sequestr. pecun.* satis deprehenditur ex verbis ordinis significationem inferentibus, his scilicet, *Oportet enim debitorem primò convinci, & sic deinde ad solutionem pulsari*: ita ut, si aliter fiat, ordo conturbari dicatur.

8 Neque quicquam hic immutatur ex confessione Rei, quâ propriam scripturam agnovit; quasi sic in confessum Reum viâ executivâ tantùm procedendum sit; quod confessi pro judicatis habeantur, *l.* 1. *De confess.* & in confessum non judicandæ, sed exequendæ litis Iudex detur, *l. Proinde in fine Ad leg. Aquil.* Nam multum interest inter simplicem confessionem
9 debiti, & confessionem scripturæ propriæ: † nam cautionem agnovisse satis non est; sed fidem cautionis agnovisse oportet, ad condemnationem ex confessione obtinendam, *l. Cum fidem C. De non numer. pecun.* præsertim accedente negatione Rei contentorum in scriptura, prout hic factum est. Vnde ait Castrensis, *in Authen. Contra qui propriam nu* 8. *C. eod tit.* si confiteris scripturam, non prodest tua confessio, nisi quoque confitearis rationem aut causam; præsertim ubi intra biennium agitur ex cautione: sic ut præsumi non possit numeratio pecuniæ; quæ tamen ne post biennium quidem præsumitur, si cautio numerationis nullam facit mentionem, sed tunc tamquam indiscreta, & velut sine causa facta, nisi probatione extrinsecus adjuvetur, inefficax
10 jacet, *l. Cùm de indebito §. ult. D. De probat. c. Si cautio De fide instrum.* † Cui adde quod Ioannes Imbertus, *lib.* 1. *Instit. Foren. cap.* 4. *in Gloss.* (cujus auctoritate Advocatus Actoris ad hanc fiduciariam seu provisionalem solutionem contendit) ingenuè fatetur, quòd nec instrumenta guarantigiata, promptam paratamque solutionem mereantur, si sola debiti confessio in cautione exprimatur, absque veræ numerationis mentione, *Hyppol. de Marsil. sing.* 135. *Quæro de notabili*, non accedente Notarij condemnatione ex consensu facta: quod hic dici non potest, cùm sit privata tantùm scriptura, nullo Notario aut
11 testibus adhibitis.

Neque iterum his adversatur, quod hujusmodi exceptiones non numeratæ pecuniæ, deficientis causæ, & similes, non perinde habeant locum inter mercatores; inter quos ex æquo & bono proceditur, reiectis & dissimulatis apicibus juris, *Bart. in l. Quintus D. Mandat. Angel. cons.* 77. *Plures creditores.* Nam ut omittamus hujus articuli discussionem, in quo Interpretes variant; & quibusdam, sed paucioribus, *Stracha in tract. de mercat. tit. quomodo in causis mercatorum procedendum sit cap. de except. nu.* 9. *vide Ias. in l. Qui pecuniam nu.* 6. *Si cert. petat.* nusquam magis locum obtinere videtur exceptio non numeratæ pecuniæ, quàm inter mercatores; non versatur hæc causa inter mercatores, sed inter mercatorem & scho-
12 larem. † Proindè non id hic sequendum est, quod in curiâ mercatorum, sed quod in foro scholaris, quod Ecclesiasticum est, observatur: sic ut neque consuetudines, neque statuta mercatorum ad hoc forum pertingant: præsertim quia ex collatione datæ intitulationis Rei, & præfatæ syngraphæ, constet hanc syngraphan scriptam esse tempore scholaritatis. Et in specie tradit Rebuffus, *ad constitut. reg. tit. de chirograph. artic.* 2. *nu.* 69. *parte* 1. consuetudine aut statuto mercatorum fieri non posse, ut in foro Ecclesiastico non obtineat exceptio non numeratæ pecuniæ, seu deficientis causæ.

Quod hîc fortiùs dici debet in articulo propositæ nantizationis avertendæ. Nam constitutio Cæsareæ Majestatis, quæ de nantizationibus promptè faciendis lata est, restricta est ad syngraphas seu instrumenta continentia recognitionem debiti, ex negotiationis seu mercaturæ causâ: ita ut ubi cautio data est extra causam mercaturæ, cesset effectus constitutionis: limitata enim causa, limitatum producit effectum, *l. In agris De acq. rer. dom. l. Cancellaverat De his quæ in testam. delen.* * 13
Quemadmodum etiam videmus maritum, qui ex statuto vel consuetudine mercatorum, tenetur pro debitis per uxorem mercatricem contractis, non teneri ex debitis extra mercatum seu negotiationem contractis, *Chassan. ad consuet. Burgund. tit. des droictz & appart. à gens mariees* §. 1. *in verb. Auquel cas.* † Ita 14
ut non apparente causa ex prima lectione syngraphæ, nec extrinsecùs probata, cùm non præsumatur, *DD. in l. Si binæ tabulæ De instr. rup. irrit.* non possit ex syngrapha, limitatam causam continente, agi, vel obtineri, *d. l. Cùm de indebito §. fin. De probat.* Similemque putamus esse statuti Antwerpiensis conditionem; de quo tamen nihil certo dicere possumus; quod nec constitutio, nec statutum in hac causa sint exhibita. Ex quo rursus necessariò Actor à petitione promptæ nantizationis cadere debet; quia leges municipales, & statuta ignorari possunt; & nisi allegata & probata, non prosunt.

Restat ergò ut dicamus, neque ratione scripturæ seu syngraphæ, neque confessionis, quæ simpliciter facta non est, procedi posse ad promptam nantizationem: sed Reum in suis exceptionibus plenè audiendum priùs esse, quàm ad condemnationem aliquam procedatur, *Rebuff. d. tit. de chirograph. artic.* 1. *nu.* 23. Alioqui enim si hoc operaretur simplex contractus vel syngraphæ confessio, frustrà quæreretur de viribus exceptionum; quibus propositis, actionis vis elidi seu enervari dicitur, *Instit. De except. in princ.* Secundum quæ etiam

nuper abhinc septem mensibus, per Dominos Iudices appellationum hujus Vniversitatis in causa Magistri Nicolai Tutoris judicatum fuit. Quod non dicimus, quasi exemplis judicandum fuerit, *l. Nemo Iudex C. De sentent. & interloc. omnium iud.* sed ut intelligatur Reum sine exemplo hanc promptam mantizationem non diffugere aut calumniandi, ludificandi aut differendi judicij causam (quod ab Advocato Actoris ei objicitur) hac ex parte nullo modo quærere.

15 Secundò, perinde probabilis est Rei contradictio, adversus Actoris petitionem, dum à Reo cautionem judicio sisti, & judicatum solvi exigit: nam manifesti juris est, possessorem rerum immobilium, non teneri ad ullam satisdationem; sive sit judicio sisti, sive judicatum solvi, *l. Sciendum & ibi Glos. & DD. D. Qui satisd. cog.* cùm sit quo creditori seu Actori consulatur, tam quoad judicati consecutionem, quàm litis contestationem. Quamvis autem Actor videatur facere significationem Reum vel nulla vel suspecta habere bona immobilia; rei tamen evidentiâ constat de contrario; non tantùm quod ex parte uxoris multa habeat bona immobilia, quæ secundum notoriam hujus Oppidi consuetudinem, contracti æris alieni constante matrimonio onus agnoscere quoque debet, si marito in mobilibus succedere, & immobilium usumfructum obtinere volet; sed etiam propria, atque ipsi & uxori communia, constante matrimonio in Bevecum & locis vicinis acquisita; quæ in executione judicati apprehendi, & per maritum ex notoria consuetudine hujus Oppidi etiam sine consensu uxoris obligari & alienari possunt:

16 * ita ut iniuriæ aliquam speciem contineat, Reum latis possessionibus, & divite supellectile instructum, urgeri ad aliam cautionem seu satisdationis speciem, *Argum. l. Si vero §. qui pro Rei Qui satisd. cog. l. Si creditor cum l. sequen. D. De minor.*

17 Qua ratione improbabile quoque est Actoris tertium factum; quo curavit Reum arrestari, & per impignorationem personæ suæ hîc detineri; sic ut non possit incumbentibus sibi negotijs vacare, & quò vocat necessitas, proficisci. Nam neque dicta satisdationis petitio justam causam hujusmodi arresto præbet, ob rationes jam dictas; neque etiam (quod Advocatus detexit) contestandæ litis per profectionem Rei subtrahenda facultas: nam cùm per responsionem Rei ad petitionem Actoris, satis sit facta litis contestatio, *c. unico De litis contest.* nihil est, quòd rursus ad eam urgeatur Reus, aut ob eam aliquam molestiam patiatur. Nam quòd Actor causificatur, Reum in Burgundiam parare profectionem, nullam habet fugæ, seu subterfugiendæ hujus litis, suspicionem, quando illum eò negotia privata vocant, neque propter illius absentiam, eremodicij contrahendi ullum sit periculum: ob id, quod Procuratorem ad hanc litem constituerit, cum quo lis agi & peragi possit. Adde quod hujusmodi personæ detentiones à captivitate non multum distantes, à jure communi exorbitent, & illi adversentur, *l. Ob as & ibi DD. C. De oblig. & action. Auth. Vt non fiant pignorat. coll. 5. Lud. Rom. consil. 224. Ista captura nu. 7.* cùm alijs remedijs Actoribus consuli possit; per missionem in bona, *D. Ex quib. caus. in poss. eatur*, vel bonorum propter ablentiam excussionem, ac distractionem, *Lud. Rom. cons. 93. Visis quæ superiùs.* Ita ut in hac Vniversitate eorum rarissimus, & parcissimus debeat esse usus; quia jure communi magis, quàm consuetudinario utimur, præsertim in respicientibus ordinem judiciorum, ut superiùs diximus: inter quæ numerari debent hujusmodi arresta, quod nullam particulam litis decidant.

Cùm ergò Reus immobilia possideat, & in hoc Oppido habitator continuus sit, instructamque & splendidam habeat suppellectilem, & apud omnes in bona reputatione ac famâ sit, & profectionis causa temporaria tantùm sit, relicto procuratore litis, nullum fugæ aut latitandi consilium continens; meritò hujusmodi arrestum laxari, & ab imperanda ulteriori cautione abstineri debet, *Lud. Rom. consil. 241. Spectabiles Domini n. 9.* Sanè Rei petitio, ut Actor caveat pro expensis, omninò justa est; quod Actor forensis sit, neç immobilia in hac patriâ possideat: quæ duo cùm suspicionem fugæ facillimè ingerant, justam continent causam imperandæ cautionis postulante adversario, *eleganter Socin. d. consil. 120. Cum in præsenti in nu. 4 vol. 1.*

De Solutionibus.

SVMMARIVM.

Solutio an sit in assignatione debitoris.

1. *Nullitatem sententiæ inducit falsa causa sententiæ inserta.*
2. *Confessio qualificata tota acceptari vel rejici debet.*
3. *Nomen qui cedit an statim liberetur.*
4. *Delegationis potestas; & an statim liberet debitorem.*
5. *Cessio non impedit quin cedens agere possit.*
6. *Solutum non videtur quod solutum non perdurat.*
7. *Debitoris assignatio quando debiti confessionem inducat.*
8. *Compensans confiteri censetur.*

CONSILIVM CCCLXIII.

SENTENTIA Magnifici Domini Rectoris adversus Magistrum Hubertum Duym, pro Domina Antonia vander Gracht Rea, lata, injusta est in hoc appellationis judicio; propterea per Venerabiles Dominos Iudices appellationum reformanda: ob id, quòd idem Magnificus Dominus Rector per suum decretum vim sententiæ habens, præsuppositâ veritate

veritate debiti petiti, præfatam D. Ream ab instantia judicij absolverit; Actore in expensis litis condemnato; † idque ex falsâ causâ dictæ sententiæ expressim insertâ; quæ expressio etiam plurimùm facit ad dictæ sententiæ nullitatem inducendam, *l. 2. C. Quando provoc. non est necesse*: quasi scilicet vxor dicti Magistri Huberti, ex assignatione Dominæ Reæ contenta fuerit nomine Magistri Lævini Meganck; quod ex actis verum esse non constat, neque id ex confessione procuratoris verum esse deprehendi potest: quoniam illa simplex & absoluta non est, sed qualificata; quia scilicet Domina Rea dictæ uxori persuaserit, quòd Magister Lævinus eius debitor esset; quod tamen inquisitione factâ M. Lævinus negavit, idque ex assertione ejusdem M. Lævini verum non esse comperit. † Neque enim confessio qualificata, vel conjuncta dividi, sed tota acceptari, vel tota reijci debet, *Bart. in l. Aurelius §. idem quæsiit De liberat. leg. Canonist. in c. Cum accessissent De constitut. Lud. Rom. consil. 353. Quoad primum.* Cùm ergò persuasione falsâ inducta Actoris uxor assignationem admiserit, non debet ea vim solutionis aut liberationis operati, *Argum. l. Servus tuus §. si persuaseris De dolo malo.* * Qui enim solemniter vendit, aut creditori suo cedit nomen debitoris sui, non statim liberatur à creditore, cui cessionem seu assignationem fecit, *l. Pupilli debitor §. soror De solutionib.* sed hic debet præstare, & demonstrare, quod sibi verè & liquidò debeat is, cujus nomen assignavit, *l. Si nomen cum l. seq. D. De hæredit. vel act. vend.* alioqui ignorantiâ decipi præfatam uxorem, prorsus à ratione alienum est, *Bart. in l. Qui satisdare nu. 7. De fideiuss.* Quamdiu ergò non probavit Rea M. Lævinum sibi debere, effectus assignationis nullus esse potest. *
Quamvis in delegatione id non requiratur; ob id, quòd delegatio fiat non tantùm ex nuda assignatione debitoris; sed etiam ex consensu, & interveniente promissione ejus, cujus nomen assignatur, & in solutum datur, *l. Delegare De novat. & deleg l. 1. C. eod. tit.*

Quod in proposito constantius dici potest ex eo, quod ex actis constet, ante hanc Magnifici Domini Rectoris sententiam, D. Reæ objectum fuisse, quòd M. Lævinus se aliquid D. Reæ debere negaverit; eaque de causa inter ipsam D. Ream, & M. Lævinum coram eodem D. Rectore litem pendere; de qua in hac instantia apertiùs constat, per dictæ causæ Actorum repetitionem. Ex quibus, atque etiam per exhibitionem apochæ dictæ D. Reæ, constat debitum illud minimè liquidum; sed in controversia fuisse, ac tandem per transactionem redactum ad dimidiam summam, quæ etiamsi debito per Actorem petito, post transactionem sufficere poterat; quia tamen transactione priùs debitum novatum, & per procuratorem Reæ exactum fuit, ac per M. Lævinum Reæ seu ejus procuratori ejus nomine solutum; non potest precedens hujusmodi assignatio D. Reę ad liberationem ab hoc debito patrocinari. Cùm enim nulla per Dominam Ream (uti dictum est) facta fuerit delegatio; imò nec solennis cessio per transportum actionis suæ adversus M. Lævinum coram Notario & testibus, sed tantùm nuda verbalis assignatio; non potest hujusmodi assignatio operari liberationem non secutâ exactione Actoris; & omnium minimè eodem assignato debito per D. Ream petito & exacto; propter fragilitatem hujusmodi cessionis seu assignationis; † quâ non obstante, Rea idem cessum seu assignatum debitum, & per cessionarium nondum petitum & exactum petere atque exigere potuit, *l. 3. C. De novat.* * Solutum enim, aut in solutum datum, censeri non debet, quod solutum non perdurat; nec censetur solvere qui quod solvit, seu pro solutione assignavit, repetit, *l. Qui sic solvit De solut.* Ita ut omnia diligenter expendendo, Rea extra affectationem doli, seu saltem in bona fide esse non videatur: præsertim nunc cùm sub exitum hujus litis totâ causâ peractâ, procurator Reæ negare incipiat debitum petitum, exceptis sex florenis, quod in prima instantia nusquam negavit, sed per prædictæ assignationis objectionem, pro soluto haberi voluit: uti clariùs per verba dictæ assertæ sententiæ Magnifici Domini Rectoris, declaratur.
† Hujusmodi enim assignatio non continet nudam exceptionem, in qua non solet latere vis confessionis, *l. Non utique De reg. iur. c. Exceptionem eod. tit. lib. 6.* sed positivam agnitionem & confessionem debiti: † uti etiam obtinet in objectione compensationis, *Bald. in l. Cùm Papinianus C. De sentent. & interloc. om. iudicum.* Neque curanda est scedula, manu quondam mariti D. Reæ scripta: nam illa nullam datam habet; sic ut de certitudine temporis, quando id acciderit, non constet. Quamvis Actori, deficiente etiam hac D. Reæ satis aperta confessione, non admodum difficile foret, de veritate hujus debiti per exhibitionem librorum seu Registrorum negotiationis viri probare; & id jubentibus, decernentibusque Dominis Iudicibus ex officio, lubenter est facturus; licet id necessarium non esse putemus. Sic ut quoquò res vertatur, stare non possit D. Rectoris sententia: qui præcipitantiùs D. Ream, non ab impetitione, sed ab instantia judicij absovit. Ideoque Dominorum Iudicum officium esse, ut D. Ream Actori condemnent in summa petita, & in expensis non tantùm hujus, sed etiam prioris instantiæ, propter evidentem malam fidem in prima instantia allegatam, & in hac secunda evidentiùs detectam.

De Donationibus.

SVMMARIVM.

Donatio filio scholari facta.

1. *Donatio patris filio suo adhuc in potestate existenti facta est nulla.*
2. *Donare an possit pater suo filio studiorum causa.*
3. *Quod nullum est ab initio ex superveniente causa non fit validum.*
4. *Donatio facta filiofamilias an confirmetur secuta emancipatione.*
5. *Donationes à iure prohibitæ facillimè revocantur.*
6. *Emancipatio coram iudice competente fieri debet.*
7. *Donationem impedit vitium litigiosi.*
8. *Exceptio litispendentiæ quid operetur.*
9. *Exceptiones litis finitæ dupliciter opponi possunt.*
10. *Litispendentia quando dicatur inducta.*
11. *Litigiosi vitium unde inducatur.*
12. *Intellectus* l. Censemus C. De litigiosis.
13. *Litigiosi vitium quando inducatur.*
14. *Intellectus* Authent. De litigiosis.
15. *Rerum appellatione contineri mobilia, actiones, iura & immobilia.*
16. *Litisconteſtatio ex responsione inducitur.*
17. *Cessio actionis in scholarem fieri potest.*
18. *Actio popularis cedi non potest.*
19. *Magistratu qui defunctus est privatt locum tenet.*
20. *Magistratus donare non potest.*
21. *Militaris lasciuia est casus fortuitus.*
22. *Decreta ambitiosa obesse non debent.*
23. *Cessio actionum odiosa.*
24. *Sententia à qua appellatum est, vim non habet.*

CONSILIVM CCCLXIV

VNico processu in judicium deduci & peragi poterant lites, quas coram Reverendo D. Conservatore, per quatuor diversos processus adversus Godefridum van Moll, Mariam Cluckers, Ioannem Tritsmans, & Laurentium Schots, instituit Leo Marix junior, ex cessione Leonis senioris patris sui: ex unicâ enim omnes dependent causâ, & uno filo trahuntur, eandemque per omnia juris rationem habent. Proinde unico labore, eademque chartâ aperiemus, quid de justitiâ omnium harum litium censeamus; ea proferentes, quæ omnibus his litibus ex æquo accommodari possunt; non omisturi interim, si quid aliquis Reorum ad obtinendam victoriam præcipuum habeat. † Omnibus ex æquo 1
inprimis ad plenam absolutionem Reorum hoc applicatur, quod transportus seu cessio, quam Leo pater Leoni filio Actori fecit 21. Novembris anno 1559. & ex quâ Actor omnes has actiones fundat, sit non tantùm inefficax, sed prorsus nulla: ob id, quòd Leo Actor eo tempore adhuc fuerit in potestate Leonis patris sui cedentis. Donatio enim (qualis est censenda hæc gratuita cessio, quæ non habet præexistentem onerosam aut necessariâ causam) facta à patre in filiumfamilias est ipso jure nulla, *l. Cùm de bonis C. De donat. l. Donationes quas parentes C. De donat. inter vir. & uxorem:* ut generaliter inter patrem & filium nullus contractus subsistit, §. *Item inutilis Instit. De inutil. stipulat. l. Pater milit.* §. 1. *De castren. pecul.* propter reciprocationem acquisitionis ex persona filij ad patrem: quod jure communi constitutum, §. *ei vero Inst. De inutil. stipul. l. Si quis pro eo* §. 1. *De fideiuss.* in tribunalibus etiam hoc tempore servatur, *Ioan Papon in arrest. reg. Franc. lib.* 11. *tit.* 1. *de donat. arrest.* 1.

* Et quamvis non pauci sint, *Bald. Ang. & Ias. in l.* 1. D. *Soluto matrim. Roman. in l. Donationes* §. *pater De donat. Socinus in reg.* 240. *Donatio, Fallen.* 3. *Carol. Ruinus consil.* 102. *In præsenti consultatione nu.* 12. *vol.* 1. qui existiment filiofamilias studiorum causâ donari posse; alijs numero non paucioribus, *Alex. & Ioan. Imol. in d. l.* 1. *& ibi Franc. Ripa nu.* 140. *& Guilel. Pontan. nu.* 88. *Bart. in l. Si fortè nu.* 3. *De castren. pecul. Gloss. Castren. & Salicetus in l. Filiæ tuæ C. Famil. erciſc. & ibi Lac. Butrigar. in fine & Decius nu.* 41 *Ant. de Butrio cons.* 38. *Quia maior nu.* 5. *Aret. consil.* 17. *Consideratis diligentissimè nu.* 6. & quidē ex affirmativæ sententiæ auctoribus, *Bald. cōs.* 444. *Primo dicam vol.* 3. *& in d. l. Filiæ n.* 11 *& ibi Angel. n.* 2. *& Ias. n.* 3. existimantibus donationem esse nullam: concurrunt tamen hîc quædam, quæ hanc controversi juris disputationem avertunt. Inprimis usus hujus consistorij, in quo ex antiqua praxi & observatione, nisi in emancipatos filios factæ cessiones actionū recipi non consueverunt, & secundùm illas tantùm judicari. Vnde etiam est, quod in primo termino harum causarū repetita inveniatur emancipatio Actoris, & Curatoris deputatio; sed cùm ea repetitio verbalis tantùm esset, & ex defectu emancipationis Actoris pater (quem hæ causæ in veritate respiciunt, filio Actore pro instrumento per abusum privilegij in judicium protruso) metueret donationis nullitatem, filium nonâ mensis Martij anno 1560. coram Rectore Vniversitatis ordinario ejusdem filij judice emancipavit. Cæterùm hæc subsequens prædictam cessionem multis mensibus hac lite pendente emancipatio, antecedentem nullitatem cessionis minimè emendavit. * Quod enim ab initio nullum est, ex super- 3
veniente ut litatis causâ non convalescit, *c. Non firmatur De reg. iur. lib.* 6. *l. Quod ab initio l. penult. D. eod.* Vt nec testamentum, quod filiusfamilias inutiliter fecit, convalidatur per subsequutam ejus emancipationem, *l.* 1. §. 1. *De leg.* 1. si scilicet contraria aliqua antecedenti donationi extet significatio. * Etsi enim donatio filiofamilias facta 4
per sequentem emancipationem confirmetur, *l. Sive emancipatis C. De donat. l. Donationes* §. *pater D. eod. tit.* ut & servo in manumissione expressè non ademptum peculium, donatum censetur, §. *peculium autem Instit. de leg.* semel tamen adempta seu revocata donatio ante emancipationem, nullâ ratione confirmari censetur. Vt nec morte patris donantis hujusmodi donatio confirmatur, quæ semel revocata est, *d. l. Sive emancipatis*: quamvis alioqui generaliter verum sit, filiofamilias factam à patre donationem confirmari morte patris sequuta, *d. l. Donationes* §. *pater.* Revocationem autem hic ante sequutam emancipationem intervenisse constat ex eo, quod pater Actoris alterâ die post factam cessionem, renuntiando litibus & instantijs, quas adversus eosdem hujus causæ de eadem pecunia, quæ hîc petitur, coram Scabinis Hougardienſibus instituerat, per reservativam clausulam dixerit, quòd liti, non tamen causæ, & suo bono juri renuntiaret; protestando quòd ab hujus-

hujusmodi suo bono jure non recederet, sed quod in illo integer manere vellet. Quæ verba apertè indicant, quod actiones cessas sibi tunc adhuc reservaverit. *. Hujusmodi enim prohibitæ, & quæ à lege infirmantur donationes, & vel per emancipationem, vel mortem confirmari solent, quocumque modo, *l. Si maritus uxus in fine C. De donat. inter vir & ux. l. Cum hoc statuto §. si maritus D. eod. tit.* etiam per se alioquin inutili & inefficaci, *argum. l. Legatum §. pater hortos De admen. legatis*, facillimè revocantur: ita ut sequens emancipatio retro gi, & ad inducendam confirmationem factæ cessionis operari non possit, propter medium inhabile, *Bart. in l. Si is qui pro emptore De usucapion.*

Nec ad rem facit, quod in emancipatione prædictâ contineatur protestatio seu declaratio, quòd pater emancipans inhæreret emancipationi factæ coram Scabinis Lovanien sib. 15. Novemb. anno 1559. nam de veritate hujusmodi emancipationis nullo modo constat; ita ut nudæ enunciativæ hujusmodi assertioni credi non de-
6 beat, *Authen. Si quis in aliquo C. De eden.* * Et si de eâ constaret, nihil prodesset: emancipatio enim coram Iudice competente fieri debet, *l. ult. C. De emancipat. liber.* Sed Scabini Lovanienses eâ in parte competentes non fuissent; cùm neque emancipans, neque emancipatus illorum jurisdictioni, ne quidem ratione refortus, seu primariæ appellationis subsint. Vterque enim origine ac domicilio de alia provinciâ ac territorio est, Leodiensis scilicet: nam pater ex loco de Hougardis; & Actor ratione scholaritatis nulli alij, quàm Rectori Vniversitatis Lovanien sis subditus.

7 Secundò cessionis huius nullitatem facit vitium litigiosi, quod Actori formaliter obiectum est. Est enim hoc vitium tam potens, ut si vel Actor, vel Reus, actionem aut rem litigiosam lite pendente in alium transferat aut cedat, non tantùm sit nulla ipsa cessio, *l. Lite pendente, l. Censemus C. De litigios.* verumetiam puniantur tam qui cessit seu transtulit, quàm qui cessionem accepit, *d. l. Censemus, Nicol. Boerius decis. 33. & ista quæstio nu 2.* Quod autem litigiosæ fuerint hæ actiones ante factum transportum constat, tam ex confessione Actoris; quàm per exhibitionem instrumenti assertæ renuntiationis; quâ renuntiatione pater Actoris, alterâ die post factum transportum in Actorem, declaravit se renuntiare liti contra hos Reos intentatæ coram Iustitia Hougardien si. Quæ quidem renuntiatio non est facta coram Iustitia, nec in iudicio, ubi causæ pendebant; sed dicitur facta coram D. Ioanne Dauvve; idque clancularie & extraiudicialiter. De cuius quidem instrumenti renuntiationis fide, aut de Notariatu dicti D. Ioannis Dauvve non constat; neque per confessionem Reorum, neque per testes, neque per aliquod decretum in contumaciam Reorum pro confessato habitum.

8 Sed nec obstat etiam, quòd secundâ Octobris 1560. decretum sit, non obstante exceptione litis pendentiæ, ad ulteriora procedendum esse: nam exceptio litis pendentiæ ante illam diem fuit obiecta; non ad merita causæ, sed tantùm ad processum ad impediendum ingressum, repellendumque Actorem à limine iudicij, *l. Vbi acceptum De iud. Bart. in l. Fundi & in l. Fundum De excep. Bald. in l. Peremptorias in fine C. Sent. rescindi non posse Clem. 2. Vt lite pendente &c.* Cuius exceptionis reiectio nihil impedit, quo minùs litigiosi vitium ad merita causæ loco peremptoriæ exceptionis obijci possit. * Vt generaliter omnes 9
exceptiones litis finitæ, aut deficientis actionis, in vim dilatoriarum, atque etiam in vim peremptoriarum, obijci ac proponi possunt, *Bart. in l. Cùm quærebatur in fine D. Iudicatum solvi, Angel. in l. Vir bonus eod. tit.*

Sed nec illud obstat, quod Actor ad averten- 10
dum litispendentiæ & litigiosi vitium replicet, litem non fuisse coram Iustitia Hougarien si contestatam: nam litispendentiam facit etiam sola citatio, *d. Clem. 2. & ibi Card. & Imol. Vt lite penden.* * Et quamvis juris Interpretes, *Gloss l. 2. in verb. de de- 11
ductæ in fine & ibi Bart. Cyn. Petrus de Bella Pertica, Butrig. Odofred. Angel. Fulgos. Salic. C. De litigiosis*, communiter faciant discrimen inter realem, & personalem actionem; ut illa vitium litigiosi inducat per solam citationem; hæc litigiosa non efficiatur, nisi per litis contestationem: nova tamen Iustiniani Constitutio, *in Auth. de litigios. in princ. col. 8. Authent. litigiosa C. De litigios.* generaliter constituit vitium litigiosi per solam citationem, seu libelli oblationem, aut petitionem in jure propositam, aut per preces Principi oblatas induci. Quæ nova Constitutio ad illustrationem atque interpretationem antecedentis Constitutionis ejusdem Iustiniani, *in d. l. Censemus*, edita est; & sic præcedenti per omnia accommodanda, & illa ad hanc trahenda, *l. Non est novum cum 2. Il sequen. De legib.* † Cùm ergò prior Constitutio, *d.* 12
l. Censemus, loquatur tam de actionibus, quàm rebus litigiosis non transferendis in alium; & posterior, *in d. Auth. de litigios. in princ.* definiat, quomodo contrahatur vitium litigiosi, interpretando verba illa in præcedente constitutione, *in d. l. Censemus in princ. ut si quis lite pendente*; debet interpretatio & quæ illi subiacent, ex æquo accommodari: cùm nullam distinctionem in genere actionis nova constitutio faciat; ut aliàs una determinatio, respiciens plura determinabilia, uniformiter omnia determinat, *l. Iam hoc iure De vulgari & pupil. l. Quamvis C. De impub. & aliis substitut.*

Nec pro sustinendo discrimine hujus differentiæ inter genera actionum realium, & personalium, faciunt rationes, quibus illi moventur; quòd scilicet olim litigiosi vitium etiam in realibus actionibus inducebatur tantùm per litis contestationem, *l. 1. §. 1. De litigios. l. 2. C. eod. tit.* & quòd nova Constitutio Iustiniani sit correctoria, ideoque restringenda; quodque tantùm loquatur de rebus immobilibus, aut mobilibus & sese moventibus; quarum appellatione non videntur contineri nomina, & actiones; sed aliam speciem constituere, *Tiraquel. de retractu §. 1. Gloss. 7. nu. 9.* * Nam testis est ipse Iustinianus, 13
ambiguum apud veteres fuisse, quando res dici debuerit litigiosa; ita ut dici non possit olim nisi per litis contestationem vitium litigiosi induci potuisse, etiamsi ex contingentia facti, non ex definitione juris, Vlpianus uno loco de litis constatione proponat

proponat, *d. l.* 1. §. 1. *De litigios.* cum in constitutione Constantini, *l. Lite pendente C. eod. tit.* generalibus verbis dictum sit, *De actionibus, quæin iudicium deductæ, vel res, pro quibus Actor à Reo detentis intendit*; quæ soli citationi ac conventioni seu petitioni judiciali, etiamsi lis contestata non sit, rectè accommodari possunt. * Vnde manifestum
14 etiam est, Iustiniani novam constitutionem, *in d. Auth. de litigios. in princ.* non esse correctoriam; sed declaratoriam seu interpretativam: sic ut odium correctionis non debeat extensionis occasionem angustiorem facere. Cùm alioqui non per extensionem & identitatis rationem, sed per aperta verba Constitutionis idem in personali, quod in reali actione constituendum sit: tum propter confirmationem antecedentis Constitutionis, *d. l. Censemus*, quæ expressè de actionibus
15 & rebus loquitur; † tum quòd ut rei appellatione etiam contractus, obligationes, & actiones continentur, *l. Nominis l. Rei appellatione De verb. significat.* ita quoque appellatione rerum mobilium & immobilium: quia his omnes continentur in generali & indeterminato; præsertim à legislatore prolato sermone, *l.* Moventium *& ibi Alciatus De verb. sign.* Quamvis in testatoris, aut contrahentium sermone, ex voluntatis coniecturâ plerumque tertiam speciem constituant actiones. Quo etiam factum est, ut Placentinus, Azo, *in Summa C. De litigios.* Hostiensis, *in Summa De alien. iud. mutan. caus.* & ex horum sententiâ Albericus, *in Auth. Litigiosa C. De litigios.* existiment etiam in personali actione per solam citationem contrahi vitium litigiosi: quinimò & ipse Accursius, *in l.* 1 §. 1. *D. De litigios. in V. contestata*, dubitanter dixerit, idem in personali, quod reali actione servandum esse. Quæ etsi vera videantur; tamen ne ex auctoritate communis opinionis cessiones, de quibus hîc controvertitur, sustineri dicantur, hoc adijcimus; lites illas, quæ adversus hos Reos coram Iustitia Hougardiensi institutæ fuerunt, latiùs progressas fuisse etiam ultra litis contestationem. Propositâ enim petitione ex parte Leonis patris duodecimâ Iunij anno 1559. præfixoque per judices decimo nono ejusdem mensis Iunij termino respondendi, responsum est negativè 26. die ejusdem mensis, lite ulteriùs usque ad 18.
16 Septembris protractâ: † litis enim contestatio non tantùm ex juris dispositione, *c.* 1. *De litis contest.* verum etiam ex usu, & praxi, præsertim in sæcularibus judicijs inducitur ex responsione Rei ad propositam Actoris petitionem, Iudice incipiente de causa cognoscere, *l.* 1. *in fine C. De litis contest.* Quod nullam dubitationem habet, quoad causam contra Godefridum van Moll; demonstrant enim id acta exhibita. Quoad alios idem accidisse satis arguit renuntiationis exhibitum instrumentum, necnon certificatio Scabinorum Hougardiensium, Leone patre procurante confecta: in quo instrumento conspicitur uniformis omnium litium adversus omnes hos Reos institutio, & renuntiatio.

Vltra quæ omnia, ad cessiones hujus extremam nullitatem, propter prædictam litis pendentiam etiam solùm inchoatam in consideratione habendum est, quod hic non sit simplex cessio litigiosi; sed aperta alienatio judicij mutandi causâ in fraudem juris & Reorum, de actionibus semel in judicium deductis. Idque adhuc non simpliciter, sed in potentiorem, hoc est, privilegiarium cessionarium; qui virtute privilegij scholaritatis suos debitores coram Domino Conservatore ex aliena jurisdictione in jus trahere potest.

† Ita ut quamvis generaliter actio in scholarem 17
cedi possit; si id simpliciter & bona fide fiat, etiam si propter cessionem judicium mutetur *l. Non solum §. 1. De alien. judicij mutan. caus.* non possit tamen fieri in fraudem, quę præsumitur, si cœpto judicio, non etiam contestato per cedentem adversus Reum in foro domicilij Rei, id fiat, ut eadem de re debitor per cessionarium inquietetur coram privilegiario Iudice cessionarij, *elegans Gloss. in l. Ex hoc edicto §. 1. in verb. quod iam in fine De alien. iud. mutand. caus.* Ex quâ juris consideratione refert Ioannes Papon, *in arrest. Regni Franc. lib.* 12. *tit. de vice de litig. cap.* 3. quod quamvis in Regno Galliæ actiones litigiosæ ex consuetudine cedi possint, ut cessionarius subintret locum cedentis in cœpta lite eo loco, quo cœpta est: non recipiantur tamen cessiones actionum litigiosarum, quæ fiunt in scholares, aut aliter privilegiatos, ad finem, ut Reus alio loco coram Iudice cessionarij in jus trahatur. Ait enim, hic adversus juris regulas, duo singularia concurrere; alienationem judicij mutandi causâ, quæ odiosa est, & vitium litigiosi non minùs odiosum, *in d. cap.* 3. *& eod. lib.* 12. *tit* 1. *de cession. cap.* 3. Addens quòd hoc respectu ad contrahendum vitium litigiosi sufficiat sola citatio, etiam si contestatio sequuta non sit: quod definitioni juris Canonici, *d. Clem.* 3 *Vt lite pendente &c.* (cui in dubio standum est) planè conforme est. Cùm igitur Leo pater ante suam cessionem hos Reos alibi in jus traxerit, & hanc eandem pecuniam ab eis petierit, atque aliquot mensibus in lite perstiterit, & ante peremptam instantiam, hoc est, ante renuntiationem litis, cessionem hanc fecerit in filium ex privilegio fori potentiorem; nulla est dubitatio, quin Rei omninò adversus Actorem ex malâ & inutili cessione agentem, hic obtinere debeant.

Tertiò omnibus Reis ex æquo ad demonstran- 18
dam nullitatem harum cessionum, illud quoque objicitur, quòd Leoni patri hæ actiones non competierint; ideoque illas cedendo in filium non transtulerit, *l Si filius tuus C. De donat.* Id quod demonstratur hac ratione. Proponit Actor causam actionis velut popularis, quæ toti communitati de Hougardia competijsse videtur, ob intentionem equitum; pro qua relevanda Rei contribuere debeant, secundùm taxationem per Magistros, Scabinos, & juratos communitatis de Hougardia factam: iam verò certum est, quòd popularis actio cedi non possit, vel ante litem contestatam, quia ante illam in bonis nostris non est, *l. Si cui De verb. signif. l. Qui populari D. De popular. action.* vel post litem contestatam, quia obstat perfectum vitium litigiosi.

Neque jus Leonis patris hac in parte stabilitur 19
ex eo, quòd ipse tunc Magister communitatis fuerit; & ut respondendo Actor fatetur, hæc ordinario facta sit per eos, qui communitatem repræsentabant,

sentabant: nam actio, quæ Magistratui, nomine & ex causa Magistratus, competit, non potest deposito Magistratu exerceri per eum, qui suo facto, vel contractu illam constituit: non proprio nomine, quia privata actio non est; neque nomine Reipublicæ vel communitatis, quia publicam personam amplius non sustinet, postquam officio defunctus semel fuit, *Gloss. & DD. in l. civitas Si cert. pet. & in l. Prior §. in eum De admnistr. rer. ad civitat. pertinen.* Si ergò reipublicæ seu communitatis fuit hæc actio, ne durante quidem officio potuisset in filium Leonis transferri; sic ut sibi, & ad suum commodum hujusmodi pecuniam adjudicari petere posset (quo modo Actor in his causis sibi, non communitati, vel ad opus communitatis hanc pecuniam adiudicari petijt) * Hujusmodi enim cessio, mera donatio, & abalienatio gratuita est, quæ Magistratui nulla ratione permittitur, *l. Præses & ibi DD. C. De transact.* Quod autem reipublicæ seu communitatis fuerit hæc actio, ex judicio etiam Actoris, seu potiùs patris ex personâ filij sui agentis, demonstrat tenor tam citationis, quàm libelli, omniumque in hac causa pro parte Actoris usque ad exitum ferè causæ deductorum; quæ omnia continent hanc unicam causam, intertentionem scilicet equitum; non allegando, quòd ipse Leo pater hujusmodi Equites intertenuerit, eique ob id privato nomine, & ex privatâ causâ subveniri debuerit per hos Reos: cùm constet passim hos Equites hospitio fuisse exceptos, & quidem etiam publico; fortè uti Actoris testes de sequenti Equitum impressione per Actorem allegatâ apertè deponunt, quòd in publicis diversorijs & ex ærario publico sumptibus communitatis fuerint hospitati. Quò etiam factum est, quod ipse Leo pater in hac lite respondendo ex decreto D. Conservatoris non fuerit ausus persistere in allegatione propriæ intertentionis; sed addiderit hæc verba, *Ac seu alias quòd ipse respondens habebat commissionem à villico*, faciendo eâ in parte Reorum & aliorum omnium incolarum loci de Hougardia parem conditionem: ut certum sit, nihil nisi rem ac negotium reipublicæ in ea re fuisse, non privatam causam ipsius Leonis patris: ita ut Leo pater ex hac intertentione suo nomine nec agere, nec Actori cedere potuerit adversus Reos pro hac intertentione nisi duobus probatis, intertentione scilicet ipsius Leonis patris, & assignatione horum Reorum per legitimum decretum Magistratus. Quod advertens Actor, causâ diu conclusâ, generalibus admodum verbis allegare cœpit, quod in illa Equitum impressione pater ejus plurimùm gravatus fuerit: sed super eâ allegatione per Reos minimè confessata, nulli fuerunt recepti testes. Proinde errore evidentiùs deprehenso, post causam iterum conclusam, Actor propiùs pressiusque allegavit, quòd per tredecim dies & noctes suis expensis tenuerit novem equites; & quod aliquando domum militibus repletam habuerit: sed hoc per Reos negatum Actor non probavit, ideoque nec relevare, nec intentionem Actoris justificare potest, *l. In lege De contrah. empt.* Ex quatuor enim testibus, quos Actor super hac allegatione produxit, nemo est, qui deponat, patrem Actoris tot equites, seu milites habuisse: prout etiam ijdem testes non deponunt de aliquo certo tempore tot dierum, ut Actor proponit: præter primũ, qui de duodecim vel tredecim diebus solus deponendo fidem non meretur, *l. Maritus De quæst. l. Iurisiurandi C. De testib.* * De quo in proposito minùs dubitandum est, ob id quod non tantùm ex testibus, quos Rei produxerunt; verum etiam ex ijs, qui pro Actore testificati sunt, evidenter constet quod dicti milites seu equites, nec per metata electis & assignatis per metatores (quos forerios ab annotatione postium officium vocamus, *l. 1. C. De metat. & epidem. lib. 11.*) certis hospitijs; nec per epidemeticã, hoc est redemtionẽ hospitalitatis certis personis molesti, graves, vel sumptuosi fuerint; sed sine discrimine discurrerint vagando per omnium domos; ita ut si in eâ impressione Leo pater plus damni, quàm alius passus sit (de quo tamen non constat) id æquo animo debeat ferre, & imputare lasciviæ militari; quæ pro casu fortuito reputatur, *l. Ex conducto §. si verò vers. idemque dicendum D. Locati*, nec à quoquam præstari debet, *l. Contractus in fine De reg. iur.* Deinde ut constet Leonem tot equites aluisse; non constat tamen, quod ei pro contributione assignati sint hujus causæ Rei; quia neque id testes Actoris, neque certificatio Scabinorum Hougardiensium per Actorem exhibita continet. Et quamvis Actor ad id probandum protulerit scedulam quandam continentem horũ Reorum assignationem, fidem tamen non meretur; tum quia iliam Rei non agnoverunt; tum quia manu patris Actoris cedentis scripta sit; cui sibi & ad propriam utilitatem in damnum alterius adscribenti, credendum non est, *l. Exemplo C. De probat.* tum denique quòd Actor non tantùm non probaverit illam aut illius contenta per testes, sed etiam se non velle probare declaraverit: in quâ declaratione quamvis addat Procurator, quòd de contentis hujusmodi scedulæ sufficienter constet ex literis certificatorijs Scabinorum Hougardiensium; inspectis tamen ijsdem literis non invenitur, quod hi Rei Leoni assignati fuerint. † Quæ certificatoriæ literæ Domino Indici suspectæ esse debent, propter declarationem Henrici Berwouts Scabini Hougardiensis in actis factam, atque ipsius etiam Leonis patris. Inde enim constat, quod ambitiosum fuerit hujusmodi decretum contributionis; quod ob id meritò obesse non debet, *l. Ambitiosa De decret. ab Ord. faciend.* præsertim quod factum sit contra & præter veterem morem ac formam in similibus servari solitam; tunc cùm milites seu equites discesserant, qui omnibus incolis graves fuerant; ita ut sine causæ cognitione ac non pervestigato cujusque damno, nemo facilè gravari, nec alius alij velut in tributum seu contributionem assignari potuerit. Et sanè quàm parum probabilis sit hæc assignatio, quam Leo pater scripsit, & sibi suoque commodo attrahere laboravit, ostendit ejus immodestia & concussio in faciendo decreto prætacto; deprehenditur quoque ex eo, quod eo etiam tempore, quo milites Hougardiæ grassabantur, ab alijs subventiones & contributiones petierit atque obtinuerit idem pater Actoris (ut Balduinus van

nus van Moll testis per Actorem productus deponit: cujus testimonio per omnia stare debet, quia illo utitur, *l. Si quis testibus & ibi Doct. C. De testib.*)
23 quorum tamen nomina dictæ scedulæ assignationis non sunt inserta. † Ita ut hinc constet patrem Actoris ex occasione temporis & loci captasse, ac quæsisse compendium suum; eamque captationem per hanc cessionem in filium latiùs producere apertâ sibi (ut putat) per cessionem ac transportum actionum via voracitatis; faciendo filium suum in foro privilegiario prætensarum suarum actionum, adversus miseros ac simplices rusticos exactorem, quod lex ut improbum planè detestatur, *l. ult. C. Ne liceat poten. Dynus cons. 24. usus talis est, quidam cepit agere sub fin.*

Proinde cùm de assignatione speciali ad opus Leonis patris, de personis horum Reorum non constet: nihil immutat eorundem Reorum causam exhibitum instrumentum Actorum, & sententia Scabinorum Hougardienſium in causa Wilhelmi de Wilde contra Ioannem Baems; quâ dictus Ioannes Wilhelmo ad contributionem condemnatus est. Nam præter quàm quod non exemplis, sed legibus, & ex veritate judicandum sit, *l. Nemo. C. De sentent.* diversa est causa dictorum Wilhelmi & Ioannis; quia in ea constabat de assignatione Ioannis ad contributionem ac sublevationem Wilhelmo faciendam. Et prætera breve seu billetum assignationis proponitur in ea causa fuisse Ioanni traditum eodem tempore, quo milites Hougardiæ erant: cùm in hac causâ constet eo tempore Reis nullum billetum fuisse missum. Constat denique de approbatione Ioannis ex eo, quod assignationem approbando, & initium contributionis faciendo, miserit ad Wilhelmum tria vasa avenæ.
24 † Quamvis interim ex eâ sententiâ nihil constitui possit, ob id, quòd ab ea provocatum & appellatum sit: provocatio enim extinguit, *l. 1. in fine Ad S. C. Turpil.* aut saltem suspendit sententiam, *l. Si causa C. De transact.*

Pariformiter non nocent acta, & sententia inter Georgium van Moll, & Henricum Raymekers, similem condemnationem (uti videtur) continentia: nam ex libello illius causæ constat, inter eos actum fuisse de alio militum adventu, qui contigit in anno 1558. & hic agitur de alio qui contigit in anno 1559. Rursus in eo adventu, & præsentibus equitibus seu militibus, facta est dicto Henrico assignatio ac traditio billeti; ejusdemque condemnatio facta est ex speciali promissione Henrici, quam delato juramento Georgius affirmavit.

Eadem ratione nec tertia sententia per Scabinos Leodienses inter Petrum Tritsmans, & Henricum Raymekers lata præjudicat: nam ex causâ sententiæ insertâ constat, ex consensu Henrici factam fuisse hujusmodi assignationem ac taxationem, & quod misso dimidio modio hordei, subventionis onus cœperit cognoscere. Denique fuit illa causa per Petrum Tritsmans instituta nomine communitatis Hougard. quam Leo pater per cessionem filio factam ad privatum compendium contorquere conatur. Atque ita cum separatorum, & quæ in ipsdem facti terminis non communicant, non eadem, sed separata ac diversa sit ratio, *l. Papinianus exuli De minorib.* fit, ut exemplum proferendæ sententiæ in hac causa ex prætactis tribus sententijs, desumi non possit.

Cùm ergò hæc causa vitio litigiosi laboret, & sit ex mala atque inutili cessione ejus actionis, quæ cedenti nomine proprio non competit, quâque cedendo in alium transferre non potuit, cujus etiam causa per Actorem probata non est; & quæ alioqui ex vitio litigiosi cessibilis, seu transferibilis non erat: existimamus officium Reverendi D. Iudicis esse, ut Reos ab impetitione Actoris absolvat; Actore in omnibus expensis condemnato.

De Donationibus.

SVMMARIVM.

Donatio facta cum reservatione potestatis de re donata disponendi.

1. 3 12. *Donatio an fieri possit, ut donatori liceat de re donata disponere.*
2. 10 *Intellectus l.* Cùm quis decedens §. pater De legat. 3.
4. *Testamentum effectum ex morte testatoris consequitur.*
5. *Legata in causam caduci veniunt legatario ante testatorem moriente.*
6. *Dispositum non censetur quod dispositum non durat.*
7. *Legata caduca vel adempta apud quem maneant.*
8. *Intellectus l.* 1. §. pro secundo C. De caduc. tol.
9. *Legatum rei alienæ quando in præiudicium domini valeat.*
11. *Legati translatio inutilis, ademptionis effectum habet.*
13. *Testati causa quomodo ad se trahat intestatam.*
14. *Possessor bonæ fidei fructus restituere non tenetur.*

CONSILIVM CCCLXV.

Iunge cons. 153. supra in fine

GVILIELMVS vanden Broecke 5. Mensis Septemb. Anno 1573. coram Scabinis oppidi Lovanienſis titulo & ex causa donationis inter vivos cessit, transtulit, & transportavit, M. Ioanni Bacchusio præsenti & acceptanti, octo diversos parvos specificatos fundos, eâque cessione in jure factâ, ac dicto Guilielmo ex dictis fundis exposito, est in illis per legis operas positus, bonificatus & inhæredatus idem M. Ioannes Bacchusius, reservato tamen expresse dicto Guilielmo in ipsdem fundis vitâ suâ durante usufructu & præceptione, reservata etiam sibi suâ liberâ dispositione dictorum bonorum, dictis transportu & donatione non obstantibus. Post hanc donationem, cessionem, & legalem inhæredationem præfatus Guilielmus unum ex dictis fundis ex causa permutationis alienavit: deinde 23. Augusti 1574. coram Notario suum testamentum fecit; in quo volens uti facultate & potestate dispositionis de illis fundis sibi reservatâ in contractibus coram Scabinis Lovanienſibus passatis (non expressis illorum annis, mensibus aut diebus; sed relicto pro illis ponendis vacuo) factâ illorum fundorum specificatione, legavit eosdem fundos Mariæ Frederici vanden Broecke fratris suæ filiæ, dicto Frederico reservato illorum usufructu, sub onere duorum florenorum annuorum pro celebratione anniversarij. Post

sarij. Post quod speciale legatum subiecit hanc in effectu clausulam: *Omnia alia sui testatoris bona mobilia & immobilia, nullis exceptis, relinquit suis fratribus & sororibus æqualiter & in capita inter eos dividendis; illos in illis hæredes suos instituendo.* Post hoc testamentum sic conditum, superstite adhuc dicto Guilielmo testatore, moritur præfata Maria legataria, & Fredericus ejus pater; & postea in anno 1578. nullo alio testamento condito, mortuus est Guilielmus testator. Ex cujus morte extincto usufructu dictorum fundorum, quem testator in donatione sibi reservaverat, M. Ioannes donatarius tamquam consolidato usufructu cum proprietate, hos fundos excepto illo, qui ex causâ permutationis alienatus erat, apprehendit, & in illorum possessione postquam duobus annis continuis fuisset, in jus coram Magnifico D. Rectore trahitur, & judicio rei vindicationis ad restitutionem dictorum fundorum cum fructibus inde perceptis, & qui percipi potuerunt per Vincentium vanden Broecke ejusque cohæredes præfati Guilielmi, partim ex suo, partim ex capite Elizabethæ vanden Broecke sororis dicti testatoris, quæ eidem testatori superstes fuit & postea decessit. Quæritur itaque, an jure ad restitutionem horum fundorum & fructuum dictus M. Ioannes conveniatur.

Quod ut rectè definiatur, expendenda est natura, vis, & effectus supratactæ donationis dicto M. Ioanni factæ, cum adiectione reservationis & liberæ dispositionis. Etsi enim hujusmodi donatio quibusdam videatur inutilis & sine effectu; ob id, quod quâ manu quid ita donatur, eâdem quoque adimi videatur, quemadmodum non censetur solvere, qui sic solvit, ut recuperet, & non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur, *l. Qui sic solvit, l. Si quis duos De solution.* nec videtur datio esse ejus, quod sic accipitur, ut retrò reddatur, *l. Si tibi Si cert. petatur*; neque donatio ejus, quod sic datur, ut recipiatur, *l. 1. De precario*; ideoque Ioannes Calderinus, *cons. 8. Donavit Titius, tit. de donationib.* adiectionem hujusmodi reservatæ potestatis disponendi, propter contrariam verosimilitudinem, pro non adiecta habeat; Bartolus vero, *cons. 76. Pater filio vol. 1.* ea propterea restringat ad alienationem ex necessaria causâ, ut non pertineat ad testamenti factionem; præsertim si additum sit de dispositione in vitâ sua facta, *Alexand. cons. Circa primum nu. 17. vol. 3.* quasi his verbis dispositio ultimæ voluntatis non sit reservata aut permissa; denique Ioannes Faber, *ind. §. liberis Instit. de pupil. substitut.* in utramque partem disputatam illam quæstionem indecisam relinquere videatur, valeat an non valeat hujusmodi donatio: verius tamen est, rectè sic fieri posse donationem; neque ex ratione contrarietatis, repugnantiæ aut perplexitatis aliquod vitium illi injici: potest enim donator suæ donationi legem quam vult, si jure non improbatur, adjicere, *l. Cum dos l. Ob res §. 1. De pact. dotalib. l. In traditionibus De pactis l. Legem C. De donationib.* & inter alias non tantùm hanc, ut donatarius alicui alij post mortem suam, aut aliud certum tempus restituat; qui casus nullam habet dubitationem, propter commodum medij temporis, quod restitutionem promissam antecedit; neque etiam dumtaxat hanc, ut ususfructus rei donatæ apud donatorem maneat, *l. Quisquis C. De donationib.* in qua commodum donationis consistit in donata proprietate; cum certa spe extincto usufructu consolidationis ususfructus cum proprietate, *§. ult. Instit. de usufructu*; sed etiam hanc, ut donatori sit salvus ususfructus vitâ suâ durante; & quod de ea liberè possit disponere. In qua etsi primo aspectu non conspiciatur aliquod emolumentū in figurâ verborum; in re tamen deprehenditur evidens utilitas, & proprietatis, quæ statim acquiritur; & ususfructus causalis, qui in spe est ex morte testatoris; quæ spes sufficiens causa est ad constituendam materiam obligationis, *§. ex conditionali Instit. De verbor. obligat.* Nec considerationem hujus emolumenti tollit retenta facultas disponendi, per cujus exercitium tam proprietatis, quàm fructuum utilitas auferretur: nam ex eo non potest dici contractus nullus vel inutilis, quod ex lege conventionis resolvi possit; ut est in pacto addictionis in diem, & legis commissoriæ venditioni & emptioni adiecto; sub quo re tradita emptori, non rectè dicitur emptio seu traditio nulla; imò nec conditionalis, sed pura & perfecta in conditione tantùm positâ ejus resolutione, *l. 1. De lege commiss. Steph. Bertran. cons. 1. nu. 5. vol. 4.* Et sic in specie proposita reservatio liberæ dispositionis non impedit translationem proprietatis seu dominij, imò nec possessionis, quæ constituitur in reservatione usus fructus; sed adjicit tantùm conditionalem resolutionem illius, si scilicet donator aliter disposuerit: quâ non eveniente, hoc est, si non disposuerit, donatio irrevocabilem effectum consequitur: ita ut ratio ipsa hujusmodi donationem tueatur & utilem esse demonstret. 2

Cui accedit apertum hac in re Scævolæ responsum, *in l. Cum quis decedens §. pater De legat. 3.* quo pater non mortis causâ hoc est, inter vivos (ut est in casu hujus litis) donavit filio suo emancipato universa bona sua; addito & in stipulatum deducto pacto seu lege, quòd filius ea bona quandocumque donator vellet, vel ipse donatarius moreretur, eidem donatori, aut ei, cui ipse vellet restitueret; ejusque stipulationis & pactionis illam vim esse, quòd testator etiam per ultimam voluntatem possit de his rebus in parte vel toto disponere; & declarare, cui seu quibus illa bona, vel aliquid ex ijs per filium donatarium præstari velit; eoque pacto filium non tamquam hæredem patris sui, sed tamquam debitorem conveniri posse 3 ad illa vel illud præstandum. * Et quod in terminis dubitabilioribus respondit Marcus Ant. Natta, *cons. 270. Cum considerassem nu. 4.* valere donationem, cui donator hanc legem adiecit, quòd donatio effectum non habeat, nisi post mortem donatoris, & quòd ipse donator possit de rebus donatis disponere; & effectum hujus donationis esse, ut pura & præsens sit, sed ejus executio dumtaxat differatur in tempus mortis; ideoque conditionalis non sit, *l. Ex his verbis C. Quando dies legati vel fideic. cedat. Car. Ruinus cons. 182. Ex themate nu. 7. vol. 1.* sed resolutio illius ex eventu dependeat, si testator aliter disposuerit. Neque similis est causa donationis, qui simplex & absoluta restitutio seu retro-

seu retrodatio purè, non ex aliquo die adijcitur, *d. l. Qui sic solvit, d. l. Si quis duos, d. l. Si tibi*: nam ibi donationis nullus & nequidem momentaneus est effectus: ut est cum ipsa retrodatio nullum temporis intervallum habet, sed incontinenti facienda est; non etiam quando ex intervallo, vel sub conditione imposita est, quia tunc retrodationis effectus non tendit ad omnimodam contractus resolutionem, quia emolumentum aliquod confert. Vt est si donator dat pecuniam additâ lege, ut donatarius eam sibi credat, seu mutuo det: benignius enim hæc accipi oportet, quamdiu accipientis evidens aliqua utilitas deprehendi potest, *d. l. Si tibi in fin. & ibi Alciat. nu. 6.*

De quâ specie minus est dubitandum in hac causâ, quod jure consuetudinario oppidi Lovaniensis receptum sit, hujusmodi pacta reservativa ususfructus & liberæ dispositionis valere; non tantùm cum dominus rei rem suam sic tradit ex causâ donationis; sed etiam cùm venditor, alio emente & pretium solvente ex consensu emptoris rem tertio tradit reservato emptori usufructu & facultate liberæ dispositionis. Quæ etsi dubitabiliorem quæstionem habeat, in usu eum effectum habet, quòd res perfectè ei, cujus nomen instrumento insertum est acquiratur: equidem incommutabiliter & irrevocabiliter, si is, cui hæc reservatio facta est, non utatur facultate dictæ dispositionis. Vt & in specie per Scævolam definitâ, *in d. § pater*, universa bona filio donatario irrevocabiliter manent, si pater reservatâ facultate usus non sit; hoc est, nec sibi, nec ulli alij restitui se velle declaraverit. Sic igitur contracta est hæc donatio, & tam firmo jure ab initio subsistit, ut M. Ioannes fundatam habeat intentionē pro defensione suæ possessionis & retentionis ei sic donatorum fundorum.

Ex adverso verò lex seu pactum reservatæ liberæ dispositionis probabilem facere videtur Actorum intentionem ad petendam restitutionem dictorum fundorum, quasi ad eam M. Ioannes jure obligationis ex dicto contractu donationis obligatus fuerit. Videndum itaq; an Guilielmus legem dictæ suæ donationi adiectam exercuerit, & reservatâ facultate dispositionis usus fuerit. Et quidèm dubiū non est, quin usus fuerit per hoc, quod in dicto suo testamento hos fundos dictæ Mariæ, & ejus patri Frederico jure proprietatis & ususfructus respectivè legaverit; ideoq; per hujusmodi dispositionem horum fundorum donatio resoluta videatur, & consequenter Reus ad illorum restitutionem teneatur. * Verùm 4
rem exactè expendendo, deprehenditur dictæ resolutioni locum non esse; ob id, quod eâ dispositionis specie usus sit, quæ effectum nullum vel in vita, vel post mortem donatoris consequi potuerit. Non in vitâ testatoris, ob id, quòd per speciem simplicis legati de his fundis disposuerit, quæ in ejus vita ad effectum nullum perduci poterat: quia legata à testamento dependent, neque ullum effectum habent, antequam testamentum irrevocabiliter confirmatum sit; quod non fit nisi morte testatoris, *l. 1. t. Si post diem Quando dies leg. vel fideic. cedat.* Vnde legata ab hærede, non à testatore sunt præstanda, §. 1. *Instit. De legat. &* ut pro hærede, vivente testatore seu domino, nihil ex hæreditate usucapi potest, *l. 1. D. Pro hærede*; ita nec res legata, si præstita sit vivo testatore, *l. Ea res & ibi Gloss. D. Pro legato*, non etiam eodem testatore mortuo: ob id, quod ut Actores fatentur & positivè allegant, hujusmodi legatum ante mortem testatoris sit factum caducum perantecedentem mortem Mariæ & Frederici legatariorum: † in causam enim caduci veniunt legata, 5
quæ ijs relicta seu adscripta sunt, qui post conditū testamentum ante testatorem moriuntur, nec hujusmodi legata ad suos hæredes transmittunt, *l. 1. §. & cum triplici vers. vel vivo testatore C. De caduc. tollen.* Et ex simili causâ totum testamentum corruit, si hæres scriptus ante testatorem moriatur; quia tunc nemo ex testamento hæres esse potest, *l. 1. D. De iniusto rupt. irrit §. 1. Instit. de hared. quæ abintest. defer.* ita quoque legatum, quod illi adscriptum est, qui ante testatorem moritur. Cùm ergò caduca seu quasi caduca in effectu pro non scriptis sint, concludenter infertur, quòd ea in parte hæc dispositio de controversis fundis nulla sit, seu ad nihilum redacta. * Neque enim dici potest dispositum, quod non durat, & dispositionis effectum non consequitur, *l. Si pro patre §. versū De in rem verso & ibi Gloss. in verbo Duret*: cum parta sint in jure, aliquid in principio non esse, vel postea desinere. *l. Si quis in senatorio l. Eos qui De ritu nuptiar. Bened. Capra cons. 66. Cùm viso nu. 20.* præsertim si nihil sit, quod imputari possit illi, cujus dispositum non esse interest. Vt in proposito non potest M. Ioanni donatario imputari, quod dicti legatarij mortui sint; quodque testator de his fundis nullum aliud testamentum, aut aliam dispositionem fecerit. Vnde est, quòd is testatus decedere dicatur, cujus testamentum ritè quidem conditum est, sed ex quo ejus hæreditas adita non est; vel quia hæres ante ipsum mortuus sit, vel illi superstes hæreditatem adire non vult, vel non potest morte præventus, *l. 1. D. De suis & legit. hared.* † Cùm 7
igitur præfati Actores non proferant aliquam validā vel efficacem dicti Guilielmi donatoris dispositionem, vel per contractum, vel per speciem ultimæ voluntatis, sequitur, quòd hi fundi plenissimo jure & irrevocabiliter apud M. Ioannem donatarium manere debeant.

Nec eâ parte quicquam contra Reum facit, quod caduca seu in causam caduci redacta legata, apud hæredem testatoris maneant; & quòd legata semel legatario per testatorem in eodem testamento vel codicillis adempta, & ad alium translata, adempta maneant, *d. l. 1. §. pro secundo C. De caduc. tollen.* & apud hæredem, non apud priorem legatarium manere debeant, *l. Etsi transferam De adimen. legat. l. Planè in princ. De legat. 1.* eoque exemplo dici posse videatur, quòd Guilielmus semel disponendo de his fundis, illos M. Ioanni adimere voluerit, & semel adempti non ad illum, sed ad hæredes testamento institutos pervenire debeant: * nam non semper caduca vel quasi ca- 8
duca manent apud hæredem sed plerumque etiam apud alium; apud eum scilicet, à quo legata relicta sunt, seu qui horum legatorum præstatione gravatus est: ut expressè habet nova Iustiniani Constitutio de caducorum transformatione, *d. §. pro secundo.* Idque non tantùm apud eum, qui

eum qui ipse testamẽto aut codicillis honoratus & gravatus est;ut est, cùm aliquid à legatario legatũ est alij,qui vivo testatore moritur,*l. Iulian. de leg. 2. d. §. pro secundo*;sed etiam apud eũ, quitestamento honoratus non est, per testatorẽ tamen legato vel fideicommisso gravari potest,*d. §. pro secundo vers. vel alios*.Qui autẽ sint hi non satis per DD.explicatur. Accurs. ad debitorẽ testatoris refert, *d. §. pro secundo in V. possunt*;à quo certũ est testamẽto legari posse, *l. Si pecunia De legat. 1. l. Si debitor De liberat. legat.* sed hoc exemplum satis idoneum non est ,ad hoc , ut caduco facto legato, quod à debitore relictum est, idem legatum jam caducum factum maneat apud debitorem, cum ejus emolumento, quasi ei legata liberatione;sed eo loco est hæc res,quo esset,si à debitore legata non fuisset;hoc est quòd debitor maneat debitor, & sic apud hæredem emolumentum debiti manet. Vt eleganter respõdit Carolus Ruinus,*cõsil. 132. Videtur imprimis n. 7. vol. 5.* de depositario,qui pecuniam à testatore susceperat, ut legatarijs satisfaceret , tastamento per testatorem postea revocato.Sed nec donatarius mortis causà huc per omnia referri potest ,etiamsi Azo,*in d. l. unica ad V. vel alios qui fideicom. in sua Lecturâ , quæ nuper primũ in lucẽ prodijt*, de eo etiã exemplum ponat:quia & ipse velut ex ultimâ voluntate testatoris accipit ; cùm donatio mortis causa pro legato nunc sit,*l. Illud De mortis caus. donat. l. fin. C. De donat. mort. caus.*& illi semel ademptũ,quod sic donatum fuit licet inutiliter,apud hæredem non donatariũ maneat,*d. l. Planè.*

9* Exemplum magis idoneum erit in re aliena cum consensu domini in testamẽto legata:etsi enim inutile sit legatũ rei alienę quoad eũ cujus res est;quia sic ei invito res sua non potest auferri,ut nec alienę rei venditio domino rem aufert,*l. Rem alienã De contr. empt.*etiamsi quoad obligationem hęredis ac vẽditoris utrumque saltem per indirectũ valeat,*§. nõ sclũ De legat. Instit. l. Qui concubinã §. fin. De legat. 3. d. l. Rem alienã*: inutile tamen non est quoad dominũ,si eo consentiente res per testatorẽ sit legata. Vsque adeo ut contrario dissensu domini legatũ non revocetur,quamdiu testator in eadem voluntate manet ; & ita quidem ut actione mandati cogi possit dominus,ad rem suo consensu legatam præstandã, *d. l. Cùm quis decedens & ibi Bartol. in fine princ. De leg. 3. Iason in d. l. Si fundum per fideicommissum nu.* 39. 40. & 45. *De legat. 1.* Hujus itaque rei alienæ legatùm,si per mortem legatarij caducum fiat, aut aliter rupto aut irrito facto testamento deficiat , res legata manebit apud eum,qui testanti de illa consensit, & qui de ea præstanda gravatus fuit; quia illius fuit, &per legatũ,quodeffectũ nullũ habuit,numquam cæpit desinere esseejus;non verò manebit apud hæredem testatoris: nam apud hunc manere non potest , nisi quod tempore mortis testatoris in hæreditate fuit, *l. Hereditas nihil aliud. De regul. iur.*

10 Aliud perinde idoneum exemplum est in supratacto responso Scævolæ , *in d. l. Cùm quis decedens §. pater* ; in quo pater filium, cui omnia bona sua in vita, non mortis causa donaverat , sub hac lege & conditione,stipulatione vallatâ,quod illa vel quędam ex illis præstaret,cui donator vellet,gravavit; propter quã reservationem seu stipulàtionẽ pater rectà filium gravare potest,& cogitur filius donatarius etiamsi non sit hæres patris sui id præstare ei,cui donator voluit,velut ex causa fideicommissi:quod omninò accipiendum est, si fideicommissi dies legatario utiliter cedit;nam eo deficiente vel per mortem legatarij ante testatorẽ,vel alia ratione rupto vel irrito facto testamento,quod sic relictũ est,manebit apud ipsum donatariũ,cui sub hoc modo donatum fuit,nõ apud donatarij testatorisq; hęredem; quia temptore mortis nõ fuit in hęreditate testatoris; ob id, quòd per donationem seu ex causa donationis secuta traditione, seu adiecta reservatione ususfructus,quæ pro traditione & possessionis transfusione est,*d. l. Quisquis C. De donat.* dominium rei donatæ pleno jure acquisitum fuit donatario;quãvis cum illo modo ac reservatione facultatis disponendi,qua si donator non utitur, aut utitur quidẽ, sed vel nulliter,vel inefficaciter(quæ paria sunt,*l. Quoties Quisatisdare cog.*) firmo jure stat & manet res ipsa apud donatarium.Quæ reservatio facultatis disponendi conditionalis est; si scilicet ea uti velit testator. Vt & resolutio venditionis ex pacto legis commissoriæ ; ideo quòd non ipsa venditio , sed ejus resolutio sub conditione stare dicatur, *d. l. 1. l. Nam legem De lege commissor.*

Sic igitur in proposito casu,fundi,de quibus cõtroversia est,apud M.Ioannem manere debent, ob mortem legatariorum; quia ab eo in effectu legati sunt,non apud hæredem;ob id,quòd in hæreditate testatoris , tempore mortis non fuerint , sed pleno jure ad donatarium pertinuerint;resolutione dumtaxat pendente à contraria donatoris perdurante & perseverante dispositione. Quod in proposito dici non potest propter mortem legatariorum, & quòd eis mortuis testator iterum non disposuerit de his fondis , sive ad commodum hæredum, sive alterius cujuscumque.

Quam considerationem non avertit,quòd paulò ante dictum est,per inutilem etiam ademptionem & translationem legati à legatario factam, legatario legatum adimi,*d. l. Planè d. l. Esti transferam*: nam id mirum non est,quòd legata,quæ testamento ascribuntur,à sola voluntate testatoris depẽdeant,ideoque quacumque contraria voluntate facillimè adimantur.*l. 3. §. vlt. De adimen. legat.* & semel adempta nisi iterũ expressè dentur non reviviscunt,*l. si Servus §. ult. D. eod. tit.* At in re præsenti ipsa donatio ut effectum habeat,non pendet ex sequente voluntate testatoris,postquam semel facta est;est enim ex sua natura irrevocabilis,*l. Vbi ita donatur De donationib. mort. caus. l. 2. & 3. C. eod. tit.* Quod non potest dici in legato,quod usque ad extremũ vitæ spiritum revocabile est, *l. 4. De adimen legat.* Imò nec esse propriè cum effectu intelligitur, nisi in articulo mortis testatoris: ut mirum non sit,si sic faciliùs legatum revocetur ètiam per inutilem actum contrariam voluntatem inducentem; quia per illũ tollitur substantia antecedentis legati,*Bal. in d. §. pro secundo, & ibi Corneus*;quod,ut inquit Castrensis,*in d. §. pro secundo in princ.* non habebat firmũ statũ ut omnia in effectu legata respectu testatoris revocabilia sunt : at hæc donatio ab initio habuit plenũ perfectumq; statũ , non dependentẽ purè & absolutè à voluntate testatoris,ut per eam testator efficere possit,ut nec sit,nec futura sit donatio:contractus enim ab initio voluntatis, postquam verò initi,necessitatis sunt, *l. Sicut C. De obligat. & action.*

11

Quam perfectionem non impedit retenta po- 12

testas disponendit: nam, ut diximus, illa conditionalis fuit, si donator disponeret & dispositum duraret, *d. l.* 1. *De lege commiss.* Cùm igitur hi fundi non fuerint in hæreditate testatoris, at nec tempore scripti legati in dominio testatoris, nec ullum extet argumentum voluntatis, quòd voluerit hos fundos ad suos hæredes pervenire jure hæreditariæ successionis; summo & æquo jure ac sine invidia manere debent apud eum, cui testator illos in vita titulo donationis inter vivos donavit, retenta tantùm facultate de eis disponendi; quâ efficaciter usus non est, & non utendo præsumi non potest voluisse aliter rem donatario nuda quacumque voluntate auferre; cùm contractus seu donationis natura repugnet.

Quinimò subtiliore ratione dici potest, nec aperta & formali perdurante dispositione dominium harum rerũ potuisse M. Ioanni auferri: quia non est apertè dictum, quod donatio resolveretur, & in eum eventum nulla esset; sed hoc tantùm, quòd donator posset disponere; quo continetur velut Rei promissio, quod dispositionem donatoris implebit; quæ promissio personalem actionem dumtaxat continet, qua donatarius velut ex stipulatu conveniri posset, vel ab ipso donatore, quamdiu superstes est, vel per eum, ad cujus emolumentum disposuit. Vnde respondit Scævola, *in d. §. pater*, ab eo quasi à debitore, non ut possessore rerum peti, quod donator disposuit.

Ex quo etiam deprehenditur, Actores non rectè conclusionem libelli sui concepisse adversus Reũ, non ut debitorem sed possessorem horum fundorum, & ad illorum restitutionem, quæ est rei vindicationis formula, quæ nulli, nisi qui dominus est, competere potest, *l. In rem De rei vindicat.* Ita ut hic accedat ineptitudo libelli ex actione, quæ Actoribus competere non potest; cùm illis in omnem eventũ non posset competere nisi condictio, quæ personalis est, etiam eo casũ, quo adhuc duraret dicti donatoris dispositio, *d. §. pater, Cuiac. consult.* 20. *Pater & mater & cõsult* 58. *Tabulis nuptialibus.*

Donatum igitur dicto donatario, ejus manere debet, quamdiu non profertur valida donatoris dispositio in contrariũ: qualis non potest dici legatum Mariæ & Frederici. Neque etiam generalis seu universalis institutio hæredum de personis fratrum & sororum; quia illa non potest excedere fines bonorũ testatoris, sed ad ea tantùm restringi debet, quæ testatoris tempore mortis fuerunt, *d. l. Hæreditas De verbor. significat.* non etiam extendi ad res alienas, ut sunt hi fundi per testatorẽ in vita sua à te tempus testamenti sui abalienati, & de quibus testator postea numquam disposuit aut ordinavit validè vel utiliter in alterius alicujus commodum. Eòque minùs universalis hæc institutio ad hos
13 donatos fundos extendi potest, quòd testator institutionem hanc restrinxerit ad alia bona, de quibus specialiter priùs dispositũ non erat. † Et quamvis causa testati trahat ad se causã intestati, *l. Quãdiu* 2. *De acq. hæredit. Antequã. C. communia de success.* non tamen potest trahi ad ea, quę incausa intestati, hoc est in bonis testatoris non sunt; ut res vel simpliciter alienæ, vel per testatorẽ alienatæ, quæ tẽpore mortis nec in possessione, nec detentione hæreditatis sunt, *l. Item videndũ §. fin cum l. seq. De petit. hæredit.* Ita quòd Reus in hac causa absolvendus omninò sit ab Actorum impetitione, & Actores Reo in expensas condemnandi. Ad quas expensas Reus condemnari non posset, etiã eo casu, quo ad restitutionem fundorum condemnari posset (prout non) propter tam probabilem (quam indubitatã etiam putamus) litigandi causam, *l. Properandum §. Sin autem & ibi DD. De iudicijs*, & Rei bonam fidem;* quæ il- 14
lum in eventum condemnationis etiam liberare deberet à condemnatione restitutionis fructuum, quam Actores à Reo non aliter, quàm à malæ fidei possessore petunt; dum non tantùm perceptos, sed etiam qui percipi potuerunt petunt. Ad hos enim solus malæ fidei possessor tenetur, *l. Dominum l. Certum C. De rei vindicat.* cùm bonæ fidei possessor fructus, quos ante litem contestatã percepit, faciat suos, *§. Si quis à non domino Instit. De rer. divisione.* Dubitandum autem non est, quin Reus bonæ fidei ad minimùm horum fundorũ sit possessor (in veritate etiam dominus) ex tam justo & evidente titulo donationis, quẽ à domino habuit. Et quãvis ille in effectu resolutus videatur ex potentiâ cõtrariæ donatoris dispositionis, præsuppositio etiam, quòd per supratactã dispositionem, quæ postea in causam caduci, incidit, resolutus fuerit; illius tamen ignorantia Reũ excusare, & in opinione bonæ fidei retinere deberet, ex quo Actores testamentum præfati Guilielmi nunc primùm proferant post lapsum totius biennij à morte Guilielmi antea semper suppressum, seu saltẽ negligentia in- 1
quisitionis in lucẽ jam priùs prolatũ: ita ut in mala fide constitui non potuerit, nisi per hujus litis contestationem abhinc biduo aut triduo tantùm factã, postquã Reus nullos fructus percepit. Cùm alioqui de fructibus dictorũ fundorum hîc quęri non posset; propterea quod in eventum, quo Reus ad dictorum fundorum restitutionem propter prætactam caducam dispositionem teneri & condemnari posset, fructuũ ratio haberi non posset, sed tantùm interesse dilatæ restitutionis; ad quã, ut superiùs diximus, Reus non rei vindicatione, sed condictione seu personali actione conveniri deberet, *d. §. pater.* Ex personali autem obligatione & actione nec fructus, nec usuræ, nec interesse debentur ante debitoris moram; quæ ubi obligationi dies adjectus non est, non constituitur sine creditoris interpellatione, *l. cũ quidã §. si pupillo vers. usuræ l. Mora De usuris.* quam ante hanc litem institutam Actores nullam fecerunt. Sed de his supervacua est sollicitudo, quam avertit causæ, pro quâ stat Reus, justitia, cui Deus assistat.

De Donationibus.

SVMMARIVM.

Donatio cum pacto de revocando.

1. *Donatio mortis causa quandocumque revocari potest.*
2. 4. *Donatio inter vivos quando dicatur.*
3. *Donatio mortis causa non semper est propter solam mentionem mortis.*
5. *Donatio mortis causâ sic facta ut non revocetur quando sit donatio inter vivos.*
6. 9. 11. *Donationi inter vivos adjici potest pactum de revocando.*
7. *Intellectum l.* Cùm quis decedens §. pater De
8. *Legari à debitore potest.* (leg. 3.
10. *Contractus qui à voluntate pendent revocabiles fieri ex facto possunt.*

12. *Ven-*

12. *Venditio fieri potest cum pacto de retrovendendo.*

CONSILIVM CCCLXVI.

Vide cons. præcedens.

QVÆ nuper pro defensione M Ioannis Bacchusij adversus hæredes Guilielmi vanden Broecke scripsimus, in dubitationem & controversiam trahuntur, injectâ quæstione, cujus generis sit donatio, quam Guilielmus de controversis fundis M. Ioanni fecit; an mortis causa, quod Actores sustinent, eo fine, ut sequenti dispositioni Guilielmi de iisdem fundis attribuant vim ademptionis, etiamsi effectū non habeat illa dispositio, *l. Plane ubi transferre Delegat.* 1. *l. Etsi transferā De adimen. legatis*: an inter vivos, quod Reus sustinet, ut inutilis dispositio non noceat ei.

Videri quidem posset, non simplicem aut puram inter vivos esse hanc donationem, sed magis
1 mortis causâ, propter reservatam potestatem liberæ dispositionis: vis enim & potestas donationis inter vivos hæc potissima est, ut semel perfecta nullo casu revocetur *l. Senatus §. donatio C. De mort. caus. donat.* quam si non subvertit & annullat hæc reservatio liberæ dispositionis, saltem transformat in aliud genus contractus, hoc est in donationem mortis causa. Quemadmodum è diverso cùm de natura & conditione donationis mortis causâ sit, ut ex pœnitentiâ quandocumque à donatore revocari possit, *l. Mortis causa De mort. caus. donat.* si ita donetur mortis causâ, ut nullo casu revocetur, non est mortis causâ donatio, sed transformatur hic contractus in donationem inter vivos, ac perinde haberi debet atque quævis alia donatio inter vivos, *l. Vbi ita donatur De mortis caus. donat.* Vt generaliter cùm inter contrahentes ponitur effectus unius contractus, inseritur verò verbum, per quod significatur alius; censetur ille contractus initus & celebratus, cuius effectus est positus, non autem ille, quem formula contrahentium induceret, *l. Insulam l. Si rem § si cum unum De præscriptis verbis, Lud. Rom. consil.* 509. *Circa propositum.*

Sed verius est quòd donatio, de qua hìc agitur, sit donatio inter vivos, & nulla ratione mortis causa; ob id, quod ipse donator donando disertis
2 & formalibus verbis dixerit & declaraverit (ut habent literæ Scabinales) se has terras transportare M. Ioanni titulo donationis inter vivos his verbis: **Ende dat hy maniere dan giste dienen nompt tusschen den leuende oft donatie inter viros.** hoc est, *Et per modum donationis quam vocant inter vivos aut donationem inter vivos.* Quæ verba cùm clara & manifesta sint, ab ijs nullâ ratione recedendum est, *l. Non aliter De legat.* 3. † Et ex eâ consideratione Alexander, *cons.* 14. *Circa primū vol.* 1. convincit, donationem, in quâ mentio mortis facta
3 fuit, non esse mortis causa donationem, sed inter vivos; ob id, quod in instrumento donationis inserta fuissent, *Titulo & causa donationis inter vivos.*

Quod in proposito minorem dubitationem habet; ob id, quòd geminatâ expressione dictum sit, hunc transportum factum esse titulo donatio-
4 nis inter vivos, *l. Labeo De suppellect. leg. l. Non omnis Si certum petatur.* Ex verbis enim tam apertis colligitur contrahentium intentio, ultra quam non possunt operari actus agentium, nisi expressè de contraria voluntate appareat, *l. In conventionibus De verbor. signif.* de qua hic non apparet: potissimùm quia illius præsumptionem excludat dicta verborum inculcatio, & geminatio; quæ solet esse indicium constantis & enixæ voluntatis, *l. Baliſtam Ad S.C. Trebell. Iason cons.* 6. *Primum dubium nu.* 1. *vers. confirmatur optimè vol.* 3. & in proposito quod voluerit donare inter vivos non mortis causâ. * Vnde etiam est, quod quamvis qui sic mortis causâ donat, ut non revocetur, potiùs inter vivos do- 5
nasse censeatur, *d. l. Vbi ita donatur*; quasi scilicet incidens mentio mortis, causa impulsiva donandi magis sit, quàm donatio mortis causâ: si tamen in donatione donator præcisioribus verbis dicat, se donare titulo donationis mortis causa, etiamsi addat, ut non revocetur, erit & manebit donatio mortis causa; quia scilicet nomen contractus formaliter expressum est, *Decius consil.* 470. *Duo dubia*; nec poterit tunc trahi ad speciem donationis inter vivos, ut ex facto consultus respondit Marcus Anton. Natta, *cons.* 607. *Quæstio proponitur.* Ad quam rationem quoque sequitur quod in proposita donatione, propter quam formaliter expressum & specificatum nomen contractus donationis inter vivos, nullâ factâ mentione, nec intervenientè cogitatione mortis, omninò dicendum sit, hanc donationem, ut nominatim exprimitur, esse donationem inter vivos, non mortis causa; quia donator illam sic appellavit, & numero donationis inter vivos habuit, *Cuiacius Consult* 30. *Vir donavit.*

Et quamvis donatio mortis causâ cum pacto, 6
quod revocare non liceat, faciliùs deflectat & transformetur in donationem inter vivos; ob id, quòd substantiæ & naturæ donationis mortis causâ repugnet, & ei contraria sit irrevocabilitas; quia hæc species donationis est species ultimæ voluntatis, *l. ult. C. De donationib. mort. caus.* quæ nullo pacto fieri potest irrevocabilis, quamdiu testator vivit, *l. Si quis in principio testamenti De legat.* 3. in donatione tamen inter vivos idem ex adverso constitui non potest; nam nec contra substantiam, nec contra naturam donationis inter vivos est donationis revocabilitas; cùm & lege, & pacto illa sine læsione substantiæ ei superinduci possit. Lege quidem ex causa ingratitudinis, *l.* 1. *penult. & ult. C. De revoc. donat.* item propter liberos donatori post donationem natos, *l. Si unquam C. eod. tit.* Ex pacto quoque, si conveniat & testator suæ donationi hanc legem dicat, ut post certum tempus vel in certum aliquem casum, vel donatori, vel alij cui donator volet, res donata restituatur, *l.* 2. *l. Quoties. C. De donat. quæ sub modo*, † qualis est illa species, quam in priore nostra consultatione ex 7
Scævolæ responso, *l. Cum quis decedens. § pater De legat.* 3. adduximus, de patre non mortis causa donante filio bona sua hac lege seu pacto, ut, quandocumque vellet, filius teneretur patri donatori, vel ei, cui ipse vellet ea bona in totō vel parte restituere; quam Scævola non pro donatione mortis causa, accipit, sed pro ea, quæ fit non mortis causa, hoc est, inter vivos. Prout etiam Accursij Glossa ad idem responsum, *in V. donavit*, expressè dicit, eam donationem esse inter vivos; quam in eo omnes sequuntur, & nominatim Paulus Castr. *in l. Si mulier Deleg.* 3. idque bona & evidēti ratione. Nā quæstio, quā Scævola proposuit & definierat,

an à donatario legari vel fideicommitti posset; quod nullam (ut inquit Glossa *in d. V. donavit*,) habet quæstionem seu dubitationem quoad donatarium mortis causa; is enim cùm legatario comparetur, & non tam ex contractu, quàm ex ultima voluntate capiat, *d. l. ult. C. De mort. caus. donationib.* sine ulla dubitatione legato & fideicommisso gravari potest, *l. 1. §. sciendum, l. Si mulier De legat. 3. l. Ab eo C. de fideicommiss.* Sed iusta est dubitatio & dubitandi ratio, an idem quoque constituendum sit in donatione, quæ non mortis causa, sed inter vivos facta est; hîc enim cùm donatarius ex morte vel propter mortem donatoris nihil capiat, cùm sine vllo adiecto, pacto vel modo facta est donato, legato gravari non potest, *d. §. sciendum, Cuiacius consil. 20. Pater & mater.* At si huic donationi adiectum sit pactum, quod testator de bonis donatis disponere possit; gravari utique potest donatarius legato vel fideicommisso: non ex eo, quod testamento honoratus sit, vel propter mortem seu ex morte testatoris aliquid capiat; sed quia ea in parte debitor sit donatoris; hoc est, quia in effectu promiserit præstare ea, quæ testator de his bonis disponet. * Iam verò ex constitutione D. Pij receptum est, à debitore legari & fideicommitti posse, etiamsi is nihil à testatore, vel ex eius morte capiat, *d. §. pater in fine. Si pecunia De legat. 1. l. Si debitor De liberat. leg.* Ita ut in specie à Scævola proposita non possit contra expressa verba textus constitui species donationis mortis causa; ex eo, quod donatarius gravari possit onere legati vel fideicommissi. 8

Nec ad rem facit, quòd Castrensis, *in d. l. si mulier*, scribit, videri velut ex ultima voluntate capi, quod donatarius accipit ex donatione inter vivos facta, si illa revocari potest; inspecto magis fine, quàm formâ contractus: nam loquitur de eâ donatione inter vivos, quæ ab initio instabilis & invalida est, & ad sui validitatem requirit mortem donatoris, & confirmationem ex illa; ut est donatio inter coniuges; inter patrem & filium in potestate constitutum, *l. Sequens quæstio De legat. 1. l. Cum hic status §. 1. De donationib inter vir. & uxor.* (quæ in hoc articulo similis est donationi mortis causa, *Doct. in l. Ab eo C. De fideicommiss.*) non etiam de illa, quæ ab initio valet; etiamsi ex aliqua causâ vel auctoritate legis, vel ex lege donationi per donatorem dictâ, revocari possit; qualis est hæc, de qua hîc agitur, quæ facta est ab eo, qui sic donare potuit; & ei quidem, qui sic donatum accipere potuit. Deinde non propriè hîc est pactum, quòd revocari possit donatio; sed quòd donator de rebus donatis disponere possit; quòd etiamsi fieri non possit, nisi cum effectu aliquo revocationis donatorum pro toto vel parte, id tamen non fit ex naturâ ipsius donationis, sed ex vi adiecti pacti, quod informat, non transformat hunc contractum. 9

Cùm ergò revocabilitas donationis, item modus vel lex seu pactum donationi adiectum, quo donatio ad revocationem perduci potest, non sit contra substantiam, nec contra naturam ipsius donationis, huc accommodari non possunt, quæ alibi, *in l. Pacta conventa De contrah. empt.* traduntur de pactis transformantibus; cùm hoc pactum retentæ liberæ dispositionis non transformet, sed informet, hoc est dilatet & ampliet ipsum contractum ad ea, quæ in communi natura donationis inter vivos non continentur, nisi pacto expresso in ipsa donatione, tunc cùm perficitur, non cùm perfecta est, *l. Perfecta C. De donat quæ sub modo*, adijciuntur, & in contractu insunt, *l. Iurisgentium §. quinimo De pactis, d. l. Pacta conventa.* Aliter quàm cum donationi mortis causa adijcitur pactum, ut nullo casu revocetur; quia huiusce modi pactum subvertit substantiam huius donationis, quæ non nisi revocabilis esse potest, *d. l. Si quis in princ. l. 4. De adimen. legat.* † quod & in alijs contractibus seu negotijs, quæ à nudâ voluntate contrahentis seu concedentis pendent, usuvenit: ut sunt precarij rogatio, *l. Cum precario De precario*, societas, *l. Nulla D. pro socio*, mandatum, *§. rectè quoque Instit De mandato*, depositum, *l. 1. §. si sic Depositi*, commodatum; in quibus adiectum pactum de non revocando, vel corrumpit contractum, vel pro non adiecto habetur, vel deflectit illum in aliam speciem: quod in donatione inter vivos perinde dici non potest. * Etsi enim sic plerumque donetur inter vivos, ut res perpetuò irrevocabiliter maneat apud donatarium, non cogitatione illam ex mutata voluntate recipiendi seu repetendi, *l. 1. De precario*; nihil tamen vetat, quin ita donari possit, ut recipere seu repetere liceat, vel ex voluntate donantis, vel ex casu, vel ex die. * Idemque evenit in alijs contractibus ad dominij translationem idoneis: nam & ex emptionis causa, quod transfertur revocare aut repetere non licet, *l. Non est l. Ratas C. De rescind. empt.* & tamen utiliter venditioni adijci potest pactum, ut quandocumque volente venditore restituto pretio res ei restituatur, *l. 2. C. De Pact. inter empt. & venditor.*, idque manente venditione, non transformata in aliquam aliam speciem contractus. Atque ita manifestum est, hanc donationem talem esse, qualem donator illam nuncupatis verbis esse voluit; hoc est, inter vivos: quæ cùm ita sub hoc pacto retentæ seu reservatæ liberæ dispositionis valere possit, non potest ullâ ratione trahi aut deflecti ad donationem mortis causâ contra verba & mentem donatoris. 10 11 12

De Donationibus.

SVMMARIVM.

Donatio Prælati per modum liberationis.

1. *Monachus factus Episcopus ius testandi habet.*
2. *Donatio quæ à morsente fit, non semper est donatio mortis causa.*
3. *Donationu species an sit liberatio Prælati.*
4. *Prælatus an debitorem suum liberare possit.*
5. *Monachus Episcopus potest administrare.*
6. *Monachus Episcop. quomodo obstringatur suo ordini.*
7. *Clerici beneficiati quomodo sint bonorum Ecclesiæ usuarij vel usufructuarij.*
8. *Episcopus etiam religiosus de quibus rebus & quomodo possit tuto disponere.*
9. *Donatio absenti in piam causam facta valet.*

CONSILIVM CCCLXVII.

REVERENDISSIMVS Dominus Geradus Hamericourt, prius Abbas Monasterij S. Audomari, Religiosus professus Ordinis S. Benedicti, promotus est ad Episcopalem dignitatem Ecclesiæ Audo-

Audomarensis; quam annis circiter quatuordecim administravit. Is diebus septemdecim ante obitum, sex autem ante susceptum sacramentum extremæ unctionis, videlicet prima mensis Martij anni 1577. gravi affectus infirmitate, (ex quâ certum est ipsum decessisse) nondum tamen continuò decumbere coactus, mente etiam adhuc sanâ & integrâ, sub manus propriæ subscriptione, & sigilli sui appensione liberavit Ioannem Bonuoisin suum Receptorem generaliter, & particulariter de suâ administratione, seu receptione; & quod non teneretur alias rationes reddere, nec per successorem suum aut quemcumque alium ulteriùs gravari posset; additâ causâ, quod ipsi ab eo plenè & integrè satisfactum esset; declarando se benè informatum, & certum esse de receptis & relictis, quæ ipsi deductis omnibus, quæ deducenda erant, citra annum sexagesimum tertium, comprehenso etiam anno sexagesimo sexto, & terminis in festo Paschæ & Sancti Ioannis ratione dicti anni sexagesimi sexti, quovis modo competere possent; onerando nihilominus ipsius conscientiam, ut si quid ipsi deberi idem Ioannes comperiret, id deductis deducendis pauperibus distribueret; nolens per quemquam ea in parte eum inquietari; donando hujusmodi restantia debita, si quæ essent, dictis pauperibus. Idem Reverendissimus Dominus septima dicti Martij, per scripturam suâ manu subscriptam, donavit præsenti die fabricæ dictæ Cathedralis Ecclesiæ, omnia sua bona mobilia in domo sua Episcopali existentia. Donavit similiter futuro suo successori in Episcopatu ornamenta Episcopalia, quibus in conferendis ordinibus uti solebat. Item quicquid ei debebatur ratione præbendæ suæ Episcopatui annexæ, donavit ad fundandum suum anniversarium. Quæritur, an hujusmodi liberatio & donatio valeat?

1 Dubitandi causam facit, quod uterque hic actus videatur esse mortis causa donatio; quia in adversâ valetudine, & imminente mortis periculo seu suspicione factus fuisset. Iam vero ex sententia Specularoris, *de statu monach. §. vicesimo tertio quæritur n.* 29. (ut existimat Ioannes Bertachinus *in tract. de Episc. lib. 2. quæst. 29. nu. 68.* contra Martinum de Fano,) Monachus effectus Episcopus, ut non liberatur à monastica professione, regulâ, & obedientiâ; & ne quidem à monastico habitu, *Gloss. ult. in c. Clerici* DE *statu monach. & ibi Panorm. & alij*, Did. Covar. *in c. 1. nu. 18. De testam.* etiamsi ad majorem dignitatem ascenderit: ita quoque ei non relaxatur vinculum seu prohibitio luris, quo ingressus monasterium non habet facultatem testandi, *Auth. Ingressi C. De sacros. Eccles.* & per consequens nec codicillandi, nec mortis causâ donandi: quia horum potestatem non habet, cui jus testandi non est, *l. 2. De leg. l. 1. Conficiuntur §. 1. De iure codicill. l. Nec codicillos C. De codicill.* Quod idem à Baldo pluribus locis, *in d. c. Clerici nu. 7. & in Auth. Licentiam nu. 3. C.* DE *episc. & cleric.* traditum, apertè probant, & sequuntur Paulus Castrensis, *in d. Auth. Licentiam nu. 2.* Iason *in d. Auth. Ingressi nu. 13.* Panormitanus, ac postremò Didacus Covarruvias, *in c. 1. De testam.*

2 Cæterùm ita sunt concepta verba utriusque actus seu dispositionis, ut pro nullâ specie ultimæ voluntatis, & proinde nec donationis mortis causa accipi possint. Neque enim donatio mortis causâ semper est, quæ in ad- aletudine, aut in suspicione mortis fit, n prohibeatur quis etiam in extremo vitæ itu simpliciter, & absolutè seu inter vivos donare. Qui enim in extremis vitæ constitutus absolutè donat, nullâ factâ mentione mortis, non tam mortis causâ, quàm morientem eum donare respondit Vlpianus, *l. Seia §. uls. De don. mort. caus.* Ideoque opinio Antonij Butrij, *in c. 2. De consuetud. nu. 7.* qui existimabat, actum liberalitatis in infirmitate gestum, præsumi gestum causâ ultimæ voluntatis condendæ, aut donationis mortis causâ, vulgò ex dicti Papiniani responso improbatur, *Guiliel. Benedict. in c. Raimutius in verb. testamentum n. 21. De testam. Ioan. Franc. Ripa in tract. de peste in privileg. contractuũ n. 175. & cons. seu responso 1. Pestiferato creditur n. 7. sub tit. de donat. mort. caus. Soc. cons. 130. Visa contingentia vol. 1.*

Quod nullam habet dubitationem, cùm sic verba concepta sunt, ut inde appareat, disponentem seu loquentem nullam habuisse cogitationem quin ipse sibi potiùs, quàm donatario consulere voluerit; aut quod actum, seu actus executionem, demùm in casum mortis suæ conferre voluerit. Cujus unum inter alia indubitatum argumentum est, si dicat, se jam in præsenti, & maximè si addat, se irrevocabiliter donare, *l. Vbi ita donatur, De don. mort. causa Lud. Rom. consil. 513. In casu propositæ in fine*; item si id faciat extra formam testandi vel codicillandi: & quidem in observationem Iuris communis, adhibitis fortè duobus tantùm testibus, qui nec in testamento, nec in condicillis, nec in donatione mortis causâ sufficiunt, *l. ult. C. De donat. mort. causa, Alex. in l. Licet C. De pact.* & in usu consuetudinis nunc passim obtinentis, si fiat per solam epistolam, aut scripturam donare volentis, nullis adhibitis testibus, per quam nec hæreditas, nec legatum sic dari potest, *l. Et in epistola C. De fideicommiss. And. Alciat. consil 566. Generosi nu. 9.* Quæ omnia conspiciuntur in utroque hoc actu; cùm uterque constet solâ Reverendissimi Domini Episcopi scripturâ (quæ ad donationem inter vivos sola sufficit, *l. Si aliquid; l. Si donatio C. De donat.* nec continet dispositivam mortis commemorationem, nec dilationem in tempus mortis; sed apertam expressionem, Reverendissimum Dominum eam donationem præsenter & irrevocabiliter facere.

3 Dispiciendum itaque est, an cùm ex consideratione deficientis potestatis in testando, seu mortis causa donando, hæ duæ dispositiones seu actus subverti commodè non possint, ex alia consideratione impugnari valeant? Sanè quod ad priorem attinet, qua suum Receptorem analogisten, hoc est, rationibus receptionis reddendis liberum esse voluit, *l. Quidam decedens De admins. & peric tut.* nihil solidi nobis occurrit, ex quo hujusmodi voluntas seu dispositio annullari possit. † Etsi enim 4 liberatio speciem donationis contineat, & liberatio perinde legari, *D. De liber. leg.* ut acceptilatione, vel pacto dari possit, *l. 1. in fine Quæ in fraud. cred. facta sunt*: in proposito tamen ex re subiecta donatio propriè dici non potest, sed tantùm declaratio veritatis, rei scilicet per Receptorem

benè gestæ, & solutionis pro necessitate concreditæ administrationis benè factæ; cujus scientiam & conscientiam nemo rectius, quàm is, cujus administratio gerebatur, & rationes per vices redditæ fuerant, & reddendæ erant, habere poterat. † Proinde cum Episcopo quantumvis Monacho seu Religioso rerum Ecclesiæ administratio, & fructuum perceptio per se seu suos de Iure permittatur, *Salicet. in Auth. Licentiam C. De episc. & cleric.* hoc utique permittendum quoque fuit, ut ei, qui ejus nomine administravit seu fructus percepit, facere possit confessionem factæ solutionis rei rectè administratæ, cum subjunctâ liberatione, & prohibitione exigendi ab eo rationes. 5

Quod in proposito minorem habet dubitationem, ex eo, quòd in hac confessione, liberatione, & prohibitione, commodum sublatæ vexationis & molestiæ in repetendis rationibus dumtaxat percipiat hic Receptor, non etiam pecuniarium aliquod lucrum: cùm in hac dispositione aperte contineatur, ut, si quid in reliquis suæ administrationis & receptionis debitum erit, id non lucro ipsius cedat, sed per eum pauperibus magis indigentibus distribuatur. Quod præceptum distribuendi in pauperes, an subsistat, probabiliorem dubitationem habet; sed cùm nec illud præceptum sit reiectum in casum mortis Reverendissimi Domini; sed sit præsens, pura, & irrevocabilis donatio, his verbis concepta, *Avons donné, & donnons par cestes dez maintenant & irrevocablement*, hoc est, *Dedimus ac damus per istas ex nunc & irrevocabiliter*, existimamus illam validam & efficacem esse.

Etsi enim qui mortis causâ donare non potest, 6
multò minus possit donare inter vivos, *l. Filius-familias* De *donat.* ut filiusfamilias; & multo minus servus; & qui his assimulatur monachus seu religiosus, *Innocent. in c. Cum olim* De *privileg. latè Marcus Anton. Baverus in repet. l. Cum filiofam. n.* 188. *De leg.* 1. hoc tamen expeditum est, Religioso ad Episcopalem dignitatem promoto, permissam esse potestatem administrationis bonorum & reditum Ecclesiæ; illumque illorum fructus percipiendo suos facere; & ut consumendi, ita quoque erogandi potestatem habere. Ideoque Baldus, qui Religioso Episcopo facultatem testandi non permittit, quoddam tamen quasi proprium (etsi id sit contra professionem monasticam, *c. Super quodam* De *statu monach.*) illi in vitâ, non etiam in morte, permittit, *in d. c. Clerici nu* 7. ut olim in Latinis libertinis observatum fuit, *§. ult Instit. De succes. libert.* Quod indicium est potestatis tam in consumendo, quàm honestè præsertim in pauperes erogando. Quæ in pauperes, & pietatis opera erogatio, generaliter permissa est, etiam tunc cùm testandi potestas jure sublata est, *d. Auth. Licentiam.* cùm hoc proprium sit officium Ecclesiasticorum; ut fructus beneficiorum, qui necessitati propriæ supersunt, in pauperes erogentur, *c. Episcopus* x. *q.* 2. Et licet (ut diximus) Episcopalis dignitas à voto paupertatis, nec alijs, quibus votum & professio obstringit, non liberet ex sententiâ Divi Thomæ, 2. 2. *quæst.* 186. *artic.* 6. *Fanc Sarmientus. in tract. de Eccles. reddit. part.* 1. *cap.* 1. *num* 1. *Covar. in d. c.* 1. *n.* 28. *De testam.* libe-

rat tamen ab his, quæ officium Episcopale impedirent. Iam verò si Episcopus propter antecedentem monachatum & abdicationem proprij, non posset egenis, & pauperibus providere (quod esse vix potest nisi de fructibus bonorum Ecclesiæ; quæ ipsa bona alienare non potest, *c. Cassellas* x. *q.* 2.) non posset munus Episcopale expedite exhibere.

Nec hac in parte quicquam movere potest, quod huic donationi Reverendissimus Episcopus subjecerit etiam eas pensiones, quæ post diem donatoris, & fortè post ejus mortem (ut reverà accidit) cederent in Festo Paschæ, & Nativitatis Ioannis Baptistæ; nam & eæ pensiones erant in manu & potestate Episcopi. † Hoc enim certo Iure definitum est, *l. Defuncta De usufructu*, ad usu- 7
fructuarium, ejusque hæredem pertinere, non tantùm fructus, quos ipse percepit; sed etiam mercedes seu pensiones, quæ ex locatis fundis debentur, etiamsi dies pensionis cedat post usufructuarij mortem, per quam tamen usufructus finitur; si modò fructus in vita usufructuarij à colono sint percepti. Clericos autem in beneficijs, usufructuarijs magis, quàm usuarijs similes esse vulgò communius receptum est, *Covar. in c. Cum in officijs De testam.* Quam potestatem impedire nobis non videtur, statutum synodale, eò quod de Pastoribus inferioribus, & de primo capite Pastorum accipiendum esse videatur; tum quod ad officium Episcopale, ut diximus, pertineat providentia & erogatio in egenos; non ita ad officium inferiorum Pastorum, quibus ea cura specialiter nullo jure imposita invenitur, etiamsi superflua perinde in pauperes erogare in foro animæ teneantur; tum quod causa finalis dicti statuti, quoad Pastores cesset in Episcopatu, qui electivus est, & abundantiâ bonorum sic munitus, ut nullus sit metus, ne decessore mortuo nemo inveniatur, qui Episcopalem curam & administrationem subire velit. Vnde etiam usus cautionis illius, quam statutum imponit Pastoribus, de relinquendâ aliquâ quotâ fructuum pro successore, non observatur in Episcopo; ut cessante causâ finali statuti, usus statuti cesset, & nihil mutare possit.

Quod attinet ad sequentem seu secundam do- 8
nationem, nulla est dubitatio quoad ornamenta donata, quin valere debeat, cùm sit facta ei, cui alioqui cessante donatione, illa eadem obvenire debebant; hoc est successori in Episcopatu. Sed de suppellectile, quæ in domo Episcopali inveniretur donata fabricæ, item de fructibus annexæ seu unitæ præbendæ donatis pro fundando & constituendo anniversario, justa est dubitatio; quod administrationis Episcopalis modum excedere ista videantur. Verùm dum omnia expedimus, & ex Baldi, aliorumque sententiâ Episcopo, quamvis Monacho, quasi proprium in vita ex liberrima administratione habere liceat; & ex juris communis tam civilis, quàm Canonici dispositione, Episcopus bonorum Ecclesiæ administrator & fructuum dispensator sit; nec ullo jure inveniatur in potestate dispensandi differentia inter sæcularem & regularem Episcopum; & utroque Iure Episcopo etiam sæculari non permittatur potestas testandi de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis, *c.* 1. *De testam. d. Auth.*

d. Auth. Licentiam C. De Episc. & cleric. permittatur tamen potestas illa erogandi & consumendi, non tantùm in utilitatem Ecclesiæ, sed etiam in alia opera pietatis, *d. Auth. Licentiam*: quibus annumerantur quæ pro ædificatione, & sartis tectis Ecclesiarum, item pro salute animæ relinquuntur seu destinantur, *Tiraquel. in tract. de pia caus. in præfat.* verius & æquitati magis consentaneum esse putamus, in has duas causas factas donationes etiam subsistere; nec liberale, nec pium esse, hac in parte Reverendissimi Episcopi præsentem donationē convellere: & ne quidē ex eo
9 quod absentibus factæ sint hæ donationes. † Etsi enim regulariter absenti facta donatio non valeat, nisi secutā donatarij in vita donantis acceptatione, *l. Absenti De donat.* in piam tamen causam etiam absenti, & sine acceptatione in vita donatarij, statim valet facta donatio, confessio, seu declaratio; ut latè tradit Andreas Tiraquellus, *in tract de pia caus. privileg. 115. 116. 117.*

De Donationibus.

SVMMARIVM.

Donatio Vniversitati ad distribuendum facta

1. 6. *Donatum vel legatum Vniversitati, singulis non debetur, sed corpori Vniversitatis.*
2. 5. *Donatum vel legatum Civitati, Collegio, Municipio, Vniversitati, & similibus in quid converti debeat.*
3. *Vniversitatem qui repræsentent, & per quos illius negotia explicentur.*
4. *Communi in re quando unus contradicendo, possit alios impedire.*

CONSILIVM CCCLXVIII.

SANCTISSIMVS Dominus noster Gregorius Decimus tertius Papa, per suum Breve sub annulo piscatoris ad Rectorem & Vniversitatem Studij generalis Lovaniensis sexta Augusti anno 1580. misit summam duorum millium aureorum, sub his verbis: *Mittimus vobis duo millia aureorum. Poteritis mille inter vos dividere; ex reliquis communia vestræ Vniversitatis debita persolvere; aut etiam si mille parum vobis esse videbuntur, tota duo millia inter vos partiri; hoc enim vestro arbitrio permittimus.* Quæritur, inter quos, & quomodo fieri debeat hæc divisio mille aureorum, aut etiam duorum millium, si tale erit dicti Rectoris & Vniversitatis arbitrium; & ad quos hoc arbitrandi pertineat potestas?

Si nihil in dicto Brevi specialiter dictum esset de fine hujus missionis, ad effectum facultatis dividendi, vel alteram, vel utramque hanc summam, pro absolutâ donatione accipienda esset hæc missio; etiamsi donationis nulla mentio in ea
1 fiat. † Neque enim ulla est præsumptio alterius vel tituli vel intentionis ac voluntatis ejus qui mittit, *Gloss. & Bartol. in l. Cùm quid Si cert. pet. Guido Papæ cons. 239.* præsertim quod antecedentia verba dicti Brevis causam missionis evidenter explicent; videlicet, commiserationem perpessarum calamitatum, & meritum eorum, ad quos fit hæc missio; ut non obscurè remuneratoria sit hæc per missionem hujus summæ explicata donatio. Cujus donationis effectus non ad singulos de Vniversitate sed ad ipsum Vniversitatis totum corpus referendus & restringendus est. † Vt enim quæ 2
Vniversitatis alicujus sunt, non singulorum, sed Vniversitatis sunt, *l. In tantum §. Vniversitatis De rer. divis.* ita quoque quod Vniversitati, Civitati, vel municipio relinquitur, donatur vel debetur non singulis de Vniversitate, non singulis civibus, vel municipibus debetur, nec singuli totum vel partem illius petere possunt, sed Vniversitati ipsi, seu (ut dicunt) fisco Vniversitatis, Civitatis, vel Municipij debetur; & per illius administratores, fiscum, seu syndicum, solidum peti potest, & solidum in utilitatem Vniversitatis, non singulorum Doctorum, Magistrorum, aut scholarium converti, *l. Civitatibus De leg. 1. l. Civibus De reb. dubijs l. Sicut §. si quid Vniversitati Quod cuiusque. Vniversit. nomine & ibi Gloss.* minimóque inter Vniversitatis singulos homines est distribuendū, *Castrens. in d. l. civibus nu. 2.* quia nec singuli Vniversitatem constituunt nec sustinent, *l. Cum senatus De rebus dubijs.* Sed quoniam in dicto Brevi ultra declarationem seu actum missionis horum duorum millium aureorum, adijcitur finis ipsius, & modus exetutionis seu usus illius; ut scilicet Rector & Vniversitas possint mille aureos inter se dividere; & reliquos mille aureos, vel in communium debitorum solutionem convertere, vel si arbitrabuntur etiam cum alijs mille inter se partiri, voluntas mittentis, formam, usum, & executionē dictæ missionis seu donationis præscripsit: ita ut non possit dici absolutè donationem esse factam Vniversitati ipsi; sed magis singulis, qui sub Vniversitate sunt, ideoque ex voluntate & speciali declaratione mittentis hæc summa mille aureorū, non ad ornatum, honorem, aut communem utilitatem Vniversitatis videtur posse converti, sed tantùm ad divisionem: nam sic Vniversitati, Civitati, vel municipio donari aut legari posse, *d. l. Civitatibus l. Si quid relictum De leg. 1.* camque voluntatem donantis aut legantis omninò servandam esse, dubium non est, *d. l. Cùm Senatus.* Quæ consideratio hoc facit, quod singuli de Vniversitate probabiliter fundati videantur ad petendam hanc divisionem, saltem pro mille aureis; & quod in re communi vel unus ex Vniversitate contradicere possit, etiamsi maior pars vellet hos quoque mille florenos cum alijs mille convertere in debita vel aliam utilitatem totius Vniversitatis, *l. Sabinus D. Communi divid.*

Verum propiùs advertendo, deprehenditur præcisam non fuisse voluntatem Sanctissimi Domini nostri Papæ hanc libertatem exercentis ad necessitatem divisionis, sed dumtaxat ad potentiam; quod scilicet Rector & Vniversitas possent dividere. Iam verò cui seu quibus permittitur posse dividere, non coguntur id facere nisi velint, *l. Non quicquid De iud. l. Sapè De off. præsid.* Ex voluntate itaque Rectoris & Vniversitatis id pendet, an velint uti potestate dividendi sibi per dictum Brevæ permissâ; an verò eâ vel contemptâ, vel neglectâ id efficere, ut sit absoluta donatio seu missio donationis causâ dictis Rectori & Vniversitati facta. Vt etiam in dicto Brevi priùs perfectâ, expeditâque oratione Rectori & Vniversitati missa est pecunia; & post per aliam orationem

subiecta potestas dividendi; quæ per Rectorem & Vniversitatem repudiata vel remissa, efficit, ut ipsa donatio Rectori & Vniversitati facta stet per se: cujus effectum esse diximus, ut converti debeat non in singulorum, aut aliquorum de Vniversitate utilitatem; sed totius ipsius Vniversita-
2 tis in genere. 1 Nam quod sic indeterminatè Principibus seu capitibus & administratoribus Vniversitatis, multo magis quod Rectori & Vniversitati ipsi relinquitur vel donatur, ad ipsos Principes, capita, & administratores, vel ad ipsum Rectorem non pertinet; sed ad ipsam communitatem seu rempublicam Vniversitatis, *d. l. Civitatib. & ibi Gloss.* 1. *l. Lucius Titius* §. *civibus De leg.* 2. *Socinus in d. l. Civibus nu.* 5. & 7. *Doct. in c. Requisivisti De testam.* potissimùm cùm Rectoris, vel Administratorum nomina non exprimuntur, *Socinus in d. l. Civib. nu* 6. aut cùm hujusmodi donatio vel legatum fit ob præcedentia merita: ut in dubio etiam præsumitur, cùm antecedentia merita Vniversitatis, in singulis & particularibus suppositis eiusdem considerari non possint. Fieri enim vix potest, ut inter subditos alicuius Vniversitatis non sint non tantùm ignavi, sed interdum etiam malè, vel non benè merentes, *Socinus d. nu* 6. Vnde ut hæc merita non aliquibus singularibus, etiam specialiter benè merentibus adscribantur, sed Vniversitati, sit ut tali casu hujusmodi legata vel donata ob bene merita, non singulis, sed Rectori, & Vniversitati facta adscribenda veniant. Quod idem dicendum est de casu commiserationis, & præsentibus ac præteritis angustijs seu calamitatibus perpessis in horum temporum tumultibus; quòd illarum consideratio ad omnes & singulos de Vniversitate perinde ex æquo referri non possit: cum in tanta multitudine sint, qui nihil vel parum perpessi sunt: sint quoque, qui se periculo subtraxerunt, ut in meliore rerum successu rebus integris reversi, personas in Vniversitate sustineant: sint etiam, quibus harum calamitatum & angustiarum asperitas occasio lucri & commodi fuit, & inter mala perpessos, alius alio plus minusve perpessus sit: ideóque istæ angustiæ ex toto universo expendantur, & ad Vniversitatis integrum corpus, non ad singulos referendæ sint. Et sic ex istâ causâ Rectori & Vniversitati missa pecunia non alicujus in privato esse debet; sed totius Vniversitatis, ut inde in communi, non in particulari utilitas hujus donationis ad omnes perveniat.

3 Hoc igitur quærendum est, in cujus seu quorum potestate sit nolle vel velle dividere, hoc est singulorum, an ipsius Vniversitatis? In quo expeditum est dicere, non ad singulos id referri posse; sed ad Rectorem & Vniversitatem, hoc est, ad Rectorem, & eos, qui Vniversitatis capita sunt & administratores; qui in Lovanienſi Vniversitate ex usu & statutis sunt omnes, qui Concilio Vniversitatis adscripti sunt. Quoties enim quid per Vniversitatem, civitatem, seu municipium explicandum est, non per singulos, sed per civitatum & Vniversitatum principes, Rectores, capita, & administratores, per quos civitas seu Vniversitas regitur, explicari debet, *l. Municipibus De vendit. & demonst.* quia hi Vniversitatem ipsam proximè repræsentant, & quod per hos fit, ipsa Vniversitas facere intelligitur, *l. Municipes Ad municipal. l. Si fuerit De legat.* 3. Quæ juris est interpretatio, & alioquin in scrupulositate seu subtilitate impossibilitatem aliquam continere videtur, dum ad factum civium, municipum, aut subditorum Vniversitatis refertur; cùm in Vniversitate multi plerumque sint, qui explicandæ rei, de jure vel de facto potestatem non habent; ut infantes, furiosi, mente capti; *c. Romana* §. *fin. & ibi DD. De sent. excommunicat. lib.* 6. Ita ut ad avertendam vel discutiendam istam impossibilitatem, per juris interpretationem ad possibilitatem res deducatur, facti explicatione permissâ his, quibus summa reipublicæ seu Vniversitatis commissa est, & per quos Vniversitas potissimùm regitur, *d. l. Municipibus*. Statuere itaque debet Rector & Concilium Vniversitatis, utrum volent; an pecuniam istam dividere, non attendendo, quid singula supposita Vniversitatis eâ in re velint; quorum velle aut nolle in eâdem re nullum est; an verò quod major pars Vniversitatis, hoc est Concilij & ordinis illius volet, *l. Nulli Quod cujusque Universit. nomine, l. Quod major Ad municip. l. Nominationum c. De decurionib. lib.* 10. Quo sensu etiam accipiendum est id, quod in eodem Brevi, arbitrio Rectoris & Vniversitatis permittitur; an volent una tantùm, an duo millia aureorum ad divisionem inter se redigere; an verò una mille ex illis applicare in persolutionem communium debitorum Vniversitatis. Nam omnes singulares personas Vniversitatis ad hoc arbitrium vocare, summam contineret absurditatem: cùm plurimæ illius sint incapaces, *d. l. Municipibus.* * Et quòd diximus, 4
unius ex his, quos res contingit, contradictionem impedimentum facere posse, *l. Sabinus D. Communi divid.* non obtinet nisi in his, quæ privati juris sunt, & pluribus ut singulis communia; non etiam in his, quæ jure Vniversitatis seu pluribus, non ut singulis, sed ut universis communia sunt, *Gloss. in c. Quod omnes De reg. iur. lib.* 6. ut sunt ea, quæ Vniversitatis sunt, *d. l. In tantum* §. *universitatis D. De rer. divis.* in his enim non quod singuli volunt, sed quod major pars curiæ, ordinis, seu Administratorum & Rectorum Vniversitatis statuit, sequendum est, *d. l. Quod maior.*

Restat hoc solum inquirere, quid dictis Re- 5
ctori & Vniversitati, hoc est ejus Concilio eâ in re facere vel necesse vel consultum sit? Res utcumquæ perplexa videtur; quia pugna hîc est inter rem privatam & publicam; inter privatum, & publicum commodum: ad illam trahit privata cujusque affectio, quæ plerumque à vero & honesto hominem abducit, *l. Officium* §. *paternus De re milit.* ad hanc quemque commovere debet communis reipublicæ salus, favor, & utilitas, quæ cùm privatorum utilitati omninò præferenda sit, *l.* 1. D. *Soluto. matrim. Socinus d. nu.* 6. postulat honesti ratio, ut potiùs repudietur potestas dividendi, & relinquatur donatio hæc Vniversitati in genere; & ut Sanctissimus Dominus N. judicavit expedire una mille expendi posse in exsolutionem communium debitorum Vniversitatis, ita quoque Rector, Ordo, & Concilium Vniversitatis æquum bonum arbitretur, sista mille in eandem persolutionis communium debitorum causam esse

convertenda ; & minimè communi divisioni subijcienda. Etsi enim multa sæpè permittantur, fieri tamen ea non semper expedit, *l. Non omne De reg. iuris*. Ex voluntate dividendæ ejus pecuniæ, & ex arbitrio utramque summam divisioni non esse subijciendam, boni viri officium & arbitrium conspicitur : ex contraria sententia seu conatu, avaritiæ, proprij commodi, & cupiditatis nota apparet, & existimationis, saltem apud bonos viros, magna diminutio, si non etiam turpitudo aliqua. Accedit summa difficultas & perplexitas, in quos facienda sit divisio, an in omnia omninò hujus Vniversitatis supposita, quando nemo non eorum, qui extra ordinem dicti Concilij sunt, sive Magistri sive scholares, obtendere volet saltem aliquam portionem, & iniuriam sibi fieri putabit, si quis eorum hujus doni in privato pro suo capite particeps non fiet, propter divisionem inter Rectorem & Vniversitatem fieri mandatam (ea enim est natura divisionis, ut singuli inde partem ferant, qui ad communionem ac divisionem vocati sunt, *d. l. Civitatibus*, si modò vocatorum finitus est aliquis numerus, *l. Si hæres §. vicu De legat. 1. Socinus in d. l. Civibus nu. 6. Angelus cons. 196. Nam sunt octuaginta vn. 2.*) an verò tantùm in eorum capita, in Rectorem videlicet, & eos, qui sunt de Concilio dictæ Vniversitatis: quod si tam sine invidiâ aliorum, qui extra hunc ordinem Concilij sunt, quam verè dici posset, probabilem haberet rationem : ob id, quòd, ut antè dictum est, ratio huius missionis & donationis sit ob merita ejusdem Vniversitatis, quæ ex capite administratorum, non aliorum subditorum constituuntur, & expendi debent, *Socinus d. nu. 6.* & quòd verosimile non sit, Sanctissimum Dominum nostrum voluisse ad istam liberalitatem vocare nisi hujusmodi capita : alioqui si omnes omninò, qui sub Vniversitate quoquo modo sunt, admittantur, in magna eorum multitudine, nullum dignum emolumentum habitura erit in singulis hæc liberalitas.

6 Quæ etiam causa est (ut inquit Antonius de Butrio, *in c. Requisiviſti De testam. Socin. d. nu. 6.*) cur relictum vel donatum Vniversitati, vel civitati, sic accipiatur, ut id ad Vniversitatem ipsam, ipsiusque intellectuale corpus pertineat ; non in singulos de Vniversitate veniat distribuendum : vel ideo etiam, quòd tale legatum seu donatio nó esset futura alicujus utilitatis. Et utrumcumque statuetur, sive ut inter Rectorem, & eos, qui de Concilio Vniversitatis sunt, divisio fiat, sive ut omnes & singuli ad hanc divisionem vocentur, manebit illa inextricabilis contentio an viriles & æquales portiones singuli auferre debeant ; & tantundem referre debeat scholaris, quantum Magister, & ille quantum Doctor ; an verò quo quisque gradu vel professione, an numero annorum professionis, vel meritis maior est, maiorem quoque partem ex hac donatâ pecuniâ referre debeat : ut pleruмque ad eos etiam pro maiore parte onera tam personalia, quàm patrimonalia referuntur, *Albericus in d. §. Vniversitatis*. Quod etsi probabilius videatur ; in contentione tamen controversias, imò calumnias, & dissidia excitabit. Ideoque de consultissimum & honestissimum arbitrioque boni viri convenientissimum esse existimamus, ut Rector, & qui de Concilio Vniversitatis sunt (ad quos sine ulla controversia diximus referendam esse potestatem divisionis & facultatem hujus arbitrij) concessâ potestate dividendi non utantur ; sed hoc arbitrentur, neutram divisioni esse subijciendam, sed convertendam esse in utilitatem publicam ; hoc est, exsolutionem communium debitorum, ex quâ ad omnes in genere per rerum consequentias commodum liberalitatis perventurum est ; & contentionum ac dissidiorum occasio præscindetur, & utilitas publica, ut oportet, *l. 1. & ibi DD. D. Soluto matrim.* privatæ præferetur.

De Donationibus.

SVMMARIVM.

Donatio per clericum suæ concubinæ, aut spurio filio facta.

1. *Appellationis desertio non habet locum, quando sententia est nulla.*
2. *Appellationis desertio non excusatur per moram Iudicis*
3. *Restitutio in integrum datur adversus desertionem, quam mora iudicis induxit.*
4. *Restitutio in integrum datur ob notoriam iniustitiam, etiam contra tres sententias conformes.*
5. 7. 10. *Clericus concubinæ suæ legare vel donare non potest.*
6. 15. *Milites concubinæ non donant.*
8. 11. *Clerico & militi concubinæ donatum est restituendum.*
9. *Delegatio donandi causâ facta inter prohibitos non valet.*
13. *Donatum ex causa turpi quando repetit, etc.*
12. *Turpitudinem quando liceat dicere.*
14. *Præsentia quando præsenti & tacenti noceat.*
16. *Sententia & executio quando per novam oppositionem impediatur.*

CONSILIVM CCCLXIX.

CIRCA desertionem appellationis versari videtur præcipua quæstio in causa appellationis, quæ coram Venerabili Viro Domino Decano S. Sulpitij Dieftensis pendet inter Reverendos & Generosos Dominos Guilielmum ac Godefridum L. eorumque consortes Appellantes ; & Martham V. Appellatam : ob id, quod Dominus Abbas S. Iacobi Leodiensis proximè præcedentis instantiæ Iudex, declaraverit appellationem, quam dicti Appellantes à decreto Dominorum Decani & Capituli S. Ioannis Leodiensis sexta Februarij anno 1552. lato interposuerunt, esse desertam. Pro cujus quæstionis resolutione & copiosissimè & exactissimè D. Henricus Vevius, in prioribus instantijs causæ advocatus, scripsit ; plurimis adductis, quæ ad desertionis vel aversionem, vel excusationem faciunt ; demonstratâ scilicet nullitate dicti decreti, à quo, salvâ nullitate, provocatum est, & causâ nullitatis cum appellationis articulo, dicto Domino Abbati æquè principaliter commissâ. * Per quam nullitatis considerationem avertitur cogitatio appellationis & desertionis : quia sententia, quæ nulla est, appellatione non indiget, *l. 1. Quæ sent. sine ap-*

sine appel. rescind. l. 1. & seq. C. Quando provoc. non est necesse; nec desertione prosecutionis, nisi per lapsum triginta annorum, confirmatur, *Bald. in c. Sæpe nu. 11. De appellat.* ita ut, quod dicti Domini Advocati laboribus addatur, ad manum non sit.

2 Cæterùm quia juris civilis constitutio rigidior eâ in parte esse videtur, *l. fin. §. illud etiam in fine C. De temp. appel. & in Auth. De his qui ingred. ad appell. col. 5.* cùm non admittat ex mora judicis excusationem, sed tantùm querelam adversus Iudicem, qui moram fecit; qui tamen rigor posteriori etiam civili constitutione iterum remissus videtur, *in Auth. Ut sponsal. largitas §. hoc quoque collat. 9.* hoc consultò fecerunt Domini Appellantes, quod adversus istam qualemcumque ex juris rigore fortè inductam desertionem, & lapsum fatalium in integrum restitui petierint; sub conditione, si de bono jure Appellantium, ac damnatâ donatione sacerdotis in suam concubinam & focariam factâ constaret: eâdem facultate restituendi etiam in concessione rescripti seu brevis Domino Iudici datâ. Cui concessioni se conformando Appellantes, formalem petitionem restitutionis hujusmodi ex prædicta causa in hoc judicio proposuerunt: ita ut in omnem partem præmuniti sint adversus obiectam & declaratam per præfatum Dominum Abbatem appellationis desertionem: vel præjudicio nullitatis, quæ appellationis proponendæ, ac prosequendæ necessitatem tollit, vel desertionis excusatione; vel denique illius emendatione per restitutionem in integrum. Dubium etenim non est, quin, retenta opinione, quòd appellatio deseratur per lapsum biennij, etiamsi per Iudicem steterit, *d. §. illud etiam in fine*, appellanti succurratur, saltem
3 per restitutionem, si eam petet: * quia restituendi legitima ea est causa, etiam in maiore, *Panor. & alij in c. Ex ratione De appellat.* Iniquum enim esset diem actionis seu persecutionis eximi per Iudicem, *l. Sed & si per prætorem §. ait prætor Ex quib. caus. maior. Gloss. in Auth. Si appellationem in verb. nullum præiudicium C. De tempor. appellat. Franc. Curtius Senior cons. 24. Super eo quod à me nu. 8.* & cùm restitutio hæc suspensa sit à justitia causæ tam præfractè, rigidè, aut tam scrupulosè de negligentiâ Appellantium quoad prosecutionem quærendum non est: quia desertio appellationis respectu vincentis in malâ causâ rigida & commentitia est; ut & præscriptio malâ fide possidentis; quæ ob id ex æquitate canonica non tam facilè admitti debet, *c. Possessor malæ fidei De reg. iur. lib.*
4 6. † ideoque ut demonstrata injustitiâ datur restitutio in integrum, etiam adversus tres sententias conformes, *Rota decis. 2. Latis tribus, aliàs est 165. sub tit. De restit. in integ. in novis & decis. 465. Nota quod adversus tres sententias, aliàs est 5. De restit. in integ. in antiquis*, quarum conformitas non minùs rem judicatam facit quàm appellationis desertio, *Clem. 1. De sent. & re jud.* ita quoque propter injustitiam latæ sententiæ, & justitiam causæ, pro qua stat, qui in integrum restitui petit, restitutio concedenda est, quia injustitia partis adversæ, per quam læditur justitia alterius, pro læsione & hic pro causa restitutionis accipitur, *Rota d. decis. 2. de restit. in in reg. in novis.*

Sic igitur stratâ viâ ad restitutionem, & per restitutionem sublato in omnem eventum impedimento desertionis, detegenda est justitia causæ, seu bonum ius, quod dicti Appellantes in principali contra præfatam Martham habent; hoc est, quòd in exactione debiti octuaginta florenorum, & unius nobilis Rosati, in quo D. Lambertus Roberti, quondam D. Michaeli L. obligatus fuit, dicti Appellantes, tamquam ex residuo bonorum, ejusdem Domini Michaelis universales hæredes, præferri debeant dictæ Marthæ, quæ idem debitū, ex causa donationis sibi à D. Michaele cessum prætendit: quia detecta hac Appellantium justitiâ, deprehenditur iniquitas tam Iudicum primæ, quàm secundæ instantiæ, quatenus decreverunt Marthæ solvi, actione Appellantibus reservatâ contra Martham ad repetitionem soluti. Detegendæ autem huius justitiæ, ac boni juris, quod dicti Appellantes habent, facilis est ratio vel ex solo defectu juris prædictæ Marthæ. Nam de jure Appellantium dubitandum non est; ob id, quòd syngrapha & recognitio D. Lamberti clara & aperta sit; continens confessionem se tantùm debere Domino Michaeli; cuius hæredes & eum repræsentantes sunt dicti Appellantes; adeò ut de ipsis loqui & cantare videatur instrumentum obligationis, de quo fit relatio in instrumento dictæ donationis; ideóque etiam ad eos pertinere dicendum sit, si de eius abalienatione, vel exactione per Dominum Michaelem factâ, non constat. Quod autem Martha nihil juris ex prædictâ cessione Domini Michaelis acquisiverit, inde demonstratur, quòd allegatum sit, dictam Martham tempore hujusmodi cessionis seu donationis, fuisse focariam, & concubinam dicti D. Michaelis, eundemque D. Michaelem eo tempore fuisse clericum beneficiatum & Archidiaconum Cathedralis Ecclesiæ Namurcensis: nam posterius hoc Martha positivè allegando confitetur, & ipsum, quo utitur donationis instrumentum, apertè exprimit: prius quoque de concubinatu D. Michaelis cum Marthâ satis probatum est, tum per dictæ Marthæ confessionem licet obscuriorem & velatam; quod scilicet Martha aliquando fuerit concubina D. Michaelis; tum quòd per testimonia sex testium conformium satis probatum sit, eandem Martham & ante & post hanc donationem, adeoque etiam tempore donationis per concubinatum adhæsisse dicto D. Michaeli, usque ad exitum vitæ; donec ingravescente ætate, ac morbo per cognatos supervenientes à dicto Michale depulsa fuit.

Ex quorum probatione consequitur, quod 5
hujusmodi donatio seu cessio ex donationis causa sit ipso jure nulla: nam ex sententia Bartoli, *in l. Miles ita §. mulier De milit. testam. & in l. Mulierem De. ijs quibus ut indig. & in l. Affectionis De donat.* communiter receptum & comprobatum est, *Angel. cons. 171. Super puncto, Petrus Anchor. cons. 247. Dubium facit, Panor. in c. 1. De cler. ægrot. Doct. in l. Miles De re iudic. Cyn. Alber. & alij in l. 2. C. De donat. inter vir. & uxor. Ioan. de Imola in l. Donationes De donat. Guido Papæ cons. 115. Dominus Ioannes, Decius cons. 132. In casu proposito, Præses in loco A milite armata milit.*

† Ad exemplum militis armatæ militiæ, qui suæ 6
concubinæ

concubinæ legare non potest, *d. §. mulier, l. 2. C. De donat. inter vir. & ux. d. l. Mulierem*, clericum cœlestis militiæ militem (cui turpius est habere concubinam) id permissum esse; * ne quidem sub velamento pietatis, aut eleëmosynæ, vel meritorum in fraudem legis, *Alex. cons. 57. Perspectis testamento nu. 7. vol. 2.* quorum tamen meritorum, aut pietatis nulla est in dicta donatione commemoratio, sed apertè ac indissimulatè dicitur in eâ, *quod donatione purâ, perfectâ, & irrevocabili inter vivos sine spe aliquid recipiendi, aut rehabendi, purè simpliciter, & libere donatur.* Sic quod compertâ hac hujus donationis nullitate, certum sit ex ea dictæ Marthæ actionem nullam competere adversus cessum debitorem: quia cùm donandi jus non habet, qui donasse dicitur, donatario nihil acquiritur, *l. Si filius tuus C. De donat.*

Nec ad sustinendam hanc donationem & avertendos Appellantes quicquam facit, quòd præter donationem & cessionem, instrumentum quoque crediti Marthæ sit traditum: nam prohibitio donationis, quæ ex hac causa fit, non concluditur in donatione obligationis, sed obtinet etiam in mera & absoluta donatione, quæ fit per traditio-
8 nem rei. * Vnde lex mandat militibus reddi, ac restitui quod focarijs seu concubinis donaverunt, *l. 2. C. De donat. inter vir. & uxor.* ex quo traditionis præcedentis necessaria est positio: quia *reddendi* verbum retrodandi significationem habet, *l. Verbum Reddendi De verb. signif.* Et cum donationes militum concubinis factas lex, *d. l. 2.* comparet donationibus factis à coniuge coniugi, quæ etiam prohibentur, *l. 1. & per tot. tit. De donat. inter vir. & ux.* consequens est, ut quemadmodum ipso jure nihil valet traditio ex eâ causâ factâ, si corpus sit, quod donatur, *l. Nec ratio §. sciendum De donat. inter vir. & ux.* ita nec valeat traditio rei cujuscumque per militem concubinæ suæ ex donationis causa facta, *Bald. cons. 248. Quæritur utrum in princ. vol. 1.* Proinde ut maximè dicatur, quod tempore donationis dictæ Marthæ traditum sit chirographum D. Lamberti; & quod per instrumenti traditionem, dominium rei regulariter tradi ac transferri censeatur, *l. 1. C. De donat.* ob id tamen in proposito non censebitur hæc donatio efficacior; propter prohibitionem, quæ ipso jure vitiat id quod actum est, *d. §. sciendum*; hoc est titulum & causam traditionis; quâ causâ deficiente aut annullatâ, traditio quoque effectum translativum dominij non habet, *l. Numquam nudâ De acq. rer. dominio.* Vt expresso jure in prohibitâ donatione inter coniuges (ad cujus exemplum donationes militum in concubinas prohiberi diximus) constitutum est, *l. Si ut proponis C. De donat. inter vir. & ux.*

9 Ideóque nihil etiam facit ad confirmationem huius donationis, vel ad donati retentionem, quod D. Lambertus Marthæ per hanc donationem ac chirographi traditionem, fecerit promissionem de solvendo, & sic in effectu per speciem delegationis actio, quæ D. Michaeli competebat, sit novata & in bonis illius esse desierit, *l. si Stichum in princ. De novation.* cùm per delegationem delegans jus agendi contra delegatum debitorem amittat, *l. 1. C. De novat.* Nam cùm ante solutionem factam hæredes D. Michaelis intervenerint, meritò effectum delegationis impedire potuerunt, detectâ donationis nullitate, per quam resolvitur effectus delegationis, quæ facta est ex causa, quæ nulla & injusta est, hoc est facta creditrici delegatariæ, quæ ipso jure creditrix ex eâ causâ esse non potuit; sic ut ipsius traditi chirographi sit condictio seu repetitio, *l. Dissolutæ, l. ult. De condict. ex lege.* Vt expressis legibus decisum est, *l. Nec ratio §. sed si debitorem, l. Si debitor l. Nec vxori. De donat. inter vir. & ux.* delegationem per maritum de solvendo uxori, nullius esse momenti & solutionem factam posse condici; vel per maritum vel per delegatum debitorem, *elegans tex. in d. l. Vir uxori.*

Quod in prohibitâ donatione inter coniuges 10
ita definitum, multò magis obtinere debet in hac donatione clerici vel militis in concubinam; quæ ita prohibita est, ut nec morte convalescat; qua tamen convaluit donatio inter coniuges, *l. Cum hic status in princ. De donat. inter vir & ux.* Atque ita cùm non rectè novet, cui rectè solvi non potest, *l. Cui rectè De novat.* neque novatio contingere possit, ex eâ stipulatione seu promissione, quæ non committitur, *l. Novatio De novat.* nihil facit in proposito consideratio delegationis & novationis: † 11
sed hoc indubitatum relinquitur, quod cùm soluta dictæ Marthæ pecunia tam per debitorem, quàm per hæredes à Marthâ repeti possit, multò magis per interventionem eorundem hæredum fieri potuerit prohibitio & impedimentum, quo minùs dictæ Marthæ solutio fieret: quia cujus est repetitio multò magis est retentio ac prohibitio, *l. Invito §. cui damus De reg. iur.* relictâ Marthæ suâ actione, si quam habeat. Ex quo maximè elucescit iniquitas decreti, unde appellatum extitit; quo permissum est Marthæ solvi hæredibus, reservatâ actione contra Martham: inversâ enim rotâ hæredibus id attribuendum erat, quorum causa ex origine obligationis erat non tantùm certa, sed etiam probabilis; contrà dictæ Marthæ causa obluta sordibus concubinatus, ex aperta juris constitutione omninò improbabilis.

Ex quibus quòque convincitur, quod nihil 12
Marthæ patrocinetur illa juris regula, quòd dati ex turpi causa, cùm utrimque par est turpitudo, nulla sit repetitio, sed melior conditio possidentis, *l. Vbi autem, l. Si ob turpem De condict. ob turpem caus. l. In pari De regul. iur.* quodque meretrix turpiter nõ accipiat, ideoque datum optimo jure retineat, *l. Idem etsi §. sed quod meretrici De condict ob tur. caus.* nam id obtinet cùm specialis nulla est legis prohibito, ne ex turpi causa dare liceat. Ideòque quamvis lex permittat donationem tam inhonestæ, quàm honestæ affectionis causâ, *l. Affectionis De donation.* & specialiter quæ in concubinas fiunt, *l. Donationes De donat.* excipit tamen inhonestas donationes militum erga suas concubinas, *l. 1. C. De donat. inter vir. & uxor. gloss & Doctor. in d. l. Donationes & in d. l. Affectionis*; ita quòd paris turpitudinis considerationem vincat legis prohibitio.

Quæ prohibitio hoc quoque facit, ut non possit hæredibus objici, quòd non debeant defuncti turpitudinem detegere, *l. Si creditoribus C. De servo. pig. dato manumiss. l. Filios C. De revoc. iis quæ in fraud. cred.* cùm

cred. cùm lex idem permittat ipsis militibus, qui sic donaverunt, *l.* 3. C. *De donat. inter vir. & ux.* multo magis eorum successoribus, quorum nulla est turpitudo. Et regula, quæ est de non audiendo eum, qui suam, vel auctoris sui turpitudinem allegat, non obtinet, cùm turpitudo jus adversarij prorsus tollit, & prosternit, *Felin. in c. Latori post princ. vers. est etiam alius casus ubi turpitudo De sent. & re iudic.* omniumque minimè, cùm ei per viam exceptionis vel replicationis objicitur, qui turpitudinis particeps est, & de lucro captando certat, *l. De tutela & ibi Doct. C. De in integ. rest. minor. Matth. Mathesilanus in d. l. Filios.* Quæ omnia hic concurrunt; nam Appellantes non propriè egerunt contra Martham, sed suo debitori assistendo, mandatique illi nulliter dati executionem impediendo, se petitioni dictæ Marthæ objecerunt, ne ei solutio fieret.

14 Quamobrem nec illud Appellantibus obstare debet, quod Dominus Guilielmus unus hæredum tamquam testis huic donationi præsens fuerit, & sic in hanc donationem consensisse videatur, *l. Lucius Titius Quib. mod. pign. vel hypot. solvitur*: nam principio cùm plures sunt hæredes, unius consensus alijs nocere non potest, *l. Non debet alteri l. Factum, De reg. iuris*: deinde præsentia illius, qui actum impedire non potest, & quo absente atque invito idem fieri posset, præsenti non præjudicat, *l. Sic ut §. non videtur Quib. mod. pig. vel. hypot. sol.* & tertiò quòd legis prohibitio consensus omnes effectus præscindat, usque adeò ut etiam ipsi donanti in hoc casu actionem ad receptionem permittat, *d. l.* 2. C. *De donat. inter vir. & ux.*

Sed nec illud Appellantibus obstare debet, quod legatum à milite concubinæ relictum, tamquam ab indigno auferat fiscus, non hæres sibi retineat, *l. Mulierem De his quib. ut indig.* & donata putativæ uxori, quæ per legis prohibitionem uxor esse non potest, fisco vindicentur, *d. l. Cum hic status in fine*: quasi eâ consideratione Appellantes, cùm ad suum commodum nihil petere possint, sed actione destituantur, de defectu aut revocabilitate seu fragilitate juris dictæ Marthæ, objicere non possint; cùm de jure fisci tertius opponens non audiatur, *l. His consequenter D. Famil. ercis.* *

15 Nam quicquid sit in ultima voluntate seu legatis, hoc indubitatum est, & aperta lege, *in d. l.* 2. *in verb. eam tibi restitui iubebit*, definitum, donationem militis suæ concubinæ factam, sic ipso jure esse nullam, ut concubina nec efficaciter sibi accipiat, nec ad emolumentum fisci capiat illud; sed resolutâ seu annullatâ causâ traditionis, ipsi militi & non alij restitui debeat. Quæ omnia cùm clara & liquida sint, non debebat per duos Iudices priorum instantiarum, causa Marthæ præferri in hoc concursu; potissimùm quia nulla præcesserit dicti D. Lamberti debitoris condemnatio: nam licet D. Lambertus post cessionem ex donationis causa Marthæ factam hoc debitum capitulariter recognoverit, & dictæ Marthæ solvere promiserit; id tamen pro sententia haberi non potest, sed tantùm pro delegationis complemento; quam superiùs diximus in proposito esse erroneam & nullam. Vnde etiam est, quòd sententia in prima instantia lata, primùm contineat condemnationē D. Lamberti. Sic quod dici non possit Martham priùs pervenisse ad sententiam, & Appellantes lata sententia supervenisse; quo casu posset tolerari hujusmodi decretum, *l.* 15 *à quo De rei vindic.* sed hîc tantùm agitur de impedienda sententia, ne illa feratur ad commodum Marthæ. * Et grauamen, de quo hîc quæritur, consistit in eo, quòd pro eadem Martha latum sit hoc decretum, & sic non agatur principaliter de impedienda sententia, ne feratur in favorem Marthæ; cujus generis oppositio, & concursus admittitur; quia idem judiciuni est, in quo ex æquo de omnium competitorum jure quærendum & cognoscendum est: licet aliud esse possit diversis judicijs, adversus unum debitorem aut possessorem institutis. *l. pen. De petit. hæred. Covar. practic. quæst. lib.* 1. *cap* 16. ne executio judicati temerè impediatur, *d. l. Is à quo*. Et hoc est quod ex sententia Innocentij, *in c. Veniens De testib.* scribit Baldus, *in c.* 1. *§. si duo in princ. De pace tenenda*: quando unus competitor infringit competitorem objiciendo se illi, pro neutro potest ferri sententia, nisi jure utriusque discusso. 16

Cùm itaque ex præmissis alijsque quæ per aliorum præcedentes consultationes deducta sunt, evidenter constet de bono jure Appellantium, non tantùm quoad gravamen, ob quod appellatum existit à decreto de solvendâ seu tradendâ pecuniâ Marthæ, sub cautione; reservatâ tantùm Appellantibus suâ actione contra Martham; verumetiam quoad causam seu materiam principalem, quòd scilicet hæc donatio per D. Michaelem Marthæ facta, sit damnata tamquam à sacerdote milite cœlestis militiæ in suam concubinam, & focariam facta; consequens est, ut quia sub conditione, *si constaret de huiusmodi bono iure & damnatâ donatione*, Venerab. D. Decano data est facultas restituendi adversus lapsum fatalium, eamque restitutionem Appellantes, quatenus opus est, formaliter etiam petierint; eam quoque idem D. Decanus concedere debeat, câque concessâ declarare, prout in conclusione in libello appellatorio in hac causa exhibito ex parte Appellantium petitum exitit.

De Donationibus.

SVMMARIVM.

Donatio concubinæ per Clericum facta.

1. 12. *Donatum & traditum à clerico concubinæ an repeti possit.*
2. *Donationes clerici & militis factæ concubinæ comparantur*
3. *Donatio olim non erat specialis contractus.*
4. *Miles concubinam habere non potest.*
5. *Castra à castitate dicta.*
6. *Donationes affectionis inhoneste causæ permisse.*
7. *Donati repetitionem quando impediat partus turpitudinis.*
8. 13. *Donata concubinis per senatores repeti possunt.*
10. *Clericis privilegia militum tribuuntur.*
11. *Præpositi Alexandrini doctrina reprehenditur.*

CONSILIVMCCCLXX.

Ex traditione Ioannis Antonij de Sancto Georgio vulgò nuncupati Ambrosii Præpositi Mediolanensis, postea Cardinalis Alexandrini

andrini, *in Rub. Extravag. De donat. inter vir. & vxor. n.* 3. injicitur dubitatio & scrupulus causæ, quæ nunc in tertiâ instantiâ pendet, coram Domino Decano S. Sulpitij Dieftensis; inter hæredes & Executores testamenti quondam Domini Michaelis E. I appellantes; & Martham V. appellatam: † in quâ nuper ad instructionem Domini Iudicis scripsimus, *vide sup. consil.* 366. & inter alia, quòd donatio, quam clericus præsertim sacerdos suæ concubinæ, etiam per realem rei donatæ traditionem, fecit, sit nulla; quodque donatori aut eius hæredi sit repetendi potestas, *l.* 2. *C. De donat inter vir. & vxor.* nullâ habitâ consideratione paris turpitudinis, quam in clerico concubinario, & ipsa concubina utrimque est conspicere. Ex quâ tamen consideratione inhonestæ affectionis causâ, factæ donationes, etsi non prosint ad actionem, ut mulier non traditum ex ea causa à donatore petere possit; ad executionem tamen & retentionem prosunt, *c. In pari De reg. iur. lib.* 6. *l. Vbi autem cum l. seq De condict. ob turpem causam.* Adversus quæ in proposito casu assumitur dicti Præpositi doctrina, *in d. Rub. nu.* 8. quòd quamvis non valeat verbalis donatio sacerdotis in concubinam facta, si tamen ultra verba processum est ad rei donatæ traditionem, donatum repeti non possit. Cujus traditionem, multis alijs rationibus adductis, simpliciter recitatam, sequi videtur Ioannes Lupus, *ad Rub. Extravag. De donat. inter vir. & vx. §.* 39. *nu.* 7. Et quamvis rationes in priore nostro consilio pro asserenda repetitionis potestate; etiam ejus, quod sic concubinæ realiter traditum est, sufficere poterant, *sup. d. cons.* 369. quia tamen per Dominum Iudicem in eo difficultas constituitur, pressiùs propiusque hunc juris articulum in universum resolvemus.

2 Illud in primis dicimus, præter dictum Præpositum, & qui eum simpliciter sequitur Ioannem Lupum, neminem esse ex Interpretibus & Doctoribus, qui non in hoc articulo parem faciat conditionem militis & clerici donatoris, ubicumque hujus aut illius mentio incidit, *l.* 2. *C. De donat. inter vir. & ux. l. Affectionis, l. Donationes De donat. l. Miles ita §. mulier De milit. testam. l. Mulierem De his quib. ut indig.* Nec est quisquam, qui militi aut clerico repetitionem sic inutiliter donati & traditi permittat; sed quotquot sunt, apud quos invenire potui hujus rei tractationem, ut sunt Ioannes Andreæ, Hostiensis, *in c. De his sub fine in verb. consecrent De sepult.* Cynus, *in d. l.* 2. Godofredus, *in d. l.* 2. Bartolus, *in d. l.* 2. *& in d. l. Affectionis.* Baldus, *in d. §. mulier,* Albericus, Angelus, Salicetus, Ioannes Faber, *in d. l.* 2. Raphael Cumanus, *in d. §. mulier & in d. l. Affectionis in fine,* Castrensis, *in l. Donationes De donat.* Ludovicus Romanus, *in d. l. Affectionis,* Ioannes de Imola, *in d. l. Affectionis; & in cap.* 1. *De cleric. agrot.* Panormitanus, *in cap.* 1. *De cler. agrot. nu* 4. Ioannes de Anania, *in d. c.* 1. *nu* 7. Cardinalis Zabarella, *in d. c.* 1. *vers.* 5. *nota,* Felinus *in c. cùm ex officij nu.* 2. *De præscript.* Nicolaus Everardus Præses, *in loco à milite armatæ militiæ ad milit. cœlest. milit.* Constantius Rogerius, *in d. l. Donationes nu.* 8. omnes uno ore in hoc articulo simplicem absolutamque comparationem & adæquationem militis & clerici faciunt; nullâ facta mentione alicujus differentiæ inter obligationis donationem, hoc est promissionis ex donationis causâ, & absolutam donationem, quæ fit per traditionem: de quâ solâ donatione omnes leges anteriores accipiendæ sunt simpliciter de donatione loquentes.

Olim enim donatio non erat species contractus legitimi, quam Iustinianus primùm invexit, 3
in l. Si quis argentum §. ult. C. De donat. sed modus acquirendi dominium propter traditionem, *§. est & aliud Instit. De donat.* Differentia traditionis sequutæ vel non sequutæ est tantùm in comparatione seu oppositione militum seu clericorum & paganorum; quòd paganorum concubinis donatum & traditum repeti non possit; sed ex ea causâ traditum à militibus & clericis repeti possit: ut apertè tradit Angelus, *in d. l.* 2. *in fine*; qui in paganis paris turpitudinis considerationem assumit, non autem in militibus aut clericis. Ita ut singulari opinioni dicti Præpositi, qui unum tantùm habet sectatorem, nullum auctorem, nihil tribuendum sit; nec recedendum à naturâ adæquatorum, quorum eadem solet esse juris dispositio, *l. 1. & ibi Doct. De legat.* 1.

Nec movere debet ratio turpitudinis, quasi illa sit in clerico concubinam alente; non item in milite homine soluto, cui concubinam lex civilis permittit, *l.* 1. *D. De concub.* * nam & in mi- 4
lite turpe putatur, & pro turpitudine constituitur, concubinam aut consuetudinem cum aliqua muliere habere. Vnde lex, *d. l. Mulierem De his quib. ut indig.* hujusmodi consuetudinem appellat, non concubitum, sed contubernium, & stuprum, quod sine probro & turpitudine intelligi non potest, *l. Stuprum alias Probrum De ritu nupt.* & in eum militem, qui sic militiæ assuescit, turpis suspicio cadere dicitur, *d. l. Miles ita § mulier De milit. testam.* Quinimò ex repetita vetustatis seu veteris moris historiâ constat non licuisse militibus in suo contubernio mulierculas habere; & in arctiore rei militaris disciplinâ ac legibus id cautum fuisse, ut quæ voluptatis causâ comparata essent, militibus auferrentur & submoverentur; ideòque scorta plerumque castris fuisse ejecta, *Valer. Maxim. lib.* 2. *de milit. cap.* 2. *Quintil declamat* 3. * cum ca- 5
stra militum à castitate sint dicta. Vnde illud Propertij,

Romanis utinam patuissent castra puellis?

Quamobrem in militibus majorem, quàm in paganis, castitatem requirit Lucas de Penna, *in l. Sicut C. De erogat. milit. annonæ lib.* 12. *arg. d. §. mulier.* ut hoc eleganter refert Andreas Tiraquellus, *in legib. connubialib. leg.* 15. *glos.* 1. *parte* 15. *nu.* 22. 24. 25. Ita ut cùm à probro & turpitudine eximi non possit militis stuprum, seu cum solutâ concubitus; & certum atque indubitatum sit, quòd miles donatum, hoc est, ex donationis causâ traditum suæ concubinæ, ab eâ repetere possit, *d. l.* 2. *C. De donat. inter vir. & ux.* nec paris turpitudinis consideratio meliorem faciat concubinæ possidentis conditionem, nec accepti repetitionem impediat; constat, quod nec in clerico sic donante melior constitui debeat concubinæ ac-

cipientis conditio.

Nec ad rem facit, quòd gravius peccet clericus concubinarius, quàm miles: nam quantò gravius est illius, tantò etiam gravius est ipsius concubinæ ex naturâ correlativorum hac in re peccatum; ut nihil sit, cur concubinæ magis hoc, quàm illo casu permittatur. Et hoc est, quod Doctores in hac comparatione clerici ad militem etiam ratione turpitudinis dicunt, hanc Iuris dispositionem fortiùs & potentiùs obtinere in clerico quàm milite, *Cynus d. l. 2. & ibi Odofred. & alij.* Regula igitur de paris turpitudinis causâ hîc assumi non
6 debet; sed legis prohibitio in consideratione habenda est. * Lex non prohibet donationes inhonestæ affectionis gratiâ, etiam erga meretrices factas, sed tolerat, *d. l. Affectionis*; exceptâ donatione militis in suam focariam factâ, *d. l.* 2. quam prohibet, & propter prohibitionem consideratio turpis causæ utrimque observantis, assumi non potest ad hoc, ut contra legis prohibitionem dati nulla sit repetitio: quia legis prohibitio potentior est, quæ facit, ut ipsa donatio sit nulla, & pro infectâ; sic ut inde neque transferatur dominium, neque aliquis juris effectus sequatur, *l. Non dubium C. De legib.* ut mirum non sit, si illius, quod dominium militis numquam exivit, sit repetitio.

7 Et hoc est, quod eleganter docet Cynus *in l. Cum te nu. 2. C. De pact. inter empt. & vendit.* regulam de pari turpitudine locum non habere, quando forma contractus invenitur à lege prohibita; hoc est, quando simpliciter lex prohibet, ne certum genus personarum certo generi personarum donet: ut est in proposito, in quo constat generaliter & honestas & inhonestas militis in concubinam donationes esse prohibitas, *d. l.* 2. Secùs esset, si lege tantùm prohibitum esset, ne milites ob libidinem concubinis; ex aliâ autem causâ donare possent: eo enim casu quia prohibitio causam contractus, non contractum ipsum seu contractus formam contingit, propter parem turpitudinem, possidenti adversus repetentem rectè succurreretur, *d. l. Vbi autem, Cynus in d. l. Cum te nu.* 2.

8 Ad quem modum prohibitæ sunt donationes, quas Senatores, Præfecti, Duumviri, & sacerdotij provinciæ ornamentis condecorati, vilis conditionis concubinis faciunt: & sic quidem prohibitæ, ut quamvis turpitudinis ratio utrimque inveniri possit; melior tamen non sit conditio possidentis ad retinendum; cùm etiam hæredibus hujusmodi donatoris sic donatorum repetitio sit concessa, *l. 1. C. De natur. lib.* quia scilicet donatio,
9 non donandi tantùm causa prohibita est.

Cùm ergò in prohibitione legis, non in turpitudine causæ, consistat hæc res; & nemo sit, qui non admittat æquiparationem militis & clerici; & quod in hoc articulo nullâ apertâ legis vel canonis dispositione in clerico definitum invenitur, per extensionem & interpretationem à juris Interpretibus sic definiatur, admittendum non est, ut quorum eadem est ratio, & prohibitionis similitudo, illorum diversum jus statuatur. Quod evidentius elucesceret, si ad hoc quoque advertatur, legis hanc in milite prohibitionem, non ad pœnam aut odium illius referri, non magis quàm prohibitionem donationis inter conjuges, sed ad eorum favorem; ne scilicet nimio amore & adulationibus concubinarum milites bonis suis spolientur. Vnde rescripsit Antonius Imperator, *in d. l. 2. Milites meos à focarijs suis fictis adulationibus spoliari nolo*: quibus verbis duo significantur, scilicet donationem ipso jure esse nullam, donatumque militi esse restituendum: adeò ut hoc militi, velut pro privilegio sit attributum. Vt etiam plerique Interpretum inter specialia privilegia concessa militibus hoc de nullitate donationis in concubinam factæ ac facultate repetendi id quod sic donatum est annumerant, *Zabarella in c. 1. De cleric. ægrot. Felin. in c. Cum ex officij n. 2. De præscript. Nicol. Everardus in supra citato loco à milite armatæ militiæ*; dicentes, *Ioan. de Imola in d. l. Affectionis*, specialitatem hanc, & privilegium hoc, consistere non in eo, quod concubina sic promissum, à milite non possit petere; nam nec posset à pagano: sed quod do- 10
natum & traditum miles repetere possit. † Cùm igitur privilegia militibus armatæ militiæ concessa, omnes ad clericum transferant, *Zabarel. & alij supra citati*, & tanto magis clericis accommodanda esse tradant, quanto clerici militibus sunt honoratiores, *Panor. in c. 1. nu. 4. De cleric. ægrot.* nulla est ratio, cur non perinde clerico, ut militi repetere donatum concedatur: odio omni, si quæ illius consideratio haberi debeat, relicto & detorto ad ipsas concubinas, quarum venenis animi militum & clericorum inficiuntur, *l. 1. C. De natur. lib.* ut præreptâ donatione seu jure acquirendi ac spoliandi, amplexibus & insidijs abstineant. 11

Quinimò sibiipsi contrarius aliquo modo est Præpositus, & eius assecla Ioannes Lopez, ex eo, quòd clerico denegatam hanc donati & traditi repetitionem permittat fisco ecclesiæ; quod indicium est, concubinæ nihil acquiri ex hujusmodi donatione; cùm usus regulæ de pari turpitudine sic possidentem tueatur, ut nec fiscus id auferre possit. In quo articulo etiam errat Præpositus, & cum eo Ioannes Lopez. Quamvis enim fiscus auferre soleat, quæ scelere acquisita probari possunt, *l. Lucius De iure fisci*: non tamen aufert omnia, quæ turpiter, & cum aliquo peccato, vel infamiâ acquisita sunt, *l. Si ob turpem De condict. ob turp. causam* Quemadmodum ad fisci curam non pertinent omnia peccata, quæ in specie nominati delicti non transeunt, nec in stellionatum cadunt; & multa contra bonos mores, & non rectè fiunt, adversus seu propter quæ tamen nulla pœna statuta est, *l. Etsi quis §. idem Labeo in fine De relig. & sumpt. funer.* 12
Bald. cons. 14. & 15. vol. 1. † Et cùm in militis privilegio legis prohibitio sit fundata, & per interpretationem à milite ad clericum extensa, ut uno ore omnes, quotquot hunc articulum tractant, fatetur; nulla est ratio, cur fiscũ hanc in scenam sine evidenti exemplo aut certâ Iuris ratione producamus vel admittamus; qui clerico hoc privilegiũ faciat inutile: fatisque sit si fiscum in suo cursu, quo per expressã legis dispositionem vocatur admittamus: ut est in relictis concubinæ per militum & clericorum testamentum, *d. l. Mulierem*; ut in plurimis causis ad auferenda testamentaria lucra facilè admittitur: & eundem rursus excludamus, quo lex, *d. l. 2. C. De donat. inter vir. & ux.* donatori tam apertè donati repetitionem concedit.

Excutian-

Excutiantur Decij, *conſ.* 132. *In caſu proprio*, Rolandi à Valle, *conſ.* 98. *Si donatio vol.* 1. Aymonis Gravettæ, *conſ.* 225. *Quidam clerici vol.* 2. & aliorum conſilia & reſponſa; non dico ſuper legato clerici concubinæ ſuæ facto, in quod (ut diximus) fiſcus irreperet; ut etiam à pleriſque conſulendo reſponſum eſt, *Benedictus Capra conſ.* 129. *& ſi viſo & conſiderato nu* 6. ſed ſuper donatione clerici ſuæ concubinæ facta, non invenietur, qui non apertè dicat vel præſupponat, *Aymo Cravetta d. conſ.* 229. *nu.* 6. clerico ejuſque hæredibus permittendam eſſe repetitionem donati, etiam in ſpecie, quæ cum reſcripto Imperatoris, *in d. l.* 2. per omnia ſimilis ſit, ubi nomen concubinæ inſtrumento acquiſitionis per clericum inſertum vel inſeri permiſſum eſt, *Decius d. conſ.* 132.

13 Quorum opinionem omninò comprobat conſtitutio de donationibus Senatorum, & Sacerdotum provinciæ ornamentis condecoratorum, retractandis, & repetendis donatis per hæredes donatoris. Ita ut & numero aliud opinantium, & pondere rationum omninò expugnata Præpoſiti nova ſine auctore, ſine exemplo, ſine juſta ratione aſſumpta opinio, in hoc articulo Venerabilem Dominum Iudicem conturbare, vel ad partes appellatæ trahere minimè debeat; quo minùs ſcilicet arbitretur in hac cauſa conſtare de damnatâ donatione ſacerdotis in ſuam focariam ſeu concubinam: à quo puncto ſecundùm reſcriptum Apoſtolicum eidem Domino Iudici exhibitum ſpes victoriæ partis appellantis dependet.

De peculio Clericorum.

SVMMARIVM.

Clerici quos fructus faciant ſuos.

1. *Unionis ſpecies duæ.*
2. *Beneficiorum annexio quid operetur.*
3. *Exemplo quod ſit ture fieri.*
4. *Compromiſſum eſt ſpecies tranſactionis.*
5. *Exemplis an iudicandum.*
6. *Beneficiati an ſint loco uſufructuarij, an uſuarij.*
7. *Clerici quomodo ſuos faciant fructus ſuorum beneficiorum.*
8. *Beneficiorum Eccleſiaſticorum fructus an ad hæredes tranſeant.*
9. *Succeſſor clerici quamdiu ſuſtineat onera beneficij.*
10. 12. *Clericus de bonis Eccleſiæ ſuis hæredibus tantum relinquere poteſt, quantum de ſuis pro Eccleſiâ erogavit.*
11. *Adminiſtrator erogata repetere poteſt.*

CONSILIVM CCCLXXI.

Iunge inf. conſ. 374.

CATHEDRALI Eccleſiæ S. Audomari per Sedem Apoſtolicam eſt annexa Præpoſitura & Monaſterium de Watenes in Flandria; idque ſine ejuſdem Monaſterij extinctione ſeu ſuppreſſione. Hujus ut & Cathedralis Eccleſiæ Rector & poſſeſſor noviſſimus Reverendiſſimus Dominus Ioannes Six in menſe Auguſto factâ meſſe, & perceptis ac collectis ejuſdem Eccleſiæ & Monaſterij fructibus, deceſſit. Quæritur, an ad hæredes Reverendiſſimi Domini pertineant hujuſcemodi fructus; ad exemplum arbitralis ſententiæ, per Ampliſſimos Dominos Conſiliarios Concilij Artheſienſis latæ pro hæredibus Reverendiſſimi quondam Domini Franc. Richardoti Epiſcopi Atrebatenſis; per quam ejuſdem Epiſcopatus percepti, & ante illius mortem collecti & inhorreati fructus, dictis hæredibus, non ſucceſſori in Epiſcopatu fuerunt adjudicati? Eóque conſtituto quod ad hæredes pertineant, cui incumbent onera ſuſtinendorum Religioſorum, & aliorum ſumptuum dicti Monaſterij, an dictis hæredibus ex ſic collectis & perceptis fructibus, an verò vacante ſede futuro ſucceſſori ex fructibus proximo anno percipiendis ad onus vacantis ſedis? Viteriùs quæritur, an deficiente jure hæredum in dictis perceptis fructibus, ad eos ſaltem pertineant reliqua penſionum, cenſuum, & redituum de præcedentibus annis, quæ propter temporum difficultatem hactenus exigi ſeu percipi non potuerunt; eo præſertim in conſideratione habito, quòd idem Reverendiſſimus D. pro iſſdem annis ſuſtinuerit onera dictorum Præpoſituræ, & Monaſterij, alendo etiam illius Religioſos, idque ſine perceptione notabilis alicujus emolumenti ex bonis ſeu reditubis ejuſdem Præpoſituræ, pro dote & intertentione Epiſcopi dicto Epiſcopatui Audomarenſi aſſignatis?

Ad quarum propoſitarum quæſtionum expediiorem reſolutionem, conveniſſet exhibere Bullam Apoſtolicam dictæ annexionis, quæ proponitur facta ſine extinctione ſeu ſuppreſſione; cùm plreumque hujuſcemodi annexiones, uniones, & incorporationes fieri ſoleant per ſpeciem ſuppreſſionis & extinctionis beneficij, dignitatis, vel monaſterij, quod alteri digniori unitur vel incorporatur. Qua formâ vidimus aliquot in noviter erectis Epiſcopatibus, ut Mechlinienſi, Buſcoducenſi, Ruremondenſi, Namurcenſi, Gruningenſi, uniones, & incorporationes, etiam Abbatiarum & aliorum Monaſteriorum per modum & formam ſuppreſſionis & extinctionis factas.

Quippe ex varietate formæ & modi unionis ſeu annexionis, alius atque alius poſſet eſſe illius effectus, *Gloſ. in can. Et temporis* XVI. *q.* 1. *DD. in c. Sicut unire De exteſ. Prælat Pet. Petuſ. in tract. de unione Eccleſ. cap.* 2. Et quidem interveninte extinctione ſeu ſuppreſſione uniti beneficij, cùm per ſe amplius non ſtet, ſed velut extinctum confundatur cum eo, cui annectitur, *l. Rerum mixtura De uſucap.* ejus naturam & conditionem ſequitur, *c. Acceſſorium De reg. iur. lib.* 6. ita quod beneficium ſic unitum perdat nomen beneficij, *Ioan. Bapt. Caccialupus De union. artic.* 8. *nu.* 8. Eoque caſu in terminis propoſitæ quæſtionis idem ſtatuendum eſſet de fructibus hujus beneficij, quod de fructibus ipſius Epiſcopatus ante mortem Epiſcopi perceptis. At verò cùm nuda eſt annexio, ſeu potiùs acceſſio ſine extinctione & ſuppreſſione, qui eſt alius modus unionis, *Gloſ. in d. c. Et temporis*, *Caccialup. de unionib. artic.* 2. *nu.* 20. *verſ.* 3. *Pet. Petuſ. in d. tract. cap.* 1. *nu.* 9. *verſ.* 3. *ut neutro* quia ceſſat commixtio & confuſio, poſt unionem utrumque per ſe adhuc ſubſiſtit; & qui utriuſque

possessor est, duplici jure censetur, eoque casu velut ex duplici titulo distinctim considerari deberent Præposituræ & Monasterij fructus; cùm alterum ab altero dependentiam non habeat. Ita ut si fructus ipsius Episcopatus vacantis jure Regalium, aut ex consuetudine ad aliquem alium, quàm ad successorem in Episcopatu pertineant; non debeant tamen pertinere fructus hujus Præposituræ & Monasterij, si juri Regalium aut dictæ consuetudini ante unionem subiectum non fuit. Quæ enim diversâ qualitate censentur, eodem jure per omnia nec reguntur, nec illi subijciuntur, *l. Inter stipulantem §. sacram De verb. oblig. l. fin. De ritu nupt.*

2 Vnde est, quod in specie unionis, seu potiùs annexionis, quæ fit sine suppressione & extinctione uniti, pro dissolvendo ære alieno Ecclesiæ, cui fit annexio, non possint vendi bona beneficij sic uniti seu annexi, *Innocent. in c. Pastoralis De privileg. Bartol. in l. 1. §. Si coheredu ad legem Falcid. & in l. 1. in fine C. De metrop. Beryto lib. 11.* Ita ut ad certiorem resolutionem propositarum quæstionum consultum esset verba Bullæ hujus unionis inspicere & expendere. Interim quia in facti propositione hoc additur, sine extinctione & suppressione factam esse hanc annexionem, secundùm proposita respondebimus.

3 Et primò quidem ad id, quod primùm quæritur, an ad exemplum illius arbitralis sententiæ quæstio hæc proposita decidi debeat, vel possit? hoc in primis dicitur, nullam esse illius necessitatem, *Phil. Probus in addit. ad Ioan. Monach. in c. Is qui De election. lib. 6.* Nam quamvis id quod ad exemplum fit, plerique (ut inquit Cicero, *lib. 4 epist. 3. ad fam.*) jure fieri putent; & (ut inquit Baldus, *consil. 443. Cecbus consecit nu 3. vol. 3.*) per sententias etiam inter alios in eodem genere causæ latas, inducatur persuasivum; non inducitur tamen compulsivum exemplum; & ne quidem ex sententijs etiam eminentissimorum Præfectorum, vel aliorum Procerum, *l. Nemo C. De sentent. & interloc. omnium iud.* aut etiam Parlamenti, vel alicuius Concilij Provincialis; cui nulla est auctoritas legis condendæ, sed sola potestas jus dicendi & faciendi inter partes litigantes, *Steph Bertrandi consil. 2. nu. 1. vol. 2. parte 2.*

4 Et sanè minus in proposito, quòd illa sententia, quæ secundùm hæredes Episcopi Atrebatensis pridem lata fuit, non sit lata ex ordine seu via ordinaria, sed ex compromisso, & per viam arbitrij, seu compromissi: quod etsi sit adinstar iudicij, *l. 1. D. De recep. arbit.* à judicio tamen distat, & species quædam transactionis est, *Gloss. in verb. conventum vers. & plus dico in Auth. Vt differ. iudices & c coll. 9. Bald. in l. 2 in fine C. De sacros. Eccles.* quæ personas transigentes non egreditur; ut nec sententia inter alios dicta, alijs vel prodest vel obest,

5 *l. 2. l. ult. C. Res inter alios acta &c.* * Non negamus tamen, quin in paritate & similitudine causæ, exemplum desumi possit ad probabilitatem, ubi res incerta vel dubia est, non perinde ubi certa est, *Phil. Probus in præfat. ad 6. Decretal. nu. 52.* hoc est certo aliquo jure definita, *l. An manumittere D. De manumis. vindicta, Bald. in d. l. Nemo nu. 3.* Ita ut hoc inquirendum & expendendum sit, quid ex Iure communi in proposita quæstione statuendum sit.

Hoc pro indubitato constituimus, communiore opinione receptum esse, beneficiorum Ecclesiasticorum possessores, sive illa sint simplicia, sive qualificata cum administratione, quoad fructuum perceptionem usufructuarij loco esse, quamdiu vivunt. Etsi enim quidam de eâ re scrupulosiùs disceptent, & pro usuario dumtaxat habeant possessorem cujusque beneficij, nudâ fructuum administratione illi permissâ; in quâ opinione immodicus est Archidiaconus, *in c. Statutum §. Assessorem De rescript. lib. 6.* ut etiam putet ab hæresi non longè recedere, si quis amplius clericis beneficiatis attribuat; in quo validum & ferventem suffragatorem habet Martinum ab Azpilcueta Navarrum, *in tract. de redit. benef. ad can. Quicquid* XVI. *q. 1. & in apolog. contra Franc. Sarmientum*: alij beneficiatos pro usufructuario quidem habeant in vita, non etiam in morte, *Hostiens. in c. fin. De pecul. cleric.* alij denique, quos diligenter recensèt Marcus Antonius Marsilius Columna Bononiensis, *in tract. de Eccles. redit. orig. & iure part. 3. c. 24. 26. 35. &. 36.* putent quòd indistinctè perinde in morte, ut in vitâ sint pro usufructuarijs, imò etiam pro dominis; in quo contra dictum Navarrum vehementissimè insurgit Franciscus Sarmientus, *in d. tract. de redit. eccles.* cum plerisque alijs hanc opinionem, generali consuetudine si non manifestè, saltem dissimulanter per Sedem Apostolicam approbatâ, corroborari existimat. * 7

in eo tamen conveniunt omnes, possessores beneficij cujuscumque, jus percipiendi fructus beneficij habere; idque in ijs percipiendis illis attribui, quod cuicumque rei profanæ usufructuario ex jure communi permittitur, *Doct. in c. Cum in officijs De testam. & ibi Covar. var. ar. resol. lib. 1. c. 15. nu. 12.* ut scilicet percipiendo illos suos faciat. Quod ipsum etiam dictus Navarrus, beneficiatis alioquin hac in re minus indulgens, apertè fatetur, *in d. apolog. q. 2. art. 14.* & satis aperto Iuris textu probatur, *in c. Præsenti §. porrò De offic. ordin. lib. 6. c. fin. De cler. non resid. lib. 6.* Et quidem paulò plus attribuunt clerico beneficiato, quàm alterius rei usufructuario: ob id, quòd alterius rei usufructuarius fructus suos faciat, non per hoc, quòd à solo separati sint; sed si illos perfectè percepit; hoc est, collegit & invexit, *l. Si usufructuarius messem in fine Quib. mod. usufr. finitur. l. Si fur. De usufructu*: sed clerico beneficiato ad fructus suos faciendos, sufficere putant, si à solo per quemcumque separati sint, etiamsi à fundo in horreum convecti non sint, *Navarrus d. artic. 14.* Cùm igitur proponatur de fructibus dictæ Præposituræ seu Monasterij in novissima messe, vivo adhuc præfato Reverendissimo D. Episcopo, ejus nomine perceptis & inhorreatis, dubitatio nulla est, quin omnes illos ante mortem suos fecerit. 8

Sed in eo est perplexa dubitatio, an quos sic suos fecit, ad ejus hæredes transmiserit, sic ut per hos vindicari possint? An verò manere debeant apud dictum Monasterium, & futuro Episcopo reservari; ut reservari debent fructus, qui vacante sede, ac dicta Præpositurâ percipiuntur, *c. Cum vos De off. ordin. d. §. Præsenti.*

Est

Est quidem generalis & indubitata Iuris definitio, *in c. Cùm in officijs De testam.* quòd acquisita per clericos ex bonis Ecclesiæ, etsi illis in vita uti frui possint, cum moriuntur tamen illa debeant apud Ecclesiam manere; sic ut nec testamento, nec ab intestato hæredibus suis illa utiò relinquere possint. Quæ quidem Iuris tam aperta dispositio, quamvis controversiam patiatur in simplicibus beneficijs, dignitatem, aut administrationem, seu curam non habentibus; & consuetudine generali passim receptum, & rebus judicatis confirmatum ut, quòd illorum fructus perceptos, non tantùm quotidianas distributiones, beneficiati transmittant ad suos hæredes, vel ex testamento, vel ab intestato, *Doct. in d. c. penult. De pecul. cler. & in d. c. Præsenti*; in beneficijs tamen qualificatis dignitatem aut administrationem habentibus perinde non procedit, *Guido Papæ decis.* 110. De quâ re extat elegans & elaboratum consilium Iasonis de Mayno, *cons.* 57. *Non videtur dubitandum vol.* 3. & Stephani Bertrandi, *cons.* 22. *Viso casu vol.* 3. *p.* 1. de fructibus cujusdam Præposituræ extantibus post mortem cujusdam Zentelini de Mayno, ex agnatione & nomine ipsius Iasonis; quos respondit pertinere ad successores in Præpositura, & non ad dicti Zentelini hæredes: ad quod consilium brevitatis studio remittimus.

9 Quod cùm ita se habeat frustrà quæritur, an hæredes prædicti Reverendissimi Domini Episcopi ex his perceptis fructibus, sustinere debeant onera dicti Monasterij, tam quoad alimenta Religiosorum, quàm alia: an verò illa referri debeant ad fructus sequentis anni percipiendos. Sunt enim hujusmodi onera velut intrinseca & adhærentia ipsis fructibus, ideòque ad hæredes Prælati Reverendissimi Domini Episcopi, quem non sequuntur Prælaturæ fructus, pertinere non debent. Pertinerent proculdubio, si hi percepti fructus ad eosdem hæredes transmitterentur, *l. Sicut stipendia De usufructu*; idque usque ad id tempus, quo in sequenti anno novi fructus perciperentur: ut expresso jure cautum est, *in d. cap. Præsenti §. porrò, Gemin. consil.* 3. *Super dubio præmisso.* Cùm alioqui plerique in eâ sint sententia, quod fructus ad defuncti beneficiati hæredes numquam pertineant, nisi pro ratâ temporis, quo beneficiatus post perceptos fructus vixit; pro reliqua verò ad successorem in beneficio: ad exemplum fructuum rei dotalis, inter maritum & defunctæ uxoris hæredem, *l. Divortio Soluto matrim. Covar. var. resolut. lib.* 1. *c.* 15. *nn.* 12. *Navar. in d. apologia quæst.* 2. *c.* 13. Cùm igitur ex prædictis constet, nullam partem horum extantium fructuum pertinere ad hæredes Reverendissimi Domini Episcopi; necessitas dictorum sustinendorum onerum statim ex die mortis ipsius præscinditur, & nulla illorum pars ad dictos hæredes trasfertur.

10 Aliud sanè, & aliter nobis dicendum videtur, de reliquis præcedentium annorum, quibus idem Reverentissimus Dominus Episcopus dicti Monasterij omnia onera sustinuit, tam alendo Religiosos, quàm alia incumbentia seu occurrentia ferendo; idque de de propriis suis non intuitu Ecclesiæ acquisitis bonis. Nã ex Concilio Agathensi ex bonis Ecclesiæ permittitur Episcopo suis hæredibus relinquere, quantum ex suis propriis in causam Ecclesiæ erogavit, *can. Si Episcopus* XII. *quæst.* 5. quasi in compensationem ejus, quod de suo sic expendit: in cuius vicem succedit seu surrogatur id, quod de fructibus beneficij postea percipitur seu percipi potest; quod etiam dictus Navarrus hac in re alioqui Prælatis satis rigidus permittit, *in tract. de redit. Eccles. quæst.* 3. *nn.* 6. *&* 7. *& in Apologia quæst.* 3. *c.* 4. *nu* 3. Et summam rationem habet, quod ad eum eiusque hæredes pleno jure pertineant fructus Prælaturæ, qui omnia illius onera de suo, saltem pro maximâ parte sustinuit, quibus sustinendis dicti reditus deputati sunt, *d. §. porrò.* † Vsqueadeò, ut si 11
hujusmodi reliqua non sufficiant ad refundendum, quæ Episcopus sic de suo prærogauit, hæredes etiam à successore in Episcopatu, seu in hac Præpositura, ex sequentium annorum fructibus, exigere possint. Cùm enim Prælatus ad minimum sit pro administratore; aut saltem pro procuratore rerum Ecclesiæ, cui præfectus est, *can. ult.* XII. *q.* 1. *c.* 2. *De donat.* & hoc generaliter verum sit, quemcumque administratorem, procuratorem, negotiorum gestorem eiusque hæredem repetere posse, quod in administrata, procurata, seu gesta negotia, necessariò vel utiliter impendit, *c. Cum pro causa De procurat. l. A tutoribus §. ult. De administ. tut. Anchor. consil.* 328. *circa istam in fine*; & in usufructuario hoc constitutum sit, ut quod de suo impendit, repetere possit, si ex fructibus non percepit, aut percipere non potuit, *l. Eum ad quem in fine C. De usufructu*: æquum non foret hoc Monasterium locupletari ex damno Prælati, aut ejus hæredum, *can ult.* XII. *q.* 4. *& ibi Archidiac. in fine.*

Et quamvis Prælatus sit procurator velut in rem 12
suam; ideòque videatur non habere actionem ad repetendum, quod in illam impendit; id tamen constringitur intra fines ipsius administrationis; ut quod ex administratione, hoc est, fructibus rei administratæ erogavit, non repetat, sed bene quod de suo impendit, *Baldus & Castrens. in d. l. Eum ad quem.* Quâ ratione etiam maritus administrator dotalis fundi repetit, seu deducit ex fructibus, quod in rem dotalem de suo impendit, *l. Fructus l. Divortio §. impendia Soluto matrim.* Atque ita in proposito, dicta nondum exacta fructuum commoda, & redituum reliqua, pro ijs annis, quibus Reverendissimus Dominus omnia Monasterij onera sustinuit, ejus hæredibus meritò relinqui debent; & non per Monasterium, aut successorem in Præpositurâ retineri vel vindicari.

De peculio Clericorum.

SVMMARIVM.

Clerici quos fructus faciant suos.

1. *Clericus non potest testari de fructibus Ecclesiæ sine dispensatione.*
2. *Clericus an sit bonorum Ecclesiæ usufructuarius an usuarius.*
3. *Vsufructuarij hæredi debetur pensio ex fructibus in vita usuarij collectis.*
4. *Pensio eodem iure censetur, quo fructus, propter quos pensio debetur.*
5. *Pensionis solvendæ dies cuius favorem respiciat.*
6. *Pretium succedit loco rei.*

7. *Vsufructuario morient.e fructus pendentes pertinent ad proprietarium.*
8. *Prælato moriente debet colonus successori in Prælatura solvere pensionem, non hæredibus Prælati.*
9. *Fructus esse perceptos, & ad perceptionem paratos differt multum.*
10. *Vsufructuario locante conditionalis semper est conductio.*
11. *Vsufructuarius quos fructus suos faciat.*
12. *Lucrum amplectens onus agnoscere debet.*
13. *Fructus beneficij pro rata temporis onus beneficij sequi debet.*

CONSILIVM CCCLXXII.

SANCTISSIMVS D.N. Papa, per suum indultum concessit Rev.mo D. Carolo de Croy Clerico sæculari, Abbati Abbatiæ Affligemensis potestatem, facultatem ac plenam & liberam licentiam de quibuscumque bonis mobilibus, & immobilibus, ad eum quocumque titulo, ac modo pro tempore spectantibus, cuiuscumque quantitatis & qualitatis fuerint; etiamsi illa ex proventibus Ecclesiæ S. Ghisleni, cujus etiam administrator in spiritualibus & temporalibus deputatus extitit; nec non prædictorum & quorumvis aliorum Monasteriorum ac beneficiorum Ecclesiasticorum, cum curâ & sine curâ, sæcularium ac regularium, per eum in titulum aut commendam, ac aliàs quomodocumque acquisita fuerint, usque ad summam triginta millium ducatorum auri de Camera testandi; ac ut de illis tam donationis inter vivos, quàm mortis causâ in quoscumque tam pios, quàm non pios, aliàs tamen licitos usus disponere, erogare, & ordinare liberè ac licitè valeret. Vt itaque commodiùs hujus licentiæ fructum consequi possit, & ad concessam usque summam facilius pervenire, de subsequentibus quæritur.

Primò, num sub hac summâ & facultate comprehendi poterunt pensiones tam frumentariæ, quàm pecuniariæ, quas coloni, conductoresque fundorum aut decimarum ad dictam Abbatiam, seu alia prætacta Monasteria ac beneficia spectantium, tempore mortis præfati Reverendiss. Domini debebunt, seu postea debituri erunt, ratione fructuum ante mortem ejusdem Domini collectorum? * Ad quam quæstionem respondendo, illud ex communi Doctorum opinione certam nunc resolutionem & decisionem habet, quòd quamvis Clericis, & multò minùs Monachis, non liceat de fructibus beneficiorum suorũ, aut etiam de his, quæ inde comparata sunt, jure communi testamentum facere, *c. Cùm in officijs De testament.* liceat tamen ex speciali dispensatione Apostolicâ, *latè Panor. in c. Cùm esses nu. 30. De testam. Decius consil. 512. Cùm Reverendissimus*; quamvis de eo plerique dubitaverint, præsertim non accedente causâ legitimâ, *Panor. in d. c. Cùm esses, Covarru. in d. c. Cùm in officijs nu. 7.* 1

Quo constituto, consequens est, quod præfatus Reverendiss. Dominus, saltem usque ad præscriptam summam, sit omnium beneficiorum suorum, ac fructuum inde provenientium verus usufructuarius; quamvis cessante illâ dispensatione, intra terminos juris communis constituendo, anceps admodum sit quæstio, an clericus beneficiorum suorum sit usuarius, an usufructuarius: obid, quod usufructuarius de fructibus liberam habeat dispondendi ac testandi facultatem, *d. c. Cum esses nu. 21. gloss. in c. Præsenti De offic. ord. lib. 6.* quam clerico beneficiato diximus non esse permissam. 2

Iam verò aperta est juris definitio, *in l. Defuncta De usufructu, Cuman. consil. 121. Ser. Petrus, Ioan. Bapt. Ferretus cons. 151. Conductor fructuum*, quòd usufructuario moriente post fructus ex fundis per colonos collectos, & perceptos, etiamsi dies solvendæ pensionis diu post mortem cedat, pensionem deberi non proprietatis domino, sed hæredi usufructuarij: † quia, ut inquit Alexander, *consil. 82. Perspectis his nu. 16. vol. 2.* idem judicatur de pensione, quod de fructibus, ob quos pensio debetur; quia scilicet pensio in locum fructuum surrogatur, *l. Iulianus §. si fructibus De act. empt. Bart. in l. fin. §. fin. De iure fisci, Bald. & Salic. in l. Fructus C. De act. empti.* sic ut non debeat considerari dies solutionis, sed potiùs illud propter quod solvitur, *Alexand. cons. 28. Visis & accuratè nu. 2. vol. 1. Cumanus cons. 170. Dominus Sampetrus nu. 2.* nam dies solvendæ pensionis pro commodo debitoris assignatur, non pro imminuendo jure locatoris. 3 4

Vnde ex hac ratione decidit, *Gigas in tract. pensionum quæst. 53.* quòd pensionario moriente ante diem solvendæ pensionis post fructus perceptos, super quibus pensio est reservata, pensio nihilominus debeatur hæredibus pensionarij; non rectori seu possessori beneficij. Sed hæc tam clara sunt, ut latiore deductione non egeant; & extat in ijsdem terminis consilium quoddam Alexandri, *consil. 15. Reverendissime Domine vol. 2.* quo præmissa amplius corroborari possunt. 5

Quæ quidem non tantùm obtinent in pensionibus frumentarijs, & pecuniarijs agrorum, & pascuorum; verùm etiam vinearum, vivariorum, ac silvarum. Et præterea non tantùm in harum rerum pensionibus; sed etiam pretijs, si fortè vel arbores, vel silva cædua, piscatio, messis, aut vinea vendita sit, & per emptorem hi fructus ante mortem Reverendiss. Domini percepti, & collecti. Pretium enim succedit in locum rei, *l. Quia qui pretio De usufructu*, ut pariter antè de pensione diximus. Et sic cùm usufructuarius fructus percipiendo per se vel alium, illos suos facit, *§. si verò ad quem. Inst. De rer. divis. l. Qui scit §. præterea De usur. l. Vsufructuarius messem De usufructu*; nihil ad dominum proprietatis pertinet eorum alienatio ac pretium. Et sic patet resolutio ad secundam quæstionem. 6

Rectè autem diximus de fructibus venditis, & ante mortem Reverendiss. Domini collectis: nam si collecti non erunt nec à solo separati tempore mortis, quia pars fundi sunt, *l. Fructus pendentes De rei vindic.* in quo usufructuarius morte suâ omne jus amisit; ad successorem in his beneficijs pertinebunt, *l. Si pendentes De usufructu*: etiamsi tempore mortis omninò maturi, & ad perceptionem idonei fuerint, ac negligentia, aut aliquâ aliâ ratione collecti non erunt, *d. §. si verò ad quem.* Non enim hic quærendum aut inspiciendum est, an statim vel diu antè poterant percipi, sed an sint percepti, *d. l. Iulianus §. si fructibus tam maturis.* † Quare decidunt etiam Canonistæ, *in* 7 8

tit. Ne prælati vices suas &c. Gigas d. quæst. 53. quod moriente Prælato, qui fructus locaverat, quos colonus post mortem Prælati percepit, pensio solvi debeat successori in Prælatura, non hæredibus aut legatarijs defuncti locatoris. Et quemadmodum colono imputatur, quod hujusmodi usufructuario beneficiato suo locatori, ante collectionem fructuum, pensionem solvit, sic ut iterum debeat successori in beneficio solvere, *Gloss. in d. c. fin. Bald. cons.* 255. *Abbas fecit vol.* 1. *Anchor. cons.* 116. *Secundum ordinem dubiorum, Nor. in c. fin. De pecul. cler.* salvâ suâ actione adversus hæredem beneficiati: ita quoque sibi imputare debet Prælatus, quòd non advigilaverit in urgendo emptorem, aut conductorem ad collectionem ac perceptionem, salvâ tamen actione adversus emptorem aut conductorem ad conventam pensionem seu pretium, quia per colonum seu conductorem factum est, quò minùs perceperit, *l. Iure civili De reg. iur.* Atque ita responsum est ad tertiam quæstionem.

9 Eâdemque ratione respondetur ad quartam. Nam quamvis tempore mortis instet, vel etiam tunc venerit tempus piscandi, & colligendi pisces ex stagnis ac vivarijs; tamen nisi ipsa collectio re ipsâ facta sit, nihil id proderit hæredi Reverendiss. Domini Prælati, sed pertinebunt ad successorem in beneficio, *d. l. Si pendentes, d.* § *is verò ad quem.*

Ad quintam quæstionem, quid censendum sit de alijs reditibus, qui ex locatione non debentur, sed annui sunt, vel in pecunia, vel alijs rebus, certis diebus cedentes; dicimus inspiciendum esse diem, quo quisque reditus cedit; ut quorum dies cessit & venit ante mortem Reverendiss. Domini, sub ipsius dispositione comprehendantur; non item alij, qui post mortem cedent. Hi enim respectum ad fructus non habent, sive
10 illi percipiantur, sive non. * Et ideò in usufructuario, singulis annis conditionales sunt; quasi insit hæc conditio, si cùm dies illorum cedet, usufructuarius vivet, *l. In singulos De annuis legat.* ideoque oporteat quâque cedente die jus capiendi seu usumfructum durare, *l. Cùm in annos De annuis leg.* quod dici non potest morte usufructuarij in-
11 terveniente, *l.* 3. § *fin. Quib. mod. usufr. amit.*

De extâ quæstione quoad fructus, quos Reverendiss. D. ante mortem suam percipiet ex fundis non locatis pecuniâ, sed sub propriâ familiarium suorum culturâ retentis, aut partiario colono relictis, nihil dubitandum est, quin sub dictâ dispositione cadant: quia usufructarius potissimùm facit suos fructus illos, quos ex propriâ culturâ percipit per se, seu hujusmodi colonos partiarios, *d. l. Qui scit* §. *præterea De usuris*; quod in re propositâ satis est, ut prædictæ facultati dispo-
12 nendi subijciantur.

Novissimo loco quæritur, an tam latè perceptis fructibus, uti superiùs deducitur, dicta quoque testandi ac disponendi facultas tam latè patebit & ampla erit, ut velut de lucro, sine ullo onere haberi debeant ijdem fructus; sicut post mortem Reverendiss. D. ejus hæres seu legatarius non teneatur ad aliqua onera; veluti alimentorum, redituum, censuum & aliorum similium? Ad quam quæstionem respondemus, quòd quemadmodum Reverendiss. D. commodum fructuum ac pensionum percepit; ita quoque onera Abbatiæ, quæ ex ijsdem fructibus sustineri solebant, subterfugere nequeant illius hæredes pro residua parte anni, quæ post mortem illius usque ad aliam fructuum perceptionem reliqua erit. Non enim ferendus est, qui lucrum amplectitur, onus autem ferre recusat, *l.* 1. § *pro secundo C. De cad. tollen.* ut in re huic proposito admodum vicina aperto jure decisum est, *in c. fin.* § *porrò De off. ordin. lib.* 6. quod cui ex privilegio, vel consuetudine conceduntur fructus per beneficiatum aliquem relicti, debeat is necessaria pro servitoribus, & ministris, atque alijs incumbentibus oneribus usque ad novos reditus supportandis exhibere, ac præstare pro ratâ fructuum; cùm propriè fructibus annumerari non debeat, nisi quod oneribus deductis supersit, *l.* 1. *C. De fruct. & lit. expen. glos. in Extravag. Ioan XXII. Suscepti, in vers. & hoc in Ecclesijs in verb. alijs De elect.* Ita enim videmus quoque usu observari in collectoribus Episcoporum, qui vacantium litigiosorumque beneficiorum fructus occupant. Ex quibus omnibus facilè intelligit Reverendiss. Dominus, quid statuere possit de fructibus suorum beneficiorum tempore mortis.

De peculio Clericorum

SVMMARIVM.

Clerici quos fructus lucrentur ex anno gratiæ.

1. *Anni gratiæ usus & consuetudo tolerabilis.*
2. *Usufructuario debentur omnes fructus eo vivente percepti.*
3. *Pensiones debentur pro fructibus perceptis non percipiendis.*
4. *Pensiones successori in beneficio quando debeantur.*
5. *Statuti immutandi potestas est penes statuentes.*
6. *Iniqui iuris impetratio adversus quos non noceat.*
7. *Consentire videtur qui dicit per se non stare.*
8. *Absens non censetur qui invitus & vi detentus abest.*
9. *Peritum esse quando sufficiat, etiamsi non obtentum.*
10. *Legato resarcienda sunt damna propter legationem illi illata.*

CONSILIVM CCCLXXIII.

QVÆ pro parte hæredum seu executorum testamenti quondam Venerabilis Domini Henrici Sgrauwen dum viveret Decani collegiatæ Ecclesiæ Beatæ Mariæ Oppidi Bredensis, proponuntur duæ quæstiones, neque perplexam, neque difficilem nobis habere videntur resolutionem.

Quippe quod ad priorem attinet, de fructibus anni gratiæ, qui in jure Canonico Annalia vocantur, *c. Suscepti De elect., in Extravag. Ioan XXII.* & domui mortuariæ seu heredibus defuncti I
Canonici pro integro anno ex die mortis, ex gratia, non jure, præstantur; etsi disputari possit, an hujusmodi, sive statutum, sive consuetudo Ecclesiæ seu Capituli, jure subsistat; propter quasdam novellas Pontificum constitutiones, partim limitantes, *d. c. Suscepti*, partim ferè per omnia abrogantes hujusmodi sive statuta sive consuetudines, *Constitutio Pij V. incip. Nimis durum, Conc. Trident. sess.* 24 *cap.* 14. *de reformat.* ut de eâ re extat elegans Ioannis Andreæ disputatio, *in c. Neme potest De reg. iur. lib.* 6 *in Novella*: quia tamen de eo nulla est inter dictæ Collegiatæ Ecclesiæ Canonicos, &

prædictos executores controversia; & utrimque præsupponatur, consuetudinem de hoc anno gratiæ subsistere, & in usu esse; ut multi etiam existimant, *Frederic. de Senis consil. 224. Casus talis est*, *Panorm. in c. Cùm M. Ferrariensis nu. 25. De constitut.* huius generis statuta, & consuetudines irrationabilitate aliquâ non laborare; ut honori defuncti consulatur; & ad manum sit, unde ei justa fieri, ejusque debita solvi possint. Eoque respectu in usu admodum frequens est, quòd vacantium beneficiorum fructus non tantùm pro primo, sed etiam pro pluribus annis per Papam reserventur Episcopo, aut Capitulo, *c. Si propter De rescript. lib. 6.* quod nullâ ratione fieret, si res vel peccatum vel evidentem irrationabilitatem aliquam contineret.

Hoc solùm discutiendum est, an dictis Executoribus per Capitulum justè, aut rationabiliter denegentur commoda, seu lucra decimarum, quæ durante dicto anno gratiæ, hoc est in messe anni octuagesimi sexti, percepta sunt? ex eo, quòd præfatus Dominus Decanus commoda decimarum perceptarum in messe anni octuagesimi quinti in vita perceperit; ideoque æquum non esse videatur, ut sequentis quoque messis, quam vis durante anno gratiæ, commoda percipiat ejus domus mortuaria; ob id præsertim, quòd commoda messis & fructuum perceptorum in anno octuagesimo quinto, magis respiciant futurum, quàm præteritum tempus; & ob id oneribus sequentis potius, quàm præcedentis anni accommodari seu imputari debere videantur, *c. Præsenti §. porrò De officio ordin. lib. 6.* nec ob id rationabile sit, dictum Decanum in uno anno bis decimas seu decimarum commoda percipere, & successori beneficij non tantùm primi anni, sed etiam sequentis secundi commoda eripere: imò etiam tertij, cùm secundus ad fabricam ex simili consuetudine pertineat. Cæterum cùm hujus quæstionis resolutio dependeat ab expresso, & in hanc rem specialiter ab hinc plus quàm ducentis annis facto, & hactenus semper observato statuto, dictique statuti verba ad vivum hanc rem decidant; non potest justa amplius esse quæstio, *l. Ancilla C. De furtis*: cùm per dictum statutum, non hoc tantùm definiatur: ex quo die hic annus gratiæ decurrere incipiat & finiatur, de quo alioqui justè dubitari poterat, an de anno currente, & numerali; an verò emergente, initio illius ex die mortis constituto, & ad sequentes trecentos sexaginta quinque dies porrecto, quacumque parte currentis seu numeralis anni mors defuncti incidat, *Socin. Nepos cons. 56. In proposita quæstione vol. 3.* sed insuper verba statuti distertè contineant, quòd annus gratiæ decurrat à die obitus, quâcumque in parte anni Canonicus decesserit, similique die aut tempore anni, quo obierit anno revoluto inclusivè, terminetur, quoque pro eo anno ipse defunctus seu ejus hæredes habebunt omnes fructus, reditus, proventus, & emolumenta quæcumque illius anni tam de corpore præbendæ suæ, quàm magis decimis, quæ haberet & levaret, si viveret, & personaliter resideret; exceptis anniversarijs, quotidianis distributionibus, & emolumentis Capellaniarum; & si obierit post festum Purificationis Mariæ, vel ipso die, aut alio quocumque die totius anni, in quo sit assignatus terminus solutionis census annui, vel decimarum magnarum aut parvarum, nomine & ex causa suæ præbendæ solvendarum, hujusmodi fructus & proventus erunt sui, & pelnariè ei cedent tamquâ vivo; & nihilominus advenientè simili die, quo obierit revoluto anno vel in fine anni cedent iterato ei cum omni integritate ut defuncto: sic quòd per receptionem fructuum de quo obierit provenientium, & ab ipso vel ab ipsius hæredibus levatorum, anno gratiæ ipsius defuncti nullum præjudicium adferetur; extra omnem dubitationem nobis esse videtur dictorum Executorum petitio de obtinenda parte decimarum perceptarum in messe anni octuagesimi sexti, durante adhuc anno gratiæ; non obstante perceptione anni præcedentis: ob id, quòd secundùm expressum tenorem dicti statuti illa accipienda sit, non ut facta mortuo ex gratia, sed vivo ex juris rigore.

Ex quo etiam fructuario cedunt fructus, qui in ejus vitâ quoquo modo per ipsum aut ejus nomine percepti sunt, *l. Si usufructuarius messem in fine Quib. mod. usufruct. amittatur*; & quidem plenùs possessori beneficij etiam qui à solo separati, horreo nondum invecti sunt, *Navarrus in tract. de reddit. benefic. in c. Quicquid. q. XVI p. 1. & in eius Apologia artic. 14.* nullâ habitâ ratione diei, quo locatio his sive fructibus sive decimis pensio seu merces à colono, sæpè etiam diu post perceptos fructus, solvenda est: quia illa debetur pro fructibus perceptis, qui proculdubio pertinent ad eum, in cujus vita percepti sunt, *l. Defuncto De usufructu.* De quo minùs dubitandum est in proposito; ob id quòd per contrarium subsequens dicti Capituli statutum, & aliquot retrò proximè præteritorum annorum non tantùm redemptoribus seu conductoribus decimarum sit statutus citerior solvendæ pensionis seu mercedis intra festum S. Laurentij, & subsequentem diem S. Bavonis: verum etiam Canonicis residentibus idem dies cessionis, divisionis, & solutionis earundem pensionum seu pactorum. Ita quod dicti Domini Decani hæredibus satis esse debeat, quòd idem Decanus mortuus sit in mense Decembri, ad hoc, ut jure & meritò sustinere possint dicto D. Decano emolumeta decimarum pro anno octuagesimo quinto perceptarum realiter cessisse, non de gratia, sed de iure, etiamsi fortè conductores ante diem mortis ipsius debitas pensiones non solvissent, *d.l. Defuncta.* * Pensiones enim seu mercedes colonorum cedunt loco ipsorum fructuum, & illos repræsentant, *l. Prædiorum De usur. l. Mercedes De petit. hæred. Salicet. & alij in l. Fructus C. De act. empti*; quos fructus si ipsi Canonici & dictus Decanus cum illis, per se percepissent, proculdubio suos fecissent, & per consequens ad eorum hæredes jure non ex gratia pervenire debebant; stante statuto vel consuetudine, quòd Ecclesia clerico beneficiato in perceptis, & nedum consumptis non succedat, *Doct. in c. 1. De pecul. cler. & in c. Cum in officijs De testam.*

Atque hinc etiam est, quòd si Clericus beneficio renuntiaverit vel simpliciter, vel ex causa permutationis, pensiones debitæ ratione fructuum perce-

perceptorum ante renuntiationem, debeantur renuntianti; non illius in beneficio successori, *And. Alciatus cons.* 35. *Concurro nu.* 6. ut dies perceptionis fructuum, non solutionis inspiciatur. Idque perinde sive pensionis dies statutus sit, etiam diu post perceptionem; sive etiam ante perceptionem, *Petrus Anchor. cons.* 19. *Subtiliter nu.* 3. *vers. ex quibus concludo.* Nihil enim vetat, quin ex conventione locatoris & conductoris, anticipatio seu prærogatio pensionis seu mercedis in principio cujusque anni, ante omnem perceptionem fructuum fieri possit, *l. Sed addes* §. *si quis cum in annum D. Locati.*

Nec debet in proposito casu dictis hæredibus nocere, quòd dicti conductores pensiones ante mortem Decani non solverint: iniquum enim planè esset illorum moram & dicto Decano, & ejus hæredibus nocere, *l. Non debet alteri De reg. iur. Cassiens. in his terminis cons.* 214. *Super primo nu.* 2. *vers. secundò sequeretur vol.* 2. cum dictum Capitulum à priore statuto de die cessionis & solutionis in festo Purificationis per aliud subsequens statutum recedere potuerit. † Vt enim statuendi, ita quoque statuti mutandi, abrogandi, derogandi, alterandi, & mutandi est potestas, *l. Si puellæ De sponsalib.* etiamsi statutum auctoritate Papæ esset confirmatum, *c. Cùm accessissent De constit. Ioan. Andr. in c. Cui licet De reg. iur. lib.* 6. *Phil. Franc. in c. Constitutus in glos. V. omnis De appellat.* Vsqueadeò quod reformantis non reformati; præsentis non præteriti statuti ratio haberi debeat, *l. Derogatur De verb. signif.* & casus, qui post reformatum statutum contingunt, decidi & definiri debeant secundùm reformans, non reformatione sublatum vel alteratum statutum, *l. Leges C. De legib.* Vsqueadeò ut si Capitulum post mortem dicti D. Decani, sublato hoc posteriore reformante statuto, iterum in usum revocasset prius illud statutum, de cessione & solutione horum emolumentorum facienda in festo Purificationis, nullus esset illius effectus adversus dictos hæredes, tamquam ambitiosi & in illorum sive odium, sive præjudicium ad proprium commodum facti, *l. Ambitiosa De decret. ab ord. facien.* Vt etiam regulariter nova lex seu novum statutum non porrigit effectum aliquem ad præterita, *d. l. Leges:*.

Nec potest hoc secundum reformans statutum sic acceptum de iniquitate redargui, ex eo, quòd successor in beneficio sic in effectu tribus annis careret fructibus beneficij, si primus hæredibus ex jure, secundus ijsdẽ hæredibus ex gratiâ domus mortuariæ; & tertius fabricæ cederet. Nã ut admittatur id aliquo modo durum videri posse; quia tamen statutũ ita acceptum & scriptum est, æquo animo ferri debet, *l. Prospexit Qui & à quib. manumiss. Bald eõs.* 173. *Circa quæstionem nu.* 11. *vol.* 5. *Bertrand. cons.* 89. *Quidam prætensi vol.* 4. Et si quæ ea in parte est durities, illa alio respectu comparatur, & ad æquitatis considerationem redigitur, per hoc, quòd eandem legem dictus Decanus in ingressu ad suum Canonicatum seu Decanatum respectu hæredum sui prædecessoris, pati debuerit. Et quod successor illius etsi ingressu simili ratione id patiatur; ei tamen ejusque hæredibus seu domui mortuariæ per similem gratiam recompensabitur; ita ut tantundem commodi adferre debeat annus gratiæ defuncti Decani hæredibus, quantum ipsi Decano priùs abstulit præcessoris domus mortuaria jure ejusdem anni gratiæ.

Sed nec ex consideratione defraudari seu defraudandi divini officij statutum hoc sic acceptũ irrationabile dici potest: nam pro illo non defraudando, huic anno gratiæ ex eodem statuto subtrahuntur quotidianæ distributiones, anniversariorum commoda, & Cappellaniarum emolumenta. Cùm alioqui quod per defunctum, aut defuncti hæredes non exhibetur divinum officium, satis exhibeatur & suppleatur per substitutos residentes: quibus ut propter absentiam, ita per mortem alicujus Canonici, nulla est potestas intermittendi, vel diminuendi divini officij; præsentibus illius vicem supplentibus, & velut vicariam operam præbentibus, quam seu qualem quisque Canonicus scit suis hæredibus aliquando præstitum iri: ut iniquum reputare non debeant superstites, præstare id, quod sibi suisq; hæredibus servari cuperent, *l. 1. D. Quod quisque iuris*, & cujus contrarium in suis hæredibus non essent admissuri, *l. penult. C. De solut. l. Si & rem & pretium & ibi Gloss. in V. desideret De petit. hæred.* Quod autem his hæredibus objicitur, præfatum Dominum Decanum; ita semel statuisse in cujusdam Canonici hæredibus; permissâ illis dumtaxat parte & petitione in pensionibus, quæ debitæ fuerunt in festo Purificationis ex decimis perceptis in messe ante mortem suam pro anno gratiæ; denegatâ parte & portione in decimis sequentis messis, durante adhuc anno gratiæ perceptis; ideòque hoc respectu æquum videri, ut hæredes idem jus adversus se patiantur; cùm pœna jus iniquum dicentis vel impetrantis, etiam adversus ejus hæredem extendatur, *l. 3.* §. *quod autem Quod quisque iuris.* Cæterum cùm de eo ex veritate facti non constet, & Capitulum jactitet se per scripturam dicti Domini Decani probaturum; exspectandum erit tantisper, dum id exhibeat: ut quâ ratione & quomodo id factum sit dispici possit, & an nihil sit, cur id ita factum sit.

Sed præsupposito rem ita se habere, nihil id 6
in hac re prodesse debet dicto Capitulo, adversus quod dictus Decanus nec dixit nec impetravit hoc jus, quod iniquum dicitur: sed tantùm prodesse posset dictis hæredibus, quibus id negatum fuit, *l. 1. verb. postulante adversario & d. l. 3.* §. *hæc pœna Quod quisq. iuris.* Et sanè minus dictis residentibus Canonicis; qui si quid iniqui in ea re fuit, sunt in pari iniquitatis conditione: ideóque ex suâ culpâ & reprehensibili facto commodum aliquod referre non debent, *l. Non fraudantur* §. *meuo De reg. iur. l. Itaque sullo ne furt.* Satis itaque est dicti statuti verba sic esse concepta, ut possint ad hæredem defuncti Canonici pervenire emolumenta in effectu duorum annorum.

Ad alteram quæstionem, an dictum Capitulum justè recuset seu recusare possit, dictis sive hæredibus sive executoribus solutionem fructuum præbendæ dicti Domini Decani pro anno octuagesimo; ob id, quòd continuationem suæ residentiæ non obtinuerit pro eo anno: facilis est responsio, hanc recusationem, nec jure nec ratione niti. Primò ex

mò ex eo, quòd (ut proponitur) pro parte dicti Decani, tempore per statuta Capituli ad hoc statuto, ista continuatio bis per intervallum temporis petita fuerit; & ad hanc duplicatam seu repetitam petitionem Capitulares deliberandi terminum sumpserint; & ad tertiam petitionem responderint, se quidem cupere Decanum in favore prosequi, sed se rogare ut illam petat à Principe Auriaco, aut ejus Consiliarijs; ex eo, quòd omnis ordinatio Capituli dictis Consiliarijs commissa
7 esset. * Quæ quidem responsio continet non obscurum consensum in dictam continuationem; cùm contineat absolutam contradictionem aut negationem: cùm vel sola taciturnitas in eo, qui contradicere, & contradicendo actum impedire potest, pro consensu facillimè sit, *c. Qui tacet De reg. iur. lib. 6.* Vt appellationem deferre, non illam rejicere censetur, qui appellationi defert, quatenus jus patitur, *Phil. Francus in c. Sæpè in 2. notabili De sent. & re iud. Lud. Rom. cons. 501. Vt declarationem nu. 4.* & 15, qui dicit per se non stare quò minus consentiat, sed per alium consentire magis creditur; præsertim quando per alium non stat, aut stare non potest, quò minus consentiat; ut est in proposito. Neque enim per dictos Consiliarios stetisse constat, & non potuisse stare manifestum est. Cùm enim dicti Consiliarij fuerint homines laici, & nulla sit, vel esse possit laicorū vel ordinatio, vel tractatio in rebus aut negotijs Ecclesiasticis; *c. 2. De iudicijs, c. Cùm laicis De reb. Eccles. non alienan. c. Ecclesiam De constit.* nulla potuit illorum fuisse ordinatio aut ordinandi potestas. Et ut rebus eo tempore ita in turbidâ administratione reipublicæ ferentibus, à dicto Principe, aut ejus Consiliarijs rerum Ecclesiasticarum ordinatio & tractatio usurpata fuerit; non licuit tamen dictis præsentibus Canonicis fructus, qui dicto Domino Decano debebantur, sibi usurpare, & inter se dividere; & sic ex improbato facto dictorum Consiliariorum lucrum cum damno Decani percipere, *d. l. Non fraudantur §. nemo, l. Alterius circumventio De reg. iur.*

Deinde cum tempore petitæ hujus continua-
8 tionis dictus Decanus per captivitatem apud hæreticos, aut saltem rebelles detineretur; non debuit illi ea captivitas fraudi esse; cùm illa excusetur, & sic absentem pro præsente haberi faciat: præsertim in absentia per vincula & captivitatem; & potissimùm reipublicæ seu Collegij causâ, *l. 1. l. Succurritur Ex quibus causis maiores.* Nam hęc captivitas Domino Decano contigit revertenti ex legatione, quam nomine & ad rogatum Capituli susceperat. Esset enim prorsus irrationabile, imò brutale ex tanto officio damnum, si non commodum referre, *l. Sed si quis Quemadmodum testam. aperiantur.* Et cùm hæc petitio continuationis in ijs, quæ in actu residentiæ sunt, & proximè præcedente anno, seu annis fuerunt, non tam tendat ad impetrationem consensus in illam, quàm pro certitudine eorum, qui sequente anno pro residentibus reputari debeant; hujusmodi continuatio denegari non potuit: ex quó clerici beneficiati teneantur ad residentiam, & absentes ab ea per subtractionem fructuum, imò etiam privationem beneficij ad illam compelli possint, *c. Ex tua De cler. non resid.* * Ita ut sola petitio ad hanc de- 9
claracionem sufficiat, etiamsi non obtineatur; & sic sufficiat licentia petita, licet non obtenta: ut contingit in quibusdam alijs juris articulis, *c. Licet & ibi Glos. in verb. licentiam De regul. & transf. ad relig.* Cum alioqui dicti Capituli statutum de licentia petenda non loquatur de licentia continuationis, sed de admissione ad residentiam, abeo facienda, qui in proximo anno non resedit; & ad petitionem licentiæ absentandi pro sequenti anno; ut non rectè trahatur ad petitionem continuationis, quæ nullo jure, vel statuto, vel consuetudine requiritur. Quinimo si dictus Decanus toto illo anno sic abfuisset, non deberet id illi fraudi esse ad amittendum fructus illius anni. Pro residente enim est, qui sic invitus abest, & residere sine suâ culpâ, vi præsertim maiore prohibitus, non potest; cùm pro residente habendus sit per quem non stat quò minus residеat, *Ioan. And. in c. 1. De cler. non resident. in novell. Bald. cons. 357. Iniustissima vol. 2. Paul. Paris. cons. 32. Licet regulariter vol. 4.* Vt etiam pro residente habetur, qui ex mandato Capituli, & pro illius utilitate abest, *c. De cætero c. Ad audientiam De cleric. non resid. Parisius d. cons. 32.* ut fuit ista dicti Domini Decani absentia. Et sanè tantùm abest, quòd dicti Domini Decani hæredibus denegari possint illius anni fructus; ut etiam prætactum Capitulum cogi possit ad refundendum illis omnia illa damna, quæ dictus Decanus passus est per dictam captivitatem, quæ illi in suâ legatione per Capitulum
mandatâ contigit. † Quod enim legatus, qui 10
legationem non affectavit, in legatione patitur damnum, ab his, qui eum mittunt, nedum ex curiositate sed etiam ex juris necessitate refici & resarciri debet, *eleganter Bald. in l. Inter causas §. non omnia D. Mandati, Paris. cons. 156. Vidi processum nu. 30. vol. 4.* ne officium illi damnosum & fraudi sit, *d. l. Sed si quis*; & suo damno sustinere debeat, in quod non incidisset si hanc legationem non suscepisset, *l. Si servus §. quod verò D. De furt.* Ex his facilè animadvertent dicti hæredes, quâ spe possint cum dicto Capitulo jure contendere, tam quoad portionem emolumentorum decimarum in messe anni octuagesimi sexti, quàm fructuum anni octuagesimi; & damna per dictam captivitatem passa, si civiliter requisitum in sua recusatione & denegatione perseverabit.

De peculio Clericorum.

SVMMARIVM.

Fructus beneficij vacantis.

1. *Qualitates plures qui sustinet diverso iure censetur.*
2. *Consuetudo loci intra locum suum concluditur nec ultra extenditur.*
3. *Mobilia an semper personam sequantur.*
4. *Domicilium clerici ubi sit.*
5. *Pensiones rerum locatarum quando pertineant ad hæredem usufructuarij.*
6. *Pensiones censuum & reditum quando & cui cedant.*
7. *Beneficij onera sustinere debet qui fructus illius percipit.*
8. *Prælatus & eius hæres ut & usufructuarius ad sarta tecta*

ta tecta tenetur.

9. *Sarta tecta quatenus præstanda.*

CONSILIVM CCCLXXIV.

EX his, quæ non ita pridem respondimus, *sup. consil.* 371. ad interrogata pro parte hæredum Reverendissimi quondam Ioannis Six Episcopi Audomarensis, satis percipi potest, quid respondendum sit ad succedaneas nunc de novo propositas quæstiones; ex præsuppositâ Comitatus Artheſiensis, in scriptum etiam redactâ, consuetudine, *artic.* 151. *sub tit. de consuet. generalib. Artheſiens.* quod Episcopis, & Prælatis, aliisque personis Ecclesiasticis sæcularibus ab intestato succedant, non Ecclesia, sed proximi parentes, seu cognati; nullâ distinctione bonorum adhibitâ, unde illa ad defunctum Prælatum sive ab Ecclesia, sive ex patrimonio, sive denique ex quacumque industriâ provenerunt: aliter quàm iure communi dispositum esse tunc respondimus. Sed quoniam id nunc particulariter quæritur paucis defungemur.

Et primò quidem ad eam quæstionem, anne ex eadem consuetudine dictos hæredes sequi quoque debeant fructus Præposituræ Watinensis in Flandria, extra limites jurisdictionis & superioritatis Comitatus Artheſiæ sitæ, quos respondimus præfatum Reverendissimum messe ante diem mortis ejus factâ percipiendo suos feciſſe *c. Præsenti §. porrò De off. ordin. lib. 6. c. unico De cler. non resid. lib. 6.* Decimus effectum dictæ consuetudinis non extendi ad eos dictæ Præposituræ fru-
1 ctus: * ob id, quòd proponatur, dictam Præposituram Episcopatui Audomarensi non per speciem suppressionis & extinctionis unitam, sed per speciem nudæ, & simplicis accessionis dumtaxat adiectam esse, & per se ltare, seorsumque per se considerari; eaque ex causâ Episcopum Audomarensem duplicem personam, non unam dumtaxat sustinere; & in utriusque personæ diversâ qualitate diversum & multiplex quoque jus constituendum esse; & in multiplcitate juris, seu concursu plurium jurium, cujusque per se habendam esse rationem: ut in respectivis, & his quę diversâ quâlitate censentur, observari solet, *Bald. in l. Si pater §. qui duos De adopt. latè Præsertim locis legalib. in loco do Tamquam.* Vnde in proposito quoad definitionem juris super perceptis fructibus ex
2 Præpositura Watinensi, cùm in Flandria jus aliquod consuetudinarium circa successiones Prælatorum; quod à jure communi recedat, non extet, juris communis observatio retinebitur, *l. De quibus De legib.* & ut priùs respondimus, dictæ Præposituræ, Monasterio, seu ejus futuro successori, relinquendi erunt sic percepti, & adhuc extantes fructus, *Guido Papæ decis.* 110. *Iason cons.* 75. *Non videtur dubitandum vol.* 3. * Ad quos dicta Artheſiensis consuetudo effectum suum extendere non poterit; quia cujusque loci, seu regionis consuetudo seu statutum suis finibus concluditur, nec excedit limites jurisdictionis ac superioritatis statuentium, seu consuetudinem inducentium, *Bart. & alij in l. Cunctos populos C. De summa Trin. & fide Cath. Præses d. loco de tamquam vers.* 18. *Alexan. cons.* 16. *Viso titulo vol.* 1.

3 Nec quicquam hac in re mutatur ex eo, quòd per easdem Artheſienses consuetudines hoc quoque observetur & statutum sit, & plerique Iuri communi consentaneum esse existiment, *Bald. in l. Mercatores C. De commerc. & mercator.* quòd in articulo successionis bona mobilia corpus seu personam, & ejus principale domicilium sequantur; principale autem dicti Reverendissimi Domini Episcopi domicilium fuerit Audomari apud ipsam Cathedralem Ecclesiam. † Est enim clerici 4
cujuscumque principale domicilium ipsa Ecclesia seu beneficium, cui adscriptus est, *c. fin. in fine De dolo & contum.* Nam diversæ istæ stationes, quas dictus Reverendissimus Dominus ex diversitate duarum Prælaturarum sustinuit, diversi quoque Iuris rationem invehunt, & bonorum separationem, non confusionem inducunt: sed ex loco singula per se inspici & definiri debent; cùm neutra veniant in accessionem alterutrius, & unumquodque territorium & suum territorij sui jus sequatur, *Alexand. d. cons.* 16 *nu* 2. *Socinus cons.* 36. *Rectè ac maturè vol.* 1. *Calderinus cons.* 2. *De pecul. cleric.* Ita ut in restrictiore potestate dictæ consuetudinis, conclusæ intra Comitatum Artheſiæ, hi fructus Præpositurę Watinensis non debeant facere cumulum in bonis mobilibus, quæ habentur respectu principalis domicilij; ut separatorum separata sit natura & conditio. De quo minus dubitandum est, ob id, quòd perceptio istorum fructuum sit respectiva, & non tam ad personam ipsius Episcopi, quàm ad dignitatem Præposituralem accommodata & restricta. Tantum interest & refert, quâ specie unionis hæc Præpositura sit annexa dicto Episcopatui; ut in præcedente nostro responso admonuimus.

Ad secundam quæstionem, an ad dictos 5
Reverendissimi Episcopi sive testamentarios, sive ab intestato hæredes pertinere debeant reditus, quorum dies in festo B. Martini post mortem ejusdem Reverendissimi Episcopi venit? facilis est responsio, quòd cùm illorum dies, ne quidem cesserit, multò minus venerit, *l. cedere diem De verb. significat.* durante vitâ dicti Reverendissimi Domini, ut ad illum in vitâ ita multò minus ad hæredes post ipsius mortem pertinere aut referri non debeant. Etsi enim reditus, seu potiùs pensiones, quæ debentur ratione bonorum locatorum propter perceptionem fructuum ex fundis in vitâ fructuarij factam, sequantur hæredem usufructuarij, si collectis fructibus usufructuarius decesserit, etiamsi dies solvendæ pensionis primùm cesserit aut venerit post mortem usufructuarij; *l. Defuncta De usufructu, Alex. cons.* 15. *Reverendissime Domine nu.* 3. *vol.* 2. *Alciat. cons.* 35. *Corturro nu.* 6 *Ioan. Bapt. Ferret. cons.* 118. *Quæritur in effectu:* reditus tamen, qui non debentur ratione fructuum perceptorum, ut sunt census, tributa, & quæcumque annuæ præstationes, quæ debentur vel ratione recognitionis, seu juris dominicalis, vel legati, contractus, alio jure censentur, *l.* 3. *C. De fund. patrim. lib.* 11. *DD. in l.* 1. *C. De iure emphy. Car. Molin. ad consuet. Paris. §.* 62. *quæst.* 8. *nu.* 54. *& seq.*

† In his enim non habetur ratio fructuum, sed 6
ipsius obligationis: ita ut etiam nullis vel exiguis fructibus perceptis canon, reditus, seu pensio debeatur; nec eo nomine regulariter remissio fieri debeat

sic ut cum ipsa pensio, canon, seu reditus non respicit compensationem fructuum, ad eorum perceptionem nullus haberi debeat respectus; sive illi iam sint percepti, sive nondum percepti. Vnde est, quòd respectu usufructuarij, annui reditus obligatio velut conditionalis sit; hoc est, debeatur usufructuario ac ejus hæredi, si quâ die reditus præstandus est, usufructuarius vivat, *l. Si in singulos De annuis legat.* Cùm igitur annui isti reditus, qui per modum census in festo Martini præstantur, non debeantur ex locatione & conductione fundorum; sed ex annuæ præstationis obligatione, nullo respectu ad fructus perceptos habito, qui utiliter non cesserunt defuncto Reverendissimo D. nullo jure deberi possunt ejus hæredibus; sed dici debent cessisse successori in dicta Præpositurâ, seu ipsi Præposituræ.

Cùm autem beneficio dictæ consuetudinis Arthesiensis dictæ Præposituræ fructus etiam percepti, tempore mortis adhuc extantes, non pertineant ad dictos hæredes; & aliorum annuorũ censuum seu redituum dies utiliter non cesserit dicto Reverendissimo Domino, nec ejus hæredibus, supervacua est quæstio, quæ subijcitur, Vnde durante hoc anno mortis præfati Reverendissimi Domini, Religiosi dictæ Præposituræ, aliaque dictæ
7 Præpositurę onera sustineri debeant?* Si enim ex his fructibus nihil ad hæredes transfertur; æquum non est, ipsis pro alimentis Religiosorum vel alijs oneribus dicti Monasterij quicquam imponere: ut cessante causâ sustinendorum onerum propter fructus, onus ipsum quoque cesset, *c. Cum cessante De appel. l. Si quis §. de aliment. & ibi glos. in V. liberto De lib. agnoscend.* Alioqui sanè si hi fructus quoquo modo petinere possent ad dictos hæredes; in consequentiam illorum quoque tenerentur ad hujusmodi intrinseca & cohærentia onera alendorum Monachorum & sustinendorum aliorum necessariorum. Æquum enim & rationi consentaneum est, ut qui in commodo substituitur, in onere quoque succedat, *c. Adversus in fin. De immun. Eccles.* ut nostro præcedente responso satis id explicuimus, *per c. Præsenti §. porrò De off. ordin. lib. 6.*

8 Quod de sartis tectis præstandis proponitur facilem quoque habet resolutionem; & precedente nostro responso satis decisum est. Cùm enim omnis usufructuarius teneatur ad sarta recta ædificiorũ, in quibus ususfructus constitutus est, præstanda, *l. Eum ad quem C. De usufr. l. Vsufruct. §. fin. D. eod.* nulla est dubitatio, quin hæredes usufructuarij præstare debeant, quod negligentiâ defuncti hac in parte peccatum seu omissum est. Neque enim æquum est, Prælatorum, aliorumque beneficiorum negligentiam Ecclesiæ nocere: sed debet omnia facere, quæ diligens paterfamilias in domo suâ facere tenetur, & si quid minus fecit, id per ejus hæredem præstari debet, *l. Cùm fructuarius cum l. seq. De usufr.*

9 Satis quoque eodem nostro præcedente responso resolutũ est, quod ulteriùs iterum quæritur; quatenus hæc sarta tecta præstanda essent, si illa ad hæredes propter commodum fructuum pertinerent, quòd scilicet hoc onus non deberet excedere modum emolumenti ipsorum fructuum: at ne quidem necessariò sic præstandum esset, ut nihil emolumenti ex fructibus ad hæredes referri posset, respectu sustentationis ipsius Reverendissimi Domini pro termino vitæ suæ, *c. 1. & De his De Eccles. ædific. c. fin. & ibi Panorm. De his quæ fiunt à maiore parte Capituli:* præterquam si quid culpâ aut facto dicti Reverendissimi Domini circa ipsa ædificia, quo minus sarta tecta, sed deteriorata sint, factum esse probabitur, *d. l. Cum fructuarius cum l. seq.* id enim totum etiam de suo ultra commodum fructuum præstandum esset, *l. Videamus in fine D. Locati.*

Difficilius est, quod vltimo loco proponitur, an hæredes, propter reliqua præcedentium annorum, quæ per Reverendissimum Dominum Episcopum exacta non sunt, & per eius hæredes exigi posse priore nostra consultatione respondimus; ijdem hæredes possint procedere ad fundorum, ex quibus hujusmodi reliqua debentur, evictionem, seu possessionis avocationem, ad finem & effectum percipiendi hujusmodi reliqua ex fructibus sequentium annorum, illosque retinendi tantisper, dum ex illis hæc reliqua confecta erunt; Dubium non est, quin eodem jure hæredes id possint, quo poterat defunctus, tanquam in illius ius & locum surrogati, *l. Qui in ius, De reg. iur.* hypothecariâ autem actione avocatâ à possessoribus possessione obligatorum fundorum, tantisper conquiescere debebit Monasterium, dum his hæredibus hæc reliquæ ex fructibus persoluta erunt; nec Monasterij concursus ad impediendum vel differendum hæredes hac in parte admittendus erit pro decursu redituum post mortem dicti Reverendissimi Domini. Etsi enim eandem & æqualem causam tam hæredes, quàm Monasterium prætendant, & eo respectu, cessante prælatione ex privilegio causæ, alter altero potior esse non debeat; sed per concursum utrique ex æquo proportionabiliter succurri, *l. Privilegia De privileg. cred.* quia tamen hæredes hac in parte tempore priores sunt in realibus hujusmodi reditibus, qui ex hypothecâ sustinentur, rationi consentaneum est, ut potiores quoque sint, *l. 2. C. De privileg. fisci gl. ff. in d. l. Privilegia.* Et in proposito quidem ob id magis, quòd hæredes hac in parte non lucrativam sed onerosam causam prætendant, pro recuperatione eorum, quæ dictus Reverendissimus Dominus in alimenta Religiosorum & sustinenda onera dicti Monasterij pro ijsdem præteritis annis sustinuit; & sic idem Monasterium in effectu dictis hæredibus velut actione negotiorum gestorum obligatum sit; saltem ad modum & quantitatem dictorum reliquorum: ut in præcedente responso satis dictum est. Ita quod Monasterium in effectu dictis hæredibus pro evictione obligatum sit, ideoque si huic reali prosecutioni & evictioni se opponet, exceptione evictionis præstandæ repelli poterit. Quem enim aliquo modo de evictione tenet actio, illum agentem repellit evictionis præstandæ exceptio, *l. Vindicantem D. De eviction.* Sic ut in proposito non multum in consideratione venire debeat, quod durante hac evictione, Monasterium conquiescere debeat; & nihil ex fructibus obligatorum fundorum percipere: quia potior est damni, quàm lucri; repetitionis, quam petitionis causa, *l. Non debet actori §. 1. De reg. iur.*

De peculio

De peculio Clericorum.

SVMMARIVM.

Scholaris an de fructibus sui beneficij testari possit.

1. *Privilegia allegari & probari debent.*
2. 6. 13. *Clericus an de bonis mobilibus per Ecclesiam acquisitu testari possit.*
3. *Regulam qui pro se habet, intentionem habet fundatam.*
4. 7. 11. 18. *Privilegia scholarium quatenus extendantur.*
5. 9. *Scholares in absentia fructus percipere possunt.*
8. *Exemptus quandoque ratione rei exemptus non est.*
13. *Casus omissus subest iuri communi.*
12. *Notorium quando allegasse sufficiat.*
14. *Naturales & illegitimi quando testari possint.*
15. *Licentia testandi impetrata quid operetur.*
16. *Princeps non præsumitur derogare iuri alteri quæsito.*
17. *Princeps adversus clericos constituere non potest.*

CONSILIVM CCCLXXV.

PLANA sunt omnia, quæ utrimque in hac causa proferuntur, inter hæredes quondam Domini & Magistri Ioannis Styvarts Actores; ac Ioannem du Pont Reum, & pro eo Dominum Hermannum Steenbergis Collectorem fructuum Reverendissimi Domini Episcopi Leodiensis intervenientem, allegantur; excepto uno articulo, in quo totius causæ decisio hæret; videlicet, an suppositis, Magistris, ac scholaribus almæ Vniversitatis Studij generalis Oppidi Lovaniensis ex privilegio aliquo competat, jus faciendi testamenti de fructibus beneficiorum suorum, non obtentâ licentiâ testandi ab Episcopo? Quæ quæstio facti magis, quàm Iuris est, consistens nimirum in allegati privilegij proba-
1 tione. † Privilegia enim omnia cùm juri communi adversentur, *l. Ius singulare D. De legib.* quatenus corpori juris inclusa non sunt, non tantùm allegari, *l. Si quis ex aliena De iudic. l. 2. Si quis in ius voc. non ierit*, sed etiam probari debent, cùm in facto consistant, *c. 1. De constit. lib. 6.* Itaque alleganti aut dicenti se habere privilegium, credi non debet, nisi id ostendat, *Gloss. in c. Recepimus. De privileg.* cùm nulla præsumptio juris sit pro privilegio, eo quòd facti sit, & à jure communi recedat, *c. Cum personæ De privileg. lib. 6. DD. in l. Si solemni-*
2 *bus C. De fide instrum.* * Ideoque in hac causa intentio Actorum, sese fundantium in privilegio, fundata non est; sed fundata est defensio & exceptio Reorum, sese fundantium in generali jure & consuetudine Diœcesis Leodiensis; ex quâ fructus ac reditus Ecclesiastici beneficiatorum in Diœcesi Leodiensi (licentiâ testandi ab Episcopo Leodiensi minimè obtentâ) decedentium, in vita eorundem beneficiatorum minimè percepti aut levati, licet cessi, pertinent ac spectant ad Reverendissimum Episcopum Leodiensem & Archidiaconum loci. Quam consuetudinem ita per Reum allegatam, Actores apertè confessi sunt; additâ tantùm unâ exceptione: & ijs non confitentibus, facilè probari potuisset; præsertim quia juri communi sit conformis, quo Clericus de bonis mobilibus per Ecclesiam acquisitis, testari prohibetur, *c. Cum in officijs, c. Ad hæc, c. Quia nos, c. Relatum 2. De testam. Bald. cons. 313. Præmittendum vol. 2.* adeo ut ne quidem de reditibus ex simplici beneficio acquisitis testari possit, *Panor. c. Cum esses nu. 23. & in d. c. Cum in officijs. De testam.* Et quamvis ex jure communi hi extantes reditus, vel Collegio vel successori in beneficio reservari debeant, *d. c. Relatum ibi* DD. nihil tamen vetat consuetudine induci, ut ad alium pertineant, *c. Præsenti §. porro De off. ord lib. 6. in Extravag. Ioan. XXII. incip. Suscep. De elect.* Vnde manifestum est, quod in defectu probationis allegati privilegij, Rei obtinere debeant ex generali jure, ac potestate generalis consuetudinis, *Paris. cons. 95. Stante informatione nu. 8. vol. 4.* * Vt generaliter fundatam intentionem habet, qui regulam pro se habet, quamdiu per 3
excipientem exceptio non probatur, *Gloss. in l. 1. De reg. iur. Andr. Tiraquell. de retract. §. 1. Gloss. 9. nu. 209.*

Cùm itaque Actores obiectam generalem consuetudinē agnoscentes, exceptionem adjunxerint; quasi illa non extendatur ad suppositā dictæ Vniversitatis, de sola exceptione quærendum est. Quæ exceptio dupliciter proposita est; semel per modum generalis exceptionis, quasi sub illa generali consuetudine non contineantur suppositā: ut illâ non obstante, subditi Vniversitatis de bonis ac fructibus beneficiorum testari possint; semel restrictiùs, quòd subditi Vniversitatis testari possint secundùm privilegia Vniversitatis. Sed neutra in proposito casu satis efficax est: nam generalis exceptionis potestas fragilis est, cum exceptio specialis esse debeat.

Neque ratio est, cur suppositā Vniversitatis respectu beneficiorum, quæ Vniversitati in- 4
corporata non sunt, sed manent sub jurisdictione, potestate, ac lege diœcesanā Episcopi, propter scholaritatem alio jure debeant censeri; cùm privilegia scholarium corpori juris inclusa, *Auth. Habita C. Ne fil. pro patre c. fin. De magistr. c. Licet De præben. c. Tuæ De cler. non resid. c. Cum ex eo De elect. lib. 6. c. 2. De privileg. lib. 6.* ad expressos casus restringantur, & ultra eos extendi non debeant. Privilegia enim ad casus diversos, ac eandem rationem non habentes, proferri vel ampliari non debent, *Bald. in l. 1. in princ. C. De legib.* † Quam- 5
vis itaque jure communi permittatur studentibus, ut in absentia fructus beneficiorum suorum exceptis quotidianis distributionibus percipiant, *d. c. fin. d. c. Licet. Felin. cons. 18. Stante consuetudine, Rebuff. De privileg. scholar. privil. 31.* vitiatâ regula juris, qua cavetur, ut absentes à suis beneficijs de fructibus suorum beneficiorum nihil percipere, sed ijs privari debeant, *c. Inter quatuor, c. Tuæ De cler. non resid. c. Pervenit 3. De appell.* * nulla tamen est lex, 6
nullus Canon, qui Clericis studentibus aliquod privilegium concedat latiùs vel amplùs testandi, quàm alioqui quisque Iure communi potest; excepto eo solo, quod, licet quidam controvertant, filiusfamilias in studio agens velut miles, & velut de castrensi, seu quasi castrensi peculio testari possit, *Rebuff. de privileg. schol. privilegio 128.*

Nec obstat, quòd studentes ab ordinarij Episcopi jurisdictione sint exempti: nam etsi hoc verum sit, quoad eorum personas, ratione tamen rerum 7
seu beneficiorum, cùm de illis & inde proveniēn-

tibus agitur, aliam personam, aliamque qualitatem induunt. Et quidem in rebus jurisdictioni Episcopi subiectis, hoc est beneficijs, extra casus specialiter in privilegijs expressos, pro subditis Episcopi reputari debent: in alijs pro exemptis; cùm nihil vetet, exemptum generaliter à jurisdictione ordinarij, eius subditum esse ex consideratione beneficij non exempti, quod obtinet; ut aperto iure decisum est, *in c. Cum capella De privileg.* ita ut diversarum qualitatum consideratio iuris varietatem constituat, *præses in locis legalibus in loco A tamquam.*

9 De quo minùs in proposito dubitandum est: ideò quod privilegium perceptionis fructuum restrictum ad solam perceptionem, in ea iuris fictione fundetur, quasi beneficio adsint, cùm studiis vacant, *d. c. fin. De Magistr.* Quâ fictione ad veritatem conversâ, hoc est, isto possessore beneficij verè residente, ipsi non esset plenum arbitrium horum fructuum, nisi per actus inter vivos, & minimè per actum ultimæ voluntatis, *d. c. Cum in officijs, cum alijs supra allegatis* Sic quòd omne privilegium scholasticum quoad hunc articulum, consistat in facultate percipiendi, & in removendâ consideratione absentiæ: sed quoad alias incidentes quæstiones circa usum ac dispositionem sic ex privilegio in absentia perceptorum fructuũ, quoniam illæ specialiter privilegio non continentur, iuris communis, vel consuetudinis generalis observatio sequenda, & accommodanda est. Vnde rectè decidit Panormitanus, *in d. c. fin. in fine De Magistris*, quòd hæc libertas percipiendi fructus in absentia non adiiciat potestatem illos omnes pro quinque vel pluribus sequentibus annis, quibus beneficiatus studio insistere cogitat, in
10 principio studij unicâ venditione vendendi; † ut casus in privilegio omissus pro omisso habeatur, & Iuris communis, vel consuetudinis generalis dispositioni relinquatur, *c. Susceptum De rescript. lib. 6. l. Si extraneus De condict. caus. dat. l. Commodissimè Deliber. & posth.* Ac proinde manifestum sit, quòd generalis & indeterminata exceptio ab hac generali præscriptâ consuetudine, obtinente in omnibus beneficiatis, in beneficijs diœcesis Leodiensis non exemptis (quale esse hoc beneficium ad altare S. Nicolai in Ecclesia parochiali de Orpio magno Rei articulaverunt & Actores confessi sunt) nihil omninò operetur: cùm ex juris communis ratione constet, exemptorum ac privilegiatorum prærogativam non extendi ad ea, quæ sunt specialiter vel generaliter Episcopo attributa, extra casus in privilegio exemptionis comprehensos; præsertim ratione & respectu rei.

11 Minor est potestas specialioris ac restrictioris exceptionis fundata in allegatione specialis privilegij dictæ Vniversitatis; quasi suppositis Vniversitatis beneficiatis concessum quoque sit, ut ultra facultatem percipiendi fructus beneficiorum in absentia, de ijsdem quoque sine licentia Episcopi testari possint; quia, ut hîc non subsistamus, nulla est probatio hujusmodi privilegij allata, ideoque nihil prodesse debet illius allegatio, *l. In lege De contrah. empt.*

12 Nec ad rem facit, quòd Actores notorietatem hujusmodi privilegij allegent, & quòd notorium allegare sufficiat, *Gloss. Clem. Appellanti & ibi Doct. De appell.* ac probare necesse non sit; quasi notoria sint certa, ac vera esse præsupponantur, *Gloss. & DD. in l. Si vero §. qui pro rei Qui iurisd. cog. & in c. Tua De cohabit. cler. & mulier.* nam tunc sufficit sola notorij allegatio sine probatione, quando non extat formalis partis adversæ negatio, *Cynus & alij in d. l. Ea quidem C. De accusat.* & præterea notorium ex actis iudicij, ut judici, non constat, *Cynus & alij in d. l. Ea quidem in 2. quæst.* Multa enim dicuntur & allegantur notoria esse, quæ non sunt, *c. Consuluit 1. De appel.* Sic ut quemadmodum generaliter negatio rem dubiam facit, *l. ult. C. Quib. ad lib. provoc. non ite.* ita quoque negatio notorij, quod vel evidentia rei per actum permanentem non apparet; vel in actis non conspicitur, allegationem notorij dubiam facit, & exactam probationem requirit, *Franc. de Arct. cons. 163. Sicut Ioannes nu. 5. Bald. in Authen. Qui semel Quomodo & quand. Felin. in c. Cum ordinem De rescript. Marcus Ant. Natta consil. 275. Visis motivis*: juxta illud, quod Papa rescripsit, *in d. c. Consuluit*, providendum esse, an quod dubium est, pro notorio habeatur. Quia igitur prædictam allegationem notorij, pars Rea negando, dubiam fecit & obfuscavit, nec Actores ullis probationibus vel per instrumenta, vel per testes in hac causâ usi sunt; consequens est, nullam esse habendam rationem hujusmodi allegationis notorij, de quo non apparet. † Planè si 13 usquam hujus allegati privilegij de liberiore facultate testandi, mentio in privilegijs Vniversitati concessis facta esset, ea quærenda esset in privilegijs Martini Quinti Papæ, *de an. 1425. 5. Id. Decembr.* aut Eugenij Papæ, *de an. 1440. 3. Id April.* indulgentibus ac permittentibus facultatem percipiendi fructus beneficiorum in absentia; respectu cujus facultatis derogatur omnibus contrarijs constitutionibus ac consuetudinibus. Sed ea volvendo atque revolvendo, non inveniur vel minima mentio de testandi majore libertate; sed hoc tantùm, ultra prædictam percipiendi facultatem in Bulla Eugenij Papæ adijcitur potestas locandi, & arrendandi hujusmodi fructus etiam laicis personis; quæ specialis expressio evidenter indicat, in non expressis servandam esse juris communis dispositionem, seu consuetudinem generalem. Vnde cùm in dictis privilegijs non contineatur testandi facultas, ad eam extendi non debent privilegij verba, limitata ad solam perceptionem & locationem; cùm privilegium extra suos limites trahi non possit, *Gloss. in d. c. Cum ordinem & ibi Felin. nu. 4.* potissimùm in casu proposito, ubi nihil agitur de auferendo aliquo ei, qui actu studens adhuc est; sed ei, qui studens seu suppositum esse desijt per mortem: non tam ei, quàm ejus hæredi, qui idem privilegium non meretur: & id adhuc de re, quæ patrimonialis non censetur, de fructibus beneficiorum, qui jure communi extra causam successionis sunt, *d. c. Cum in officijs, d. c. Relatum*; ut ipsa beneficia, *c. 1. & ibi gloss. De præben.* remanere enim debent apud Ecclesiam, seu ex obtinente consuetudine apud Episcopum bona, etiam mobilia intuitu Ecclesiæ, vel percepta vel

pta vel clerico debita; nulla sit hæreditaria successio in beneficijs & eorum fructibus, non magis ex testamento, quàm ab intestato, *gloss d. c.* 1. *De præben.* Quæ juris communis dispositio cùm sit clara & indubitata, nullo privilegio Vniversitati concesso immutata, servanda est, *l. Sanctimus C. De testam.* & secundùm eam in hac causa jus dicendum.

41 Verum quidem est (neque enim quod verum est dissimulatum aut celatum cupimus, ad quod tamen partem agentem advertisse non putamus, quia paucis notum est) extare quoddam privilegium Caroli Ducis Burgundiæ; quo dictæ Vniversitatis scholaribus, & suppositis, concessit liberam testandi facultatem de suis bonis mobilibus; sed id huc & ad hanc causam applicari non potest. Primò, quia quatenus privilegium continet, respicit tantùm illegitimè natos & foraneos, qui ex obtinente in hac patria consuetudine, testandi factionem sine speciali Principis licentiâ non habent, *Chassan. ad consuet. Burgund. Rub.* 8. *Des successions* §. 1. licet jure communi benè habeant, *l. Vivus Si quid in fraud. patron. Auth. omnes peregrini C. commun. de success.* ita ut in legitimè natis parum, aut nihil operetur; *† ut generaliter licentia te-
15 standi, specialiter à Principe obtenta in habili ad testandum nihil ferè operatur; & in eo, qui habilis non est, operatur habilitatem personæ; ut expresso jure decisum est, *in l. Si quando C. De inoffic. testam.* Quâ quidem licentiâ testandi obtentâ, reliqua omnia, quæ jure communi, vel generali consuetudine, statuta ac recepta sunt, servari debent, *Bald. in l. Si mutus De testam.* ne tota juris compago verbis generalibus ad unum tantùm
16 effectum prolatis dissolvatur. * Secundò, quia hujusmodi privilegium est à Principe laico concessum pro diminutione juris sui (quod ex morte illegitimè natorum ipse vel ejus fiscus consequeretur) & antecedentis constitutionis Philippi Boni Ducis Burgundiæ patris sui, *de anno* 1450. 20. *Octobr.* quâ bona immobilia vetabantur relinqui Ecclesiasticis corporibus; eodem privilegio specialiter concesso, ac directo adversus Officiarios suos impedimentum facientes in bonis suppositorum testamento facto decedentium; ut apertè habent dicti privilegij verba; rationi non convenit, ut adversus jus Episcopi Leodiensis intelligatur vel extendatur: cùm nulla præsumptio sit Principem suo privilegio alij concesso, juri alteri acquisito derogare velle, *l.* 2. §. *si quis à Principe Ne quid in loco publ.* præsertim ubi derogandi facultas non est;
17 ut est in proposito, * quia Princeps laicus adversus Episcopos aut clericos nihil constituere, aut indulgere potest, *Auth. Cassa C. De sacros. Eccles.*

Omnibus igitur revolutis & excussis, manifestum est, Actores jure testamentariæ successionis, quam prætendunt, nec tamen docent, non esse fundatos: ut fructus beneficij prætacti, per quondam Dominum Ioannem Stryaerts nondum perceptos, aut exactos, sed adhuc in credito, seu debito apud colonum tempore mortis ejusdem Domini Ioannis existentes, seu illorum pretium à Reo eis minimè, sed Ecclesiæ, hoc est Episcopo & Archidiacono secundùm supradicta obligato, exigant; interveniente præsertim dictorum Episcopi, & Archidiaconi collectore; cum etiam exactis ac perceptis fructibus, inter Episcopum & Archidiaconum seu ejus Collectorem ac dictos assertos hæredes, magna oriri posset disceptatio de ijs, quatenus consumpti non essent, restituendis, *Bald. consil.* 313. *Præmittendum est ad evidentiam vol.* 2. *& cons.* 80. *Ad evidentiam vol.* 5. ut meritò dicti hæredes absoluto Reo, in expensas hujus litis condemnari debeant.

Quæ quidem omnia dicta sint, salvâ protestatione, quod nullo studio impugnandorum pri- 18
vilegiorum Vniversitatis dicta sint. Veritas enim vincere debet, satisque est si privilegia sarta tecta intra suos fines ac limites conserventur: cùm ultrà sine violatione Iuris extendi non possint, *Gloss. in c. Recepimus De privileg.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum holographum.

1. 3. *Testamentum non est nuda scriptura, quæ testibus destituitur.*
2. *Testamenta quando sine testibus fieri potuerint.*
4. 6. *Testamentum holographum an valeat favore piæ causæ.*
5. *Testamentum paternum inter liberos sine testibus valere.*
7. 9. *Testamentum imperfectum ratione voluntatis ne quidem favore piæ causæ valet.*
8. *Forma futuræ rei pro re non est.*

CONSILIVM CCCLXXVI.

SCRIPTVRA, quæ pro testamento seu ultima voluntate Nicolai Gontard civis Namurcensis profertur, neque solemnitatis, neque voluntatis perfectionem habet; * ideoque jure subsistere nobis infrascri- 1
ptis non videtur. Nam quoad imperfectionem solemnitatis, dubitatio nulla est: aspectus enim ipsius scripturæ seu chartæ hoc demonstrat; ideò quòd nihil sit nisi nuda scriptura, & minimè testamentum; quod est testatio mentis, *Instit. De testam. in princ.* Testatio autem non intelligitur sine testibus, *l. Detestatio & ibi DD. De verb. signif.* qui cùm in publicatione, nuncupatione, vel descriptione dictæ scripturæ nulli adhibiti inveniantur, non potest testamenti ullam formam vel perfectionem habere. Idque non tantùm inspectâ juris civilis dispositione, quæ solemnem numerum testium requirit, vel septem vel quinque, *l. Hac consultissima C. De testam.* Verùm etiam juris Canonici benigniore permissione, quæ rejecto solemni testium numero, vulgarem saltem, hoc est duorum aut trium testium, *l. Ubi numerus D. De testib.* præsentiam requirit ad testamenti seu ultimæ voluntatis validitatem, etiam in his testamentis, quæ ad pias causas conduntur, *c. Cùm esses, c. Relatum & ibi DD. De testam.* Ita quòd in proposito non sufficiat totam hanc scripturam descriptam & subscriptam esse manu dicti Nicolai; ex quo postquam descripta fuit, adhibitis testibus non est publicata, in qua publica-

tione verè consistit mentis testatio & testamenti fides.

2 Verum quidem est, etiam ante Iustinianum Imperatorem per Theodosium Valentinianumque ejus filium Imperatores constitutum fuisse, quòd cuicumque liceret testamentum sine testibus facere scriptura holographâ; hoc est manu testatoris totâ descriptâ, quæ constitutio inter novellas dictorum Imperatorum adhuc extat, *in Novella Theodos. & Valent. tit. de testam.* sed eam constitutionem Iustinianus in formando suo Codice, ut non satis rationabilem, & perculi plenam, reiecit, nec suo Codici inseri voluit; retentâ & insertâ aliâ dicti Theodosij patris constitutione, *d. l. Hac consultissima*, per quam non tantùm vulgaris testatio, sed etiam solemnis numerus adhibitorum testium, & pleraque alia solemnia requiruntur.

3 Sic quod terminis juris communis insistendo, præsupposito, quòd in civitate & territorio Namurcensi nulla sit consuetudo vel statutum, quod testamenta seu ultimæ voluntates sine testium adhibitione ex solâ holographâ testatoris manu, per se valeant & effectum juris consequantur; prout etiam hoc non proponitur: necessariò dicendum sit, hanc scripturam pro testamento esse non posse, *eleganter Præses Everard. cons.* 155. potissimùm quia scriptura in civitate Namurcensi conscripta sit; in eâ autem ex statutis requiri videatur testium adhibitio; idque adhuc ultra Notarium vel Pastorem Ecclesiæ assumptum.

Neque hæc scriptura pro justo testamento & perfecta voluntate haberi debet, ob id, quòd maxima pars legatorum, atque adeo relictum residui in pias causas per dictam scripturam ascripta & distributa inveniatur. Etsi enim piarum causarum magnus ubique sit favor, *l. Sunt personæ De relig. & sumpt. funer.* tantus tamen non est, ut ob eas à juris regulis recedi oporteat; nisi quatenus hoc à canone vel lege exprimitur, *argum. c. Ex tenore De foro compet.* Cùm igitur nullus omninò in jure communi scripto locus sit, quo hoc privilegium pijs causis attribuitur, ut sine omni solemnitate ex sola testatoris scriptura ad pias causas relicta, iure testamenti seu legitimæ voluntatis valeant, neque in hac causa usus alicujus consuetudinis, vel statuti municipalis permittentis talem
4 modum testandi concurrat; nullo iure consistere videtur hæc, de quâ quæritur, scriptura. † Hoc fateri oportet, Andream Tiraquellum diligentem collectorem omnium privilegiorum, quæ ex iure pijs causis attribuuntur, *in tract. de privileg. piæ causæ privil.* 4. ex Ioanne Imolensi, *in l. Si is qui De testam.* & Philippo Corneo, *cons.* 307. *Videtur prima facie vol.* 3. inter alia hoc quoque illis attribuere, quod testamentum ad pias causas solâ testatoris scripturâ sustineatur, sine ullâ testium adhibitione, aut publicatione: sed nullâ certâ vel concludente demonstratione ex solâ similium ratione; hoc est ex similitudine testamenti inter liberos con-
5 diti: * quod etiam præjudicata communiore Doctorum opinione eo loco esse videtur, ut sola testatoris holographa manus sufficiat; latiùs pertracta Theodosij Imperatoris constitutione, *in d. l. Hac consultissimâ §. ex imperfecto*; quæ ex imperfecto inter liberos testamento voluntatem tenere vult, in quocumque etiam genere imperfectionis ratione solemnitatis; non tantùm quoad subscriptiones & sublignationes testium, de quâ imperfectione plerique rectiùs Theodosium accipiunt, verum- 6
etiam quoad adhibitionem testium, quasi illa in holographa testatoris scriptura non requiratur.

Verùm ut in universum argumentum, quod ex solâ ratione similium deducitur, fragile & fallax est, ut nullum simile idem est, *Glos. in l. Quod Neruæ D. Depositi*: ita quoque in proposito, quod ratione liberorum lex permittit specialiter, & nusquam de piâ causa idem statuit, ad illam extendi non debet: præsertim in his, quæ non tam ex rei veritate, quàm ex solemnitatis justitia consistunt. Vt inter illa præcipuum est jus testamenti, quod in genere justam, hoc est solemnem voluntatem requirit, *l. 1. D. De testam.*

Neque dubium est, quin in plerisque majore favore digni sint liberi, quàm vel Ecclesia, vel alia pia causa, quod ex D. Augustini sententia satis percipitur, *in c. ult.* XVII. *q.* 4. & si res postularet, vel tempus pateretur, dissimilitudinis causæ plures in medium adferri possent; ideoque non sit mirum, si multi, & fortasse numero plures, in ea consistant sententia, testamentũ ad pias causas ex sola holographa scriptura non posse subsistere: evidentibus rationibus confutatis argumentis illorum, qui idé piæ causæ, quod liberis in testamento, privilegium attribuunt. Inter quos præ cæteris hoc evidentibus rationibus demonstrat Marianus Socinus Iunior, *consil.* 189. *Fateor ingenuè nu.* 66. *& seq. vol.* 2. *Aretinus consil.* 64. *Franc. Mantic. de coniecturis ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 3. *nu.* 9. & post eum Iulius Clarus, *lib.* 3. *Sentent. in verb. Testamentum nu.* 7. & novissimè Franciscus Hottomannus, *consil.* 15. *Quod quæsitum est vol.* 1. & ante hos elaborato labore latiùs deduxit Andr. Barbatia, *in d. c. Relatum De testam.* quem in eo quoque sequitur Nicolaus Boerius, *decis.* 93. *nu.* 10. Et vix est, ut qui alterius sententiæ sunt auctores vel approbatores, sibi ipsis aliquando non sint contrarij; aliud docendo, aliud de jure respondendo, & in utroque æquè variè. Cujus luculentum argumentum præbet Iason; qui quamvis alibi piæ causæ privilegium holographæ scripturæ attribuat, *consil.* 61. *Consulturus nu.* 6. *vol.* 1. aliâ tamen oblatâ occasione respondit, *consil.* 184. *Circa legitimationem nu.* 6. *vol.* 2. nullius testamentum quantumcumque conditum à persona privilegiata vel inter personas privilegiatas, sive à patre inter liberos, sive à quocumque ad pias causas, non adhibitis ut minimùm duobus testibus, non valere. Sic quod in puncto & rigore juris verior certiorque sit eorum opinio, qui ad pias causas propriâ manu testatoris factam dispositionem, quantumcumque etiam ratione voluntatis perfectam, si illius publicatio nulla facta est, coram testibus saltem aliquot, existimant nullo jure testamenti seu ultimæ voluntatis stare aut sustineri posse. In quo latius deducendo supersedemus, postquam dicti Mariani Socini junioris in hac re tam exactus extet labor, *d. consil.* 189. *vol.* 2. ad quem Amplissimos Dominos Iudices remittimus.

Et de

Et de sustinendâ opinione in hac, quæ proponitur, causa ob id minùs laborandum videtur, quod per statuta seu leges municipales Namurcenses necessitas approbationis cujusque testamenti apud Magistratum imposita sit, & approbationis modus restrictus ad certos modos: videlicet vel per duos testes, vel per Notarium & testem, aut Pastorem seu Curatum cum uno teste; potestate sub sola manu propria donandi, vel disponendi permissâ in contractu, seu negotio inter vivos; ut scilicet maritus id ita possit, etiam invitâ uxore donando & alienando inter vivos; non etiam per actum ultimæ voluntatis.

Sed ne ex recepta opinione quorundam, qui idem privilegium piæ causæ, quod liberis attribuunt, propositæ causæ præjudicium fiat, sed extra ancipitis disputationis terminos hæc causa constituatur; hoc quoque dicimus, hanc scripturam, quæ pro testamento seu ultima voluntate Nicolai Gontard profertur, ultra manifestam imperfectionem solemnitatis, imperfectione quoque voluntatis laborare; ideoque nullo jure subsistere.

7 * Nullius enim testamentum umquam tam privilegiatum est, ut ullo modo subsistere possit sine plena voluntate testatoris, *d. l. 1 §. si hæres D. Si tabul. testam. null. extab.* Unde est, quòd ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum paratur seu præparatur, si ex ea testator non testetur; hoc est coram testibus eam suam esse voluntatem non declaraverit, neque jure testamenti, neque codicillorum, neque alterius ultimæ voluntatis quicquâ pati possit, *l. Ex ea scriptura De testam. l. Fideicommissa §. 1. De legat. 3. Celsus Hugo consil. 102. Scripsi anno prædicto*, etiam favore & ad commodum piæ causæ, *Decius consil. 488. In causa & lite nu. 9.* quippe hujusmodi scriptura præparatio tantùm est ad futuram testationem; ideoque pro exemplo dumtaxat est rei futuræ, *d l. Fideicommissa §. 1.* nam præparatio & destinatio pro re ipsa & effectu rei non possunt accipi, *l. Catera §. ult. De legat. 1. l. Si avia C. De iure deliber. Decius d. consil. 488. nu. 12. & seq.* Cùm igitur hæc scriptura non contineat absolutam assertionem testamenti seu ultimæ voluntatis, sed sit his verbis intitulata, *Forme du testament Nicolas Gontard*, hoc est, *Forma testamenti Nicolai Gontard*; evidenter inde colligitur, quod huic titulo subjecta reliqua scriptura nihil aliud sit nec intelligi possit, quàm exemplum & præparatio ad testandum; & minimè aliquod testamentum aut voluntas absolutè declarata. Neque enim quis facilè suum testamentum scribendo, illud vocabit formam sui testamenti, sed in conformitate voluntatis, declarabit id esse suum testamentum; ut est in ipsa absoluta quacumque testatione.

8 Vt manifestum sit, evidentissimum esse discrimen inter testamentum, & formam testamenti; ut in illo voluntatis sit perfectio, in hoc verò aliquale quidem initium voluntatis, sed in futurum, non præsens tempus directæ, cum illius suspensione ad sequentê actus consummationem. Quippe forma est, ad quam res componitur, & rem ut tempore, ita re quoque præcedit. Atque hinc est, quòd forma futuro contractui præscripta, pro ipso contractu non sit, *l. Cum in plures §. locator D. Locati*; sed à sequente conclusione dependeat, *l Titia §. idem respondit De verb. oblig.* Vt nec forma calcei calceus est, *l. Sed etsi quemcumque §. fin. Ad leg. Aquil.* nec futuri operis ipsum opus propter defectum extremæ perfectionis, *l. Ædificia §. perfecisse De verb. signif.* Sic quòd hæc scriptura nihil aliud ferè contineat, quàm brevem commemorationem eorum, quæ hic Nicolaus postea testando declarare constituerat. Et quia tantùm constituerat, nec secundùm constitutum seu propositum fecit, pro imperfecto totum haberi debet, *d. l. Fideicommissa §. 1.* * Quod evidentius percipitur ex annotatione anni in capite dictæ scripturæ, videlicet 9
1582. asscripta: ex qua data deprehenditur, hanc præparatoriam scripturam plusquam quatuor integris annis ante mortem Nicali scriptam fuisse in bona valetudine; ut plerumque solent homines cauti, qui testari in animo habent dictatam scriptamve habere suam voluntatem antequam testentur, *l. Hac consultissima C. De testam.*

Arguit quoque voluntatis hanc imperfectionem & illud, quod in scriptura hac nulla extet dispositio de bonis immobilibus ipsius præfati Nicolai, sed tantùm aliquot legata, vel in numerata pecunia, vel in frumento, vel in panno. Et quamvis residuum legatis solutis relinquatur discretioni Guardiani ad distribuendum pauperibus, & residui seu reliqui appellatione totum etiam contineatur, *l. Potest, l. Cæterorum De verb. signif.* non tamen satis apertè constat, eam fuisse voluntem dicti Nicolai, quòd pauperibus quoque per dictum Guardianum distribuerentur illius bona immobilia; quorum vel in genere, vel in parte etiam minimâ in dicta scriptura nulla conspicitur mentio. Ita ut hæc verba, *La reste tout accompli*, hoc est, *residuum omnibus adimpletis*, omninò videantur esse referenda & restringenda, ad præexpressis seu præcedentibus similia; hoc est, ad mobilia bona, & præsertim pecunias testatoris. Atque ita in concursu harum circumstantiarum, nulla in dicta scriptura nobis contineri videtur perfecta & absoluta testatoris voluntas, aut illius testatio; sed dumtaxat exemplum & præparatio futuri testamenti, ex quâ seu secundùm quam non constat, testatorem testatum esse, aut incommutabiliter voluisse hujusmodi annotata aliquot legatorum capita ex illa ipsa scriptura juris perfectionem & firmitatem habere: eaque ex causa dicti Nicolai hæredibus ab intestato apertam esse viam ad successionem.

De Testamentis.

CONSILIVM CCCLXXVII.

Suprà est duplicatum cons. 129. ideoque hîc omittitur.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum à malè loquente conditum.

1. *Testamentum vitiatur ex imperfectione.*
2. *Testamenti substantia non consistit in instrumento.*
3. *Instrumento deperdito veritas rei aliter probari potest.*

4. *Testis non debet instrumento subscribere.*
5. *Superflua perperam adhibita non nocent.*
6. *Hæredes instituere possumus quos volumus.*
7. *Persona turpis quando possit hæres instituj.*
8. *Apoplexiæ gradus quidam sunt.*
9. *Testamenti tenor demonstrat, in quâ sanitate mentis testamentum scriptum sit.*
10. *Loqui nesciens articulatè an testamentum nuncupativum facere possit.*
11. *Loqui articulatè quis dicatur.*
12. *Constitutum habet vim naturalis & realis traditionis.*

CONSILIVM CCCLXXVIII.

SCRVPVLVM nullum habet, quòd de validitate testamenti quondam Domicellæ Mechteldis Schenking proponitur. Habet enim omnia sua solemnia, quæ universalis consuetudo & observatio per totam ferè Germaniam inferiorem & superiorem frequentata, requirit; nuncupationem scilicet ultimæ suæ voluntatis, coram Notario & duobus testibus factam. Idque in duplici qualitate: nam Notarius testamenti, in qualitate Notarij, & præterea Secretarij Oppidi Bocholdiensis adhibitus est; & testes ut testes, & præterea, ut Scabini ejusdem Oppidi, appenso ejusdem Scabinatus sigillo: ita ut neque de fide veri, neque de solemnitate ac forma, moribus, & consuetudine requisita quicquam dubitandum sit.

1 * Vnum tamen est, quod dubitationem excitare posset; quòd videlicet testes in instrumento, post Notarij subscriptionem & subsignationem pro testimonio rei actæ, declarent se huic testamento subscripsisse, & sigillum Scabinatus appendisse; cùm tamen nulla eorum subscriptio inveniatur. Videtur enim in eo imperfectionis aliquid esse, quæ validitati testamenti semper solet obstare, *l. Si is qui testamentum De testam.*

2 Cæterum dubitatio hac ratione discutitur ac resolvitur; quòd testamenti perfectionem conficiat ipsa nuncupatio coram Notario & testibus facta; non ipsum instrumentum de nuncupata voluntate: id enim ad probationem & memoriam rei actæ pertinet, non ad substantiam, *l. Hac consultissima, Auth. Hoc inter liberos §. per nuncupationem C. De testam.* † cùm deperditio instrumento rei actæ veritas testibus probari possit, *l. Sicut iniquum C. De fide instrument.* † Et admisso, quod scriptura in-
4 strumenti sit substantialis, & sic necessaria: ejus tamen perfectio non dependet à testium subscriptione, sed à propria Notarij subscriptione & subsignatione, *Ioan. Andreæ in addit. ad Specul. tit de fide instrum. §. videndum, Castren. cons. 307. Ad primum quæsitum videtur dicendum vol. 1. Alex. cons. 5. vol. 1. Bald. in Authen. Quod sine C. De testam.* Sufficit enim testes esse inscriptos instrumento per Notarium, licet ipsi non subscribant, *c. 2 De fide instrum. Canonistæ in c. Cum Ioannes De fide instrum. Alex. in l. Iuris gentium §. quod fere nu. 4. De pactu.* Cùm itaque perfectio instrumenti concludatur his finibus, nihil nocere debet imperfecta minimeque necessaria subsequens approbatio testium, qui in qualitate testis subscribere non debebant: præsertim quia ex tenore nuncupationis constet eos simpliciter adhibitos esse ad exhibendum testimonium, non ad subscribendum (quo casu defectus subsequentis subscriptionis aliquid momenti haberet, *argum. l. Contractus De fide instrument.*) & in qualitate Scabinatus nihil nisi sigillum appendere debebant. Ex moribus enim & consuetudine in literis Scabinalibus non requiritur eorum subscriptio, sed subsignatio, hoc est, subsigillatio tantum * Proinde cum subjecta approbatio seu testificatio eorum Scabinorum superflua sit, ni- 5
hil nocere debet, si in ea comperiatur aliquid vitij vel defectus: nam regula est, quod ea, quæ ad actum aliquem necessariò non requiruntur, si adhibeantur perperam, vitiandi aut annullandi effectum non habeant, ne abundans cautela noceat, *l. Testamentum C. De testam.* Quem admodum apertè decisum est, *l. Cum tabulæ C. e bon. possess. secund. tabul.* si ex juris communis dispositione, testamento adhibitis octo testibus, unius signum seu sigillum sit detractum aut incisum, testamentum non videri incisum aut revocatum. Commemoratio igitur subscriptionis verosimiliter adiecta est, vel per errorem, vel per scriptorem, ignorantibus prædictis Scabinis.

Et hæc quidem quoad externa ac solemnia testamenti. Similis quoque conditio est interno- 6
rum seu dispositorum in instrumento. † Nam ti-
tulo institutionis (exceptis paucis legatis) filijs & filiabus Gerardi fratris sui, ex priore ejus matrimonio natis, reliquit omnia bona; in quo nulla est reprehensio: cum qui liberis caret, possit quos velit, sibi hæredes instituere, *Instit. De hared. instit. in. princ.* præteritis aut exclusis etiam his, qui ab intestato alioqui essent successuri. * Ita ut ne- 7
que præteritio Gerardi fratris, qui tum adhuc superstes erat, neque præteritio liberorum ejusdem Gerardi, ex posteriore eius matrimonio hic quicquam faciat, vel ad nullitatem, vel inofficiosi querelam; ad quam excludendam, sufficit respectu fratris, turpes personas non esse institutas; uti hic evenit, *l. 1. De inoff. testam. l. Fratres C. eod. tit.* & liberis fratris aut sororis, quacumque etiam personâ institutâ, numquam datur querela hujusmodi, *d. l. Fratres C. De inoff. testam.*

Quòd testatrix dicatur apoplexiâ laborasse, ni- 8
hil facit ad invalidandum idem testamentum: tum quòd illa tempus testamenti antecesserit, & maxima ex parte cessaverit tempore quo testamentum factum fuit, ipsaque testatrix decem ferè annis postea adhuc vixerit: quod indicium est, eam mentis integritatem non amisisse: tum etiam quòd apoplexia non semper sit in toto corpore, sed sæpe in ejus aliquâ parte tantùm, quæ hemiplagia dicitur, *Volaterran. lib. Philologiæ 24.* Ideoque ex Medicorum sententia, *Galenus in 2. aphoris.* apoplexiæ gradus quidam sunt, ut nisi alia alia sit fortior & vehementior, alia statim interficiat; alia in paralysim & chronicum morbum, manente tamen integritate mentis, resolvatur. Et denique quod ex tenore instrumenti de testatricis apertâ nuncupatione constet, ex assertione tam Notarij sub fide testium, quàm prædictorum Scabinorum. Constet quoque idem ex subsequente donatione, multis annis postea factâ (de qua paulo post dicetur (in qua

qua prætactum testamentum confirmat, & in suo robore extra revocata stare vult. Ita ut de assertione Notarij asserentis, testatricem hujusmodi verba, qualia in dicto testamenti instrumento continentur, suâ voce nuncupasse, sanâque & integra mente & intellectu fuisse, dubitandum non sit. Quod ipsum neque Notarius, neque Scabini, neque alij (coram quibus tamquam Magistratu competente, prætacta subsequens donatio facta & passata est) non testificarentur, si res aliter se haberet.

Cui assertioni & testificationi, consonat tenor
9 dispositorum in eodem testamento; qui cùm sit honestus, nihil à prudentis hominis consilio alienum continens, apertè arguit testatricem integrâ mente, & pleno judicio fuisse, *Bart. in l. 2. nu. 4. De testam.*

Nec ad rem facit, quòd testatrix ex hoc apo-
01 plexiæ malo linguæ impeditioris effecta fuerit, & quod articulatè loqui nesciens, testamentum nuncupativum facere nequeat, cùm mortuo similis sit, *l. Iubemus De testam.* Nam ex tenore instrumenti constat, testatricem articulatè loquutam fuisse, pronuntiando & nuncupando verba ad hæredis institutionem, & legata constituenda idonea: cui instrumento, quamdiu contrarium probatum non est, omninò standum est, *l. Secundum De verb. oblig. l. cùm precibus C. De probat.* Et admisso quod apoplexia antecedens linguæ impedimentum iniecerit; verum tamen est, quod usum illius omninò non abstulerit, sed difficultatem tantùm articulatæ pronuntiationis fecerit:
11 quæ difficultas articulatæ locutionis, loquendi facultatem omninò non præripit. * Et cui, ut dicunt Doctores, lingua ingrossata est, quique in generesic loqui potest, ut ab adstantibus ex verbis magis, quàm nutu exaudiatur & intelligatur, *Angel. & Iason in d. l. Iubemus, Alex. cons. 33. Ponderatis verbis ultimi testamenti nu. 8. vol. 3.* quod ad testamenti factionem consequendam sufficit, §. *item surdus Instit. Quib. non est permiss. fac. testam. l. Quoniam indignum C. De testam.*

12 Quæ quidem omnia minorem dubitationem habent; ob id, quod domina testatrix per modum anticipatæ successionis postea ex longo intervallo sex annorum omnia immobilia & hæreditaria sua bona his suis quatuor institutis hæredibus donaverit, possessionemque eorum in eos per constitutum, seu retentionem usufructus transtulerit. *l. Quisquis l. Si quis argentum §. sed si quidem C. De donat.* Hujusmodi enim possessionis traditio, quamvis civilis & commentitia videatur, veræ tamen & realis traditionis effectum habet, *Tiraquel. de iure constit. possessor. 1. Par. nu. 4. & seq.* non aliter, quàm si meo nomine alicui meo procuratori, aut cui ego jussero res tradita sit, *l. Generaliter, l. Quod meo in princ. §. si venditorem De acq. possess.* Ita ut si quis defectus esset in testamento præfatæ Mechteldis (prout non) is omninò, quoad incommutabilem acquisitionem horum bonorum per hanc donationem expurgatus esset. Concludendo itaque existimo, nihil periculi esse liberis prioris thori Gerardi, ex quibuscumque allegationibus ac machinationibus liberorum secundi thori ejusdem Gerardi; omniaque Mechteldis bona ad prædictos quatuor institutos hæredes, ac donatarios firmo fixóque jure pertinere.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum fatui.

1. *Fatuus testari potest, non mente captus.*
2. *Furiosi testamentum prudenter confectum, an valeat.*
3. *Fatuo datus curator, perinde habetur, ac si mente capto datus esset.*

CONSILIVM CCCLXXIX.

GOSWINVS van Meersen in adversâ valetudine coram Notario & testibus causâ mortis donavit, ac legavit in puram eleemosynam Monasterio & Conventui Sororum de Hasselt vulgò nuncupatarum, omnia & singula sua bona in eventum, quo in dicto Monasterio eum mori contingeret; ad finem, ut Religiosæ ibidem professæ pro eo, ipsius anima, & suorum amicorum Deum Optimum Maximum orent, ac anniversarium pro eo, & amicis suis annuatim faciant. Quam donationem præfatæ Sorores suspectam habentes, eodem die post pauculas horas interrogaverunt præfatum Goswinum, utrùm in eventum, quo donatio, vel legatum vel dispositio sua prædicta non sortirentur suos cursum & effectum, sua intentio esset, omni meliore quo fieri potest modo, quod Conventus prædictus haberet, & habeat de prætactis suis bonis, modo præmisso donatis seu relictis, ad minus quadraginta florenos monetæ Brabantiæ annuos, ad orandum pro eo & ejus anniversarium celebrandum? Ad quam interrogationem sic factam, idem Goswinus respondit, quod ita; declarando sic esse suam intentionem. Proponitur autem in facto, dictum Goswinum mente captum, seu saltem simplicem & fatuum fuisse. Quæritur itaque, num dictus Conventus vel omnia bona ex priore donatione, vel quadraginta florenos annuos ex subsecura responsione bono jure petere possit?

Habet proposita quæstio nonnihil difficultatis, si alterum eorum, quæ in facto proponuntur, removeatur; hoc est, si Goswinus mente 1
captus verè non fuerit. † Nam quamvis mente captus à furioso non distet, *l. 2. De inoff. testam. l. Furiosi, C. De nuptijs, l. Tam dementes C. De Episc. audientia*; ideoque testamenti faciendi jus non habeat, *l. Furiosum C. Qui testam. fac. poss. Gloss. in §. item furiosi Instit. Quib. non est permissum fac. testam.* in fatuo tamen & simplici aliud vulgò constituunt Doctores, *in d. l. Furiosum, Ioan. Faber, in §. præterea Instit. De testam. Cornetus consil. 22. Visis nonnullis nu. 6. vol. 4.* ut scilicet testamentum facere possit, & inter vivos bona sua alienare, *Cornetus cons. 219. Licet videatur nu. 4. vol. 1. Paulus Paris. cons. 88. Viso proc. asu vol. 3.* quia scilicet aliquam mentem habet, quòd sufficit.

Neque enim ad hos actus extrema animi per-
fectio & vigor requiritur, *l. Si frater C. Qui testam. fac. possunt, Decius in d. l. Furiosum. nu 18.* * De quo nihil dubitandum esse censent plerique, si ipsa dispositio seu abalienatio conformis sit voluntati

& judicio hominis sanæ mentis, *Alex. in d. l. Furiosum nu.* 2. Vsque adeò, ut etiam ab eo, qui ante & post verè furiosus fuit, conditum testamentum valere putetur, si ipsa dispositio prudens, consulta, ac rationabilis est. Exemplo illius, quod de testamento Tuditani furiosi refert Valerius Maximus, *lib.* 7. *cap.* 8. *Alex. cons.* 141. *Ponderatu nu.* 1. *vol.* 1. quasi scilicet in intervallo cessantis furoris hujusmodi testamentum conditum, aut actus celebratus sit. Exemplum cujus constituitur, si testamentum conditum sit ad pias causas, *Alex. in d. l. Furiosum nu.* 2. *& in d. cons.* 141. *nu.* 1. *in fine.* sic quòd hac consideratione ac fatuitate & simplicitate dicti Goswini, non videatur satis commodè infringi posse prætacta donatio.

Verùm quia ex his, quæ proponuntur, apparet Goswinum mente captum magis, & pro tali communiter reputatum fuisse; vero propius est dicere, hujusmodi donationem profusam viribus carere, & per insidias ac cupiditatem dictarum Sororum potiùs, quàm proprio motu aut sano consilio dicti Goswini extortam fuisse. Demonstrat etenim id subsequens ac posterior responsio; quà à totorum bonorum legato ad quadraginta florenos annuos recessum est: idque ad interrogationem earum, quæ prioris donationis auctores fuerant, eandemque priorem donationem suspectam habebant; sic quod ex eadem causa utrumque hîc vitiari debeat: præsertim quòd utrumque dispositum sit in ipso Conventu, absentibus his, qui Goswinum sanguine contingebant, & quorum consilio ac curâ res ipsius administrabantur. Ita quòd parum prodesse debeat ipsius dispositionis materia & causa; hoc est, quòd pro eleemosyna & anniversario primùm omnia bona, deinde quadraginta florenos annuos reliquerit. Nam forma ipsa, & duarum difformium dispositionum coniunctio evidenter demonstrat, alieno potius, quàm proprio judicio, ac voluntate ita dispositum fuisse. Et quamvis insani hominis non sit, in pios usus etiam omnia bona alienare; præsertim per speciem ultimæ voluntatis: tamen in homine fatuo, stupido & simplici, insanæ mentis & deficientis judicij luculentissimum argumentum continet tam exorbitans ac profusa omnium bonorum donatio; præteritis his, quos propinqua sanguinis coniunctio ad successionem vocabat, *l. Fratres C. De inoff. testam. l.* 2. D. *eod. tit.* eâdem donatione auctoribus ipsis displicente: sic quod rem ex conditione personæ, forma, ac materia examinando, verius esse videatur, Goswinum sic testando, non sanæ, sed insanæ mentis argumentum prodidisse. Cui non absimile est, quod idem Goswinus in vita aliquando fecit; erogatis omnibus, quæ ad manum habebat, in pauperes, uti proponitur.

Quæ quidem resolutio, ac decisio hic indubitata effici videtur ex eo, quòd Goswinus rerum propriarum administrationem nulla prorsus tempore dictæ donationis ac multis annis antè habuerit, sed in cura ac gubernatione fratris continuè fuerit. Hujusmodi enim cura & gubernatio arguunt eum fuisse mente captum. Fatuo enim seu simplici cum curator aut gubernator datur, censetur dari & ut tamquâ mente capto; sic quod ipsa datio & gubernatio arguat illum mente captum fuisse, *Angel. & Salicet. in l. Cum te C. De probat. Alex. cons.* 92. *Viso & oportune discusso vol.* 8. Cui consequens est, ut licet fatuus seu simplex testamentum facere aut donare possit; non possit tamen idem, si est in cura seu gubernatione alterius: uti eleganter hunc articulum resolvendo decidit Decius, *in d. l. Furiosum nu.* 11. In eâ itaque opinione sum, meliore judicio semper salvo, quòd neque prior universalis, neque posterior particularis donatio jure subsistat: quamvis pietatis & commiserationis ergò existimem à boni pijque viri officio alienum non facturum Domicellum Joannem Meersen fratrem & hæredem, si dicto Conventui eleemosynam cum judicio moderatam adjiciat, & in locum inutilis & inconsultæ donationis per fratrem factæ substituat.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum imperfectum.

1. *Testamentum non est scriptura ad testandum præparata.*
2. *Testes in testamento necessarij sunt.*
3. *Testamentum non publicatum nullum est.*
4. *Scriptura patris inter liberos non publicata an valeat.*
5. *Testamentum imperfectum quando effectum habeat.*

CONSILIVM CCCLXXX.

MANIFESTISSIMVM simul & indubitatum est, ex eâ scriptura, quæ ad testamentum faciendum parata fuit, si nullo jure testamentorum perfecta fuerit, non valere; & ne quidem ea, quæ per fideicommissum in ea scriptum relicta sunt deberi, *l. Ex ea scriptura De testam.* Cui consonat quod dicit Vlpian. *in l. Fideicommissa* §. 1. *De legat.* 3. quòd quoties qui exemplum testamenti præparat, & priùs decedet, quàm testetur, non valeant, quasi ex codicillis, quæ in eo exemplo scripta sunt; licet fideicommissi scripturam habeant. † Cùm ergò post mortem Adriani Piel in illius domo seu capsa inventa sit charta quædam illius manu scripta, quam suum testamentum appellat, & in qua legitimos suos hæredes quorundam legatorum præstatione onerare voluisse videtur, dicendum est, illam neque jure testamenti, neque codicillorum, aut alterius ultimæ voluntatis valere posse: quia est imperfecta ob omissam adhibitionem testium, qui ad perficiendum confirmandumque testamentum necessariò requiruntur, *l. Si quis ita scripserit De rebus dubijs.* 1 2

Quinimò Salicetus, *in l. Hac consultissima* § *ex imperfecto C. De testam.* tractans eam, quæ hic proponitur, facti speciem de eo, qui testamentum suâ manu scripsit, illudque neque lectum coram testibus, neque aliàs publicatum in capsa reponit, dicit hujusmodi testamentum omni imperfectionis genere laborare, tam ratione voluntatis, quàm omissæ solemnitatis; ideoque ne quidem si à patre inter liberos factum esset valere. 3

Et quamvis plerique alij sequuti Bartolum, *in l. Si is D. De testam.* existiment jure singulari hujusmodi scripturam valere inter liberos; extraneis tamen 4

tamen scriptis hæredibus aut legatarijs uno ore omnes cum Bartolo concludunt testamentum non valere, *in d. l. Si is De testam.* Proinde cùm Adrianus sine liberis decesserit & legata extraneis, hoc est alijs quàm liberis reliquerit in dicta scriptura; non potest sustineri hujusmodi scriptura ut vice imperfecti testamenti sit & obtineat.

5 Sanè duo illa legata, quæ adscripta sunt Ecclesiæ Sancti Martini ac pauperibus, an sustineri debeant, magnam dubitationem habet. Sed ut à scrupulosa disputatione abstineamus, magis est, ut quia testamenta ad pias causas scripta æquiparantur testamentis inter liberos, valeant hujusmodi legata: ut traditum est per Iasonem, qui hujus sententiæ auctores & confirmatores recitat, *in Auth. Quod sine in fine* C. *De testam. Decius in c.* 2. *De fide instrum. colum.* 4. *Ioannes de Anania cons.* 57. *Visis & consideratis*; accedente præsertim diei & anni, quæ in capite dictæ scripturæ per Adrianum adiecta inveniuntur, assertione, *Bald. ind. Auth. Quod sine nu.* 4. Neque absurdum est ea duo legata sustineri, alia autem corruere: nam ita servatur in testamento imperfecto inter liberos condito, ut si personis liberorum extraneæ personæ adijciantur, valeat testamentum tantùm quoad liberos, non quoad extraneos, *d. §. ex imperfecto*; & quoad extraneas personas pro imperfecto habeatur: sic ut quod in hoc testamento extraneis asscriptum invenitur, ad legitimos hæredes pertinere debeat.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum sine solemnitate.

1. *Testamentorum solemnitatem consuetudine abrogari posse.*
2. *Testamentum sine testibus valere potest.*
3. *Testamentum relativum valere.*
4. *Testamenta inter liberos & ad pias causas comparantur.*
5. 9. *Testamentum inter liberos & ad pias causas etiam non solemne valet.*
6. *Testamentum uno loco rectè conditum ubique effectum habet.*
7. *Forensis an teneatur legibus loci ubi degit.*
8. *Approbatum semel improbari non potest.*

CONSILIVM CCCLXXXI.

ROBERTVS Tempeest Mercator Anglicanus anno Domini 1550 die 3, Augusti, in Oppido Antwerpiensi, propriâ manu ultimam suam voluntatem seu testamentum scripsit, & scriptum clausit, omissis testiũ subscriptionibus. Post deinde nona Aprilis anno 1551. in eodem Oppido Antwerpiensi tabulas testamenti idem testator adhuc vivens aperuit, & plurima alia priori voluntati (quam ratam esse voluit) addendo, iterum clausit, & tandem moritur: quo mortuo tabulæ testamenti proferuntur coram Iudice Ordinario in Anglia; per quem publicantur & approbantur anno 1551. die quinta Octobris. Quæritur, an tabulæ valeant? & si valeant, quem effectum habituræ sint?

Quod ad prius attinet, dicimus valere, sive ad jus scriptum referantur, sive illud, quod in Anglia observatur, & frequentatur. De posteriore, quod minus dubitationis habet, patet; quia dicitur in Anglia pro jure servari, ut testamentum testatoris manu scriptum, etiamsi desint omnia, quæ jure Romano requiruntur solemnia, valeat. 1

* Quam quidem observationem seu consuetudinem nemo rectè dixerit esse rejciendam: quia solemnitas testamentorum juris positivi est; cui non tantùm contraria lege, sed etiam consuetudine derogari, imo totum abrogari, *§. sed naturalia Instit. De iure nat. gen. & civili*; & speciali sive privilegio, sive consuetudine, juris scripti observatio relaxari potest, *l. Si non speciali, l. ult. in verb. concedimus antiquam eorum consuetudinem legis vicem obtinere, C. De testam.* etiam apud eos, qui legibus Romanorum adstringuntur. Vt non videatur mirum, si qualis qualis testamentorum faciendorum, forma probari debeat, quam sibi delegerunt, qui ijs legibus non tenentur: cùm apud alias gentes informis etiam voluntas, si de eâ constet, vires habeat; non aliter quam jure Romano militis quocumque modo declarata. † Et hoc est, quod ex 2
sententia Canonistarum, *in Rubr. & De testam.* ait Dominus Viglius, *in Rubr. Inst. De milit. testam.* quòd apud eas gentes, quas Iuris civilis observatio non obligat, si nulla propria lex extat, hoc jus quod in militum testamentis est proditum, obtinere debeat; quia secundùm jus gentium constitutum est, *Bart. in l. Neque enim De milit. testam.* Quando igitur hoc verum est, à milite scriptum testamentum valere, etiamsi neque testes adhibuerit, neque ut subscriberent curaverit, tunc cùm scripturâ voluntatem suam declaraverit (cùm possit vel ex confessione adversarij, vel testium, qui manum scribentis noverunt, probari, *l. Lucius De mil. testam. D. Viglius in §. planè Instit. De mil. testam.*) verum quoque erit sic conditum ab Anglo testamentum suo more sustineri. Rectè autem esse conditum secundùm morem Angliæ, dubitandum non est; propter Iudicis auctoritatem, qui in publicatione & approbatione hujus scripturæ id apertè declaravit; ut constat ex instrumento nobis exhibitio: quod decretum cùm habeat potestatem sententiæ definitivæ, & in rem transiverit judicatam, pro veritate habendum est, *l. Res iudicata De re iudic.*

De priore, etsi maior sit dubitatio, quòd vel unius testis ex septem defectus faciat ipso jure deficere testamentum, *l. Si unus C. De testam.* verissimum tamen est in casu præsenti, eas esse hujus scripturæ circumstantias, ut sustineri debeat; idque duplici ex capite. † Primò, quòd hîc versemur in eo genere testandi, quod Bartolus, & 3
alij Doctores varijs locis tradunt & approbant, *in l. Asse toto, l. Quoties §. si quis nomen De hæred. inst. l. Si ita scripsero De condit. & demonstrat.* eo scilicet, quo testator convocatis testibus dicit se ita testari, quemadmodum in certa scedula demonstratâ, seu designatâ continetur, *Paul. Paris. cons. 2. vol. 3.* Cùm ergò à consulente hoc in facto sit narratum, prædictum Robertum dixisse coram testibus, suum esse testamentum seu ultimam voluntatem, quam in tabulis prætactis suâ manu scripserat, fit, ut jure testatus esse credatur testamento implicitè

nuncu-

nuncupativo, ut aiunt, *Doct. in sup. alleg. locis.* † 4 Secundò, si fortè illud non omninò securum videtur, vel ob numerum testium minorem, vel ob formam non exactè per omnia servatam: supereſt alterum, & quidem securissimum, quòd ex tam multis pijs legatis, pauperibus & xenodochijs asscriptis, ipsaque hæredis institutione (quam in clausula de residuo constituimus, si usquam constituenda est, *Glos. in §. si verò nulla in verb relictis in Authent. de hared. & Falcid. Bartol. conſ. 67. vol. 2.*) scholæ puerorum instituendorum asscriptâ, dici debeat hoc testamentum conditum ad pias causas æquiparari testamento patris inter suos liberos, & eodem jure ubique ferè censeri, *Doct. in l. Hac consultissima §. ex imperfecto C. De testam.* * 5 Cùm igitur testamentum inter liberos à parente scriptum, non ostensum testibus aut Notario, *l. ult. C. Fam. herciſc. §. ex imperfecto, & ubique Doct. Bald. in l. Si iniqui D. De testam.* etiamsi quoad solemnitates imperfectum sit, modò quoad voluntatem perfectum sit, valeat; sequitur quoque testamentum ad pias causas sic factum valere. Quod multorum admodùm testimonijs testatum est, & à plurimis secundùm ea sæpiùs responsum, *Phil. Corneus conſ. 215. vol. 2. & conſ. 118. vol. 3.* Vt rectè censuerit Bartolus, *in l. 1. C. De sacroſ. Eccleſ.* quòd ultima voluntas ad pias causas obliget Deo, quando de illa constat, & perfecta est ratione voluntatis. Perfectam autem esse ratione voluntatis (licet non possit negari imperfectam esse ratione solemnitatis) vel ipsa scriptura satis manifestè declarat; ex cujus capite & fine perfectio & absolutio declaratæ voluntatis ultrò se offert. Relinquitur ergò hujusmodi scripturam vim testamenti, seu ultimæ voluntatis habere.

6 Quod ad posterius caput attinet, hoc est, quam vim & effectum habere debeant hæ tabulæ, perplexiorem quæstionem habet. Nam ut de cæteris, quę dubitationem non habent, taceamus, de illo quæri potest; an dispositio hujus testamenti vires suas extendat ad bona extra Angliam sita: in ijs scilicet locis, ubi vel ex jure scripto forma testandi servatur; vel statuto aut consuetudine certa præscripta est? Sed magis est, ut hùc transferamus, quod Cynus, Bartolus, Salicetus, Ioannes Faber, & communiter alij omnes tradunt, *in l. 1. C. De sacroſ. eccleſ.* in causâ testatæ successionis, testamentum conditum secundùm ritum & morem in territorio seu regione testantis receptum, porrigi generaliter ad omnia testatoris bona, etiam extra illud territorium sita: per rationes & media ultima, quibus id manifestè probant; quas indicasse tantùm brevitatis causâ satis arbitramur.

In illo maior est scrupulus ad utrumque caput pertinens; an nihil obsit prædictis, Antwerpiæ scriptum esse hoc testamentum; ubi indubitatum est, maioribus cautionibus & solemnitatibus opus esse in scribendo testamento. Nam qui de extensione testamenti ad bona alio loco sita tradunt, *Doct. in d. l. 1. C. De sacroſ. eccl.* hoc requirere videntur, ut testamentum conditum sit secundùm consuetudinem & morem loci, ubi conficitur: ita ut meritò dubitetur, an ullas vires habeat hoc de quo agimus testamentum? Sed hujus nodi solutio ex duobus petenda est; quorum alterum privilegij est; alterum Iuris communis. Et prius quidem ex eo, quod natio Anglicana Antwerpiæ mercatus gratiâ agens, de quâ fuit prædictus Robertus testator, specialiter hoc sibi concessum habeat, ut suis legibus vivant, judicia tractent, agant, conveniantur: & minimè obstringantur legibus Antwerpiensibus: & ob id rectè, quod de toto genere concessum est, ad speciem testandi applicetur. Testamenta enim, seu testandi facultas & ipsa testatio, personam magis respicit quàm rem. Quando igitur ratione territorij, seu jurisdictionis Mercatores Anglicani legibus Antwerpiensibus non sunt subiecti; fit quoque, ut testandò suos ritus sequentes, non peccent; & Antwerpienses leges 7 negligentes, in periculum non veniant. † Posterius autem ex eo desumitur, quòd & Robertus, & omnes ferè alij Anglicani Mercatores, jure civium Antwerpiensium non censeantur, sed pro forensibus habeantur; quos traditum est, non alligari legibus aliorum, apud quos ad tempus agunt, *Doct. in d. l. 1. C. De sacroſ. eccleſ.* & ita quidem, ut existimatum sit à plerisque forensem hujusmodi legibus sui territorij sic alligari, ut foris non possit ea, quæ tractum habitura sunt aliter, quàm illius territorij legibus perficere, *Bald. Salic. in d. l. 1.* afficiunt enim personam, *Cynus. in l. 1. Vbi pet. tutor. Felin. in c. Poſtulaſti De foro compet.*

Postremò, quia & hoc in facto propositum est, suspicionem esse, quòd Anna Adysone soror testatoris, controversiam movebit Executoribus dicti testamenti ratione ædium, quas Antwerpiæ habuit præfatus testator; lubet & hoc addere, inanem esse huiusmodi suspicionem, etiamsi omnia quæcumque prædicta sunt, cessarent. * 8 Cum enim in prædicto testamento inveniatur dicta Anna legato, eoque non exiguo, sexaginta scilicet liberarũ, honorata; hujusmodique legatum per eandem esse agnitum & acceptum, fieri non potest, ut quod semel probavit, postea improbet, *l. Si pars §. fin. l. Si ponas § 1 De inoffi. teſtam. l. Ad ſolutionem C. De re iud. l. Non dubium C. De teſtam.* * 9 Nam tanta non est hujus testamenti nullitas, quin ut diximus, propter pias causas, in quam magna pars bonorum, præsertim dicta domus erogata est, valeat, & robur atque incrementum extrinsecus per approbationem & confirmationem accipere possit; ne obstent quæ à Doctoribus traduntur, *in l. Non dubium C. De teſtam.* de inutili probatione ejus, quod per se nullum est. Quinimò si id lubet D. Annæ tentare, videat, ne cum Æsopico cane amittat, quod accepit legatum: ob id, quòd piæ causæ favor seipsum non excedat, & in cæteris testamentum nullum relinquat. dum solemnia desunt, *d. §. ex imperfecto.* Atque ita de propositi testamenti viribus dicendum arbitramur.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum per Notarium Papalem scriptum.

1. *Notarius per Papam creatus per totum mundum potest exercere Notariatum.*

2. *Notarie-*

2. *Notariorum Papalium potestas per statuta restringi potest*
3. *Testamentum nullum est etiam ob defectum unius testis.*
4. *Testamentum non dependet ex veritate sed solemnitate.*
5. *Notarij de falso convicti instrumenta, an omnia sint inutilia.*

CONSILIVM CCCLXXXII.

QVAMVIS in ipsa dispositione testamentariâ quondam egregij Viri Adami van Middegem nihil conspiciatur, quod ad infringendam illam facere possit; quæ tamen extrinsecus proponuntur ab hæredibus ab intestato ad derogandam illi fidem, & probatoriam solemnitatem tollendam, momenti plurimum habent. Videlicet primò, quòd Notarius, coram quo, adhibitis duobus testibus, hoc testamentum conditum dicitur, auctoritate Apostolicâ tantùm sit Notarius. * Nam quamvis de
1 Iure communi per Papam creatus Notarius in toto orbe, etiam extra terras Ecclesiæ, possit exercere officium suum; quia non est jurisdictio, sed officium dignitati hominis cohærens, quæ ubique se extendit, *Bald. marg. ad Innocent. in*
2 *dict. Notarius*: † dubium tamen non est, quin per laicos etiam Principes, imò statutum municipale, usus Papalium Notariorum restringi, & in ordinem redigi possit; veluti si caveatur ne Notarij conficiant instrumenta, nisi approbati per Collegium aut Senatum, *Bald. in l. Cunctos populos nu. 12. C. De sum. Trinit. & fide cath.* Cùm ergò constitutione Caroli Quinti Imperatoris anno 1531. articulo quarto ordinatum sit, ne in suis ditionibus quisquam officium Notarii exerceat, aut instrumenta conficiat, nisi per Concilium Provinciale examinatus & admissus; bonâ ratione dici potest, ex defectu potestatis Notarij testamentum hoc consuetudinarium non consistere, propter
3 defectum probatoriæ solemnitatis. * Non aliter quàm testamentum jure communi est nullum, si unus ex testibus seu signatoribus, dicendi testimonij seu signandi jus non habeat, *l. Si unus C. De testam.* Hujusmodi enim statuta & constitutiones libertati Ecclesiasticæ non repugnant; quia edita sunt ad tollendos abusus imperitorum Notariorum; quibus (ut ait Baldus) totus mundus conturbatur: ideoque tam in foro Ecclesiastico, quàm sæculari servari debent; ut in simili decidit Baldus, *in c. Si quis per triginta sub fin. Si de feudo fuer. contr. inter dom. & agnat.* de statuto, quod vult omnia instrumenta in memorialibus registrari. Ademptâ itaque Notario hujus testamenti, facultate Notariatus officium exercendi, loco privati omninò constituitur: sic ut neque jure scripto, neque consuetudine hoc testamentum sustineri possit; etiamsi prædicta constitutio non annullet instrumenta à non probatis Notarijs scripta, sed eos tantùm pœnâ afficiat, qui citra approbationem officium exercent; ut sic dici non possit in rem scripta. Ademptâ enim potestate exercendi in persona exercentis, exerciti aut gesti actus non potest esse ullus usus, aut effectus; ex defectu scilicet efficientis causæ.
4 Neque quia de veritate voluntatis hujus dispositionis testamentariæ constare potest, magis sustinebitur: non enim sola actæ rei veritas sufficit in testamento, si solemnitatis observatio desit. Vnde dixit generaliter Baldus, *in l. Si quis D. De fideiuss.* quod quotiescumque instrumentum deficit ratione solemnitatis probatoriæ, non sufficiat instrumentum pro actu sustinendo: veluti si cautum sit, ut instrumentum in pelle scribatur. Fundamentum enim hujus rei est publica utilitas, ad fraudes & falsitates removendas, *Ant. de Butrio in c. Cum contingat in 7. casu De iureur.* Sic ergò quia dici non potest hoc testamentum conditum coram Notario & testibus, dum Notarius adhibitus virtute dictæ constitutionis pro privato reputatur: meritò ex defectu solemnitatis huic dispositioni lese opponere poterunt præfati hæredes ab intestato. * Tantoque probabilius, quod secundo loco proponatur ab ijsdem probari posse, eun- 5
dem Notarium tempore dictum testamentum antecedente, falsum aliquando commisisse. Nam quamvis id per se non sufficiat ad omnem fidem instrumentis, post admissum falsum per eum confectis, derogandam, si neque de falso condemnatus est, aut apertè vel occultè ab officio remotus, *Bart. in l. Barbarius De off. Prætorij, Franc. Aretin. in l. Si ex falsis nu. 2. C. De transact.* hoc tamen operatur, quod causam, cur per Concilium Brabantiæ se approbari non curaverit, aliquâ ratione detegat: sic ut propter finem & scopum dictæ constitutionis, nullâ ratione ad exercendum Notariatum admitti debuerit.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum per Notarium Papalem & Imperialem.

1. *Notarius Papalis & Imperialis per totum orbem officium suum exercere potest.*
2. *Testari potest etiam qui solvendo non est.*
3. *Hæredi debitum in iudicio familiæ erciscundæ imputatur.*
4. *Testator in dubio censetur tantum de bonis suis testari.*
5. *Constitutio ne bona immobilia Ecclesiæ relinquantur an valeat.*
6. *Incapaci relictum debetur in æstimatione.*
7. *Legatum pœnale non valet adscripto præcepto turpi.*
8. *Legati augmentum & detrimentum cui cedat.*
9. *Legati æstimatio ad quod tempus referenda.*
10. *Indebitè percepta condici possunt.*

CONSILIVM CCCLXXXIII.

EX testamento Guilielmi van Style coram Notario publico, & testibus anno 1529. die 28. Septembris condito, plures oriuntur quæstiones. Primò, an idem testamentum subsistere possit; cùm Notarius, qui adhibitus est, sit Notarius auctoritate Papali & Imperiali, non Ducali, hoc est non sit approbatus, neque ad exercitium Notariatus admissus per Concilium Brabantiæ? Ad quam paucis dicimus, hanc quæstionem esse in proposito inutilem; ob id, quòd constitutio Caroli Quinti Imperatoris, *de anno 1531. 17. Octobr. art. 4.* quæ Notarios per Concilia sua Provincialia non admissos & approbatos inhabilitat, atque ab exercitio Notariatus removet

removet, sit hoc testamento posterior, expressè loquens de futuro tempore, his verbis, *dat van nu voortaen niemandt &c. id est quod in posterum nullus.* Vti generaliter lex futuris rebus formam solet dare, & ad præterita non pertinere, *l. Leges 2. C. De legib.* † Sic ut satis sit, hunc Norarium creatum 1
fuisse auctoritate Papali & Imperiali: quam auctoritatem qui habet, per totum orbem instrumenta facere potest, ubique valitura & fidem facturа, *Innoc. Felin. & alij in c. Cum P. Tabellio De fide instrum.*

Secundò quæritur, anne Guilielmo impedimentum in testamenti factione fecerit, quod liberis secundi sui thori portionem bonorum maternorum secundùm consuetudinem territorij prius non assignaverit? Ad quod dico, quod cum is, qui debitor est, non prohibeatur testamentum facere; & tam qui solvendo non est, quàm qui solvendo est, testari possit, *l. Qui solvendo non erat, l. Si is qui solvendo De hæred. instit. l. Si creditori De leg. 1.* nihil faciat ad utilitatem hujus testamenti, quòd Guilielmus liberis secundi thori ratione bonorum maternorum obligatus fuerit. † Satis enim ijs- 3
dem liberis prospectum est; quia judicio familiæ erciscundæ percipient, quod eis pater debuit, *l. Si filia §. 1. D. Famil. ercisc. l. ult. §. V. si in computatione vero C. De iure deliber.* sic ut testamentum Guilielmi tantùm pertineat ad bona, quæ ipsius erant, non 4
etiam uxoris ejus; * quia in dubio quis censetur tantùm de suis, non de alienis testari; & in communione bonorum cum alio, tantùm de suâ, non de socij seu consortis sui parte, *l. Servi electione l. ult. De leg. 1.* Sed hæc quæstio errorem facti habere videtur; ob id, quòd testator declaret, se perinde liberis posterioris thori, ut prioris assignasse bona materna; videlicet singulis duas libras Brabantiæ, quarum solutionem (priùs uti videtur non factam) ijsdem liberis per præceptionem prælegat.

Tertiò circa portionem Iacominæ filiæ monasticam vitam tunc professæ illud primùm quæritur, an cùm ex æquo cum alijs fratribus & sororibus sit instituta, partem habere possit in bonis immobilibus? Quod difficultatem non habet, ob id, quòd Constitutio dicti Caroli Imp. vetet bona immobilia tam per testamentum, quàm per contractum deferri aut devolvi ad Monasteria; cui omninò standum est, cùm frustrà reclamaretur, etiamsi Baldus, *cons. 246. Monialis cum auctoritate nu. 2. vol. 1.* in causa cujusdam Monialis consulendo responderit, hujusmodi constitutionem esse nullam, tamquam repugnantem libertati religionis. Quò etiam factum est, ut testator Constitutionis severitatem & rigorem metuens, jusserit Monasterio dictæ Iacominæ dari valorem eorundem bonorum, si ejus cohæredes beneficio dictæ Constitutionis utendo, bona immobilia Monasterio permittere seu relinquere nollent; quod dicta constitutione prohibitum non 6
est. † Et Iuris communis ratio etiam permittat & postulet, cùm aliquid relinquitur incapaci, ejus quod relinquitur, etiamsi testator hoc non dixerit, præstetur ei æstimatio, si sine suo vitio incapax sit, *l. Filiusfam. §. si quid alicui De legat. 2. l. Si servo De leg. 3.* ut observatur in legato Fratribus Mendicantibus relicto, *Bald. cons. 232. Superinfrascripto vol. 2.* Quamvis interim dici posset, quòd æstimatio purè & simpliciter non sit dicto Monasterio legata, nec etiam ipsæ res immobiles ad vendendum, quod per dictam constitutionem fieri potuisset; sed pœnale legatum factum sit præstandæ æstimationis, si cohæredes nollent bona immobilia Monasterio relinquere. * Cùm 7
itaque hoc præceptum de relinquendo bona immobilia Monasterio sit impossibile, quia per constitutionem interdictum; consequens est, ut pœnale legatum de præstandâ æstimatione non valeat; ut generaliter non valet pœnale legatum adscriptum præcepto impossibili de jure vel facto, *§. fin. Inst. de legat. l. 1. C. De his quæ pœnæ nomine.* Sed cùm constet, testatorem non voluisse urgere ad hujusmodi præcepti observationem; imò constet noluisse, permittendo potestatem amovendi: non mirum, si pro re æstimationem Monasterio, ex capite filiæ suæ, ab alijs cohæredibus relinquere potuerit. Est enim id humanius, benignius, & Religioni, cui favendum est, *l. Sunt personæ in fine De relig. & sumpt. funer.* magis consentaneum.

Sed difficilius est dicere, cujus temporis ratio 8
habenda sit in constituendâ æstimatione dictorum bonorum? Cujus difficultatis occasionem submi-nistrat domus in Oppido Antwerpiensi; cujus æstimatio seu pretium in immensum excrevit. An, inquam, inspiciendum sit tempus testamenti, vel quo agitur, & mortis vel de præstandâ æstimatione controversia oritur? Et sanè ut à longâ disputatione abstineamus, verius videtur, neque mortis, neque testamenti tempus inspiciendum esse, sed quo agitur: est enim hoc legatum eo loco, ac si testator jussisset rem vendere cohæredibus; quo casu, ut diminutio pretij damno gravati cederet, ita quoque ejus augmentum ei prodesse debet, quamdiu in mora non est: non enim debet cohæredibus frustratio, & mora sua prodesse, *l. Hominem in fine D. Mandati.* * Cùm etiam generale sit, ut, cùm 9
de æstimatione pro specie præstandâ agitur, tempus petitionis inspiciatur, quoties creditor in morâ non est, *d. l. Hominem l. Quoties De verb. oblig. DD. in l. Vinum Si cert. pet.* Quod ipsum etiam testator significasse videtur his verbis: **Ende geven alsoo veel penninghen van valuatien des lants/ als de venten ende erfgoeden weerdt zijn nae datum des briefs ende nae usagie des lants:** hoc est, *Et sic dabunt tantam pecuniam iuxta evaluationem patriæ atque erunt reditus & fundi post datã literarũ & secundum usum patriæ:* volens scilicet quoad reditus inspici literas, quibus constituti sunt; quia certum pretium ex constitutione, & primâ assignatione habent, quod tempore mutari, intendi, aut augeri non potest: & quoad fundos inspici communem usum, hoc est, quo res communiter valent. Verius ergò est, quòd ipsæ res immobiles avocari possint à Monasterio, & pro ijs præstari æstimatio illa, quâ res sunt nunc cùm de earum avocatione & repetitione agitur. Quamvis negare nolimus aliquid scrupuli in eo esse, quod testator usus sit verbis præsentis temporis, his scilicet, **weerdt zijn**, hoc est, *valent:* quæ ad testamenti tempus referenda videntur, non ad res donatas.

Quoad

10 Quoad postremam quæstionem, de repetitione portionis bonorum mobilium, illorũ & fructuum, quam dictum Monasterium percepit in successione D. Ioannis van Style, unius ex filijs dicti testatoris, certum est, quòd dictum Monasterium non sit fundatum propter prædictam constitutionem prohibentem omnem successionem Monasteriorum in bonis immobilibus; tum etiam, quòd testator non tantùm hoc Monasterium non substituerit alijs cohæredibus; sed etiam apertè satis in suo testamento in substitutione Domino Iacobo van Style factâ, significaverit, quòd nollet Monasterium succedere in portionibus liberis suis relictis, si contingeret aliquem ex ijs mori, sed tantùm eos, qui in vitâ sæculari essent. Cùm ergò indebitè hactenus fructus illius portionis perceperit prætactum Monasterium, ex voluntariâ, sed tamen erroneâ permissione cohæredum, nulla dubitatio est, quin à Monasterio condici, & ut indebitè soluti, ac percepti repeti possint, & res ipsæ immobiles vindicari, *l. Cum putarem in fine Fam. ercisc.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum coram Præsbytero non Notario neque Pastore.

1. *Alij quod debetur alius non petit.*
2. *Nepos in usu loquendi pro cognato accipitur.*
3. *Legatum nominis quid operetur.*
4. *Testamenta inutilia abusivè testamenta dicuntur.*
5. *Notarius non præsumitur, sed probari debet.*
6. *Testamentum non habens solemnitatem iuris, puta coram non Notario, aut non Pastore conditum, sed coram testibus tantùm, an valeat.*
7. *Fœmina an testis in codicillis esse possit.*
8. *Testamentum coram Episcopo vel Cardinali factum an valeat.*
9. *Legatum nominatim relictum persona de persona certò constare debet ut valeat.*

CONSILIVM CCCLXXXIV.

MAIORE conatu, quàm res postulat, defensiones suas ampliavit Reverenda Domina Abbatissa de Orienten Rea, adversus intentionem Walteri Reullingen Actoris: cùm ad defensiones exceptionesque decurrendum non sit, quamdiu Actor ex parte suâ non implevit, hoc est intentionem suam non probavit: tunc enim etiamsi Reus nihil præstiterit absolvendus, & Actor in expensis condemnandus est, *l. ult. §. ult. De iureiur.* Cùm igitur excussis actis à capite ad calcem, invenerimus ex parte Actoris in probatione intentionis ipsius defectum esse, consultò ulteriorem litis extensionem ac prosecutionem abrumpendam esse existimamus; & omissâ probatione eorum, quæ Rea in medium adduxit, adversus assertum creditum Elizabethæ Brieers, quod Actor prosequitur (quoniam illa superflua, & minimè necessaria est) in eo consistere, quod in intentione agentis primum est, Actorem non esse fundatum ad petendum hoc creditum, etiamsi de illius veritate & quantitate liquidissimè constaret.

1 Quod enim alicui debetur, alius sine ejus voluntate jure exigere non potest, *l. Solvendo De negot. gest.* quia de suo non de alieno jure quemque agere oportet, *l. Vti frui Si usufr. pet.* Cùm ergò Actor non proponat ex suo proprio contractu id sibi à Domina Rea deberi, obtinere non potest; nisi vel de cessione dictæ Elizabethæ doceat; vel se hæredem aut legatarium ejusdem Elisabethæ esse demonstret: quorum nullum in præsenti causâ saltem cum effectu juris factum est. Nam de cessione verbum nullum in actis extat; ut nec de hæreditariâ successione. Cùm enim Actor non alleget se Elizabethæ filium; & Domina Rea allegationem Actoris, quòd sit dictæ Elizabethæ nepos (hoc est cognatus collateralis, * ut in usu loquendi 2
Nepos plerumque nunc accipitur, *l. Si instituta §. De inofficioso De inoff. testam.* expresè negaverit, nec Actor probaverit; nulla est præsumptio, quæ illum faciat haberi pro apparente dictæ Elizabethæ hærede; sic ut pro hærede illius eb intestato haberi non possit (prout etiam ex intestatâ successione suam intentionem non fundavit:) nec pro hærede testamentario; quoniam nec illud allegat Actor, nec prolatum testamentum hæredis institutionem continet: sed fundat se Actor tantùm in legato in dicto asserto testamento ei (ut videtur) de hoc Elizabethæ prætenso credito adscripto. Verùm 3
nec in eo fundatior est Actoris intentio. * Etsi enim testator nomen suum, seu quod ei alius debet, cuivis legare possit, & utile sit hujusmodi legatum, *l. Nomen De leg. 3.* dependet tamen legati substantia & validitas non tantùm à crediti veritate; ita ut si verum sit ac probetur creditum, legatarius id consequi possit, *l. Ex legato C. De legat.* verumetiam à testamenti vel codicillorum veritate ac validitate: sic ut nisi testamentum, vel codicillus probetur ac subsistat, legatum peti non possit. † Testamenta enim quæ jure non subsistunt, 4
etiamsi abusivè testamenta nuncupentur, *l. 2. §. 1. Quemad. testam. aper.* testamentorum tamen vim non habent, & deficiente veritate vel solemnitate testamenti; aut codicillorum, corruit & inutile est quicquid in eo scriptum est, *l. Si veritas C. De fideicom.* nec illius ulla datur petitio aut persecutio, *l. ult. C. De fideicom.* Iam verò quamvis Actor ad probandum validitatem hujus legati imprimis protulerit scripturam quandam alterius manu scriptam, & sub nomine Gysberti Tutelers subscriptam; ac deinde in exitu litis aliam protulerit scripturam asserti testamenti, quam Actor asserit manu ejusdem Domini Gysberti scriptam & subscriptam: nusquam tamen extat in actis hujusmodi scripturæ testamenti vel codicilli probatio, vel Dominæ Reæ agnitio: sed ex adverso positiva & formalis Dominæ Reæ negatio. † Neque 5
enim cujusquam scriptura præsumitur, *l. comparationes C. De fide instrum.* ut nec Notariatus, *Felin. & alij in c. 1. De fide instrum. Castrens. in l. Scrimiarios C. De milit. testam.* præsertim cùm non allegatur aut probatur communis reputatio & recursus ad eum, qui Notarius dicitur, *l. Barbarius & ibi DD. De off. Prætoris*; ut in hoc casu contigit. Et non tantùm non potest assumi aliqua præsumptio veritatis utriusque exhibiti instrumenti, quin potiùs ex adverso contraria: ob id, quòd factâ comparatione subscriptionis, quæ conspicitur in exhibito

priore loco instrumento (cujus tenor hic est, *Et me Gysberto Tutelers presbytero tunc temporis Pastore sacramentalium personalium laicarum dicti conventus de Orienten præsente*) cùm totâ scripturâ & subscriptione instrumenti, posteriore loco exhibiti, facilè deprehendetur utriusque scripturæ diversitas: ita ut nemo vir bonus animum suum informare possit, ejusdem hominis esse utramque scripturam: atque ita ex suspectis instrumentis secundùm Actorem in hac causa, jus dici non possit.

6 Deinde etsi plenè probata esset manus ac scriptura Domini Gysberti Tutelers, adhuc tamen subsistere illa non posset jure testamenti vel codicillorum; cùm neque juris scripti, neque consuetudinis vulgaris forma in ea sit observata. De jure scripto patet; quia non habet septem testes, quos testamentum requirit, *l. Hac consultissima C. De testam.* imò nec quinque, qui ad codicillum & ad testamentum rure factum, cùm plures haberi non possunt, *l. ult. C. De iure codicil.* sunt necessarij. Nec etiam de consuetudine, quæ requirit Notarium & duos testes; aut loco Notarij Parochum seu Pastorem loci, *l. ult. C. De testam.* ita ut cùm non constet, ac præterea negetur, quòd Dominus Gysbertus sit Notarius aut Pastor loci de Orienten, nullâ ratione jure testamenti aut codicillorum subsistere possit hoc testamentum, & proinde nec ex eo legata aliqua peti, *l. Si veritas, l. ult. De fideicom.*

Nec quicquam facit, quòd quatuor testes huic testationi ascripti inveniantur; quo casu plerique, *Ioan. Calder. consil. 8. Testator de testam. Ant. de Butrio & Panor. in c. Cum esses De testam.* existimant etiam sine Parocho, aut Notario factum testamentum valere; quod tamen alij negant, *Ioan Imola in l. Nemo potest De leg. 1. Phil. Corneus cons. 68. Consuet. vol. 1.* Nam in primis de veritate hujusmodi adhibitionis & testationis non constat; quia instrumentum hoc continens, hos quatuor testes specialiter ad hoc fuisse rogatos, & testatricem ita disposuisse, negatur esse verum; nec probata est illius veritas per Actorem; probatâ scilicet scripturâ dicti Domini Gysberti, & ejus Notariatu. Ita ut si Actor in hac causa propter numerum quatuor testium obtinere, & testamentum ut justum sustinere vellet; debuisset quatuor adhibitos testes (quorum nemo testamento subscripsit aut assignavit) in judicium producere & veritatem adhibitionis, ac testationis probare, *l. Cum ab initio cum l. sequent. Quemad. testam. aper.* quia hæc scriptura privata vim probationis non habet, *l. Instrumenta* 7 *C. De probat.* * Deinde inter hos quatuor testes est fœmina, quæ in codicillis, aut testamentis esse non potest; ut plurimorum habet opinio: exceptis tantùm ultimis voluntatibus inter liberos, vel ad pias causas, *Corneus in Authent. Quod sine C. De testam. Decius in l. 3. nu. 8. De testib. & in l. Fœmina nu. 26. De reg. iur.* cujus generis dici non potest testamentum, de quo hîc agitur; ut in simili specie elegantèr decidit Nicolaus Boerius, *decis. 93. nu. 6.*

Nec rursus ad sustinendum dictum testamentum facit, quod Dominus Gysbertus illi subscripserit *ut vastor sacramentalium personarum laicarum dicti conventus de Orienten*: quia falsitatis aliquid latet in ea subscriptione; cùm talem non habeat illa scriptura, quam postea Actor pro originali hujus testamenti protulit. Illa enim habet hanc subscriptionem, *Gysbertus Tutelers quoad præmissa Notarius.* Ita ut ad oculum deprehendatur falsi machinatio; ut quoniam Actor primæ illius subscriptionis (si modò illius est, nam id negatum, probatum non est) qualitatem (quod scilicet Notarius fuerit Dominus Gysbertus) sustinere aut probare se non posse vidit, confugerit ad hanc qualitatem *Pastoris sacramentalium*; existimans ex juris Canonici dispositione, *in d. c. Cum esses*, sic posse sustineri testamentum tamquam conditum coram duobus aut tribus testibus, & Pastore. In quâ tamen qualitate adhuc deficit; quia nec hoc probatum hîc est, D. Gysbertum tempore, quo hoc testamentum conditum dicitur, fuisse in dicto Conventu sacramentalium Pastorem; neque ei, hoc manus propriæ subnotatione asserenti, sine aliâ probatione credi debet, *d. l. Instrumenta.*

Cùm alioqui probatâ hujusmodi qualitate, nihilo magis sustineri posset testamentum. Dispositio enim canonica, quæ hoc Pastori permisit, *d. c. Cum esses*, de Parocho, ac vero Pastore totius parochiæ, ubi testamentum conditum est, loquitur: ita ut non sufficiat adhiberi Administratorem sacramentalium, seu eum, cui administratio sacramentorum commissa est; quia Canon, dum juris communis observationem laxat, requirit testatoris Pastorem seu Parochum proprium, *d. c. Cum esses vers. coram presbytero suo*; qualis dici non potest, qui exhibendorum sacramentorum curam tantùm commissam habet in unâ Ecclesiâ conventuali, non super tota parochia: ut multis & elegantibus rationibus consulendo respondit Philippus Corneus, *cons. 77. Licet autem vol. 1.* * 8
Sic ut nec coram Cardinali, aut Episcopo conditum testamentum minore testium numero, quàm lex civilis requirit, adhibito, valere existimet, *cons. 68. Consuluit nu. 6. vol. 1.* Cùm igitur neque scriptura D. Gysberti, neque qualitas Notarialis, aut Pastoris sacramentalis sit probata, neque testes testamentarij super nuncupatione voluntatis in hac causa sint recepti, nec dispositio dictæ testatricis aliter legitimè sit probata; necessariò sequitur, quod ex prolata privatâ scripturâ, quæ nec testamenti, nec codicillorum vim obtinet, & propterea in specie pro formali instrumento publico accipi non potest, valida petitio, aut actio alicujus legati proponi non possit, *d. l. Si veritas d. l. fin. C. De fideicom.* etiamsi alioqui ex legato nominis legatarió sine cessione per hæredem factâ, utilis actio contra debitorem detur, *d. l. Ex legato C. De legat.* quia hoc intelligitur, si testamentum, vel codicillus jure subsistat; & præterea si de veritate debiti seu crediti constet: neque enim testatori asserenti sibi deberi certam aliquam quantitatem, credendum est, *l. Rationes in fine C. De probat.*

Sic ut ultra ea, quæ produximus, intentionem Actoris retundat, quòd in hac causâ neque de debeto liquidò cõstet; neque de debiti quãtitate; cùm ex liberis rationum dicti Conventus planè improbabile factum sit, quod testatrix asserit sibi de undecim annis mercedẽ, eamque annuam undecim florenorum deberi. * Et noviſſimè quod Actor non probaverit, se esse illum Walterum, de quo 9 testatrix in suo asserto testamento loquuta est; cùm

cùm illius cognomen, vel agnomen non exprimat; & nomen Walteri pluribus commune sit. Non probato etiam, quod ipse sit dictæ Elizabethæ nepos (quod Domina Rea negavit) aut quòd de se testatrix sic legando senserit; quod in dubio legato semper faciendum est, *l. Si quis de pluribus. unum de reb. dub. l. Duo sunt Titij De testam. tut.* Nihil enim interest, legatum sine personâ relictum sit; quo casu indubitatum est legatum non valere, nec peti posse, *l. Paulus respondit De reb. dub.* an expressâ personâ, sed obscurè & incertò. Cùm ergò Actor suam intentionem non probaverit, præsertim quoad veritatem scripturæ, quam pro testamento seu ultimâ voluntate dictæ Elizabethæ per duo distincta, ac dissimilia exempla, seu scripturas exhibuit; existimamus partes Reverendi Domini Conservatoris esse, ut Dominam Ream ab impetitione Actoris absolvat; Actorem in expensis litis condemnando.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum coram Presbytero neque Notario, neque Pastore.

1. *Exceptio rei iud. cata tam ante quàm post litis contestationem proponi potest.*
2. *Sententia sub conditione intrinseca ferri potest.*
3. *Clausulæ, salvo jure impertinentium, possessas.*
4. *Mulier ratione sexus meliore loco non est, quam vir.*
5. *Contumacia ex longo temporis intervallo non purgatur.*
6. *Testamentum quando & quomodo valeat.*
7. *Notariatus quomodo probetur.*
8. *Testamento posteriore revocatur prius.*
9. *Mulier in testamento testificari quando testis esse non possit.*
10. *Testimonio unius testis minimè standum.*
11. *Scriptura plurium manibus scripta non probat.*
12. *Scriptura quomodo probetur.*
13. *Notarij officium Monachus exercere non potest.*
14. *Testamentum coram Parocho proprio conditum quomodo & quando valeat.*
15. *Parochus proprius quis sit.*
16. *Notarius ad testamentum rogatus esse debet.*

CONSILIVM CCCLXXXV.

INTENTIONI Domicellæ Annæ Wolfs Actricis in testamentariâ causâ coram Venerabili Domino Officiali Mechliniensi, inter dictam Annam, & Domicellam Elizabetham van Meenssele, & Catharinam Vaes actâ & peractâ, resistit in primis exceptio rei judicatæ, † quæ ex 1
suâ natura & conditione non tantùm peremptoria est, *l. pro partione in fine C. De except. l. Iulianus, l. Singulis De except. rei iudic.* & post litem contestatam, *l. Præscriptionem C. De except. l. Peremptorias C. Senten. rescindi non posse*; verumetiam ante litem contestatam proponi potest ad impediendum litis ingressum *c. 1. De litiscontest. l. b. 6. & ibi Socinus n 7.* Cùm igitur ex actis hujus causæ constet, præfatam Annam per literas citatoriales ad propriam personam fuisse citatam, & per D. Officialem 12. mensis Februarij anno 1581. decretum fuisse, ut nisi dicta Anna tunc citata inter proximam tunc diem juridicam causas & rationes proposuisset, cur testamentum per quondam Domicellam Mariam Wolfs dictæ Annæ sororem conditum, pro parte dictarum Rearum judicialiter exhibitum, per ipsum D. Officialem laudari seu approbari non deberet, ipse D. Officialis idem testamentum laudaret & approbaret: eoque decreto conditionali per lapsum termini eo expressi purificato, & velut purgandæ moræ aliqua adhuc potestate factâ, idem D. Officialis de octava Aprilis tunc sequenti, iterum decreverit, quod nisi dicta Annæ intra octo tunc proximè sequentes dies præfecto priori decreto satisfaceret, ulteriorem audientiam illi in ea causa denegaret, nec intra illos octo dies quicquam ex parte dictæ Annæ ad impugnationem ejusdem testamenti dictum aut propositum fuerit; nulla est dubitatio, quin hujusmodi decretum seu sententia in rem judicatam transierit: ideoque dictæ Annæ volenti nunc dictum testamentum oppugnare, ut in hac causa facit, rectè & in initio ad litis ingressum, & in progressu post litis contestationem, imò & in ipsa illius contestatione ad perimendam dictæ Annæ intentionem, objecta sit exceptio rei per duo decreta judicatæ: ut meritò in hac causa de alio quæri non debeat, quàm an ita per D. Officialem judicatum fuerit?

Ad quem rei judicatæ effectum retinendum, nihil facere potest, quod dictum decretum sit non purè, sed conditionaliter latum: nihil enim vetat, quin etiam diffinitiva sententia ferri possit sub conditione intrinsecâ, hoc est, quæ vel ex actis causæ, aut facto illius, qui decreto seu sententiâ sic perstringitur *c. Præterea & ibi DD. De appell. l. 1. §. biduum Quando appell. sit*; cùm ex sequuto eventu conditionis statim purificetur, & puræ absolutæque sententiæ potestatem obtineat, *Gloss. in d. c. Præterea.* Qui quidem rei judicatæ effectus hic potentiùs constitui debet, ex eo, quòd ab hujusmodi duplicato decreto pro parte dictæ Annæ numquam appellatum fuerit; quo solo remedio succurri potest ei, in cujus contumaciam, aut quo absente sententia lata est; si legitimè citatus per se aut alium ad causam non comparuit, ut de eo expressus est in jure textus, *l. Ab eo C. De sentent.* Quem nodum procurator dictæ Annæ metuens nihil non tentavit ad constituendam nullitatem tam dictarum literarum citatorialium pro parte dictarum Rearum in hac causa impetratarum, quàm executionis illarum. Sed pro demonstratione nullitatis ipsarum literarum nihil in specie proposuit. Hoc dumtaxat adversus illarum executionem, quòd illa non fuerit facta per Apparitorem seu Nuntium curiæ D. Officialis; ut ex obtinente consuetudine plerumque fieri solet: sed per quendam D. Godefridum Mechels tali officio minimè fungentem; negatâ etiam illius scripturâ & presbyterali qualitate. Cæterùm hanc objectionem satis diluit Officialis solemniter in hac causa facta declaratio; quòd eo tempore propter itinerũ pericula, & nuntiorum ordinariorum raritatem, potestate fecerit, & licentiâ concesserit, faciendi executiones suarum literarũ, per quoscumque presbyteros & clericos. per quam declarationem corruunt omnia, quæ Procurator Annæ tam confidenter, & sæpiùs ad subvertendum dictum decretum inculcavit. Quâ etiam auditâ voluit dictas Reas urgeri ad justificationem, seu verificationem earum literarum: sic tandem agnoscendo illis quoad 2

formam legitimè esse expeditas; ritè quoque adversus Annam executioni mandatas: agnoscendo quoque dictum decretum approbatorium ritè latum fuisse, per petitionem restitutionis in integrum adversus idem decretum; quâ opus non fuisset, si ex aliquo capite nulla dici posset citatio adversus dictam Annam facta, *l. In causa 2. D. De minorib.* In quâ restitutionis in integrum petitione dicta Anna magis fundata dici non potest ex eo, quod expensas contumaciales solverit, & ex decreto D. Officialis sub conditione refusionis hujusmodi expensarum, dictæ Annæ articuli præfacti testamenti impugnatoriales fuerint admissi: † nam ea admissio pura, præcisa, & absoluta non est, sed cùm adiecta restrictiva clausula, *Salvo iure impertinentium*; cujus virtus & effectus est, ut admissio non pro pura & absoluta, sed pro conditionali haberi debeat; neque per eam tollatur parti adversæ, quod ei quoquo modo competit contra hujusmodi admissa; nec censeatur ad illa respondens in illorum admissionem consentire; hoc illius jure, etiam post responsionem, imò post testimonia super illis recepta, semper salvo, *Bart. & alij in l. Si duo patroni §. idem Iulianus De iureiur. nu. 11. Decius in c. Cum contingat De offic. iud. deleg. Steph. Berit. cons. 142. Quæ per dicta mina nu. 2. vol 1. parte 1.* Prout etiam dictæ Reæ ad dictos articulos respondendo semper perstiterunt, & perstare potuerunt in hac sua exceptione rei semel judicatæ; ut demonstrat Reorum formalis responsio, sub protestatione dictæ impertinentiæ, atque etiam inadmissibilitatis, ac præterea de non recedendo à dicta re judicatâ; propositâ etiam ex adverso formali conclusione ac petitione, dicto decreto standum esse. Quæ etiam causa est, quòd Anna Actrix animadvertens se per dictum conditionale decretum admissionis, sub hac restrictione, *iure impertinentium salvo*, non esse restitutam adversus hoc approbatorium decretum, postea formaliter proposuerit petitionem hujusmodi restitutionis in integrum adversus dictum approbatorium decretum; non audens consistere in antecedente sua petitione, de declarando, quòd ipsa adversus idem decretum fuerit restituta ac reposita. Proinde integra adhuc est dictis hujus causæ Reis potestas insistendi dictæ exceptioni rei judicatæ. Cui exceptioni nihil obstare potest dicta restitutionis adversus illam petitio: tum quia illam nondum obtinuit, & rescissorij judicij, non obtento prius judicio rescindente, nullus possit esse usus, *§. item si quis in fraudem in verb. rescissa traditione eam rem petere instit. De action.* tum quòd in quo fundari possit petitæ restitutionis æquitas nihil per Actricem proponatur; & sine æquitatis consideratione, & non nisi in evidente justitiâ, nulla integri restitutio concedi debeat, *l. Omnis l. Divus in princ. De restit. in integr.* * præsertim quia dicta Actrix ætatis beneficio non gaudeat. Et ex capite minoris ætatis eadem restitutio non petitur; neque etiam ratione sexus muliebris peti & obtineri potest; ex quo mulieri propter suum sexum numquam succurratur, nisi in casibus in jure specialiter expressis, *l. ult. & ibi Glos. & DD. C. De iuris & facti ignor.* cùm in jure nusquam extet locus, quo mulieri propter sexum aut sexus conditionem concedatur beneficium restitutionis in integrum adversus rem judicatam; imò extent aperta juris loca, quibus perinde mulieri, ut viro exceptionem rei judicatæ obstare traditur, si aliunde justa causa restitutionis ad manum non sit, *l. Si mater De except. rei iudic.* qualis nulla hîc pro parte Actricis profertur; nec sanè proferri potest ad subvertendum hoc decretum ob ejus in non comparendo contumaciam latum. Quæ contumacia cùm species delicti sit, absenti contumaci prodesse non debet; sed omninò nocere; ut nec restitutionem mereatur, nisi ex justa absentiæ causa, *l. Etsi fine §. fin. alias est l. Ait Prætor §. Pomponius & l. seq. D. De minorib.* qualem Actrix hujus causæ nullam hactenus proposuit: * ita ut quamvis contumacia implorato beneficio restitutionis in integrum purgari possit in brevi tempore; non possit tamen ex longiore intervallo; ut aperto jure decisum est, *in l. Divus De restit. in integr.* Eoque sanè minùs hæc integri restitutio concedenda est; quòd, ut superiùs diximus, hæc Actrix simulatque ad ejus notitiam pervenerat hoc approbatorium decretum, debuerit ab eo stare, hoc est intra decem dies, à die notitiæ appellare, si voluisset ejus effectum impedire; ne scilicet irretractabiliter transiret in rem judicatam, *d. l. Ab eo C. Quomodo & quando iudex l. 1. §. fin. D. Quando appell. sit.* Quod cùm prædicta Anna non fecerit, nec sit causa, ex quâ hanc suam contumaciam excusare possit, standum omninò est dicto decreto, *l. 1. & 2. C. De re iudic.* neque Actrici adversus illud concedenda aliqua restitutio, propter auctoritatem rei judicatæ: quæ sive æqua, sive iniqua sit, jus semper facit adversus eum, contra quem sententia lata est, *l. Qui Romæ §. duo fratres & ibi DD. De verb. oblig.* Quæ prior partis Reæ defensio in diligenti observatione & animadversione habenda est; quia præscindit omnem ulteriorem hujus litis & causæ disquisitionem. Sed ne Reæ ex stricto jure magis, quàm æquitate & justitiâ causæ, defensionis materiam desumere videantur; præsuppositò quòd dictum decretum approbatorium vel nondum latum, vel beneficio restitutionis in integrum sublatum sit; hoc ulteriùs dicimus, dictæ Actrici nec potiùs fuisse, multò minus nunc esse, aliquod fundamentum, ex quo testamentum præfatæ Domicellæ Mariæ Wolfs, de quo in hac causa principaliter quæritur, & pro cujus validitate & efficaciâ stant dictæ Reæ, impugnari aut subverti possit. † Est enim imprimis hoc testamentum secundùm obtinentem in his regionibus consuetudinem conditum coram D. Gerardo N. Notario, & tribus testibus; imò etiam secundùm præscriptum juris Canonici, *c. Cum esses De testam.* ex quo & Notarius fuit & Pastor Beginagij, in quo præfata Maria tempore conditi testamenti residebat, & in statu Beginæ dicto Notario ac Pastori ut Parochiano suberat: ideoque sic coram illo, etiamsi Notarius non fuisset, secure testari poterat, *d. c. Cum esses.*

Quod animadvertens Actricis Procurator omnes D. Gerardo adscriptas qualitates audacter etiam positivè negavit, & præsertim illius Notariatû, & admissionê ad exercitiû tabellionatus per Concilium Brab. & negando Reas onere probationis gravavit. In quo plenissimè pro parte dictarû Rearum

Rearum satisfactum est; non tantùm per instrumenta, sed etiam per testimonia plurium testium, qui de hoc D. Gerardi non tantùm Notariatu, verùm etiam Pastoriâ in dicto Beginagio (quam Actrix positivè allegando etiam confessa est) sufficientissimè testificati sunt: præsertim non de communi opinione & reputatione, quâ dictum Gerardum noverunt; sed etiam de communi & usitato omnium recursu ad illum tamquam Notarium, & longiore hujus officij exercitio ac possessione; unde solet satis sufficienter probari alicujus Notariatus, *Doct. in l. Barbarius Philippus De off. Prætoris Decis. Tholos.* 330. *Innoc. & alij in c. Dilectus De fide instrum. Ioan. Faber in §. Sed si aliquis nu.* 13. *Inst. De testam.* Vltra quæ testimonia, dictæ Reæ protulerunt instrumentum admissionis dicti D. Gerardi ad officij Notariatus exercitium per Concilium Brabantiæ, sub data 25 Novembris anni 1573. uno integro mense ante datam hujus testamenti, quæ est diei 25. Decemb. eodem anno 1573. Quo admissionis instrumento minimè contentus Procurator Actricis, quamvis illud satis recognoverit, perinde perstitit in negatione dicti Notariatus; dicens de illius creatione Apostolicâ vel Imperiali auctoritate ex dictæ admissionis instrumento aut aliunde non constare. Quæ res dictas Reas ad majorem diligentiam excitavit, effecitque ut tandem exhibitum fuerit instrumentum seu documentum de creatione hujusmodi Notariatus; per quod constat præfatum D. Gerardum 27. Iunij anno 1564. auctoritate Apostolicâ creatum fuisse tabellionem & Notarium: sic ut ad plenissimam probationem hujus duplicis qualitatis tam Notariatus, quàm Pastoriæ, nihil amplius desiderari possit. Neque etiam de fide dicti testamenti; ex quo per plerosque ex dictis testibus satis manifestè probatum sit, hoc testamentum scriptum, subscriptum, & subsignatum esse manu dicti D. Gerardi. Cùm ergò dictum instrumentum notariale sufficiat ad probationem testamenti seu nuncupationis, quam dicta Maria Wolfs quinque ferè annis in bona valetudine, ante suam mortem, coram dicto Notario, & tribus eidem instrumento subscriptis testibus fecerit, etiamsi testes sic inscripti morte præventi super hac nuncupatione in testimonium produci non potuerint, *Guido Papæ decis.* 332. nihilque sit in quo Actrix illud ex suâ formâ aut essentiâ impugnare aut invalidare possit, fundatam omninò habent dictæ Reæ intentionem: non tantùm ad Actricem à dictâ impugnatione repellendam, sed etiam ad obtinendum hoc, ut dicto priori decreto approbatorio stetur, & quatenus opus esset de novo iterum ita decerni, & pro validitate dicti testamenti judicari debeat.

Vnde transgreditur Actrix ad extrinsecam 8 aliam impugnationis dicti testamenti causam, allegando & proponendo, quòd dicta Maria in anno 1578. eo ipso die, quo ex peste in dicto Beginagio obijt, hoc est 16. Septemb. coram Domino & Fratre Ioanne Coels, Monacho Carmelitâ, aliud posterius condiderit testamentum, revocatis omnibus antea per ipsam conditis: de quo testamento dicit dictum Fratrem Ioannem instrumentum confeciſſe. Quæ sanè allegatio, si veritatis ad-

miniculo fulciretur, in proposito ad subvertendum dictæ Mariæ prius seu antecedens testamentū coram præfato D. Gerardo Notario, & proprio dictæ Mariæ presbytero seu Pastore potentissima esset: quippe posteriore testamento legitimè condito ipso jure censetur revocatum superius seu præcedens testamentum, *§. posteriore Instit. Quib. mod. testa infir. l. 2. D. De iniusto rupt.* etiamsi revocationis prioris in posteriore nulla fiat mentio, *DD. in l. Sancimus & ibi præsertim Iason nu.* 7. *C. De testam.* Et sanè de hoc posteriore Actrix ab initio nullum protulit instrumentum aut documentum, sed ad illud probandum testes produxit, & præcipuè duas mulieres Mariam Coenen, & Mariam Datrix, aliàs Lambrechts; quæ sanè animosiùs & audentiùs, quàm vel prudentia, vel memoria in hujusmodi simplicibus mulierculis patitur, testificantur. Quis enim credat, post tot annos à die, quo hoc testamentum posterius conditum dicitur, hoc est à 16. Septemb. anno 1578. usque ad mensem Aprił. anno 1583. quo testimonium hoc dixerunt; tam firmam ipsidem mulierculis potuisse constare memoriam, tam multorum & diversorum in specie relictorum legatorum? Vt nulla sit dubitatio, saltem summa suspicio, ex composito hæc ab illis conficta fuisse: quod enim verosimile non est, falso magis accedit, & falsi speciem habet, *Bart. in l. 1. C. De servis fugit.* Et sanè quantò conformius hæ duæ mulierculæ hæc tam multa specialia legata referunt, & velut numerato exponunt; tanto major est suspicio conspirationis in unum & eundem præmeditatum sermonem, ex quo testium fidei derogari solet, *l. 3. §. ideoque De testib.* † Quibus mulierculis tantò minor fides adhibenda, quod utraque deponat se huic dictæ Mariæ sive nuncupationi sive testationi continuè 9 præsentem non interfuisse, sed subinde ex loco assertæ testationis recessisse, & illuc per intervalla redijsse; & quidem frequentiùs præfatam Mariam Datrix: ut non sit verosimile nec probabile, quòd hæ mulierculæ ex rei veritate potuerint de hujusmodi testatione testificari; quæ ipsæ huic testamento non dicuntur fuisse adhibitæ nec rogatæ. Prout etiam mulier ad testamentum idonea testis non est, *l. Qui testamento §. mulier De testam.* nequidem testamento hominis peste laborantis; adeoque etiam nec testamento ad pias causas condito tunc cùm virorum copia haberi potest, *Alex consil. 70. Viso consil. n. 16. vol. 2. latè Ioan. Franc. Ripa in tract. de peste parte 2. tit. de privileg. ult. voluntatū n.* 8. 22. ut actu & potentiâ tempore, quo hoc testamentum conditum dicitur, virorum copia fuit: quales istæ testes quatuor nominant, *Ripa loco supracitato*, & plures haberi potuisse locus ipse demonstrat, quia non juri aut in solitudine, sed in oppido, & hominum frequentiâ dicitur conditum. Cum alioqui hæ duæ mulierculæ non per omnia inter se conveniant: at nec cum his, quæ dicta Actrix pro nuncupatione & testatione seu testamento dictæ Mariæ proposuit. Nā ex cōparatione hujusmodi propositionis, cum depositionibus harū duarū testiū, apertissimè deprehenditur, illas (quamvis tamen in plerisque difformiter) longè plura legata recensere quàm ipsa Actrix nuncupata fuisse positivè allegat; veluti inter alia de horto seu prato legato Beginagio; de

reditu duorum ſaccorum ſiliginis pro Monaſterio Albarum Dominarum ; de tribus libris groſſorum, tribus antiquis Beginis legatis ; de reditu ſacci ſiliginis relicto Odiliæ Dekens ; de optimo lecto legato Margaretæ Moſmans ; & de pleriſque alijs, quæ in anguſtia temporis minutatim recenſere ſupersedemus ; id diligentiæ & induſtriæ Venerabilis Domini Officialis relinquentes. Ita ut fragilis, imò lubrica admodum ſit fides dicti aſſerti teſtamenti ; quatenus in memoriâ & fidelitate harum duarum mulierum poſita eſt.

10 Quarum teſtimonia nullo modo juvantur ex teſtimonijs Fratris Cornelij Honij, Fratris Henrici de Geeſt, & Domini Antonij Hollanders : nam de ſcientiâ aut conſcientiâ propriâ nihil teſtificantur ; ſed dumtaxat de relatu Domini & Fratris Ioannis Coels, & his, quæ ab eo referri audiverunt. Ita ut eorum hæc teſtificatio de auditu alieno nihil operetur ; ſaltem nihilo plus quàm operaretur teſtimonium dicti Fratris Ioannis, ſi id ipſe in hac cauſa dixiſſet, *c. Licet ex quadam de teſtib.* Cui ſanè nullo modo crederetur, tum propter illius ſingularitatem, *c. Veniens De teſtib.* tum quòd ex dictarum mulierum teſtimonijs non obſcurè deprehendatur præfatũ F. Ioannem rei ad ſe non pertinenti ſe immiſcuiſſe, & extorquendæ hujuſmodi nuncupationis, ſi quæ ſit, auctorem fuiſſe. Quorum teſtimoniorum fragilitatem & imperfectionem agnoſcendo Actrix, poſt decurſum pluſquam quinque annorum ab inſtituta hac lite, poſt productos ex utraque parte teſtes, confectis hinc inde omnibus allegationibus, & publicatis, & per utramque partem didicitis eorum teſtimonijs, Actrix, quâ arte, quâve fortunâ Deus novit, protulit quoddam ſcriptum, quod baptizavit eſſe originale projectum, ſeu notulam teſtamenti, ultimæque voluntatis dictæ Mariæ.

11 Cæterùm nec ea ſcriptura D. Iudicem movere debet, ut habeatur pro juſto aut valido aliquo teſtamento, ſeu ultima voluntate præfatæ Mariæ ; multò minùs pro juſto, & in forma probante confecto inſtrumento, cui in judicio fides haberi debeat, vel poſſit. Primò, ex eo, quòd hujuſmodi ſcriptura non unius, ſed plurium manibus ſit ſcripta, ex quâ non tantùm in publicam formam redactum inſtrumentum, verùm etiam Notarij protocollum & imbreviatura vitiatur ; ut nulla fides ei adhiberi poſſit, *text. in Auth. de triente & ſemiſſe §. & quod ſæpe ; in verb. ſed fortè inter ſcriptam* : ut in non abſimilibus terminis reſpondit Alexander Imolenſis, *conſ. 41. Viſo tenore vol. 1.* & poſt eum Carolus Ruinus, *conſil. 11. De ultima voluntate n. 22. vol. 3.* † Cum alioqui etiam non ſatis probetur

12 illa qualiſcumque ſcriptura ſive quâ parte dicitur eſſe manus Fratris Ioannis Coels ; ſive quâ aſſeritur eſſe manus D. Antonij Weuſt. Etſi enim teſtes ſuper his ſcripturis & manibus ſatis animosè & pluſquam prudenter deponant, quòd illa reſpectivè ſint ſcripta manibus dictorum F. Ioannis, & Domini Antonij ; nemo tamen eſt, qui hoc quoque addit, quod illos hujuſmodi ſcripturam reſpectivè ſcribentes viderit ; quod ad probandam cujuſque ſcripturam ex veriore & certiore Doctorum opinione omninò requiritur : propter periculum, quod homini ex ſimilitudine facilè obrepere & fallere poteſt, *Decius in c. Tranſlata nu. 8. De conſtit. in 1. lectura.* Ita ut nec probatio per comparationem literarum hac in re ſufficiat. Quem juris articulum eleganter tradunt & explicant Matthæus de Afflictis, *deciſ. 181.* & poſt illum Philippus Decius, *conſ. 615. Viſa inquiſitione nu. 3. & 4.* & Carolus Ruinus, *conſ. 69. In cauſa & lite, & conj. 70. Quoad primum vol. 4.* ad quos in anguſtia temporis, brevitatis ſtudio remittimus.

Et ut indubitatè conſtet de hac Fratris Ioannis ſcriptura, & præterea præſupponi poſſet illum ea 13 ex ore teſtatricis ſcripſiſſe, nihilo magis eſſet illi tribuendum, ob id, quod ſit privati hominis ſcriptura, ſcripta à privato homine, eoque Monacho, qui hac in parte ſervo comparatur, & Notarij ſeu Tabellionis officium exercere non poteſt, nec aliqua inſtrumenta conficere, *Bart. & alij in l. Servus De teſtam. Gloſſ. in verb. præmiſſa in c. Vt officium §. ad conſcribendas De hæret lib. 6.*

Quinimo etſi hic Frater Ioannes non Monachus, ſed Presbyter ſæcularis fuiſſet, nihilo magis 14 ejus ſcripturæ tamquam privatæ & nulla auctoritate ſubnixæ ſtandum eſſet : non ex eo, quòd Presbytero non conveniat exercitium tabellionatus, quod tamen plerique putant, *c. Sicut Ne clerici vel monach. Bened. Capra conſ. 57. Cum viſo & conſiderato, Decius conſil. 120. Pro tenui in princ.* ſed ex eo potiſſimùm, quòd hic Frater Ioannes non fuerit dictæ Mariæ proprius Presbyter ſeu Parochus, coram quo ex indulgentia Canonum in præſentia duorum vel trium teſtium confectum teſtamentum valere poteſt, *d. c. Cum eſſes* ; non verò coram quocumque alio Presbytero, qui teſtanti non eſt proprius, *Imola, Panorm. & alij in d. c. Cum eſſes, Decius d. conſil. 120. Steph. Bert. conſil. 125. Viſo caſu nu. 6. vol. 2. parte 1.* Imò quod amplius eſt, ex multorum auctoritate dici poſſet, nihil tribuendum eſſe huic ſcripturæ, etiamſi dictæ Mariæ proprius Presbyter fuiſſet. † Etſi enim Canonica benignitas patia- 15 tur teſtamentum coram duobus aut tribus teſtibus in præſentia proprij Parochi fieri poſſe : juris tamen veritas non patitur, ut ipſe Presbyter de hujuſmodi teſtamento inſtrumentum ſeu ſcripturam, cui ſoli poſtea ſtandum ſit, facere poſſit, etiamſi de illo cum adhibitis teſtibus hic Presbyter teſtimonium dicere, & dicendo fidem mereri poſſet. Nam Canon in ore duorum vel trium, non in ſcriptura alicujus, hujus rei fidem conſiſtere vult, *d. c. Cum eſſes, Bened. Capra d. conſ. 57. nu. 7.* Ideoque niſi adhibitus Presbyter proprius fuerit etiam Notarius, ejus privata ſcriptura per ſe nullam fidem facit : ut ex facto eleganter reſpondit Paulus Pariſius, *conſ. 146. Circa articulum in princ. vol. 4.* Quanto minus aliquid tribuendum ſcripturæ hujus Religioſi, qui dictæ Mariæ, aut in dicto Beginagio, proprius Presbyter nullo modo fuit ; imò nec vice proprij Presbyteri. Etſi enim Actrix in eo multùm laboraverit, ut probaret hunc Fratrem Ioannem fuiſſe Vicarium Domini Gerardi veri & legitimi dicti Beginagij Paſtoris : id tamen non eſt ſufficienter probatum ; ſed ad extremum hoc tantùm, quòd abſente dicto Dõmino Gerardo, cum alijs Capellanis, qui in dicto Beginagio permanſerant, divinum officium celebrando, alijſque neceſſarijs faciendis aſſiſteret ;

non

non etiam ut vice Pastoris esset. Sic ut hic Frater officium illi concreditum aut mandatum transgredi nō deberet, nec posset eas partes sibi assumere, quæ propij Pastoris sunt. Ius enim id proprio presbytero, non cuicumque ejus quacumque in parte vices gerenti permittit. Et id nequidem in testamento ad pias causas aut in periculo pestis condito. Nam nec pia causa, ut inquit Decius, *d. consil. 120. nu. 1. & cons. 612. Conclusionem*, nec favor testatoris, nec periculum loci aut temporis, hoc efficere possunt, ut persona per se ad actum inhabilis, efficiatur habilis, sublatâ ejus inhabilitate.

Nec ad sustinendam hanc scripturam quicquā facit, quòd in extremo illius fine inveniantur aliâ manu asscripta hæc verba, *Et me Notario Antonio Vuest Pastore in G.* Nam præsupposito, quòd constaret illa esse scripta manu dicti Antonij, ut testes deponere videntur, sed sine pondere & effectu probationis, ut iam diximus; & quòd præterea constaret de Notariatu ejusdem Domini Antonij, de quo nullo modo constat, ut latiùs, si tempus pateretur, ad oculum deduci, & demonstrari
16 posset; nihil adhuc in proposito faceret ad sustinendam hujus asserti testamenti validitatem. † Ex quo non tantùm non constat, quòd hic Dominus Antonius per præfatam Mariam fuerit rogatus aut adhibitus ut Notarius; quæ rogatio & adhibitio in omni Notariali actu vel instrumento, ut forma essentialis est necessaria, *Bart. & alij in l. Sciendum De verb. oblig. & in l. Generali C. De tribut. lib.* 10. non tantùm cùm absens, verùm etiam cùm casu, vel ex aliâ causâ Notarius præsens est, *§. nos autem in Auth. de tabellion. Specul. de instrum. edit. §. 2. nu. 11. versic. item quod rogatus, Afflict. decis.* 317. sed quod hoc quoque instrumento suo addere debuisset, se à partibus seu parte rogatum & adhibitum esse, cùm id per se non præsumatur. Ideòque communiter improbatur Accursij Glossa, *in d. §. nos autem in verb. iniungatur in fine de Tabellion.* quæ id in dubio præsumi vult. De quo videatur elegans & ad rem præsentem accommodatissima Nic. Boerij decisio, *decis.* 35. Cùm igitur in hac subscriptione non tantum nulla fiat mentio rogationis, aut adhibitionis alicujus, nec ea præsumenda sit, sed etiam ex adverso appareat potiùs sinistra aliqua machinatio, præsertim ob hoc, quòd in dicta scriptura contineantur quædam legata, & dicto Fratri Ioanni, & dicto D. Antonio asscripta; videtur res non esse extra periculum falsi ex Senatusconsulto Liboniano, & edicto Divi Claudij, *l. Senatusconsulto C. De his qui sibi asscripsf. l. Si quis C. Ad leg. Corn. de falsis.*

Vltra quæ hoc in consideratione venit, quòd ipsa Actrix nusquam alleget hoc testamentum conditum esse coram præfato D. Antonio, nec illum de eo rogatum fuisse; sed coram præfato Fratre Ioanne: quod etiam supramentionatæ duæ mulierculæ per Actricem in testimonium productæ asserunt; hoc suæ depositioni adiungentes, quod dicta Maria expresse voluerit id facere coram dicto Fratre Ioanne, & minimè coram Domino Antonio; ita ut nec D. Antonij persona, nec ejus Notarialis qualitas, hac in re ad sustinendam hanc scripturam sit considerabilis: ut rectè hic dici possit, quod voluit hæc Maria non potuit, & quod potuit non voluit, *l. Multum interest, & ibi Gloss. in verb. Potes C. Si quis alteri vel sibi Gloss. ult. in l. 3. C. De contrah. & commit. stipulat.* Et sanè sinistram aliquam hac in re fuisse machinationem manifestè deprehenditur ex aspectu hujus scripti; in quo deleto nomine D. Antonij, qui in superiore parte pro teste erat asscriptus, per interlineaturam suppositum est nomen Henrici Paepen: unde etiam ex eodem aspectu deprehenditur, quòd subscriptio quæ dicitur esse D. Antonij, sit subiecta posteà ejusdem scripturæ extremam completionem, quam Frater Ioannes suâ manu subiecisse dicitur; quasi scilicet hanc testationem ipse Frater Ioannes à dicta Maria stipulatus fuisset seu recepisset. Ita quod post hoc complementum subiecta subscriptio subnomine D. Antonij, extra rem proposità sit, & extra omnem rationem atque intentionem dictæ Mariæ: imò non tantùm præter, sed etiam contra mentem ejusdem; cum manifestè constet, Mariam noluisse testari coram præfato D. Antonio. Quæ omnia latiore demonstratione & deductione detegere & ad oculum indicare possemus, si non tempore excluderemur, actis seriùs ad nos delatis, & Domino Iudice in procinctu, ut intelligimus, ad judicandum existente. In eo finaliter persistentes, quod supradicto decreto approbatorio standum sit; & ex superabundanti de novo declarandum, hoc prius præfatæ Mariæ Wolfs testamentum omni Iure validum esse, subsistere, suosque finem & effectum sortiri debere; condemnando partem Actricem in expensis hujus litis.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum coram Notario & testibus.

1. Relinquo, *verbum an conveniat institutioni titulo.*
2. *Testamentum condendum secundum statuta loci, ubi conditur.*
3. *Intestatus decedens censetur bona sua reliquere suis legitimis hæredibus.*
4. *Disponens per testamentum de bonis sibi relictis intelligitur adire hæreditatem.*
5. *Conditio*, si sine liberis, *deficit superstitibus licet postea mortuis.*
6. *Substitutio vulgaris exspirat adita hæreditate.*
7. *Voluntas testatoris sine dispositione est nulla.*
8. *Filio intestato quando & in quibus bonis succedat pater.*

CONSILIVM CCCLXXXVI

DVplici jure munitus est Dominus Ioannes Wolfhart ad hæreditatem seu successionem Melchioris Wolfhart sui filij, adversus maternos cognatos ejusdem Melchioris. Et primùm quidem ex testamento ejusdem Melchioris, quod in ætate XXII. annorum, & sic omninò plusquam idoneâ fecit, *l. Si frater c. Qui testam facere poss.* in quo dicto suo patri reliquit universa sua bona, si (quod evenit) ei I
superstes esset. † Hujusmodi enim universorum bonorum relictum, imò verbum, *Relinquo*, adiectum universitati seu quotæ bonorum, pro hæredis institutione est, etiamsi scriptum non sit, quòd

titulo institutionis illa relinquantur; cum nemo alius formaliter hæres institutus invenitur, *Gloss. communiter approbata in l. His verbis De hæred. instit. & in Auth. de hæred. & Falcid. §. si verò nullam, in verb. relicta, Ioan. de Imola & alij in d. l. His verbis, Guliel. Benedict. in c. Raynutius in verb. relinquens De testam.* etiam cum relinquitur ei universitas seu quota bonorum, cui ex juris necessitate legitima in testamento relinqui debet, *Phil. Francus in c. 1. De testam. lib. 6. Ioan. de Imola in d. l. His verbis nu. 4.* qualis est pater & reliqui ascendentes respectu filij, *in Auth. Ut cùm de appel. cognosc. §. & hæc quidem, Alex. in l. Nemo in fine C. Qui testam. fac. pos. Iason. in l. fin. nu. 5. C. De inoffic. testam.*

2 Nec quicquam movet, quòd hoc testamentum non sit confectum secundùm requisitam à jure civili solemnitatem, adhibitis septem testibus & sigillis, *l. Hac consultissima C. De testam.* nam sufficit illud esse confectum secundùm formam & consuetudinem obtinentem in Civitate Antverpiensi, in qua (ut ferè generaliter) nunc passim approbata est forma conficiendi testamenti coram Notario & duobus testibus; quæ procul dubio juri communi derogat, *l. Si non speciali & ibi latè Alex. C. De testam.* sive addat aliquid ad juris communis solemnitates; sive detrahat, *Doct. in l. Cunctos populos C. De sum. Trin. & fide Cath. & Cum esses & ibi Doct. De testam. Covarr. in d. c. Cum esses nu. 2.* Sufficit autem testamentum conditum esse secundùm consuetudinem seu formam obtinentem in loco, in quo confectum est testamentum, etiamsi ubi hæreditas, aut bona testatoris sita sunt, alia sit testandi forma, *Doct. in d. l. Cunctos populos, Castren. & Angel. in l. 2. C. Quemadmod. testam. aper. Phil. Corneus cons. 232. Circa primum vol. 4.* De quo in proposito ambigendum non est, ob id, quod & territorij Colonienſis, ubi sita sunt hujus testatoris materna bona, eadem sit coram Notario & duobus testibus conficiendi testamenti consuetudo. Sic ut nisi extrinsecùs aliquid proponatur vel adferatur, quod possit facere ad impugnationem hujus testamenti, ratum & firmum manere debeat; etiamsi nihil cognatis maternis in eodem testamento reliquisset: cùm de jure non fuerit obligatus ad aliquid eis relinquendum, *l. Fratres C. De inoffic. testam.*

Proponitur secundò, quod præfatus Dominus Ioannes Wolfhart, cum Domicella Elizabetha van Wasservas sua coniuge & matre dicti Melchioris in testamento suo, quod conjunctâ manu fecerunt, inter alia ita dispoſuerint, ut post mortem illius, qui ex ipsis prior decederet, superstes haberet usumfructum omnium bonorum, quocumque loco sitorum, quæ ad ipsos tempore mortis prioris decedentis pertinerent: idque si tunc liberos superstites haberent, sive non, sub onere tamen educandi liberos, ac dandi illis legitimam cùm ad statum pervenirent; adiectâ præterea hac restrictione sive dispositione, quòd superstes non posset illa bona alienare & obligare; & si contingeret ex reditibus aut bonis redimi aut mutari, quòd in eum eventũ superstes illa deberet ad eandem naturam applicare, & ex suis propris bonis redintegrare; adiectis his verbis. Op dat / kinder oft kinderen oft van ghebreke van dien des eerste afflijvige erffghenaeme daer mede bewaert ende verscherrt mogten worden ende sullen schuldich zijn te gaen ende succederen ter zonden van dare die gecomen sullen zijn. hoc est, *Vt filius aut filij aut illius deficientibus primi morientis hæredes possint esse securi & certi & debebunt ire & succedere ad lineam a qua provenerunt.* In quibus verbis, dicti materni cognati cõstituunt fideicommissum, seu fideicommissariam substitutionem; quasi eo fideicommisso gravatus fuerit Melchior, & ad dicta bona vocati sint hæredes sanguinis dictæ Domicellæ Elizabethæ. Quod si dici posset, consequeretur Melchiorem non habuisse liberam facultatem de his bonis disponendi; saltem non ultra ejus legitimam: quæ in omnem eventum ab onere fideicommissi libera apud patrem testamentarium dicti Melchioris hæredem permanere deberet, *l. Quoniam in prioribus C. De inoff. testam.*

Cæterùm aliud omninò dicendum est: nam prædicta verba non tenduntad aliquod fideicommissum liberis illius, qui ex ipsis testatoribus prior decederet imponendum, casu quo perveniret ad eos proprietas bonorum sic prioris decedentis; sed dumtaxat ad vocandum eos, qui de latere seu linea illius essent, casu quo decederet liberis nullis superstitibus. * Cùm enim superstiti tantùm ususfructus illorum bonorum sit relictus; & de proprietate nulla sit formalis aliqua dispositio, nec institutio hæredis de persona liberorum aut alterius alicujus de sanguine; sic accipi debent verba illa, ut per illa, vel saltem tacitè, censeantur vocati legitimi hæredes, *argum. l. Conficiuntur De iure codicil. & l. Si quis ita hæres De hæred. instit. Guliel. Benedict. in d. c. Raynutius ad verb. adjciens ut Alterochanus. 22. & 23.* vel reservatum legitimis hæredibus jus intestatæ successionis; cui intestatæ successioni per prædictam prohibitionem alienationis & necessitatem reapplicandi conjugi superstiti in relicto usufructu hæredi instituto impositam, velut pro cautione & securitate provisum est. * Quæ provisio effectum suum consequuta est in persona Melchioris, qui matri superstes in illius bonis hæres deducto usufructu effectus fuit; & se ut illius hæredem in illis gessit; per hoc saltem quod de illis testamentum fecerit *l. ult. §. si autem C. De iure delib.* quia illud pro additione est; ut & cessio hæreditatis etiamsi nihil rerum hæreditariarum hæres attigerit, *Bald. cons. 403. punctus talu est nu. 2. & 5. vol. 1.*

Quo constituto, consequens est omnibus ulterioribus in latere materno cognatis præclusam esse viam ad hæreditatem dictæ Domicellæ Elizabethæ; qui tacitè tantùm vocati censentur in casum deficientium liberorum, qui non evenit, *l. Ex facto §. si quis rogatus & §. si quis autem Ad Trebel. l. Filiusfam. §. cum quis De leg. 1.* sed per superexistentiam Melchioris defecit, & semel defectus ex alio sequente casu mortis Melchioris jam hæredis effecti reviviscere non potuit. * Conditio enim, *si sine liberis*, deficit & evanescit, etiamsi liberi uno tantùm momentaneo tempore, ad quod conditio relata est, vivant & superstites sint ac statim moriantur, *d. §. si quis autem, Oldrad. cons. 21. Thema tale est nu. 8. Car. Rumus consil. 153. Viso utroque*

utroque nu. 5. *vol.* 2. Sic ut manifesta sit horum testatorum voluntas, quòd legitimam hæreditatem seu successionem ulterioribus de latere reservare voluerint dumtaxat in casum deficientium liberorum, non quandocunque; sed tunc cùm alter eorum prior moreretur: ut in effectu horum cognatorum substitutio, si quæ sit, pro vulgari seu ad exemplum vulgaris accipi debeat; * quæ
6 adita hæreditate per eum, qui prior vocatur, exspirat, *l. Post aditam C. De impub. & aliis subst.* ita ut alij de latere non censeantur vocati, nisi deficientibus liberis, & per consequens Melchior filius illos ulteriores excludat; non etiam quòd liberi hæredes effecti deinde morientes sine liberis ulteriùs sint gravati, *Oldr. d. cons.* 21. *in fin.*, *Baldus cons.* 216. *Verba testamenti nu.* 2. *vol.* 1. quia semper in dubio præsumitur potiùs substitutio directa, quàm fideicommissaria, *d. c. Si pater De testam. lib.* 6. & plures appellativâ aut collectivâ significatione vocati, inter quos est cognationis gradus & ordo, censentur in dubio vocati non coniunctim, sed ordine successivo, & ut quisque proximus est; ita tamen, ut, cùm aperte non constat testatorem graduale fideicommissum voluisse continere, in primo gradu consumatur vocatio, nec post eum, qui primo loco relictũ occupat, qui sequenti gradu sunt postea admittantur; sed ij tantùm qui tempore mortis testatoris proximi sunt, *Bart. in d. §. in fideicommiss. in fine*: quod in casu non absimili multis & elegantibus rationibus comprobat Decius, *cons.* 205. *In causa istorum nu* 5. Atque ita fit manifestum, quod dicti testatores non voluerint suos liberos aliquo fideicommisso gravare, per quod impedirentur de bonis prioris decedentis quoquo modo in legitima ætate disponere, vel inter vivos, vel per ultimam voluntatem: †
7 nam etsi fideicommissa facillimè inducantur, & constituantur, nec magnam solemnitatem aut formalitatem dispositionis requirant, *l. Cum proponebatur De leg.* 2. non constituuntur tamen nisi expressè de hujusmodi testatoris voluntate appareat, *l. Quidam cum filium De hæred. instit.* Sic ut (veluti eleganter scribit Baldus, *in d. l. Quidam cum filium*) non sufficiat allegare testatorem ita voluisse, nisi quoque disposuerit; nec tacita voluntas satis idonea est ad constituendum fideicommissum, *l. Gallus §. quidam rectè De l. b. & posth. Decius d. cons.* 205. *In causa istorum nu.* 5. *Rusnus d. cons.* 153. *nu.* 6. nisi verba sic concepta sint, ut inde velut necessariò & concludenter debeat vel possit fideicommissum induci, *Decius d. cons.* 205. *nu.* 5. *& seq.* præsertim quia onus fideicommissi sit odiosum, *l. Coheredi §. cum filium De vulgari & pupil. Decius cons.* 336. *In casu proposito in fine*; & in dubio pronuntiandum sit, illud non esse, *Cravetta cons.* 80. *Quando reddidi in fine vol.* 1. *Alciat. cons.* 413. *Est diffuse in fine.* Quod extra omnem dubitationem est respectu liberorum, quibus ut quodammodo debetur parentum hæreditas, ita quoque non præsumuntur in dubio à parentibus in illa gravari ad commodum aliorum transversalium, quibus testatores non tenentur aliquid relinquere; ideoque respectu illorum potiùs inducatur directa, quàm precaria seu fideicommissaria substitutio, *Decius d. cons.* 205. *nu.* 2. *&* 6. Proinde hoc commune parentum testamentum nullum fecit impedimentum dicto testamento per Melchiorem condito.

Alterum jus, quo præfatum Dominum Ioannem munitum esse diximus, est ratio & consideratio intestatæ successionis. * Nam præsuppos- 8
to, quòd prætactum testamentum esset ex aliqua causa nullum (quod cur dici possit non videmus) in omnem eventum pertinerent hæc, de quibus quæritur, dicti Melchioris materna bona ad eundem Dominum Ioannem, dictæ intestatæ successionis jure, in qua quia Melchior nullas proles reliquit, proximum gradum obtinet dictus D. Ioannes, quia defuncti Melchioris pater est, *in Auth. De hæred. ab intest. venien. §. si igitur defunctus*; idque non tantùm, exclusis omnibus ex linea materna cognatis, sed etiam propriis Melchioris fratribus & sororibus, quos D. Ioannes ex secundis nuptijs suscepit. His enim parentes defuncti semper potiores sunt; & cum parentibus admittuntur dumtaxat defuncti filij, fratres, & sorores germani, seu ex utroque latere coniuncti, *in d. Auth. De hæred. ab intest. §. si verò cum ascendentibus.*

Nec quicquam in contrarium facit, quod hæc bona non pervenerint ex latere paterno, sed materno: nam jus commune in successionibus regulariter discrimen non facit, unde bona pervenerint, nisi tunc cùm defuncto supersunt fratres uterini, qui admittuntur ad bona materna, *l. De emancipatis C. De legit. hæred.* Atque ita cessantibus fratribus uterinis, debent ad patrem solum, exclusis consanguineis, pertinere etiam bona materna. Quamvis multis locis aliter servetur ex speciali consuetudine; qualem nobis proponitur in territorio Colonienſi nullam esse. Ideoque cum hæc successio secundùm terminos juris communis, deficiente consuetudine regulari debeat, *l. De quibus De legib.* dubitatio nulla est, quin in proposito casu ratio intestatæ successionis plurimum adiuvet hanc intestatam successionem; quia ad intestatum quodammodo accomodata & conformata est. Non ita quidem, ut Dominus Ioannes utram velit eligere possit in fraudem legatorum, quæ maternis cognatis testamento relicta sunt: sed ut cessante nullitate præcisè adhærere debeat testamento, & legata in eo relicta præstare, *l. 1. & toto tit. D. Si quis omissa caus. testam.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum per relationem ad scedulam

1. *Donatio mortis causa an per epistolam fieri possit.*
2. *Vltima voluntas an privatâ scripturâ sine testibus expediri possit.*
3. *Testamentum holographum absque testibus ex consuetudine aut privilegio valet.*
4. *Testamentum ad causam piam sine testibus an valeat.*
5. *Monasterio quod relinquitur pia causa relictum censetur. Particulæ etiam vu-*
6. *Legatum speciale an censeatur revocatum per generalem dispositionem de omnibus bonis.*
7. *Concessio in vita facta an morte concedentis extinguatur.*
8. *Legatum*

8. *Legatum alternativum ad legatarium directum, tribuit illi, non hæredi electionem.*

CONSILIVM CCCLXXXVII.

DOMINVS Ioannes Quenen Canonicus Collegiatæ Ecclesiæ S. Petri Lovaniensis post testamentum suum in anno 1577. quinta mensis Septemb. rite conditum, correptus postea peste in Martio anni 1579. in Oppido Lovaniensi propriâ suâ manu scripsit epistolam, seu brevem chartulam, cum subscriptione nominis sui, & superscriptione ad Dominam S. Claræ, non addito nomine aut loco Monasterij alicujus, nec addito anno, mense, aut die. Quam chartulam Domina S. Claræ Oppidi Lovaniensis declarat sibi missam ac traditam esse tricesimâ die dicti mensis Martij; quo eodem die dictus Dominus Ioannes ex peste decessit. Cujus epistolæ, seu brevis chartulæ in effectu hic est tenor; *Quod dicta Domina sine aliqua dilatione suum mitteret ad deferendum in suum Monasterium sex vel octo modios siliginis; quod si ex hoc morbo decederet, eandem siliginem relinqueret illius Monasterio ac præterea aliam siliginem, quæ erat in eodem Monasterio.* Et quia sibi videbatur, quod ex eo morbo non convalesceret, hortabatur ne id differret, ad præcavendum, ne milites præsidiarij, qui in ejus domo hospitabantur, damnum aliquod darent; petendo ab ipsius Monasterio preces pro se, cognatâ suâ; & post subscriptionem, adiecit hæc in effectu verba, *Si moriar ex hoc morbo, lego omne id quod ego in tuo Monasterio habeo, cuiuscumque naturæ id sit, ex causa vnius missæ, cum vigiliis singulis semestribus.* Quæritur, quas vires habeat dicta chartula, & quid ex ea petere vel retinere possit dictum Monasterium S. Claræ?

Et primo quidem aspectu ritè dubitatur, an 1 vires aliquas habeat; † ideo quòd non sit simplex donatio inter vivos, quæ per epistolam, etiam absenti fieri potest, *l. Si donatio per epistolam C. De donat. l. Absenti De donat.* sed ad summum dumtaxat possit esse vel mortis causâ donatio; quia in periculo mortis facta, non ut statim res in dicta chartula comprehensæ dicti monasterij essent, sed tunc cùm mors esset insequuta, *l. 2. in fine De donat. mortis causa*; vel legatum, seu fideicommissum. Quæ quidem donatio mortis causa, etsi olim per epistolam, ut & legatum, commodè non potuisse fieri videatur; quia mortis causa donatio hoc requirebat, ut prælens præsenti donaret, & donando traderet, *l. Inter mortis De donat. mort. caus. Gloss. in l. 1. C. De donat. mortis caus. Ioan. de Imola in l. Miles De leg. 2.* fideicommissum tamen per epistolam relinqui posse constat, *l. Et in epistola C. De fideicommissis, l. 1. C. De iure codicill.* Et nunc exæquatis legatis & fideicommissis, *l. 2. C. Communia de legatis*; donationibus quoque mortis causa ad exemplum legatorum revocatis & comparatis, *l. Marcellus §. fin. l. Illud De donat. mort. causa*; expeditum est etiam, donationes mortis causâ & legata per epistolam fieri, seu relinqui posse, *Car. Molin. ad l. 1. §. si quis ita nu. 26. 28. & 29. De verb. obligat.* sed ita ut ad epistolam testes sint adhibiti, *d. l. Et in epistola gloss. in verb. literas in l. 1. C. De codicill. & in l. 1. §. testamento vers. planè in verb. alys literis, in l. Miles in verb. epistolam De leg. 2.* qui olim sufficiebant duo, *Molin. d. nu. 28.* nunc ex communi juris dispositione requiruntur quinque, *l. fin. C. De donat. mort. causa*; † sed revocata anti- 2
qui juris observatione per generalem patriæ consuetudinem, ut minimùm duo; & sic quidem, ut in ultima voluntate, vel codicillo, vel epistola declarata per eum, qui peste laborat, hac in parte nihil sit remissum. Vt enim ex ratione juris communis quinque ad minimum requiruntur testes, *Doct. in l. vlt. C. De codicill. Ioan. Franc. Ripa in tract. de peste tit. de privilegijs vlt. volunt. causa pestis*; ita nunc ex consuetudine ut minimùm duo. Quos quia non adhibuit Dominus Ioannes, cùm hanc chartulam scriberet, justa est dubitatio, an valeat hujusmodi scriptura?

Cæterùm discussa hac dubitatione, verius est, 3
hujusmodi scripturam per se valere, & efficacem esse; sive jure donationis mortis causa, sive fideicommissi, *d. l. Miles & ibi Ioan. de Imola nu. 2. l. Cum pater §. donationis De leg. 2.* etiamsi adhibitione testium destituatur: propter rectorium privilegium & consuetudinem secundariarum Ecclesiarum Diœcesis Leodiensis; quo Clerici earum Ecclesiarum possunt testamentum seu ultimam voluntatem facere sub scriptura manus propriæ, etiam sine testium adhibitione, *vide supra cons. 21. de consuetud.* ut & militis testamentum, propriâ ejus manu scriptum, etiam non adhibitis testibus, valet, *l. Militis C. De milit. testam.* Et quamvis Ecclesia S. Petri Lovaniensis per erectionem novorum Episcopatuum, desierit esse Leodiensis Diœcesis; propterea tamen hujusmodi privilegium non amisit, *c. Ad Apostolatus De conces. præben. in extravag. Ioannis xxii.*

Nihilominus cessante isto privilegio sive con- 4
suetudine, favore piæ causæ sustineri adhuc potest & debet hæc nuda scriptura, vel ex eo, quòd communiùs sit receptum, ultimam voluntatem propriâ manu testatoris scriptam, etiam sine testibus, ad pias causas valere; sic quòd sufficiat probari manu testatoris esse scriptam, *Ioan. de Imola in l. Si is qui De testam. n. 6. Tiraquel. de pia causa privilegio* 4. ad exemplum testamenti inter liberos, propriâ parentis manu, testibus non adhibitis, utiliter scripti, *l. fin. C. Famil. ercisc. Auth. Quod sine. C. De testam. Boerius consil. 48. Viso certo papyri acervo n. 5.* †
Piæ autem causæ adscribendum esse, quod Mona- 5
sterio præsertim pauperculo, & potissimùm ob divini officij celebrationem pro anima, relinquitur aut donatur, manifestum est, *Tiraquel. de pia caus. in præfat. in princ. & vers. item relictum pro anima.* De quo hic minus dubitandum, quòd ipsa chartula non apud ipsum Dominum Ioannem, aut in eius domo inventa sit; sed apud dictam Dominam S. Claræ: alioqui dubitari posset de perfectione voluntatis; de quâ dubitari non potest, cùm talis scriptura, vel Notario, vel ei in cujus commodum scripta, tradita est, *Boerius decis. 14. nu 13.*

Constitutâ sic dictæ scripturæ validitate, quæritur modò de effectu illius? Et quidem dubitandum non est, quin ea dictum Monasterium possit retinere omnem siliginem, quam testator ante diem suæ mortis in dicto Monasterio custodiæ causa collocavit seu deposuit: in eo enim clara

sunt

sunt dictæ chartulæ seu epistolæ verba. Etsi enim de siligine in genere non de sua siligine scripserit; de sua tamen sensisse dubitandum non est: tum quòd constet Dominum Ioannem in eodem Monasterio antea aliquam siliginem deposuisse; tum quòd alienam siliginem legare vel donare vix potuisset, *c. Filius noster, De testam.* aut saltem de eâ cogitasse non præsumatur, *l. Vnum ex familiâ, §. si rem, De leg.* 2. Retinebit quoque virtute verborum, post subscriptionem subjectorum, omnes alias res, quas testator tempore scriptæ ejusdem epistolæ in eodem Monasterio habebat. Etsi enim ea verba non contineant expresè, cui illæ donentur aut legentur; pro re tamen subjectâ manifestum est, quòd eidem Monasterio eas leget seu donet: tum quòd verba dirigantur ad Monasterium, & in illud dirigatur intentio voluntatis, *d. l. Vnum ex familiâ, §. donationis*; tum quòd particula, Quod, hoc est, *etiam*, vim implicandi & extendendi habeat, *Car. Molin. in Clem.* 1. *De testam. & in c. Cùm omnes nu.* 1. *De constitut.* tum quod causa hujus additionis expressa de Missâ semestri cum vigiliis dicto Monasterio congruat; tum denique quòd non sit alia persona aut corpus, ad quod hæc verba referri possint: quo respectu si aliter fieret interpretatio, hoc est, si diceretur dicto Monasterio non esse legatum, constituendum esset nulli censeri relictum; & sic inutilem esse omninò hanc adjectionem, *l. Paulus D. De reb. dub.* quod quamdiu aliqua conjectura voluntatis adest, admittendum non est; ut res magis valeat, quàm pereat, *l. Quoties* 2. *De reb. dub.*

6 Porrò sub hoc universali legato, seu donatione omnium, quæ testator tunc in dicto Monasterio habebat, non comprehendentur illæ res, quas in præcedente testamento Dominus Ioannes specialiter alicui legavit, quia antecedens specialè legatum, non censetur revocatum per sequentem generalem dispositionem omnium rerum, quæ in aliquo loco sunt; ut apertus est ad hoc in Iure textus, *in l. Vxorem, §. codicillis De leg.* 3. quia per speciem generi derogatur, *d. l. Vxorem, §. felicissimo.* Nec verosimile est, quòd testator generali sermone voluerit ad hoc Monasterium transferre, quod specialiter in solemni testamento aliis legaverat. Quamobrem executoribus testamenti sub debitâ expurgatione exhiberi debent per dictam Dominam S. Claræ, omnes res, quas testator in dicto Monasterio depositas habuit: non ad hoc tantùm, ut dispicere possint, an inter illas aliquæ sint, quæ aliis in testamento legatæ sint: sed ad hoc quoque, ut sciatur quid, quantumque dicto Monasterio sit legatum, sub obligatione anniversarij singulis semestribus celebrandi. Cùm etiam officium executorum sit de omnibus bonis per testatorem relictis inventarium conficere; ut quicumque alius, qui de administratione quacumque rationes reddere tenetur, *l. Tutor qui repertorium De admin. tutor.*

7 Sed dubitatio aliqua est circa sex aut octo modios siliginis, quos testator jussit ad dictum Monasterium ex domo suâ auferri, an illi etiam debeantur, ideò quod mandatum auferendi in vitâ testatoris factum, illius morte sequuta, extinctum videatur. Ita ut virtute illius post mortem nihil peti, nihil auferri possit: cùm etiam in rem suâ, seu propriam, ex causâ donationis datum mandatum, morte mandantis exspiret, *l. Ad eum, D. De donat. l. Si quidem C. De oblig. & action.* Verùm quæ jure donationis non potest sic consistere, sive concessio, sive mandatum, jure fideicommissi vires habet: quasi non tam sit mandatum, quàm relictum. Et hoc est, quod tradunt Bartolus & alij, *in d. l. Ad eum*, ex juris æquitate etiam post mortem effectum habere hanc concessionem, sive mandatum, licet Iuris rigor aliud postulare videatur. De quo nunc nulla est dubitatio ex Iure novissimo; quo etiam sine traditione perficitur donatio, & ad titulum obligatorium, seu pactum extenditur, *l. Si quis argumentum §. fin. C. De donat.* Ita ut in proposito nihil referat, an in vitâ, an post mortem dicti D. Ioannis dicta siligo convasata, & deinde post mortem ejus avecta fuerit; quasi scilicet concessio vel mandatum auferendi, seu inferendi ad effectū perduci potuerit, etiam jam mortuo D. Ioanne; & quòd eo vivo convasatum non fuit, usque ad finem dictæ concessionis adhuc ex siligine D. Ioannis convasari, & deinde avehi possit.

Atque ita manet sola difficultas in quantitate, an virtute videlicet hujusmodi concessionis, sive mandati, sive donationis ac legati, dictum Monasterium possit, usque ad octo modios, an tantùm ad sex modios siliginis, quia dicta chartula alternativè continet de sex, vel octo modijs? Sed verius est etiam octo modios, seu quod deest, usque ad octo modios siliginis dictum Monasterium petere posse: ob id, quòd verba dictæ concessionis, mandati, sive donationis sint directa ad dictam Dominam S. Claræ. * In ultimis enim voluntatibus cùm alternativè aliqua leganrur vel conceduntur, electio pertinet ad eum, ad quem verba dirigunturut non quod minus est datum aut concessum videatur; sed ut is, ad quem verba dirigunturut, eligat, sive id majus sive minus sit, *l. Lucio, De leg.* 2. *& ibi Gloss. Bart. & alij, Alex. in l. Qui duos De leg.* 1. §

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Hæreticus an ex testamento capere possit.

1. *Hæreticus est intestabilis.*
2. 7. *Princeps an possit hæreticum facere testabilem.*
3. *Pacis publicæ causâ multa permitti contra Iuris rigorem.*
4. *Necessitas legem non habet.*
5. *Pax publica servanda.*
6. *Hostis servanda fides.*
8. *Dos Catholicæ mulieris scienter nubentis hæretico, confiscatur.*

CONSILIVM CCCLXXXVIII.

CVM in actis causæ, quæ coram Domino Officiali Antwerpiensi instituta est, inter Cornelium van Bemen maritum Adrianæ van Brochuysen Actorem, & Ioannem Sgreven Reum, extet aperta minimeque dissimulata confessio Rei, quòd fuerit & sit hæreticus, sectator Calvinisticæ hæresis; satis videtur fundata ex ratione juris communis, intentio Actoris; quâ petit testamentum per Elizabetham D. dicti Rei quondam uxorem conditum,

ditum, declarari nullum, nullasque vires & effectum sortiri debere. * Quippe manifesti juris est, quòd hæreticus ex damnatâ ab Ecclesiâ Catholicâ hæresi (qualis proculdubio Calviniana, nimium recedens à judicio & tramite Catholicæ religionis, *l. 2. C. De hæret.*) prorsus sit intestabilis, non tantùm ex Canonicis, *c. Excommunicamus, §. credentes, De hæret.* sed etiam civilibus constitutionibus, *Authent. Credentes, C. De hæreticis*: ideoque non tantùm non possit ipse facere testamentum, sed nec alterius testamento scribi hæres, aut legatarius, neque cuiquam ab intestato succedere, *l. Manichæos, C. De hæret. §. hæc autem omnia, in Auth. De hæred. ab intest. ven.* Et ne quidem ex testamento militis aliquid capere, *l. fin. C. De hæret.* multò minùs ex testamento uxoris, quæ ita ut miles privilegiata non est. Sic ut cùm pro non scripto sit, quod hæretico in testamento adscribitur, *Cuiac. consil. 32. Orthodoxus*; ut sunt omnia, quæ incapacibus relinquuntur, *l. Si metallum, D. De his quæ pro non script.* rectè non videatur Actor contendere ad declarationem nullitatis hujus testamenti, in quo dictus Reus solus, & ex asse hæres est institutus; nullo legato, nisi unicæ vestis dicti Actoris uxori suæ sorori relictæ, oneratus.

Verùm hanc ex jure communi intentionem enervat & subvertit Rei exceptio, desumpta ex Capitulis pacis ac reconciliationis nuper factæ inter Regiam Catholicam Majestatem, & Civitatem Antwerpiensem, inter quę cautum est, quòd omnes exhæredationes, donationes, & dispositiones, tam inter vivos, quàm mortis causa factæ in odium religionis, aut ex causâ harum turbarum, illis durantibus ex unâ aut alterâ parte, sint cassatæ, & nullius momenti; omnesque successiones ab intestato delatæ pendente tempore turbarum sequi debeant propinquos & legitimos hæredes. In quem eundem finem tendit & illa clausula dictæ reconciliationis, quâ disponitur, si quis ex ijs, qui novatæ seu hæreticæ religionis sunt in patriâ, aut extra eam moriatur, nullo condito testamento, ejus bona sequantur proximos hæredes in directâ vel indirectâ lineâ. Istis enim verbis manifestum est, cum his hæreticis, quos illa reconciliatio quoquo modo complectitur, testamenti factionem esse: hoc est quòd & testari, & ex testamento aliorum perinde Catholicorum, ut hæreticorum, capere possint: quia sic ab his avertitur odium exhæredationis ob hæresim; quæ alioquin ex juris ratione ad exhæredationem, multò magis ad præteritionem, idonea est, *§. Si quis de prædict. parent. in Auth. Ut cùm De appellat. cognosc.* ut inde non obscurè deprehendatur satis cautum esse, quod ipsis testamento cujuscumque relinqui possit, & relictorum omninò capaces sint.

2 Et quamvis dubitari posset, an in potestate etiam absolutâ & plenâ Regiæ Majestatis fuerit hanc Canonum & legum pœnam hæreticis remittere, & contra eam hæreticum ab intestato atque ex testamento capacem facere: ob id, quòd crimen hæresis Ecclesiasticum sit, ideoque illius pœna, quatenus illa quoque canonica est, non subjaceat ulli sæculari potestati; ita ut ex ea consideratione Baldus ex facto consultus, responderit, *Cons. 334. Præmitten. est vol. 2. nu. 3.* statutum Principis per-

mittens usurario manifesto testamenti factionem, quam Canonica constitutio illi denegat, *c. Quanquam in fine De usur. lib. 6.* esse omninò nullum, etiam quoad laicos, in quos in crimine Ecclesiastico, Papa auctoritatem habet: * in proposito tamen aliud dicendum est: quia hæc juris relevatio non est facta per formam ultronei voluntarijsque statuti, nec per modum gratiæ, seu absolutæ indulgentiæ: sed per formam contractus, pro bono pacis publicæ ad subditos rebellantes ad obedientiam reducendos, ac rempublicam in meliorem statum, quietemque reducendam; ob quam pacem à regulis juris tam Canonicis, quàm civilibus plerumque receditur, *Barbatia cons. 41. Dico quod Magnifici vol. 1. & cons. 1. vol. 3.* & recedere licet, tunc præsertim cùm ad evitanda majora inconvenientia, ad exorbitantes subditos in viam reducendos, tempori cedendo, seu (ut interpretatur Cicero *lib. 4. epist. 4. ad famil.*) necessitati parendo (quod sapientis est) ab extremo juris rigore, & à summa potentia abstinetur; & Princeps paterno affectu cum illis, quibus imperare & pœnam inferre de jure & facto poterat, *cap. 1. in princ. De pace Constan.* pacisci potiùs, quàm ulcisci mavult, *Oldrad. cons. 61. Et circa hæc.* * Ut enim necessitas legem non habet; ita quod in lege licitum non est, læpè licitum facit necessitas, *c. Non est De reg. Iur. in 6.* ut sic commota Respublica in sede quietis & obedientię sub justo imperio reponatur, *Decius consil. 352. Viso puncto nu. 1. & consil. 520. In causâ Pistorien.* † Quod justam dubitationem non habet in hujusmodi pace, seu pacificatione publicâ: quæ stare dicitur, non privatâ, sed publicâ conventione & auctoritate, *l. Conventionum De pactis*: quam ob id servari publicè interest, etiam hæretico homini.

Vt generaliter hosti etiam hæretico fides ser- 6
vanda est, *c. Noli XXIII. q. 1.* in his præsertim, quæ per se juri divino, seu articulis fidei non repugnant, neque ad illius perniciem tendunt. De qua re nuper prodijt Ioannis Molani Theologi Lovaniensis tractatus; ad quem brevitatis studio remittimus. Etsi igitur Princeps cessante tali necessitate non rectè faceret hæreticum hæreditatis & successionis capacem, si id ex gratia vel motu proprio, vel ad preces hæretici faceret, multò minùs si incapacitatis pœnam in totum tolleret: ex necessitate tamen pacis per conventionem publicam quin id facere possit justa non est dubitatio. * Si 7
enim remitti possunt majores hujus delicti pœnæ, hoc est supremum interdum supplicium, *l. Quicumque sub fine Cod. De hæret.* item bonorum omnium confiscatio, *d. l. Manichæos, c. cum secundùm De hæreticis lib. 6.* quæ constituta perpetuâ amnestiâ seu oblivione & abolitione omnium in hujusmodi turbidis seditionibus perpetratorum, manifestè per dictæ pacis capitula remissæ sunt; multò magis incapacitatis commentitia & positiva hæc pœna, per hujusmodi capitulationes pacis, remitti potuit. Quemadmodum etiam prioribus legibus & Canonibus pœna intestabilitatis non semper statuta inventur; imò aliquando etiam per statuta, leges & privilegia remissa: ut est videre in Codice Theodosiano, *l. 17. 23. 27. 49. De hæreticis.*

De quo in proposito casu minùs dubitandum; ob id, quod hic sit quæstio de testamento con-

conditio non post, sed ante dictam reconcilationem: prout etiam ante illam, morte dictæ testatricis hoc testamentum confirmatum fuit, & Actori ex illa delata hæreditas, de qua nunc quæritur: sic ut cùm inspecto tempore conditi testamenti, & delatæ hæreditatis, in ea civitate, in qua hæretici prædominabantur, ea fuerit inhabitantium conditio, pro moribus Civitatis, qui tunc erant & obtinebant, ut hæretico vel infamia vel incapacitas sine periculo objici non potuisset; nec nunc rectè objici potest, ob odium hæreticæ religionis; ob quod etiam exhæredationes à Catholicis scriptæ, sunt remotæ seu annullatæ; quasi per dicta Capitula purgato per omnia incapacitatis vitio, tam in testamentaria, quàm legitima seu intestatâ successione inter quas, præsertim quoad sibi invicem extraneas personas, nulla est justa occasio differentiæ constituendæ: ex quo tam intestata, quàm testata successio merè lucrativum titulum habet, *l.* 1. C. *De imponen. lucrat. descript. lib.* 10. Quamvis igitur sequendo communes juris regulas hoc testamentum videatur esse nullum, ob improbatam seu incapacem Rei conditionem; subsistere tamen, nobis videtur ex consideratione & virtute Capitulorum dictæ reconciliationis. Neq; est, cur tantopere incapacitatem Rei actor hac in re urgeat; cui subverso & annullato hoc testamento ob incapacitatē Rei, ex causa hæresis, bona hujus testatricis ad præfatam ejus sororem, actoris uxorem pervenire non deberent, sed potius ad fiscum; ob id, quòd ipsa testatrix uxor Rei Catholica existens, scienter (ut Actor positivè allegat) Reo homini hæretico nupserit. † Etsi enim ipso jure valeat matrimonium inter hæreticum & Catholicam etiam scienter, legitimè observatâ juris solennitate, contractum, *Gloss. in c. Non oportet.* XXVIII. *q.* 1. *Celsus Hugo cons.* 105. *Iuvencula nu.* 12. *Covar. in Epit.* 4. *Decretal. partis* 2. *c.* 6. *nu.* 4. scienti tamen mulieri, quamvis Catholicæ, dos seu bona confiscantur; ut de hoc aperta extat juris constitutio, *in c. decrevit De hæret. lib.* 6. Proinde Venerabilis Domini Officialis partes esse putamus, ut Reum ab impetitione Actoris absolvat, Actorem in expensis litis condemnando.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum ad piam causam.

1. *Origo cuiusque rei inspicienda.*
2. *Venditor in evictione emptorem defendere debet, eo loco, quo emptor conventus est.*
3. *Actor reconveniri potest à Reo, sed non ab alio quolibet.*
4. *Petitio hæreditatis ubi proponi debeat.*
5. *Petitione hæreditatis rectè convenitur etiam qui minimam rem hæreditariam possidet.*
6. *Exceptio litis finitæ est,* Tu non es hæres.
7. *Testamenti exceptio facit cessare successionem intestatam.*
8. *Testamentum iniustum abusivè testamentum dicitur.*
9. *Testamentaria causa an ad Episcopi forum pertineat.*
10. *Exceptio Rei in iudicio sæculari indicatæ admitti debet in foro Ecclesiastico; & è diverso.*
11. *Exceptio litis finitæ ab arbitrio iudicis dependet ante litis contestationem.*
12. *Testamenti approbatio tollit impugnandi illius facultatem.*
13. *Legatum acceptans ex testamento censetur approbare testamentum.*
14. *Legatum diu retinens præsumitur scire testamentum, & illud approbare.*
15. *Vxor olim erat in potestate viri, sed non ita hodie ubique.*
16. Residui *clausula, an & quando sit pro hæredis institutione.*
17. *Codicillis hæres scribi nequit.*
18. *Testamentum diversis temporibus conscriptum quando pro uno habeatur.*
19. *Scholæ studiosorum relictum pro pia causa habetur.*
20. *Causa pia in codicillis institui potest.*
21. *Institutionis hæredis solemnitas hodie ferè exolevit.*
22. *Scriptura ad testandum præparata testamentum non est.*
23. 35. *Testamenta in Anglia sine solemnitate fieri possunt.*
24. *Testamentorum origo est ex iure gentium.*
25. *Testamentum iure gentium, non adhibitis testibus fieri potest.*
26. *Testamentum patris manu, inter liberos, sine testibus factum valet.*
27. 36. 38. 52. *Testamentum favore piæ causæ sine testibus factum valet.*
28. *Testamentum militis sine testibus factum valet.*
29. *Intellectus* l. Divus Traianus D. De milit. testam.
30. *Testamentorum solemnitas ubi non desideratur, probatione tamen opus est.*
31. *Intellectus* c. Relatum De testam.
32. 34. 45. *Testes in testamento super manu testatoris producti, an debeant vidisse testatorem eandem scripturam scribentem.*
33. *Intellectus* Auth. De testam. imperfect. coll. 8.
37. *Legata pia quæ dicantur.*
39. *Causam piam quocumque gradu instituti satis est.*
40. *Testamentum à secundo gradu incipere potest.*
41. *Testamentum ad pias causas, vel inter liberos non solemne, an valeat, quoad extraneis relicta.*
42. *Ius accrescendi an obtineat in testamento ad pias causas & inter liberos.*
43. *Testatoris assertio probat eius scripturam.*
44. 46. *Testamentum per relationem ad scripturam an valeat.*
47. *Mulier quando in testamento possit esse testis.*
48. *Legatarius potest esse testis in testamento.*
49. 51. 61. *Testamentum uno loco conditum ubique valet.*
50. 53. *Testamentum à forensi fieri debet secundum consuetudinem loci, in quo fit.*
54. *Mercatores negotiantes in exteris locis, uti possunt legibus suæ patriæ.*
55. *Forum sortiri, & statutis ligari à pari procedunt.*
56. *Familia potest peculiarem formam testandi habere.*
57. *Domicilium quando & quo modo contrahatur.*
58. *Civis quando & quomodo quis efficiatur.*
59. *Civem an probet bonorum mobilium collocatio.*
60. *Civem an probet uxoris traductio.*

CONSILIVM CCCLXXXIX.

MVLTIPLICEM ac variam traditionem habet causa testamentaria, quæ per Thomam Hadissen, tam suo quàm Annæ Cobbæ matris suæ, ac fratrum nomine mota est, contra

Magnificum virum Wilhelmum Cheſter & Franciſcam Robyns uxorem quondam Roberti Tempeeſt; tamquam teſtamenti, ſeu ultimæ voluntatis dicti Roberti Executores, de validitate teſtamenti ejuſdem Roberti. Cujus quidem litis initium & origo anguſtiùs cœpit, & ad vindicationem unius domus in Oppido Antuerpienſi ſitæ reſtricta, mox oblatâ occaſione ad totius hæreditatis petitionem extenſa eſt; ut ex libelli formula conſtat. Quæ quidem extenſio an ſuſtineri poſſit principio inquirendum, antequam ad ea deveniatur, quæ cauſę totius juſtitiâ vel injuſtitiam reſpiciunt: nam ſi ex ineptitudine propoſitæ actionis Actores ab intentione ſua deturbari poſſint, ſpecioſior ampliorque futura eſt ſpes victoriæ in tota cauſa.

Et videtur, quòd litis initium, cauſa, & origo non patiantur hanc extenſionem; ut cùm de unicâ re hæreditariâ quæſtio inciderit, domo ſcilicet, inde tranſiri potuerit ad generalem totius hæreditatis petitionem. † Nam licet conditio Actorum, 1 itemque præfatorum Executorum inidonea ſit, quæ admittere poſſit hujuſmodi actionem & controverſiam: litis tamen origo, quæ ubique eſt inſpicienda, *l. Pomponius De neg. geſt.* ſtrictior anguſtiorque eſt, quàm quæ hoc admittat. Nam litis hujus origo à provocatoria actione, *l. Diffamari C. De ingen. manumiſſ.* per Ægidium Sorbrecht emptorem domus controverſæ propoſitâ, & Actoribus intimatâ cœpit; quâ provocati ſunt Agentes ad proponendam ſuam calangiam, ſeu actionem, ſi quam ad prædictam domum prætenderent. Cùm itaque dicti Executores auctoritatem & garandiam præſtare volentes pro Ægidio interveneriint, & in illius locum ſucceſſerint, defenſionemque ſuſceperint; nulla ratio patitur, ut duriore conditione premantur, aut pluribus vel latioribus actionibus graventur in uno eodemque judicio, quàm ille, cujus locum tenent, *l. Qui in alterius* 2 *De reg. iur.* † Etſi enim venditor, ſine præſcriptione fori ſui, emptorem defendere cogatur eo loco, quo emptor conventus eſt, ſic ut ad ſuum Iudicem revocare non poſſit, *l. Venditor D. De iudicijs l. 1. C. Vbi in rem actio*; & qui aliquo loco agit, adverſus omnes ſe defendere debeat, *l. 2. §. ſed etſi agant l. Qui non cogitur De iudic.* non cogitur tamen ſe de alia re defendere, aut alterius rei judicium eodem loco excipere, quàm de qua conventus eſt, & pro quâ defenſionem neceſſitate obligationis ſuſcepit. Quemadmodum is, qui unius tutelæ reddendæ rationis cauſa ad aliquod tribunal evocatur, non cogitur alterius tutelæ, cujus causâ non erat evocatus, judicium ſuſcipere; ſed revocandi domum jus habet, *l. 2. §. legatis De iudic.* * Et qui alterius 3 fori ac juriſdictionis eſt, jure communi in foro ſuo tantùm conveniri poteſt; qui ſi debitorem ſuum alio loco conveniat, tametſi ab eodem quaſcumque actiones, per modum reconventionis propoſitas, excipere cogatur, *l. Cum Papinianus C. De ſenten.* alterius tamen cujuſcumque actiones pati non cogitur; ſed habet ſimiliter jus revocandi domum: quamquam is, qui jure ſpeciali tantùm certo loco conveniri non poteſt, ſi conveniat alium, omnium actionibus excipiendis ſe exponat, Doct. *in d. §. ſed etſi agant, & in d. l. Qui non cogitur.* Proinde cùm Actores tantùm provocati ſint ad rei vindicationē ſeu petitionem hujus domus, & in ea excipienda Executores velut evictionis & garandiæ nomine, neceſſitate obligationis ad litem comparaverint; ratio vix patitur, ut extra locum domicilij, & fori ſui cogantur excipere defenſionem de tota teſtatoris hæreditate: præſertim eo agente (ut hic evenit) qui etiam in locò judicij forum non ſortitur.

Præterea petitio hæreditatis regulariter eo loco proponenda eſt, quo vel hæres, ſeu qui hæreditatem poſſidet, degit ac domicilium habet; vel ubi res hæreditariæ ſunt, *l. unica. C. Vbi de hæred. agat.* 4 Iam verò præter dictam domum in Oppido Antuerpienſi ſitam, omnia teſtatoris bona ſunt in Anglia, ubi Executores domicilium habent: ita ut neque ratione domicilij, neque rerum (præter dictam domum) in hoc judicio conveniri potuerint dicti Executores de tota hæreditate. Quæ conſideratio proculdubio facit, ut Actores non poſſint in hoc judicio per omnia obtinere, etiamſi alioqui Opponentium cauſa, & jus probabiliter non poſſet defendi. † Verum quandoquidem & tenor 5 formulæ, quâ libellus conceptus eſt, & locus judicij convenit petitioni dictæ domus, eâque ex parte concluſio Actorum quoad formam & materiam ſuſtineri poteſt; cùm etiam qui minimam rem ex hæreditate tenet, petitione hæreditatis pro ea re rectè conveniatur, *l. Legitimam cum l. ſed De petit. hæred.* omiſſis his, quæ Actorum intentionem magis avertunt, quàm excludunt vel perimunt, ad ea tractationem convertemus, in quibus pleniſſima & perpetua Opponentium defenſio conſiſtit.

Obſtat principio Actoribus, & ingreſſum litis 6 ferè præcludit, defectus fundamenti intentionis ſuæ; quod ſcilicet non ſint hæredes præfati teſtatoris. Cujus generis exceptio in pleriſque cauſis litis finitæ eſt, *l. 1. in fine D. Famil. erciſc.* in alijs poſt litem conteſtatam, intentionem ejus perimit, qui ut hæres agit, cùm non ſit, *Bald. in l. Nec intentio C. De tranſact. Phil. Franc. in c. 1. De litiſcont. lib. 6. Fallen.* 35. * Qualis etiam eſt exceptio teſtamenti, quæ 7 objicitur agenti petitione hæreditatis ab inteſtato: quamdiu enim ex teſtamento obtineri & poſſideri poteſt hæreditas, inteſtatæ ſucceſſioni locus non eſt, *l. Quamdiu 2. De acq. hæred.* Cùm ergò Robertus Tempeeſt, de cujus hæreditate contendunt Actores, teſtamento facto deceſſerit, fruſtrà velut ab inteſtato, proximitatis nomine hæreditatem petunt: * Quæ etiam cauſa fuit, cur Actores re- 8 plicando nullitatem prætacti teſtamenti objecerint; quæ nullitas efficere ſolet, ut ſcriptura nullius ſit momenti; & perinde ſit ac ſi nihil actum eſſet: cùm non niſi per abuſionem vocis, facti tantùm deſignandi causâ, teſtamenta dicantur, quæ ſolennitatem juris non habent, *l. 2. §. 1. Quemad. teſtam. aperian.*

Cæterùm ut hujus replicantionis objectionem 9 in fumo ſupprimamus, priuſquam de vi & poteſtate illius agamus, demonſtrabimus, duplici ex cauſa non eſſe admittendam hujuſmodi replicationem, ſed prorſus reijciendam. Prior cauſa eſt ex re judicatâ; ob id, quòd hoc teſtamentum in judicio fori Eccleſiaſtici Curiæ Metropolitanæ Cantuarienſis in Anglia, inſtantibus hujus cauſæ Reis; & ſæpiùs domum habitationis citatis

ad hoc,

ad hoc specialiter prætatis Annæ Cobbæ, & illius liberis, sit insinuatum; testibus productis probatum & judicialiter adhibita causæ cognitione per Iudicem approbatum; iustumque ac validum declaratum: ita ut neque recta via, neque per indirectum excipiendo aut replicando de viribus testamenti quæri amplius possit, *tit. D. & C. De re ind. per totum*. Cujus quidem sententiæ nullitas inde constitui non potest, quasi ab incompetente Iudice in Anglia comprobatum sit testamentum, quod in dicto Oppido Antuerpiensi conditum dicitur: nam cùm in universum pro regula traditum sit, *l. Iuris ordine C. De iurisd. omnium Iud.* quòd Actor forum Rei sequi debeat; & ex universali consuetudine, ac moribus utentium cognitio super validitate & invaliditate testamenti plerisque locis ad solum Episcopum, seu illius Curiam; plerisque promiscuè, cum jure prævention is ad utrumque forum pertineat, nihil dubitandum est de validitate dictæ sententiæ, præsertim adversus Actores dictæ spirituali Curiæ Metropolicæ Cantuariensi subditos; utpote Londini commorantes, ad judicium super validitate testamenti specialiter citatos, *Gloss. l. Publicati & ibi Iason C. De testam.*

Sed neq; ex loco seu diversitate judicij quicquam diminuetur de viribus dictæ exceptionis: quemadmodum enim Iudex Ecclesiasticus admittere debet exceptionem de re per Iudicem sæcularem judicata; ita quoque è diverso sæcularis Iudex non rectè recusat audire excipientem de re per Iudicem Ecclesiasticum judicatâ, in casu, quo ad eum pertinet cognitio de consuetudine vel de jure, *c. fin. De except. lib. 6.*

11 Cui impedimentum nullum facit sententia retractatoria hujus Amplissimi Concilij nuper ex provocatione à sententia Magistratus dicti Oppidi Antuerpiensis lata: nam illa vires & effectum hujus exceptionis non contingit, sed ordinem tantùm, quod nondùm disputatione testamenti injectâ, & vindicatione domus controversiæ propositâ, Rei festinantius ad exceptionem litis finitæ confugerint, quodque in arbitrio Iudicis multùm relictum ac consultat, an peremptorias exceptiones, quantumvis litis finitæ, ante contestationem admittere velit; an verò rejicere post contestationem: potissimùm quando respiciunt non habilitatem, & qualitatem personarum, sed meritâ causæ, *Castr. in l. Si quæramus D. De testam.* Neque obstat, quod pendente hac lite sententia illa sit lata; nam id speciem attentati nullam habet, præsertim quod nondum injecta mentione testamenti, imò per Actores rejecta, lis super validitate testamenti fuerit instituta & finita; nullâ allegatione alicujus litispendentiæ pro parte Actorum factâ.

12 Altera causa est, quòd Actores testamentum, quod nunc vitio nullitatis infectum proponunt, approbaverint; ut objectione nullitatis, improbandi nulla amplius superesse possit facultas, *l. si pars 3. si proponis §. 1. De inoff. testam. l. Ad solutionem C. De rejud.* Approbatio enim testamenti potissimùm vires suas exercet, ubi sine ea testamentum propter solemnitatem omissam, esset invalidum, *l. Non dubium & ibi Gloss. & Doct. C. De testam. Franc. Marcus dec. 826. alia est dec. 824. parte 1.* præsertim cùm nullitas testamenti non ex prohibitione legis causam trahit, sed ex præscripto solemnium, *l. Filio præterito De iniusto rupt. l. Si duo De leg. præst. manente* semper vinculo naturalis obligationis, quo etiam in inutili testamento relictum deberi quibusdam placet, *Ant. Rubeus eleganter consil. 107. Decisit nu. 2. Corneus consil. 137. Placet mihi vol. 2. Ioan. Nevizan. cons. 26. Invocato nu. 13.*

Approbaverunt autem Agentes hoc testamentum agnitione, & acceptatione legatorum eodem testamento ipsis adscriptorum: quæ pure legati, citra dicti testamenti subsistentiam, obtinere non potuerunt. Et quamvis etiam post legatum acceptum interdum licet dicere testamentum nullum, *l. Post legatum D. De his quib. ut ind.* hoc tamen non est ei permissum, qui scienter accepto legato, postea agendo velit testamentum oppugnare aut hæreditatem velut ab intestato petere, *Bart. in d. l. Post legatum nu. 1.* nam accipiendo legatum scienter ex testamento, censetur repudiare hæreditatem ab intestato, *l. Clodius De acq. hæred.* Idecque etiam frivolum est, quod Actores dicunt se in solutum, & velut in partem hæreditatis accepisse hujusmodi legata; non tamquam legatarios, sed tamquam hæredes: ex eo, quod ex hæreditate nihil amplius possederint, aut possideant: & accipiendi initium ab eâ cogitatione non fecerint, sed à titulo legati; ut sonant omnes quitantiæ Actorum Wilhelmo Chester traditæ: in quibus alius titulus accipiendi non proponitur, nisi legati. Scientia autem Actorum evidens est ex ipsis quitantijs, in quibus tam exacta fit mentio testamenti manu Roberti scripti; atque item temporis, quo scriptum est, & potissimùm ex eo, quod tam diligenter Actores persequuti fuerint legata illorum, quibus ante excessum minoris ætatis pecuniæ erogandæ, secundum testamenti dispositionem erant, atque illa cautione indemnitatis data, extorserint. * Cum alioqui, in genere, qui legatum accepit, & illud diu possedit præsumatur scire testamentum, & illud approbare, *l. Nō est ferendus De transact. Bald. consil. 17. Quamdiu sapiens nu. 2. vol. 4.* Hæc tanè calumniæ suspicionem habet, quòd Anna se alicujus legati acceptatione, testamentum approbasse neget; quodque apochæ, seu quitantiæ non subscripserit: sed uterumque maritus ipsius fecerit; quasi scilicet, ut uxor pro marito non obligatur, *C. Ne uxor pro marito*; ita quoque ex actu mariti in jure suo detrimentum aliquod non accipiat, *l. Distrahente C. De reb. alienan.* † Verum cùm ut olim jure veteri uxor erat in perpetuâ mariti tutelâ, ita hodie plerisque locis maritus in res uxoris plenum arbitrium habeat, quòd ex consuetudine Anglicana Rei testibus probaverunt: subsistendū non est, neque dubitandum, quin solutio marito facta prosit etiam adversus uxorem; cùm mariti acceptatio sonet in eandem testamenti approbationem (mentio, scilicet testamenti, item legati, atque etiam conditionis seu modi, sub quo relictū erat, exprimitur in apocha facta) iciverit que dicta Anna nec ignoraverit solutam pecuniā, imò hujusmodi solutionem nullā contradictione factā ratā habuerit: evidentissimū est mariti acceptationem Annæ obesse etiamsi colore quæsito dicat se unam legatam acceptam esse velut partē hæreditatis in solutum. Id enim id, ut dictum est, prorsus ineptum, & à ratione

ne alienum: repugnante confessione in apocha facta. Et quòd Anna apochæ non subscripserit, defectum consensus aut contradictionem non arguit: quia constat de causâ, cur id omissum sit; quia scilicet eo tempore Anna ex adversâ valetudine laborabat.

Sed & his omissis, ad ea veniamus, quæ in solida & plena victoria Reos, quibuscumque externis & adventitijs exceptionibus etiam destitutos, perpetuò constituunt, ubicumque & quandocumque de testamento hæc quæstio incidere potuerit. Nam, uti superiùs diximus, causa testati potior est causa intestati, *d. l. Quamdiu De acq. hæred.* Præsupponentes itaque integrum esse Actoribus, tam per viam actionis, quàm exceptionis, aut replicationis, proponere & deducere dicti testamenti nullitatem: videamus, an aliquid sit, quod ad plenum & ineluibile hujus testamenti vitium faciat.

Objiciunt Actores duo, ex quibus existimant testamentum hoc sustineri non posse: alterum est defectus institutionis hæredis; alterum quòd testibus careat, & à testatore numquam fuerit publicatum, nec explicitè vel implicitè nuncupatum. Cæterùm neutrum horum duorum adminiculo veritatis juvatur; & si utrumque verum esse constituatur, perinde firma stabit hujus testamenti validitas & utilitas.

Nam quod ad prius attinet, demonstrat scripturæ seu testamenti tenor contrarium, in quo primo gradu sub clausula *residui* posthumum hæredẽ instituit, & substituendo, si non nascetur posthumus, aut natus moriatur, semissem *residui* in pauperes erogari voluit; altero semisse uxori relicto.

† Clausula namque *residui*, nullo alio hærede
16 universali instituto, importat directam hæredis institutionem, *Bald. consil. 121. Super primo n. 4. vol. 4. Ioan. de Imola in c. Raynutius De testam. Phil. Portius consil. 207. nu. 10.* & si aliunde id constitui non posset, constituendum esset ex eo, quòd certæ quotæ, hoc est dimidiæ erogatio in pauperes fieri jubetur; datis & deputatis ad hoc Executoribus: quo casu vulgò traditum est, ex defectu institutionis non collabi testamentum, sed Executores hæredum loco esse, *l. Nulli & ibi Bartol. Bald. & alij in l. Si quis ad declinandam C. De Episc. & cler. c. Cum tibi De testam. Bald. cons. 136. Viso testamento Blasius nu. 1. vol. 3.*

Neque ad rem pertinet, quod illa clausula *resi-*
17 *dui* in codicillo adscripta videatur; in quo scribendi hæredis non est facultas, *l. Quòd per manus De iure codicil.* * Nam non rectè adiectio, seu codi-
18 cillus dici potest: est enim unica voluntas, in una charta, licet diversis temporibus conscripta. Quemadmodum militis unum & idem est testamentum, si resignato vel aperto, quod prius scriptum erat, aliquid adiecerit, vel deleverit, ac iterum signo suo clauserit & obsignaverit, *l. In fraudem §. testamentum De milit. testam.* quod etiam in paganorum testamentis, repetitis solennibus permissum est, *l. Si testamentum l. Hæres palam §. 1. ne testam.* Deinde clausulam *residui* non constituimus tantùm in illo residuo, quod supra ter mille sexcentas quinquaginta duas libras, novemdecim solidos, & undecim denarios grossorum superesset; ex quibus per legata relictis mille ducentis quadraginta quinque libris Flandriæ, item mille trecentis triginta tribus libris sex solidis, octo denarijs uxori relictis, reliquum liberis nascituris relinquit, substituta in casum deficientium vel morituorum liberorum schola literariâ Caletanâ; ad cujus erectionem priùs legaverat trecentas libras Flandricas: † sed in eo etiam, quod cùm 19
schola pauperum utilitatem respiciat, & pium institutum contineat; eundem favorem mereri debeat, ac si pauperibus expressum hujusmodi residuum adscriptum esset, *Bald. consil. 407. In quæstione nu. 4. vol. 1. And. Tiraquel. de pia causa in præfat. vers. item relictum causa studij.* † Quæ piæ causæ con- 20
sideratio (de qua paulo pòst latiùs dicetur) hoc quoque effecit, ut de formali institutione hæredis amplius disputandum non sit: ut enim in militum testamentis tam necessaria & formalis non est hæredis institutio, *l. Sicut cum leg. seq. C. De milit. testam.* sed perinde in codicillis, ut in testamento scribi potest, *l. Militis codicillis D. De milit. testam.* & miles per dies varios aliquid adijciendo scripturæ testamenti sui, sæpè testamentum facere videatur, *l. Miles si testamentum in fine De milit. testam.* ita quoque & in testamentis ad pias causas, necessaria non est, *Bart. in l. C. De sacrosanct. Eccles. Barbat. con 8. Scribitur præclarè vol. 1. Tiraq. in tract. de privil. piæ causæ privil. 15.* 21

Et profectò hodie moribus utentiũ hujusmodi exacta institutionis hæredis observatio in desuetudinẽ pænè abijt; in illius locum introductâ deputatione Executorũ, qui vicem hæredũ satis obtinent in præstandis & erogandis quibuscumque relictis.

Plus ponderis habet altera objectio de defectu publicationis & testium; quod scilicet hoc testamentum à Roberto numquam sit coram Notario & testibus saltem duobus publicatum, vel nuncu- 22
patum implicitè vel explicitè. † Est enim verissimum, scripturam testamenti à testatore præparatã, & necdum testatione seu nuncupatione coram testibus secundùm scripti juris solemnitates. *l. Hæc cõsultissima C. De testam.* vel consuetudinis obtinentis exigentiam, declaratam & publicatam, testamentũ non esse; sed est tantùm projectum seu futuræ voluntatis conjectio & meditatio; nulloque jure sustineri potest, ut ad effectum perducatur, *l. Ex ea De testam. l. Fideicommissa §. 1. De leg. 3. Alex. in d. l. Hæc consultissima §. ex imperfecto*: voluisse enim satis non est, sed voluntatem legitimè declaratam esse oportet, *l. penult. §. ult. De bonor. poss. secund. tab. l. Iubemus C. De testam.* Sed occurrunt multæ viæ, quibus hæc objectio averti & perimi potest, idque tam jure singulari quàm communi. Et primò quidem de jure singulari; quod in propositâ specie duplex conspicitur; alterum contra jus scriptum, alterũ quod jure scripto sustinetur * Contra jus scriptum est, 32
quod jure & observatione Regni Angliæ, testamentorum confectio nullâ solennium observatione sit constricta; relicta scilicet in nudis finibus jurisgentium; ut satis sit de voluntate testantis quomodocumq; constare, per quæcumq; probationis genera, vel per nudam simplicemq; testatoris scripturã, manu illius scriptã & sigillo obsignatã. Quã consuetudinem quamvis Actores negaverint, sufficiente tamen & idoneo testiũ numero, ac diligentiâ testificatione eorũ omnium, quæ ad consuetudinem probandam requiruntur, comprobata est.

Quod

Quod præsentientes Actores, in negatione non perstiterunt: ideoque primùm consuetudinis nullitatem & irrationabilitatem allegaverunt, subiectâ deinde allegatione, quòd ea consuetudo in hoc testamento obtinere non possit; duabus ex causis: negatâ scilicet scripturâ dicti Roberti testatoris, & quod extra Angliam conditum sit: & si in Anglia secundùm obtinentem consuetudinem confectum esset, non posset vires suas extendere ad bona sita extra Angliam, in alijs locis, ubi alia est in testamentis conficiendis observatio. Quæ singula ordine excutienda sunt.

24 Quod igitur Actores consuetudinem, velut temerariam calumniantur, & corruptelâ esse dicunt, nullaque consuetudine induci posse putant, ut testamentum non adhibitis testibus valeat, verum non est: testamentorum quippe originem & usum ex jure gentium esse communiter receptum est, *Iason & alij in Rubr. D. De acq. hared. & l. Interdum De condict. indeb.* quamvis eorundem solemnitas ex jure civili sit, *Bart. in l. Ex hoc iure De iust. & iure, Viglius §. sed prædicta nu. 5. Instit. De testam. ord.*

25 Iam verò quæ jure gentiũ nituntur & constant, quamvis probationem requirant, ut omnia quæ ex facto originem & causam trahunt (facta enim non præsumuntur, *l. Si emancipat. & ibi Iason, C. De collat.*) probationis tamen solennitatem non desiderant sed legitimis modis probari illa sufficit; idque non tantùm per testes, sed vel per scripturam, vel per partis adversæ confessionem, vel quemcumque alium modum, ut varij sunt probandi modi, *Glos. in l. Proprietatis C. De probat.* Vnde meritò reprobata est opinio Iacobi de Arena, quo duce plures alij existimaverunt, *vid. Iason. in l. 1. n. 34. C. De fum. Trin. & fide Cath.* lege municipali vel consuetudine induci nõ posse, ut solennitas probatoria circa testamenta & testium numerum imminuatur: quia communius & verius est, testamentum non tantùm testium numero adhibitio fieri posse, *l. Si non speciali C. De testam. Bart. & alij in l. 3. De testam.* sed etiam sine testium adhibitione & rogatione. Nam quod Iason, *d. l. 1. n. 39.* dixit, induci non posse, ut testamenta coram uno teste condita valeant, sed ut minimum duos adhiberi semper sit necesse, ita accipiendum est, ut cùm fides probationis per testes conficienda est, non pauciores assumantur vel adhibeantur quàm duo; non negat tamen, quin sine testibus testamentum scribi pos-
26 sit, & scriptum quomodocumq; probari. † Eoque fundamento sustinentur testamenta parentum inter liberos manu propria testatoris conscripta, & in capsa aut cista reposita; etiamsi neque publicatio neque testium adhibitio ulla intervenerit, *l. fin. Famil. erciscund. Authen. Quod sine C. De testam. & in Auth. de testam. imperf. in princ. collat. 8.* * Eadem quoque
27 ratione testamenta ad pias causas non tantùm ex adhibitione duorum etiam forruitorum testium, *Bart. & alij in l. 1. C. De sacrosanct. Eccles. And. Tiraquell. in tract. de privileg. pia causæ privil. 1. Relatum 1. De testam.* verumetiam nullis testibus adhibitis aut testamentum inscriptis per solam scripturam testantis sustinentur, *Ioan. de Imol. in l. Si is qui De testam. Tiraq. in d. tract. privileg. pia causæ privil. 1. Præses Viglius in §. plane nu. 5. Instit. De milit. testam.* Non enim in hujusmodi testamentis requiruntur testes ad solennitatẽ, ut diximus, sed ad probationem. † Eaque ratione testamenta mili- 28
tum, quia ad Iurisgentium observationem redacta sunt, *Bar. in l. Neq; enim De mil. test.* sine testibus confici possunt; satisque est, si postea ita confectũ esse testamentũ legitimis probationibus ostendatur, *l. Lucius eod. t.* Ita ut ubi testiũ adhibitio ad solemnitatẽ requiritur, testamentum testibus adhibitis confirmetur, *l. Si quis ita scripserit De reb. dub.* ubi illa non requiritur, confirmationem ex se habeat ipsa scriptura; quam probari postea satis est, & ea non probata, non jus sed probatio juris deficit, *l. Duo sunt Titij De testam. tutel.*

Neque his adversatur, quod responsum videa- 29
tur, *in l. Divus Trajanus De milit. testam. & in d. §. plane*, etiam ad militis testamentum convocandos esse testes: ita ut plerique existiment, *Glos. & alij in d. §. plane*, etiam rogatos requiri, & fortuitos aut pertranseuntes non sufficere: nam id simpliciter & indistinctè verum non est; eo enim casu tantùm in militari testamento requiritur testium præsentia, quando in testium fide testatio ponitur: hoc est cùm non scriptura, sed voce per nuncupationem miles testamentum facit: ut ex verbis dicti responsi, *d. l. Divus*, apertissimè colligitur, his scilicet: *Vt utique prius constare debeat testamentum factum, quod etiam à non militantibus fieri potest*: item his: *convocatis testibus ita locutus &c.* quam dicti responsi interpretationem omninò probat & sequendam existimat D. Præses Viglius, *in d. §. plane nu. 5.* ut si scriptura militis inueniatur voluntatem supremam continens, quam duo testes adstruant, vel sola scriptura fallitatis suspicione carens, omninò valeat, & sustineatur. * Qui hoc quoque tradidit, *ad Rubr.* 30
De milit. testam. nu. 9. ex sententia Canonistarum, *ad Rubr. Extravag. De testam.* quòd apud omnes gentes, apud quas juris civilis observatio non obligat, si nulla propria lex extat, hoc jus, quod in militum testamentis proditum est, obtinere debeat: quia secundùm jus gentium constitutum est, *Bart. in d. l. Neque.* Cùm ergò Regnum Angliæ Romano Imperio non pareat, sed proprijs legibus utatur; improbari non potest, obtinens apud eos consuetudo faciendi testamenta in scriptis, sine testium adhibitione, si modò postea probari possit manus seu scriptura testantis.

Sed nec illud movet, quod juris canonici dispo- 31
sitio duos aut tres testes etiã in testamentis ad pias causas requirat, *d. c. Relatum 1. in verb. tribus aut duobus legit. requisitis, Alex. cons. 76. Ponderatis n. 16. vol. 3.* nam hujusmodi requisitio non ad solennitatẽ, sed ad probationem pertinet; si fortè per nuncupationem factum sit testamentum, aut si scriptura negetur, *Tiraquellus in tract. de pia caus. in primo.* Nam cùm nemo neget, quin valeat testamentum hujusmodi, si scripturam conficeatur adversarius, etiamsi testẽ non habeat, *Doct. & præcipuè Corne. in d. Auth. Quod sine, Alex. d. cons. 6. ponderatis n. 2.* hoc quoque fatendum est, adhibitionem testium ad substantiam testamenti minimè necessariam esse, *Tiraq. de pia caus. in prim.* ut eleganter consulendo respondit & deducit Carolus Ruinus, *cons. 71. Quãvis circa n. 18. vol. 3.*

Illud quoque nihil hic mutat, quod plerique volunt, ijs casibus, quibus ex sola scriptura testatoris, si extrinsecùs de fide scripturæ constet, testamentum sustinetur & valet, necessarium esse, ut testes ad scriptu-

scripturam probandâ inducti deponant se vidisse testatorem scribentem illam scripturam, quæ pro testamento profertur; ita ut omni casu testium præsentia videatur necessaria; quodque in testamẽto inter liberos à patre scripto requiratur patris declaratio, saltem coram duobus testibus, quod eam scripturam pro ultima voluntate habeat. † 33 Ita intelligentes novissimam Iustiniani de imperfectis parentum inter liberos testamentis constitutionem, *in Authen. de testam. imperf. collat.* 8.

Nam quod ad posterius attinet, manifestum est, errore labi quotquot in ea sunt sententia: aperta etenim est Iustiniani distinctio, *in d. Auth. de testam. imperfect.* inter personas seu causas, quarum favore minore solennitate subnixum testamentum sustineatur; & eas, quæ eum favorem non habent: ut quamvis hæ habere debeant patris dexteram & linguam, illis tamen sufficiat patris dextera, hoc est, quamvis ut quod in testamento inter liberos condito relictum est extraneis personis valeat; necessarium sit ut ultra scripturam pater coram testibus saltem duobus id implicitè vel explicitè declaraverit, *Alex. d. cons. 76. Ponderatu nu.* 3. liberis tamen relicta valent etiam citra illã declarationem.

Quod ad prius attinet, verum quidem est, vul- 34 go id à multis tradi, *Doct. in d. Authent. Quod sine, Gloss. in* §. *si quis igitur in Auth. de imperf. testam. Alex. cons.* 123. *Discussu hæsitationib. nu.* 5. *vol.* 1. *& d. cons.* 76. *&* 104. *Stanibus vol.* 7. *Anton. Rubeus cons.* 14, *Viso testamento nu.* 1. *Paulus Parisius cons.* 19. *Consideratis coniecturis nu.* 43. *vol.* 3. *Ruinus cons.* 12. *Quamvis quæritur nu.* 8. *vol.* 3. quod ut testamenta, quæ ex sola scriptura testatoris sine alia solennitate sustinentur, effectum habeant, necesse sit, ut testes qui ad probandam scripturam inducuntur, probent se fuisse præsentes, cùm testator scriberet; & quod viderint testatorem hanc ipsam scripturam scribentem; sic ut non sufficiat assertio testium quòd scripturam testatoris agnoscant, & quod aliàs frequenter viderint eum scribentem. Verùm dubitamus vehementer, num recipienda sit ea opinio; subvertit enim, aut saltem nimium coangustat illam juris gentium laxitatem & libertatem: ita ut cùm in genere in alijs negotijs & actibus humanis fides scripturæ imponi possit, etiam per eos, qui eandem scribi non viderunt, si modò aliundè notam habeant scribentis manum, & scribentem aliquando viderint: concurrentibus præsertim alijs indicijs & coniecturis: absurdum quoque non sit sustinere, non requiri, ut testes testatorem scribentem viderint, *iuxta not. per Doct. in l. Admonendi De iureiur. & in l. Scripturas cum Auth. seq. C. Qui pot. in pig.* Quemadmodum etiam plerique sustinent, jure gentium valere testamentum, etiãsi testes testatorem nuncupantem non viderint, licet audierint, *Doct. in l. Si non speciali C. De testam. eleganter Paulus Paris. cons.* 33. *Etsi prima vol.* 2. Ut clarum & manifestum videatur, in testamentis scribentium, nullam omnino testium præsentiam, vel fortuitam vel rogatam, requiri: ut latiùs & dilucidiùs deduci posset, si casus propositus id exigeret: subjicimus enim postea in ea conditione esse hoc testamentum, ut, præsuppositâ etiam veritate vulgaris hujus opinionis, quæ requirit, ut testes testatorem scribentem viderint; non possit pericli tari, ex eo, quod testes id non deponant.

Relinquitur ergò allegatam & probatam Regni Angliæ consuetudinem & observationem, neque 35 temerariam, neque irrationabilem esse: satisq; esse in proposito, quòd scriptura testamenti probata perfectionem habeat; hoc est completa sit adiecto anno, mense, & die, alijsque signis extremæ perfectionis; imò etiam diligenti obsignatione & clausura; quæ ad removendam voluntatis imperfectionem sufficiunt, *Iason & alij in d. Auth. Quod sine Alex. cons.* 123. *Discussu hæsitationib. vol.* 1. *Doct. in l. Si is qui De testam. & in d. l. fideicommissa* §. 1. *Castrensis consil.* 25. *Super eo quod quæritur, utrum valeat instit. vol.* 2. *Carol. Ruin. con.* 71. *Quãvis circa n.* 22. *vol.* 3.

Alterum jus singulare quo ex jure scripto etiam 36 sustineri hoc testamentum diximus, est, quod hoc testamentum conditum sit ad pias causas; erogatis in eo plurimis pijs legatis; veluti ad alimenta & educationem liberorum; item distribuenda pauperibus, & in residuo institutâ erectione schola Caletanæ. † Ad piam enim causam referuntur non tantùm, quæ Deo & Ecclesijs, aut pijs locis 37 aut pro anima vel pauperibus expressim, sed etiam quæ ad alimenta; *l. Mela De alimentis legat. l. Sancimus C. De sacros. Eccles.* quæ causâ studij, *Bart. in l.* 1. *ad fin. Soluto matrim.* & ad erectionem piorum & publicorum locorum relinquuntur, *Tiraquel. de pia caus. in præfat. per tot.* prout generaliter & universim pium dici meretur, quod sit ad publicam utilitatem, *Castrensis consil.* 194. *Viso puncto vol.* 2. *l. Adinstructionem C. De sacros. Eccles.* Ad publicam utilitatem pertinere & referri institutionem, & eruditionem puerorum, dubitandum non est. * Iam verò 38 cõmuni opinione receptum est, testamenta ad pias causas, nullam juris civilis, consuetudinis, vel legis municipalis, solennitatem, & observationem desiderare, neque subijci subtilitatibus legum; sed quomodocumque facta sint, si de ijs constare possit, vel per testes, vel per solam testatoris scripturam, valere, *d. c. Relatum & ibi Covar. Alex. consil.* 209. *Statutis accurate n.* 2. *vol.* 2. quia, ut ait formaliter Bartolus, *in l.* 1. *C. De sacros. eccles.* non obstante aliqua lege municipali aut Imperiali factâ vel faciendâ, relicta ad pias causas debent judicari secundùm jura naturalia, divina, & jurisgentium: & ideò ab omnibus æquiparantur, & à plerisque etiam præferuntur testamentis militum, & parentum inter liberos: in quibus diximus indubitatum esse, sola scriptura testatoris absolutè confecta, sustineri testamentum, *latissimè Tiraquel. de pia caus. privileg.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. *& aliquot alijs seqq. Ruinus cons.* 71. *Quamvis circa n.* 18. *vol.* 3.

Neque in contrarium facit, quod in proposito 39 casu pia causa sub clausula *residui* non sit primo gradu instituta, sed tantùm substituta: quodque quibusdam, *Bart. in l. ult. C. De his quæ pro non script. Iason in l. Marcellus Ad Trebell.* videatur favorem piæ causæ non mereri testamantum, in quo non immediatè sed meditatè per fideicommissum ad piam causam relinquitur: nam cùm testementum morte confirmetur, *c. cùm Martha De celeb. miss.* illiusq; temporis ratio habeatur: satis est si eo tempore primũ gradum obtineat pia causa: † infrequens etenim 40 non est, testamentum à s[illegible] do gradu incipere; cùm scilicet primus gra[illegible] inutiliter scriptus est, vel

est, vel ritè scriptus, morte aut repudiatione primi hæredis deficit, *l. 3 §. fin. De vulg. & pupill. l. Non putavit §. 1. De bon. poss. cont. tabul. l. Si miles De milit. testam. Bart. in l. 1. nu. 27. De vulg. & pupil.* ut evenit in proposito, instituto posthumo, qui natus non est, vel natus ante testatorem decessit: sic ut non jure fideicommissi, sed directæ substitutionis, ad residuum hæreditatis vocetur pia causa; & sic nihil interfit, an primo gradu instituta, an substituta fuerit pia causa, *Car. Ruinus d. cons. 71. nu. 13.*

41 Sed nec illud obstat, quòd magna pars bonorum extra piæ causæ considerationem, sit legata in hoc Roberti testamento: nam hæc consideratio ad utilitatem Actorum referri non potest. Si enim hoc verum est, quod etiam communius recipitur, in testamento inter liberos, sine testibus solâ scripturâ confecto, ea tantùm valere, quæ liberis adscripta sunt, non etiam extraneis, quantumvis affectio magna sit erga illos; veluti uxori, fratri, & similibus, *Dock. in Auth. De testam. imperf. d. §. ex imperfecto*: consequens est, ut nec Actores legatum suum consequi debeant; cùm quod privilegiatæ personæ seu causæ acquiri non potest, non debeatur ab intestato, sed accrescat liberis vel piæ causæ, *d. §. ex imperfecto*: ita ut in omnem eventum
42 Actores semper excludantur. * Et quamvis Iason, *in d. §. ex imperfecto nu. 14.* tradat, hujusmodi jus accrescendi perinde non obtinere in testamento ad pias causas, sicut in testamento inter liberos; de cujus veritate latiùs non inquirimus: in proposito tamen themate obtinebit: quia scilicet non certa res aut portio aliqua relicta est in piam causam, sed *residuum*, cujus appellatione totum continetur, *l. Cæterorum De verb. signif.* quemadmodum ex residuâ parte institutus, dato cohæredi incapace, totam hæreditatem obtinet, *l. 2. C. De hæred. instit.* Quæ quidem institutionis consideratio, longè potentior esse videtur, ad sustinendum totum testamentum, quàm si legata pia tantùm alio hærede instituto, testamento inscripta sint. Unde ex sententia Antonij de Butrio, *in c. Quod clericis De foro compet.* ex facto consultus respondit Alexander, *cons. 41. Viso tenore nu. 5. vol. 1. & 77. Viso themate n. 6. vol. 1.* quòd pia causâ instituta, debeantur legata laicis, profanis & extraneis personis. Sed huic fundamento non insistimus: quia communiùs reprobatur, *Iason in d. §. ex imperfecto, Molin. in addit. ad d. Alexand. cons. 41. nu. 5. Boërius decis. 93. nu. 7.* Satis namque nobis est, quacumque ratione Actoribus præclusam esse viam, ad petendam hæreditatem: quisquis enim ex jure, quod sibi adest, non quod alteri adest vel deest, agere & experiri debet, *l. Usus Si usufr. pet. l. 1. §. 1. Si pars hæredit. pet.*

His sic constitutis, ea expendamus, quæ Agentes proponunt ad consuetudinis potestatem, & piæ causæ considerationem avertendam. Et primò utrique per inficiationem occurrunt: negantes hoc testamentum manu Roberti esse scriptum. Magno sanè (uti apparet) calumniandi studio, arrepto ex inveterata illâ (cujus suprà meminimus) multorum opinione, quod cùm ex privilegio vel consuetudine, sola scriptura testatoris pro testamento est & profertur, si per Adversarios negetur, non possit probari nisi per testes, ut minùm duos, qui viderint testatorem eandem in individuo scripturam scribentem. * Cæterùm ut 43
abstineamus à prolixiore dictæ vulgaris opinionis improbatione & excussione, in ea causa est hoc testamentum, ut inde impugnari non possit: nam præterquam quod Actores frigidè negent scripturam, & negationi non insistere audentes, effectum & validitatem hujusmodi scripturæ ex aliquot causis impugnent; hoc admittitur, etiam ab his, *Alexand. d. consil. 76. Ponderatis nu. 3. & 6. vol. 5. Ant. Rub. consil. 107. Decessit, Baldus consil. 179. Quando sapiens vol. 4. Ruinus consil. 11. De ultimâ voluntate nu. 7. vol. 3.* qui in ea sunt sententia, quod testes debeant vidisse scribi scripturam: quod si testatoris assertio, quæ etiam per duos tantùm testes probetur, accedat; nihil dubitandum sit, quin testamentum valeat, etiamsi nemo viderit testatorem eandem scripturam scribentem. Ait enim Baldus, *d. consil. 179. nu. 2.* quòd si quis asserat se inter liberos certo modo testatum, quod hæc verba absolutè & principaliter prolata habeant vim dispositionis, *l. Ex hac scripturâ De d. nat.* Nam etsi scripturæ non sit solemnis, juncta tamen scripturæ confessio testatoris, quæ ad ipsam sano intellectu ex veritatis consonantiâ referri potest, plenè probat, *l. Si ita scripsero De condit. & demonst.* * Est namque 44
hujusmodi testatoris assertio, velut testamentum nuncupativum; implicitè nuncupatum, per relationem ad scripturam, *l. Esse toto De hæred. instit. d. l. Si ita scripsero & ibi Bart.* ita ut scriptura in testamento approbata videatur; quo casu respondit Alexander, *d. cons. 79. nu. 6. & Ruinus d. nu. 7. Boërius consil. 48. Viso certo papyri nu. 9.* quòd non posset negari scriptura testatoris, & quam testator suam esse profiteretur. Cùm & in Paganorum testamentis, quæ ad exactissimam juris scripti observationem redacta sunt, id toleretur; si testator coram comperente numero testium dicat, se testari, prout continetur in scedula, quam tradidit certo amico aut Guardiano: nam mortuo testatore prolata hæc scedula etiamsi testium subscriptiones non habeat, vim utilis testamenti obtinebit, *Bart. & alij in d. l. Esse toto & in d. l. Si ita;* * si ap- 45
pareat manu testatoris scriptam non quidem per ram exactam ocularium testium probationem; sed quibuscumque modis & indicijs; & potissimùm per litterarum comparationem & depositionem testium deponentium, quod judicent esse testatoris scripturam; quam dicant se nosse, ex eo quod scribentem eum sæpè viderint, *Alexand. d. consil. 79. nu. 5.* aut per alia signa notitiæ, de illius litteris; ut acutè respondit Carolus Ruinus, reprobatâ illâ opinione de ocularibus testibus, *consil. 71. Quam vis circa nu. 18. vol. 3.* Quia ergo scriptura & manus præfati Roberti testatoris probata est; primùm per litterarum comparationem indubitatam; factâ scilicet comparatione ad libros rationum, quibus dictus Robertus negotiationum suarum negotia inscribere solet; deinde per depositiones plurium testium, in Anglia ex commissione hujus Curiæ examinatorum; qui partim per verbum *videtur* deponunt, quod manu testatoris sit scriptum dictum testamentum; & in ea depositione plerique recollecti seu reexaminati, cum bona & pertinente causa scientiæ, perstiterunt. † Et tertiò per assertio- 46

nem, seu potiùs novam testationem probatam per multos testes, qui uno ore deponunt, testatorem, iam imminente morte, hos omnes ad se vocasse seu vocari fecisse atque in eorum præsentia declarasse, quòd testamentum sua manu scripsisset, & suo sigillo obsignatum tradidisset Wilhelmo Chestero, & Elizabethæ eius uxori, in testamento suo deputatis Executoribus, post mortem suam tradendum; cum multa commemoratione & exhortatione, enixæ voluntatis significationem continente. Ita ut si lubeat hîc Actoribus per omnia indulgere, optimè sustineri posset (ut & omninò verum est) hoc testamentum non solum jure Anglicano, sed etiam Romano valere, ex solemni nuncupatione implicitè per relationem ad aliam indubitatam scripturam factâ, coram solemni numero novem testium; cum jure communi septem sufficiant, *l. Hæc consultiss. C. De testam.* Est enim ea testandi species ab omnibus recepta, & moribus comprobata, *Bart. & alij in d. l. Asse toto, & in d. l. Si ita scripsero & in l. Quoties §. si quis nomen De hæred. instit. & in l. Vbi autem §. fundi De verb. oblig. Baldus in l. Generaliter C. De non num. pec. Salic. in fin. C. De fideicommiss. Socinus consil. 142 Reverende vol. 1. Alexand. consil. 4. Attentis narratis & cons. 114. Visa scriptura vol. 7.* Ita ut neque ad piæ causæ privilegia, neque ad Anglicanam consuetudinem pro præsidio confugiendum sit; sed jure communi sustineatur, non obstante consuetudine; quæ non tollit juris scripti solemnitatem, sed exactiorem & scrupulosiorem observationem remittit, *arg. l. ult. §. si quis autem temerario C. De iure delib.*

47 Neque ad rem facit, quòd inter prædictos novem testes, duæ sint mulieres, quæ jure communi in testamento pagani testes esse nequeunt, *l. Qui testamento §. mulier. De testam.* nam cùm septem sufficiant, inidonea conditio duorum superfluorum non nocet, *l. cum tabula De bonor. poss. sec. tab.* quia superflua & abundans cautela non nocet, *l. 17. C. De testam.* Imò si intra numerum requisitũ essent hæ duæ mulies, tolerari debent, etiã jure communi propter favorẽ piæ causæ. Quoties enim lex solemnitatem quoad numerum remittit, remittit etiam solemnitatem quoad testium conditionem, si modò aliàs testes esse possint, *Corneus in Authen. Quod sine C. De testam. nu. 6. Rutheus cons. 6. Viso diligenter nu. 2. Socinus Fallentia 120. nu. 36. Boerius d. cons. 48. Bald. cons. 8. Licet mulieres vol. 5.* potest autem mulier extra solemnia, & in aliis causis similibus esse testis, *d. §. mulier* Ita ut hac consideratione, etiam cessante favore piæ causæ, ex jure Anglicano sustineri possit; quia Iurisgentium regulis innitur, ut diximus, quo jure tam mulier, quàm mas testis esse potest,

Sed nec imminuitur testium fides, quod in hac
48 scriptura, quibusdam ex ipsis testibus legata sint relicta: nam nihil vetat legatarios testamenti esse testes, *§. legatarius Inst. De testam.* præsertim ubi tantus est numerus testium, & plures sunt, quibus nihil relictum est, *arg. in l. Dictantibus C. De testam. Faber in d. §. legatarius.* Consequens itaque his omnibus est, & præsertim quòd unus ex testibus, per Reos super manu testatoris productus ab Actoribus quoque productus, indubitatæ fidei perfectionem inducat, *l. Si quis testibus C. De testib.* ut dicamus de hac scriptura testatoris sufficientissimè constare ad sustinendum testamentum: non tantùm ex privilegio piæ causæ, aut jure Anglicano, sed etiam jure communi.

Succedit igitur nunc, quæ præfatæ temeriariæ 49
negationi per Actores subiungitur, adversus testamentum impugnatio; quod hoc testamentum sit conditum, scriptum, & declaratione corroboratum, non in Anglia; ubi dicta consuetudo testandi sub idiographis, sine testibus obtinet; sed in Oppido Belgij Antuerpia, ubi testamentum coram Notario & testibus confectum valet, & minori solemnitate conditum, nullius est momenti. Verùm facilè hanc difficultatem discutit proximè præcedentis articuli decisio; in quo diximus (quod etiam omninò verum, & in hac causa decisivum esse arbitramur) ex hac testatoris assertione, seu verius nuncupatione, coram legitimo testium numero, relatione ad scripturam, cui postea fides imposita est, factâ; testamentum hoc sustineri: ita ut cùm ex juris communis dispositione valeat, loco claudi non possit, sed ubique vires exerceat, *Bald. in l. Cunctos populos nu. 9. versic. sed quæro de effectu C. De summa Trin. Alex. cons. 44. Videretur primo vol. 5. Paris. cons. 12. In præsenti nu. 45. vol. 3.*

An verò aliquid momenti habitura sit hæc ob- 50
iectio, si nihil extaret, præter dictam testatoris scripturam, quæ subsecuta hac declaratione non corroboretur, paulo plus habet dubitationis; ob id, quòd in conficiendis testamentis, sequi oporteat solemnitatem, quæ lege vel statuto ejus loci, in quo testamentum fit vel scribitur, præscripta est, *Bart. in l. Cunctos populos nu. 23. & ibi Bald. d. nu. 9. & alij omnes scribentes*: usque adeò ut etiam forensis seu extraneus eandem formam in testando sequi debeat: quodque testamenta regulari debeant secundùm statuta loci domicilij, non originis, *Marian. Socinus cons. 79. nu. 12. vol. 4.* * Sed 51
facilis est resolutio, utrumcumque sequamur, sive privilegium piæ causæ, sive jus Anglicanum: nam cùm testamentum ad pias causas (uti superiùs dictum est) liberrimum sit ab omni vinculo solennium; ut non subijcitur regulis juris communis, ita quoque nec legibus municipalibus, aut generali consuetudini quorumcumque locorum: & cùm Iure gentium fieri possit, in quacumque gente fieri, & apud omnes gentes obtinere debet, *Tiraquel. de præ caus. in privileg. post præfat.* * Cùm 52
alioqui statuta locorum onerosa piæ causæ, tamquam ambitiosa & odiosa, non comprehendant, aut constringant testantem ad pias causas *Salicetus in Auth. Cassa C. De sacros. Eccles. Ant. de Butrio in d. c. Relatum.* Atque ita cum ex Iure communi, *d. c. Relatum*, sustineantur testamenta ad pias causas, sine omni solennitate confecta, ut testamenta absolutam Iuris civilis observationem & solennitatem habentia; fit quoque, ut quâ ratione solenne testamentum secundùm jus scriptum, & maiore solemnitate, quàm peculiare loci alicuius statutum exigit, confectum, ubique terrarum valet, *Bald. in l. Cunctos populos nu. 9. cum aliis sup. cit.* ita quoque valeat testamentum ad pias causas, quamvis minore solennitate conditum.

Sed & remoto favore, & consideratione piæ 53
causæ

causæ, perinde adhuc sustinebitur: nam quamvis communius probata sit ea sententia, *Bart. & alij in d. l. Cunctos populos*, quòd statuta localia præscribentia formam testamenti etiam ligent forenses, & alienigenas ibi testantes; quia sunt voluntariæ jurisdictionis; quibusdam tamen contrarium respondentibus, *Oldrad. cons.* 248. *Præsuppositæ consuetudine, Bald. cons.* 267. *in Damasco vol.* 4. * in
54 proposito tamen casu cessat ea consideratio; ex eo, quòd Mercatores Anglicani in Oppido Belgij Antuerpia negotiantes proprijs legibus utantur, & judicem proprium habeant, coram quo forum sortiuntur; & sic cùm generaliter non sortiantur forum coram Magistratu, & Oppido Antuerpiensi, statutis, & consuetudinibus ejusdem
55 non ligantur: † A pari enim procedunt, forum sortiri, & statutis ligari, *Boerius decis.* 13. *nu.* 14. Cùm alioqui etiam à plerisq; existimatum sit, forensem legibus sui Regni vel territorij sic alligari, ut foris non possit ea, quæ tractum habitura sunt, aliter quàm secundùm Regni vel territorij sui leges perficere, *Salic. in d. l. Cunctos populos*: afficiunt enim personam, *Cynus in l.* 1. C. *Vbi tutores pet. Felin. in c. Postulasti De foro compet.* ideoque præsumitur testator velle, quòd statutum sui loci vult & exigit, *Iason cons.* 137. *In causa vol.* 4. Et sanè absurdum non est, in una civitate, ad quam non singuli homines, sed nationes, mercatus causâ
56 confluunt, præsertim abituri negotiationibus peractis, alios testandi ritus observari; * cùm etiam in una eademque civitate, & in conformi populo, introduci possit, ut una progenies vel familia peculiarem testandi ritum à vulgari, vel lege municipali præscripto diversum, habeat & observet, *Ang. in l.* 3. *De testam. & ibid. Cumanus Ioan Andr. ad Specul. de fide instrum. §. compendiose vers. sed numquid dicemus. Eleganter Paulus Parisius cons.* 53. *Dominus Hieronymus n.* 56. *vol.* 3
57 Quibus non adversatur, quòd Actores proponunt de domicilio Roberti, & rerum summa: quòd scilicet amplius quàm decem annis in Oppido Antuerpiensi moratus fuerit, & domum ibidem comparaverit: cùm ex habitatione decennali, & translatione fortunarum, quis desinat esse forensis, *l. Cives* C. *De incolis lib.* 10. *Gloss. & Bart. in l. Lex Cornelia §. si tamen De iniusto rupto & irrit. & in l. Domicilium Ad municipalem, Felin. in d. c. Postulasti*; & incipiat esse subditus in loco domicilij, & sic obstringi statutis ac consuetudinibus eius loci, ubi civilitatem contraxit: nam neutrum, hoc est, neque decennij habitatio, neque domus comparatio, & fortunarum translatio, imò nec uxoris traductio, sufficit ad inducendam civilitatem seu incolatum dicti Roberti: ex destinatione etenim forensis id metiendum est; non ex tempore aut
58 loco. * Cùm ergò Robertus numquam se pro cive gesserit, neque ut in Oppido Antuerpiensi perpetuò habitaret, venerit; & causa adventus ipius fuerit temporanea; ac denique per testium depositiones constet eum revertendi, & bona sua transferendi in Angliam semper intentionem habuisse: consequens est, neque ex bonis civem effectum fuisse. Id quod apparet ex eo, quod Curiæ mercaturæ Anglicanæ inscriptus, in ea municeps fuerit, & officia gesserit, proque mercatore, & curiali Anglicano semper habitus fuerit. *Franc. Aretinus cons.* 77. *Et ratio scribendi est*; neque ad aliqua munera Oppidi Antuerpiensis vocatus, aut alicui Collegio civium adscriptus fuerit: his enim concurrentibus respondit Iason, *Cons.* 77. *Placet suprascripta sub j.n. vol.* 3. ne centum quidem annis habitando civem effici, Vt etiam de curialibus Advocatis curiam sequentibus, respondit eleganter Paulus Parisius, *d. cons.* 53. *nu* 9. Domus comparatio indifferens signum est ad civilitatem inducendam, *l. Libertus §. sola domus & ibi Bart. Ad municipalem*: & si inde initium decennij, quo civilitas contrahi dicitur, faciendum esset, apertissimum fieret nullo modo contractum esse; quia paucis annis ante mortem, hanc domum comparaverat; idque non tam animo constituendi domicilium, quàm juvandi suam hospitam, cum qua communiter & conjunctim hanc domum emerat; ut ex testamenti verbis satis clarè colligitur; cuique priùs non tamquam paterfamilias sed ut hospes & advena cohabitaverat. Vnde etiam illam in suo testamento hospitam suam vocavit; ex quo rursus deprehenditur, domicilium decennale non habuisse: quis enim dicet eum domicilium contrahere, qui ut hospes alteri convivit? * Bono- 59
rum seu fortunarum summa nihil quoque facit; cùm ex contraria voluntate constet contrarium, præsertim cùm ex bonis mobilibus (qualia omnia ferè fuisse tenor testamenti indicat) nominibus, ac creditis & mercibus constant fortunæ: sequuntur enim personam, quocumque eat magis, quàm quod loco addicantur, *Alex. cons.* 16. *Viso titulo vol.* 1.

Vxoris quoque traductio ad civitatem & in- 60
colatum nihil facit; sequitur enim illa maritum quocumque eat: quam etiam testator voluit in Angliam, se mortuo, redire: prout statim reversa est, *l. Civis* C. *De incolis lib.* 10. *l. fin. §. item rescripserunt & ibi Bart. Ad municip. Ias. d. cons.* 77.

De destinatione & intentione Roberti constat etiam ex ipso testamento, in quo se vocat mercatorem pannarium Londinensem; in quo suis concurialibus, pro vale, legat aliquid in symposium absumendum; mandatâ venditione domus, quam cùm Anna Poynes sua hospita communem habebebat. Sic ut nulla sit dubitatio, quin non civis, sed forensis & alienigena fuerit; minimè subiectus statutis oppidi Antuerpiensis aut legibus Regni sui exemptus.

Restat postrema obiectio, quòd ut maximè 61
stet testamentum Iure Anglicano, non possit tamen vires exercere quoad bona alibi extra Regnum Angliæ, ubi hujusmodi testamenti forma non recipitur, sita: sed parum conturbat. Nam principio valere diximus hoc testamentum jure communi & singulari, quod ad omnia bona effectum suum extendit, *Bald. in d. l. Cunctos populos cum alijs supracitatis*; & his duobus deficientibus communis est juris theorica, *Doct. in l.* 1. C. *De sacros. Eccles.* quòd testamentum secundùm alicujus loci observationem rectè conditum, non tantùm operetur effectum suum in bonis dicto loco subiectis; verùm etiam in omnibus locis mundi. Actus enim qui sortitur effectum in uno loco ex statuto illius loci, sortitur effectum ubique, *l. In hac & ibi Bald.* C. *De donat. Iason in d. l.* 1. *nu.* 46. &

quod

quod uno loco pro comperta veritate habetur, ubique pro tali habendum est. In quo demonstrando latius non insistimus; quia est communis & recepta Doctorum traditio, *Dect. in d. l. 1.* Quando itaq; pertentatis omnibus angulis tot modis sustinetur hoc Roberti testamentum; quando nihil occurrit, unde impugnari, enervari, vel everti possit, inhærentes regulæ, quòd intestatæ successioni locus non fit, stante testamento; arbitramur Actorum vindicationem & petitionem ex causa intestatæ successionis, nullo jure stare aut sustineri posse: atque ob id Dominorum Iudicum partes esse, ut secundùm Reos per omnia judicent, tam quoad expensas, quàm principale.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Querela inofficiosi an parenti competat contra dispositionem filij clerici.

1. *Querela inofficiosi competit parentibus contra testamenta filiorum sæcularium.*
2. *Querela inofficiosi non datur parentibus contra testamenta filiorum clericorum.*
3. *Legum correctio in dubio non facilè inducenda.*
4. *Privilegio speciali non censetur derogatum per generalem derogationem.*
5. *Legitimæ portioni quæ imputentur.*

CONSILIVM CCCXC.

QVAMvis duce, & præeunte Bartolo, *in Auth. Ex causa nu. 13. C. De liber. præterit.* vel exhæred. Salicetus, *in d. Auth. Ex causa nu. 18.* & plerique alij, *quos recenset Did. Covar. in c. Quia nos nu. 7. De testam. Vigilius in §. in illis Instit. De milit. testam.* cum eò existiment, * testamenta à filijs familias de castrensibus, aut quasi castrensibus bonis, condita, si in eis liberi aut parentes præteriti, aut sine justa causa exhæredati sint, subiacere querelæ inofficiosi testamenti, abrogata priore Iustiniani constitutione, *l. fin. C. De inoff. testam.* quæ eorum hujusmodi testamenta querelæ inofficiosi subtraxit, per posteriorem ejusdem Iustiniani novellam constitutionem, *Novel. 115. §. Iustam verse. Si tales Vt cum de appel. cognoss.* quæ generaliter & indistinctè omnium liberorum testamenta ex hujusmodi præteritionis vel exhæredationis causa parentum querelæ subijci, imò nulla voluit esse; idque nulla adhibita distinctione inter filiosfamilias & patresfamilias, juris novi constitutione extensa, & porrecta ad omnia bona, de quibus liberi testamenti factionem habent; inter quæ proculdubio annumerari debent etiam bona castrensia, seu quasi castrensia, quæ filiorumfamilias propria sunt; idemque Salicetus eam juris correctionem seu transformationem existimet perinde locum habere in clericis de hujusmodi suis bonis testantibus, ut de alijs quibuscumque, circumscripta & abrogata Leonis, *l. Sacrosanctæ C. De Episcopis & clericis.* atque etiam aliis ipsius Iustiniani, *in l. Cum lege De Episc. & cleric.* constitutionibus, sic permittentibus Presbyteris & clericis liberam testandi facultatem, *in d. l. Sacrosanctæ*, quæ est ex Leonina constitutione, ut nec querelæ inofficiosi subijciantur; quod privilegium Iustinianus illis adiecit, *d. l. Cum lege*; & horum auctoritate motus Did. Covarruvias, *in d. c. Quia nos nu. 7.* in eam quoque partem inclinare videatur, aperte tamen sequi non audeat, veritus dumtaxat nimiam clericorum etiam primæ tonsuræ frequentiam & hujusmodi tonsuræ obtinendæ nunc frequentatam facilitatem; & sic ex istorum sententia improbari videatur Accursij Glossatoris sententia, *in Auth. Presbyteros in verb. ferant. C. De Episc. & cler. §. Presbyteros, Novel 123. de sanctiss. Episc.* à multis etiam probata, *Frederic. de Senis consil. 57. Videtur mihi*; qui aliam adhuc posteriorem Iustiniani constitutionem, *Frederic. de Senis cons. 57. Videtur mihi*, de libertate presbyterorum, diaconorum, ac clericorum in condendis testamentis sic restrictâ, ut parentes legitimam partem in eorum bonis ferant; sic interpretantur, ut non per querelam inofficiosi, sed per condictionem ex lege hanc legitimam consequantur; & sic eorum testamenta ipso jure omnia valeant solâ legitimâ parentibus salvâ: * propiùs tamen & exactius ad Leonis, & Iustiniani præscriptas constitutiones advertendo, verius & Iuri communi magis conentaneum videtur, Presbyterorum Diaconorum, & generaliter omnium clericorum, non tantùm eorum, qui filijfamilias sunt, & sic quasi castrense peculium habere possunt; verumetiam quorumcumque testamenta in eo privilegiata esse, ut querelæ inofficiosi, aut vitio nullitatis subijci non possint: atque ita adhuc in suo robore perdurent Leonis, & Iustiniani prædictæ constitutiones, in specie de clericis loquentes, *d. l. Sacrosanctæ, & d. l. Cum lege*; solâ eâ restrictione, ex novissima Iustiniani constitutione, *d. §. Presbyteros*, adottâ; ut in bonis horum liberorum parentes tam per legitimam salvam habeant; non etiam ex anteriore, seu media Iustiniani constitutione, *d. Novel. 115. §. Iustam vers. Si tales*, jus dicendi nullum, aut proponendæ querelæ inofficiosi; ut illius potestas sit dumtaxat contra testamenta liberorum qui latæ, non clericalis sunt conditionis; † ut jurium correctio, quantum fieri potest, semper vitetur; & concordia in historica Iurisprudentia quam maximè servetur. *Glos. in verb. petere c. Cupientes §. quod si per viginti De elect. lib. 6. Iaf. in l. si ita nu. 16. C. De milit. testam. Socinus Nepos cons. 131. Quæstio proposita nu. 56. vol. 1.* & in dubio ex indeterminato sequente, in posteriore Iuris constitutione, non censetur derogatum illi, quod in specie, & maximè quod contra regulas Iuris communis ex privilegio in certo casu constitutum est; & maximè quod corpori juris communis inclusum invenitur, *l. 3. & ibi glos. 1. C. De silent. & decurion. lib. 12.* * Etsi enim generalia privilegia facilè tollantur, illique protinus derogari possit, non tamen perinde etiam censenda in dubio, & illis generalibus juris terminis, derogatum specialibus juris privilegijs constitutionibus, *Alcia. in l. 2. C. de Episcopis & Cler.*

Cùm ergò Presbyteris, & clericis universis, seu filijsfamilias, hoc tantùm per speciale privilegium Leonis sit concessum, ut de omnibus bonis suis propriis liberam habeant testandi potestatem, *d. l. Sacrosanctæ*; quam Iustinianus sic amplificat, *in d. l. Cum lege*, ut non subijciantur querelæ:

relæ : à ratione prorsus alienum est, hoc privilegium clericis solis in specie concessum, censeri sublatum per generalem sequentem constitutionem hujusmodi querelæ subjicientem liberorum in genere testamenta ; sed ob id ad eos liberos, qui clerici non sunt, referri & restringi debet.

Unde etiam est, quòd Bartolus dictæ opinionis de liberorum testamentis querelæ subjiciendis assertor, & qui eum ferè sequuntur, non de clerici filij, vel patrisfamilias testamento loquantur: sed in genere & indeterminatè de testamento filij pagani seu laicæ conditionis; secundùm Iustiniani constitutionem generalem, generaliter & indefinitè loquentem, de liberis, hoc est, laicæ, non privilegiatæ seu Ecclesiasticæ conditionis. Quam sententiam seu opinionem, quamvis præfatus Covarruvias nimis timidè aperto ore sequi non audeat, communius tamen, ex sententia Baldi, Iacobi Buttrigarij, Panormitani, & quorundam aliorum, illam receptam esse agnoscit, *in c. Quia nos nu. 7.* & ab illa recedere tentat non satis concludente aut urgente ratione; desumptâ ex nimiâ frequentia, & multitudine clericorum etiam primæ tonsuræ. Quæ tamen ratio eum movere in omnem eventum non debebat ; ut existimaret etiam testamenta Presbyterorum & Diaconorum perinde querelæ esse subiecta adversus tam expressum illorum, Corpori juris inclusum, privilegium.

Quæ cùm ita se habeant, & in juris æquitate prævalere existimemus ; non possumus non Probare, quæ Consultissimi Domini Doctores & Professores Vniversitatis Duacensis eleganter, acutè, & exactè scripserunt pro testamento Venerabilis D. Ioannis Liebaerts Presbyteri, Canonici, & Cancellarij Cathedralis Ecclesiæ Tornacensis: quo præterità Domicellâ Magdalenâ de Cambin suâ matre, plura legata in diversas pias causas, & præsertim pro subventione Societatis Iesu, & introducenda, excitandaque Patrum ejusdem Societatis in instituenda & erudienda juventute, diligentia & assiduitate, reliquit ; permissa eidem matri dumtaxat legitimæ suæ portionis detractione seu prosecutione. Id quod non tam ex necessaria juris ratione, in cujus scrupulositate, & exactiore ratione, non improbabiliter cum Ludovico Romano, & Iasone, *in d. l. Sicut*, sustineri posset, ne quidem hanc legitimam adversus talem filij dispositionem matri permittendam esse ; quàm quod præfati Domini præconsulti dictique Patres, id & humanitatis commiseratione, & litis abrumpendæ causâ magis, quàm ex Iuris necessitate liberaliter permittunt. Et sic quidem ut quæcumque ex adverso pertentatis omnibus angulis pro intentione matris admodum prolixo & verboso scripto pro subversione dicti testamenti in medium proferuntur, ex consideratione dictæ privilegiatæ conditionis Clericorum, & specialius Presbyterorum, *d. l. Sacrosanctæ*, *d. l. cum lege*, quorum ordine fuit hic testator, facilè corruant & subvertantur, expræ-dictis causis & rationibus, aliisque exactissimè & acutissimè per præfatos prius consultos deductis, quibus ab earum molesta repetitione abstinentes, simplici & absoluta approbatione & subscriptione Iuris veritate victi, lubenter accedimus. Et quidem tantò proclivius, quod hæc causa non versetur nec consistat in simplici, sed composito themate; hoc est, non in indifferenti, minimeque privilegiata Presbyteri seu Clerici dispositione, continente vulgarem, communem, minimeque favorabilem de bonis suis ordinationem; sed de testamento Presbyteri ad pias, & maximè favorabiles causas. Ita ut in concursu duplicis privilegij, ex conditione personæ testantis & causarum, in quas testator dispositionem suam contulit, à regulis Iuris communis recedendo, ut facilè fit ob favorem piarum causarum, præsertim in sustinendis ultimis voluntatibus, *Tiraquel. de pia caus. privil. 14 & 15.* meritò dici & sustineri possit, hoc hujus testatoris testamentum etiam jure subsistere, & satis matri indulgeri, quod sine controversia illi permittatur ex bonis filij legitimæ deductio, *Glossa in d. verb. ferant.*

In quam legitimam matris in primis imputari debent quæcumque ex necessitate vel ordinatione alicujus consuetudinis, aut legis municipalis, testamentariæ dispositioni subjici non potuerunt, & ab intestato ad matrem seu quemcumque alium hæredem deferri debent. Nihil enim interest ex iudicio testatoris, an ex auctoritate & dispositione Iuris sive communis, sive consuetudinarij vel municipalis, cui legitima debetur, illam habeat: debent enim ea omnia in legitimam imputari; & quidem priori loco, antequam ex dispositis à testatore aliquid detrahatur, *l. Omnimodo §. imputari C. De inoffic. testam.* Vnde est, quòd bona feudalia, item emphyteutica, & alia, de quibus non est libera testandi facultas, huic imputationi subjiciantur, *Bart. in l. 4. Ad leg. Falc. Castren consil. 441. Pro declaratione vol. 1.* item lucrum dotis, quod quoties superstes parens transit ad nuptias, liberis prioris matrimonij servari debet; nec potest superstes de illo disponere, *l. Fœminæ, l. Hac edictali C. De secund. nupt.* interim liberis in partem debitæ legitimæ cedit, nec istud habent illi præcipuum ultra legitimam, *Castrens. consil. 108. Dubitatio præsentis vol. 2. Alex. cons. 27. Videretur prima facie, & consil. 158. Circa primum vol. 5.* 5

Ex qua consideratione sine negotio subvertuntur; quæcumque operosè ex consuetudinibus seu legibus municipalibus Comitatus Flandriæ, territorij Tornacensis, aliorumque locorum in medium pro matre adducuntur, de impedita vel restricta potestate testatoris quoad quædam ipsius bona. Præsuppositio enim (non tamen concesso) quod juris communis dictum privilegium Presbyteris & Clericis concessum, non extendatur ad hæc alterà consuetudini, vel jure subiecta bona; semper & in omnem eventum imputari debent legitimæ, quam patres (ut iam diximus) ex humanitate magis, quàm juris necessitate matri permittunt. Vt scrupulosius inquirendum vel disputandum non sit, an testator de omnibus suis bonis undecumq; acquisitis vel obvenientibus ex æquo in præiudicium suorum hæredum ab intestato testari potuerit. In quo tamen versatur pro maxima parte labor illius, qui pro matris assertione, & intentione consuluit & respondit, sed sine magno fructu ; ut satis exactè etiam per dictos præconsultos deductum est, quos in eo quq; propensè sequimur.

De Te-

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum filijsfamilias religionem ingredientis.

1. *Fideicommissum non inducitur ultra casum verbis testatoris comprehensum.*
2. *Casus omissus pro omisso habetur.*
3. 5. *Fideicommissum ampliatur & restringitur ex causis adiectis.*
4. *Copulativæ concursum utriusque copulatorum requirit.*
6. *In fideicommissis mens testatoris inspicienda.*
7. *Dictio (sic) quid operetur.*
8. 10. *Dictio (seu) quam vim habeat.*
9. *Relatio relatum continet cum omnibus suis qualitatibus.*
11. *Liberi in conditione positi an sint in dispositione.*
12. *Fideicommissum ut cessat propter liberos, ita quoque propter ingressum monasterij.*
13. *Conditio in præiudicium vitæ Ecclesiasticæ seu religionis posita reijcitur.*
14. *Prohibitio alienationis extra familiam quid operetur.*
15. *Constitutio nova ad futura pertinet.*
16. *Pubes testari potest.*
17. *Patria potestas obstat testificationi.*
18. *De adventitijs bonis ad pias causas an filiusfamilias testari possit.*
19. 24. *Adventitiorum ususfructus ex consuetudine patri non acquiritur.*
20. *Testamentum approbans improbare non potest.*
21. *Possessio longissimi temporis ex titulo pro hærede aut pro legato securitatem adfert.*
22. *Monasterium ingressus censetur ab ipso ingressu mortuus.*
23. *Donare mortis causâ potest filiusfamilias patre non contradicente.*
25. *Dominium sine traditione transferri favore Ecclesiæ.*
26. *Monasterio acquiruntur bona ingredientis.*

CONSILIVM CCCXCI.

OMNIBVS maturè & diligenter expensis, quæ ultrò citroque allegata & exhibita sunt, in causa avocationis bonorum, quam coram Magistratu Buscoducensi instituerunt Gerardus & Goiardus de Goch fratres, adversus Conventum seu Monasterium Mariæ ad Aquas, sub Parochia de Roesmale; non videmus aliquid, cur Domini Iudices in hoc judicio appellationis, à priore sententiâ, quæ summam æquitatem & justitiam continet, recedere debeant. Inquirentes igitur in causas & rationes, cur in prima instantia pro dicto Conventu judicatum sit; itemque cur secundùm Actores judicari non potuerit, neque nunc pro parte rea lata sententia retractari, aut reformari possit, sola Actorum fundamenta excutiemus & removebimus (quod ad victoriam Reis possessoribus satis esse debet, *l. ult. C. De rei vindic.*) ea admiscentes, quæ ad assertionem juris Reorum pertinent; sed abstinentes à repetitione historiæ, tam quoad genealogiam nexumque sanguinis inter Actores, & Elizabetham filiam Theodorici Wouters ex Angela van Goch; quàm quoad rerum aliarum successus.

Collocant & metiuntur jus suum Actores in duobus potissimùm: primò, in jure fideicommissi, cui ex testamento Arnoldi van Goch & Elizabethæ ejus uxoris, avi & aviæ tam Actorum, quàm dictæ Elizabethæ filiæ Theodorici, omnia bona, quæ nunc vindicantur, obnoxia fuisse, & sic alienationi vel translationi in Monasterium minimè idonea, contendunt Actores, *Auth. Res quæ C. Communia de legat.* Secundò, in prohibitione alienationis in manum mortuam, ex Constitutione Philippi Ducis, lata anno 1463. Nam reliqua per se ex rei evidentiâ infirmiora sunt, quàm ut multum refricari debeant. Videamus igitur, quantùm virium singulæ hujusmodi causæ habeant.

Mirandum sanè, quòd Actores tam constanter jus fideicommissi ex testamento avi & aviæ in bonis huic Elizabethæ nepti relictis, contra mentem & voluntatem testantium extendant, ultra casum, quo Elizabetha *per raptum, absque consensu amicorum nupta, sine prole decederet:* cùm fideicommissum non inducatur ultrà, quàm vel expressis verbis testatoris dictum est; vel ex evidenti conjectura voluntatis colligi potest, *l. Hæredes mei §. cum ita Ad Trebel. l. Cùm virum C. De fideicommiss.* Cùm igitur fideicommissi conditio reperiatur in testamento expressa in unum tantùm casum, *si raptori, aut sine consensu amicorum nupta, sine liberis decederet*, non debet porrigi ad alium quemcumque casum, quo sine liberis decederet. * Expressio 2
enim unius omissionem alterius continet, *l. fin. C. De pact. convent. & ibi Gloss. l. Cum ex filio De vulg. & pupil.* & omissum pro non dicto habetur, *argum. c. Ad audientiam De decimis, l. 1 §. Si autem C. De caduc. tollen. Oldrad. cons. 21. Thema tale:* sic ut nisi evidenter ab Actoribus ostensum reperiatur testatricem voluisse, ut quacumque ratione sine liberis moriente Elizabetha, bona devenirent ad proximos, nihil consequi possint. Et ideo cùm in actis nihil reperiatur per Actores deductum & probatum, ex quo constare vel verosimiliter possit, hanc fuisse testatricis voluntatem, non admittendi fuerunt Actores, velut deficiente conditione fideicommissi, *d. §. Sin autem l. fin. §. sed quia & seq. C. Communia de legat.* hoc est Elizabethâ non nuptâ per raptum, aut sine consensu amicorum. * Fideicommissum 3
enim ampliatur, limitatur, & restringitur ex causis per testatorem adjectis & expressis, *l. Regula §. item si quis & ibi Bart. De juris & facti ignor. l. Cum pater §. dulcissimis De leg. 2. Socinus cons. 63. Visis testamentis vol. 3.* neque eas egreditur, *l. In agris De acq. rer. domin. Decius cons. 95. Et pro tenui.* Ita ut non sit satis, Elizabetham decessisse sine liberis, nisi etiam rapta, aut contra amicorum consensum nupta, decesserit.

Copulativè enim duabus conditionibus, ut hic 4
evenit, fideicommisso aut dispositioni adjectis, non est satis, alteram evenire, sed requiritur concursus & purificatio utriusque, *l. Si hæredi plures De condit. instit. l. Si quis ita De verb. oblig.* & præsertim illius, à qua altera dependet: quemadmodum in casu præsenti, conditio deficientium liberorum dependet à matrimonio contracto sine consensu amicorum

amicorum nupta fuerit, & sic sine prole legitima decesserit. Ita ut hujusmodi forma, & verborum expressio non tantùm simplicem conditionem contineat; sed præterea evidentem ac proximam causam fideicommissi: quâ nunc cessante, meritò quoque fideicommissum cessare debet. Et, si propiùs advertatur, hoc fideicommissum vere pœnale est coërcendæ Elizabethæ, seu illius mariti, cui sic nuberet magis, quàm consanguineorum gratiâ adiectum, *iuxta* § *fin. Inst. De legat. & l. unic. C. De his quæ pœnæ nomine*; ideòque nullâ extensione adjuvandum, *c. Odia De R. I. § cùm igitur in Authent. de non eligen. secundo nubent.* Quo enim magis avia deterreret Elizabethæ futurum maritum à raptu, aut clancolario matrimonio; ipsamque Elizabetham in officio honestatis & verecundiæ contineret, sic eam constringere voluit: non obscurè liberam, laxamque potestatem extra hunc casum ipsi relinquens, & eâ ratione inter spem & metum eam
5 constituens. † Vnde cùm nusquam in testamento aviæ aut avi conspiciatur alia fideicommissi conditio; nulla quoque alia præsumi aut allegari debeat, *Oldrard. cons. 21 Thema tale est*; ex hac causa finali, quam ipsa conditio significat, *Bart. in l. 2. §. fin. D. De donat.* restringi omnino, & limitari debet, quæ expressa est, *d. §. dulcissimis, Bart. in d. l. Re-*
6 *gula* §. *item si quis cum alys superiùs allegatis*: * in fideicommissis enim mens testatoris, & ratio quæ eum ad fideicommittendum induxit, inspicienda est, *d. l. Cùm virum, l. Publius De condit. & demonst. Bart. in l. Generali C. De sacrosc. Eccles. l. Cum quidam C. De verb. sig.* Quæ quidem cùm tam aperta sint, mirum est, ut superiùs diximus, quâ occasione Actores alternativam conditionem fideicommissi
7 hîc constituant; † apertissimè violantes conjunctivæ vim, potestatem, & officium; hîc præsertim, ubi conjunctioni addita est particula, *Sic*, quâ specificatur non quivis defectus liberorum, sed defectus liberorum ex matrimonio per ra-
8 ptum, vel sine consensu amicorum contracto. † Nam quod ex sequentibus in eodem testamento his verbis, *Sed bona hujusmodi, dictâ Elizabetha sic raptâ seu decedente*, alternationem hanc velint constituere ex particula, *seu*, quæ disiungendi vim & potestatem habet, *Bart. in d. l. Generali C. De sac. Eccles. & d. l. Cum quidam C. De verb. sign.* absurditatem, contorsionemque verborum & sententiæ continet: neque enim simpliciter dictum est, *raptâ seu decedente*, sed, *sic raptâ seu decedente*, ut præmittitur; hoc est si rapta (ut præmissum erat) contraxerit, & sic
9 sine legitima prole decesserit: * vis enim relationis, quæ relatum cum eadem qualitate, & omnibus suis membris semper in se continet, *Bart. in l. Esse toto per illum tex. De hæred. instit. l. Si quis servum §. si cui De leg. 2. l. A filio §. testatori De aliment. legat. l. Si prior & ibi Bart. Soluto matrim.* id postulat; & præsertim ne una & eadem oratio diverso modo capiatur, *arg. l. Dum quis ædes De usufr.* & ne pars dispositiva ab antecedente conditionis posi-
10 tione discrepet: * sic ut eâ in parte particula (*seu*) non disiunctivè aut alternativè, sed copulativè & augmentativè accipienda sit; quod rarum non est, *l. Si quis ita De auro & argen. legato & ibi Bart.* Deinde si simplici verborum cortici inhærere oporteret, sequeretur, quòd absurditatem summam contineret, ex solo casu mortis Elizabethæ locum futurum fuisse fideicommisso, extantibus etiam ex quocumque matrimonio dictæ Elizabethæ liberis: quod & juri, *l. Cum acutissimi C. De fideicom.* & rationi, atque etiam testatricis voluntati repugnaret; quæ Elizabethæ liberos, ne quidem ex raptore natos, excludi voluit. † Liberi 11
enim sic in conditione positi, propter concurrentem & verisimilem testatricis voluntatem, ex ipso fideicommisso vocati intelliguntur, *Salic. in l. 1. C. De condit. insertis, Socinus Nepos consil 141. Habita diligenti vol. 2.* Relinquitur ergò, & omninò pro indubitato habemus; imò nec in dubium venire, secundùm communem sensum posse arbitramur; quòd Elizabetha neptis tantùm fuerit gravata fideicommisso casu, quo rapta, vel sine consensu amicorum nupta, sine legitima prole decederet: & sic cùm defecerit conditio fideicommissi, non raptâ aut nuptâ Elizabethâ, petitionem quoque illius cessare; uti suprà diximus.

Porrò datâ & concessâ hac interpretatione fi- 12
deicommissi, quòd testatrix dixisset simpliciter, *Si sine prole legitima decesserit*, nihilo magis jus Actorum stabilitum erit. Cùm enim Elizabetha, melioris vitæ gratiâ Monasterium ingressa sit; cessavit & ipso jure defecit fideicommissum. Est enim communi opinione, *ut testatur Decius in c. In præsentia De probat.* receptum, quòd ut nativitate verorum liberorum cessat fideicommissum, *d. l. Cum acutissimi, l. Cum avus De condit & demonst.* ita etiam per ingressum Monasterij, *vide latè & ex professo hunc articulum decidentem Alex. consil. 121. Viso themate vol. 2.* etiam tunc, cùm per verba naturalitatem importantia (in quo mirum in modum hærent Actores) facta est substitutio, seu fideicommissum; ut senserunt Baldus, *in Authen. Nisi rogati colum. pen. & ibi etiam Bart. C. Ad S. C. Trebell.* Panormitanus, *in d. c. In præsentia in ult. Glossa*, & alij plurimi. Quod tantò magis recipiendum est, quantò spirituale matrimonium, quod per hujusmodi ingressum contrahitur, & majus & majore favore dignius est, quàm carnale matrimonium, §. *sed & hæc præsenti Auth. De sanctiss. Episc. d. c. In præsentia cum ibi notatis*: & ideò Religionem professus, uxorem duxisse, & monasterium pro liberis habere creditur, *ut per Doct. in d. c. In præsentia & Bald. in d. Auth. Nisi rogati.* Nam quòd Actores unico tantùm casu Monasterium loco filij haberi volunt, in distributione portionum, quam Monasterium ingrediens, si testari velit, facienda, observare debet, *Authen. Si qua mulier. C. De sacrosc. Eccles.* verum non est, & communi omnium traditioni adversatur. Satis ergò est, si in hoc aviæ testamento nihil comperiatur, quo voluerit Monasterium excludi, seu non admitti, *Decius consil. 259. Visis his, Bald. & alij in d. l. Deo nobis C. De Episc. & cleric. Salic. & Castrens. in d. Auth. Nisi rogati*; prout revera non comperitur. * 13
Neque enim conditio, quæ adiecta est, talis est, ut quæ evenire vel deficere propter ingressum Religionis non potuerit; aut ex qua hoc inferri posit directò, Monasterium admitti non posse, excluso substituto: sed hoc tantùm nuptias

Elizabethæ per raptum, aut sine consensu amicorum contractas, non forè impunè. Vt omittamus quod traditur de reijciendis conditionibus, & pro non scriptis habendis; quæ in præjudicium libertatis vitæ Monasticæ arripiendæ adijciuntur, *in d. §. sed & hæc præsenti, Panor. & alij in d. c. In præsentia.* Sanè quod Actores aiunt testatrice mvoluisse Monasterium excludi, ex eo, quòd voluerit bona manere in familia, de qua non est Monasterium, verum non est: nam de conservatione bonorum in familia, verbum nullum est in dicto testamento: neque etiam aliquid præterea, ex quo id colligi possit. Nam dixit testatrix, quod velit bona devolvi, prout de lege patriæ debent, non (ut malè allegant Actores) ad proximos.

14 Iam verò quamvis prohibitio alienationis extra familiam, interdum contineat tacitum fideicommissum, *l. Peto §. à fratre, & ibi Bart. & alij De leg. 2. DD. in l. Filiusfamilias §. divi De leg. 1.* non tamen perinde omne fideicommissum, etiam in his, qui de familia vel cognatione sunt, continet familiæ conservandæ provisionem: prout reverâ nec de eo cogitavit testatrix, quæ tam generalibus verbis usa est; ut etiam qui extra familiam sunt, potuerint ijs contineri verbis: cùm hæreditas tam jure scripto, *in Auth. de hæred. ab intest. veniens.* quàm patriæ consuetudinibus seu statutis, non familiæ ratione, sed sanguinis jure deferatur: & quòd testatrix illius nullam habuerit considerationem, ex eo etiam patet, quòd voluerit hæc bona deferri, casu conditionis adscriptæ evenientè, vel ad suos, vel ad mariti sui hæredes. Sed laborandum non est; cùm manifestissimum sit, vi & potestate unicam tantùm esse fideicommissi conditionem; si scilicet rapta, aut sine consensu amicorum nupta, sine prole legitimâ decesserit: aut duas copulativè coniunctas, quarum alterius tantùm eventus vel defectus in considerationè poni non debet, sed deficiente demùm utrâque, deficere debet sub eâ relictum fideicommissum, cum omnibus suis qualitatibus. Et sic cessant omnia, quæ Actores operosius adducunt, de effectu hujus fideicommissi, adversus testamentum Elizabethæ neptis; item illius donationem; & denique Religionis ingressum; quasi scilicet bona fideicommisso obnoxia, neque testamento, neque contractu, neque legis potestate per mortem sive naturalem sive civilem, hoc est per Religionis ingressum, in alium transferri nequiverint: sublato enim fideicommisso, & illius onere per defectum conditionis, sublatum quoque censeri debet vinculum, quo propter fideicommissum bona & potestas hæredis ligata aut restricta erant.

15 Progredientes ergò ad secundum Actorum fundamentum, ex prohibitione acquisitionis, per Constitutionem Philippi; dicimus ex eâ nullum impedimentum oriri adversus acquisitionem bonorum contentiosorum: ob id, quòd quamvis Constitutio acquisitionem antecedat, vim tamen nullam habeat; quia tempore hujusmodi acquisitionis in desuetudinem abierat, *l. De quibus De legib.* vel potiùs in usum recepta non fuit; ut satis colligere est ex Caroli Quinti Imperatoris posteriore Constitutione, quâ demùm ad verum usum observationemque dicta Philippi Ducis Constitutio videtur perducta, & ob id ad futuras tantùm ex eo tempore acquisitiones referri debet; quod novarum constitutionum est proprium, *l. Leges C. De legib.* & hîc minorem habet dubitationem ex eo, quòd in dicta Caroli Constitutione dictum sit, **Dat van nu voortaen niemant** hoc est, *quod de cætero nemo*: sic per prohibitionem in futurum, indulgendo & permittendo in præteritũ, *l. Cum lex & ibi Glos. D De leg. d. l. Leges*: ita ut non tam confirmatio, quæ forte retrotrahi posset; quàm nova constitutio dici debeat, & ad antecedentia ac præterita nihil pertinere: ideòque cùm acquisitio horum bonorum controversorum, suam originem habeat ab anno 1503. & sic justo & debito tempore facta fuerit, quo desuetudo superiùs allegata, & in Constitutione novâ Caroli Quinti Imperatoris mentionata, invalverat, dici debeat antè novam constitutionem facta, & sic valere debere.

Quæ omnia corroborantur adhuc ex alia posteriore Constitutione seu privilegio Mariæ Ducissæ Brabantiæ neptis dicti Philippi Ducis, de datâ anni 1477. 29. Maij; per quam inter cætera voluit nullas anteriores constitutiones majorum suorum, quæ non vocatis Ecclesiasticis personis & Collegijs latæ & evulgatæ erant (qualis est illa, de qua diximus, ut ex ipsa Imperatoris postrema constitutione deprehendi potest) si tendant in præjudicium Ecclesiastici status aut libertatis, ipsis aliquo præjudicare, sed forem nullius momenti: ut mirum non sit, si procedat & locum obtineat, quod paulò antè de desuetudine diximus; quando etiam ipsius Principis seu legislatoris abrogatio posterior accessit, *d. l. De quib. in fine De legib.* cùm posteriora semper derogent prioribus, *l. Sed & posteriores eod. tit.* Quæ quidem constitutio Mariæ, quamvis non allegata à Reis, nec in judicio exhibita, hoc saltem efficit, ut actorum allegatio de viridi observantia legis seu constitutionis per se facilè submoveatur: nam si illa ideo fuit neri debuit, quia lata vim perpetui edicti videatur habuisse, debet quoque hæc Mariæ posterior constitutio sic accipi, ut cùm inter se contrariæ sint, soli posteriori vis & potestas tribuenda sit, *d. l. Sed & posteriores.* Cùm ergò (ut iterum repetamus) hæc acquisitio inciderit in tempus, quo constitutio Philippi in desuetudinem abijsse inveniebatur; imò expressâ Mariæ posteriore constitutione abrogata erat, & Caroli Quinti Imperatoris prohibitio nondum lata fuerat, concludere licet, nihil esse quod objici ei possit: sed quod manere debeat, & regulari secundùm jus commune Romanorum, quo Ecclesijs & Collegijs donandi, relinquendi testamento, & generaliter acquirendi permissa est libera potestas, *l. 1. C. De sacros. Eccles.* Quibus non obstat testimonium seu certificatio, quam velut in probationem dictæ constitutionis Philippi, Actores exhibuerunt; quia præterquam quod hujusmodi instrumentum fidem non meretur in hac causa; utpote conceptum de alijs personis, & de alia causa, *l. Sæpè De re judic.* & quod testibus, non testimonijs credendum sit, *l. 3. §. idem Divus De testibus*: secum quoque adfert & trahit id, ex quo probatio hæc infirmatur; quòd scilicet testes ibi descripti non deponant de prohibitâ acquisitione per constitutionem Philippi Ducis, sed

Caroli

Caroli Quinti Imperatoris; deponentes tantùm dehis, quæ suo tempore observari viderunt. Iam autem paulò antè diximus, Constitutionem Caroli non obstare huic acquisitioni. Remotis igitur his fundamentis, sequitur in ea causa fuisse Reos, ut tempore acquisitionis, hoc est anno 1503. acquirere potuerint.

Nunc restat ut acquisitionis titulos excutiamus. Et sanè Rei varijs titulis pro defensione sua utentes (quod licet, *c. Nullus pluribus De reg. iur lib. 6*) tres proponunt acquisitionis causas; Testamentum, donationem, & ingressum Religionis: quarũ si una aliqua integra est, nihil est, quod Rei non tantùm de absolutione, verumetiam de plena victoria solliciti esse debeant. Testamento Elizabethæ objciunt Actores duo, inidoneam ætatem, & patriam potestatem: quorum prius nullum habet
16 momentũ. * Dum enim confitentur Elizabetham eo tempore fuisse natam annos septemdecim vel octodecim; hoc quoque fateri debent, in eâ causâ fuisse, ut testari potuerit, etiamsi in eâ vigoris, & pleni intellectus ac prudentiæ, non emerserint vestigia, *l. Si frater. C. Qui testam. fac. poss.* cum in fœminis duodecimus annus sufficiat ad testamenti factionem, §. *præterea. Instit. Quibus non est permissum fac. testam. l. A quacunque De testam.*

17 Paulo plus momenti habet, quod de patria potestate objciunt; quæ nullo ætatis incremento, & ne senio quidem accedente jus testandi cuiquam tribuit, *l. Senium C. Qui testam. fac. poss. l. Qui in potestate De testam.* † Sed respondetur, communi opinione receptum esse, ut filiusfamilias seu filiafamilias, de bonis adventitijs (qualia fuerunt hæc, de quibus agitur) testari possit, ad pias
18 causas, patre non reclamante; prout hîc non reclamavit: à quâ opinione dicit Iason, qui hunc juris articulum latissimè excutit, *d. l. Senium nu. 5.* in consulendo & iudicando non esse recedendum. Deinde quamvis jure Romano tam stricta sit ratio patriæ potestatis; moribus tamen hodiernis laxior est, & cessat simulatque quis extra panem patris est positus: prout omninò verisimile est Elizabetham, tempore hujusmodi testamenti, fuisse propter annum probationis antecedentem. *
19 Et præterea non eadem est ratio acquirendi patri ex ijsdem moribus; cum ut in Oppido Buscoducensi notoriũ est, ex bonis, quæ liberis obvenerunt ab avo aut avia maternis, aut aliunde, patri non acquiratur ususfructus; qui tamen jure Romano omninò acquireretur, *l. 1. & 2. C. De bonis maternis l. Cum oporter C. De bon. quæ liber.* Rigor itaque illius juris notoriâ consuetudine in his regionibus pro
20 parte abrogatus, nihil hîc efficere debet. * Præterea injusta est hæc Actorũ objectio; ob id quod, uti in scripturis Reorum deductum est, parentes Actorum hujusmodi testamentum comprobaverint, accipiendo legatum rerum mobilium in eo sibi relictum. Quemadmodum enim dicti parentes propter hujusmodi acceptationem & legati agnitionem, tacitamque testamenti, quæ in hujusmodi agnitione latet, approbationem, non potuissent in sua vita hoc testamentum impugnare, *l. Si pars §. fin. l. Si propon. §. 1. De inoff. testam.* ita nec nunc eorum liberi in jus, & locum dictorum parentum succedentes, *l. Qui in alterius De reg. iur.* & eidem legato insistentes. * Et quamvis fieri possit, ut 21
interdum hujusmodi approbatio testamentum, quod nullum est ex defectu conditionis testatoris, non faciat validum; hoc tamen facit, ut quod hujus testamenti occasione, Rei titulo pro hærede, aut saltem pro legato possederunt amplius, quàm quinquaginta annis, temporis præscriptione omninò excluси sint Actores, *D. Pro hærede per totum & Pro legato, l. Sicut C. De præscript. 30. annor.*

Et valdè errant Actores, dum initium istius 22
præscriptionis constituunt à morte naturali Elizabethæ: constitui enim debet à morte ejus civili; hoc est ab ingressu Religionis, *notata in l. Deo nobis C. De Epis. & cleric Glos. in Auth. Idem est C. De bonis quæ liber.* qui fuit anno 1503. in quo Rei pro hærede, seu legato, aut saltem pro donato possidere cœperunt. Equidem si prædicta non sufficiunt, pro plena defensione testamenti, succedit titulus donationis, quàm pro re subiectâ vel puram fuisse, vel mortis causâ, dicere licet. * Mortis 23
quidem causa, quia cogitatione mortis civilis, & propter ingressum Religionis facta est; puram verò quia irrevocabili donatione etiam donavit. Nunc autem manifestum est, filiumfamilias, patre non contradicente, mortis causâ donare posse, *l. Tam is §. fin. De donat. mort. causa*: & quibus in rebus patri non est acquisitus ususfructus, donandi potestatem ipsi esse per omnia liberam, *l. fin. §. filius autem à contrar. sensu, C. De bonis quæ liber.*

Diximus autem, & Dominis Iudicibus notorium est, patri ex moribus & consuetudine harum 24
regionum, non acquiri usumfructum rerum, quæ liberis obvenerunt; præsertim post mortem (ut hîc evenit) matris. Nam quod de usufructu patris Actores allegaverunt, probatum non est, nec ex testamento deprehenditur. Et quod in eo dicitur, patrem habitasse in domo quadam tempore testamenti; item quædam relicta esse Monasterio post obitum patris, necessariò jus ususfructus patri ex jure patriæ potestatis acquisitum, non arguit; cùm ex filiæ consensu tunc primùm pater illud acquisivisse potuerit: aut patientiâ filiæ, non verè, sed quasi, constitutus primùm fuisse potuerit ususfructus. Vnde ex re incerta, certa non potest constitui probatio, *l. Neque natales C. De probat.*

Neque obstat, quòd Actores de translatione do- 25
minij per hujusmodi donationem objciunt; quòd non fuerit facta coram Scabinis, sed tantùm coram Notario: quia dato quòd coram Notario non possit generaliter transferri dominium, aut possessio; id tamen in Ecclesia cessat, in quam ex solo titulo sine traditione dominium transfertur, *l fin C. De sacros. Eccles. Glos. & Doct. in l. Traditionib. C. De pact.* Titulum autem coram solo Notario, cujus officium in contractibus recipiendis versatur, potissimùm dari posse, nemo dubitat. * Et, si 26
quis in ea parte erit defectus, supererit tertius titulus; ingressus Religionis, qui unà cum personâ ingredientis, bona omnia unico momento Monasterio adjcit, *Auth. Ingressi C. De sacros. Eccles.* etiam sine ulla traditione; quia hic titulus acquisitionis universalis est, & major quidem universali successione hæreditariâ: sic ut per eum vera & propria rerum possessio, absque alia apprehensione

Monasterio acquiratur, *l. Si adoptavero & ibi Bart. De precar. Authen. Si qua mulier C. De sacrosan. Eccles. Bald. in d. Auth. Nisi rogati, Canonist. in d. c. In præsentia*, sive pater usumfructum eorum bonorum adventitiorum habeat, sive non; ut ex sententia eorum, quos allegavit, visum fuit Bartolo, *in d. Auth. Ingressi nu.* 46. dato eo discrimine inter alienationem voluntariam inter vivos, & eam, quæ fit moriendo naturaliter vel civiliter, *d. l. Deo nobis*. Sic ergò cùm nihil obiectum sit huic ingressui, quod alicujus sit momenti; sequitur vel ex hoc solo capite, acquisitionem sic esse fundatam, ut in repreheosionem venire nullo modo debeat. Et ideo omnibus in unum collatis, Nos Ioannes Wamesius, & Petrus Peckius Vtriusque Iuris Doctores dicimus & concludimus per Dominos Iudices confirmandâ esse priorem sententiam; condemnatis contradictoribus seu appellantibus in expensis.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Conditio in testamento adiecta, si Ecclesiasticus non erit.

1. 3. *Conditio*, si Ecclesiasticus erit, vel non erit, *an valeat in ultimis voluntatibus.*

2. 4. *Qualitas personæ minus repetita præsumitur quàm rei.*

5. *Matrimony diversitas non inducit diversitatem in succedendo.*

CONSILIVM CCCXCII.

EX testamento quondam Ioannis Vleminck senioris oritur dubitatio quoad fideicommissum relictum liberis Margaretæ Pael sororis ejusdem testatoris in casum, quo Ioannes Vleminck junior sine liberis moreretur; videlicet, an nunc eveniente casu fideicommissi, ad hujus fideicommissi portionem admittetur D. Gerardus Pael Cononicus Aquensis; ob id, quòd in proximè præcedenti clausula, in qua simili fideicommisso, licet dispari quantitate, honoravit liberos Agnetis etiam suæ sororis, specialiter vocet eos tantùm liberos, qui tunc in statu sæculari superstites erunt; idem etiam faciens in proximè & immediatè sequente clausulâ, quâ ad simile fideicommissum vocat liberos Leonardi van Merssen tunc viventes, & sæcularem statum ducentes; quodque hæc intermedia clausula concernens liberos Margaretæ, initium habeat à repetitivis dictionibus, *Item omnibus ijsdem præscriptis modis relinquo.*

Et quidem primo conspectu videtur, D. Gerardum propter qualitatem & conditionem suam, quia Canonicus est, exclusum esse ab hoc fideicommisso. Non quidem ex eo tantùm, quòd utiliter adscribatur hæc conditio, *Si in statu seculari erit, Bald in l. Deo nobis c. De Episc. & cler. Castrens. in l. Titio centum §. Titio genero De condit & demonst. & cons.* 336. *In hac substitutione nu.* 2. *vol.* 1. *Socinus in l.* 2. *De his quæ pœnæ nomine, Decius consil.* 419. *Visoti ganti nu.* 5. *Ruin. cons.* 98. *Viso themate nu.* 20. *vol.* 2. Etiamsi sub eâ lateat contraria conditio ad excludendum à legato, *Si in statu Ecclesiastico non erit*; sed quòd prædictæ dictiones repetitivæ, *Item omnibus præscriptis modis*, eam potestatem in suo genere habeant, ut conditio & qualitas apposita in præcedentibus, censeatur repetita in sequentibus, *l. Si purè tibi, l. In repetendis De leg.* 3. *& ibi Bart. l. Publius §. fin. De cond. & demonst.* neque sic ulla videatur ratio, cur in fideicommisso Margaretæ liberis relicto, non subintelligatur repetita qualitas sæcularis status; quam expressit in præcedente clausula, de liberis Agnetis loquente, quos ex ordine scripturæ, atque item ex majore quantitate fideicommissi, prædilexisse censetur, *Aret. cons. 1. & 143. Ruin. cons.* 51. *Casus nu.* 10.

Verum diligenter expendendo totius testamenti seriem, & omnium clausularum, quæ cum hac, de quâ nunc controvertitur, similitudinem habent, verius ac probabilius nobis videtur, D. Gerardum exclusum non esse: ob id, quòd vis & potestas repetitiva non sit referenda ad conditionem, statum, ac qualitatem personarum, quæ fideicommisso honorantur; sed potiùs ad actum legandi, seu fideicommittendi, & ad fideicommissi conditionem; quæ una in omnibus est: quòd scilicet fideicommittat & substituat, *si Ioannes filius sine liberis decesserit*, posità scilicet conditione ante distributionem viginti quatuor portionum, in quas per fideicommissum distribuit residuum bonorum inter diversas personas. Vnde etiam est, quòd neque in prima portione, neque in secunda, neque in quinta ullam faciat mentionem sæcularis status: ut manifestum sit, testatorem pro lubito & arbitrio suo, modò habuisse, modò non habuisse considerationem sæcularis status. Id quod evidentius deprehenditur ex secundâ portione, in quâ, nullâ prius factâ mentione alicujus status, expressam repetitionem faciendo dicit, *Item in prædictum casum*: ut fideicommissum secundo loco scriptum, sicut primum, suspensum esset à conditione deficientium liberorum; sic ut aliæ subiectæ clausulæ repetitivæ eodem quoque sensu accipi debeant. † Non enim tam facilè fit repetitio qualitatis, quæ personæ fideicommissarij cohæret, ut conditionis ac qualitatis rei & actui legandi cohærentis, *Socin. nepos d. consil.* 144. *nu.* 43. præsertim in diversis & perfectis orationibus, & rebus diversis, *Bart. in l. Scio §. Caio De fundo instr. vel instrumento legato*; uti hic factum est, & potissimùm quando ipsa repetitio tam lata, restringeret dispositionem sui natura favorabilem, *Alex. consil.* 158. *Abundè quidem nu.* 8. *vol.* 6. provt in proposito restringeret: quia favor status Ecclesiastici postulat, ut non minùs succedant qui in eo sunt: ‡ adeò ut multorũ opinio sit, hujusmodi voluntates & conditiones, quæ discrimen successionis inducunt inter Ecclesiasticos & sæculares tamquam turpes reijci, ijsque rejectis dispositiones pro puris & simpliciter scriptis haberi, *Abb. in c. In præsentia De probat. Bart. in l.* 2. *De his quæ pœnæ nomine, Iason in Auth. Si qua mulier C. De sacrosc. Eccles.* * Ita quod probabilius videatur in propositâ clausulâ repetitam tantùm censeri conditionem substitutionis & fideicommissi, & minimè designationé seu restrictionem personarũ, quæ ad fideicommissum vocarentur; quia quando testator hanc facere voluit, apertè & cõceptis verbis id expressit; ideoque in alijs clausulis omissa, pro omissâ, & non repetita haberi debeat, *Alex. d. cõs.* 158. *n.* 9. Arbitramur itaq; D. Gerardũ admittendũ esse, cum alijs liberis Margaretæ tam ex primo, quàm secundo matrimonio natis: * ut enim in intestata successione ex di-

1 2 3 4 5

ex diversitate matrimonij non inducitur in bonis maternis successionis diversitas. *l. Quoties* C. *Ad S. C. Orfic. Decius cons.* 236. *Non parva nu.* 6. ita nec in hoc fideicommisso deterioris conditionis censeri debent liberi primi, quàm secundi matrimonij: quia testator simpliciter liberos Margaretæ suæ sororis vocavit. Et quamvis testator eam Margaretam Pael, cognomine posterioris mariti, nominet: non tamen ob id dici potest liberos ex posteriore marito tantùm vocasse; quia ad illum nulla fuit specialis affectio, nisi affinitas; cujus in successione nulla habetur ratio, *l. Affinitatis* C. *Com. de succes.* & adiectio hujus cognominis ad demonstrationem personæ tantùm pertinet, quæ substantiam legati seu relicti non contingit, *l. Demonstratio De condit. & demonst.* non ad fideicommissum restringendum.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Ademptio hæreditatis vel legati, si uxorem non duxerit, qui Ecclesiasticus est.

1. *Ademptio sub conditione turpi non valet.*
2. *Pœna in testamento à conditione separatur ex mente testatoris.*
3. Nisi *particula contrarium implicat, quàm antea erat dispositum.*
4. *Matrimonium an vinculo pœnæ constringi possit.*
5. *Conditio*, Si Ecclesiasticus uxorem non duxerit, *an sit turpis.*
6. *Subdiaconus matrimonium non contrahit.*
7. *Substitutio non valet, quando instituto imposita est turpis conditio.*
8. *Subdiaconus per dispensationem Papæ ab ordine absolvi potest.*
9. *Dispensatione quod impetrandum pro impossibili & non adiecto habetur.*

CONSILIVM CCCXCIII.

IN testamento D. Ioannis de Berlo Domini de Scheßin inter cæterea ita scriptum est: *Ie laiße & ordonne ma Seigneurie dud & Scheßin auecques ses appendices & appartenances, à mon cousin Meßire Iehan de Berlo Chanoine de la Cathedrale Egliße de Liege: pour en ioyr & profiter incontinent apres mon deces: à condition que si mondict Cousin ne se marie point en dedans deux ans, apres mon deces, alors debuerat succeder en ladicte Seigneurie, & d'icelle ioyr mon nepveu Guillaume de Berlo*, hoc est, *Lego & ordino dominium meum de Scheßin cum suis appendentijs & pertinentibus nepoti meo Ioanni de Berlo Canonico Cathed. Eccleßæ Leodiensis tendum fruendum statim post meam mortem. sub conditione, quod si dictus meus nepos uxorem non duxerit intra biennium post meum obitum, in dicto dominio succedere, atque eodem gaudere debeat nepos meus Guilielmus de Berlo.* Quod biennij tempus in codicillis postea ex intervallo plurium dierum prorogavit testator ad triennium, his verbis: *Et quant au legat & ordonnance de ma Seigneurie de Scheßin faict à mon Cousin Meßire Iehan de Berlo & à son proffit, auquel i'ay adiouté condition, que mondict Cousin serait obligé & astrainct de se marier dedans deux ans apres mon deces, pour certaines bonnes raisons à ce me mouvants; en lieu de deux ans apres mon trespas, ie luy concede & ordonne l'espace de trois ans apres mondict trespas*, hoc est, *Et quoad legatum & ordinationem dominij mei de Scheßin factum nepoti meo D. Ioanni de Berlo & ad eius commodum, cui conditionem adieci, quod dictus meus nepos obligaretur & astrictus esset ducere uxorem intra biennium post meam mortem, concedo & ordino ipsi spatium trienny à mea morte.*

Quæritur, quo jure dicta dispositio & substitutio seu fideicommissum in casum, quo D. Ioannes intra triennium uxorem non duxerit, censeri debeat? Et sanè cùm ex tenore verborum, quibus testator usus est, magis hîc sit pœnalis ademptio, & translatio legati sub conditione, *Si D. Ioannes uxorem non duxerit*, quàm conditionale, relictum seu legatum D. Ioanni asscriptum sub eâdem conditione, vis & potestas ademptionis & translationis sola ferè expendenda venit. * Est autè manifesta juris definitio, quod pœnalis ademptio seu translatio facta sub præcepto, seu conditione turpi; vel ex natura, vel de jure impossibili, per se non valeat, *l. unica* C. *De his quæ pœnæ nomine* § *fin. in fine Inst. De legat.* ita ut ademptionis aut translationis nulla sit potestas; usque adeò ut cùm ipsa conditione seu præcepto tota ademptio & translatio sit nulla; neque, ut fit in simplicibus legatis seu fideicommissis, *l. Obtinuit De cond & demonst.* præceptum aut conditio rejiciatur, legato seu fideicommisso manente puro; sed vitietur tota ademptionis & translationis sic conceptæ dispositio: legatum enim factum in pœnam illiciti præcepti non valet, *Socinus in d. l. unica nu.* 1. Cùm ergo turpe, imò impossibile sit hoc præceptum, quod in negativa conditione ademptionis ac translationis, *Nisi Dominus Ioannes uxorem duxerit*, apertè latet, consequens est pœnalem hanc sive ademptionem & translationem, sive substitutionem, nullius prorsus esse momenti; & legatum de prædicto dominio Domino Ioanni factum, manere purum, & liberum ab omni onere fideicommissi ac restitutionis; ita ut potestas juris de rejicienda turpi vel impossibili conditione à relicto, *d. l. Obtinuit*, effectum suum operetur in legato, non in substitutione seu ademptione; quæ rejectio cùm tantùm pertineat ad primum legatum purificandum, easdem vires non exercebit in pœnali legato subiecto: quia illud succedaneum, & velut accessorium est ad ipsam conditionem; quâ rejectâ mirum non est, ab ipsa dependentem accessoriam dispositionem rejici ac vitiari, *Socin. in d. l. unica. n.* 6. 2

Neque enim propriè conditio est, sed pœna, seu translatio pœnalis in hac dispositione; hoc est principaliter non est in intentione testatoris huic substituto relinquere sub hac conditione, *Si Dominus Ioannes uxorem non duxerit*, id enim principaliter non egit testator; sed in ejus intentione (quæ pœnam à conditione separat, *l. Vlt. De his quæ pœnæ nomine*) primum fuit, ut legato Domino Ioanni facto, hoc præceptum seu conditionem adjiciat, ut uxorem duceret, & non ducenti pœnam ademptionis & translationis imponeret.

Nam quamvis præceptum hoc de ducenda uxore, formalibus verbis relicto Domini Ioannis adscriptum non conspiciatur, in negativis tamen his verbis ademptioni adiectis, *nisi duxerit*, apertè latet; quod ad pœnalem ademptionem constituendam, & à simplici conditionali relicto separandum sufficit, *Socin. in d. l. Obtinuit. Cæt. in l. 2. De his quæ pœnæ nomine.* † Quod autem ista 4

conditio turpis habenda, & de Iure impossibilis, non in eo ponitur, quod libertas matrimonij vinculo pœnæ astringi nō debeat, *c. Gemma De sponsal. l. Titia & l. Titio centum §. 1. De cond. & demonst.* nam nihil vetat, quin spe lucri quis ad matrimonium contrahendum invitari possit, *d. l. Titio centum §. 1. c. De illo de sponsal.* neq; etiam in eo, quod hujusmodi conditio retrahat à vita contemplativa seu Ecclesiastica, eamque impediat, ideoque pro non scripta haberi debeat, *Doct. in Auth. Nisi rogati C. Ad Trebell. Iason in Authen. Si qua mulier C. De sacros. Eccles. Paulus Parisius consil. 65. Viso testamento nu. 14. vol. 2.* præsertim quando ademptioni, & translationi legati apponitur, *Doct. in l. 2. De his quæ pœnæ nomine, Alex. cons. 121. Viso themate vol. 2. alij in c. In* 5 *præsentia De probat.* * sed potissimum in eo, quod hæc conditio seu ordinatio de ducenda uxore, sit adscripta ei, qui in Ecclesiastico statu erat, ac diu fuerat; sic ut non de avertendo à vita Ecclesiastica (quod plerique, *Decius in d. c. In præsentia & consil. 419. Viso eleganti.* propter intentionem & voluntatem testatoris admittendum putant) sed de revocando ab eâ actum videatur; & omnium maximè, quod ei adscripta fuerit, qui de Iure matrimonium contrahere non potuit, propter subdiaconatus ordinem, & characterem ex eo assumptum & im- 6 pressum. † Qui enim subdiaconus est, non tantùm Iure Canonico, *c. 1. De cler. coning* sed etiam civili, *Auth. Multo magis C. De Episc. & Cler.* prohibetur nuptias contrahere: ita ut ex conditione ac qualitate personæ, cui conditio seu præceptum adscribitur, impossibilitas ac turpitudo Iuris superinducatur.

Vt igitur substituto locus non est, quando institutus sub turpi conditione contrahendarum nup- 7 tiarum, cum ea persona, cum qua de jure matrimonium habere non potest, conditioni non paret; quia parere non potest, ideoque conditio velut turpis rejicitur, & substitutio removetur, *l. 2. & ibi Bald nu. 1. C. De Instit. & subst. Ioan. Nevizan. cons. 31. Anceps & dubia nu. 10.* ita quoque hæc substitutio seu pœnalis ademptio ac translatio; quia apposita fuit conditioni seu præcepto turpi, & Iure prohibito, & ob id nullas vires obtinere potest, sic ut legatum Domino Ioanni factum, per omnia censeatur purum, cum plena obventione ac libertate, sine onere alicujus fideicommissi aut restitutionis; quæ quoad Guilielmum substitutum in duos casus tantùm concepta fuit; primum, si non duceret uxorem, quem diximus deficere propter turpitudinem præcepti & conditionis; alterum, si ducta uxore sine liberis moreretur, qui casus propter impossibilitatem matrimonij contrahendi non eveniet: quia ut substitutus simpliciter admitteretur, si Dominus Ioannes quovis modo sine liberis decederet, testamento cautum non est, *l. Commodissime in fin. De lib. & posthumis.*

Neque ad sustinendam substitutionem, ac pœ- 8 nalem ademptionem, quicquam facit, quod non tam impossibilitas, quam difficultas verlari videatur in prædicta conditione D. Ioanni adscripta; cùm possit obtenta dispensatione Pontificia ab ordine Subdiaconatus absolvi, *Zabarell. in c. 1. De voto & voti redempt. & in Clem. 2. §. 1. nu. 18. De pœn. & remiss.* ita ut propter solam difficultatem (à qua extricandi potestas non deest) impossibilitas, aut turpitudo vel dispositionis inutilitas constitui non debeat; quia id recedit ab impedimento naturali, *l. Continuus §. illud. l. 2. §. ex his De verb. oblig.*

Nam cùm in primo aspectu hujus conditionis, ad personam D. Ioannis accommodatæ turpitudo ac Iuris impossibilitas conspiciatur, & ex Iuris hypothesi impossibilis sit, *d. c. 1. d. Auth. multo magis* non debet ullo modo censeri possibilis ex cogitatione obtinendæ dispensationis; quæ quamvis ex absolutâ potestate Pontificis permittatur: juri tamen contraria est, & insolita. * Vnde ait Baldus, *in l. 1. nu. 17. C. De Instit. & substit. Iason in l. Idem Iulianus* 9 *§. constat De leg. 1.* quod in testamentis, si aliquid relinquatur sub conditione, quæ non potest impleri, nisi per dispensationem Pontificis, vel Principis, quod illa conditio habeatur non tantùm pro difficili, sed etiam pro impossibili, ideoque rejici debeat. Quæ enim à solius Principis vel Papæ voluntate dependent, & non in ordinaria, sed absoluta illius potestate posita sunt, ac vulgarem seu ordinariam Iuris rationem non habent, ita sunt difficilia, ut reputentur impossibilia, *Iason in d. §. constat nu. 8. & ibi alij DD. Panorm. in c. Super eo nu. 8. De condit. appos. Boerius decis. 263. nu. 27. Socinus nepos cons. 51. nu. 9. vol. 1. Didac. Covar. in Epitom. 4. Decret. part. 2. cap. 3. nu. 8. Franc. Aret. cons. 142. n. 1. & 2.* Quod in hac conditione sine ictu pulo dicendum est, cùm dispensationem adversus ordinem Subdiaconatus Papa difficillimè, & non nisi prægnantibus urgentibusque causis concurrentibus concedere soleat, *c. Cum ad monasterium & ibi Doct. De statu monach.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Conditio fideicommissi: *Si sine liberis decesserit.*

1. *Testamentum à pubere etiam minore fieri potest.*
2. *Testamenti factionem non impedit curatela.*
3. *Minor contra suum proprium testamentum non indiget restitutione.*
4. *Minor non cogitur esse in curatione.*
5. *Testamentum ex alterius consilio scribi potest.*
6. *Testamentum dictantibus legari posse.*
7. 17. *Conditio si sine liberis deficit liberis superstitibus*
8. *Fideicommissum deficit liberis superstitibus, etiamsi postea moriantur.*
9. 11. *Coniecturis in testamento quando locus sit.*
10. *Testator quod non dicit non præsumitur velle.*
12. *Fideicommissa strictius quoad gravatum accipienda.*
13. *Conditio si sine liberis quando sit gradualis.*
14. *Conditio aut gravamen impositum gravato non censetur repetitum in substituto.*
15. *Conditionis repetitio quando censeatur facta.*
16. *Substitutio duobus facta requirit utriusque, non alterutrius tantum defectum.*
18. *Legitimæ & Trebellianicæ deductio datur liberis.*

CON-

CONSILIVM CCCXCIV.

RELECTIO eorum, quæ in hac testamentariâ causâ, in Amplissimo Concilio Brabantiæ nunc definiendâ, ultrò citroque in medium adducta sunt; tum ex parte liberorum quondam Clarissimi D. Ludovici van Schore hujus causæ Impetrantium & Actorum; tum ex parte D. Davidis Sestich Executoris testamenti quondam Gregorij Divæi ac Domicellæ Mariæ van Eynde matris & tutricis suorum liberorum, & quondam Petri Divæi, ejusdem causæ Opponentium & Reorum; manifestè detegit de multis quidem disputari posse, de paucis tamen dumtaxat judicandum esse. Proinde illa, in quibus causæ status non consistit, & ad definiendum momenti nihil aut parum habent, sicco velut penicillo, obiterque perstringemus & percurremus; dilutiore spongia, aut etiam, si res postulabit sculpello, hoc est maiore operâ usuri in his, in quibus rei cardo consistit. Vt liberiore pede Actores progressum in hac causa faciant, etiam de jure Reorum convellendo laborant; hoc est de subvertendo testamento, quod præfatus Gregorius condidit: quo Actores, quamvis cognationis jure ex linea materna ei propinqui, honorati non sunt, sed dicti Petri liberi in residuo hæredes instituti. Quàm diffidenter autem id Actores faciant, inde deprehenditur, quod intestatam successionem dicti Gregorij non persequantur, ut jure saltem ex parte persequi possent, si is intestatus decessisset: sed ex aviæ suæ testamento, ius fideicommissi dumtaxat prætendunt in materna dicti Gregorij bona; quæ Actores prætendunt non fuisse in libera potestate prafati Gregorij testatoris. Objciunt Actoris huic testamento, quod à minore & constituto in curatela sit conditum, eâque ex causâ id esse nullum; asserentes minorem sub curatela constitutum, factionis testamenti incapacem esse; & præterea hoc testamentum à Domino Eustachio Willerom, malè favente maternis dicti Gregorij cognatis, suggestum dictatumque esse, & in ea ætate, intellectu, aut prudentia non fuisse Gregorium, qui tale testamentum concipere vel dictare potuisset. * Cæterùm hoc adversus hanc objectionē Reis sufficere debet, quod Actores non allegent dictum Gregorium, tempore testamenti sui impuberem fuisse: puberi enim quamvis viginti quinque annis minori, permissa est testamenti factio, in quacumque etiam ætatis minoris parte, post decimi quarti anni excessum, *l. Aqua ætate De testam. l. Si frater patruelis C. De testam.* etiamsi eo tempore magna non possit esse testantis prudentia, aut ingenij vigor. Ad testamentum enim faciendum sufficit naturalis, quæ homini ex ætate adest, sagacitas, etiamsi, ut rescribunt Imperatores, *in d. l. Si frater patruelis*, vigoris, hoc est exactæ prudentiæ & pleni intellectus nondum emerserint vestigia. * Quam 2 testamenti faciendi potestatem non restringit minori inlecta curatela: nam testamenti factio extra administrationem curationis est; & ut minor sine curatore matrimonium contrahere potest, quia extra administrationem est, *l. Sciendum D. De ritu nupt. l. In copulandis C. eod.* ita quoque testamentum non achibito, imò etiam invito curatore, facere potest: ex eo potissimùm, quod minor numquam suo proprio testamento lædi possit; cum quamdiu vivit, ejus mutandi semper habeat potestatem.

Vnde etiam est, quod adversus testamentum à 3 minore conditum, non cadat beneficium restitutionis in integrum; quod dumtaxat accommodatur his, quæ minor vel contraxit vel gessit: inter gesta autem & contracta non potest referri jus testandi, ut respondit Vlpianus, *l. Verba contraxerunt De verb. signific.* nam ut maximè minor alij, sibi tamen suo testamento nocere non potest. ¶ Cùm alioqui non constet dictum Gre- 4 gorium tempore conditi hujus testamenti in alicujus curatelâ fuisse: ut nec Actores illius curatores seu curatorem nominant; & minor esse possit, sine curatela, §. *item mvitt Institut. De curat.* sic quod ex sola minoris ætatis allegatione, aut probatione, non censeatur illi adhærere curatela, quę abesse potest, *l. Neque naturales De C. probat.*

Vt nec constat hoc testamentū à dicto M. Eusta- 5 chio dictatum, ac si constaret, nihil testamenti potestati obesset: cùm jure non prohibitum, imò etiam permissum & consultum sit, in testamento adhibere peritiores; præsertim jurisperitos, & ex eorum dictatione testamentum conficere, *l. Lucius Titius testamento §. finali D. De legat. 2* * ideoque etiam permissum dictantibus testamentum 6 aliquid in eo legare, *l. Dictantibus C. De testam. l. 2. C. De his qui sibi in testamento adscripsr.* Satisque erit id in proposito esse debet, quod Actores non proponant, hujus testamenti tabulas esse falsas aut suppositas, vel legi Corneliæ testamentariæ debere locum esse, *l. 1. l. Lege Cornelia D. Ad leg. Cornel. De falsis.*

Neque etiam proponunt, quod M. Eustachius testatorem ad sic testandum coëgerit *l. 1. C. Si quis aliq. testam. prohib. vel coeg.* aut malis aliquibus artibus usus fuerit in testamento, quod piam habet dispositionem, non tam pro institutis hæredibus, quàm pro pauperibus scholaribus & studiosis, quibus suorum bonorum bonam partem reliquit, & dicto M. Eustachio nihil adscripsit, nih quod onus potius, quàm commodum habet; hoc est testamenti executionem: quod reprehensionem etiam in dictante non meretur; cùm, ut iam dictum est, dictantibus etiam legari, multo magis, si subire velint, onus testamenti injici possit, *d. l. Dictantibus*; satisque sit quod dici non possit, quod M. Eustachius in hujusmodi testamento sibi adscripserit; aliud enim est alterius testamentum scribere, aliud illud alio scribente dumtaxat dictare, *l. 1. & seq. C. De his qui sibi adscripsr. l. 1. D. De his quæ pro non script.* Stat itaque, & stare debet hoc M. Gregorij sic conditum testamentum, ut ex illius aliquâ nullitate non possint Actores actionem suam in hac causa vel fundare vel adjuvare. Remotâ Actorum de nullitate dicti testamenti cogitatione, confidentior manet Reorum defensio adversus petitionem fideicommissi, quam Actores intendunt de & super bonis, quæ ad dictum Gregorium pervenerunt ex testamento & codicillis quondam Domicellæ Elizabethæ Halvermylen proaviæ ejus maternæ, quæ adita semel hæreditate, cum alijs dicti Gregorij undecumque ob-

obvenientibus bonis confusâ, vnicum ejus constituerunt patrimonium, *l. Sed si plures §. filio De vulg. & pupill. l. 1. §. item sciendum De separ. bonor.* & sub generali suorum bonorum dispositione, quam facit dictum unicum testamentum sine discrimine comprehensa censeri debent. In quâ Actorum petitione non hoc scrupulosè discutiendum est, an dicta proavia testatrix Barbaram suam ex sua præmortua filia neptem, dicti Gregorij matrem, justè gravaverit, & gravare potuerit fideicommisso, seu fideicommissaria substitutione, ad commodum dictorum Actorum & Heliæ Schore, si contingeret illam sine liberis decedere: id enim facilè concedunt Rei, et voluntati, ita quòque potestati dictæ proaviæ testatricis; sic quod superflua, supervacanea, & omninò impertinentia sint, quæcumque Actores ad invidiam magis, quàm pro rei necessitate, in medium adducunt. Primò, de dictæ Barbaræ, ejusque sororis Annæ clandestinis, vel præfestinatis nuptijs, & offensione, quam inde Annam contraxisse proponitur, nullo tamen modò probatur. Deinde de meritis & obsequio filiorum ejusdem testatricis, cùm ad fideicommissi onus injciendum sola testatoris voluntas sufficiat, nec necesse sit ex malè merito gravato, illius vel potestatem vel occasionem quærere, quod etiam charissimis & gratissimis imponi potest, *l. Cùm pater in princ. & §. dulcissimis §. rogo filia §. a te peto De legat.* 2. Non hoc igitur in causa quæritur, an Domicella Elisabetha testatrix potuerit filiam suam Barbaram onerare hac fideicommissariâ substitutione in casum, quo sine liberis decederet; id enim verè fecit, & jure potuit: sed hoc dumtaxat ad decisionem huius litis quæritur, & quæri potest, an ne hæc fideicommissaria substitutio caduca effecta sit, defecerit, & omni effectu destituta, per hoc, quòd Barbara decesserit superstite relicto dicto Gregorio suo filio? Quod sanè justam dubitationem habere non videtur; ob id, quod hoc fideicommissum, quo Barbara per aviæ testamentum gravata fuit, respectu substitutorum sit omninò conditionale, in casum deficientium legitimarum prolium; quod perinde est ac si gravata esset ea bona restituere, si sine legitimis liberis moreretur. † Cùm igitur Barbara decesserit, superstite dicto Gregorio suo filio, nec possit dici sine liberis decessisse, licet is unicus & solus fuerit, *l. Non est sine liberis cum l. seq. De verb. sig. Decius consil. 28. In casu ad me transmisso nu. 1.* manifestum est, conditionem hujus fideicommissi, & per consequens ipsum quoque fideicommissum ab ea dependens, defecisse: quia quod sub conditione cuique debetur, ad eum non pertinet, nisi conditio extiterit, *l. si ita scriptum sit §. 1. De legat. 2. l. cum certum De adim. legat.* quia defectus conditionis appositæ facit, ut actus, cui apponitur pro nullo sit, *l. Si quis fundum in fine De contrab. empt.* ita ut nulla sit petitio fideicommissi conditionalis, cujus eventus defecit; & sic quidem, ut quod fideicommisso comprehensum est, maneat apud gravatum, & ad ejus hæredem transmittatur, *l. 1. §. sin autem aliquid sub conditione C. De cad. tollen. l. Iubemus §. penult. C. Ad S. C. Trebell. an.*

8 Nec ad rem facit, quòd hic Gregorius unicus filius Barbaræ, postea sine liberis decesserit; id enim non efficit, ut Barbara dici possit sine liberis decessisse, quæ semel cum illis decessit; cùm factum infectum fieri nequeat, *§. 1. in Authent. De æqualit. dotis, l. Si quis hæredem & ibi DD. C. De instit. & substitut.* & conditio hujus fideicommissi constringat solam personam Barbaræ, respiciatque id, quod ei, non etiam ejus filio, eâ mortua contingere posset: cum in dicto testamento non conspiciatur aliquod ulterius fideicommissum, quo liberos Barbaræ gravatos fuisse dici possit. Vnde quemadmodum ad eventum & purificationem affirmativæ conditionis, si cum liberis decesserit, sufficit semel liberos extitisse, *l. Ex facto §. penult. Ad Trebell.* & gravato fuisse superstites; etiamsi vel unâ tantùm horâ supervixerint; ita quoque ad defectum negativæ conditionis, si sine liberis decesserit, seu affirmativæ conditionis, deficientium liberorum, sufficit evenisse illius defectum semel, vel brevi etiam momento, *l. 1. & ibi gloss. C. De condit. insert.* Ita ut in hac re inspici debeat principium existentiæ vel defectus, non illius continuatio, successus, aut perduratio, *Bald. in l. precibus C. De impub. & alys substit.* neque in consideratione poni quid inde postea sequatur. Quæ velut juris regula, ab Oldrado tradita, *Cons. 12. Thena tale est Testator habebat,* ab omnibus passim probata, *DD. in d. l. Ex facto,* & à Iasone inter cæteros latè, *cons. 66. Viso testamento antedicto vol. 3.* & latiùs novissimè ex professo per Franciscum Manticam, *lib. 11. de conject. ultim. volunt. tit. 6. n. 6. & sequent.* amplificata, in proposito facit, ut hæc substitutio fideicommissaria, de quâ hîc quæritur, ad nihilum prorsus sit redacta; sed exspiraverit per superexistentiam dicti filij, etiamsi ille postea sine liberis decesserit, *Socin Nepos cons. 111. Ex themate prædicto nu. 21. vol. 1. latè Decius cons. 287. In civitate Placentiæ, Hieron. Gratus cons. 5. Etsi hoc responsum vol. 2.* quia is casus hoc fideicommisso comprehensus non est; ideòque pleno & libero jure prædicta bona fuerunt apud hunc Barbaræ filium, qui de illis, non obstante prohibitione alienationis, non ipsi, sed matri suæ factâ, suo testamento, illa cui voluit, relinquere potuit: & sic nullo jure à liberis præfatorum Domini Ludovici & Heliæ vindicari aut peti possunt. Vt manifestissimum sit, quòd Actorum seu Impetrantium in hac causa proposita actio seu petitio ad restitutionem aut obventionem bonorum, quæ in testamento Domicellæ Elisabethæ testatricis, Barbaræ relicta fuerunt, minimè sit fundata.

9 Quæ etsi manifestissima esse videantur, qui tamen Actorum causæ patrocinantur, sibi persuadent, hoc fideicommissum ex hac prima dicti superstitis filij superexistentiâ, penitus non concidisse, sed adhuc hæsisse in suspenso, & in exspectatione, si fortè superstes hic Barbaræ filius postea quoque sine liberis moreretur; ut ex facto contigit: quasi scilicet ex conjecturatâ voluntate testatoris dicendum sit, fideicommisso huic locum fieri, moriente pronepote sine liberis legitimis, cui testatrix locum esse voluit, moriente nepte sine illis. Proclivius enim videtur aviam hoc onere fideicommissi gravare voluisse pronepotem, quàm

tem, quàm neptem: quòd ut gradu neptis pronepote aviæ est proprior, ità quoque charitate & affectione coniunctior; & ob id pronepos ad gravamen fideicommissi illi imponendum magis expositus, *Bartol. in Auth. Ex causa nu. 7. vers. Si enim filium C. De liber. præter vel exhæred.* Sic quod si dicta avia interrogata fuisset de hoc succedente casu mortis superstitum liberorum Barbaræ sine liberis, verosimiliter ad eum quoque casum providentiam suam, & onus hujus fideicommissi, ad emolumentum Domini Ludovici & Heliæ, & eorum liberorum, extensura & porrectura fuisset; præsertim propter maiorem affectionem, quam habuit testatrix ad eosdem substitutos suos filios, ac illorum liberos: quam coniecturatam voluntatem plerique propter verosimilitudinis probabilitatem pro expressâ habent, *Socin. in l. Solemnis De condit. & demonst. Decius consil. 477. Viso consilio n. 3. Hieron. Gratus d. consil. 5. nu. 86. vol. 2.* Verùm ut coniecturæ plerumque incertæ sunt, & non nisi in incertis, illis aliquis locus est, *l. Continuus. §. cum ita in fin. De verb. oblig.* ita quoque lubrica & fallax est consideratio coniecturarum in testamentis, quæ nullo testamenti scripto adiuvantur, nec coniunctas habent prægnantes circumstantias, ex quibus positivè constitui possit testatorem ita voluisse; ideoque non quicquid testator velle potuit, voluisse quoque censeri debet. * Eò enim spectat testamentorum, ultimarumque voluntatum usus; ut cùm multa testator velle possit, id dumtaxat voluisse censeatur, quod verbis expressit, non etiam ut voluisse videatur, quod interrogatus verosimiliter verbis expressisset. Sic quod ex adverso unum exprimendo quod voluit, quod velle potuit prætermittendo, noluisse videatur: adeò ut nec à minoritate rationis, nec à maiore probabilitate, testatoris voluntaria dispositio extendi debeat ad casum, qui extra seu præter voluntatem testatoris contingit, *Decius d. consil. 287. nu. 11. Paulus Parisius consil. 89. In præsenti n. 14. vol. 2.* tunc, cùm testator in simplicibus & nudis terminis deficientium liberorum, causam & onus fideicommissi constituit; ita ut voluisse non sufficiat, nisi testator quoque conceptis & disertis verbis disponat.

11 Proinde ut coniectura aliqua voluntatis in hoc articulo utiliter assumi possit, necesse est extrinsecus aliquid concurrere, unde illa probabiliter duci possit, ad inducendum aliquod ulterius graduale vel successivum fideicommissum; veluti si testator liberos masculos in conditione posuit; si conservandæ familiæ aut agnationis considerationem habuit; si ad plures substitutionum gradus progressus sit; si bona extra familiam alienari prohibuit: cujus generis pleraque exactè admodum congerit ex facto in diversis casibus consultus, Franciscus Marzarius Vincentius, *in epitom. de fideicommiss. quæst. 19.* cujus aliquot seorsum impressa de hac re extant Responsa, *consil. 4. 5. 6.* Quibus ex hujusmodi aliquot coniecturis, fideicommissi onus extendit etiam ad casum, quo liberorum defectus in conditione positus, extenditur ad deficientes liberorum liberos; adversus quas tamen extensiones, in eadem facti specie, extant Alexandri de Nevo, Bartholomæi de Cepollis, & Ioannis Baptistæ de Rocellis contraria consilia, *consil. 70. 80 & 81. inter consilia Alexandri de Nevo.* Vnde facilè licet deprehendere, coniecturarum rationem lubricam, & per omnia non satis concludentem esse, etiam tunc, cùm adminiculantia quædam extrinsecus concurrunt: ut nulla sit dubitatio, quin in simplici & absoluta conditione deficientium liberorum constitui debeat fideicommissi hujus defectus ex prima superexistentia liberorum; & non intelligatur illud semel sic defectum & extinctum revivisc ere posse, ex sequente ulteriore defectu eorundem liberorum.

12 Laborant quidem Actores ad hanc voluntatis testatricis, ulteriorisque & successivi fideicommissi extensionem, etiam in casum, quo Barbaræ liberi sine liberis morerentur; quasi perinde illis liberis, ut Barbaræ, substitutio in casum deficientium liberorum facta sit, eoque respectu conditio hujus fideicommissi evenerit, Georgio sine liberis decedente. Quam voluntatis coniecturam Actores inter alia ex eo desumere conantur, quòd testatrix ad hoc fideicommissum vocaverit non tantùm dictos Actores, & Heliam, velut primo gradu substitutos; sed etiam his deficientibus horum liberos, & liberorum liberos: ut quâ ratione in honorando testatrix, ex prædicto casu curam & solicitudinem suam extendit ad plures gradus, eâ quoque censeatur idem fecisse in gravando ex eodem casu, quo ad Barbaræ liberos. Vitiosa sanè, & fallax, si non captiosa est hæc collectio & argumentatio, quæ à favore ad odium; ab honore ad onus ducitur: favores ampliari, sed odia restringi convenit, *c. Odia De reg. iur. lib. 6.* honoris ampliandi, sed oneris constringi proclivior certiorque semper est occasio & potestas. Testator semper præsumitur minore non duplici onere, suum hæredem gravare, *l. Vnum ex familia §. Si rem tuam vers. Sunt enim De leg. 2.* Indeque etiam est quòd licet fideicommissa quoad substitutos seu honoratos, latiorem benigniorem que mereantur interpretationem, *l. In testamentis & ibi Decius De reg. iur.* quoad gravatum tamen hæredem, strictior tantum permissa sit, *l. Nummis De legat. 3. l. Apud Iulianum §. Scio De leg. 2.* ideò quod omne fideicommissum, respectum hæredis gravati, fit onus, & per se onerosum, *l. Coheredi §. cum filio De vulgari & pupil.* & ob id latiorem interpretationem non admittit. Sic quod ad inducendum vel propagandum fideicommissum, simplices coniecturæ, ut inquit Baldus, *in l. Cum virum C. De fideicommiss.* non sufficiant; nisi sint necessariæ, & valde probabiles, quæ non ex aere influant, sed ex verbis aliquibus, quibus testator usus est, concludenter descendant: sic quod cessantibus verbis testatoris, non possit dici subesse fideicommissum, *c. Lucius §. tres hæredes Ad Trebell. Lajon in l. Voteſt De vulgari & pupil. And. Alciat. consil. 528. Lecto consilio in prim.* Quæ consideratio oneris ad restringendum potentior est quàm favoris ad ampliandum. Vnde est quod morte honorati, seu personaliter vocati ad fideicommissum contingente ante eventum conditionis, sub quâ fideicommissū ascriptū est fideicommissū efficiatur caducū, seu in casum caduci veniat, nec extendatur vel illius spes transmittatur ad ejus hæredes, *l. 1 §.*

Sin autem

Sin autẽ aliquid ſub conditione C. *De cad. toll.* Vt tanto facilius hæres gravatus hoc onere ſublevetur; & ſemel ſublevatus, in illud iterum non recidat: non quòd hæres honorati hunc favorem non mereatur, ſed quod manifeſtè vel concludenter non conſtet, teſtatorem, qui certam, hoc eſt nominatim vocatam perſonam animo ſuo ſubiecit, hæredi ejuſdem proſpicere quoque voluiſſe, niſi id verbis quoquo modo ſignificaverit. Prout in hoc fideicommiſſo hæc teſtatrix fecit; quæ ne ex morte filiorum D. Ludovici & Heliæ, in vitâ Barbaræ fortè contingente, hoc fideicommiſſum in cauſam cad uci veniret, nominatim etiam ſubſtituit, illis deficientibus, illorum liberos.

Ex quam tam diligenti expreſſione, reſpectu honoratorum non hoc colligendum eſt, quòd Actores faciunt, quod ut liberorum liberos honoravit; ita quoque neptis liberos gravaverit: ſed contrariâ, eaque certiore & concludentiore ratione inde omninò aſſumendum eſt, quod noluerit niſi Barbaram & Annam (in quarum mortis caſum hæc ſubſtitutio facta eſt) gravare, & minimè earum quoque liberos; quia id non expreſſit: cùm tamen pari facilitate hos quoque nominatim gravare potuiſſet, ut illorum liberorum liberos ſic nominatim honoravit; ſi id voluiſſet, *Iaſon conſil.* 141. *in princ. vol.* 2. Præterea lubricam hanc coniecturam avertit conſideratio illa offenſi animi, quem Actores in teſtatrice (ut ſuperiùs dictum eſt) collocant, ex clandeſtinis illis & præfeſtinatis nuptijs dictarum neptium, ſi hoc verum eſt, quod inde inferunt Actores, quòd teſtatrix inde pronior fuerit ad illas hoc fideicommiſſo gravandum. Cùm enim nemo odio prægravari debeat, *l. Non debet aliquis De reg. iur. lib.* 6. nec prægravari præſumatur; nulla poteſt vel debet eſſe præſumptio, quod teſtatrix voluerit onerare hoc fideicommiſſi vinculo liberos Barbaræ, qui nihil in teſtatricem peccaverunt, nec peccaſſe poterant tempore ſcripti hujus fideicommiſſi: vel quia nondum nati, vel quia adhuc omninò infantes. Proinde vana eſt hæc coniectura, quæ verbis teſtamenti, atque omni veroſimilitudine deſtituitur; ideoque hoc perſonale fideicommiſſum, quod ex verbis teſtatricis contingit dumtaxat perſonas Annæ & Barbaræ, non rectè porrigitur ad earum liberos; etiamſi maximè ad hoc fideicommiſſum vocati ſint liberorum liberi.

Alteram coniecturam deſumunt Actores ex codicillo teſtatricis, quo diſertè voluit, quòd quæ pro liberis Barbaræ comparaverat, tenerent lineam dictorum Ludovici & Heliæ: ſed nec illa, quod prætenditur, infert vel profert fideicommiſſum: cùm hæc cautio & providentia teſtatricis, non contineat ſpeciem vel onus fideicommiſſi, ſed dumtaxat providentiam ad conſervandum jus legitimæ hæreditatis, *l. Vel ſingulis De vulg. & pupill.* & evitandam confuſionem bonorum: ut in inteſtatorum liberorum ſucceſſione ad lineam iſtam venirent, quæ ex bonis teſtatricis comparata eſſent; ſed per hoc non poteſt concludenter inferri, quòd teſtatrix voluerit hos quoque liberos gravare onere fideicommiſſi, in caſum mortis ſine liberis; ut de illis cùm in ſuam tutelam veniſſent, non poſſent arbitrium ſuum facere; vel inter vivos alienando, vel per teſtamentum de illis diſponendo; quia hoc verbis non expreſſit. Et, ſi eâ in parte jus aut argumentum aliquod fideicommiſſi conſtitui poſſet: id in omnem eventum reſtringendum eſſet ad ſic comparata ſeu comparanda bona; & minimè ad alia teſtatricis bona, de quibus talem legem, quòd lineam iſtam tenerent, non dixit, nec dicere voluiſſe præſumitur: quia ut fideicommiſſi de perſona ad perſonam, de tempore ad tempus, de caſu ad caſum, nulla eſt extenſio, ita & multò minus de re ad rem, *l. Pater filium* §. *fin. De legat.* 3. *Decius conſil.* 386. *Licet incontroverſijs nu.* 3.

Tertiam coniecturam, imò aſſertiuam poſitionem hujus fideicommiſſi ad onus liberorum Barbaræ, aſſumunt Actores, non ex coniuncto, ſed diviſo verborum, quibus teſtatrix in facienda hac ſubſtitutione uſa eſt, contextu; ſeorſim & per ſe expendendo hæc verba, heng ghebreken hoc eſt *illis* (liberis ſcilicet Annæ & Barbaræ) *deficientibus*: quaſi ſcilicet ſubſtitutio non tam ſit facta in caſum mortis Barbaræ & Annæ ſine liberis, quàm indeterminatè & abſolutè in quemcumque caſum, quo ex Barbara & Anna liberi deficerent: ut ſic perinde liberi, ut earum matres hoc fideicommiſſo gravatæ cenſeantur; ex doctrinâ proculdubio, & traditione Ioanni de Imola, *in l. Sed ſi ad tempus Ad Trebell.* Alexandri de Imola, *conſ.* 43. *Conſidero vol.* 3. *Repetito conſ.* 53. *vol.* 6. & *conſ.* 100. *Super primo dubio nu.* 12. *vol.* 7. Socini, *in d. l. Solemus nu.* 6. Philippi Decij, *conſ.* 480. & 585. *Ioannes Bartolomæ nu.* 4. aliorumque à dicto Mantica relatorum, *tit.* 6. *nu.* 7. qui tradunt & docent, quod etſi vulgò illa approbata Oldradi regula locum habeat in fideicommiſſo ſub conditione deficientium liberorum, conditione reſtrictâ ſeu relatâ ad tempus certum, ſive illud ſit mortis hæredis gravati, ſive illud, ut eo caſu ſufficiat illo tempore liberos extitiſſe ad perpetuum defectum & caducitatem fideicommiſſi, ſi ſine liberis deceſſerit, inducendum; propter reſtrictionem, quam facit tempus adiectum: ſi tamen defectus liberorum, ſive conditio caſualis deficientium liberorum, per ſe & ſeparatim in teſtamento ponatur, ſine relatione & reſtrictione ad certum aliquod tempus, ſi teſtator ſimpliciter conſiderat defectum liberorum; hoc eſt, ſi indefinitè & indeterminatè in caſum ſubſtitutionis, ponat defectum liberorum hæredis, aut alterius; veluti ſi teſtator dicat: *Inſtituto Caium hæredẽ, & deficientibus Caÿ liberis, ſeu in defectum liberorum Caÿ, vel ſi ex Caio nulli liberi ſupererunt, volo bona mea ad illum, aut illum venire*; ita quod ad purificandam conditionem fideicommiſſi requiratur defectus liberorum, non certo nec determinato tempore, ſed indeterminatè & indefinite; ſufficere exiſtimat quandocumque caſum hunc exiſtere, hoc eſt, liberos inſtituti hæredis deficere, etiam poſt mortem inſtituti hæredis: ſic quod ad omnimodam caducitatem fideicommiſſi non ſufficiat tempore mortis ſemel ſuperſtites fuiſſe, niſi iam ſuperſtites maneant, & cum liberis poſtea decedant; quaſi hoc caſu conſtitutum ſit reale, graduale, & ſucceſſivum fideicommiſſum ex caſu quandocumque deficientium liberorum, *Carolus Ruinus conſil.*

cons. 132. Proponitur in themate nu. 5. vol 3.

Cæterùm & in hoc assumpto fallacia est, quam facit verborum, quæ testatrix coniunctâ & continuâ oratione sub unâ verborum determinatione, nuncupavit, dismembratio & disiunctio, & ex disjunctione separata consideratio. Nam ut admittatur hæc interpretum subtilis distinctio, inter simplex & indeterminatum fideicommissum, ex casu deficientium liberorum, ad nullum certum, & minimè ad tempus mortis gravati restrictum seu accommodatũ; & illud, quod vel mortis, vel alterius temporis habet adiectionem seu restrictionẽ: prior tamen hujus distinctionis pars, de indeterminatè in conditione posito casu deficientium liberorum, præsenti quæstioni applicari non potest; sed benè posterior de certi temporis determinatione; ob id, quòd disertis verbis duplex in proposito sit fideicommissum; prius ad commodum & utilitatem liberorum Annæ & Barbaræ, si qui ipsis supererent, seu, ut verba testamenti habent, si quos post se reliquissent: cujus conditio evenit per superexistentiam dicti unici filij: alterum ad commodum liberorum Domini Ludovici & Heliæ, si contingeret Annam & Barbaram mori sine liberis: qui casus non evenit, sed manifestè defecit, quia Barbara moriens superstitem reliquit dictum Gregorium. Atque ita Gregorius casum prioris fideicommissi præoccupavit, & casum posterioris impedivit, per sui existentiam post mortem Barbaræ suæ matris. Quippe sub unica verborum, unicique & eiusdem temporis, determinatione immediatè & connexè in eadem orationis periodo concepta est hæc substitutio, non in abstracto, in casum deficientium liberorum, sed in concreto hac coniunctâ oratione: **Maer sullen de selve goeden terstont nae haer** (Annæ scilicet & Barbaræ) **doot comen ende verstorven op haere wettighe kinderen / soo verre sy eenighe achterlaeten / ende heurs ghebreken de / deen helicht daer aff oyde wettigh kinderen.** hoc est, *Verum eadem bona statim post illarum mortem venient & devolventur ad ipsarum liberos legitimos, si quos relinquent, & illa deficientibus una illorum medietas ad legitimos liberos &c.* Quæ coniunctæ orationis facies non patitur, ut dici possit substitutio facta in indeterminatum casum, deficientium liberorum, sed in casum, quo Barbara deficientibus liberis moreretur: hæc enim verba, **terstont nae haer doot**, hoc est, *statim post mortem illarum*, quæ principium faciunt in casu hujus fidicommissi, ex æquo determinant casum existentium liberorum, ad eorum commodum, & casum deficientium liberorum, ad commodum aliorum substitutorum: ut mirum non sit, si ea, quæ sub unâ verborum determinatione æqualiter copulativâ oratione coniunguntur, æqualiter quoque determinentur & accipiantur, *l. Iam hoc iure De vulg. & pupilla. l. Quamvis C. De impub. & aliis substit.* Atque ita cùm casus deficientium liberorum hic non per se simpliciter & indeterminatè, separatâ & in disiunctâ oratione ponatur, sed coniunctim per subordinationem cum casu extantium liberorum; sine quâ repetitione oratio imperfecta esset; & idem verbum, *veniant*, sit formaliter restrictum ad tempus mortis Annæ & Barbaræ; his verbis, *Statim post mortem earum veniant*: manifestè deprehenditur, testatricem restrinxisse ad tempus mortis Annæ & Barbaræ, non ad aliud aliquod sequens. Sic quod ex sententia illorum, qui vulgarem Oldradi traditionem restringunt & limitant, ut obtineat, cùm casus deficientium liberorum restrictus est ad tempus mortis gravati hæredis; necessarium sit dicere hoc, de quo quæritur, fideicommissum defecisse: quia verum non est, statim post mortem Barbaræ ejus liberos defecisse; sed extitisse, & sic fideicommissi omnem spem omninò præscissam & abruptam fuisse præfatis ulterioribus substitutis, *l. Ex facto §. si quis rogatus Ad Trebell.* quibus statim post mortem Barbaræ impossibile erat utiliter cedere hoc fideicommissum, iam moriente eâdem Barbara, acquisitum suo filio priore loco ex casu qui evenit substituto; nullâ subiectâ ulteriore substitutione, si post mortem Annæ aut Barbaræ ejus liberi sine liberis decederent. Atque ità verborum, quibus testatrix usa est, tenor satis demonstrat, testatricem solas Annam & Barbaram, non etiam ejus liberos hoc fideicommisso gravare voluisse: ut etiam in solum casum mortis, Annæ & Barbaræ, non etiam liberorum, nominatim & personaliter facta est hæc substitutio: quæ ob id nullâ distortâ aut violentâ interpretatione extendi debet ad casum, quo liberi Annæ & Barbaræ sine liberis morerentur. Ideoque non rectè contendunt Actores se perinde liberis Barbaræ, ut ipsi Barbaræ, fideicommissariè substitutos esse.

14 Quæ constringendi & vinculo hujus fideicommissi subijciendi Annæ & Barbaræ liberos voluntas, quamvis nulla fuerit in hac testatrice, manifestius deprehenditur ex sequente ejusdem testatricis codicillo, quem dicta testatrix adhuc superstes, post mortem præfatæ Barbaræ suæ filiæ confecit: in quo voluit, quòd dictæ Barbaræ duæ proles ejus pronepotes tunc superstites, starent loco suæ matris, relinquendo ijsdem omne, quod per suum testamentum dictæ Barbaræ reliquerat; idque nullâ omninò factâ mentione vel repetitione alicujus fideicommissi seu substitutionis, in quemcumque etiam casum. Ita ut onus fideicommissi dictæ Barbaræ matri impositum, non possit videri repetitum in hac dictorum liberorum surrogatione: quia hoc generaliter verum est, quòd conditio seu gravamen hæredi adscriptum, non censeatur esse repetitum in substituto seu surrogato, nisi de tali testatoris voluntate evidenter constet, *l. Licet Imperator & ibi Bart. De legat. 1.* præsertim cùm certæ & nominatæ personæ adscripta est conditio seu onus, *l. Quæ conditio De condit. & demonst. l. ult. §. Scio De legat. 2.* illi enim id semel accommodatum, alteri personæ applicari non potest, nisi ex evidentiore testatoris voluntate.

15 Et sanè minor est occasio inducendæ hujus repetitionis, quòd non in una & eadem specie, sed in diversis scripturis seu dispositionibus, conditio hæredi sit adscripta, & surrogatio alterius facta, *Alex. cons. 70. Viso cons. vol. 2. & cons. 66. Viso testamento vol. 3. Bart. in l. Alumna §. 1. De adimen. leg. DD. in l. Non adea De condit. & demonst.* & omninò nulla talis est occasio, ubi surrogatio in alia scriptura

ptura nominatim invenitur appoſita alia, non eadem, conditio: alterius enim conditionis expreſſa appoſitio, excludit cogitationem & præſumptionem repetitæ prioris conditionis ſeu oneris alteri & in alterum caſum adſcripti, *d. l. Alumnæ in princ.* ut ex facto conſultus reſpondit Angelus, *conſ. 294. Quoniam in ultimis voluntatibus nu. 6. & ſeq.* Cùm igitur teſtatrix in ſuo codicillo, dictæ Barbaræ liberis reliquerit omnia, quæ in teſtamento, Barbaræ reliquerat; neque illis adſcripſerit prohibitionem alienationis, neque ſubſtitutionem ſeu fideicommiſſum, ſi ſine liberis decederent, eiſque unam ſpecialem adſcripſerit conditionem hanc, non tam onus, quàm proviſionem continentem, ne eorum pater ullam de bonis eis adſcriptis adminiſtrationem haberet; manifeſtum eſt, fideicommiſſum, quo Barbara gravata fuit, perſonam dicti Gregorij minimè conſtrinxiſſe; ſed libero jure proaviæ bona ad eum perveniſſe. Atque ita tandem eò res manifeſtè recidit; quod Actoribus jure alicujus fideicommiſſi ex teſtamento aut codicillo ſuæ aviæ ad hæc bona nulla competat, aut competere poſſit actio, ſive ex perſona Barbaræ, ſive ex perſona dicti Gregorij; quia manifeſtè conſtet, Barbaræ impoſitum fideicommiſſum defeciſſe, ſeu potiùs evanuiſſe, ex quo eadem Barbara aviç ſuæ ſuperſtes non fuit, nec ex teſtamento illius ſucceſſit, & quia dictum Gregorium fideicommiſſi onus 16 aliquod non perſtrinxerit.

Sed etſi verè dici poſſet, dictum Gregorium onere fideicommiſſi ſuiſſe obligatum, nihilo magis fundata eſſet Actorum adverſus Reos hujus cauſæ intentio; ob id, quòd conditio illius Actoribus non evenerit, nec illius dies ceſſerit: eo quòd Anna & Barbara coniunctim hæredes ſint inſtitutæ, & tacitè ſibi invicem reciprocè ſubſtitutæ, atque illis non aliter ſubſtitutum, quàm ſi ſine liberis decederent; ut expreſſè habet juris in hoc articulo diſpoſitio, *l. Qui duos De vulg. & pupill. l. Cùm quidam C. De impub. & alys ſubſtit.* Sic quòd dies hujus fideicommiſſi Actoribus cedere non potuerit, nec poſſit, niſi manifeſtè conſtet, & Actores conſtare faciant, quòd non tantùm Barbara, 17 & ejus liberi, ſed etiam Anna, & ejus liberi ſine liberis deceſſerint. * Proinde etſi in propoſito conſtet, præfatum Gregorium ſine liberis deceſſiſſe; non conſtat tamen hoc quoque, quod Anna ſine liberis deceſſerit. Prout nec hoc Actores vel ſemel allegaverunt, & in dubio præſumi non poteſt: quia præſumitur quis potiùs cum liberis, quàm ſine liberis decedere. Et ut illius nulla ſit naturalis præſumptio; quia tamen fundamentum intentionis Actorum in eo conſiſtit, quòd ſine liberis deceſſerit, onus quoque probandi illius Actoribus incumbere debet, quòd tam Anna, quàm Barbara & earum liberi ſine liberis deceſſerint, *l. Hoc iure De verb. obligat.* & minimè dictis Reis incumbere debet neceſſitas allegandi vel probandi, quòd Anna adhuc ſuperſtes ſit, vel liberis ſuperſtitibus deceſſerit: ut hunc juris articulum eleganter in hanc partem tractat & decidit præfatus Franciſcus Mantica *l. 11. De conject. ultim. volunt. tit. 4.* Ita quòd cùm quid ſub conditione ex teſtamento debetur, peti non poſſit, imò nec ad honoratum pertineat, niſi conditione primum eveniente & purificatâ, *l. Si ita ſcriptum §. ſi ſub conditione De legat. 2.* & conditionali creditori neq; cedat, neq; veniat dies ante conditionis eventum, *l. Cedere diem De verb. ſignific.* manifeſtiſſimum ſit, non poſſe Actores contra tenorem teſtamenti & codicilli, tam latè amplificare & extendere hoc fideicommiſſum. Quæ ſanè poſtrema conſideratio iugulum cauſæ omninò petit, & anfractus omnium aliarum quæſtionum præſcindit: ad quod ſi qui Actoribus patrocinantur reſpectum habuiſſent, hanc litem tam confidenter non inſtituiſſent. 18

Quamvis etiam benè fundata Actorum intentio in omnem eventum, reſtringenda & limitanda eſſet ad limites poteſtatis, quam jus dictæ teſtatrici permiſit, ut poſſet quidem liberos gravare onere fideicommiſſi, ſed ita, ut illis ſalva maneat legitima, à qua omne onus & omne gravamen reijci, ſeu pro non adiecto haberi debet, *l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. teſtam.* & ut liberis eorumque hæredibus etiam ſalva maneat quarta Trebellianica, *c. Raynutius De teſtam. c. Si pater De teſtam. lib. 6.* Cuius mentionem obiter adjicimus, ad eviuentiorem demonſtrationem malè fundatæ Actionis Actorum ex omni parte, & in omnem eventum, quoquò res vertatur.

Quod obiter magis, quàm ex propoſito Actores, inter alia adjiciunt, de contraventione & oppoſitione, quam dicunt Annam & Gregorij aviam adverſus aviæ ſuæ teſtamentũ feciſſe & per illud in pœnam privationis incidiſſe, in conſiderationem venire non debet; tum quod (ut ex procuratore Reorum intelligimus) hujuſmodi allegatio, ut ſuo tempore non propoſita, per ſpeciale decretum Curiæ ſit reiecta & circumducta; tum quòd de hac contraventione non conſtet; & ſi conſtaret, dicto Gregorio innocenti nocere non poſſet factum vel ſuæ materteræ, vel ſui aui; ut regulariter alterius factum alteri nocere non ſolet, *l. Non debet De reg. iur.* Finem itaque faciendo in hoc conſiſtimus, Actorum intentionem in hac cauſa minimè fundatam eſſe: eaque ex cauſa Reos ab eorum impetitione abſolvendos, & Actores in expenſis hujus litis condemnandos eſſe.

De Teſtamentis.

SVMMARIVM.

Conditio, quando ad ſtatum matrimonij vel religionis pervenerit.

1. *Conditio in forma ſpecifica evenire & impleri debet.*
2. *Cœlibatus an ſtatum faciat.*
3. 5. *Status hominis triplex.*
4. *Conditionem quando faciat dies adiectus obligationi.*
6. *Satus hominis quomodo accipiatur.*
7. *Conditio in tempus nuptiarum quando eveniat.*

CONSILIVM CCCXCV.

IACOBVS Abioul, & Domicella Catharina Kempeners vidua quondam Petri Booſman, ſuſceptis ex dicto Petro tribus liberis, nona Decembris 1548. contrahendo nuptias convenerunt, inter alia his Gallicis verbis: *Et de par ladicte Damoiſelle Catharine eſt diviſe, conditionè, & conclu, que elle retient & reſerve ſur ſes biens meubles, pour ſes trois enfans quelle at engendre de Piere Booſman ſon mary trepaſſé, ſix cents florins de Brabant, aſſcavoir pour*

pour chacun d' eulx deux cent florins de Brabant une fois, à payer & donner, si tost que aulcun d' eulx se met, ou metteront en estat de mariage ou en religion, hoc est, *Et per dictam Domicellam Catharinam est dictum, conditionatum, & concluſum, quod ſuper ſuis mobilibus retineat ac reſervet pro tribus ſuis prolibus, quas genuit ex Petro Booſman defuncto ſuo marito, ſexcentos florenos Brabantiæ, videlicet pro qualibet illarum ducentos florenes Brabantiæ ſemel, ſolvendos & dandos mox, ac aliqua ſeu qualibet illarum ſe conſtituet vel conſtituent in ſtatu matrimonij vel Religionis.* Addito pacto, ut ſi aliquis fortè ex liberis moriatur, ducenti floreni illi deputati incontinenti perveniant ad alios duos, & ſic conſequenter uſque ad ultimum ſuperſtitem. Convenit etiam, ut, ſi Catharina ante Iacobum futurum ſuum maritum moreretur, idem Iacobus teneretur honeſtè intertenere ſeu educare dictos tres liberos, tamdiu donec quilibet eorum ſe collocaret ad aliquem ſtatum, ſive matrimonij, ſive Religionis. Deinde anno 1557. ſecunda menſis Iulij ijdem præfati Iacobus & Domicella Catharina coniunctâ manu teſtamentum ſuum faciendo ordinaverunt, quòd quoad intertentionem & alimentationem liberorum tam prioris, quàm poſterioris matrimonij, velint obſervari contractum & conventionem ſui matrimonij; ſalvo quod altero ipſorum moriente, ſuperſtes tamquam mamburnus & tutor prolium, adminiſtrabit, ac poſſidebit bona & reditus dictorum liberorum, ſub onere honeſtæ tractationis & educationis, ſecundùm ipſorum ſtatum & conditionem, idque tantiſper, dum ipſi, ſeu quilibet ipſorum futurus ſit in ſtatu matrimonij, aut alio: ita tamen, ut, ſi dictæ proles in poſterum non erunt contentæ honeſtâ & rationabili tractatione & intertentione dicti ſuperſtitis, quòd eo caſu ſuperſtes poſſit proli ſic rebellanti aut contradicenti permittere portionem ſuorum bonorum, & ſic vivere ac converſari apud alias honeſtas perſona, aut ſuos amicos. Mortuâ in prædicto anno 1557. dictâ Domicellâ Catharinâ, ſuperſtite dicto Iacobo, ſuperſtitibus etiâ dictis tribus liberis ex priore dictæ Catharinæ matrimonio, in anno 1559. moritur unus ex illis; ſic quod ſecundùm præmiſſa illius portio accreverit alijs duobus. Qui deinde anno 1560. non contenti educatione & intertentione Iacobi ſui vitrici, obtinent ab eodem Iacobo dictorum ſuorum bonorum liberam adminiſtrationem; & in anno 1573. iunior illorum, mercaturæ addictus contraxit matrimonium, eoque contracto obtinet à dicto Iacobo ſuo vitrico dimidium dictorum ſexcentorum florenorum, per prætactum contractum matrimonialem liberis Catharinæ ex ejus priore thoro reſervatorum; alter verò natu maior, ad ſtudia tranſlatus, in anno 1559. promotus eſt ad Magiſterium in Artibus, & in anno 1563. in Vniverſitate Duacenſi obtinuit gradum Licentiæ in utroque Iure; eoque obtento Lovanium reverſus, ibidem Philoſophiam docuit, & ſcholaſticam vitam ſectando, in cœlibatu permanſit; & iam in ætate quadraginta annorum conſtitutus in eodem cœlibatu perſeverare, & ſe nec ad matrimonium, nec ad Religionem conferre intendit. Quæritur, an dicto filio non competierit accompetat jus à dicto Iacobo, eoque mortuo ab ejus hæredibus, petêdi alteros illos trecentos florenos ex dictis ſexcentis, per ſupratactum contractum matrimonij, ſic ut præmittitur, liberis prioris thori reſervatis? 1

Videri poterat primo aſpectu, jus illos petendi dicto filio non competere; quaſi dicto contractu reſervatos, & communi teſtamento repetitos ſub conditione, ſeu in tempus incertum, vel contrahendi matrimonij, vel ſuſcipiendæ Religionis, *l. Dies incertus De condit. & demonſt. l. Talis ſcriptura De legat.* 1. ita ut nullum videatur competere jus illos petendi, niſi alterutrâ conditione purificatâ, *l. Si quis fundum in fine De contrab. empt. l. Si ita ſcriptum §. 1. De legat.* 2. In alternativis enim conditionibus, etſi ſufficiat alterutrius eventus, *l. Si hæredis plures De condit. inſtit. l. Si à reo De fideiuſſ. l. Si is qui ducenta §. utrum De reb. dubijs*; alterutrius tamen eventus in forma ſpecifica requiritur, ut conditioni paritum, & illa purificata dici poſſit, *l. Mævius l. Qui hæred. De condit. & demonſtrat. l. Sancimus* 1. C. *De nupt.* * Cùm ergò cœlibatus matrimonio repugnet, & quodammodò contrarietur; & aliud ſit ſimpliciter cœlibem eſſe, aliud in religione; & in omni religione ſit quidem cœlibatus, ſive ſit ſæcularis, ſive monaſtica religio, *c. 2. De cler. conjug. c. Conjugatus De converſ. conjug. in Auth. de Monach. §. Si quis autem, 6. Cum ſis De converſ. conjugat.* non tamen omnis cœlibatus, hoc eſt carentia uxoris, Eccleſiaſticus vel religioſus eſt. * Ita ut ſtatus hominis in uſu triplex ſit, vel matrimonialis, vel Eccleſiaſticus ſeu religioſus, vel ſine horum altero, quem cœlibatum vocamus, *l. 1. C. De infirman. pœnis cœlib.* 2 3

Verùm propiùs advertendo, veriùs eſt, hos trecentos florenos perinde cœlibi huic filio natu majori debitos & præſtandos eſſe, etiamſi ad matrimonium vel ſtatum Eccleſiaſticum, perſeverando in ſuo hactenus tam diu continuato cœlibatu, numquam tranſierit: ob id, quòd hæc reſervatio horum ſexcentorum florenorum, & quæ in ea latet, præfati Iacobi promiſſio, de præſtandis his ſexcentis, ſit præſens & pura, nullâ ratione ſuſpenſa à conditione vel contrahendi matrimonij, vel aſſumendi Religionem; & quod in ipſa reſervatione nulla ſit adjuncta conditio, ſed plenâ perfectâque oratione purè conceptâ, cuique liberorum ſunt reſervati ducenti floreni; & demùm poſt reſervationem ſubjecta ordinatio, quòd ſolvi deberent tam citò, quàm ſe ad ſtatum matrimonij aut Religionis componerent. † Sic quod temporis incerti adjectio, non pertineat, nec referri poſſit ad ipſam reſervationem; ſed ad tempus faciendæ ſolutionis. Quod cùm ſit, quæ anteceſſit pura & perfectè abſoluta diſpoſitio, tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, non efficitur conditionalis, per immediatè etiam ſubjectam diſpoſitionem; quando ſolutio, vel exactio fieri poſſit; quę non pertingit ad ſubſtantiam aut radices præcedentis puræ & abſolutæ diſpoſitionis; nec facit illam conditionalem, *l. Ex his verb. C. Quando dies leg. vel fideicom. ced.* Tantum intereſt, an dies ſive certus, ſive incertus adjiciatur ad producendam diſpoſitionem in eſſe; ut eo caſu tota ſit conditionalis; an verò non ad principium eſſe, ſed ad exactionem ſeu executionem ipſius eſſe: ut inde diſpoſitio non efficiatur conditionalis, *Bald. conſil.* 478. 4

Quidam Franciscolus nu. 1. *vol.* 1. *Paul. Castren. cons.* 125. *Viso testamento vol.* 1. Et quamvis ex Labeonis sententia, reprobatâ Offilij interpretatione, *l. Quibus diebus §. quidam Titio De condit. & demonst.* plerique verius putent, *Gloss. ult. in l. Seius Saturninus Ad S. C. Trebel.* incertum diem etiam dispositioni puræ ex intervallo orationis subjectum interficere dispositionem, illamque facere conditionalem; licet id non faciat tempus certæ ætatis, puræ dispositioni adjectum, *d. l. Ex hu verbis, Alex. in d. l. seius Saturninus, & consil.* 55. *Viso titulo nu.* 2. *vol.* 2. id tamen non obtinere traditur tunc, cùm dispositio est parentum inter liberos, seu favore liberorum, *Benedict. Capra consil.* 79. *Cum viso nu.* 1. ut eo casu propter facilitatem transmissionis, & ad impediendum casum caducitatis, dispositio habeatur pura, non conditionalis: potissimùm cùm dies etiam incertus purè dispositioni subjicitur sine adversativa oratione; sed magis per orationis & dispositionis continuationem; ut ipsa dispositio essentiam, quam à principio accepit, retineat, & non mutetur, nisi per expressam testatoris dispositioni priori adversantem subjectam adjectionem, *elegans doctrina Baldi in l. Ambiguitatem nu.* 4. *Cod. De usufr. & habit. Francis. cremensis singulari* 112. Cùm igitur mater in proposito reservaverit singulis filijs ducentos florenos, solvendos, cùm ad statum pervenerint, non dicendo, sed volo quod præstentur, cùm ad statum pervenerunt; censetur eadem mater pleno, perfecto, & irrevocabili quoad maritum jure, liberis reservasse hanc pecuniam, & marito concessisse dilationem solvendi in tempus quo ad statum pervenirent: ità quod nollet hoc onus ex morte liberorum priùs contingente, caducum fieri; ideoque etiam adjecta est substitutio, duobus prioribus decedentibus, de tertio superstite; cui tertio superstiti, in casu, quo ille quoque moreretur, nulla substitutio adscripta est; ita ut quoad illum mater conservare voluerit jus intestatæ successionis, *l. Vel singulu De vulg & pupil.* & non ex causa caducitatis apud maritum manere.

Quo constituto, quod hæc conservatio sit pura, faciliorem progressum habet quod proponitur, huic seniori hos trecentos florenos præstandos esse, etiam non contractis nuptijs, nec assumptâ Religione; quia in neutrum casum facta est reservatio, sed purè & absolutè; & marito data dilatio solvendi in tempus vel nuptiarum vel assumendæ Religionis. Cujus dilationis adjectio, non tam ad mariti, quam liberorum commodum facta est: ne scilicet durante pupillari vel minore ætate, ad matrimonium vel Religionem non idonea, non exigeretur vel solveretur hæc pecunia; in cujus vicem per subsequens horum conjugum conjunctâ manu conditum testamentum, maritus gravatus fuit eosdem liberos usque in illud tempus alere: quo abundantius liberis fuit prospectum, quàm per præsentem seu repræsentatam solutionem horum ducentorum sive trecentorum florenorum: neque etiam ulla præsumptio est, quod mater sic cavendo liberis suis, illos voluerit ad alterutrum horum duorum statuum cogere aut compellere; ut nec jure permittente ullo modo potuisset, *l. Titia in princ. De verb. oblig. c. Gemma De sponsal. c.* 1. *De his quæ vi metus. causa*: sed id potiùs ex communi usu animo suo proposuerit, liberos ad alterutrum horum statuum animos adjecturos; idem sanè constituturam, si cogitasset, fieri posse, quòd aliquis illorum neutrum ex his sequeretur, sed in cœlibatu manere vellet. † Status enim hominis in alterutro vel nuptiarum, vel Religionis necessariò non consistit; cùm & tertij, hoc est, cœlibatus sit potestas: nunc præsertim post infirmatas legis Iuliæ cœlibatus veteres pœnas, *l.* 1. *C. De inssirm. pœnis cœlib.* omnibus permissâ liberâ potestate, & contrahendi nuptias, & ab ijs sine pœna abstinendi. 5

Et quod hæc fuerit dictorum conjugum voluntas, deprehenditur certius ex eorum communi testamento; in quo de statu Religionis nihil specialiter dictū est, sed de statu matrimonij, seu alio; & sic etiam de cœlibatu: nam generaliter loquendo, ad statum quis satis pervenisse videtur etiam is, qui ad justam ætatem pervenit, cùm statum faciat ætatis decursus; hoc est legitimę (ut interpretatur Alexander Imperator, *d. l. Ex his Cod. Quando dies legat. ced.*) ætatis adventus, non in ea ætate vitæ delectus. Iterum quod ea fuerit dictorum contrahentium mens, voluntas & intentio deprehenditur adhuc manifestius ex eodem communi illorum testamento, quo satis prospicientes, quòd hi liberi progressi ad statum seu legitimam ætatem, possint nolle vitrico cohabitare (ut facilè & plerumque ex frigido novercali seu vitricali amore contingere solet) vel ab eo ali, aut diutiùs illi manu relinquere sua bona, & ex illis per eum ali; in eum casum caverunt, quod maritus restitueret liberis ipsorum bona, ipsique restitutis, exoneraretur ab alendis liberis. Quâ restitutione proculdubio quoque continentur sexcenti floreni, ipsis liberis per dictam reservationem pleno jure ac quæsiti; in quorum vicem dictus maritus sibi suisque liberis retinuit omnia bona mobilia per dictam matrem ad matrimonium collata. Sic quod nulla ratio patiatur vitricum, ejusque hæredes hos trecentos florenos seniori filio reservatos & acquisitos, sibi reservare, sub specie perdurantis adhuc dilationis solvendi ex defectu conditionis, quæ solutioni & præstationi horum florenorum adjecta est. * Quò referri potest, quod vulgò traditur, *Bart. in l. Titio § Titio genero De cond. & demonst. Aymo Cravetta cons.* 101. *Nobilis Gugo vol.* 1. *Franc. Marcus decis.* 841. 858. *& seq. parte* 1. relictum filiæ pro dote, seu pro nuptijs, exigi posse statim à tempore legitimæ ætatis ad nubendum, etiam nondum contractis nuptijs: quasi incertum tempus nuptiarum adjectum sit, non substantiæ relicti, sed filius præstationi & executioni. 6 7

Proinde verius nobis esse videtur, quòd dictus filius jam ante multos annos, ex die scilicet, quo legitimæ ætatis fuit, & à suo vitrico ampliùs educatus aut alimentatus non fuit, habuerit jus petendi hos trecentos florenos: multò magis nunc post excessum tot annorum, ex quorum decursu & perseverante animo in statu cœlibatus, constat illum neque maritum, neque Ecclesiasticum futurum; idq; sine ullâ reprehensione: cùm ad neutrum statum quis invitus trahi debeat, & cœlibatus per se omni reprehensione careat, *d. l.* 1. *Cod. De inssirm pœnis cœlib.* Nec in proposito dici possit quod

quòd mater per hanc reservationem liberos ad alterutrum statum velut spe præmij provocare voluerit, *d. l. Titio.* §. 1. sed marito dumtaxat dilationem dare ad solvendam hanc pecuniam; à cujus necessitate, nullo modo præsumitur illum voluisse liberare, si quis liberorum nollet alterutrum ex his duobus statibus assumere: quæ per substitutiones, in casum, quo quis illorum moreretur sine liberis, prospexit adversus caducitatem; quæ si vera & plena fuisset conditio, cessisset ad commodum mariti, hoc onere gravati, *l. 1. §. Sin autem C. De caduc tollen.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Spurijs relictum.

1. *Institutio hæredis an in testamentis sit necessaria.*
2. Relinquo *verbum quando sufficiat ad hæredis institutionem.*
3. *Codicillaris clausula facit, ut repudiatione hæredis testamentum non plane corruat.*
4. *Incestuosi liberi quando à matre ex testamento capiant.*
5. *Spurij sint, an incestuosi, qui ex presbytero sæculari & soluta nati.*
6. *Beginas non esse Religiosas neque moniales, & ex his natos incestuosos non censeri.*
7. *Petitione hæreditatis conventus & condemnatus quid possit deducere.*

CONSILIVM CCCXCVI.

DOMINVS Martinus O. in sacerdotio seu presbyteratu constitutus, ex Catharina V. Begina in Oppido Bruxellensi suscitavit duas proles, Guilielmum & Annam: quibus duabus prolibus dicta Catharina per suum testamentum seu ultimam voluntatem insertis clausulis codicillari, & *Omni meliore modo*, pro eleëmosyna, ut ad approbatum aliquem statum perduci, & alimenta habere possent, reliquit; filio quidem ducentos florenos semel, argenteum cochlear, & lectum cum cervicali; filiæ verò trecentos florenos semel, sua vestimenta; ijsdemque conjunctim & communiter domum quandam, & ad illius reparationem sexaginta florenos semel: ita tamen, ut his legatis nec uti, nec illa alienare aut obligare possent, quamdiu eorum pater viveret; permissâ eidem patri potestate hujusmodi legata recipiendi & utendi ad educationem dictarum prolium. Residuum bonorum suorum (ultra aliquot alia legata alijs relicta) relinquendo sui testamenti Executoribus; videlicet D. Guilielmo Gosens & Iasparo Sonarts. Qua testatrice mortuâ, prædicti Executores executionem, & relictum residui repudiaverunt. Eaque repudiatione attentâ dictus Dominus Martinus domum mortuariam, bonaque ejusdem testatricis apprehendit, legata solvit, dictarumque prolium educationem, & eis legatorum administrationem suscepit. Post lapsum novem annorum, legitimi ab intestato dictæ testatricis hæredes, judicio petitionis hæreditatis in jus trahunt D. Martinum tamquam bonorum possessorem; conjunctâ petitione declarationis, quòd idem testamentum sit nullum & invalidum.

Et quidem nullitatem testamenti in eo constituunt; primò, quòd dictum testamentum non habeat hæredis institutionem; secundò, quòd Executores executionem & apprehensionem bonorum repudiaverint; tertiò, quod saltem dicta legata prædictis prolibus tamquam spurijs, & ex damnato coïtu natis, pro non scriptis haberi debeant. Quæritur itaque, an fundata & justa sit dictorum legitimorum hæredum petitio?

Et sanè quod ad primum attinet, non rectè proponitur dictum testamentum carere hæredis institutione. * Etsi enim ad validitatem testamenti 1
solemnis requiratur omninò hæredis institutio, quod est testamenti caput, §. *ante hæredis institutionem Instit. De legat.* ita ut non valeat testamentum, quod hæredem non habet: hoc tamen in proposito dici non potest, in quo est formalis hæredis institutio: cùm alioqui etiam communiter receptum sit, formalem hæredis institutionem, mentione scilicet hæredis, aut institutionis factâ, in testamentis necessariam non esse; sed sufficere si id per æquipollens fiat; & inter cæterea si universitas bonorum alicui testamento relinquatur. * Nam 2
verbum, *Relinquo*, quamvis adjectum rei singulari, non importet hæredis institutionem; eam tamen operatur, quando adjectum est universitati bonorum, *Gloss. 1. in l. Hu verbis De hæred. instit. & in Auth. de hæred. & Falcid. §. si verò nulla in verb. relictis*; & potissimùm residuo, seu reliquo bonorum, *c. Raynutius De testam. Philip. Franc. in c. Si pater n. 47. De testam. lib. 6.* Proinde cùm in hoc testamento dictis Executoribus residuum bonorum adscriptum sit his verbis, **Ende aengaende het overschoet oft residuum van allen heuren beroerlycken ende onberoerlycken goeden / heeft ghewilt ende begeert dat de selve sullen comen / ende devolveren op heure naebeschreven Executeuren / de selve heure Wettige ende Universel erffghenamen daer in instituerende ende nominerende /** Hoc est, *Et quoad reliquum vel residuum bonorum suorum mobilium & immobilium voluit & desideravit illa venire ac devolvi ad suos infrascriptos Executores eosdem instituendo & nominando in illu suos legitimos & universales hæredes.* Sic ut in hoc testamento non tantùm effectualis, sed etiam formalis hæredis institutio conspiciatur. Sed nec ex eo superinduci potest dicti testamenti nullitas, seu potiùs destitutio & defectus, quod dicti Executores ex eodem testamento hæreditatem non adierint, nec executionem sibi mandatam aut bona hæreditaria apprehenderint. * Etsi enim hoc verum sit, testamentum destitui, ex 3
quo nemo hæres efficitur; ut fit cùm scriptus hæres vel ante aditam hæreditatem moritur; vel hæreditatem repudiat, *Instit. De hæred. quæ ab intest. in princ. l. 1. in princ. De suis & legit.* non destituitur tamen, si testamento inserta sit clausula codicillaris, aut *omni meliore modo*: his enim clausulis insertis nullâ hæredis institutione formali aut effectuali adscriptâ, testamentum non est omninò nullum; sed testamento inscripta sustinentur, tamquâ codicillis; *l. fin. C De codicil. l. Ex ea & ibi Doct. De testam. Bart. in l. 1. De jure codicil. Decius consil. 242. In casu & 369. Iuridicas*; & jure fideicommissi ab hæredibus ab intestato relicta; *l. Ex testamento & ibi Glos. in V. probentur C. De fideic. Bart. in Auth. Ex causa C. De lib. præter-*

vel exhæred. Socinus conſ. 218. *Conſideratis vol.* 2. Cùm igitur huic propoſito teſtamento ſit inſerta utraque prædicta clauſula, verendum non eſt, ne propter defectum aditionis hæreditatis, ſaltem quoad legata, dictum teſtamentum ſeu ultima voluntas dici poſſint eſſe nulla aut invalida.

4 Sanè an ideo eadem legata, quatenus dictis duabus prolibus relicta ſunt, pro non ſcriptis, ſeu inutilibus habenda ſint, paulo plus dubitationis habet; ideo quod ex damnato coitu videantur eſſe nati, quibus non tantùm à patre teſtamento aut donatione nihil adſcribi, aut donari poteſt. *Authent. Ex complexu C. De inceſt. nupt.* ſed nec à matre, ut voluit ſuris civilis Gloſſa, *In d. Auth. Ex complexu in verb. indigni.* Nam etſi filij ſpurij, & vulgò quæſiti, matri ab inteſtato, & maximè ex teſtamento ſuccedere poſſint, §. *noviſſimè Inſtit. Ad S. C. Orficianum*, §. *vulgò Inſtit. De ſucceſſ. cognat. l.* 1. §. *ſed & vulgò Ad S. C. Tertull.* & hic ex ſubſtantia matris eis relinqui poſſit: id tamen plerique reſtringunt ad eos, qui ſimpliciter ſpurij ſunt nati; ſcilicet ex ijs, inter quos matrimonium conſiſtere potuiſſet, ſeu, ut dicunt, ex ſoluto & ſoluta; ex coitu, qui ex legibus accuſari non poteſt; non etiam permittunt, ut perinde legari poſſit à matre

5 liberis, nefarijs, aut inceſtuoſis: † quibus inceſtuoſis Gloſſa Accurſij, *in l.* 2. *verb. filij C. De Epiſc. & cleric.* annumerat filios ex Clericis in ſacris ordinibus conſtitutis, etiam ex ſoluta muliere natos. Sed hanc Gloſſæ traditionem, uno loco per Baldum, & Paulum Caſtrenſem approbatam, *in d. l.* 2. alijs locis, *l. Si quis inceſti C. De inceſt. nupt. & in c. In præſentia num.* 35. *De probat.* ex ſententia Cyni, *in d. l.* 2. improbat idem Baldus; ante quem Cynum idem tradidit Petrus de Bella Pertica, antiquus ſuris interpres. Quæ ſententia à Saliceto, *in d. l.* 2. Antonio Corſeto, *Singulari incip. Fornicatio in fine*, & noviſſimè à Gabriele Palæoto, *in tract. de nothis & ſpurijs*, comprobatur; hac potiſſimùm ratione, quòd clericus ſæcularis quamvis ſacerdos ſimplicem tantùm, non qualificatam, hoc eſt nefariam, inceſtuoſam, adulterinam, aut ſacrilegam fornicationem cum ſoluta, & ſanguine & affinitate ſibi non conjuncta, non committat, & ob id etiam criminaliter pœna depoſitionis nõ puniatur, *c. Presbyter* 28. *diſtinct. latè Corſet. in d. ſingul. Fornicatio*, *Boerius deciſ.* 72. *nu.* 1. *Petrus Duennas regula* 101. *Gloſſ. in c. Virginibus*, *c. Impudicas* XXVII. *q.* 1. *Palæot. loco ſupra cit.*

6 Neque in propoſito dici poteſt, quòd ex conditione dictæ Catharinæ qualificata, hoc eſt ſacrilega ſit hæc fornicatio; quia ſcilicet Begina fuerit, & quod ex ipſa tamquam ex Moniali nati ſint cenſendi ſpurij, inceſtuoſi, ſeu ſacrilegi, propter quem coitum Clericus etiam deponitur, *Palæotus loco citato*: nam id accipiendum eſt de vera Moniali ſeu Religioſâ, religionem ſeu vitam monaſticam, & inter cætera perpetuam caſtitatem profeſsâ, *Palæotus & Petrus Duennas locis ſuprà cit.* non etiam de Beginis, certum tantùm modum vivendi, cum retentione proprij, ſine profeſſione caſtitatis, fectantibus; quæ ſibi libertatem reſervant ad vitam ſæcularem, & ſtatum matrimonialem quandocunque tranſeundi; ideoque in approbata religione ſeu ordine verſari non dicuntur, *Clem.* 1. *De religioſ. dom. Clem. Attendentes* §. *ſtatuimus De ſtatu monach. c. Perniciоſam* XVIII. *q.* 2. ſaltem non pro perſonis omninò religioſis accipiendæ ſunt; ſed ad ſummum dumtaxat pro Eccleſiaſticis ſæcularibus, *Rota deciſ.* 332. *in antiquis quæ ſub tit. de iure patron. eſt* 8. *Caſ. Lambert. in tract. de iure patron. lib.* 1. *artic.* 10. *quæſt.* 1. *part.* 1. cum quibus ob id perinde, ut Monialibus profeſſis, inceſtus aut adulterium Eccleſiaſticum, ſeu ſacrilegium committi non ſoleat; & conſequenter qui ex coitu cum illis ex ſæculari ſoluto, vel clerico nati ſunt, aliter quàm vel naturales, vel ſpurij dici non poſſunt: qui ut ab inteſtato matri ex juris communis diſpoſitione ſuccedere poſſunt, *l. Si qua illuſtris C. Ad S. C. Orfic.* ita multò magis à matre his, quæcumque & quantacumque teſtamento relinqui poſſunt, maximè ad dotem vel alimenta; in quorum cauſam etiam pater, multò magis mater, ex æquitate Canonica, paſſim etiam in foro ſæculari obtinente, inceſtuoſis & nefarijs liberis legare & donare poſſunt, *c. Cum haberet in fine De eo qui duxit in uxor. quam poll. per adult. & ibi Doct.*

Quare quoquò res vertatur, nihil occurrit, ex quo ſolidè dici & ſuſtineri poſſit, dicta legata prætactis prolibus relicta, eſſe nulla, multò minus inofficioſa; cùm inofficioſi allegatio fratribus & ſororibus non competat, niſi propter ea, quæ turpibus perſonis ſunt relicta, *l. Fratres C. De inoff. teſtam.* quales reſpectu matris dici non poſſunt proprij ejus liberi.

Verùm etſi hæc indubitatam reſolutionem habeant ad commodum dictorum liberorum; hoc tamen expeditum non eſt, an deſtituto per dictos inſtitutos hæredes & executores prætacto teſtamento, cauſaque teſtamenti quoad hæredis inſtitutionem redactâ ad cauſam inteſtatæ ſucceſſionis, præfatus Dominus Martinus potuerit dictam hæreditatem adire, ſeu bona domus mortuariæ prætactæ teſtatricis apprehendere; ſub eo prætextu, ut inde dictis prolibus legata præſtaret, aut nomine legatorum eadem bona retineret, vigore diſpoſitionis ejuſdem teſtatricis, quæ voluit legata recipi & adminiſtrari per eundem Dominum Martinum, ad educationem earundem prolium? In quo articulo paucis reſolvendo, dicimus cauſâ dicti teſtamenti per prætactam inſtitutorum hæredum repudiationem, ad inteſtatam ſucceſſionem redactâ, in poteſtate dictorum legitimorum hæredum fuiſſe eandem hæreditatem adire, & bona apprehendere, ſub onere præſtandorum legatorum, ab ipſis, velut ab inteſtato; propter vim clauſulæ codicillaris (ut diximus) relictorum; ideoque & interdicto poſſeſſorio, & civili petitione hæreditatis, eadem bona à Domino Martino eorundem poſſeſſore peti poſſent. Neque enim debebat Dominus Martinus ſuâ auctoritate bona apprehendere; ſed illa ab hærede legitimo petere, *l.* 1. *D. Quorum legat.* Proinde verendum plurimùm eſt, ne in hac petitione hæreditatis ſuccumbet Dominus Martinus, & cogetur ad bonorum reſtitutionem. * Qui tamen in facienda reſtitu- 7
tione poterit quicquid legatorum nomine, vel dictis prolibus, vel alijs legatarijs etiam de ſuo ſolvit deducere; vel eorũ nomine retentione utiquia ad eorũ ſolutionẽ dicti hæredes omninò tenebantur,

aditâ

aditâ etiam per eos hæreditate, & apprehensis bonis hæreditarijs, *l. Si quid possessor De petit hæred.* hujusmodi enim solutiones, hæres ratas habere debet: prout etiam observatur in restitutione in integrum adversus aditionem hæreditatis, tam quoad debita, quàm legata, *l. In integrum, l. Si mulier De minor. l. Quoties pupillus, & ibi Gloss. in V.* Bonâ fide *De acquir. hæred.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Spurijs relictum in substitutione.

1. *Substitutio post mortem plurium facta quomodo accipiatur.*
2. *Substitutionis directæ & fideicommissariæ quæ sit differentia, quando facta est post mortem plurium.*
3. *Substituto præferuntur liberi gravati in fideicommissis.*
4. *Spurius est qui ex beneficiato sacris initiato natus est.*
5. *Spurijs ex consuetudine nemo succedit nisi* Princeps.
6. *Spurijs ultra alimenta nihil licet relinquere ne quidem ex statuto vel consuetudine.*
7. *Spurijs relictum ultra alimenta per legitimos hæredes avocari potest.*
8. *Intellectus* l. Codicillis D. De usufr. legato.
9. Ex tunc *dictionis potestas.*
10. *Verborum rigor cedit voluntati.*
11. *Concubinæ non rectè Clericus legat.*
12. *Coniuncti pro uno habentur.*

CONSILIVM CCCXCVII.

EX ultimâ voluntate honorandi Domini Marcellj Collegiatæ Ecclesiæ S. Servatij Canonici, tres moventur difficultates, circa residuum bonorum per speciem fideicommissi Ioannæ C. ac prolibus ipsius relictum. Quarum prima est, quæ sit potestas fideicommissariæ substitutionis, per quam testator in codicillis voluit, ut, casu quo contingeret dictas proles mori absque prole seu prolibus, legitimâ seu legitimis, bona quæ ipsis reliquit post ipsorum obitum, succederedeberent ad veros hæredes; hoc est cognatos seu agnatos prænominati testatoris: dubitari namque meritò potest, an fideicommissaria hæc verorum hæredum substitutio, tunc primùm locum habitura sit, quando omnes proles sine legitimâ prole decesserint; sic ut quoad aliqua ex ijs vivit, fideicommissum veris hæredibus non debeatur? An verò pro parte locum habere possit, & unâ ex his prolibus sic decedente, ad portionem illius admittendi sint veri hæredes, non exspectatâ morte aliorum?

1 Et quidem ad priorem interpretationem trahere videtur illud, quod substitutio tertij duobus aut tribus filijs, à patre testatore post mortem liberorum facta, sic accipienda sit, quasi ultimo decedenti tantùm substitutio facta sit; etiamsi non sit dictum, post mortem omnium, seu post mortem utriusque, *Iason in l. Cùm quidam nu. 5. C. De impub. & alijs substit. Castrens. in l. Si pater impuberis De vulg. & pupill.* quo casu indubitatum est, non admitti substitutum ad portionem præcedentis, sed exspectandam esse mortem omnium, *d. l. Cum quidam l. Qui duos De vulg. & pupill.* Vnde responsum est, *in l. Codicillis post princ. De usufr. leg.* post mortem legatariorũ habitatione alicui relicta, nihil ad fideicommissarium pertinere, quamdiu aliquis legatariorum vivit: sic ut in proposito casu non videantur veri hæredes admittendi ad portionem unius, ex prolibus, sed debent illa alijs accrescere; quasi vel jure legitimæ successionis inter eas servato, *l. Vel singulis De vulg. & pupill.* vel reciprocâ substitutione inter eos constitutâ, *d. l. Si pater impuberis.*

Sed tutiùs est amplecti aliam posteriorem inter- 2
pretationem. Nam communi opinione omnium receptum & comprobatum est, *Bart. & alij in l. Lucius §. Caio Ad S. C. Trebel. in l. fin. §. filius De leg. 2. in l. Hæredes mei §. cùm ita Ad S. C. Trebell.* in fideicommissaria substitutione conceptâ in casum mortis hæredum aut legatariorum, in cujuscumq; persona exstet conditio mortis, substitutioni locum esse, & præmorientis portionem ad substitutum pertinere statim, non exspectatâ morte novissimè decedentis: idque non tantùm, si simpliciter & indefinitè concepta sit substitutionis formula; verùm etiam si collectivè dictum sit, si contigerit omnes proles mori. Nam quamvis in directa substitutione potestas collectivæ particulæ impediat fideicommissi eventum, quamdiu aliquis gravatorum supereſt, *d. l. Cum quidam, d. l. Qui duos*: in fideicommissaria tamen substitutione (qualis est quæ post mortem alicujus seu aliquorum confertur, *Cursius iunior cons. 171. nu. 2.*) eadem non est potestas collectivæ hujusmodi particulæ; quia in ea satis est etiam in alterutro tantùm conditionem mortis evenire; uti plurimi existimaverunt, *d. l. Hæredes mei, & ibi latè Socinus nu. 26. & 28. Castrens. in d. l. Si pater nu 3. in fine, Alex. in d. l. Cum quidam nu. 6.* quasi scilicet hæc substitutio omnibus sit facta, non ultimo morienti, *d. l. fin. §. filium, Ruinus cons. 111. Viso ac perlecto nu. 4. vol. 2. Socinus nepos cons. 145. Viso testamento nu. 19. vol. 3.* ideòque receptum sit in eo genere substitutionis, sermonem pluralem in singularem resolvi, *l. Falsa §. fin. De condit. & demonst. Doct. in d. §. Cùm ita*: perinde ac si dictum esset, quisquis eorum morietur, aut cùm aliquis eorum morietur, *Paul. Paris. cons. 30. Dubitatur nu. 18 vol. 2.* Vnde etiam fit, quod uno ore negent omnes, in hoc indefinito & simplici post honoratorum mortem relicto fideicommisso, inter honoratos ullum constitutum esse substitutionis reciprocæ gradum; *Doct. in d. l. Cum quidam, Socin. in d. §. Cum ita nu. 8.* ne quidem si testator dixerit, quòd omnia bona ad substitutos perveniant: quo tamen casu existimavit Bartolus, *in d. §. Cum ita, & in l. Quidam testamento De vulg. & pupill.* duplicem gradum constitui, & ultimi mortem exspectandum esse. Sed à Bartolo ferè omnes recedunt, *Alex. cons. 91. Ponderatis nu. 7. vol. 1. Ang. Castr. Alex. Ias. in d. l. Quidam testamento, Matheſilan. singul. 168. Nota unum, Ias. cons. 41. vol. 1.* propter apertam Iurisconsulti decisionem, *in d. §. cùm ita, & in d. §. filium.*

Verum quidem est, etiam in fideicommissariâ 3
substitutione, simplici oratione conceptâ, propter præsumptam voluntatem testatoris, substitutum removeri, & cohæredem vel collegatarium superstitem, præferri; cùm videlicet honorati, & post mortem gravati sunt liberi testatoris; nulla enim dubitatio est, quin testator hos omnes præferre

voluerit substituto, & substitutum non admitti, quamdiu eorum aliquis supereſt, *l. Cum acutiſſimi C. De fideicommiſſ. DD. in d. §. cum ita, Alex d. l. Cum quidam nu. 6. & 16. Iaſ. nu. 6. Ioan. Anania conſ. 22. Ad approbandum, & ibi Bolognin. in addit. nu. 6.* Sed ea conſideratio ſeu limitatio ad caſum ſubjectum applicari non poteſt; ob id, quòd ex tenore teſtamenti non conſtet has proles teſtatoris fuiſ-
4 ſe; prout ſuas non appellat, ſed Ioannæ C. * Et quamvis extrinſecus proponatur teſtatoris proles fuiſſe; quia tamen ſpuriæ ſunt, natæ ex patre ſacris ordinibus initiato ac beneficiato, *Bart. in l. In concub. natu nu. 3. De concub. Gloſſ. & Bald. in l. fin. C. De Epiſc. & cler.* non poteſt eadem propenſæ voluntatis conjectura, aut reciprocæ ſubſtitutionis præſumptio, hic conſtitui: pro extraneis enim habendæ ſunt hujuſmodi proles; utpote inhabiles ad ſuccedendum mediatè, vel immediatè, non tantùm
5 teſtatori, ſed etiam ſibi invicem: † ob generalem hujus patriæ conſuetudinem, quâ ſpurijs, imò & naturalibus ab inteſtato nemo hæres eſt niſi Princeps, *in Auth. Ex complexu C. De inceſt. nupt.* ſic quod nec reſpectu teſtatoris ad proles, neque prolium inter ſe, ulla ſit ratio aſſumendæ hujuſmodi præſumptionis, aut differendi fideicommiſſi, *Carolus Rum. conſ. 125. Viſo teſtamento nu. 1. & conſ. 126. circa duo nu. 6. vol. 3.* Præterea tacitæ voluntatis, charitatis, ac ulterioris affectionis cogitatio, per ipſum teſtatorem præſciſſa, atque penitus excluſa eſt; primùm, quia paterno nomine has proles non ſit dignatus, neque ſuas eſſe profeſſus: ſecundò, quod reſta viâ ijs non legaverit, ſed per interpoſitam perſonam D. Petri B. ſui concanonici fidem accommodantis, reſiduum bonorum ipſis & dictæ Ioannæ diſtribui mandaverit: tertiò, quòd eleëmoſynæ loco, ut inde alterentur & viverent, hanc diſtributionem fieri mandaverit. Ex iſtis enim evidentiſſimè colligitur, quòd non voluerit teſtator his prolibus latiùs providere, quàm teſtamenti verba ſonant, & cauſa legandi patet. Teſtamenti autem verba ſubſtitutionem reciprocam inter proles nullam continent: cauſa autem legandi ad modum alimentorum reſtricta eſt, ſic ut de ampliando legato cujuſque pro ſuo capite velut per jus accreſcendi, aut ſubſtitutionem ex morte unius, cogitandum non ſit, ſed potiùs de reſecando, ſi hujuſmodi reſidui relictum per capita atque perſonas prolium & concubinæ diſtributum,
6 modum alimentorum excedat: † cùm ultra illa hujuſmodi perſonis nihil relinqui poſſit, *d. Auth. Ex complexu, l. 1. C. De natur. lib. c. Cùm haberet in fine De eo qui dux. in uxor.* Vſqueadeò ut nec ſtatuto, nec conſuetudine induci poſſit, ut amplius
7 ipſis legetur, *Decius in c. In præſentia De probat.* * Ita ut in propoſito caſu veri hæredes teſtatoris inquirere poſſent, an modum alimentorum excedat hoc reſiduum, & quod excedit, ad ſe avocare (uti in non abſimili ſpecie reſpondit Iaſon, *conſil. 26. nu 4 vol. 1.*) quanto magis contendere, ne modus alimentorum ex morte aliquarum prolium creſcat. * Et quod ſuperius dictum eſt fideicommiſſi diem, fideicommiſſario proprietatis domus, poſt mortem plurium legatariorum pro parte non cedere, *d. l. Codicillis De uſufructu legato*, ſimpliciter verum non eſt; ſed tunc tantùm, quando teſtator evidenter noviſſimo ſubſtituit: uti eſt in reſponſo Scævolæ, *in d. l. Codicillis*, in quo teſtator, relicto fundo pluribus, ita ut morientibus alijs, ad noviſſimum pertineat, & poſt ejus obitum ad alium perveniat, per continuativam particulam ſubjecit, *hoc amplius habitationem in domo quamdiu vivent habeant*; quam domum poſt mortem illorum ad ſubſtitutum demùm pertinere voluit; quaſi eâdem ratione ad ſubſtitutum pertinere voluerit domum, quâ fundum, poſt mortem ſcilicet noviſſimi, *Gl. ff. verb. non deberi in d. l. Codicillis.* Quamvis ſint, qui in habitationis (quæ ibi legata erat) relicto, jus accreſcendi faciliùs induci putaverint, *Bart. in d. l. Codicillis.*

Quibus omnibus etiam non adverſatur, quod 9
dictæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis clauſulæ ſit inſerta particula, *ex tunc*, quaſi ſcilicet illa rem ſtrictiorem faciat, & ad illum ſolum caſum ſubſtitutionem reſtringat, quem verba præ ſe ferunt, *Decius in l. fin. C. De impub. & aly ſubſtit. Socin. nep. conſil. 190. Licet in præſenti nu. 9. vol. 2.* hoc eſt, quo proles morerentur, quod unicâ prole mortuâ verificari non videtur, *l. Vbi numerus De teſtib.* cùm dictio, *ex tunc*, denotet extremitatem temporis & caſus, *l. 4. §. fin. De cond. & demonſt.* * Nam hujuſmodi re- 10
ſtrictioni repugnat mens, & voluntas teſtatoris, quâ diximus hujuſmodi prolibus, ultra alimenta nihil eum legare voluiſſe, & tantò minus, quia jure prohibente non potuit: rigor autem qui ex verborum aucupio conſtituitur facilè cedit voluntati, *l. 3. in fine C. De lib. præter. Decius conſil. 227. In caſu, Socin. Nepos d. conſ. 145. nu. 29.* Deinde reſolutio illa plural. tatis in ſingularitatem, in hoc articulo permitta, efficit, ut etiam rigido verborum tenore ſervato, & relictâ proprietate particulæ *ex tunc*, utiliter cedat dies fideicommiſſi ex morte unius ex prolibus, in portione eum contingente.

Secunda difficultas ſeu quæſtio, primæ cohæret, An ſcilicet executio ſubſtitutionis fideicommiſſariæ differenda ſit, ſaltem in mortem Ioannæ; ut illius uſuſtructus non diminuatur? De quâ paucis reſpondemus, propter ſuperiùs propoſitam conſiderationem reſtrictæ poteſtatis legandi hujuſmodi perſonis, quæ modum alimentorum excedere non debet, non eſſe differendam, ſed ſtatim peti poſſe portionem, quæ prolem defunctam contingebat; præſertim reſpectu Ioannæ, cui utiliter per dictum teſtatorem nihil relinqui poterat. * 11
Nam ut miles armatæ & ſæcularis militiæ nihil donare aut legare poteſt ſuę concubinę ſeu focarię, *l. 2. C. De donat. inter vir. & uxor.* ita nec clericus, præſertim ſacris initiatus, cùm ſit miles cœleſtis militiæ, *Bart. & alij in l. Affectionis De donat. & in l. Miles De re iudic. Ang. conſil. 171. Petrus Capobranci, Alex. conſ. 57. Perſpectis teſtamento n. 7. vol. 2. Anchar. conſ. 247. Dubium facit in fine.* Quamobrem ablato onere alendi per mortem unius, auferri meritò poteſt, unde alimenta exhibebantur.

Tertia difficultas in eo conſiſtit, an quia teſtator in principali teſtamento reſiduum per D. Petrũ Baccart mandavit diſtribui Ioannæ & prolibus ſuis, æqualis & virilis facienda ſit per capita proliũ & matris dicti reſidui diſtributio; an verò Ioanna ſola illius ſemiſſem, proles verò alterum inter ſe æqualiter dividendum habituri ſint? * Et ſanè 12
ſi nihil

si nihil amplius testator expressisset, aut aliter postea non cavisset, nulla esset dubitatio, quin Ioanna sola totũ semissem & proprietatis, & ususfructus haberet: quia omnes proles, respectu Ioannæ, cui sub plurali locutione & collectione conjunctæ sunt, pro unâ persona tantum habentur, *l. Titius l. Inter l. Liber homo* §. *Titius De hæred. instituen.* Verùm quia in codicillis ab ea dispositione recessit, & relictum proprietatis in persona Ioannæ revocavit (uti potuit, *l. 1. De adimendis legat.*) & jure ususfructus tantùm, ad alimenta prosè & dictis pro libus sustentandis, ab ea possideri voluit; nihil est ambigendum de distributione partium. Atque ita totius relicti usumfructum integrum habebit, sub prædicto onere; sed proprietatis nullam partem: posteriora enim derogant prioribus, *l. Divus* §. *licet De iure codicill.* potissimum in ultimis voluntatibus. Quod in re subiectâ proclivius dicendum est, propter arctiorem potestatem liberaliùs legandi concubinæ.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Concubinæ ac spurijs relictum.

1. *Concubina an & quando utiliter relinqui possit.*
2. 6. 11. *Spurijs an ultra alimenta legari possit.*
3. 5. *Concubina adulterio polluta quando uxor duci possit.*
4. *Legitima imputare debent quæ in anticipationem successionis obvenerunt.*
7. *Spurijs simpliciter relictum, intelligitur relictum ad alimenta vel in eleëmosynam.*
8. *Legata quæ pro non scriptis sunt, manent apud hæredem.*
9. *Fides in testamento an accommodari possit.*
10. *Consentiens testanti de re sua sibi præiudicat.*

CONSILIVM CCCXCVIII.

SCRVPVLO non carent legata, quæ Domicellus Wernerus G. Mariæ famulæ suæ concubinæ ac liberis ex ea natis reliquit; cùm enim proponãtur hi liberi ex ista Maria eo tempore nati, quo Domicello Wernero secunda uxor adhuc erat superstes, quamvis à marito separatim vivens; tam concubinæ, quàm liberorum legata videntur esse pro non scriptis, ut relicta personis incapacibus. * Nam quod ad 1
legata Mariæ attinet, quamvis concubinæ aut focariæ quis legare possit, *l. Affectionis De donat. l. Qui concubinam De leg. 3.* & specialiter id interdictum sit tantùm militibus, *l. Miles ita* §. *mulier De milit. testam. l. Mulierem De hũ quib. ut indig. l. 2. C. De donat. inter vir. & uxorem*, & qui his assimulantur clericis, *Bald. in d. l. Mulierem, Doct. in l. Miles De re iudic.* libera tamen potestas non est legandi ei, quæ pro justa concubina haberi non potest; ut proculdubio est ea, quæ adhæret illi, cui legitima uxor est; quia nullo jure matrimonium & concubinatus uni eidemque eodem tempore permittuntur, *Authen. Quib. mod. nat. effic. sui* §. *si vero effusa, l. Consensu* §. 1. *C. De repud. Iaſ. in l. penult. nu.* 11. *vers.* 2. *nota ex textu De iust. & iure.* Ita ut nulla cadat liberalitas, donatio, vel affectio inter has personas; quia sine turpissima & detestabili causa fieri non potest; cùm inter eos non tam sit affectio, quàm defectio, ut eleganter ait Baldus, *cons.* 267. *Ad evidentiam nu.* 2. *vol.* 1. quia fit ob turpem causam actu permanente. * Et quoad libe- 2
ros ex hujusmodi concubina natos, similis est juris ratio, ut ultra alimenta eis relinqui non possit; imò jure civili nihil, *in Authen. Quib. mod. nat. effic. sui* §. *fin. Auth. Ex complexu C. De incestis nupt. Auth. Licet in fine C. De natur. lib.* sic quòd contra conscientiam facere dicatur hæres, qui legatum spurio testatoris solvit, *Bart. in l. ult. De hũ quib. ut indig.*

Verùm facti circumstantiæ simplicem & generalem Iuris definitionem hîc immutant, ex eo, 3
quod prædictâ uxore testatoris diu ante hoc testamentum mortuâ, concubinatus cum hac Maria extra reprehensionem esse cœperit. Vt enim quam quis per adulterium polluit, non prohibetur uxorem ducere, si in mortem prioris uxoris machinata non est, aut de facto matrimonium cum concubina non contraxit, *c. Significasti De eo qui duxit in uxor.* ita secundùm leges civiles, loco concubinæ retineri potest, & ex ea non spurij, sed naturales proles procreantur, quia eo tempore in ea causa est, ut possit cum ea matrimonium contrahi. Concubinæ autem, quam quis citra adulteriũ, incestum, aut aliud illicitum habet, rectè legatur, etiamsi testator legitimos liberos habeat, *l. 2. C. De natur. lib. d. l. Qui concubinam*; quamvis legandi modus restrictior sit, *d. Auth. Licet*, de quo hîc non quæritur, propter amplitudinem bonorum, quæ ab hoc testatore ad liberos tam secundi, quàm primi tori pervenerunt. † Etsi enim hæc omnia 4
ex hoc testamento ad eos non pervenerint, sed partim ex consuetudinis beneficio, partim ex anticipatione successionis, & divisione per testatorem in vita factâ; in supputationem tamen portionis legitimæ eadem omnia imputari debent, *Castrens. cons.* 29. *alias est* 124. *Circa primum quæsitum nu* 5. *vol.* 1. *Alex. consil.* 27. *Videretur prima nu.* 5. *vol.* 5. ita ut in proposito æquum sit inspici ultimum statum, seu eum, in quo tam testator, quàm Maria fuit, cùm hoc testamentum seu potiùs codicillum testator scriberet. * Et hoc est, quod 5
dicit Accursius, *d. l. Miles ita* §. *mulier*, satis esse, si postea bonæ opinionis erat; hoc est si in improbato concubinatu esse desierit; & quæ priùs in concubinatu reclamante jure divino & humano sine specialis delicti specie esse non poterat, nunc sublatâ causâ, quæ illicitum faciebat, ex permissu juris civilis, *tit. D. De concub.* retineri potuit.

Sanè quoad liberos, clementia juris Canonici 6
eos confovet: nam quos lex civilis, *d. Auth. Ex complexu*, prorsus, & per omnia incapaces facit in paternis bonis, his capacitatem ad modum alimentorũ adijcit juris canonici clementia, *c. Cum haberet De eo qui duxit in matrim. Bald. consil.* 258. *Erant tres fratres vol.* 1. Quem modũ testator (uti proponitur) excessisse non videtur: temporis enim difficultas, ut minimum sexaginta aut septuaginta florenos annuos ad alimenta exhibenda postulat. † Et 7
quamvis testator nec in causam alimentorum, nec pro eleëmosyna (ut plerumque fit) se illis relinquere scripserit: ita tamen facienda est interpretatio, ut in eam causam reliquisse videatur; tum propter clausulam codicillarem, *& meliore modo*; tum

tio; tum quia præsumatur in causam alimentorum relictum esse, quod pater filio spurio, cùm quo vivat aliunde non est, testamento relinquit, *Castrens. cons.* 5. *Quicquid dicatur vol.* 1.

8 Et sanè minus periculi est dictis legatarijs ex eo, quòd contradicentem non habeant, nisi maritum filiæ ex secundo thoro, filiâ ex priore thoro nihil contradicente: nam cùm hæc legata saltem pro maxima parte relicta sint à prædictæ filiæ prioris thori marito, nihil verendum est, ne gener ex secundo thoro ea auferat; quia quæ spurijs liberis relicta sunt, in summo juris rigore pro non scriptis tantùm habentur; ideoque manere debent apud eum, à quo relicta sunt, *l.* 1. *& ibi Bart. De his quib. ut indig. l. asm l. Hæreditas nu.* 5. *C. eod. tit.* hoc est in proposito apud generum ex priore thoro, ex cujus relictis hæc legata delibantur & detrahuntur. Ita quod notorie sine actione aliquâ, & sine interesse agat gener ex secundo thoro; quod ad repellendum eum à limine judicij sufficit, *glos. in c. Ex parte A. De testib. in verb. tacito.*

9 Neque curandum est, ne tacitæ alicujus fidei accommodatio inutilitatem his legatis injiciat: nam testator apertè in testamento, seu codicillo suo locutus est, & apertè his personis reliquit; ideoque tacitæ fidei accommodatio in consideratione esse non potest, *l. Non intelligitur in princ. De iure fisci, Bart. cons.* 119. *Dominus Dominicus nu.* 2 *vol.* 1. etiamsi testator sibi per dictos generos in vita per domesticam cautionem cavere curaverit, quod de his bonis ejus dispositionem servabunt. Prævalet enim quod palam in testamento declaravit testator, *d. l. Non intelligitur* §. *si quis palam.* Quamvis interim hujusmodi allegatio alij, quàm fisco permittenda non sit; quia de jure fisci indignus indigno non objicit, *l. His consequenter in*
10 *princ. & §.* 1. *& ibi Bart. D. Famil. ercisc.* * Et quamvis primo conspectu multum pro his legatarijs facere videatur renuntiatio dicti generi; item illius repromissio, & subsequnta voluntaria condemnatio; cùm etiam consentienti noceat dispositio testatoris, de re consentientis facta, *l. Si fundum per fideicommissum & ibi Iason. De legat.* 1. rei tamen veritas aliud postulat. Nam ut libera per Principem concessa testamenti facultas, non hoc continet, quod incapacibus relinqui possit, sed tantùm ijs, qui per leges capere possunt, *l. Si quand. C. De inoffi. testam.* ita multò minus id continebit permissa per privatum, in cujus præjudicium tendit dispositio; ne privatorum pactis juri publico derogetur & legibus fraus fiat. Quamobrem cùm arctior hìc sit legandi potestas, restricta in dictis liberis ad modum alimentorum; non inconsultò facient Maria & ejus liberi, si litem, quæ excitatur, moderatâ aliquâ
11 summâ redimant. † Nam etsi subtiliore juris ratione, Mariæ relicta fortè sustineri possent, ex consideratione superiùs proposita, & liberorum legata justorum alimentorum modũ per omnia non excedant: verendum tamen est, ne in magna juris vastitate, & opinionum conflictu, legata Mariæ propter antecedentem illicitum concubinatum, probabiliter oppugnentur, & alimentorum consideratio liberis non satis tuta futura sit; propter alia multa bona, pecuniâ testatoris (uti proponitur, sub nomine liberorum & Mariæ simulatè comparata, *l. Mancipia cum l. seq. C. Si quis alt. vel sibi &c.* Alimenta enim spurijs legata non debentur, si aliunde illa habeant, aut se suis operis commodè exhibere possint, *l. si quis à liberis* §. *si filius De lib. agnosc. Natta consil.* 402. *Visis actis nu.* 48. *vol.* 2. Quæ pericula evitabuntur æquabili aliquâ transactione: ut scilicet retineri possint illa, quæ à prioris filiæ genero relicta non sunt.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Spurio relictum.

1. *Spurius paterni legati incapax est.*
2. 4. *Spurius à patre alij non debet, si aliunde alimenta habet.*
3. 5. *Spurio filio an rectè leget pater.*
6. *Legatorum quorundam solutio obstringit ad omnia.*
7. *Alimenta quomodo legentur.*
8. *Testator præsumitur se conformasse legis dispositioni.*
9. *Alimentorum legatum quando sit pium.*
10. *Legata pia diminutioni non subjiciuntur.*
11. *Legatum uxori relictum non censetur pium.*
12. *Spurius filius ex substitutione ultra alimenta capere non potest.*

CONSILIVM CCCXIX.

PAVLVS Ortega testamento suo Andreæ filio suo spurio legat ducentas libras grossorum Flandriæ, applicandas ad hæreditarios reditus, ad se intertenendum: prohibitâ hujusmodi redituum alienatione, cum substitutione in casum alienationis. Legat idem quoque testator Ioanni naturali filio Francisci Ortega filij sui similes ducentas libras, simili conditione; addito reciproco fideicommisso, ut si unus horum legatariorum decederet sine legitimo hærede, reditus decedentis veniant ad superstitem; & utroque sine legitimo hærede mortuo, ijdem reditus veniant ad dictum Franciscum suum filium. Alterâ die post conditum testamentum, testator mensam fœnebrem exercens per codicillum mandavit, per suos Executores usuras perceptas restitui; idque ante omnia & ante implementum testamenti sui, de quibuscumque suis bonis mobilibus & immobilibus; ad eum finem obligando eadem omnia bona sua additâ hac restrictione, ut si restitutio usurarum excederet summam quatuor millium florenorum semel, excessus desumeretur ex legatis in testamento suo relictis pro rata, usque ad implementum totalis restitutionis, exceptis legatis factis Margaretæ uxori suæ; quæ voluit esse ejus conditionis, cujus sunt bona hæredibus relicta: ita tamen, ut habeatur ratio & consideratio aliorum legatariorum secundùm eorum merita erga testatorem; & prout Executores pro statu & bonis testatoris invenient esse rationabile; quoad hoc revocando testamentum suum, eo tamen in alijs rato manente, quatenus prædictâ restitutione factâ, bona se extendent. Mortuo nunc prædicto Ioanne naturali filio Francisci nullis relictis liberis, Quæritur an utrumque legatum, an alterum tantum, an neutrum debeatur dicto Andreæ.

Neutrum deberi tres rationes postulare videntur. * Primò, quia spurius testatoris, legati paterni 1
incapax

incapax sit ex jure civili, *Auth. Ex complexu C. De in-*
2 *cest. nupt. §. fin. in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui.* † Secundò, quia quamvis jure Canonico filio alimenta à patre exhiberi debeant, *c. Cum haberet De eo qui duxit in ux. quam pol. per adult.* ideoque etiam ei illa testamento legari possint, *DD. in d. c. Cum haberet, Bart. in d. Auth. Ex complexu, Panor. cons.* 50. *Videtur primo vol. 2. Parisius cons.* 64. *Lucius & Vincentius vol.* 3 non debent tamen exhiberi, nec legari possunt, cùm filius spurius aliunde habet, unde se alat, *d. l. Si quis liberis §. sed etsi filius De lib. agnosc.* ut plerique putant, *Bart. in l. 1. C. De mend. valid. lib.* 11. *Decius cons.* 576. *Pro resolutione in princ. Laurent. Calcaneus cons.* 59. *Requisitus cum tribus consiliis seq.* ita ut cùm in facto proponatur, Andream aliunde habere, unde se alat, videatur hac ratione totum ejus legatum, & spem substitutionis ab initio concidisse. Tertiò, quia testator per dictum suum codicillum videtur revocasse omnia legata, exceptis solis legatis uxori relictis, eáque subjecisse oneri restitutionis usurarum, quam restitutionem Executores dicunt absorpsisse omnia legata.

Alterum tantum deberi, videlicet quod ipsi directo legatum sit, non item quod ex substitutione seu fidecommisso per mortem Ioannis ei relictum sit, inde probari videtur, quod substitutio pro alimentis non sit facta, sed tantùm ipsum primum legatum; ita ut consideratio alimentorum, quæ legatum sustinet, applicari commodè non possit substitutioni seu fidecommisso, quod ex causa alimentorum non est, quodque coniunctum legato, facit excessum & exorbitantiam. Etsi enim spurio pro alimentis legari possit à patre, non potest tamen ei ultra modum alimentorum legari, *Bart. in l. ult. nu.* 7. *De his quib. ut indig. Bald. in l. Eam quam C. De fideicom.* qui modus in proposito non servabitur, si permittatur accessio ex substitutione.

Sed utrumque deberi verius est nam cùm
3 scripta juris civilis dispositione humanior Iuris Canonici constitutio necessitatem alendi filium spurium patri imponat, *d. c. Cum haberet*; legandi quoque ei ad alimenta debet esse potestas, *DD. in d. c. Cum haberet, Iaf. cons.* 26. *Omissis quibuscumque nu.* 3. *vol.* 1. *Bart in d. l. ult. De his quib. ut indig. & in d. Auth. Ex complexu, Roland. à Valle cons.* 74. *Circa primum nu.* 39. *vol* 2. & ita hodie passim servatur ac practicatur, *Molin. in addit ad d. cons. Decij* 576. Sic quod pluribus rationibus hanc decisionem adstruere nolle non sit, tantumque hic laborandum sit, ut removeantur illa, quæ impedimentum facere videntur.

Et imprimis quidem quod dictum est, alimen-
4 ta tantum his exhibenda esse, qui illa sibi exhibere aliunde, etiam ex operis suis, non possunt, *d. §. sed etsi filius*; in liberali alimentorum præstatione non obtinet, sed tantùm in necessaria; ita ut qui se exhibere potest jure actionis, vel implorato officio Iudicis, non possit cogere patrem, ut sibi alimenta præstet, *d. §. sed etsi filius*, quia ex legis dispositione velut suo conditione debentur, si alimenta non habeat. * At liberalis alimentorum
5 præstatio ab eâ conditione non dependet, sed à voluntate legantis ex Iuris permissione. Vnde meritò reprehenduntur ab Aymone Cravetta, *cons.* 199. *Ad subtilia dubij nu.* 10. Decius, *d. cons.* 576. & Laurentius Calcaneus, *d. cons.* 59. qui nullâ adhibitâ distinctione responderunt, filio spurio diviti aut habenti unde se alat, alimenta à patre relinqui non posse; cùm omninò adhibenda sit distinctio inter patrem nolentem seu invitum, & volentem; quia volens filio spurio, etiamsi ditissimus sit, alimenta pro statu suo, ac suorum legare potest, *Covar. in epit. 4. decret. partis 2. c.* 8. *nu.* 9.

Quod deinde in contrarium adfertur ex codicillis de revocatione legatorum ad modum restitutionis usurarum, qui dicitur omnia legata superasse ac consumpsisse, primùm quæstionem facti habet, an ita se res habeat; cùm proponatur multa legata quibusdam legatarijs soluta esse; & quidem ijs, qui pari affectione testatori coniuncti non erant, ut hic filius licet spurius. Deinde juris disceptationem habet, an testator generaliter huic detractioni, & periculo subijciendo legata sua, censeatur hoc quoque quod filio reliquit subiecisse? Facti quæstio ex inquisitione veritatis decidenda; ita tamen, ut si Executores liquidò non probent excessum quatuor millium, & præterea modum excessus, præsumptio stet pro legatario; tum propter taxationem testatoris, qui probabiliter putabat restitutionem usurarum non excessuram prætactam summam; tum quòd Executores
6 quibusdam solidum solvendo non obscuram significationem fecerint, quòd extra periculum forent ipsa legata: * quemadmodum legatorum quorundam integra solutio per hæredem scientem vires bonorum facta, eximit reliqua legata à periculo detractionis Falcidiæ, *§. non autem damus in Authent de hæred. & Falcid. coll.* 1. In disquisitione juris hoc dici potest, quòd hæc duo legata sint legata alimentorum, seu ad alimenta; etiamsi
7 in verbis dispositivis ipsius testamenti, alimentorum nulla fiat mensio. † Nam non formula verborum, sed potestas inspicienda est; ideoque alimentorum legatum sæpè interpretamur, etiamsi verbo alimentorum, vel alendi, testator usus non sit; veluti si leget, ut legatarius se pascat, *l. penult. §. ult. De alimen. leg.* si aliquem educari mandet, *l. ult. De alimen. leg.* & in proposito qui legat alicui ad se intertenendum, proculdubio censetur legasse alimenta, sine quibus nemo se intertenere, seu sustinere potest, *l. Necare De lib. agnosc.*

De quo minus hic dubitandum est, ob id, §
8 quòd hanc interpretationem postulet conditio legatarij, cui nisi alimenta, & nisi in causam alimentorum legari, non poterat, *Bartol. & alij locis supra citatis*: ut hic testator in dubio censeatur se conformasse legis dispositioni, *Alciat. de præsumpt. reg.* 3. *c.* 32. *in l. Hæredes §. cùm ita Ads. C. Trebell.* & voluisse id quod possibile fuit & exitum effectumquæ invenire potuit, *l. Si quando De leg.* 1. † Iam
9 verò legatum alimentorum cùm relinquitur inopi, aut ei, qui aliàs commiseratione dignus est, pro pio & favorabili legato accipitur. *l. Sanctimus C. De sacros. eccles. l. Mela De alim. legat. Bart. in c. Alio eod. tit. Albert. in l. Illud C. De sacros. eccles.* Commiseratione autem dignus est, cui ex rigore juris civilis denegata alimenta, ex æquitate Canonica propter commiserationem permittuntur, *d. c. Cùm haberet.*

Quibus constitutis, sequitur, quòd gene-
10 ralis

diminutio, atque etiam revocatio legatorum testamento relictorum facta in codicillis, non pertingat ad legata, quæ pia vel ad pias causas relicta erant, quia hujusmodi diminutioni minimè subiecta, integra præstanda sunt, *l. Libertis quos §. posthumis De aliment. & cibar leg. Lud. Roman. in Authent. Similiter nu. 54. C. Ad leg Falcid. Socinus regula 130. nu. 26. Tiraquell. in tract. de privileg. piæ causæ privil. 19.* quasi testator vulgaria tantùm, & minimè privilegiata legata animo suo subiecisse, & ea in parte legis diminutionem secutus videatur; secundùm quam legata pia, & præsertim alimentorum non subijciuntur diminutioni, quam in legatis facit lex Falcidia propteræs alienum, *§. si autem hæres in Auth. de eccles. titulis, d. Authent. Similiter & ibi Lud. Rom. Bart. ind. l. Alio, Tiraquel. In d. tract. privileg. 26.* sed propter pietatem tanto plus decedit hæredi, & portioni bonorum, quam ipse retinet. Ita ut in proposito propter piæ causæ considerationem, non quidem impediatur malè perceptorum seu usurarum restitutio, sed reijciatur ad cumulum bonorum hæreditariorum, quæ instituto hæredi remanent, & plus quàm sufficientia ad hujusmodi restitutionem, ac legatorum
11 piorum solutionem esse proponuntur. † Quam considerationem non impedit specialis exceptio de legatis uxori relictis: nam illa speciali nota, & facto hominis indigebat; cùm legata uxori relicta perinde pia non sint: quorum piorum legatorum exceptionem facit lex, non loquente etiam seu specialiter non excipiente testatore; quia hujusmodi legata communibus regulis juris non includuntur, *Decius in l. 1. nu. 22. De reg. iur.*

12 Quod autem ad substitutionem seu fidecommissum, quod ex morte Ioannis accessit, attinet; an illud perinde, ut prius legatum debeatur? vehementer dubito, ob id, quòd traditum sit, *Gloss. in verb. participium in §. ult. in Auth. Quib mod. natur. effic. sui, Bart in l. Is qui De vulg. & pupill. & ibi Iason & Imola*, filium spurium ex substitutione patris ultra alimenta non capere. Et licet omnes permittant, quod legitimo filio testatoris substitui possit pupillariter; quia scilicet per pupillarem succeditur pupillo & in bonis pupilli, non immediatè à patre venientibus, *d. l. Is qui*: in alijs tamen substitutionibus, quibus testatori succeditur, idem permittendum non est; propter prædictam prohibitionem, & solidi incapacitatem. Cùm itaque per fideicommissum succedatur gravanti, non gravato, *l. Cohæredi §. cùm filiæ De vulgar. & pupil. l. Precibus C. De impub. & aliis substit.* vix est, ut sustineri possit hujus fideicommissi accessio; nisi pro conditione & qualitate testatoris, ac bonorum, dici possit, quod summa quadringentarum librarum applicanda non ad vitales, sed perpetuos ac hæreditarios reditus, non sit excessiva pro alimentis ipsius Andreæ: quod probabiliter dici potest, cùm ex ea summa, etiam denario decimo sexto non possint comparari, nisi centum quinquaginta floreni, qui pro alimentis hominis benè educati hodie non sufficiunt.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Spurijs relictum.

1. 3. *Spurij sunt qui nascuntur ex clerico in sacris ordinibus constituto.*
2. *Naturales sint an spurij nati ex clerico beneficiato, non constituto in sacris ordinibus.*
4. *Spurijs præter alimenta in testamento legari non potest.*
5. *Spurios duplici vitio laborantes legitimare potest princeps.*
6. 10. 14. 21. *Legitimatio limitativè, & certo modo impetrari potest.*
7. 22. *Spurij legitimatio potius dispensatio est.*
8. 23. *Spurij legitimatio odiosa ideoque restringenda.*
9. *Conditionale non debetur nisi conditione purificatâ.*
11. *Clausula*, sine præjudicio cognatorum, *in legitimatione quid operetur.*
12. *Legitimationis vis & potestas dependet à voluntate legitimantis.*
13. *Privilegia & similia exorbitantia strictam interpretationem habent.*
15. *Legitimatio unde collabatur.*
16. *Legitimationis causæ quæ sint præcipuæ.*
17. *Rescripti cuiusque forma & qualitas observanda.*
18. *Legitimato concedi potest ut succedat in toto, vel in certa parte.*
19. *Succedendi ius diversum est à filiatione.*
20. *Succedendi verbum ad legitimam & intestatam successionem propriè pertinet.*
24. *Dispensatus filius spurius ad curatum beneficium, simplex obtinere non potest.*
25. 29. *Contradictio iusta pœnam non meretur.*
26. *Prohibitio non extenditur ad casum necessarium.*
27. *Ademptio pœnalis quando valeat.*
28. *Fiscus aufert ea in quibus tacita fides accommodata.*
30. *Legitimatio ad successionem, non extenditur ad bona feudalia.*
31. *Testamenti nullitas etiam post acceptum legatum proponi potest.*

CONSILIVM CCCC.

EX testamento quondam Domini Philippi van Borne, Vtriusque Iuris Licentiati & Collegiatæ Ecclesiæ Buscoducensis Canonici, ingens oritur controversia inter liberos Ioannis Spierincx senioris, Ioannem Spierincx iuniorem, & alios eorum consortes, dicti Domini Philippi cognatos seu legitimos hæredes ex unâ, atque Ægidium & Ioannem filios dicti Domini Philippi ex alterâ partibus. Contendunt quippe cognati quæcumque dictis filijs eo testamento relicta sunt, inutilia esse, & pro non scriptis; ideoque illa ipsi pro parte hæredibus institutis in dicto testamento, relinquenda esse; sub onere tamen alimentorum, quamdiu filij vivent. Ex adverso contendunt filij, quòd cùm ijdem legitimi hæredes speciali clausulâ in dicto testamento jubeantur, rebus, in quibus instituti sunt contenti esse, prohibeanturque se opponere dicto testamento, aut illud viâ juris, aut facti impugnare, sub pœna ademptionis omnium, in quibus instituti sunt, relicto solo legato unius Angelorti; atque ea clausulâ cessante, ijdem cognati acceptando

ceptando legatum vestis lugubris, nec non bona, quæ institutionis jure eis adscripta sunt, omnis contradicendi aut impugnandi via ipsis cognatis sit prærepta: in cujus controversiæ discussione aliquot capita constituemus. Quorum primum erit, an dicti filij paternæ hæreditatis, vel bonorum in parte vel toto capaces fuerint ex primævâ suâ conditione? Secundum, an legitimatio, quam ab Imperatore impetraverunt, & pater testamento approbavit, incapacitatis vitium sustulerit? Tertium, num prædicta clausula prohibitiva, contradictionem contraventionemque prohibeat Quartum, ex quibus causis contraventio censeatur inducta, & quem effectum operetur? Postremum, an ex agnitione legati, & aliorum titulo institutionis relictorum, constitui possit pura & simplex dicti testamenti approbatio, quæ omnem contraveniendi potestatem tollat?

1 Et sanè in primo articulo seu capite laborandum non est: nam ex assertione, adeoque confessione Ioannis & Ægidij in literis legitimationis obtentæ factâ, constat eosdem liberos ex vetito concubitu natos esse, ex subdiacono, & soluta concubina; qui propterea pro spurijs & incestuosis liberis, *Bald. in l. Si quis incesti C. De incest. nupt. in l. 1. C. De Episc. & cleric.* & minime pro naturalibus sunt reputandi. † Vsqueadeò ut existimaverit Richardus de Malumbris, & cum eo Bartolus, *in l. In concubinatu De concubinis*, clericos beneficiatos, etiamsi ad diaconatus vel subdiaconatus ordinem non adspiraverint, in ea esse conditione, ut quamdiu habeant beneficia, nisi spurios liberos procreare non possint. Quam quidem sententiam Bartoli, etiamsi communiter omnes reprobent, *Ioan. And. in c. Non est sine culpa De reg. iur. lib. 6. Bald. in l. Paulus De statu hominum, Canonistæ in c. Tanta Qui filij sint legitimi, Ant. de Rosell. in tract. legitimationis c. 2. Rebuff. in praxi benef. tit. de dispens. super defect natal. nu. 37. & 38.* quia scilicet clericus etiam beneficiatus, uxorem ducere possit, & eam ducendo, beneficium tantùm amittat, non autem matrimonium sit nullum, *c. Diversis De cler. conjug.* * hoc tamen nemo negat, quin & jure Canonico, *c. 1. De clerc. conjug.* & jure civili, *Authent. Multo magis C. De Episcop. & cleric.* prorsus illicitus & incestuosus sit omnis concubitus subdiaconi, aliorumque qui altiores Ecclesiasticos sacros ordines adepti sunt; ut ex eorum conjunctione spurij tantùm, & minimè naturales nasci possint. * Spurijs autem in testamento patris nihil præter alimenta relinqui posse, indubitatum est, §. *fin. in Auth. Quib. mod. natur. effic. sui Auth. Ex complexu C. De incest. nupt. Bald. cons.* 116. *Spurius vol.* 2. Plerisque tantum dubitantibus, an hujusmodi spurijs, qui simpliciter spurij non sunt, alimenta relinqui possint, *Boerius decis.* 127. *nu.* 6. *parte* 2. Manifestum igitur relinquitur, dictis liberis, cessante dicta legitimatione, à Domino testatore patre eorundem, præter alimenta nihil legari potuisse; & hæredis institutionem, si quæ scripta esset, ex incapacitate institutorum eo respectu esse nullam, seu pro non scripta; ad commodum non fisci, sed hæredum ab intestato, *Bart. Bald. Castrens. & alij in l. Hæreditas C. De his quib. ut indig.*

Succedit ergò secundum caput, an vitium hoc incapacitatis sustulerit Imperatoris Caroli Quinti legitimatio? Quod quidem ex codicillis legitimationis dicendum videtur. * Potest enim Princeps spurios, atque etiam extremo nativitatis vitio laborantes, legitimare, & legitimis ac naturalibus liberis exæquare, §. *illud in Auth. Quib. mod. natur. effi. sui, c. Per venerabilem Qui filij sint legitimi*; ut à legitimis nihil distent, §. *& quam varie in d. Auth. Quib. mod. natur. effi. sui & d.* §. *illud, Alex. cons.* 88. *Omissis tribus nu.* 4. *vol.* 7. sive ex adultero, sive ex sacerdote, sive alio quocumque nati sint, *Castrens. cons.* 202. *Videndum est primò vol.* 2. Sic quod perinde ut legitimi, paternæ hæreditatis sint capaces, præsertim cùm in codicillis legitimationis expressè habilitantur ad successionem suorum parentum; ut in casu proposito accidit. Quâ consideratione utiliter videri possent relicta præfatis Ioanni & Ægidio, quæcumque ad eorum commodum adscripta inveniuntur. Verùm quoniam dicta legitimatio sub conditione, & modo facta est, adjecta restrictione, hac scilicet, **Behoudelyck nochtans dat de naeste vrinden ende maegen vanden afflivighen inne consenteren**, hoc est, *Salvo tamen quod proximiores amici & consanguinei consentiant*: controversum omninò redditur jus capacitatis, quod ex legitimatione acceptum videbatur. * Legitimatio enim, ut ex voluntate patris legitimationem impetrantis quoad effectum limitativè impetrari potest, ut filius certo tantùm modo succedat, *argum. c. 1. De filijs nat. ex matrim. ad morganat. contracto in Vsib. Feud.* ita quoque à Principe, seu alio, Principis auctoritate legitimante, concedi potest. Prout etiam ex communi usu hujusmodi legitimationes numquam aut raro conceduntur per rescriptum in forma plenæ restitutionis natalium; sed dispensativè tantùm, cum clausulis modificativis. * Vt etiam revera hujusmodi legitimatio liberorum, ex sacrilego, aut vetito concubitu natorum, quia contra jus est, non tam legitimatio, quàm dispensatio est appellanda, *Franc. Curt. Senior. cons.* 73. *Super memoratis n.* 6. *Decius cons.* 393. *Consului nu.* 10 & sic legitimati vere legitimi non sunt, *Bald. in l. Eam quam nu.* 45. *De fideicom. & in l. Etiam C. De appel.* sed per abusum filij dicuntur, *Curtius Senior cons.* 16. *Clarus vir nu.* 8. & legitimitatis imaginem tantùm non substantiam habent, *Curt. in d. nu.* 8. *Bald. in d. l. Etiam*, etiamsi à Principe de voluntate patris sint legitimati, *Salic. in d. l. Etiam.* * Vsqueadeò ut legitimatio, quatenus respicit personam legitimati, præsertim ex sacrilego, sacris initiati, aut monachi concubitu, *Bald. in d. l. Eam quam nu.* 88. odiosa prorsus sit, & strictiore interpretatione coangustanda, *c. 1. & 2. De filijs Presb. lib. 6. Castren. Romanus & Alex. in l. Pactum C. De collat.* neque latius extendenda, quàm tenor privilegij seu dispensationis exprimit, à cujus verbis non est recedendum, *c. Porro De privileg. Bald. in Authent. Si qua mulier C. De sacros. Eccles.* Vnde etiam hujusmodi legitimati, quoad omnia non dicuntur legitimati, sed tantùm ad ea, quæ codicillis legitimationis sunt expressa, *Curtius senior d. consil.* 73. *nu.* 6. Ideoque Baldus, *in c. fin. De transact.* legitimatum rescripto Principis comparat homini curato à morbo, vel vulnere; cujus vestigia, vel cicatrices in eo remanent.

Cùm

Cùm igitur in legitimatione prædictorum spuriorum liberorum, prædicta clausula sit inserta, quæ vel conditionem, vel modum facit, *Curtius d. cons.* 73. *nu.* 8. (inter quæ hic nihil distinguimus, *Io. Andr. in c. Ex tuarum per illum text. De auth. & usu pall., Glos. in l.* 1. C. *De his quæ sub modo leg.*) non potest ex legitimatione limitatâ prætendi jus successionis extra limites concessionis, *l. Cancellaverat De his quæ in testam. delen. Iason consil.* 202. *In præsenti vol.* 2. nisi conditione purificatâ, seu modo impleto. Quod enim sub conditione nobis conceditur, non pertinet ad nos, antequam conditio existat, *l. Si ita scriptum* §. 1. *De legat.* 2. cùm non purificatâ conditione perinde sit, ac si actus conditionalis factus non esset, *l. Si quis fundum in fine De contrah. empt.* qui enim in vnum casum admittitur, quo citra specialem admissionem admitti non poterat; in alijs excluſus videtur, *l. Quod verò cum l. seq. De legib. l. Quæsitum* §. *idem respondit De fundo instructo leg.* * Sic ut in proposito, quia non constat, proximos cognatos defuncti testatoris consensisse in
10 successionem horum legitimatorum, incapaces dici debeant; qui nisi eo consensu mediante capaces facti non sunt, sed relicti in sua incapacitate paternæ hæreditatis: quia, ut diximus, non latiùs exercet vires legitimatio, quàm verba legitimantis exprimunt; ne contra voluntatem legitimantis, his præjudicetur per legitimationem, quibus, cessante legitimatione, probabiliter obventura erat successio, & non facilè remissum videatur odium, quo leges tam divinæ, quàm humanæ in vetitos concubitus feruntur: ut eleganter, pro restrictione hujusmodi legitimationum, tradit Franciscus Curtius senior, *d. cons.* 73. & *d. cons.* 16.

11 Sed his potenter adversatur communis Doctorum traditio, *ut tradit Castrensis consil.* 102. *Videndum est primò vol.* 2. *Dec. cons.* 338. *In casu proposito, & cons.* 393. *in princ. Socin. cons.* 95. *vol.* 4. quòd similes particulæ, quæ de consensu cognatorum, seu agnatorum impetrando, codicillis legitimationum inseruntur, restringendæ sint ad successionem ab intestato, ut eam non obtineant legitimati sine consensu cognatorum; quasi tantùm legitimati, quoad articulum successionis intestatæ, ut deficientibus cognatis, vel repudiantibus, uxorem excludant, *Curtius d. consil.* 73 *nu.* 8. sed testamento condito, non egeant consensu cognatorum, quin ex eo sint vel totius, vel patris capaces.

12 Cæterùm diximus, potestatem legitimationis ex voluntate Imperatoris legitimantis dependere, *l. Ad probationem C. De prob. l. Sancimus C. De fideiussorib. l. Labeo* §. *idem tum verò De supellectil. legat.* & secundùm illam nunc latissimè, nunc angustissimè patere. Voluntatem autem hanc non ex conjecturis, sed ex tenore verborum, quibus usus est Imperator, deprehendi, *Bald. in Rub. extr. De testib. l.* 1. *& 2. & ibi Gloss. De pact.* sic tamen, ut eorundem verborum propria & stricta, non extensior interpretatio accommodetur: † ut generaliter obser-
13 vatur in privilegijs, & exorbitantibus à jure communi, *c. Quæ à jure, c. Quod alicui De reg. jur. in* 6. *l.* 2. *§. si quis à Principe Ne quid in loco publico*, & præsertim in fictionibus, *l. Pater* §. *fin. cùm ibi not. De capt. & postlim. rever. l. Lex Cornelia & ibi Glos. De vulg. & pupil.* qualis est legitimatio, quæ sit per rescriptum de spurio, *Bald. Salic. Castren. in l. fin. C. De his qui ven. ætatis impetrant, Ioan. Imola in l. Si ita quis* §. *fin. De leg.* 2. Vnde cùm præfata modificativa, & conditionalis clausula subjiciatur generali concessioni de succedendo parentibus, ut minus latè pateat potestas successionis, ad omnem successionis speciem accommodanda est subiecta limitativa, & indeterminata clausula, *V. Talis scriptura De leg.* 1. *l.* 1. *C. De lib. præterit.* ita ut quemadmodum in genere omnis species successionis permissa videtur; quia indefinita oratio universali æquipollet, *l. Si ita relictum, l. Si pluribus De leg.* 2. ex subiecto quoque modo seu conditione, utraque species qualificetur & restringatur: cùm nullum verbum reperiatur, cur ad unam speciem qualificandam seu restringendam magis, quàm ad alteram referri debeat, *Bart. in l. fin. De reb. dub.* 14

Et licet in materia ex sua natura favorabili, & latè patente, generalis clausula subiecta ad omnia non referatur, si per generalem ad omnia relationem, dispositio nimiùm restringeretur: in odiosa tamen (qualis est incapacis & odiosi hominis habilitatio) debet hujusmodi generalitas suum officium retinere, *Imola in c. Cum dilecti De donat Alex. cons.* 158. *Æterni nu.* 8. *vol.* 6. quia in præcedente dispositione nulla est ratio sive juris communis, sive singularis, quæ deficiat in sequente seu subjecta clausula, *l. Legatum sub conditione, l. ult. De condit. & demonst. l. Ea lege in princ. D. Locati.* Quo enim tenore Princeps ad successionem habilitavit, eodem habilitationi adjecit conditionem, modum, seu ut plerique volunt, *Bald. in Auth. Matrì & aviæ C. Quando mulier tut. off. fungi potest, Felin. in c. Cùm dilecta De rescript.* formam; quâ non observatâ, habilitatio seu dispositio vitiatur, *d. c. cum dilecta, l. Cùm hi* §. *si prætor De transact.* 15

Quapropter cùm ex ordine, formâ, & structurâ verborum, ea interpretatio sit necessaria, commodè dici potest, deficiente conditione seu formâ dispensationis, hoc est consensu propinquorum, seu cognatorum formaliter, & actualiter declarato, *l. Continuus* §. *fin. De verb. oblig. l. Si ità legatum* §. *illi si volet De legat.* 1. *l. Mævius De condit. & demonst.* non per taciturnitatem ac fictionem inducto, *Ioan. Andr. in c. fin. ad fin. De iudic. lib.* 6. *Iason d. cons.* 202. *In præsenti vers. sexto facit vol.* 2. deficere quoque dispensationem ipsam, *Tiraq. in tract. cessante causa parte* 2. *nu.* 89 *&* 123. non ita quidem, ut prorsus nulla sit legitimatio, sed ut non extendatur ad eos actus & articulos, respectu quorum ex defectu conditionis, seu formæ, legitimatio effectum suum non potest operari, *Felin. in c. Postulasti nu.* 9. *De rescript.* 16

In legitimatione enim hac, quæ adversus regulas Iuris inducitur, duo considerantur, personæ conditio, & effectus: Illa fictionem non recipit, sed integra, & perfecta in toto homine est, ut non possit quis dici partim legitimus, partim illegitimus: effectus verò in plerisque ad omnia, in alijs ad quædam tantum, extendi & restringi potest, *Socinus consil.* 246. *Elegantèr & subtiliter lib.* 2. *Curtius d. consil.* 73. *nu.* 16. Quod autem de communi Doctorum opinione dictum est, controversum hîc facere nolumus in clausula, *Sine præiudicio venientium ab intestato*: quia alterius conditionis est clau-

clausula propositæ legitimationi inserta, ex formâ, & tenore verborum. In illa formalis aliquis consensus non requiritur; in hac consensus impetratio ad formam dispensationis refertur: illa præjudicij, & damni rationem habet; hæc consensum formaliter desiderat: ita ut bonâ ratione citra consensum agnatorum, illo casu ex testamento capiant sic legitimati; quia nullum præjudicium patiuntur ex testamento patris legitimatorum, qui extraneis quibuscumque bona sua relinquere poterat, *l. Fratru, l. Fratres C. De inoff. testam l. 1. D. eod.* at hoc casu, capacitatem informat, & qualificat agnatorum consensus, in conditione capacitatis positus. Vnde etiam frustrâ objicitur, quod per testamentariam successionem non præjudicetur agnatis; cùm non ad eorum præjudicium respexerit Princeps sed ad consensum illum pro formâ adijciendo; quâ non impletâ non admittatur;
17 * non enim solum mandantum rescripti servandum est sed etiam forma & qualitas, *c. Cum dilecta De rescript. c. Pisanis De restit. spoliat. Iason cons. 102. post princ. vol. 2.* Omne enim quod præter formam rescripti fit, nullum est, *c. Venerabili De officiud. deleg.*

Neque quicquam movet, quòd per hanc interpretationem inutilis propriè futura sit legitimatio; cum vix futurum sit, ut cum suo damno consentiant agnati, *argumento d. l. Si ita legatum §. illi si volet De leg. 1.* & non nisi deficientibus ijs admittentur legitimati, ut fisco & uxori præferantur: nam absurdi & inconvenientis nihil constitui potest in restricta Principis concessione; qui ut nihil ita minus quoque toto, concedere potuit; ut pro satis magno beneficio duci debeat, si consentientibus agnatis, paternæ hæreditatis etiam ex testamento capaces fieri possint legitimati; quibus sine eâ concessione, ne consentientibus quidem agnatis expressè; aut tacitè fidem in fraudem legis accommodantibus, relinqui quicquam potuisset: sed relictum apertè, à spurio per agnatos ab intestato; tacite interpositâ fide, ab agnatis per fiscum auferretur, *l. Eum qui tacitam, l. In fraudem. De his quib. ut indig.* satis enim est, si cui, vel in modico amici operâ consulatur,
18 *l. Tutori C. De negot. gest. l. Et habet De precario.*

† Sic ut possit concedi filio, ut succedat ex testamento; & è diverso, ut non succedat, nisi certo casu vel in certa portione, *Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. De succes. ab Intestato §. 1. vers. sed ex facto, Tiraq. in l. Si unquam in verb. dona largitus nu. 317. & 398.* & sic quidem, ut in hac strictâ materiâ per concessionem, & inclusionem unius, contineatur exclusio alterius modi, *l. Cum ita legatum De condit. & demonst. l. Quæsitum §. idem respondit. De fundo instructo leg.* imò sic fieri possit legitimatio, ut legitimatus simpliciter neque parentibus, neque agnatis succedat. † Est enim effectus succedendi separatus & distinctus à legitimatione, & conditione personæ: cùm & in jure, ac conditione filij naturalis & legitimi, successionis jus separari possit, renuntiatione aut prærogatione successi-
19 onis, *Tiraquel. d. nu. 317. & 318.* Absurditas igitur nulla hîc allegari potest, cùm aliqua dictæ concessionis, quoad executionem seu effectum ipsius, constitui possit utilitas; ut scilicet legitimatus succedere possit cum voluntate & consensu non contra consensum agnatorum; qui alioqui simpliciter, & omni casu incapax erat.

Quinimò aliud adhuc ex tenore & formula dictæ clausulæ hîc attentari potest, quòd ex diametro repugnet his, quæ pro parte legitimatorum adducuntur & urgentur. Constituto enim & præsuppositio pro vero, quòd dicta conditionalia & modificativa verba ad speciem successionis ab intestato referenda sint, propter illa verba, **Ghelyck sy nae den rechten / ghewoonte / ende ghemeynen lantrechten souden oft behooren te succederen.** hoc est; *Quemadmodum secundum iura, usum, & communem patriæ legem possunt aut debent succedere.* Quæ proculdubio intestati successionem magis respicere videntur: * ut etiam ver- 20
bum *successionis*, seu *succedere*, ad legitimam & intestatam magis, quàm testamentariam refertur, *Chassaneus ad consuet. Burg. tit. de mainsmort. §. 17. vers. item deficit in eis alia qualitas*; consequens erit, ut magis obtineatur, ad quod laboramus: ut scilicet ad testamentariam successionem non possint dici legitimati, seu verius dispensati præfati liberi. Si enim ex hujusmodi unico verbo, adiecta conditio seu modus in clausula restrictiva ad intestatæ successionis interpretationem cogit, multò magis de eodem genere successionis accipienda erit antecedens clausula seu dispositionis particula, plures habens particulas, quæ nisi ad intestatam successionem referri non possunt: lineæ enim, seu gradus itemque legum & consuetudinum usus non est, nisi intestata successione; diximus etenim uno specialiter concesso, alterum negatum videri, *l. cum prætor De iudic. l. Ait Prætor §. sed quod De minorib.* nec in eo absurditatem ullam esse.

Neque hanc interpretationem turbabit ea con- 21
sideratio, quasi scilicet capacitas & jus succedendi ex testamento ultrò constituatur ex ipsa legitimatione; & omnis illegitimitatis macula abstergatur, atque illegitimitatis impedimenta tollantur; eaque maculâ abstersâ ex testamento, ut legitimus, capere possit, dum non prohibetur; quasi casus omissus relinquendus sit in communi juris dispositione, *c. Susceptum De rescrip. lib. 6. l. Si cum dotem in princ. Soluto matrim.* Nam ex contrario communem Iuris dispositionem esse dicimus, ut hoc casu non legitimatus expressè ad successionem testamentariam incapax maneat; quia de Iure communi spurius incapax sit. Absterso enim maculæ natalium conditionem personæ respicit, ut dictum est: attamen cùm non simpliciter facta sit legitimatio, quoad illius executionem & effectum, sed limitativè, & expressis effectibus ejusdem, ad expressa tantùm pertinebit legitimationis effectus; in cæteris, prioris conditionis vestigia & operationes relinquentur.

Eoque pertinet, quod superiùs dictum est, impe- 22
trationem legitimationis filij spurij, etiam patre intercedente, factam, si certa species, aut modus successionis in concessione exprimitur, verè ac propriè non esse legitimationē (quæ totalē & individuum statū personæ respicit & afficit, *Tiraq. d. n. 317.*) sed dispensationē; quæ ut pro parte concedi potest, ita non nisi ad nominatim expressa referri

debet, *Alex. conſ.* 25. *Circa prim. nu.* 5. *vol.* 1. Quapropter ex eadem conſideratione caſus omiſſi recte dicetur, quoad teſtamentariam ſucceſſionem non eſſe diſpenſatum cum præfatis liberis, qui ad inteſtatam tantùm habilitati dicuntur. Atque ita quâ ex parte non valet, tenet, aut extenditur legitimatio ſeu diſpenſatio, ex eâdem tamquam de legitimatio facta inſtitutio, nullas vires habet, *Socinus nepos conſ* 99. *Viſo themate nu* 24 *vol.* 2. *Decius conſ.* 10. 453 *Conſultum fuit n* 8. *& conſ* 600. *& Inſpecto n.* 10. quaſi ceſſante causâ inſtitutionis, & interveniente errore civilis cognationis, *l. Si pater De hæred. inſtit.* Et quod dici poſſet, permiſsâ ſucceſſione ab inteſtato, multò magis permiſſam videri ſucceſſionem teſtatam, & quòd utraque ex voluntate teſtatoris vel expreſsâ, vel tacitâ fundetur, *l. Si quis cum l. Conficiuntur De iure codicillorum*, in hac ſpecie obtine-
23 re non poteſt: * ſic enim legibus odioſa eſt hæc diſpenſatio, ut à majore ad minus in eâ duci non poſſit argumentum, *Ioan. Andr. in c. Quæ à iure De reg. iur. lib.* 6. & generaliter traditum ſit, *Felin. in c. Poſtulaſti nu.* 19. *De reſcript.* in diſpenſationibus adverſus ius commune non fieri extenſionem, nequidem ad caſum minorem, & habentem in ſe majorem rationem, quàm caſus conceſſus. * Si-
24 cut ſi cum filio presbyteri diſpenſatum ſit, ut poſſit curatum beneficium obtinere, vigore ejuſdem diſpenſationis non poterit obtinere ſimplex beneficium, *Felin. in d. c. Poſtulaſti nu.* 9. Imò cum quo diſpenſatum eſt, ut hæres inſtitui poſſit, vix eſt ut legata, vel donationis causâ mortis ſit capax, *Chaſſan. conſ.* 39. *nu.* 6. Quod etiam ſatis animadvertiſſe videtur teſtator, qui in eâ formâ his liberis teſtamento ſuo relinquit, quo meris ſpurijs relinqui ſolet; propter Deum ſcilicet & in meram eleëmoſynam, & ad alimenta: quibus cautionibus nihil opus fuiſſet, ſi ſimplex & abſoluta fuiſſet dictorum liberorum legitimatio, & non potiùs diſpenſatio.

In omnem itaque partem expensâ dictâ clauſulâ, corruunt relicta dictis liberis in paterno teſtamento; ſive ad utramque ſpeciem ſucceſſionis, aut teſtatam tantum referatur clauſula de ſucceſſione mentionem faciens, tam in diſpoſitione, quàm reſtrictione, quia ſcilicet defecit conditio & forma facultatis; ſive ad inteſtatam tantùm, quia obſtat vitium incapacitatis ex teſtamento, codicillis legitimationis non remiſſum aut abolitum; præſertim quòd nulla ſit occaſio, cur in materia hac, legibus uſque adeò exoſa, humaniore, atque extenſiore interpretatione præfatis liberis ſuccurratur.

25 Progredientes ergò ad tertium propoſitæ tractationis articulum, an ſcilicet pœnalis ademptio totius emolumenti dictis conſanguineis hæredibus inſtitutis adſcripta, ſub conditione, ſi quiſquam ſuorum hæredum ſeſe ſuo teſtamento in aliquo articulo opponeret, vel infringeret de iure vel facto, effectum hîc ſortiri debeat, ſi conſanguinei prædictis liberis ſpurijs eripere, aut ab ipſis avocare tentent, quicquid dictus teſtator ſuo teſtamento illis, ſaltem ſupra modum alimentorum, reliquit? Dicimus, in eo genere contradictionis, ſeu oppoſitionis nullum latere privationis periculum: hujuſmodi enim prohibitio non excludit niſi injuſtas, & quæ ratione juris non nituntur; oppoſitiones ſeu contradictiones. Quemadmodum prohibitio de non moleſtando, ad injuſtas tantùm moleſtationes refertur, *Bald. in l.* 1. c. *De his quæ pœnæ nomine nu.* 27. & promiſſio de non contraveniendo, vel contradicendo, reſtringenda eſt ad injuſtam, & minimè ad juſtam contraventionem ſeu contradictionem, *Ant. de Butrio in c. Conſtituit De conceſſ. præben. Imola in l. Pater fam. teſtamento De hæred. inſtit.* Iuſtitia enim contraventionis, contraventioni auctoritatem adjicit; ideóque contraveniens præcepto, vel diſpoſitioni teſtatoris cum auctoritate legis, pœnam non meretur, *l. Gracchus C. Ad l. Iul. De adult. Franc. Curtius iunior conſil.* 115. *Mirandã eſt nu.* 12. Quare cùm lex permittat hæredi ſcripto, ut legata, quæ caduca ſunt, vel pro non ſcriptis habentur, ſibi retineat, *l. unica in princ. C. De cad. tollen.* conſequens quoque eſt, ut dicti conſanguinei hæredes inſtituti, & quibus tota hæreditas, legis potentiâ propter inſtitutionem in re certa, remota rei mentione accreſcere debet, *l.* 1. *§. ſi ex fundo, l. Ex facto* 2. *De hæred. inſtit.* poſſint legata dictis liberis relicta, ſibi vindicare, & retinere ſine ullo contra-
26 ventionis periculo; * præſertim quia prohibitio numquam extenditur ad caſum neceſſarium & qui aliàs de Iure, invito prohibente, fieri poſſet, *Bart. in l. Filius fam. §. divi De leg.* 1. *& in l. Petro §. prædium De leg.* 3. Ita enim eſt in propoſito, ut ſi prohibitioni acquieſcant dicti conſanguinei, præfati liberi ſpurij retenturi ſint amplius, quàm per leges licet, & eis permiſſum eſt.

27 Adde quod ita demùm valeat pœnalis ademptio ſeu prohibitio, ſi quod prohibetur legibus, vel bonis moribus non repugnet, *l. unica De his quæ pœnæ nomine § Inſtit. De legat.* Iam verò lex vetat ſpurijs relinqui, *Authent. Ex complexu C. De inteſt. nuptys*; &, ut ait Baldus, *d. l. unica*, contra bonos mores eſt, facere ſpurium ſucceſſibilem: & ſic quemadmodum omne relictum ſub conditione impoſſibili, vel turpi, *§. impoſſibilis Inſt. De hæred inſt.* reiectâ conditione purum habetur, & omnes conditiones in fraudem legis adiectæ reijciuntur, *l. Seius & Augerius Ad l. Falcid.* ita quoque in præſenti, reijcitur pœnalis ademptio ſub turpi conditione facta; ita ut nihil ſit, cui contraveniri
28 dicatur.

Et ſanè diſſimulandi nulla hîc eſt occaſio, ne conſentiendo, connivendo, minimeque contraveniendo, conſanguinei dicantur tacitam fidem accommodare ijs, qui capere non poſſunt; cum magno ſuo incommodo, & ſine ullo commodo dictorum liberorum: eo enim caſu fiſcus hujuſmodi relictum diſſimulatione, interpoſitâ tacitâ fide, aufert, *l. Eum qui tacitam, l. In fraudem. De his quib. ut indig.* ut nulla ſit invidia, ſi conſanguinei, dum tacendo & diſſimulando ſpurijs liberis prodeſſe nequeunt, ſibi autem contraveniendo, & relictum avocando prodeſſe poſſint, liberè quo-
29 que contraveniant, *l.* 1. *§. idem autem De aqua pluvia arcen.*

Accedamus ad quartum caput; ex quibus cauſis contraventio cenſeatur inducta, & quem effectum operetur? Sanè ſi hîc ex contraventione dictis conſanguineis periculum immineret, paulò exactius id expendi poſſet: nam ſunt in eo articulo

Doctorum

Doctorum sententiæ variæ: plerisque quamcumque contraventionem etiam justam in periculum adducentibus; sive extraiudicialiter, sive in judicio illa fiat, *Alex. cons.* 52. *Viso testamento vol* 2. *Socin. nep. consil.* 113. *Visis & diligenter nu.* 36. *vol* 1. plerisque, nisi quæ in malum erumpat, *Castrens. consil.* 221. *Antequam veniam vol* 2. Sed cùm dicti consanguinei tantùm sint solliciti, ut prædicta legata nulliter liberis adscripta avocent; dicimus inde contraventionem constitui non posse: cùm nihil sit, cui contraveniatur; prohibitio enim legis, & testatoris æquiparantur, *Bald. in l. Ea lege* 2. *col. C. De condict. ob causam.* At qui de jure legati disputat, non incidit in prohibitionem, vel pœnam legis, *l. penult. De his quib. ut indig.* ergò nec in prohibitionem testatoris incidit, qui de jure & potestate testatoris disputat; potissimùm quod citra hanc contraventionem ad illicitum, & lege vetitum perveniretur; ut paulò antè deductum est. Hoc sanè dici insuper potest, etiam relictâ latiore potestate legitimationis, sic ut virtute illius capaces effecti fuerint dicti liberi, contraveniendi potestatem prorsus ademptam non esse, sed tecisam
30 tantum. * Vt enim maximè valuisset legitimatio; non tamen posset porrigi ad bona feudalia, neque ad emphyteuses Ecclesiasticas, *c.* 1. §. *naturales Si de feudo defuncti controversia fuerit, Alex. cons.* 64. *Consideratis nu.* 5. *vol* 1. *Decius consil.* 284. *Viso puncto nu.* 14. imò nec ad bona mobilia: hæc enim quia sequuntur conditionem personæ, jurisdictioni & superioritati legitimantis non fuerunt subiecta, quia de foro Ecclesiastico cum ipsa persona testatoris censeri debent. Legitimatio verò ad ea tantùm bona se extendit, quæ sunt sub jurisdictione legitimantis, *Socinus nepos consil.* 100 *Pro habenda vol.* 2. *n.* 19. *Chassan. ad consuetud. Burgund. tit des succes. des bastards* §. 5. *per tot.* ita ut horum bonorum nomine, propter incapacitatem legatariorum, contravenire liceat; petendo, seu vindicando illa, ac præparatoriè petendo eorundem descriptionem, seu inventarium.

Ad postremam quæstionem subsistere non est necesse; eius enim, quod nullum est, nulla potest esse approbatio: præsertim ubi approbationi lex, propter relicti inutilitatem, ex prohibitione legis resultantem, resistit. Deinde quia, ut dictum est, virtute institutionis ex re certâ, remotâ rei mentione, ex universo hæredes instituti censentur consanguinei, *d.* §. *si ex fundo*; non potest dici in ulla ullius rei acceptatione, contineri aliqua approbatio, quàm virtute tituli, ex quo accipiuntur, inferri potest; hoc est, quòd acceptaverint tamquam hæredes instituti: quod ipsum non constringit, sed ampliat, succedendi facultatem; ut scilicet actus subsequens reguletur & interpretationem accipiat à causâ præcedente. Contradicendi itaque via, eâ ratione eis prærepta dici non potest; ne scilicet præstent, quæ ipso jure sunt nulla, & quorum respectu nulla propriè est contradi-
31 ctio, seu contraventio. * Cum alioqui generaliter etiam post acceptum legatum, liceat dicere de nullitate testamenti, seu aliorum legatorum, *l. Post legatum De his quib. ut indig.* & non sit in potestate approbantis, approbare, quod jure vetitum, & per se nullum est, *Gloss. d. l. Post legatum.* Omnibus itaque

expensis, in eâ causâ nobis Elberto Leonino, & Ioanni Wamesio V. I. Doctoribus videntur esse bona dictis liberis relicta, ut jure legati ab ijs obtineri non possint; sed relinquenda sint consanguineis hæredibus institutis sub onere alimentorum.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Fideicommissum tacitum.

1. *Supplementi petitio non competit collateralibus.*
2. *Legata ad potestatem gravati relata subinde necessitatem habent.*
3. *Ordo scripturæ ordinem charitatis indicat.*
4. *Legata relicta rebellibus pro non scriptu sunt.*
5. *Fideicommissum tacitum in fraudem fisci valet.*
6. *Residuum censetur deductis etiam legatis.*

CONSILIVM CCCCI.

IN capite testamenti, quòd in anno 1575. octava Septembris fecit Domicella Anna Vieghe vidua Alberti van Deventer, sine parentibus, liberis, fratribus, ac sororibus superstitibus defuncta, ante omnem dispositionem continetur hæc in effectu clausula. Quod si in aliquibus legatis, vel amicis seu hæredibus suis, vel ministris; vel in piam causam, vel monasterijs, vel pauperibus, relinquendis erraret, omitteret, obliviscereturve, aut non satis faceret, id providere aut mederi possent ejus Executores; plenam illis ad hoc potestatem dando. Eadem testatrix propiores hæredes ab intestato tempore conditi testamenti, atque ei superstites habuit, fratrum & sororum plures liberos: & inter hos Antonium, atque Adrianam dicti Antonij sororem, prædicto tempore conditi testamenti commorantes in Hollandia, tunc pro rebelli reputatâ. Quibus Antonio & Adrianæ testatrix, metuens, ne quicquid eis suo testamento relinqueret, per fiscum Regiæ Catholicæ Majestatis auferretur tamquam indignis relictum, in eodem suo testamento nihil reliquit; sed tamen per tacitum fideicommissum (tacitam fidem accommodante Mathiola sorore dictorum Antonij & Adrianæ, cui eadem testatrix ampla legata reliquerat) gravata est dicta Mathiola, ut intra annum à die mortis suæ, solveret bis mille quadringentos florenos, eo modo, prout ei mandaverat sub periculo suæ & suorum hæredum conscientiæ. Mortuâ testatrice, Mathiola declarat testatricem voluisse hos bis mille quadringentos florenos erogari & distribui præfatis Antonio & Adrianæ: prout illa accommodatam fidem implendo, nemine contradicente, erogavit; post pacificationem inter Status harum ditionum, & Hollandos ac Zelandos, abolitâ omni rebellione, initam. Ex cujus occasione præfati Antonius & Adriana, quoniam in comparatione ampliſſimarum facultatum, quas testatrix tempore dicti testamenti & mortis suæ habuit & reliquit; atque item ampliſſimorum legatorum, quibus dictam Mathiolam & eorum sororem aliosque cognatos in eodem gradu constitutos honoravit; exiguam admodum judicant esse summam mille ducentorum florenorum,

renorum, quæ ipsis singulis ex dicto tacito fideicommisso obvenit; ideoque contendunt per executores dicti testamenti, ex residuo saltem bonorum dictæ testatricis, quod deductis legatis superest, amplius illis esse præstandum & supplendum. Quæritur an jure id possit?

Quam propositam quæstionem paucis resolvendo, dicimus. † quod quamvis præfatis Antonio & Adrianæ ex causa intestatæ successionis nihil deberi possit, cum præfata Domicella Anna testata decesserit, & causa testati excludat causam intestati, *l. Quamdiu De acquiren. hared.* neque etiam adversus hoc testamentum querelam aliquam inofficiosi, aut aliud, unde testamentū nullum dici possit, illipossint objicere; cum ex suis aut necessarijs dictæ Annæ hæredibus non sint, *l. Fratris l. Fratres C. De inoff. testam. l. 1. D. eod.* neque etiam ex solo jure necessitudinis contendere ad supplementum aliquod ultra hoc tacitum fideicommissum, cujus supplementi petendi potestas his tantum competit, quibus ex juris dispositione legitima debetur, *l. Omnimodo in verb. vel alijs personis, quibus eadem actio competere poterat C. De inoffic. testam.* quales non sunt nec fratres, nec sorores, nec fratrum sororumve liberi, aut alij ulteriores, *d. l. Fratris, d. l. 1.* Petendi tamen supplementi alicujus jus nobis omninò habere videntur ex supratacta in capite testamenti posita clausula de executoribus testamenti permissa potestate supplendi, si quibus minus aut non satis fecisset. * Etsi enim propriè loquendo ex vi comparationis non possit dici minus fecisse his, quibus ex juris obligatione nihil omninò debebat, *l. Vbi autem De verb. obligat.* conditio tamen & qualitas testatricis, in qua erat tempore conditi testamenti, hoc est, quod nullos tunc habuerit suos aut necessarios hæredes; manifestam fecit testatricis voluntatem in dicta clausula; præsertim per modum præfationis in capite testamenti dispositivè positâ, & ad omnia subjecta legata ac fideicommissa diffusa, *l. Quisquis & ibi Bald. C. Si cert. petat. Gloss. & Bartolus in l. Quisquis De legat. 3.* quòd voluerit hanc Executoribus datam potestatem ad jus & vinculum obligationis alicujus civilis in persona sua restringere, sed diffundere ad omnes quibus testatrix non tantum ratione conjunctionis sanguinis, sed etiam ex verecundia & affectione, vel ex alia ratione (quæ ad legandum & liberalitatem exercendum solet impellere) vel meritò plus, quàm legaverat, vel his quibus nihil legaverat aliquid ex honestate & civilitate legare debuerat. Alioqui enim si ad necessitatem obligationis hujusmodi verba referrentur, deficientibus necessarijs personis, sine operatione & nullius essent momenti aut effectus dictæ clausulæ dispositiva verba; quòd in testamento, nisi absurdum aliquid inde contingat, facile admittendum non est, *l. Si quando in princ. De legat. 1. l. Quoties De rebus dubijs.* Quæ dictæ clausulæ potestas ob id fragilior non est, quòd testatrix verbis civilibus & directis hæc non mandaverit suis Executoribus, sed dixerit eos id posse facere, dando ipsis ejus faciendi potestatem; ea autem quæ potestati alicujus permittuntur juris necessitati non subijciantur, *l. Non quicquid De iudic.* Nam sublata differentiâ directorum & obliquorum verborum, & confuso discrimine legatorum & fideicommissorum, *l. 1. De legat. 1. l. 2. C. Communia De legatis*, ad necessitatem potius, quàm ad nudam facultatem trahenda sunt hæc verba; propter causam huic facultati annexam: hoc est quia testatrix voluit quod possent facere, si ipsa minus quàm causæ expressæ verosimiliter expostulant, fecisset. Concursus igitur causæ cum potestate acfacultate Executorum, necessitatem facere videtur. Vt & alias verbum, *potest*, omissâ sermonis proprietate, ex conjecturâ mentis ad necessitatem deflectitur, *l. Fideicommissa §. hæc verba De legat. 3.* quia in legatis & fideicommissis nihil refert, quemadmodum verba concipiantur, dummodò mens colligi possit, *Alciatus in l. Nepos nu. 4. De verb. signif.*

Quo constituto, consequitur nihil esse, cur Executores hac in parte petitioni dictorum Antonij & Adrianæ in supplendo seu ampliando eis tacitè relicta annuere non debeant. Et quidem eo minus, quòd ut in dicta clausula ex ordine scripturæ primi sunt, & primi in ea honorati tamquam amici seu hæredes; hoc est consanguinei & cognati (sic enim in vulgari sermone *amicorum & hæredum* appellatio, nisi ex adjuncto aliquo restringatur, accipitur, *Bertrand. cons. 129. Viso & ponderato nu. 2. vol. 8. part. 2.*) ita etiam primò & omnium maximè facienda sit hæc suppletio & ampliatio. Ordo enim scripturæ & honoris ordinem & intensionem charitatis & affectionis demonstrat, *l. Quoties De usufruct. l. Publius in fine De cond. & demonst. c. Mandato in fine De præb. lib. 6.* Eoque magis quod his in testamento nihil apertè reliquerit; sed tantùm tacitè, per tacitum fideicommissum, propter supradictum metum plura proculdubio legatura, si apertè legandi potestatem sine periculo confiscationis futuræ, se habuisse intellexisset. Quæ intentio testatricis satis probatur per tacitum illud fideicommissum, & evidentiùs per testimonia, quæ de eâ testatricis mente, aliquoties per eam in vita apertè declarata extant eorum, qui illam id declarantem audiverunt; præsertim quòd is metus fuerit etiam vanus & erroneus.

Nullum enim est legatum, quod hosti, bannito, læsæ Maiestatis reo, seu proscripto relinquitur: quia intestabiles, & relictorum ex testamento non aliter, quàm deportati incapaces sunt, *l. 1. & ibi Bart. De hared. instit. l. Quisquis C. Ad leg. Iul. maiest. l. Si in metallum De his quæ pro non script. habent. l. In metallum De iure fisci*; nec ex eo accipiunt, nec per eos fiscus capit; sed quia pro non scriptis sunt huiusmodi legata, manent apud hæredes testatoris. Quod si testatrix sciviſſet, proculdubio eis in omnem eventum seu supervenientiam futuræ capacitatis reliquisset, *arg. l. ult. De hared. instit.* * Cùm alioqui etiam in fraudem fisci per tacitum fideicommissum relicta convalescant, seu potiùs in fraudem relicta non præsumantur, si exitus integer sit; hoc est si qui tempore testamenti incapax erat, postea capax efficiatur, *l. Non intelligit §. quando De iure fisci.*

Quibus novissimè accedit, quod cognatos in eodem gradu cum dictis Antonio & Adriana constitutos, quia illos capaces esse sciebat, tam amplis legatis honoraverit: idem proculdubio facturā circa hos, si perinde capaces, vel esse vel futuros sciviſſet aut speraſſet. Sic quòd ex his omnibus jure

actionis

vel futuros sciviſſet aut speraſſet. Sic quod ex his omnibus jure actionis ad ſupplementū & ampliationem tacitè relictorum conveniri poſſint; nec ulla juſta ſit cauſa, cur Executores ea in partè ex tam juſtis cauſis eis ſuccurrere non debeant.

Ad quem autem modum hoc ſupplementum fieri debeat, expeditum non eſt. Neque enim putamus Antonij & Adrianæ hoc tacitum fideicommiſſum ampliandum ſeu ſupplendum eſſe, ut ſorori ſuæ Mathiolæ adæquentur. Nam ex lectura teſtamenti evidenter apparet, teſtatricem ad aliquam æqualitatem Executores adſtringere noluiſſe; cùm ipſa cognatis ſuis in eodem proximo gradu conſtitutis, æqualiter ſeu omnibus tantundem non reliquerit; & imparibus portionibus ſeu legatis eos honoraverit. Proinde exiſtimamus hoc arbitrio & diſcretioni dictorum Executorum relinquendum eſſe; & in eo poteſtatem Executoribus per teſtatricem in dicta clauſula permiſſam, maximè verſari. Ita tamen ut in hac incertitudine ſecundùm arbitrium boni viri id faciant, *elegans textus in l. cum filius §. pater & ibi Bart. De legat. 2.* & ſic nec exceſſu plus quàm æquum eſt adijciendo, vel defectu parum, & quod idoneum emolumentum pro qualitate & conditione tam perſonæ teſtatricis, & bonorum illius, quàm dictorum fideicommiſſariorum non habeat, attribuendo, evidenter peccent.

6 † Supplementum autem hoc deſumendum eſt & ampliatio facienda ex toto reſiduo bonorum teſtatricis, non ſpecialiter ex quinta portione reſidui, quæ relicta eſt ad opus indigentium dictæ teſtatricis amicorum & cognatorum, ad illos eâ portione maritandos, & ad honeſtum ſtatum perducendos. Cùm enim dicta clauſula jure prælegati ſtet, & eodem jure cenſeatur, quo principale legatum ſeu fideicommiſſum, quamvis non ſuffici ens, quaſi illius acceſſio, *c. Acceſſorium De reg. iur. lib. 6.* priùs præſtandum eſt, quàm reſiduum conſtitui poſſit: quia reſiduum in propoſito eſt, quod deductis legatis ſupereſt, *l. 2. C. De hæred. inſtit.* Quod quia ſpecialiter certæ qualitatis agnatis ſeu cognatis attributum eſt, hoc eſt, non indigentibus ſimpliciter, ſed ijs indigentibus, qui ad matrimonium aut ſtatum perducti non ſunt; non poteſt illius pars dictis Antonio & Adrianæ jam olim in matrimonio conſtitutis applicari, ſed benè eorum liberis in dicta qualitate conſtitutis. Atque ita exiſtimamus Dominorum Executorum officium eſſe, ut ex prima illa in capite teſtamenti clauſulâ, dictorum Antonij & Adrianæ tacitum fideicommiſſum ſecundùm ſupraſcriptum arbitriū amplient & adaugeant ex maſſa totius reſidui; & præterea ex ejus, quod tum ſupererit, reſidui omnium bonorum quinta parte, liberis eorundem dictam qualitatem habentibus, pro ſua diſcretione quoque ſuccurrāt.

De Teſtamentis.

SVMMARIVM.

Teſtamentum quando agnatione poſthumi vel præteritione filij ſit nullum.

1. *Legitimitas præſumitur ex matrimonio.*
2. *Soror naturalis uterina ſuccedit ſorori etiam legitimæ.*
3. *Succeſſio inteſtata uniformis eſt, nec quæritur, ex quo latere bona obvenerint.*
4. *Feuda ſinita linea quomodo ad collaterales eant.*
5. *Succeſſio inteſtata regulariter defertur proximiori abſque diſcrimine agnatorum vel cognatorum.*
6. *Poſthumus quis rumpat teſtamentum.*
7. 9. *Matrimonium in extremo vitæ contrahi poteſt.*
8. *Matrimonium in extremo mortis articulo contractum an obſit ſubſtituto.*
10. *Matrimonium abſque proclamationibus & bannis contractum an ſit nullum.*
11. *Partus ante tempus ejectus pro abortu eſt.*
12. *Natus legitimo tempore, etiamſi ſtatim moriatur, pro nato habetur.*
13. *Filius ex utero ejectus quando pro nato habeatur.*
14. *Filius natus ſeptimo menſe, non etiam octavo, rumpit teſtamentum.*
15. *Matris aſſertioni quando ſtandum quoad conceptionem prolis.*
16. *Partus quo tempore vitalis naſci poſſit.*
17. *Intellectus* Auth. Ex cauſa C. De lib. præterit.
18. *Poſthumi præteritio quando rumpat teſtamentum.*
19. *Teſtes negantes non probant.*
20. *Legata an conſerventur præterito filio.*
21. *Vniverſalitas bonorum operatur hæredis inſtitutionem.*
22. *Teſtamentum præteritione nullum, taciturnitate ſuſtineri poteſt.*
23. 26. *Teſtimonia ſemel publicata quando impediant ulteriorem productionem.*
24. *Præſumitur quilibet longius vitæ tempus ſperare.*
25. *Allegatio Iuris probatione non indiget.*
27. *Teſtimonia poſt terminum ſtatutum recepta nulla.*

CONSILIVM CCCCII.

ELEGANS admodum nec multùm difficilis eſt ſtatus cauſæ ſeu litis, quæ coram Domino Officiali Leodienſi inſtituta eſt, inter Thomam Aerden tamquam maritum Catharinæ Kempeners Impetrantem; & Elizabetham Zanen Opponentem, ſuper iure ac validitate teſtamenti quondam Paſcaſij Kempeners: nam & incidentium articulorum varietas, & ſingulorum articulorum elegantia, ac ſubtilitas omninò delectant. Cùm autem ſtatus cauſæ conſiſtat partim in his, quæ perſonam Elizabethæ Opponentis reſpiciunt; partim in his, quæ ad dicti teſtamenti vires, vel invaliditatem referuntur; & partim denique, quæ actorum utilitatem vel nullitatem concernunt, ne confuſâ, & promiſcua omnium tractatione res conturbetur, ſingula, ut quæque rei, & naturæ ordine alijs priora ſunt, ordine tractabimus. Et cum antè perſonę, quàm juris ratio habenda, ac quærenda ſit, *l. Quidam referunt De iure codicil. l. Si quæramus De teſtam.* ea priùs diſcutiemus, quæ perſonæ Elizabethæ objiciuntur; cur minùs hæreditatem ſororis ſuæ ex dicto Paſcaſio vitrico ſuo (uti contendit Impetrans) obtinere poſſit. Sunt autem duo, ex quibus id Impetrans contendit: Primò, quaſi Elizabetha Opponens ſit ſpuria, ſeu naturalis tantùm ſoror poſthuma dicti Paſcaſij; ita ut ruptura teſtamenti præfati Paſcaſij per agnationem poſthumæ nihil prodeſſe poſſit Elizabathę; & ſic jure legitimitatis ad hæreditatem poſthumæ ſororis ſuæ legitimè natæ, pervenire

non debeat. Deinde (quod mixta consideratione personam , & jus respicit) quod etsi legitima soror posthumæ esset Elizabetha, nihilò magis ei ab intestato sit successura ; quia uterina soror tantum esset, sicque bonorum ex linea paterna omninò incapax.

1 Quod ad prius attinet nihil hærendum est. Nam præterquam, quod Impetrans objectæ illegitimitatis , seu spurietatis nullam attulerit probationem, imò nusquàm positivè id in peremptorijs suis articulis allegaverit , sed obiter tantum respondendo ad articulos Opponentis id dixerit; apertissimis probationibus non tantum antecedens matrimonium Henrici Zanen & Mariæ parentum dictę Opponentis, sed etiam dictę Elizabethæ Opponentis stante hoc matrimonio, nativitas probata est ; ex quibus necessariò pro legitimitate dictæ Opponentis præsumendum, *l. Non nudu C. De probat.* imò fictione juris constituendum est, *l. Filium & ibi Gloss. De his qui sui vel alieni iur. sunt, l. Si vicinis C. De nuptijs.* Vnde etiam factum arbitror, ut Opponentis probationibus victus Impetrans , à repetitione hujus objectionis in suis articulis peremptorialibus abstinuerit.

2 Quod ad secundum attinet , perinde nihil momenti habet: primùm enim ad obtinendam sororis hæreditatem , satis est vel per alterum parentem conjungi ; & magis per matrem, quàm patrem ; quia per patrem, nisi legitimis nuptijs intervenientibus, nulla conjunctio, quæ juris effectum habeat, intelligitur , *l. Si spurio Vnde cognati §. vulgo & ibi Angel. Instit. De succeff. cognat.* licet ex jure civili per matrem æquè illigitimæ ut legitimæ , sorores sic conjungantur, ut utrimque capiendæ hæreditatis sit jus, *l. Hac parte l. fin. Vnde cognati d. §. vulgo & ibi Ang.* & cùm deficientibus liberis, ac parentibus , itemque fratribus & sororibus per utrumque parentem cõjunctis, fratres, & sorores uterini, omnibus agnatis , & cognatis sint potiores, sic quòd etiam patruos & avunculos excludant , (hi enim post fratres & sorores demum vocantur, *Auth. Post fratres C. De legit. hæredib.*) nulla debet esse dubitatio, quin Opponens hujus causæ posthumæ soror , potior debeat esse ejusdem posthumæ amitâ Impetrantis uxore.

Nec quicquam in hac re immutat , quòd bona
3 pleraque & præcipua illa, unde initium præsentis litis natum est, provenerint ex lineâ paterna posthumæ, quasi scilicet quemadmodum ex morte Pascasij ad hanc Ream illa pervenire non potuissent, quia jure affinitatis nulla defertur successio , *l. Affinitatis, l. Vitrico C. Communia de succeff.* ita nec per mortem filiæ posthumæ dicti Pascasij. Nam etsi verũ sit ex capite Pascasij nihil, jure successionis, ad Ream pervenire potuisse , ex capite tamen sororis suæ uterinæ , dubium non est , quin eadem Opponens per successionem acquirere potuerit. In successione enim intestatâ non hoc quæritur , unde bona ad eum , de cujus successione quæritur pervenerint ; sed hoc tantum , an illius fuerint ; ne per differentias personarum , & rerum successio vacillet ac variet , *l. De emancipatis in fine C. De legit. hæred.* Vt etiam in alijs juris partibus frequenter per alium acquirimus , quod ipsi directò acquirere non possemus, *Zas. in l. Si emancipati nu. 5. C. De collat.*

Et quamvis in feudis hoc singulari jure sit ob-
4 servatum , ut finitâ lineâ directâ illius à quo bona processerunt, revertantur ad illius collaterales, non ad proximos cognatos ultimi morientis; sic ut frater uterinus in paterno feudo non succedat, *Ang. cons. 110. Sanctissima & illustriss.ma , Franciscus Curt. in tract. feud. par. 3. nu. 55.* quia in feudis jure cognationis nulla est successio, *cap. 1. De gradib. succeff. in feud.* * in alijs tamen bonis idem constituendum non est : quia sublato discrimine agnatio-
5 nis & cognationis , nulla inter bona, jure scripto, invenitur facta distinctio , *in Auth. de hæred. ab intest.* Et quamquam jure consuetudinario plerisque locis id observetur , ut in successione collaterali duo latera serventur , & paterni amici paterna, materni materna bona auferant : quia tamen ea consuetudo, aut illius notorietas allegata hic non est , & præterea illa per regiones passim fluctuat, ac variat , neque ubique & semper uniformis est, nulla illius per D. Iudicem habenda erit ratio, ut in simili respondit Nicolaus Everard. Præses, *cons. 14. post princ.* Et fanè impertinens hic est quæstio, unde molendinum , de quo in actis frequens est mentio , provenerit ; quia dato quòd ex linea paterna posthumæ proveniat , & ex aliqua consuetudine , bonorum duo latera constituenda sint; quia tamen nunc non de bonis ipsis , sed jure testamenti coram Domino Officiali est quæstio, distinctio , seu qualitas bonorum inspicienda non est; sed postea demum illa fiet coram Iudice laico, quando bonorum possessio petitur. Vnde relinquitur hujus causæ Opponentis conditionem in ea esse qualitate, ut nisi extrinsecus aliud impedimentum obsit, (de quo jam dicemus) possit ad sororis suæ successionem admitti.

Progredientes ergò ad ea, quæ in his actis præcipua sunt, & jus ipsius testamenti , de cujus annullatione agitur, contingunt, varia occurrunt, quæ in quęstionem veniunt. Primùm, an matrimonium fuerit legitimè contractũ inter Pascasium & Mariam? nam sine legitimo matrimonio frustrà quæreretur de nativitate posthumæ; * cùm in ea con-
6 ditione oporteat esse posthumum, qui testamentum rumpat, ut natus patri sit legitimus, & in potestate, *l. Quod dicitur De liber. & posthu. l. Quod certatum C. eod. tit.* Secundò , an perfectæ ætatis fuerit partus hujus posthumæ? Tertiò, an nativitate posthumi legata maneant rata ? Quartò, num Opponens aliquâ approbatione testamentum Pascasij sequuta , aut illud confirmasse dici possit?

Quod ad primum attinet , communi opinione receptum est , matrimonium in extrema valetudi-
7 ne etiam cum concubina contractum , præsertim si vel nati sint ex eâ liberi, vel ex partu gravida conjunx, valere & tenere , *latè Alex. in l. Si quis posthumos & Ang. Franc. Aret. & Iaf. in l. Sed est quæsitum De liber. & posthum. & quos refert Tiraq. de revoc. donat. in verb. Suscepit. liberos nu. 74. Ant. de Rosel. in tract. legitim. lib. 1. c. 2. nu. 40. Carol. Ruinus consil. 88 circa vol. 3. Decius cons. 399. Conclusionem in fine:* & prolem, vel priùs in lucem editam , vel cum tempore nuptiarum in utero esset, nascituram ; & multò magis postea concipiendam , legitimam fieri; in ô etiamsi tunc contrahatur, cùm de vitâ desideratum est, *Decius, Iason, & alij, in l. Senũ C. Qui testam. fac. poss.*

quantum-

quantumvis nulla sit spes prolis postea procreandæ: satis enim est, cõtrahentes in ea conditione esse, quòd restitutâ sanitate ad generandum sint apti: non enim inspicitur morbi seu adversæ valetudinis accidens, sed natura, *Alex. in d. l. Si quis posthumos nu.* 4. *Iason in d. l. Sed est quæsitum.* Iam verò nihil dubitandum est, quin in ea conditione fuerint Pascasius & Maria, tempore contracti matrimonij, ut generare & procreare potuerint, recedente peste, quâ Paschasius tunc laborabat: ejus enim certissimum est indicium, quod tunc gravida erat ex Paschasio; etsi non actu, habitu tamen & potentiâ uterque ad procreandas proles tunc erant idonei; peste videlicet recedente, quæ sine Dei miraculo tolli non poterat, *Ant. Rosel. loco supra citato nu.* 42. Pestis enim quamvis sit inter acutos & gravissimos morbos; inter letales tamen atque incurabiles non est. Quò pertinet, quòd testes Impetrantis deponunt, multos ex eo morbo curatos tunc fuisse: & Paschasium speras se, diutiùs vivere. Deinde ipsum matrimonium per se nullo habito respectu ad sobolis procreationem, sui ipsius causa sufficiens est; quia sacramentum est, *Bald. in l. Sancimus C. De nuptijs*; & concubinatus antecedentis absolutionem quandam continet: & si sobolis causam seu respectum hîc omninò requiras, non deerit, propter sobolem, quę in utero erat, cum etiam priùs in concubinatu nata, possit esse causa contrahendi matrimonij, etiam in extremo articulo mortis; quia nimirum per hoc matrimonium proles hujusmodi legitima efficietur, *Alex. d. nu.* 4. *Iason in d. l. Sed est quæsitum nu.* 6.

Supervacuum ergo est, quod pro parte Impetrantis allegatum est, tempore contracti matrimonij in ea conditione fuisse Paschasium, ut Mariam iam ex concubina factam uxorem, non potuerit carnaliter cognoscere; nimirum quia id ad matrimonum omninò non est necessarium, *l. Nuptias. De regul. iuris.*

Sed nec illud movet, quod Impetrans allegat, hujusmodi matrimonium contractum fuisse in
8 fraudem verorum hæredum; nam quamvis plurimi, *Alex. in d. l. Si quis posthumos Decius d. cons.* 399. *in fine, latè Carol. Ruinus. cons.* 211. *Prima videtur vol.* 1. teneant matrimonium sic in mortis articulo contractum ad excludendum substitutum, aut cui alioquin ex anteriore aliquâ causâ jus ad bona contrahentis nuptias acquisitum erat (licet quoad liberos & uxorem teneat) non præjudicare substituto, aut ei, cui aliud jus in casum non existentium liberorum acquisitum erat: quia tamen hoc casu nulla videri potest fraus facta dicti Paschasij sorori, aut alijs consanguineis, cessat omninò illorum opinio: quia his nihil juris competit ad bona Paschasij, de quo saltem ex actis aut Impetrantis allegatione constet; & spes illa, quam ad bona fratris sine liberis defuncti habere potuit dicta soror nihil nisi spes fuit, & quidem omninò improbabilis, quam levi momento Paschasius frustrare & eludere poterat, testamento condito, & hærede in eo instituto, sorore exclusâ, *l. Fratres C. De inoffic. testam.* † Neque enim
9 debetur fratribus vel sororibus jure obligationis hæreditas, *l. Hæreditas De pact. convent.* imò ne quidem debetur etiam liberis, quin si pater antea ex alio matrimonio liberos legitimos susceperit, possit postea ex concubina susceptos etiam in mortis articulo legitimare, sic ut à legitimis in nullo distent, *in Auth. quib. mod. nat. effic. sui §. reliqui igitur, Iason in d. l. Sed est quæsitum nu.* 9. Respicit enim id tantùm favorem patris & liberorum, qui legitimantur, ac nullius alterius præjudicium: ut omittam, quod existimavit Iason, *in d. l. sed est quæsitum nu.* 10. & 11. & cum eo alij non pauci, *Doct. in c. Per venerabilem Qui fil. sint legit. & in l. Gallus §. si eius De liber. & posthum. & in l. Generaliter §. cùm autem C. De instit. & substit.* hujusmodi legitimatione etiam substitutos excludi; quem tamen articulum hîc non definimus.

Illud præterea parum urget, quod ab Impe- 10
trante quidem apertè obiectum non est, sed indicatum tantùm, per unicum testem Impetrantis extra articulata (& sic inutiliter, *l. Iurisiurandi C. De testib. Bart. in l. Si quis legatum in fin. Ad leg. Corn. de falsis.*) id deponentem; quod videlicet hoc matrimonium contractum sit sine præcedentibus proclamationibus seu bannis: nam ad substantiam matrimonij proclamationes & banna non sunt necessaria; ideoque sine bannis contractum matrimonium non est nullum, sed tenet, & liberi ex eo nati sunt legitimi, nisi aliud impedimentum obsit, *Anchar. in c. 2. De clandestin. desponſ.* Nam bannorum omissio hoc tantùm operatur, ut matrimonium aliquo respectu dicatur clandestinum; non etiam ut soboles inde nata non sit legitima, præsertim si postea non inveniatur impedimentum; quod obstaret, si bonâ fide publicè præcedentibus bannis contractum fuisset matrimonium, *Menoch. de præsumpt. lib.* 3 *præsumpt.* 1. *nu.* 102.

Cùm ergò nullum allegetur impedimentum ob quod contrahi non potuerint nuptiæ inter Paschasium & Mariam, nihil obstabit validitati hujus matrimonij, quod non in facie Ecclesiæ aut sine proclamationibus sit contractum, *c. Cum inhibito & ibi Gloss. Panorm. & alij De clandest. desponſ.* Hæc enim duo ab Ecclesia ideò sunt inducta, non quòd in illis consistat matrimonij substantia ac forma; sed ut certior matrimoniorum semper extaret probatio; quæ hoc casu non tantùm per testes Impetrantis, sed propriam etiam Rei allegationem & confessionem confecta est, *l. Cum precum & ibi Gloss. De liberali causa* Etsi igitur jus canonicum prohibeat clandestinè contrahi nuptias; clandestinè tamen contractas ratas habere consuevit, *c. 1. & ibi Panorm. De clandest. desponſ.* (quod intellige ante Concilium Tridentinum, *Sess. 24. de reformat. matrim. cap. 1.*) ut in alijs plerisque juris partibus multa fieri prohibentur, quæ tamen facta rata manent, *l. Patre furioso & ibi Iason De his qui sui vel alieni iuris sunt.* Quamquam & favor matrimonij, & repentini casus supervenientis necessitas extra reprehensionem ponere debeant sic contractum matrimonium: cùm alioqui vel nunquam vel rarissimè propter bannorum solemnitatem observandam, obtinere posset communis Doctorum resolutio de matrimonio in articulo mortis contrahendo, *Ruin. d. consil.* 88. *Decius d. consil.* 399. *in fine*; de quo nec Concilium Tridentinum aliquid expressim statuit in contrarium:

Imò permisit contrahi matrimonium, postpositis proclamationibus, quando periculum subest, aut necessitas postulat, *d. Sess. 24. cap. 1.*

Cùm ergò iustum & legitimum matrimonium constiterit inter Pascasium & Mariam; sic ut antè concepta, & tempore contracti matrimonij in utero existens proles, non potuerit nisi legitima nasci, transgrediamur ad secundi hujus capitis secundum articulum; an videlicet posthuma, de quâ quæritur, nata, an ejecta fuerit? hoc est, an perfectæ ætatis, & vitalis fuerit tunc cùm in lucem ederetur? Plurimum enim interest utrùm dicatur. † Nam ejectus partus ante legiti-
11 mum tempus, pro abortu est, *Fulgos. consil. 64. Punctus talis est n. 3.* Abortu autem uxoris non rumpi testamentum, indubitatum est *l. Vxoris abortu C. De posthum. hæred. instit.* Paria enim sunt (ut inquit Paulus de Castro, *in d. l. Vxoris abortu, l. Quod dicitur D. De liber. & posthum.*) non nasci vivum, & nasci viuum eo tempore, quo certum est par-
12 tum vivere non posse. * At qui legitimo tempore editus seu natus est, si vivus in orbem processit, ad nullum declinans monstrum, vel prodigium, etiamsi nullâ voce emissâ in manibus obstetricis statim moriatur; cùm sit verus, legitimus, ac perfectus partus, suâ nativitate testamentum patris, in quo præteritus est, omninò rumpit, *d. l. Vxoris abortu, & l. fin. C. De posthum. hæred. instit.* Facti itaque hic magis, quam juris est quæstio, an perfectæ ætatis, seu legitimo tempore edita fuerit dicta posthuma? Et sanè cum ex testimonijs Actoris, imò ex ipsius Impetrantis propria præsuppositione in suis interrogatorijs factâ, manifestè constet, posthumam natam fuisse, & natam non unico aliquo momento, aut aliquot horis vixisse, sed diebus quinque, aut sex; & non tantùm vixisse, sed ut perfectum hominem baptizatam fuisse; & post baptismum diutiùs supervixisse, nihil ambigendum videtur de perfectione hujus partus; cujus perfectionem & integritatem res ipsa, magis demonstrat, quàm posset alicujus hominis fides, aut testimonium, vel etiam ipsius matris attestatio; cui plerumque dies conceptionis incognitus esse solet aut saltem obscurus; sic ut rei evidentia dubitationi nullum locum relinquat.

Posset quidem dubitatio relinqui, si vel in-
13 fans exsecto matris utero viva extracta esset, ut in specie, quam tractat Marianus Socinus Nepos, *consil. 35. vol. 2.* aut statim edita in lucem moreretur; aut alioqui imperfectionis aliqua signa apparerent: sed ubi integris omnibus membris naturaliter mater peperit, non ejecit prolem, & partui aliquamdiu supersit mater (prout hîc biduo vel triduo supervixisse, & ex peste decessisse dicitur à testibus Actoris) quis dubitat pro perfectione partus esse præsumendum?

14 Quibus non obstant Impetrantis quarumdam mulierum testimonia, quibus de imperfectione hujus partus deponere conantur; quia scilicet (ut aiunt) ante septimum mensem fuerit nata; quo tempore ex sententia Hippocratis, legibus nostris confirmata, *in l. 7. De statu hom.* nullus partus vitalis nasci possit; sed tantùm mense septimo, nono, & decimo, *Aristoteles de historia animalium lib. 7. cap. 4. Galenus in definit. comb. medicis, Cast. in d. l. Vxoris abortu, Marian. Socinus d. consil. 35. nu. 13. Alexand. l. Cum quidam §. fuum De acquir. vel amit. hæred. latè Tiraquell. de revoc. donat. in verb. suscepit liberos nu. 206.* ideoque existimaverit Castrensis, *in d. l. Vxoris abortu nu. 3.* posthumum ante sextum mensem completum natum, non rumpere testamentum. Nam tali illarum testimonio nulla adesse potest plena probationis fides: quia nimirum illius non adferant istæ mulierculæ idoneam scientiæ causam, *cf. Causam & ibi scriben. De test. cogen. Decius cons. 37. In causa, Marian. Socinus Nepos cons. 69. nu. 6. vol. 1.* & contrariâ rei probatione evertantur. Aiunt enim prolem ante mensem septimum fuisse natam, & propterea imperfectam seu immaturam; quia non habuerit crines & ungues, & quia statura fuerit pusilla: verùm cùm crinium carentia in nullo arguat partus imperfectionem, possitque fieri, ut pleno perfectissimo que partu, hoc est nono vel decimo mense edatur partus sine crinibus, quèadmodum obstetrix producta attestatur, multò magis in septimo mense; idemque sit de unguibus, quibus plerumque carent, qui septimo mense nascuntur; imò ijs etiam careat sæpè perfectissimus novem vel decem mensium partus; præsertim (ut inquiunt Medici) si mater multo sale, aut salsuginosis in victu usa fuit; nihil potest concludere aut arguere hujusmodi istarum mulierculorum depositio de re, quam non oculis aut exterioribus aliquibus sensibus subjicere potuerunt, sed judicio intellectus tantùm discernere: in cujus generis testimonio, causam scientiæ etiam non interrogatos oportet dicere testes, alioqui testimonia eorum nulla sunt, *Imola in c. Cum causa De testib. Castr. & aret. in l. Qui testamento §. & veteres De testam. & ibi Bart. & Bald.* Cùm ergo talis causa scientiæ necessariò non concludat, nihil obstare potest ex ea causa fundatum seu adductum testimonium: necessariò enim concludere debent probationes, *l. Neque natales C. De probat.*

Eadem est ratio de causa scientiæ, ex parvâ hujus posthumæ statura: nam cùm ex magnitudine corporis hominem nemo censeat aut metiatur; & alij alijs sint maiores; sint etiam nani, & pomiliones; statura aut magnitudo partus ad illius perfectionem nihil pertinebit. Perficitur enim in utero matris partus per corporis partes, non per partium magnitudines, *Aristot. de generatione lib. 2. c. 4. & 5.* & hujusmodi parvitatis naturalis justa potest esse causa, *Aristot. in problemat. sect. 10. quæst. 14.* Cùm ergò nulla adferatur justa imperfectionis causa, perfectam potius, quàm imperfectam, præsumere oportet fuisse hanc posthumam, quæ tam diu vixit, & cujus partus tam naturalis fuit. Quinimò nec omnis imperfectio etiam membrorum principalium ad hoc arguendum esset satis: ait enim Vlpianus, *in l. Quod dicitur De lib. & posthum.* si exsecto ventre nascatur posthumus, qui non sit integrum animal, si modò cum spiritu edatur, testamentum rumpi: atque ita omnium, quæ ad perfectissimum partum requiruntur, non desideratur perfectio. Neque etiam ex imperfectione aliquarum partium, maximè externarum, ac superfluarum, ut sunt pili & ungues, temporis imperfectio colligi potest; cùm fieri possit, ut imperfectus sit partus, qui tamen pleno tempore in utero fue-

ro fuerit, *Tiraquel. de revoc. donat. in verb. suscepit liberos nu.* 209. Hæc inepta causa scientiæ, de quâ nunc diximus, communis est omnibus mulierculis, quæ de imperfectione hujus partus aliquid deponere conatæ sunt. At duæ ex ijs aliam protulerunt causam scientiæ; quia scilicet id audierint Mariam matrem posthumæ in partu dicentem; quarum testimonium paulò propiùs ad temporis certitudinem ac demonstrationem pertinere videtur; quod matris in ea re non leve sit testimonium & assertio. Verùm quia etiam in ea causa variant, cùm altera dicat matrem dixisse, quod ultra sex menses non gestaverit; altera verò, quod mater dixerit se non gestasse quinque cum dimidio mensibus: & sic utraque singularis sit in reddenda scientiæ causa, neutri fides adhibenda, *l. Iurisiurandi C. De testib.* Tantoque minus, quod per Reæ testimonia secundo loco producta maiore consonantioreque numero probatum sit, prolem fuisse perfectam, & integram: † & præ-
15 rea quòd mater prolis dixerit atque asseruerit se esse in nono seu ultimo sui partus mense; quodque ad partum omnia præparaverit, quæ puerperis, seu parturientibus sunt necessaria; prout etiam unus ex Impetrantis testibus attestatur: quod indicium est eam non fuisse in quarto aut sexto suæ conceptionis mense. Cujus quidem matris assertioni soli, propter difficultatem probationis conceptionis, plerique standum esse tradunt, *Salomon. in l. Gallus sub finem princ. De liber. & posthum.* quamvis alij, *Alciat. in l. Qui mortui, De verb. signif. Bart. in d. l. Gallus in fine princ.* vel Medicis, vel obstetricibus fidem adhiberi velint. Quâ quidem in parte nec hic destituitur Rea. Nam obstetrix, quę dictæ matri in partu hujus posthumæ adstitit & obstetricata est, apertè deponit, prolem fuisse maiorem, quam sex mensium, cui tamquam peritæ in arte credendum, *l. 1. §. igitur De ventre inspicien.* Quinimò si rectè aduertatur, & penitiùs introspiciatur, concordabit hujus obstetricis testimonium cum depositione Sybillæ tertiæ testis. Quod enim illa dixit, matrem posthumæ dixisse, se non gestasse in utero ultra sex menses, id sic accipiendum est, quòd non multò plus, quàm sex mensibus gestaret; prout etiam ea verba in vulgari idiomate, quo verosimiliter usa est mater, intelligerentur: dicta verò obstetrix id explicatiùs deponens dixit, quod esset major quàm sex mensium, sic ut non excesserit septimum mensem. Quæ concordia tantò magis hîc recipienda est, quòd dicta Sybilla in sua depositione sese retulerit ad obstetricem; dum dixit, quod obstetrix ea dictæ matris verba per eam depositæ confirmaverit. Nunc ergò, cùm obstetrix deponat ex sua scientia, & peritia de maiore tempore, quàm sex mensium, præsumendum quoque est de tempore, de quo deponit prædicta Sybilla, sic fuisse dictum, &, intellectum.

Nunc autem satis est ad perfectionem hujus partus demonstrandam, & ad rumpendum hoc, de quo agitur, testamentum, constare matrem fuisse in septimo mense, suæ conceptionis, & prolem in septimo mense licet nondum completo,
25 fuisse natam. * Est enim certissima non tantum Medicorum, *Hyppoc. in libro de septimest. partu*, sed & Iurisconsultorum, *l. Intestato §. fin. De suis & leg. hared.* traditio, centesimo octuagesimo secundo die; hoc est secundo die, septimi mensis inchoati, vitalem, & perfectum partum nasci posse; eoq; tempore natum justum partum esse: licet, ut antè dixi, qui eo tempore nascuntur, plerumque unguibus & crinibus careant. Unde dixit Accursius, *in gloss. l. Septimo De statu hom.* in sex mensibus, & uno die perfectum partum edi posse; licet ea computatio uno die minor sit. His igitur sic concurrentibus de partu perfecto, qualis solet esse communiter in septimo mense; nimirum matris assertione, & obstetricis declaratione, non multùm reclamantibus Impetrantis testimonijs, aut saltem cum effectu juris non contradicentibus; concurrentibus quoque alijs Reæ testimonijs de præparamentis ad partum, *Cæsar Vrsillus in addit. ad decisionem Neapolit. 239 incip. Petrus de sancto Iuliano*; nihil dubitandum videtur, quin partus fuerit iustus, legitimus, perfectus, & maturus.

Succedat igitur tertius hujus capitis articulus; an totum testamentum Pascasij agnatione hujus posthumæ sit ruptum, sic ut ne legata quidem debeantur? An verò sic, ut legata adhuc subsistant? Est enim hic perplexi controversiique iuris articulus. Cùm itaque Impetrans in suis ultimis articulis, alijs allegationibus non satis (ut meritò debuit) fidens, dixerit legata in hoc testamento valere, etiam si agnatione hujus posthumæ rumpi deberet testamentum; videamus, an id rectè dicat.

Hujus rei occasionem desumpsit Impetrantis Ad- 17
vocatus ex nova Iustiniani constitutione, *in Auth. Vt cum de appel. cog. nosc. iustum vers. si tales igitur collat. 8. & in Auth. Ex causa C. De liber. præterit.* quâ, ut vulgò existimant, constitutum est, legata, & fideicommissa valere, etiamsi ex capite injustæ exhæredationis, vel præteritionis testamentum sit nullum. Quem quidem communem ferè omnium Doctorum errorem numquam approbare potui; sed semper & in docendo, & in consulendo longè aliud voluisse Iustinianum tradidi. Non enim voluit Iustinianus leviter & obiter prolatis verbis, tot antecedentium legislatorum, & Iureconsultorum labores tollere, & quod tam multis legibus, & Aquilianâ cautione, *l. Gallus De liber. & posthum.* constitutum erat, ut præteritione filij, vel nepotis in potestate constituti, vel sui posthumi, si nasceretur, testamentum esset nullum, vel rumperetur penitus immutare; quasi præteritio vel exhæredatio filijfamilias annullet tantùm hæredis institutionem, non etiam legata; sed hoc tantùm, in quo casu olim exhæredato suo hærede, aut præterito filio in potestate, non constituto, testamentum summo jure valebat, licet inofficiosi querelâ rescindi posset; hodie ad sustinendam hæredis institutionem per dictam novam constitutionem non sufficiat exhæredatio, vel præteritio ijsdem casibus, nisi causa ingratitudinis expressim sit inserta; sic ut quibus casibus testamentum propter præteritionem vel exhæredationem erat nullum, per omnia tam quoad legata, quàm hæredis institutionem, *l. Inter cetera De lib. & posthum. l. Filio præterito De iniust. rupt. irrit. facto testam.* etiam hodie adhuc sit nullum. Sed

quia hîc

quia hîc non agimus de præteritione sui hæredis nati, de quâ dictam novam constitutionem intelligunt communiter Doctores, sed de præteritione posthumi; videndum est, an idem in eaobtineat.

In hâc sanè tam diversæ sunt Doctorum sententiæ, ut longum fuerit omnes referre, *vide Tiraquel. De revoc. donat. in verb. donatione largitus nu.* 259. *usque* 274. inter quas etiam una est, quò respexit Impetrans, dum allegavit, & ad id probandum se adstrinxit, Pascasium sciviſſe uxorem suam fuisse gravidam tempore testamenti; videlicet præteritione posthumi factâ ab eo, qui sciebat posthumum esse in utero, præsertim si addita sit clausula codicillaris per verba de futuro, legata non revocari, *Bart. Ang. Castr. in d. Auth. Ex causa & in d. l. Filio præterito*; sed per novam constitutionem Iustiniani conservari: alioquin ignoranter præterito posthumo, dictaquæ clausula, vel omissa, vel verbis de præterito aut præsenti conceptis, omnia testamento inscripta esse inutilia. In quo etiam videtur residere communis Doctorum opinio; ut testantur Alexander, *cons.* 142. *Circa primam vol.* 2. & Corneus, *cons.* 225. *Antequam aggrediar vol.* 3. sed nescio quàm rectè; sic ut dixerit Barbatia, *cons.* 60. *Institutum vol.* 2. communiorem opinionem esse, ut indistinctè præteritione posthumi rumpatur testamentum, & legata revocentur, sive testator sciverit uxorem esse gravidam, sive ignoraverit; sive adiecta sit clausula codicillaris verbis præsentibus, vel futuris; sive omissa sit. 18

Sed ne nimium altercando, & opinionum varietate veritatem amittamus, nobis satis est in re præsenti demonstrare; admissâ etiam illâ distinctione scientiæ, & ignorantiæ, non esse probatum, testatorem sciviſſe Mariam uxorem suam esse gravidam aut spem habuisse posthumi nascituri: quo ipso satis convincitur id ipsum eum ignoraſſe. Præsumitur enim ignorantia, si non probetur scientia, *l. Verius De probat. c. Præsumitur De reg. iur. lib. 6. l. Si legibus C. De Episcop. audientia.* Nam quod duo ex Impetrantis testibus deponunt, testatorem non potuisse ignorare, Mariam uxorem suam fuisse gravidam, probandi efficatiam non habet: abnutivum enim seu negativum hoc est; cujus generis testes ne mille quidem negativam probarent, *Gloss. in l. Diem proferre §. si plures De recept. arbitr. c. 1. De præscript. lib. 6. Bart. Bald. & alij in l. Hæredes palam in princ. De testam.* Neque veritatis fidem auget causa scientiæ per eos addita; nam neque una & eadem ab utroque adfertur, sed alia atque alia. Vnus ideò Paschasium non potuisse ignorare dicit, quia Maria erat in ultimo mense: alter, quia Maria paraverat præparamenta ad puerperium: ita ut ex causæ (sine quâ dicto stari hîc non potest) diversitate singulares debeant reputari hi testes. Imò nihil solidi deponunt: neque enim necessariò infertur mariti scientia de partu, aut uxoris utero, si uxor partui vicina est, aut ad puerperium aliqua præparavit: solent enim modestiores mulieres celare partum quamdiu possunt, *Salomon. in d. l. Gallus in fine princ.* Certior igitur hic est coniectura ignorantiæ (ut donemus lege eam non præsumi) ex eo, quòd in testamento nusquam ipsius ventris, aut nascituræ posthumæ fiat mentio: imò sic omnia in eo scripta atque concepta sunt, ut inde apertissimè colligi possit, testatorem nullam posthumæ, vel ventris cognitionem habuisse. Primò, dum potissimam bonorum partem, imò omnia sua bona immobilia, sorori suæ, hujus causæ Impetrantis uxori legat, eamque gravat fideicommisso centum equitum Geldrensium; non in favorem suarum prolium, de quibus nihil cogitabat, sed privignæ suæ; deinde hanc ipsam privginam rursus gravat restitutione illorum centum equitum, post mortem suam facienda non liberis suis, sed eidem sorori: sic ut nulla sit particula, nullum verbum in testamento, ex quo deprehendi possit, verum esse, quod Impetrans non est veritus allegare; videlicet Pascasium testatorem in suo testamento satis mandasse Mariæ suæ uxori, & hujus causæ opponenti, ut futuræ posthumæ providerent: nisi fortè velit legatum mobilium bonorum ad posthumam referre. Sed profectò id nimis absurdum est: non enim dixisset se ea legare, vel relinquere Elisabethæ uxoris suæ filiæ, sed filiæ suæ: ut apertissimum sit de privigna, hujus causæ Rea scilicet locutum esse, non de hâc posthumâ, quæ nondum nata erat quæque nullum nomen habere poterat, & quam ignorabat mas, an fœmina futura esset. 19

Cùm ergò, ut ante dixi, communi opinione indubitatum sit, præteritione postumi, de quo ignoravit testator, omnia in testamento scripta annullari & rumpi; consequens quoque est, ut in præsenti casu testamentum ex omni parte sit ruptum agnatione hujus posthumæ, de qua testator ignorabat: eoque magis, quod clausula codicillaris adiecta in hoc testamento sit per verba de præterito seu præsenti; per quam communiter tenetur, legata, quæ ex causa præteritionis aliqui nulla essent, non conservari, *Marian. Socin. Nepos cons.* 228. *nu.* 72. *vol.* 1. * & omnium maximè, quòd hic non parva sint legata (quo casu procliviores sunt quidam ad sustinenda legata, *Corneus d. cons.* 225. *vol.* 3.) sed pro conditione testatoris, maxima, vel de omnibus penè bonis. Sic ut quia nulla usquam reperitur alia hæredis institutio in dicto testamento, pro hæredis institutione in effectu accipi possent; quam certissimum semper est in omnem eventum propter præteritionem evacuari, *d. Authen. Ex causa.* Sororem enim in effectu instituit in immobilibus; hoc est in molendino, quod ferè solum habuit testator; privignam in mobilibus, ultra dictum fideicommissum centum equitum: sic ut in effectu utraque, ex diversitate bonorum, vel mobilium vel immobilium, universalem quendam titulum ex testamento referat: cujus indicium hoc quoque est, quod privigna gravetur onere solvendorum jurium funeralium, & debitorum; quod plerumque mobiliari hæredi inesse solet; unde etiam ipse Impetrans in suis allegationibus tandem dicit Ream in testamento Pascasij fuisse institutam. 20 21

In quarto articulo hujus secundi capitis subsistendum non est: num scilicet hujus causæ Rea aliquâ re testamentum Pascasij confirmaverit, vel approbaverit? nihil enim vetat testamentum, quod præteri- 22

præteritione est nullum, vel ruptum juris subtilitate, dissimulatione illius, ad cujus injuriam pertinet præteritio, aut approbatione illius, ad cujus utilitatem refertur testamenti ruptura, sustineri, *d. l. Filio præterito in fine De iniust. rup. irrit. fact. testam.* Nam quamvis Impetrans, velut pro sacra anchorâ, & ultimo præsidio, desperatis alijs omnibus fundamentis, alleget Ream laudasse & approbasse dictum testamentum; quia legata in eo facta, & residuum bonorum apprehenderit, atque acceperit: quia tamen hujusmodi allegatio probata non est, nihil operabitur. Nam quod per testes aliquot novissimo loco pro Impetrante productos depositum est, Ream aliquot res mobiles domo extulisse, nihil est: cùm ijdem addant huic eorum depositioni, se nescire jure testamenti, an alio jure Rea illa apprehenderit; sic ut apprehensio hujusmodi bonorum, non magis pro arguenda approbatione testamenti, quam illius improbatione asserenda accipi possit: cum utroque fine dicta Rea illa eadem bona, de quibus testes loquuntur, apprehendisse potuerit. In re autem ambiguâ magis præsumendum est Ream elegisse illam viam, quâ sibi minus noceat, *argum. l. 3. De testam. milit.* hoc est jure intestatæ successionis suæ sororis posthumæ, ad quam eadem bona rupto dicto testamento ex morte Pascasij delata erant. Cùm ergò nihil concludat illa allegatio, & probatio, nihil ex eâ adjumenti sperare debet impetrans. Sic igitur omnibus separatim inspectis, & inter se collatis ac compositis, nihil est quod impediat hoc testamentum nativitate hujus posthumæ rumpi, omniaque in eo legata corruere, & pro nullis esse.

23 Restat tertium, in quo statuum causæ etiam partim consistere diximus; videlicet circa actorum utilitatem, vel nullitatem: quod nimirum ex Impetrantis parte allegatum quoque sit, testes pro parte Actoris secundo loco productos, nulliter esse productos: ob id, quod sint producti, ut ait, super eadem seu contrariâ materiâ, super quâ antea Impetrans testes produxerat; quorum testimonia tunc publicata, & à parte Rea pertractata, ac cognita erant; quæ publicatio, & testimoniorum tractatio, de jure solet impedire aliorum testium productionem, *c. Fraternitatis De testib. Auth. At qui semel C. De probat.* Cæterùm quia hæc allegatio partem tantùm actorum vitiaret, hoc est illa testimonia, non etiam cætera, contemni posset, etiamsi vera esset: ob id, quòd ut ex superioribus patet, istorum testimoniorum emolumento sine juris sui præjudicio carere potest Rea. Nam quæ per illos probantur partim non sunt Reæ necessaria: veluti quod Paschasius, dum duceret uxorem suam, sperabat posse vivere diutiùs; * quæ
24 spes naturaliter præsumitur in omni homine, *l. Hæreditatum & ibi Castr. Ad leg. Falc.* & sine ea spe superiùs diximus, matrimonium contrahi posse in mortis articulo, potissimùm favore legitimationis prolis natæ, vel in utero adhuc existentis.

25 Similis ratio est illius, quod tres ultimi testes sic producti deponunt, cum concubinâ in extremis matrimonium contrahi posse: nam hujusmodi allegatio juris, non facti est, & proinde probatione non indiget, *Bald. in l. 2. §. quod observari nu. 16. C. De iureiur. propter calum. dando & in l. 1. nu. 22. C. De confess.* Ut plurimùm mirandum sit, quâ imperitiâ Notarij ejus rei testimonia recepta sint: jus enim certum est, nec probatione indiget. Et ut aliquâ ratione necessaria videantur, non tamen fuit necessarium per hos testes ea probari; ut est de perfectione, & tempore partus; quia, ut superiùs demonstratum est, partim rei evidentiâ, partim ex testimonijs ipsius Impetrantis, utriusque probatio confici potest. Sanè inter alia, testimonium obstetricis omninò recipiendum est: ob id, quòd dicta Sybilla ad illius confirmationem sese omninò referat; sic ut sine hujus obstetricis declaratione, Sybillæ testimonium, quod superiùs cum obstetricis dicto concordamus, stare non possit, *argum. Auth. si quis in aliquo C. De edendo.*

Postremò cum articuli secundo loco pro parte Rea exhibiti, super quibus facta est hæc secunda 26
productio, neque sint ijdem cum articulis priore loco per eam exhibitis (in illis enim tantùm articulatum fuit de matrimonio Henrici & Mariæ; & simpliciter de nativitate posthumæ) neque etiam directò contrarij articulis Impetrantis priùs exhibitis; quia in illis (quoad materiam, de qua nunc agimus) tantùm articulatum fuit de prole nata ante septimum mensem; cui per omnia directè contrarium non est, quod Rea in secundo illorum articulorum articulavit, prolem fuisse perfectam & in omnibus membris integram; ac talem, quæ diu potuit vivere: & ut sit contrarium, tamen quia testes Impetrantis (uti superiùs deductum est) in hoc articulo obscurè, imò cum contrarietate deponunt; recipi debet nova productio etiam post pertractata testimonia, quando ante publicationem pars desuper instrui non potuit, *c. Ex tenore De testib. Matth. de Affict. decis. Neapol. 33 n. 4.* quemadmodum hîc instrui non potuit; ob id, quòd testes Impetrantis deponant de confessione Mariæ in partu, quòd prolem non gestasset sex mensibus, quod per partem impetrantem articulatum non fuit. Ita ut cùm hac ex parte dictarum mulierum depositio seu examinatio sit nulla, *Bart. in l. Si quis legatum in fine Ad L. Corn. de falsis*, contrariæ & novæ productioni non possit obstare inutilium testimoniorum publicatio & tractatio, *Bart. in d. Auth. At qui semel n. 28. & 35.*

Sanè quod attinet ad testimonia Impetrantis 27
postremo loco recepta, evidens & manifesta est nullitas: nam sunt recepti omnes extra terminos probandi à Judice concessos: nam lapsis prima & secunda dilationibus, Impetrans obtinuit tertiam ad spatium unius mensis, intra quod nullam planè fecit probandi diligentiam. Equidem constat ex actis neminem ex illis testibus postremo loco productis vel juravisse vel examinatum esse intra tempus illud statutum. Quamobrem debent omnia ista testimonia tamquam inutilia ex his actis reijci, *Boer. decis. 352. in 2. parte*: nam quamvis nullâ assignatâ dilatione seu termino ad probandum, si res est integra, & partis adversæ non interest, testes recepti & examinati probent: dilatione tamen concessâ & præterlapsâ, idem non obtinet: ut eleganter tradit Angelus, *in l. fin. in fine De feriis nu. 11.* ex sententia Speculatoris, *in tit. de dilat. § fin. vers. item quid si datus, & latissimè persequitur Felin. in c. Licet cau. am nu. 18. De probat.*

Iudex

Iudex enim præfigendo certum tempus, intra quod aliquid fiat, videtur quoque nolle, ut idem extra illud tempus fiat; nisi ab eo aliud tempus seu nova dilatio petatur, *arg. l. Mancipiorum & ibi Bart. De optione leg. l. Quod Labeo De compensat.* Quam novam dilationem seu posterioris dilationis prorogationem in actis Reæ non reperimus. Sed cùm hæc posteriora Impetrantis testimonia parum momenti habeant, neque Reæ multum obsint, nolumus in ijs confutandis esse operosiores. Quamobrem, ut finem faciamus, arbitramur, partes Domini Iudicis esse, ut per omnia secundùm Opponentem sententiam ferat.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Facultas testandi Religioso concessa.

1. II. *Facultas testandi an prima testatione consumatur.*
2. Vita sibi comite, *hæc verba quomodo accipienda.*
3. *Testamentum semper revocabile.*
4. *Dispositio quælibet iudicatur secundum tempus, in quod confertur.*
5. *Donatio mortis causa speciem habet contractus & ultimæ voluntatis.*
6. *Donatio absenti facta revocabilis est, antequam sit acceptata.*
7. *Facultas eligendi testamento relicta quid operetur.*
8. *Sermo simpliciter prolatus an primo actu consumatur.*
9. *Confirmatio confirmati fines non excedit.*
10. *Acquirere nemo potest sine acquirendi voluntate.*

CONSILIVM CCCCIII.

AVCTORITATE Decij, *cons.* 512. *Cùm Reverendissimus*, cui cedere videntur Marianus Socinus junior, *cons* 89. *Magna profecto vol.* 1. & Didacus Covarruvias, *in c. Cùm in officijs nu.* 7. *De testam.* * oppugnatur ultima dispositio quondam Reverendi Domini Lucæ Munich, Abbatis Monasterij S. Bavonis per quam de omnibus bonis dictæ Abbatiæ per felicis recordationis Paulum Tertium Papam suppressæ & extinctæ atque in Collegiatam Ecclesiam erectæ disposuit; bona ejusdem quondam Abbatiæ post ejus obitum possidenda ac habenda in dictæ novæ erectæ Ecclesiæ Præpositum, Decanum, Cantorem, Scholasticum, Canonicos, aliaque ejus membra distribuendo: ex câ solâ ratione, quasi idem Abbas disponendi facultatem ei per præfatum Dominum Paulum concessam primâ distributione consumpserit: ut generaliter plerique existimant, primo actu, primaque dispositione actus explicandi potestatem consumi, perfici, ac finiri, *l. Boves §. hoc sermone De verb. signific.* Cæterùm quoniam veritati cedit auctoritas, *l. Consuetudo in princ. 8. distinct. Archidiac. in c. Corpus vers. & notatur De consecrat. distinct. 2.* excutiendæ veritatis magis, quàm tantorum virorum auctoritatis oppugnandæ studio, paucis demonstrabimus, circumscriptâ priore Domini Abbatis dispositione, posteriori standum & adhærendum esse; eique per Dominos Canonicos justis rationibus contradici non posse. Etenim in verba Pontificiæ concessionis collimando, eaque ad genuinum naturalemque sensum, quem præ se ferunt expendendo, nullum occurrit restrictionis vinculum, nulla ex tempore aut prima manus appositione angustia aut coarctatio, quæ eidem Abbati potestatem adimat dispositionis suę arbitrium ad extremum usque vitæ spiritum mutandi & alterandi. Cùm enim, exceptâ solâ monachali portione, omnium bonorum dictæ Abbatiæ perceptio & gaudimentum Abbati reservetur, & plus relinquendi seu assignandi vel Monachis vel de novo assumendis Canonicis, vitâ sibi comite, ejus lubito relinquatur; conjunctimque statim subijciatur potestas, dignitates, Canonicatus & præbendas ex bonis Monasterij hujusmodi perpetuò dotandi, & dotem assignandi ad libitum suum, ut postea subijcitur; nobis persuadere non possumus, tam laxam, lateque patentem potestatem ad lubitum voluntatis datam, in tam compressas angustias coniectam esse, ut quacumque primâ dispositione ad effectum plenamque executionem nondum perducta, sed solùm scripto pro futuri temporis executione comprehensâ, abruptâ, præscissa ac consumpta dici possit. † Ut enim his verbis, *Vita sibi comite*, tractus temporis significatur, & totum vitæ tempus continetur; ita quoque facultas ad vitæ tempus permissa toto eo tempore debet perdurare. † Ita ut hæc concessio similis admodum sit, & proximè accedat ad facultatem testandi, quæ sive jure communi sive jure speciali, *l. Si mutus De testam. l. Si quando De inoff testam.* concedatur, semper vitâ durante revocabilis censeatur etiam publicata non tantùm scripta ac concepta. *l. 4. De adim. legat. l. Hac consultissima C. De testam. l. Hæredes palam §. si quid post De testam.*

Et quod voluntati ultimæ propiùs, quàm actui inter vivos accedat, inde apparet, quod ejus effectus in & post tempus mortis collatus sit: sic ut judicando ac definiendo ipsam dispositionem secundùm tempus, in quod confertur ejus executio seu effectus, *Bart. cons. 76. Pater filio nu. 5 vol. 1.* potiùs sit ultima voluntas, quàm actus inter vivos; etiamsi quoad ejus initium actui inter vivos accedere videatur; ideoque propter effectum, non propter initium revocabilitati subjacere debeat. * Exemplo donationis mortis causa, quæ in fronte speciem contractus habet, in exitu ultimæ voluntatis, *l. ult. C. De donat. mortis causa*; & ob id in vita semper revocari potest, §. 1. *Inst. De donat.* præsertim quia constet, eam fuisse mentem Pontificis, ut effectus hujus dispositionis in vita esset imperfectus; & ut quia vitæ mentio facta est, per omnia dicatur actus inter vivos, nihilominus revocabilitati semper foret obnoxius. Etsi enim actus & negotia, quæ duorum pluriùmve voluntate aguntur & geruntur, ex prima dispositione plerumque perfectionem accipiant, & revocabilitati nisi communi consensu non subjaceant, *l. Sicut C. De oblig. & action.* quæ tamen negotia in unius tantùm voluntate consistunt, irrevocabilitatem statim perindè non accipiunt. † Vnde donatio simplex, quæ initium habet à solius donare volentis voluntate, sive absenti verbo fiat, sive per epistolam conferatur, extra revocationem non est, antequam donatario id innotescat, & is donationem acceptet. *l. Absenti De donat. l. Nec ambigi, l. Si aliquid C. eod. tit. Dynus cons. 17. Quædã Eccl.* Sic in proposito, quamvis Reve-

Reverendus Dominus Abbas distributionem, donationem, & assignationem bonorum semel fecerit, scriptoque concluserit ac subscriptione suâ comprobaverit: quia tamen his, quibus profutura erat, eam innotescere noluit, ut nec innotuit, & sic per eos acceptari nequivit, custodiæque tantùm causâ non apud Capitulum, neque eos, quos concernebat; sed apud eos, quibus inde nihil emolumenti acquiri potuit, deposuit; additâ in depositione ejusdem declaratione reservatæ potestatis mutandi & alterandi; nulla ratio patitur, ut dici possit jus inde acquisitum fuisse his, ad quorum utilitatem distributio ac dispositio facta fuit.

7 Et ne diu hæreamus, extat exemplum in jure nostro, *l. Cùm pater §. hæreditatem De legat. 2. l. Hæredes mei §. peto, l. Ex facto Ad S. C. Trebel.* huic per omnia ferè simillimum; quo testator moriens uxori, aut alii facultatem concedit eligendi inter certas personas aliquem seu aliquos, cui testatoris bona restituantur; in quo responsum est, *l. Vnum ex familia in princ. De leg. 2.* eum, qui hanc potestatem habet, primâ declaratione, eligendi facultatem non consumere, nec aliquod jus electo ex electione acquiri; sed eligentem variare, & voluntatem usque ad mortem mutare posse. Quæ quidem electio non tantùm testamento, & in ultima voluntate fieri potest, verumetjam per actum inter vivos, cùm lex dicat, per electionem in vita extra testamentum factam, hoc efficere, ut electus creditor eligentis, ipsâ electione factus esse censeatur, si in electione eligens perseveret; cùm per testamentum nemo creditor testantis efficiatur, *d. l. Vnum ex familia.* * Vnde quod ex
8 vulgari regula profertur, sermonem simpliciter prolatum primo atque uno actu consumi, *d. §. hoc sermone*; per se lubricum & fallax est: ut ferè sunt omnes juris regulæ, quæ levi momento ex rerum circumstantiis officium amittunt & vitiantur, *l. 1. in fine, l. Omnis definitio De reg. iur.*

Quò etjam fit, ut ad restrictionem regulæ confugiant contradictores; quasi in odiosa materia planè obtineat: odium constituentes in eo, quòd dispositio ac distributio rerum Ecclesiasticarum unius voluntati permittatur, *contra tit. De reb. Eccles. non alienan.* Cæterùm odium hoc non satis agnoscimus: præsuppositâ enim veteris Ecclesiæ regularis suppressione, & novæ in Collegiatam erectione; in quo fortassis esse posset odii aliqua consideratio (de qua nunc nulla est quæstio) nihil nisi quod favore dignum sit, conspici potest in potestate hac distribuendi, quæ omninò necessaria fuit; & sine qua Ecclesia nova stare aut sustineri non poterat. Nam sine dotatione ac distributione, separatio quædam Ecclesiæ, & bonorum futura erat, quod religionis favor non permittit. Ita ut cum favorabilitatis considerationem contineat hæc facultas; sive eam faciat Pontifex, de quo dubitandum non est; sive alius ex ejus mandato & concessione; cùm perinde sit ac si ipse faciat, *l. Ita autem §. quod si quis De admin. tutor. l. Quod iussu De reg. iur.* non debeat primo actu, præsertim imperfecto, & in lucem plenè nondum perducto, perfici ac consumi: cùm uno ore ab omnibus tradatur, sermonem simpliciter prolatum in materia favorabili non consumi primo actu, etjam perfecto, multò minùs imperfecto, *Tiraquel. ad d. §. hoc sermone in 3. limitat.* qualis est hæc distributio scripta tantùm, & minimè publicata, aut per novos Collegiatos acceptata. * Nec dici potest revocabilitatis oc- 9
casionem per confirmationem Iulii Papæ præsciissam esse. Nam cùm confirmatio confirmati fines non excedat, & ab iisdem conditionibus, quibus confirmatum, dependeat; ac iisdem qualitatibus, restrictionibusque constringatur, *Bald. in l. Nominationem in fine C. De appellat. Paulus Paris. consil. 22. Illustrissimam Dominam nu. 57. vol. 1.* consequens est facultati mutandi, quæ ex prima concessione huic rei inerat, & per Dominum Abbatem reservata erat, ademptam non fuisse: de quo nihil dubitandum nunc est, propter confirmatam & approbatam posteriorem dispositionem per Papam modernum; quæ ut posterior, & in qua perseveratum est, posteriori derogat, *l. Divi §. licet in fine De iure codicil.* cùm aliquo surreptionis, aut obreptionis vitio non laboret. Nam quod pro obreptione profertur, ex eo quod suggestum sit, ex priore dispositione jus nulli quæsitum fuisse, falsum non est, sed omninò verum. 10

Iam enim antè satis demonstratum est, nulli Collegiatorum in vita D. Abbatis aliquid acquisitum fuisse; tum propter revocationis potestatem; tum quòd nemo acquirendi voluntatem ex certa scientia habuerit, & sine voluntate acquirendi nemo acquirat, *l. 3. §. adipiscamur De acquir. poss.* voluntatem autem ignorans nemo habere censeatur. Cujus quidem revocandi potestatis magnum argumentum quoque subministrat dicta posterior confirmatio: ob id, quòd in ea de priore dispositione, & revocatione, ejusque revocationis, ac mutationis facultate aperta & evidens, recitatis etjam verbis, in quibus revocationis potestas latebat, fiat mentio. Cùm enim ex jure dependeat, num revocatio, seu variatio permissa sit, non potuit id Pontifex, in cujus pectoris scrinio omnia jura esse præsumuntur, *c. 1. De constitut. lib. 6.* ignorasse aut errore vel per surreptionem, revocationem aut variationem jure non permissam admisisse, ac confirmasse: ita ut quod de defectu certæ scientiæ profertur, stabile in proposito non sit.

Quæ cùm ita sint conturbare non debet Decii, 11
& qui eum sequuntur auctoritas, in re, & articulo, huic, quem nunc tractamus, per omnia parum simili: videlicet de facultate testandi concessa de iis rebus, de quibus testamenti factio alioqui jure communi non est permissa; quæ huic applicari non potest, cùm contineat materiam odiosam; hoc est, dissipationem bonorum Ecclesiasticorum, permissâ liberâ testandi licentiâ. At in proposito nulla est rerum Ecclesiæ abalienatio in quibusvis personis, sed tantùm dispensatio & distributio in Ecclesiam, ac personas Ecclesiæ, ad perpetuam Ecclesiæ utilitatem. De quo hic latius disputare operæ pretium non est: hoc solum addentes, ipsi Socino, *d. cons. 89.* suspectam esse illam Decii sententiam; cui non tam propter pondus rationum, quàm auctoritatem personæ cedit; ideoque etjam dubitativè dicit, *nu. 9.* posse defendi contrariam opinionem, quæ habet, quod licentia testandi

primâ testatione consumatur. Suspicionem nobis auget, quòd Socinus referat, *in præfatione d. consil.* 89. in ea causa etjam consuluisse Carolum Ruinum, Franciscum Curtium, & alios plures clarissimos Doctores Italiæ; quodque factâ diligentiâ nusquam in magna multitudine consiliorum Ruini, & Curtii, talia eorum consilia invenire non potuerimus. Ita ut verosimile sit Auctoribus ipsis in decisione veritatis displicuisse sua responsa, eaque non pro consilijs, sed pro allegationibus habuisse. Concludimus itaque, sublatâ priore, posteriori dispositioni standum esse.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Facultas testandi Religioso concessa.

1. *Monachus etiam Episcopus & Cardinalis testamentum facere non potest.*
2. *Monacho dare potest Papa licentiam testandi.*
3. *Signatura nuda Papæ literis non expeditis executionem non habet.*
4. *Rasura in instrumentis an vitiet.*
5. *Limitata concessio limitatum producit effectum.*
6. *Liberti testamentum ultra bessem non valet.*
7. *Consanguinitas sola non facit legatum pium consanguineo relictum.*

8.12. *Licentia testandi à Principe concessa quid operetur.*

9. *Princeps secularis an Monachum testabilem facere possit.*
10. *Licentia testandi non cõceditur cum præiudicio tertii.*
11. *Episcopus Monachus acquirit Ecclesiæ.*
13. *Princeps non præsumitur spiritualia usurpare velle.*

14.16. *Revisionis vel supplicationis remedium an intentandum.*

15. *Legata non debentur quæ vires patrimonii excedunt.*

CONSILIVM CCCCIV.

REVERENDISSIMVS quondam Dominus Antonius Havetus Episcopus Namurcensis, ex ordine Mendicantium Fratrum Prædicatorum ad Episcopatum promotus & assumptus, impetravit à Sede Apostolica licentiam testandi de bonis per eum acquisitis, usque ad summam trium millium ducatorum; idque sub simplici signatura literis desuper non expeditis. Quâ licentiâ sic ad prætactam summam restrictâ, obtentâ, impetravit quoque à Regia Catholica Majestate licentiam testandi sine ulla restrictione, sed suppressâ mentione, quod esset Monachus in ordine Mendicantium. Quibus indulgentiis, seu licentijs sic impetratis, fecit testamentum, in quo de dictis acquisitis bonis, diversis personis, & in diversas causas legando, excessit dictam summam trium millium ducatorum ultra dimidium; præsertim legando reditum ducentarum librarum Margaretæ filiæ fratris sui. Quæritur, an in excessu subsistat dictum testamentum?

Facilis & expedita est ad hanc quæstionem responsio, quoad limitatam illam licentiam Papa-
1 lem. * Nam manifesta est Iuris dispositio, quòd Monachus post ingressum religionis, non possit facere testamentum; id prohibente non tantùm Canonico, *c.2. De testam.* sed etiam civili Iure, *Auth. Ingressi C. De sacrosanct. Eccles.* usque adeò ut contrariâ consuetudine aliud induci non possit, *Bald. in d. Auth. Ingressi nu. 2.* nec auctoritate Superioris, cui Monachus subest, id ei permitti: ut nec ex auctoritate aut consensu patris filiusfamilias testamenti factionem acquirit, *l. Qui in potestate De testam. Anchar. consil. 82. Dicta facti narratio nu. 3.* Ratio enim & regula (ut inquit Socinus, *Cons. 13. Præsens consultatio nu. 2. vol. 1.*) repugnant huic contrariæ concessioni; rationem autem nulla consuetudo vincit, *l. 1. C. Quæ sit longa consuetudo.* Et regula Monacho non tantum bona, & bonorum capacitatem, præsertim in ordine Mendicantium, adimit; sed etiam omne velle & nolle, *c. Cum ad monasterium De statu monach. Clem. Exiui De verb. signif.* ut nec de cappâ suâ nec de Breviario suo testari possit, *Zabarella cons. 17. Circa primum n. 6.*

Et hæc quidem non tantùm in simplici Monacho obtinent; verumetjam in eo, qui in monachatu ad Episcopatum assumptus est. Nam cùm per Episcopatum non desinat esse Monachus, & duntaxat eximatur à jurisdictione & obedientia sui Superioris; & sic quicquid acquirit non sibi, sed Ecclesiæ, ad quam assumptus est acquirat, *can. 1. XVIII. q. 1. can. De monachis XVI. q. 1. & ibi gloss. Rubeus cons. 160. Viso eleganti, Alex. cons. 32. Visa concessione nu. 8. vol. 5.* ex accedente Episcopatus dignitate nihilo magis habet testamenti factionem, etjamsi ultra Episcopatum Cardinalis efficeretur, *Baldus & Castren. in Auth. Licentiam C. De Episc. & cleric. Bertachinus in tract. de Episcop. in 4. parte quarti libri n. 5. Ioannes de Imola in l. Si quis mihi bona §. si servus in fine De acquir. hæred.* * Hoc
2 interim receptum est, quod, ut cuicumque simplici, ita etjam Episcopo Monacho per Papam concedi possit, testamenti factio, rariùs quidem indefinitè omninò libera de omnibus bonis, frequentiùs verò cum limitatione & restrictione ad certam quantitatem, Doct. *in d. Auth. Licentiam, & in d. Auth. Ingressi latissimè Socinus d. cons. 13. Ioannes Dilectus in arte testandi tit. 1. cautela 4. Quintilianus Mandosius in praxi signaturæ gratiæ tit. de licentia testan.* Cujus generis est hæc licentia, quam prælatus Reverendissimus Episcopus Namurcensis obtinuisse dicitur.

In cujus tamen usu in proposita quæstione diffi- 3
cultas incidit, an valeat, non ex defectu potestatis ejus, qui concessit, de qua dubitatio nulla est: sed ex defectu formæ; quod proponatur illam sub nuda signatura, literis Apostolicis desuper non expeditis, impetratam esse; ideoque dicto Domino Episcopo, ejusque testamento non suffragari; propter regulam Cancellariæ Apostolicæ, quòd nulli suffragetur dispensatio Apostolica nisi literis confectis, vel in forma vel saltem per breve, *Ioannes Staphileus in tract. de literis gratiæ tit. de reser. pt. Apostolicis §. post commissiones nu. 14.* & quòd secundùm signaturam nudam judicari non debeat, nisi literis expeditis. Nam nuda signatura res informis est; quasi sub ea conditione signatura Papa supplicationi adiiciatur, si & cùm literæ debitè desuper expeditæ erunt, ideoque effectum non habet; quasi sine literis expeditis gratia probari nõ possit, & sic nudæ signaturæ usus nullus sit, *Lud. Gomes ad Reg. Can. de non iudicando iux. form. supplicat.*

Et in proposito quidem minùs, ob id quòd in- 4
facto proponatur, quòd hæc nuda signatura in papiro scripta rasuras habeat, quæ solent omnia instru-

instrumenta in suspicionem trahere; *c. Inter dilectos De fide instrum. c. Licet De crimine falsi.* Sed quoniam non omnis rasura semper nocet, *c. Ex literis De fide instrum.* nec id discerni, nisi oculorum adminiculo potest, *c. Ex conscientia De crimine falsi*; in hac dictæ signaturæ oppugnatione, donec ipsam signaturam viderimus, non subsistendo, sed præsupponendo quòd rasura talis sit, quæ non noceat, & quòd eadem signatura ad subsistentiam hujusmodi gratiæ seu dispensationis sufficiat, ut interdum sufficere potest, *Gemin. consil. 106. Super dicto nu. 6.* ad propositæ quæstionis decisionem progrediendo, dicimus, prædictum testamentum in excessu prætactæ summæ trium millium ducatorum non valere. Ut enim pro toto non valeret, si nulla hujusmodi licentia obtenta testamentum fecisset, ut jam diximus; ita valere non potest ultrà, quàm ei per hanc indulgentiam permissum est. * Limitata enim gratia hujus concessionis limitatum producit effectum, *l. In agris De acq. rer. dom. l. Et habent De precario.* Unde cui permittitur judicandi potestas ad certam summam, non potest de majore cognoscere, *l. Si idem eum eodem De iurisdict. omnium iud. & § & iudicare in Auth. de defensor. civitat.* & permissio donandi sine necessitate insinuationis usque ad quingentos aureos facit, ut majoris summæ donatio sine insinuatione in excessu non valeat, *l. Sancimus C. De donat.* Atque ita cui est facta gratia testandi ad certam summam, curare debet, ut intra illam consistat, & nullo modo excedat, *Ioan. Rebuff. consil. 61. Tota difficultas, Cajeten. vol. 2. consil. 273. Ad primum respondetur, & consil. 285. Ad primum respondeo*: nam vitiatur excessus, quamvis is non vitiet id, quod intra modum permissum est. *

Quemadmodum & in testandi licentia, quam lex liberto patronum habenti, concedit usque ad bessem bonorum suorum, ut patrono reliquus triens superstit, facit, ut testamentum liberti ultra bessem non valeat; ideoque patronus trientem, non per bonorum possessionem contra tabulas, sed ex constitutione §. *sed nostra in fine Inst. de success. libert.* per condictionem ex lege, quasi in ea parte libertus intestatus sit, jure patroni petere debet. Quo constituto sequitur, quòd supramentionatum legatum reditus ducentarum librarum, nullius sit momenti, si pia legata in dicto testamento relicta absumant dictam summam trium millium ducatorum. Si autem non absumant, valebit non in totum, sed tantùm pro rata dictæ restantis summæ; ad quam concurrent quoque alii legatarii: & quatenus in hujusmodi non pios legatis excessus ultra hanc restantem summam reperietur, ex omnibus pro rata detractio seu defalcatio fiet. Ut sit in lege Falcidia in detrahenda quarta parte bonorum, si testator ultra dodrantem legavit, non ex uno dumtaxat, sed omnibus legatis, quæ privilegium adversus hanc legem non habent, *l. 2. C. Ad legem Falcid.* *

Quam detractionem, aut defalcationem, non impedit illa consideratio, quod conjunctæ personæ, hoc est, fratris filiæ hic reditus sit legatus: nam & ipse frater in eo, quod frater ei legavit, falcidiam pateretur, *l. Si mortis C. Ad legem Falc.* Sola enim consanguinitas sufficiens causa non est ad impediendum Falcidiam, *Tiraquel. de pia causa in præfat.* Sanè si pro anima sua, vel propter Deum, sub commemoratione vel respectu veræ paupertatis, dictæ nepti factum est hoc legatum, adnumerari debebit aliis piis legatis, & cum illis concurrere; & si per illius concursum deprehendetur excessus ultra dicta tria millia ducatorum, patietur detractionem cum aliis piis legatis: quia nulla legata, quantumcumque pia, ultra vires bonorum defuncti, effectum habere possunt, *l. 11. §. Si is qui Ad S. C. Trebellian.* De qua detractione facienda, vel non facienda, aut de admittendo, aut non admittendo concursu hujus legati reditus ducentarum librarum, certiùs loqui possemus, si testamentum ipsum, vel illius exemplum nobis exhibitum fuisset; nam ex illius lectione, certiore judicio resolvi posset, an hoc legatum pietatis privilegio gaudere debeat, vel intra limites dictæ licentiæ Papalis (quam etjam non vidimus) contineatur.

Porrò hunc excessum ultra dictam summam trium millium ducatorum, utilem facere non potest, nec sustinere superius mentionata indulgentia, seu licentia à Principe impetrata: nam secundùm ea, quæ proponuntur, hæc asserta licentia ex surreptionis vitio est omninò nulla; ob id, quòd in forma communi impetrata sit, non expressis statu, qualitate, & conditione ipsius impetrantis; quod scilicet esset Monachus, Religiosus ordinis Mendicantium, & quòd ob id ex juris tam civilis quàm Canonici dispositione, testamenti factionem non haberet.

Etsi enim Princeps per hujusmodi concessionem liberæ testamenti factionis, censeatur testabilem facere eum, qui alioqui, propter statum & conditionem suam, activè intestabilis est; & in eo, qui aliàs testabilis est, remittere dumtaxat testamentorum à jure, vel consuetudine præscriptas solemnitates, *l. Si quando & ibi Gloss. in verb. Conceditur C. De inoff. testam. Bald. in l. Si mutus D. De testam.* in dubio tamen verosimile non est, quòd per hujusmodi concessionem Princeps velit testabilem facere, qui ipso jure intestabilis est; si in supplicatione pro impetranda hac licentia qualitas hujusmodi intestabilitatis expressa non est: non enim præsumitur in dubio Princeps contra jus quicquam concedere velle, *l. Rescripta C. De precib. Imper. offer.* Ita ut hæc concessio non tollat vitium intestabilitatis, sed ob illud bonâ fide non expressum, gratiosa concessio fiat omnimodò nulla, *c. Super literis, c. Proponente De rescript. Gemmian. consil. 63. Dubia suprascripta*; præsertim quia hæc activa intestabilitas, in qua fuit dictus Reverendiss. D. Episcopus, nullâ ratione quoad eam tollendam, sit in potestate Imperatoris, Regis, aut alterius Principis, superiorem non recognoscentis.

Primùm ex eo, quòd persona dicti Reverendissimi Dom. Regiæ Majestati subjecta non fuerit, nisi ratione supremæ protectionis, sed Ecclesiæ & Religioni, cui ut mancipium ratione servitutis domino, subjectus fuit; ideoque illius persona per quodcumque privilegium aut gratiam Prin-

cipis habilitari non potuerit; ut nec legitimari, *c. Per venerabilem & ibi DD. Qui filii sint legitimi.* Præsertim quia hæc habilitatio non potuerit fieri sine violatione religionis & juris spiritualis, hoc est sine relaxatione regulæ, cui Monachus ex professione obstrictus est; ut nec bona habere possit, nisi ex permissu superioris administrativè; nec de iis testari, *d. c. 2. De testib. d. Auth. Ingressi.* quæ regula, cum spiritualis sit, potestati sæcularis Principis nullâ ratione subjecta est; imò nec in libera ordinaria potestate summi Pontificis, *c. Cùm ad monasterium in fine De statu monach.*

Cùm igitur nulla sit præsumptio, quòd Princeps præsertim tam Catholicus, voluerit manum iniicere religioni; nulla quoque præsumptio est, quod hanc licentiam testandi dicto Reverendiss. Domino Episcopo concessurus fuisset, si monachalem suum statum supplicando expressisset.

10 Secundò ex eo, quòd Princeps non præsumatur hujusmodi gratiam concedere in præjudicium tertii, *in d. l. Rescripta C. De precib. Imp. offer.* Princeps concedendo pupillo (non factâ fortè mentione impuberis ætatis) testandi facultatem, quam lex illi denegat, §. *præterea Institut. Quib. non est permiss. fac. testam.* non valet concessio; quia ut præjudicium iis, qui sanguine eum proximè contingunt, quique eo moriente in impubere ætate ab intestato ad ejus bona perventuri erant, *vide Bald. in Authent. Licentiam C. De Episc. & cler. Ioan. Bapt. Ferret. consil.* 118. Ita quoque in proposito non potest valere hæc Principis indulgentia in præjudicium dictæ Ecclesiæ Namurcensis, apud quam bona, per dictum D. Antonium acquisita, omninò permanere debebant. * Non enim jure
11 proprietatis habet & possidet bona Monachus ad Episcopatum promotus; sed permissivè tantùm jure peculii, & administrationis: sine potestate de illis per testamentum seu ultimam voluntatem disponendi, quia quod sic acquirit jure proprietatis, Ecclesiæ, ad quam translatus est, acquirit, *c. 1. De pecul. cleric.* cùm in regulari, hoc est Monacho religioso, præsertim ordinis mendicantis, nulla alia præsumptio capi possit in acquisitis per eum, quàm quòd contemplatione Ecclesiæ non suæ personæ acquisiverit; licet in sæcularibus clericis possit esse respectus vel contemplatio contraria, quòd ex suo patrimonio, vel aliundè, non contemplatione Ecclesiæ, acquisierit, *Ioan. de Anania consil.* 87. *Circa dubium in fine*, & acquisitum sibi pleno jure cum libera disponendi facultate acquisierit; quod in Monachis, qui proprium pleno jure habere non possunt, *d. c. Cùm ad monasterium*, dici non potest. Proinde præsuppositò, quòd Princeps haberet potestatem, etjam ad testamenti factionem, habilitandum Religiosos seu Monachos (quod tamen in sensum hominis non cadit, non tantùm propter indissolubilem nexum, quem professio religionis iniicit, sed etiam ex eo, quòd nulla bona, de quibus testari possint, habeant, & in potestate sui superioris sint) nullum tamen effectum haberet hujusmodi habilitatio seu licentia testandi, quoad bona, quæ jure proprietatis Ecclesiæ acquisita fuerunt, & acquisita manere debent, *c. 1. De testam.* * Equidem quod vul-
12 gò dicitur, Principem, quoad temporalia, seu bona sibi subjecta, posse etjam Ecclesiasticis personis hujusmodi licentiam testandi concedere, ad Religiosos voto obstrictos, & sic intestabiles effectos, extendi non potest; sed ad eos restringitur, quibus nulla Canonica, vel juris divini prohibitio, quò minus testari possint, aut quibus civile tantùm, non spirituale impedimentum, quò minus testari possint, obstat.

Id enim cùm jus spirituale concernat, sæcula- 13
ris Principis nulla est in eo potestas; præterquam quòd alioquin etjam ut in alienam messem non potest, ita quoque non præsumitur Princeps falcem suam mittere velle, *c. Venerabilem De electionib.* præsertim in præjudicium Ecclesiæ, & successoris in Episcopatu, cui hic Episcopus obligatus fuit relinquere omnia bona, stante suo Episcopatu acquisita, *d. c. 1. De testam.* salvis dumtaxat dictis tribus millibus ducatorum, de quibus testari potuit ex indulgentia Papæ, cujus eâ in parte major est potestas quàm Principis, *Bald. in d. l. Rescripta.*

Nec ad sustinendam hanc licentiam testandi à Regia Majestate obtentam quicquam facit, quòd ex speciali gratia, & ob merita dicti Reverendissimi Domini Antonii dicatur concessa: nam meritorum, ut asseritur, nulla est mentio in literis dictæ indulgentiæ, & mentio specialis gratiæ ad potestatem concedentis refertur, quam diximus nullam esse quoad personam vel bona, quorum administrationem idem Reverendissimus Dom. Episcopus habuit; ita ut vitium suppressionis seu surreptionis per suppressionem status monachalis, specialis gratiæ effectum retundat, imò nativitatem illius impediat, *Card. Zabarella cons.* 31. *Cùm inter Religiosos n.* 4. *& cons.* 96. *Videtur unio nu.* 1. Sic ut, omnibus ritè expensis, indubitatum nobis esse videatur, dictum testamentum in excessu, ultra prætactam summam trium millium ducatorum, omninò esse nullum.

Cùm itaque hæc se ita habeant, mirantur Reverendissimus Dominus Episcopus Namurcensis modernus, & cum eo Decanus & Capitulum Cathedralis ejus Ecclesiæ, quid in causa sit, cur per sententiam Amplissimi Concilii Regiæ Majestatis pronuntiatum sit, eos non esse receptibiles, nec fundatos in sua oppositione, adversus petitionem Romani mariti dictæ Margaretæ, petentis Executores prædicti testamenti condemnari, ad traditionem literarum prædicti reditus ducentarum librarum, & de remedio adversus illam sententiam nos consulunt; non quidem Revisionis, quod ut sumptuosum, & periculosum in exspectatione alterius sententiæ ab iisdem Iudicibus, reformidare videntur, sed quodcumque alio. Quod sanè non admodum expeditum est: cùm, prætermissâ dictâ Revisione, quod unicum ferè remedium est adversus sententiam in hujusmodi supremis Conciliis latas, *Auth. Quæ supplicatio C. De precib. Imp. offer.* non videamus, quid aliud solidum supersit. Nam ad Regiam Majestatem confugere, pro obtinenda declaratione, seu interpretatione suæ intentionis in concessione dictæ licentiæ testandi, non satis cõsultum videtur; ob id, quòd hujusmodi gratia non tam à sua Majestate, tempore concessionis ab his Belgicis regionibus absente, quàm ex auctoritate

Concilii,

Concilii, & sic non ex absoluta & suprema potestate, sed ordinariâ sit concessa; illiusque interpretatio ob id ad Concilium pertineat: ideoque verosimile sit, Regem ea de causa aditum, ejus rei tractationem & definitionem remissurum ad idem Concilium, in quo hæc gratia sub nomine Regis concessa est. Vt proinde etjam non satis consultum sit ad Sedem Apostolicam de eâ re deferre querelam; quòd verosimile sit Concilium id non passurum, sed adversus quodcumque sive à Papa, sive alio impetratum remedium, concessurum esse literas cassationis. Et quod adversus quodcumque novum, sub quocumque alio Iudice instituendum judicium seu actionem, pars adversa verosimiliter objectura sit exceptionem rei in dicto Concilio judicatæ; quam Iudex, quamvis Ecclesiasticus, in suo foro reijcere non poterit, *c. fin. De exception. lib. 6.* Quæ tamen exceptio non obstabit, si ab aliis legatariis Executores testamenti conveniantur: nam ut res judicata inter alios non prodest alij, qui in lite non fuit, *l. Sapè De re iudic. l. 2. C. Quib. res iud. non nocet*; ita nec exceptionem rei judicatæ tribuit alij, quàm qui sententiam obtinuit, *l. 1. C. De except. rei iudic.* Ita ut, propter metum litis, quam alij legatarii pro consequendis suis, quæ excedunt dictam summam trium millium ducatorum, intentare possunt, non inconsultum sit pro parte Reverendissimi Domini Episcopi Iudicem aliquem à Sede Apostolica impetrare, super nullitate hujus testamenti; & interea quàm tale rescriptum ex urbe exspectatur, auctoritate propriâ mandare Executoribus, ne cuiquam legatario ultra dictam summam solvant, sed diligenter caveant, ne jurisdictionem Concilii, si illi non subsunt, ullo modo prorogent; ut factum est in hac causa contra præfatum Romanum, sine quâ prorogatione dictum Concilium non potuisset sic judicare & condemnare: licet alioqui dicta prorogatio secundùm terminos juris Canonici nulla sit, *c. Diligenti, De foro compet.* cujus observatio in hujusmodi magnis Conciliis hodie in usu non est.

14 Cùm igitur adversus hanc sententiam solum Revisionis remedium supersit, dispiciendum est, an illud fundatum & omninò necessarium sit? Si simpliciter dicti Executores condemnati essent ad tradendum literas hujus reditus, aut declarandum, quòd Reverendiss. D. Antonius vigore dictæ licentiæ testandi à Principe impetratæ potuerit excedere præscriptam summam trium millium ducatorum, utrumque dicendum esset: quia non posset dicta sententia excusari ab errore, qui eo casu omninò manifestus esset, ob causas & rationes superius deductas, quòd dicto Domino Antonio non licuerit nisi usque ad summam trium millium florenorum testari. Verùm cùm ita simpliciter pronuntiatum seu judicatum non sit, sed hoc in sententia præterea additum, quòd reditus hic debeat manere subjectus detractioni seu defalcationi, si in liquidatione executionis dicti testamenti comperietur inter legatarios dicti testamenti faciendam esse detractionem pro rata, non audemus confidenter dicere dictam sententiam errorem aliquem continere: ob id, quod hujusmodi reservatio sic accipi possit, quasi faciat significationem, quòd idem Reverendiss. D. Antonius limitatam tantùm habuerit potestatem testandi ex indulto Apostolico, usque ad tria millia ducatorum; & quòd legata pro ea tantùm parte effectum habere possint, quatenus sunt intra prædictam summam trium millium ducatorum; & quatenus ultrà subjaceant detractioni seu defalcationi pro rata, seu, ut dicunt, per solidum & libram. Quæ detractio seu defalcatio cùm non debeat fieri ex uno tantùm aliquo legato, sed promiscuè ex omnibus, quæ privilegium adversus hanc detractionem non habent, *d. l. 2. C. Ad leg. Falcid.* imo etjam adversus privilegiata legata, si illa quoque excedant dictam summam, *d. l. 1. §. si is qui Ad S. C. Trebellian.* ex hac causa non debuit præfato Romano denegari dicti legati ducentorum florenorum præstatio, seu literarum ejusdem traditio; quamdiu per liquidationem executionis non constat totum vel aliquid ex illis, propter excessum ultra tria millia ducatorum, detrahendum esse; sed interea satis est dictis Executoribus, quod idem reditus maneat subjectus dictæ detractioni & defalcationi. Ad exemplum detractionis seu defalcationis faciendæ per legem Falcidiam, propter excessum legatorum ultra dodrantem bonorum; propter quam non differtur legati præstatio, si modò legatarius caveat se restituturum, si plusquam per legem Falcidiam licuit legatum sit, *tit. D. Si cui plusquam per leg. Falcid.* Et hoc sanè respectu rectè per Amplissimum Concilium judicatum esse fateri oportet; nec necessarium erit supplicationis seu Revisionis remedium; sed statim urgeri poterunt Executores testamenti, ut liquident suam executionem, quò mox constare possit, an & quatenus hic reditus dictæ detractioni & defalcationi subjectus erit; ut vel nihil, vel pro rata tantùm ejus, quod ultra pia legata reliquum erit, Romano præstetur.

Verùm quoniam in scriptura replicæ Actor 15
significationem facit, quasi præfati Executores in Amplissimo Concilio allegaverint, bona defuncti ad solutionem omnium legatorum non esse sufficientia, eoque respectu idem Actor obtulerit restituere quanto plus comperietur sibi relictum esse, quàm bonorum vires patiuntur, etjam oblatâ eo nomine cautione; certo judicio ex his tantùm, quæ nobis proponuntur, statuere non possumus, an Amplissimum Concilium reservationem illam in sua sententia adjecerit ratione dicti excessus ultra dicta tria millia ducatorum; an ratione excessus vltra vires bonorum, ultra quas ex nullius testamento legata etjam pia non debentur, *d. l. 1. §. si is qui.* Omnia enim legata, cujuscumque generis sunt, patiuntur hanc detractionem; quæ fit ad eum finem, ut legata reducantur ad vires patrimonii, *Tiraquel. De pia caus. privileg. 26.* Hoc enim fine si ea reservatio adjecta fuisset, manifesta esset significatio, quòd ejusdem Amplissimi Concilii sententia præsupponeret, dictum Reverendissimum Dominum Antonium potuisse testari virtute licentiæ Principis, ultra prædictam summam trium millium ducatorum; in quo putamus apertum esse errorem, justamque inde dari causam supplicandi & Revisionis postulandæ.

Cùm igitur hoc dubium sit, & in dubio periculosum in alterutram partem aliquid Reverendiss. Domino Episcopo moderno consulere; & ad judicium Revisionis non nisi plumbeis pedibus, & nisi in manifesto errore, ac plenissimâ luce boni juris procedendum; consulimus, ut vel per amicos, vel per supplicem libellum dicto Concilio exhibendum petatur dictæ sententiæ in parte illa reservativa declaratio; an Concilium illam intelligat ratione excessus vltra prædictam summam trium millium ducatorum; an ratione excessus ultra vires bonorum, quæ Reverendiss. Antonius in suo peculio habuit & reliquit; ut alterutro cognito, maturo judicio expendi & resolvi possit, an via supplicationis & Revisionis fundata & necessaria erat. Etenim nobis persuademus, Amplissimos Dominos ex sua humanitate non denegaturos hanc suæ sententiæ in ea parte declarationem. Quòd si deprehendetur istam reservationem adjectam esse tantùm propter allegationem, quam Domini Executores fecerunt de excessu ultra vires patrimonii; & non propter allegationem, quam fecit Reverendissimus Dominus Episcopus modernus de excessu ultra tria millia ducatorū, ad dicti judicii maturitatem; necesse erit omnia acta causæ, unà cum exhibitis scripturis & instrumentis, videlicet signaturâ Papali de licentia testandi, literis licentiæ Principis, & dicto testamento videre; saltem per copiam sic confectam quoad dictam signaturam, ut ex illa deprehendi possit, qua in parte sit allegata rasura: iis enim non inspectis, periculosum esset de tota causa decisivè aliquid judicare, ad dictum revisionis judicium ingrediendum, *l. Incivile De legib.* Etsi enim pleraque quæ pro inefficacia dicti testamēti superiùs adduximus, certam habeant juris rationem, & per nos pro aliqua prima delineatione adducta sint; ut ex iis Reverendiss. Dominus Episcopus aliquo modo intelligere possit statum hujus causæ; certo tamen judicio per nos huic causæ applicari non possunt, nisi omnibus prædictis actis, & instrumentis saltem per copiam visis; ex quorum inspectione fortè dabitur occasio quærendæ alterius viæ, seu remedij adversus hanc sententiam, quàm supplicationis & revisionis, à qua Reverendiss. Dominus Episcopus nōn immeritò abhorrere videtur, tum propter sumptuum magnitudinem; tum propter periculum in exitu illius, & incertam spem reformationis, ab iis, qui prioris sententiæ auctores fuerunt; quamvis tamen non desint exempla revocatarum per hanc viam plurium sententiarum in diversis Conciliis.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legitimæ & Trebellianicæ deductio.

1. *Prælegatum quando fideicommisso contineatur.*
2. *Conditio pro onere sæpe accipitur.*
3. *Substitutionis fideicommissariæ clausulæ non tantùm ad proxima, sed etiam remota refertur.*
4. *Trebellianica cum legitimâ detrahi potest.*
4. *Trebellianicæ detractio ad hæredem transmittitur.*
6.8. *Inventarij omissio an impediat detractionem Trebellianicæ.*
7. *Trebellianicam liberis prohiberi non posse.*
9. *Testatoris voluntati non parens non habet ex ea petitionem.*
10. *Trebellianicæ an fructus imputentur.*
11. *Legitimæ aut eius supplemento non renuntiatur per generalem approbationem testamenti.*
12. *Approbatio testamenti an contineat renuntiationem Trebellianicæ.*
13. *Fideicommissum continet tacitè prohibitionem alienationis.*
14. *Divisione an censeatur renuntiatum fideicommisso.*
15. *Ius quod quis alij dixit ferre debet.*
16. *Hæres Trebellianicam omittere potest.*
17. *Trebellianicæ deductio voluntati testatoris non repugnat.*

CONSILIVM CCCCV.

IN lite, quæ est coram Venerabili Domino Officiali Leodiensi, inter Domicellam Liliam, relictam viduam quondam Guilielmi de Been, junioris, ex una; & Ioannem de Been cum suis consortibus, ex altera, partibus; tria sunt controversiæ præcipua capita. Primum, an domus, quæ cum vineis & horto dicto Guilielmo in paterno testamento prælegata est, veniat in restitutionem fideicommissi, quo universaliter Guilielmus in paterno testamento gravatus est, *si sine liberis decederet?* Secundum, an in restitutione fideicommissi deducenda sit legitima ac Trebellianica; ut eatenus saltem sustineatur relictum, quod Guilielmus uxori suæ testamento reliquit. Tertium, an Domicella Lilia ex capite defuncti mariti contendendo ad hanc deductionem, dicto testamento paterno contraveniat?

In primo articulo, quamvis multa colorata adferri possent ad avertendum onus fideicommissi ab hoc prælegato; in veritatem tamen inquirendo, certiùs est, hoc prælegatum fideicommisso subjecto comprehendi: quia testator primùm prælegavit; deinde fideicommissum subjecit; non quidem de hæreditate aut hæreditaria portione vel parte; quo casu prælegatum velut ab hæreditate separatum non contineretur, *l. Si Titius De leg. 3.* sed de parte ac portione bonorum à testatore relictorum; his verbis, *Que sa part & portion de mesdicts biens à luy laissé retournent &c.* hoc est, *Quod pars & portio bonorum meorum ipsi relictorum revertantur, &c.* quæ verba tam prælegatis, quàm universaliter sub clausula residui relictis, conveniunt; ut expresso jure, quod hîc dissimulari nequit, decisum est, *l. Marcellus §. quidam liberis, & ibi DD. Ad Trebell. DD. in l. Cum virum C. De fideicom. Alex. cons. 33. Videtur vol. 4. Paul. Paris. cons. 18. Esto quod n. 15. vol. 3.* præsertim quia testator non gravaverit filios suos hoc reciproco fideicommisso, in casum deficientium liberorum in qualitate hæredum (quo casu magnâ subtilitate defendit Carolus Ruinus, *cons. 65. Primo per ordinem n. 16. vol. 2.* fideicommissum de portione, ad hæreditatis portionem restringi) sed simpliciter in sola ac nuda qualitate liberorum; in qua tam prælegata, quàm residuum est relictum; * omniumque maximè, quòd tribus prælegatis, quæ testator tribus filiis adscripsit, immediatè subjecerit hanc clausulam, *à condition cy dessoubs escripte*, hoc est, *sub conditione infrascripta*, Improprié enim frequenter sic accipitur hæc vox, conditio,

conditio, in ultimis voluntatibus, *l. Mævia De manumiss. testam. Bart. in l. Quibus diebus §. Thermus De condit. & demonst. Franc. Aretin. cons. 152. Brevitate utendum sub fin.* Cùm ergò inferiùs neque conditio propriè dicta, neque aliud onus, quàm hoc fideicommissum subiiciatur; dubitari ampliùs non debet, quin testator fideicommissum ampliare, & tam ad prælegata, quàm alia sub clausula residui relicta extendere voluerit. * Cùm alioqui clau-
3 sula hujusmodi substitutionis fideicommissariæ tam generalibus verbis concepta, ne dum ad proxima, sed etjam ad remota referri debeat, *Salic. in d. l. Cum virum Alex. cons. 25. Circa primum dubium n. 8. vol. 1.* sicut & prædicta clausula, *à condition cy dessoubs escrite*, hoc est, *sub conditione infrascripta*; quamvis in fine adjecta, ad prælegatum Gerardo filio adscriptum, propter vim & potestatem immediatè connexionis aliorum duorum prælegatorum ac verosimilem mentem testatoris, quod voluerit subintelligi ac repeti conditionem in præcedenti dispositione positam, *DD. in l. Repetendis, De leg. 3. Car. Molin. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 37. gloss. 1. n. 9.*

4 Relicto igitur hoc capite, in quo nullum præsidium invenimus pro sustinendo testamento Guilielmi, ad utilitatem Domicellæ Liliæ; procedamus ad secundum, an ne præsuppositâ extensione fideicommissi ad hoc prælegatum ex deductione ac detractione legitimæ ac Trebellianicæ, legatum uxori factum valeat? In quo breviter respondendo dicimus, quòd ex juris Canonici dispositione, *c. Raynutius, c. Rainaldus De testam.* post longam disputationem obtinuit, &, ut ait Iason, *in Auth. Res quæ C. Commun. De legat.* ex generali totius orbis consuetudine receptum sit, quòd liberis fideicommissio universali totius hæreditatis seu omnium bonorum à parente relictorum gravatis, liceat legitimam & Trebellianiccm deducere; cùm restitutio post mortem seu diem incertum facienda est, *DD. in l. Quamquam C. Ad L. Falcid. Canonistæ in d. c. Rainutius, Alex. cons. 45. Attenta nu. 8. vol. 2. Angelus in l. Cohæredi §. cum filiæ De vulg. & pupil. Paul. Paris. cons. 17. & 18. vol. 2. Socin. Nepos cons. 170. nu. 22. vol. 2. & 112. vol. 3. Ruinus cons. 167. vol. 2. Decius cons. 81. In casu proposito nu. 3. Covar. in epit. 4. Decretal. in d. c. Rainutius §. 1. Boerius decis. 44. nu. 17. & 18. Steph. Bertrandi cons. 161. Visa clausula vol. 7.* Quod cùm dubitationem nullam habeat in scholis & foro, latiùs prosequi, vel rationibus instruere necesse non est: ea tamen avertamus, quæ impedimentum huic duplici deductioni facere videntur in comparatione dictæ Domicellæ Liliæ.

5 Et principio nihil impedimento est, quod hâc deductione ac juris beneficio Guilielmus usus non sit: legitimæ enim, atque etjam Trebellianicæ deductio seu retentio, si eam in vita non fecit, vel separavit gravatus (uti certo modo & aliquatenus potest, *l. Marcellus §. res quæ & ibi DD. ad S. C. Trebel.*) ad quoscumque hæredes gravati tam ex testamento, quàm ab intestato; & tam ad extraneos, quàm suos transmittitur, *d. l. Quamquam, l. Irritum, Ad L. Falcid. & utrobique gloss. & DD. qui etiam in l. Omnimodo in princ. C. De inoff. testam. Decius d. cons. 81. Ias. cons. 43. Videretur vol. 3. Paul. Paris. cons. 9. Olim dominus, & cons. 18. Consideratis n. 95. vol. 2.* Quamvis enim gravato obliqua via inventa, & parata sit in vita separandi legitimam & Trebellianicam per rerum delectum: verus tamen & communis usus deducendi eas post mortem gravati apud ejus hæredem vel causam ab eo habentem primùm incidit. Nam, ut eleganter ait Castrensis, *in d. l. Quamquam*, antequam gravatus moriatur, jus detrahendi perfectè ortum non est, sed oritur primùm in mortis articulo; ideòque incipit in persona hæredis. Ita ut satis sit in proposito, quòd Guilielmus non declaraverit se hac deductione uti nolle: multò magis id obtinere debet ex eo, quod res fideicommisso subjectas legaverit. Vt enim alienando, *d. §. res quæ*, ita quoque legando, vel testamento relinquendo gravatus efficit, ut eæ res ante alias imputari debeant. In proposito igitur manifestum est, deductionis hujus usum non esse ex morte Guilielmi impeditum, sed magis ortum

Secundò, quæ pro remorandâ hâc utrâque de- 6
ductione objicitur, omissio Inventarii, quod ex præscripto Iustiniani, *in l. Scimus C. De iure delib. in Auth. De hæred. & Falc. in princ.* hæres facere debet, nihil quoque impedit hanc deductionem: nam de legitima nemo umquam probabiliter dubitavit; cùm illa jure naturæ debeatur, & in ea filius magis creditor, quàm hæres sit, *gloss. in Auth. Hoc amplius C. De fideicom. & ibi Bart. Alex. cons. 67. Visis & ponderatis. vol. 4.* Et quamvis de Trebellianica ingens sit controversia, & opinionum conflictus, an illa per hanc omissionem amittatur, ut vix deprehendi possit utra sit receptior, *Car. Molin. ad d. Alex. cons. 67. Covar. in d. §. 11. nu. 10. Cassadorus decis. 3. De testam.* hoc tamen frequentius, & majore ratione receptum est, in liberis primi gradus omissionem inventarii non facere ad amissionem Trebellianicæ, *Bald. d. cons. 99. Super primo quæsito vol. 4. Alex. cons. 29. Perspectis vol. 5.* atque ita in Curia Parlamenti judicari testatur Guido Papæ, *Decis. 53. Cravetta consil. 17. Quæritur, Ant. Rubeus consil. 43. Ex testamento nu. 9.* & ita in Imperiali Camera testatur Ioachimus Mynsingerus, *Centur. 3. observat. 60.* judicatum esse generaliter; ut ad amittendam Trebellianicam nihil faciat inventarii omissio. * Et sanè cùm hoc fre- 7
quentiùs receptum sit, prohibitione testatoris etjam apertâ in liberis primi gradus Trebellianicam prohiberi aut auferri non posse, *Bald. in l. Iubemus C. Ad Trebell. Iason in d. l. Marcellus, & cons. 99. Dividam istam nu. 2. & cons. 146. Præsupposito nu. 6. vol. 4. Lud. Gozadin. cons. 104. In hac causa, Socin. Nepos cons. 131. Quæstio proposita nu. 53. vol. 1. & cons. 112. Negare nu. 3. vol. 3.* non tantùm si solius Trebellianicæ deductio incidat, quod quidam putant, *Decius cons. 480. In casu nu. 13.* verùmetjam si de legitimâ quoque deducenda agatur, *Socin. Nepos d. cons. 131. Carol. Ruinus cons. 163. De duobus nu. 14. vol. 2.* non patitur ratio, ut pœnâ amissionis ob solum inventarium omissum afficiatur filius, in cujus persona testator neque directè, neque obliquè potest inducere prohibitionem Trebellianicæ; præsertim quia non constet neque allegetur Guilielmum umquam requisitum fuisse à fideicommissariis, ut inventarium conficeret; * ut enim 8

eo casu, urgentibus scilicet fideicommissariis, æquum sit hæredem gravatum omittentem, pœnâ juris affici, *gloss. Bart. Imola in l. Cùm tale* §. 1. *De condit. & demonst. Bal. in l. Filium quem C. Fam. ercisc. August. Berous quæst.* 118. ita iis non urgentibus iniquum esset eo nomine in periculum eum deduci: præsertim nunc post tot annos à morte testatoris, nemine conquerente de interversione, suppressione, aut subtractione aliquorum bonorum. Ex diuturnitate enim temporis præsumuntur omnia interveniisse, quæ juris solemnitas desiderat; ut in hoc articulo respondit Riminaldus, *consil.* 231.
9 *Clarissimi in fine vol.* 2. * Et novissimè, ut etjam vera sit eorum opinio, qui affirmativam opinionem amplectentes ex omisso inventario etjam filio Trebellianicam eripiunt; in proposito tamen casu id obtinere non potest: ex eo, quòd ipsi, qui nunc de fideicommisso contendunt, cohæredes Guilielmi reciproco hoc fideicommisso gravati quoque fuerint; & nihilò magis inventarium ipsi confecerint. Ita ut cùm in pari culpa nunc inveniantur (si id culpæ adscribendum est) ipsis ex culpa alterius commodum aliquod acquiri non debeat. Vti evenit in prohibitione alienationis, quam inter plures testator adjuncto reciproco fideicommisso fecit: qui enim ex his alienavit prior, alterius alienantis portionem non revocabit, nec jure fideicommissi petet: perabsurdum enim esset vice mutuâ petitionem induci inter hos, qui testatoris voluntati non paruerunt, *l. Cùm pater* §. *libertis De leg.* 2. Ita ut in proposito, argumento à testatore ad legem ducto, *l. Si ita fuerit servis De manumiss. testam. l. Si quis legaverit Titio De leg.* 1. non patiatur ratio, ut ob omissum inventarium, aliquid juris prætendat is, qui in eadem hæreditate & causa, in eodem omissionis vitio fuit. Quamquàm interim (ut hoc non prætermittamus) inventarii defectus aut omissio hîc subesse non videatur; propter descriptionem & solemnem divisionem bonorum, quæ inter liberos hujus testatoris facta invenitur, quæ inventarii
10 locum satis supplet. * Tertiò, pro impedienda hac utraque deductione obiici posset, quod Guilielmus multis annis fructus bonorum sibi paterno testamento relictorum, atque sic ex judicio patris, perceperit; ita ut in Trebellianicam imputati, uti generaliter imputari debent, *l. Quod bonis* §. *quod avus &* §. *fructus Ad l. Falcid. l. In fideicommissaria Ad SC. Treb.* nullum locum ulteriori deductioni relinquere videantur. Sed in contentione ac disputatione Doctorum illa sententia prævaluisse videtur, secundùm quam etjam in Rotæ Romanæ judicio concluſum & judicatum esse testatur Cassadorus, *decis.* 2. *sub tit. De testam.* quod liberi primi gradus fructus in Trebellianicam non imputent, *Bart. Alex. & alii in d.* §. *quod avus, Ang. cons.* 224. *in fine vers. Ad tertium, Lud. Roman. consil.* 206. *Licet De communi.* Ad similitudinem legitimæ, in quam indubitatum est fructus non imputari, *l. Scimus* §. *Sancimus vers. repletionem De inoff. testam. l. In ratione in princ. l. In quantitate Ad leg. Falcid.* sive de sola Trebellianica deducenda agatur; de quo nemo dubitat, sive de legitima & Trebellianica conjunctim: præsertim quando restitutio non est facienda extraneis, sed liberis ipsius testatoris, ut est in casu proposito. Ita enim, qui contrariam sententiam sustinentes, existimant fructus Trebellianicæ imputari cùm de duabus detractionibus agitur, suam sententiam restringunt, si restitutio extraneis facienda est, *Fulgos. Corneus & alii in d. l. Iubemus, Paul. Paris. cons.* 93. *Potuit nu.* 54. *& seq. vol.* 2.

Quartò huic duplici detractioni nihil obstat 11
approbatio testamenti, quam Guilielmus tum specialiter, tum ex divisione fraterna, acceptando suam portionem, fecit: nam hujusmodi approbatio nihil facit, quò minùs istæ deductiones adhuc salvæ sint. De legitima enim nulla est dubitatio; quod expresso jure constitutum sit, *l. Si quando* §. *& generaliter C. De inoff. testam. Baldus consil.* 113. *Quædam Domina vol.* 1. ne quidem petitioni supplementi, si quid legitimæ integræ deest, renuntiatum videri per approbationem testamenti; nisi specialiter adjectum sit de ampliùs non petendo, *Castr. in d.* § *& generaliter.* Quantò minùs itaque legitimæ deductioni renuntiatum videri debet; quam, & ultra quam dividendo ac testamentum approbando accepit: ita ut cogitatio renuntiationis in actu acquisitionis in eo, quod acquiritur, planè sit inepta & absurda. Quæ ratio etjam in Trebellianica militat, cùm Guilielmus dividendo & acceptando in sua portione consequatur longè plus; ita ut tacitè renuntiationis nullus sit color. Qui enim videri potest renuntiare toti vel parti qui totum accipit? *arg. l. Qui sic solvit De solut.* Et intempestiva quoque est cogitatio renuntiationis hujusmodi, ante jus illius ortum: quod diximus superiùs primùm in articulo mortis oriri. * Probabile quidem hoc est, filium Trebellianicæ renun- 12
tiare, si testamentum patris approbet, in quo expresè prohibita est Trebellianica; hic enim aliquid habet renuntiatio in quod vires agat: sed in simplici fideicommisso nullum est fundamentum, in quo constitui possit aliquis hujusmodi approbationis effectus. Alioqui enim generaliter hæres fideicommisso universali gravatus sponte adeundo, non detraheret quartam, quod est contra omnia jura, *tit. D. & C. Ad S. C. Treb. per totum*: cùm ab ea deductione ferè tantùm cadat is, qui coactus adivit, *l. Quia poterat in princ. Ad S. C. Trebel.* §. *sed quia in fine Instit. De fideicom. hæredit.* Quâ ratione Decius *cons.* 257. *Quæritur n.* 3. & eum sequutus Paulus Parisius, *cons.* 17. *Ex lectura nu.* 19. *vol.* 2. *vide Curtium seniorem cons.* 75. *Dominus Ludovicus n.* 8. reprehendunt Petrum Ancharanum, qui in simplici approbatione testamenti, per additionem constituerat vim & effectum renuntiationis Trebellianicæ, *cons.* 152. *Plura sunt nu.* 8.

Nec ad rem facit, quod in fideicommisso tacitè 13
lateat prohibitio alienationis, *Auth. Res quæ C. Commun. de legat.* nam expressæ prohibitionis major est vis; & contraventionem inducit, si aliter fiat; quia aliter quocumque modo fieri vetat; verùm, ut mox deducemus, non contravenitur testamento per solam Trebellianicæ aut legitimæ deductionem. Sic quod nulla sit dubitatio, quin in nuda & generali approbatione testamenti, ac subsequuta apprehensione bonorum, nulla lateat renuntiatio Trebellianicæ; multò minùs legitimæ. Atq; ita in specie huic, de qua hîc controvertitur, admodum simili, respondit Stephanus Bertrandus, *cons.* 128.

cons. 128. *Viso processu vol.* 2. *parte* 1. uxorem à marito sic gravato hæredem universalem institutam, detracturam fratribus fideicommissariis legitimam & Trebellianicam.

14 In divisione bonorum multo minùs potest constitui aliqua renuntiatio. Etsi enim Interpretes de eo plerumque disputent, *Doct. in l.* 1. C. *De pact. Curtius iunior cons.* 49. *nu.* 12. *Circa litem, Decius consil.* 243. *Vt clarior nu.* 2. an per divisionem censeatur renuntiatum fideicommisso, ne fideicommissarius id petere possit (quod rei propositæ non congruit; quia non de remissione, sed conservatione fiideicommissi agitur) nemo tamen de eo umquam dubitavit, quod per divisionem quis deductioni legitimæ, aut Trebellianicæ renuntiare censeatur; cùm divisionis tempore non cadat ea cogitatio restitutionis fideicommissi; & ad incogitata referri non possit actus operatio, *l. Cum Aquiliana De transact.* Ita ut quâ ratione communiter probatur, ut per divisionem non censeatur in dubio renuntiatum fideicommisso, *Decius d. consil.* 243. *Curtius iunior d. cons.* 49. etjamsi divisio facta sit cum renuntiatione, de non plus petendo, aut non contraviendo, *Bart. Imol. & Alex. in l. Qui duo Romæ* §. *duo fratres De verb. oblig.* 147. *nu.* 10. eâdem & longè potentiùs non potest videri renuntiatum deductioni Trebellianicæ; quia connexa & veluti succedanea hæc sunt.

15 Novissimè nec illud impedimentum huic duplici deductioni facit, quod idem Guilielmus cum aliis suis consortibus, adversus Domicellam Mariam Dodeur, relictam viduam Gerardi de Been sui fratris, litem instituerit; & testamentum fratris, quo dictæ Domicellæ Mariæ ex bonis dicto fideicommisso subjectis quædam reliquerat, impugnaverit; ita ut iniquum jus, quod adversus testamentum fratris sui dixit, suo testamento suoque hæredi seu successori dici, pati debeat, *l.* 1. *l.* 3. §. *Quod quisque iuris.* Nam in primis juris iniqui prætextus aut allegatio prætexenti, dicenti, & illud alleganti non nocet, si in eo usque ad sententiam non preseveraverit, aut effectus aliquis inde non sequatur, *l.* 1. §. *vlt. Quod quisque iuris.* Cùm ergò lis illa ad finem perducta non sit, sed deserta & perempta; non potest inde aliquid durius adversus dictam Domicellam Liliam, aut testamentum Guilielmi statui. Deinde oppugnatio testamenti per Gerardum conditi circa legitimam aut Trebellianicam propriè non versabatur; seu magis circa veritatem ac solemnitatem: negato scilicet notariatu illius, coram quo id publicatum dicebatur. Et denique in actis illius causæ nusquam invenimus, pro parte Guilielmi sustentam aut defensam esse legitimæ aut Trebellianicæ deductionem, per prætactum paternum testamentum, aut subsequentem testamenti approbationem impugnatam fuisse; sed propositionem inutilitatis testamenti, & petitionem fideicommissi generaliter propositam esse quod improbari non potest. * Vt
16 enim hæres fideicommisso gravatus totam hæreditatem, nullâ deductione factâ, restituere potest, *l.* 1. §. 1. *l. Quia poterat Ad SC. Trebell.* si plenius fidem exhibere velit: ita quoque nihil vetat totam peti, facultate deducendi hæredi gravati relictâ; ita ut deductio exceptionis potestatem obtineat; quâ omissâ, nihil vetat in toto judicium progredi.

In altero capite hujus litis magnopere laborandũ 17
non est: nam communi opinione receptum est, nullam contraventionem aut oppugnationem testamenti constitui in Trebellianicæ; multò minus legitimæ deductione: nam ut Falcidiæ, §. 1. *Instit. De leg. Falcidia*, ita quoque Trebellianicæ deductio, voluntati testatoris non repugnat; nec censetur testamento contravenire, qui universali fideicommisso simpliciter gravatus, eam detrahit. Quod unicâ hac ratione indubitatum facit Decius, *d. consil.* 257. *nu.* 3. quòd videlicet testator possit Trebellianicam prohibere; unde si non prohibuerit, videtur ei locum reliquisse, & in dubio juris dispositioni se conformasse: est namque Trebellianicæ detractio permissa gravato, seu ejus hæredi, ex dispositione legali, *Castr. in Authen. Contra cum rogatus C. Ad Trebellian.* Quod quia eleganter deducitur, & suis rationibus cum plerisque aliis ad hanc litem plurimùm facientibus instruitur à Paulo Parisio, *cons.* 43. *In huiusmodi nu.* 33. *& seq. vol.* 3. latiùs persequi necessarium non est. Vnde remotis omnibus, quæ præfatæ Domicellæ Liliæ, in detrahenda legitima, ac Trebellianicæ impedimentum facere videbantur; existimamus relictum domus S. Margaretæ cum vineis & hortis, saltem usque ad vires legitimæ & Trebellianicæ, valere; etjamsi aliis fundamentis, quibus ex lege patriæ ac aliunde munita dicitur, destituetur.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Trebellianicæ detractio.

1. *Testamenti validitas ex quibus consistat.*
2. *Testamenti factionem quis habere dicatur.*
3. *Clericus beneficiatus an possit testari.*
4. *Liberi legitimi ex illegitimis an possint ab avo, vel avia instituti.*
5. *Natus ex clerico beneficiato non est spurius.*
6. *Nepos legitimus ex illegitimo non rumpit avi testamentum.*
7. *Fideicommissum impedit ususfructus consuetudinarii translationem.*
8. *Patri solide non acquiritur ususfructus in adventitiis in fideicommisso positis.*
9. *Fideicommisso subjecta alienari non possunt, sed per fideicommissarium vindicari.*
10. *Hæres in præiudicium fideicommissarii disponere non potest.*
11. *Voluntas ex potestate disponentis ponderanda.*
12. *Fideicommissi dominium ante restitutionem non acquiritur.*
13. *Hæredis hæres cogi potest ad fideicommissi restitutionem.*
14. *Trebellianicam deducit omnis hæres.*
15. *Intellectus* c. Raynutius, *&* c. Raynaldus De testam.
16. *Trebellianica & legitima quomodo simul deducantur.*
17. *Trebellianicæ detractio in vita non facta ad hæredes transmittitur.*
18. *Trebellianicæ quæ imputentur.*
19. *Trebellianicæ detractio sola desuetudine non tollitur.*
20. *Trebellianica ut prohiberi ita consuetudine abrogari potest.*

CON-

CONSILIVM CCCCVI.

ORDINE respondendo ad quæstiones, quæ ex testamento quondam D. Andreæ Persoens ac subsequuto testamento Ioannis de Leewe proponuntur, paucis rem expediemus. Et quod primò quæritur de validitate testamenti dicti D. Andreæ, nullam habet dubitationem, præsertim quia secundùm illud residuum bonorum jam multis annis inter scriptos hæredes sit divisum, & distributum; ut nihil metui debeat, ne ex capite Ioannis, qui unus inter adscriptos hæredes fuit, quicquam adversus illius validitatem objici possit. * Et si impugnandi potestas salva esset, 1
nullaque approbatio interveniisset, nihilomagis de validitate dubitandum esset: nam sive de solemnibus testamenti, sive de testamenti factione testatoris, sive capacitate hæredum institutorum quæratur, nihil occurrit, quod ad invaliditatem faciat. Solemnia enim omnia constant; quia adhibito Notario & testibus (quod ex jure consuetudinario in his regionibus sufficit, *Ioan. Dilectus de arte testandi tit. 2. de testam. ord. cautela 2. nu. 3.*) adscripta hæredis institutione, & nullius ascendentis, vel legitimæ prolis præteritione facta, confectum est.

Testamenti quoque factio utrimque constat; 2
regulariter enim illam habent, quicumque aperta lege non inveniuntur prohibiti testari, *Cassiensis in l. 3. nu. 6. De testam. Glossa & Bart. in l. 4. De testam.* vel ex testamento capere, §. 1. *Instit. De hæred. inst. §. legari & ibi glos. Inst. De legatis.* Nam si quid obstaret Domino Andreæ, id vel ex ipsius persona deducendum esset, vel ex persona institutorum hæredum.

Ex ipsius personâ nihil occurrit, quàm quod 3
fuerit clericus & sacerdos beneficiatus; cui, etsi non sit adempta potestas testandi in universum, restrictior tamen est; ob id, quòd de bonis ex fructibus Ecclesiæ acquisitis testari non possit, *c. Quia nos De testam.* Sed cùm Episcopi licentiâ impetratâ testatus fuerit, supervacua est hæc consideratio.

Ex personis institutorum difficultatem facit, 4
quod quamvis instituti nepotes fuerint ipsius testatoris, ex testatoris filia legitimè nati, præsumantur tamen contemplatione filiæ illegitimè natæ instituti hæredes, quod lex non patitur, *Bart. & alij in l. Gallus §. quid si De liber. & posthu.* Verùm tollitur hæc difficultas ex conditione illegitimitatis dictæ filiæ, quæ non fuit spuria, sed naturalis tantùm, nata ex dicto Andrea, antequam majoribus ordinibus initiaretur. * Cui obesse non debet, 5
quod Dominus Andreas tunc clericus fuerit & beneficiatus: nam quamvis Bartolus, *in l. In concubinatu De concubin.* in ea sit sententia, natum ex clerico beneficiato, etjamsi ad majores ordines nondum pervenerit, esse spurium & minimè naturalem, *Ioan. Andr. in c. Non est sine culpa De reg. iur. lib. 6.* verior tamen & communior opinio habet, merè naturalem esse; ita ut hîc nullum odium ex matre dictis hæredibus institutis objici possit ad inducendam incapacitatem aliquam totius vel partis, *l. fin. C. De natur. liber.*

Relinquitur ergò, ut hoc solùm inquiratur, quid testator eis reliquerit; & an, ut testatus est, testari potuerit. In quo articulo nulla quoque difficultas est; nam hæredum institutorum conditio talis est, ut eis vel nihil, vel totum, vel partem quibuscumque legibus, ac conditionibus jure non improbatis, relinquere potuerit. * Quam- 6
vis enim non minùs nepotibus, quàm filiis legitimis, pater relinquere debeat, saltem usque ad legitimam, & præteritione, seu agnatione nepotis, ut filii, perinde rumpatur, & nullum efficiatur testamentum, *l. Inter cætera. De lib. & posth. l. Posthumorum De iniusto rupto &c.* ea tamen necessitas restricta est ad nepotes legitimos ex filio legitimè nato; alioqui legitimitas nepotis nihil ei prodest ad restringendum testatorem, si filius ex quo natus est nepos, naturalis vel spurius fuit, *d. l. fin. C. De natur. liber.* Proinde quando hoc solum pro parte Theodorici Leewe quæritur, num Ioannes fideicommisso ex testamento dicti D. Andreæ gravari potuerit; ut scilicet portio Ioannis sine prolibus morientis, devolveretur ad alios suos institutos cohæredes, seu eorundem proles legitimas; facilis est responsio, nihil proponi, cur non potuerit, quia instituendi & substituendi, tam directo, quàm per fideicommissum æqualis semper est potestas, *Instit. De hær. instit. in princ. l. 1. §. substituere De vulgari & pupil.* & tam in casum deficientium liberorum, quàm in alium quemcumque, *l. Ex facto §. fin. Ad Trebell.* Vnde hoc solùm inquirendum, quæ sit hujus fideicommissi potestas? Qui articulus quinque habet capita. Primùm, an fideicommissum impediat, quò minus Erimgardis uxor dicti Ioannis, ut in quibuscumque aliis Ioannis bonis immobilibus, ità in his quoque habeat consuetudinarium usumfructum? Secundum, an Ioannes de his bonis potuerit quicquam alienare? Tertium, an testamento de his disponere potuerit? Quartum, an sub generali bonorum relicto Ioannes hæc bona etjam comprehenderit? Quintum, an Trebellianica ex hoc relicto fideicommisso in restitutione detrahi possit?

Quod ad primum atrinet, dicimus per fideicommissi impositionem impediri usumfructum, 7
qui jure connubii acquiritur; ita ut magis inspiciamus, quid voluerit ille, qui legavit, & reliquit, quique suæ liberalitati legem, quam voluit, dicere potuit, *l. Legem De pactis*; quique nullâ necessitate, sed merè liberaliter legavit; quàm quod est in consuetudine, quæ suam vim exercet tantùm in iis bonis, quæ pleno jure proprietatis defuncti conjugis fuerunt; & quorum proprietatem mors ipsa non abrumpit. Iam verò constat, bona fideicommisso in casum mortis subjecta, hæredis quidem esse, quamdiu vivit; sed eo mortuo restituenda, cui testator restitui jussit, sic ut, si effectum & exitum respiciamus, verè usumfructum tantùm habuerit, qui morte finitur, & non transmittitur, *l. 3. §. fin. Quib. mod. usuf. amit.* * Et 8
ut hoc certiore demonstratione demonstretur in immobilibus bonis mariti, similis est usufructus ille, qui ex jure communi debetur patri in bonis adventitiis filiifamilias, *l. fin. C. De bonis quæ liber.* Nunc autem constat, usumfructum patris impediri seu resolvi, si filiusfamilias institutione aut legato honoratus, rogatus aut jussus sit restituere

post

post mortem tertio, *l. Cùm filiofam. De leg.* 1. *Authent. Excipitur C. De bonis quæ liber.* cùm quod pleno ac irrevocabili jure filiifamilias est, neque emancipatione, neque morte filiifamilias exeat usumfructum patris, *l. fin. in fine C. Communia de succeſſ. Gloſſ. l.* 2. *& ibi Bart. C. De bonis maternis.* Vt mirum videri non debeat, si dicamus, jure connubii non deberi usumfructum earum rerum, quæ morientis conjugis pleno, irrevocabilique jure non fuerunt, & quorum restitutione in casum mortis gravatus fuit; satisque sit in proposito, quod in fraudem consuetudinis nihil machinatus sit Ioannes; & unicuique liberum sit suæ donationi & liberalitati legem dicere quam velit, *d. l. Ad legem C. De pact.*

9 In secundo articulo res manifesta est, ex generali iuris dispositione, quâ subjecta fideicommisso alienari vetantur, quocumque genere alienationis, *Auth. Res quæ C. Communia de leg. & fideicom.* permissâ fideicommissariis potestate alienata revocandi, & vindicandi, *l. jin. §. ſed quia & §. ſin autem verſ. Sed in his omnibus C. Communia de leg. l. Pater filium in princ. De leg.* 3. Atque ob id si quid ex bonis, quæ titulo residui accepit Ioannes, alienatum est, aut si quod onus hypothecæ iis impositum est, non nocebit cohæredibus ipsius, qui in casum mortis sine liberis substituti sunt.

10 Tertius articulus dubitationem quoque non habet: nam quamvis cùm testator alienationem prohibet, & ita fideicommissum respectu familiæ seu cognationis inducit, *l. Filiæfamil. §. divi De leg.* 1. possit hæres gravatus interdum testamento de hujusmodi bonis disponere, *Bart. in l. Peto §. frater De leg.* 2. *Iaſ. d. §. divi nu.* 141. *in* 2. *lectura*; tamen cum certa persona substituitur, non potest in præjudicium illius testamento, vel inter vivos disponere, & spem fideicommissi intervertere, quia hoc respectu substitutio prohibitione potentior est, ut voluntas testatoris servetur, *l. Hæredes mei, §. fin. Ad Trebell. l. Vtrumque §. cum quidam De reb. dub. Auth. de reſtit. & ea quæ parit tamquam coll.* 4. *poſt princ.*

11 Quartus articulus à præcedente parum distat; voluntatem enim testatoris plerumque ex potestate metimur & expendimus, *l. Si tibi §. unus De opt. leg. l. Lucius §. Imperatores Ad municip.* quia nemo velle videtur, quod non potest. Vnde cùm Ioannes generaliter de bonis suis, quæ etjam à parentibus ei obvenerunt, testamentum suum conceperit, intelligendum est generale bonorum relictum de his bonis, quæ libero & pleno jure habebat, quæque fideicommisso, & per consequentiam prohibitioni alienationis non erant obnoxia: ut generaliter in generali sermone nunquam veniunt prohibita alienari, *l. Voluntas & ibi Bart. C. De fideicommiſſ. l.* 2. *C. De uſucap. pro emptore.* 12 * Et si dici posset, generalitatem verborum aptam esse ad comprehendendum etjam ea bona, quæ fideicommisso erant obnoxia; ob id, quod res fideicommisso universali subjectæ, sint in dominio hæredis gravati, & præterea etjam transeant in hæredem & successorem ipsius, à quo peti debent; ita ut ante restitutionem saltem verbalem nullum dominium rerum hæreditariarum in fideicommissarium transire possit, *l. Facta in princ. & ibi Gloſſa* 1. *Ad Trebell.* sic ut ne Publiciana quidem ante eam restitutionem fideicommissario competat, *l. Cùm ſponſus §. is cui De Public. in rem act.* * nihilo tamen deterior erit cohæredum 13 fideicommissariorum conditio; quia res transibunt in successorem cum sua causa, *l. Generaliter §. quoties De fideicom. libert.* hoc est quisquis hæreditatem Ioannis apprehendet, tenebitur ad restitutionem bonorum, quorum fideicommisso Ioannes gravatus fuit; ut generaliter hæres gravati hæredis tenetur ad restitutionem ex Senatusconsulto Trebelliano, si gravatus in vita non restituit, *l. Si. eius §. ſi quis rogatus Ad Trebell. Bald ad l. Poſt mortem C. De fideicommiſſ.* Atque ita fit, ut in casu proposito Erimgardis cogi possit ad restitutionem illorum bonorum, quæ ex clausula residui accepit Ioannes; non autem eorum, quæ jure prælegati in dicto testamento specialiter Ioanni fortè relicta sunt; quia hæc fideicommisso non subjecit testator.

Restat postremus articulus de detractione Tre- 14
bellianicæ, num scilicet eâ uti possit uxor Ioannis, sibi quidem jure usufructus, & hæredibus in proprietate omnium bonorum iustitutis jure proprietatis, sic ut substituti Ioannis non possint obtinere nisi dodrantem? Qui articulus majorem habet dubitationem. Et sanè principio nihil me movet ea consideratio, quòd Ioannes hoc fideicommisso gravatus non fuerit necessarius hæres testatoris, *l. fin. C. De natur. lib.* nam Trebellianicam deducit omnis hæres, quantumvis extraneus, & qui nexu sanguinis testatorem non contingit; neque ullo casu ab intestato testatori successurus erat, *l. Seius Saturninus, l. Quidam ita Ad Trebell.* nisi testator detractionem Trebellianicæ prohibuerit, *Authent. Sed cum teſtator C. Ad L. Falcid. & ibi Doct. Alii in l. Nemo poteſt De leg.* 1.

Et quod in jure Canonico traditur, *in c. Rayn-* 15
utius, & in c. Raynaldus De teſtam. non est de detractione solius Trebellianicæ inter descendentes testatoris intelligendum, sed de detractione solius Trebellianicæ, & legitimæ jure naturæ debitæ, quæ duplex detractio tantùm his permittitur, quibus legitima aliqua de jure debetur, ut concurrenti duplici deductionis causâ duplex quoque fiat deductio, & cùm una causa subest, unica quoque tantùm fiat detractio. * 16
Quò & illud pertinet, quod quamvis filius fideicommisso gravatus detrahat legitimam & Trebellianicam, diverso tamen jure detrahat, legitimam enim detrahit ut filius; Trebellianicam ut extraneus, *Bald. in l. Quamquam C. Ad L. Falcid. Decius conſil.* 480. *In caſu qui contingit.*

Sed nec illud ad impediendam detractionem Trebellianicæ facere videtur, quod Ioannes in vita detractionem non fecerit, aut quod eam fieri velle non declaraverit: nam hoc generale est, jus detrahendi Trebellianicam transmitti ad quoscumque hæredes hæredis gravati tam ab intestato, *d. l. Quamquam C. Ad L. Falcid. & ibi Bart.* quàm ex testamento, *l. Irritum C. eod. tit.* & tam ad extraneos, quàm suos, *Doct. in l. Omnimodo C. De inoff. teſtam. Pariſ. conſ.* 45. *vol.* 2. *Iaſ. conſ.* 43. *Videtur prima conſideratione in penult. dubio verſ. primum quod poſito vol.* 3. Quod necessarium est dicere eo casu, quo hæres gravatus est restituere post mortem,

tem, seu cum morietur: nam, ut inquit Castrensis, *in d. l. Quamquam*, antequam moriatur non est ortum jus detrahendi, sed oritur in mortis articulo, ideoque incipit in persona hæredis; ut satis sit in proposito, quod Ioannes non declaraverit se
18 nolle uti Trebellianica. * Cùm itaque Ioannes hæredes instituerit in proprietate bonorum suorum, universali usufructu eorundem relicto uxori; hoc saltem tolerandum videri posset, ut uxor quartæ Trebellianicæ usumfructum, & hæredes proprietatem deducere possent; sic tamen, ut eis in eam quartam primùm imputentur, quæ alienata sunt, *l. Marcellus §. Res quæ Ad SC. Trebell.* item quæ titulo legati ex eodem testamento accepit, *Doct. in l. In quartam Ad L. Falcid.* & tertiò fructus omnes, quos à tempore mortis Domini Andreæ ex bonis restitutioni subjectis percepit. Quamvis enim jure singulari in hæredibus necessariis fructus omnes non computentur in quartam, *l. Iubemus C. Ad SC. Trebel.* aliis tamen hæredibus omninò imputantur, *l. In fideicommissaria & ibi Alex. Ad SC. Trebel.* quia judicio defuncti percipiuntur, *l. Mulier §. si hæres in fine Ad SC. Trebel.* quorum fructuum rationem diligentem, si ineat Theodoricus, nihil dubitandum, quin ad eam summam facilè ascendent, quæ pro totâ Trebellianica sufficere possit.

19 Quam rationem certiorem putamus, quàm confugere ad illud præsidium, quasi in his regionibus Trebellianicæ nullus extet usus: non enim tollitur lex solâ desuetudine, si contrariâ consuetudine, vel lege non sit abrogata; neque actibus hominum aliter sit observatum, etjamsi mille annis nemo lege scriptâ usus sit. Neque ad rem facit, si dicatur non exrare exemplum detractæ Trebellianicæ: nam cùm utrumque sit in arbitrio hæredis, detrahere, & non detrahere, si forte velit latius fidem exhibere testatori, *l. Qui totam eod. tit.* non potest ex voluntaria omissione detractionis dici inducta consuetudo abrogatæ Trebellianicæ.

20 Proinde inquirendum est, num contradicto judicio aliquando ita sit judicatum & practicatum; quo casu nihil dubitandum esset, quin nulla detractio fieret: si enim testator prohibere potest Trebellianicam, *d. Auth. Sed cum testator & ibi Doct.* consuetudine vel statuto induci poterit illius generalis & universalis prohibitio.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legatum Minoritis relictum.

1. *Testamentum præteritione collateralium consanguineorum non rumpitur.*
2. *Angustia temporis non vitiat.*
3. *Conditio difficilis, dummodo non sit impossibilis, non vitiat.*
4. *Conditio impossibilis pro non adiecta habetur.*
5. *Testamentum corruit non adita hæreditate.*
6. *Hæreditatem ex testamento contemnens adire in fraudem præstat legata.*
7. *Testamenti insinuatio ubi ex statuto facienda non est necessaria in pys legatis.*
8. *Minoritis magna legari non posse.*
9. *Minoritæ hæredes instituti non possunt.*
10. *Minoritis in fraudem hæredum legari non potest.*
11. *Monasterium Minoritarum ingrediens testari potest.*
12. *Minoritis ad divinum officium legari potest aliquid annuum.*
13. *Metu factum dici nequit, quod spe præmii vel lucri factum est.*
14. *Ademptio pœnalis ex causa permissa valet.*
15. *Patruus in successione collaterali præfertur consobrino.*
16. *Actor sequi debet forum Rei.*

CONSILIVM CCCCVII.

PETRVS Goffart adolescens annos natus septemdecim. post annum probationis exactum, facturus professionem regulæ S. Francisci, in Monasterio Minorum Civitatis Namurcensis, priùs habita communicatione cum M. Gabriele Plennecocque suo patruo, & ab intestato proximo ejus legitimo hærede, de dandis per dictum Magistrum Gabrielem duobus millibus florenorum pro successione seu hæreditate ejusdem Petri, suum condidit testamentum, in quo in omnibus suis bonis paternis constituit hæredem dictum M. Gabrielem, sub onere & conditione dandi ad manus Syndici seu Patris spiritualis dicti Monasterii mille ducentos florenos distribuendos modo & formâ in dicto testamento præscriptis; videlicet ut mille floreni applicarentur in ædificationem Dormitorii in dicto Monasterio; item ducenti impenderentur in dicti testatoris professionem, libros, vestimenta, & illius alia necessaria: volens ulteriùs, ut idem M. Gabriel adhuc daret octingentos florenos; ex quibus voluit centum distribui in primitiis ipsius testatoris. Adscriptis præterea in dicto testamento, & in codicillis legatis pluribus, usque ad dictam summam octingentorum florenorum, qui sunt residuum dictorum duorum millium, quos M. Gabriel pro bonis paternis obtulerat. Et de bonis suis maternis ad utilitatem aliorum disposuit. Quo testamento facto, testator suam professionem fecit; & M. Gabriel, dicto Petro sic civiliter per professionem mortuo, bona ipsius apprehendit, dictoque Patri spirituali renuntiat, ne prædictam pecuniam distribuat, sed sibi reddat; ob id, quod ad illam promittendam & numerandam dolo, & metu amittendorum paternorum bonorum inductus fuerit, quodque dictum testamentum secundùm consuetudinem approbatum non foret. Quæritur, an id rectè faciat seu facere possit; & an dictum testamentum sit validum & justum; & an eo annullato, idem M. Gabriel ab intestato futurus sit proximus hæres; præsertim in bonis paternis, exclusâ dicti M. Gabrielis sororis defunctæ filiâ?

Ad quas quæstiones ordine respondendo, dicimus, nihil occurrere, nec proponi, cur hoc testamentum & sequentes codicilli nullitatis aliquo vitio laborare dici possint: sunt enim facta & condita ab eo, qui juris sui erat, nec parentes, nec liberos superstites habebat; & in justa ætate, quæ ad testandum requiritur, constitutus erat, utpote quatuordecim annis major, *l. Qua ætate De testam.* Idque cum observatione formæ & solemnitatis testandi, quæ nunc passim ex obtinente consuetudine obtinuit, testamenta condi coram Notario & testibus

testibus; qui etiam duo tantùm sufficiunt, *Doct. in l. ult. C. De testam. Boerius decis.* 228. cùm in hoc testamento sint adhibiti quatuor. Quâ in parte existimamus per consuetudines seu jura municipalia civitatis Namurcensis huic generali consuetudini derogatum non esse; tantoque minus ex parte dicti M. Gabrielis dictis testamento & codicillis contradici posse, quod idem M. Gabriel in eo sit institutus hæres universalis in bonis paternis dicti testatoris, & præterea aliquot prælegatis
1 etiam honoratus: * quamvis tamen eo præterito, & quocumque alio etiam extraneo hærede instituto, ob hujusmodi præteritionem testamentum non possit dici nullum; cùm nec frater teneatur fratrem, multò minus fratris filium, patruum, vel avunculum hæredem instituere, *l. 1. D. De inoff. testam. l. Fratri, l. Fratres C. eod.*

2 Nec ex eo capite dici potest dicta præfati Gabrielis institutio scripta vitiosa, quòd sit sub conditione quasi impossibili; numerandorum scilicet mille ducentorum florenorum eodem ipso die, quo testamentum scriptum est, & vires habiturum non erat, cùm professio testatoris diu posteà sit sequuta; & sic cùm pecuniæ numeratio in expedito semper non sit, *l. Si dubitet in fine princ. De fideiuss.* videatur hujusmodi temporis angustiâ vitiari; ut ex ea causa vitiatur stipulatio, si ab eo, qui Romæ est, hodie Carthagini dare quis stipuletur, *l. 3. §. Si quis ita De eo quod certo loco, §. loca Institut.*
3 *De verbor. obligat.* * Nam in hujusmodi conditione non est impossibilitas, sed difficultas tantùm, quæ non vitiat, nec excusat, *l. Continuum §. illud De verb. obligat.* Sufficit enim hujusmodi factum, hodie dari seu numerari mille ducentos florenos, esse in suo genere possibile, etiam si huic aut illi, propter defectum tantæ pecuniæ, id difficile vel impossibile sit. Et impossibilè non fuisse conditionem, res ipsa & rei eventus docuit, ex eo, quod (ut per instrumentũ notariale nobis exhibitum constat) dictus M. Gabriel, factâ intimatione hujusmodi testamenti, & de adscriptis in eo conditionibus, eodẽ die dandi seu deponendi prætactam summam ad manus præfati Patris spiritualis, eodem etiam die hujusmodi summam corraserit, & ad manus
4 ejusdem deposuerit. † Cùm alioqui in ultimis voluntatibus, quæ majorem favorem merentur, hoc sit receptum, quòd etiam verè impossibiles vel ex natura, vel ex facto, conditiones pro non scriptis habeantur; & legato seu institutione purâ manente, rejiciantur, & pro non adjectis habeantur, *l. 1. D. De condit. instit. l. Si Mævia De hær. instit.* & quæ ex angustia adjecti temporis constituitur impossibilitas, ad possibilitatem reducatur sublatis temporis angustijs, *l. Si quis ita institutus & ibi Bald. De condit. instit. l. Si mihi & tibi §. Proculus De legat. 1.* ut quod adscripto die impossibile est fieri, tempore nihilominus fiat possibile. *l. Celsus in fine De recept. arbitr. c. Cum dilecti versic. Si enim mandatur De dolo & contum. Lud. Roman. cons.* 348. *Quæritur numquid.* † Neque rursus dictus M. Gabriel efficere po-
5 terit, ut dictum testamentum reddatur nullum, seu destituatur, per hoc, quòd ex eo testamento nolit esse hæres, & tamquam proximus agnatus bona dicti testatoris apprehenderit & relevaverit ab intestato: nam etsi verum sit, quod non aditâ hæreditate per scriptum hæredem, destitutum quasi testamentum suo capite, efficiatur nullum, seu nullius effectus, & testator sic reddatur intestatus, *l. 1. in princ. De legit. hæred. l. 1. De iniusto rupto &c. l. Intestatus De verb. signif.* * hoc tamen ex adverso quo- 6
que verum est, quòd si hæres scriptus sit in testamento, is, qui nullo condito testamento, ab intestato habiturus erat testatoris hæreditatem, non adeundo, & sic omittendo causam testamenti, ut hæreditatem ab intestato cum majore commodo, & sine ordine legatorum, habeat, in fraudem testamenti, & legatorum facere dicatur: ideoque perinde habeatur, quoad implendum jussa testatoris, sive sint legata, sive fideicommissa, sive conditiones, ac si ex testamento hæreditatem adijsset, *D. & C. toto tit. Si quis omissa causa testamenti ab intest. vel alio modo poss hær.* Ita ut hæc dicti M. Gabrielis cautela ad subvertendum dictum testamentum, aut enervandum legata in eo testamento relicta, ei prodesse non possit.

Ex qua consideratione quoque nihil ad subver- 7
tendum testamentum hoc facere potest, quod hoc testamentum non sit insinuatum, & approbatum secundùm consuetudinem dictæ civitatis Namurcensis: nam sibi hoc imputare debet M. Gabriel, qui id non procuravit, & ut ab intestato hæreditatem obtinere posset, in fraudem juris id permisit. Cùm alioqui hujusmodi insinuatio & approbatio in pijs legatis necessaria non sit, etiam ijs locis, ubi statuto vel consuetudine hujusmodi insinuatio vel approbatio intra certum tempus requiritur; ut respondit Baldus, *cons.* 184. *Municipali lege in fine nu.* 5. *vol.* 5.

Quod tamen attinet ad legata de supradictis 8
summis pecuniæ dicto Monasterio pro conficiendo Dormitorio, pro emendis libris, pro expensis professionis, primitiarum, & pro vestitu præfati testatoris, præstandis ac distribuendis; ex dicta summa bis mille florenorum, partim in promptis, alio tempore præscripto per dictum M. Gabrielem numeranda, difficultas non modica oritur; an stante dicto testamento in alijs suis capitibus, idem M. Gabriel pati debeat, ut Pater spiritualis tamquam fiduciarius dicti testatoris, prætactas summas in præmentionatas dicti Monasterij & testatoris causas, distribuat, aut distributas repetere possit? Difficultatem facit, quod hujusmodi legatum seu præceptum de danda & distribuenda tantâ summâ dicto Monasterio, contineat magnam & exorbitantem quantitatem; per quam si non tota, magna saltem pars paternæ hæreditatis, seu bonorum paternorum eviscerari & absumi videtur; quod licet in alijs personis capacibus tolerari possit, etiam sine facultate detrahendi Falcidiam ex legatis pijs, *l. Decem De fideicom. libert. §. Si quis autem Authen. De hæred. & Falcid. Tiraq. De privileg. piæ causæ cap.* 26. in Fratribus tamen & Monasterijs Fratrum Minorum Ordinis S. Francisci, quia nudam paupertatem profitentur, id tolerandum non videtur; quibus erogari quidem & testamento legari potest eleemosyna, sed quæ eleemosynæ modum non excedat. * Vnde per 9
Clementinam constitutionem, *Clem. Exivi §. cum enim ad veritatem, vers. declarando De verbor. significat.* prohibentur hæredes instituì; quia hæreditatum & successionum nullatenus capaces sunt; & non

ta tàm non possunt hæredes instituí, verumetiam nec valorem hæreditatis, aut successionis eis relinquere licet; imò nec à testatore tam magna summa per formam legati aut fideicommissi eis relinqui potest, quæ hæreditati aut successioni æquivaleat, aut quâ præstitâ ab hærede, emolumentum hæreditatis ei ablatura sit, *Clem. Exivi §. nec licet eis valorem.* * Indeque improbantur *d. clem. Exivi §. nos autem*, inductiones horum Fratrum, quas per se aut suos Patres spirituales (ut vocant) vel alios faciunt apud testatores, ut eis ultra modum, quàm postulat aut patitur eleëmosyna, testamento legent seu provideant: censetur enim id fieri in fraudem juris, & contra debitum professionis, ac regulæ dicti Ordinis; & ex malo ac sinistro oculo, collimante in bona temporalia, quæ dicti Ordinis Fratres regulam profitendo semel abdicarunt, *d. §. nos autem, §. cum verò d. Clem. Exivi.* Ita ut cùm in proposito ex tam magna quantitate, quæ ex dicta paterna hæreditate hic deliberetur, fraus juri fieri videatur, illius quantitatis quoque incapax censeri debeat dictum Monasterium, *Nicol. Everar. Præses cons. 60. Venerabilis Domine.* Vt etiam jure civili idem constitutum est in his, qui vel pro toto, vel pro parte ex alijs causis incapaces sunt, *l. Quod conditionis De donat. mort. causa*; sic ut hujusmodi legata pro non scriptis sint: ideoque ex Iuris dispositione apud hæredes, illorum præstatione gravatos, permanere debeant, *l. 1 §. pro secundo C. De cad. tollen. l. Si in metallum De his quæ pro non scriptis hab. & ibi Bart. & Bal. in Authent. Ingressi nu. 15. C. De sacros. Eccles.* Vsque adeò, ut Petrus Ancharanus consulendo responderit, *cons. 199. Primum dubium*, Fratribus Minoritis relictum contra supradictam Clementis Quinti constitutionem, *d. Clem. Exivi*, per hæredem bonâ, & tutâ conscientiâ retineri posse.

Cæterùm quamvis hæc in aspectu aliquam probabilitatem habere videantur, in recessu tamen penitiùs re perpensâ, nullum ea in parte est impedimentum, quo minùs dicto Conventui Minorum hæc legata, & ad usum professionis, primitiarum, librorum, ac vestitus dicti testatoris reservata, præstari debeant, & præstita retineri possint. * Nàm in primis manifestum est etiam ex prædictæ Clementinæ constitutionis dispositione, *d. Clem. Exivi §. cum verò*, quòd ingredientes, seu professentes dictum Ordinem Minoritarum, ut alij cujuscumque Ordinis Monachi, *Authent. Si qua mulier & ibi D.D. C. De sacros. Eccles.* habeant facultatem faciendi de rebus suis, ut inter vivos, quod volunt, *l. In re mandata C. Mandati l. 2. D. Si à paren. quis manumis. fuerit*, ita quoque per testamentũ seu aliam quamcumque speciem ultimæ voluntatis disponendi; idéque etiam ad utilitatem Monasterij, quod ingressuri sunt, aut alterius cujuscumque, saltem moderatè per modum eleëmosynæ, consideratis Monasterij necessitatibus: necessitatibus, inquam, non tantùm quoad victum & vestitum quotidianum, de quo in longum tempus non debent hujus Ordinis professi esse solliciti: verumetiam quoad ædificia tam sacra, quàm non sacra ipsius Monasterij; ad quorum ædificationem aut reparationem legari potest, etiam expresè, & sic legatum recipi, retineri, & expendi, *c. Exyt §. adhæc quia fratribus De verb. signific. in 6.* Mille itaque floreni, qui in dicto testamento relicti sunt prætacto Monasterio ad illos expendendos in ædificationem Dormitorij, omninò debentur. Nec eatenus dici potest fraus fieri, aut sinistro seu malo oculo captatam esse hæreditatem aut successionem dicti testatoris, cùm eâ pecuniâ vix inchoari posset multo minus perfici aliquod Dormitorium in Monasterio Minorum; quod solet in sua circumferentia esse magnum, & plurium contignationum; etiamsi illud nullâ curiositate aut magnificentiâ notabile, vel excessivum fieret, & (uti oportet, *d. Clem. Exivi §. ad nostrum*) ad formam, seu figuram habitaculi pauperum, non magnatum, extrueretur. Quæ etiam summa mille florenorum, arbitrio boni viri non posset videri exorbitans, etiamsi in reparationem antiqui Dormitorij tantùm legata fuisset: nam reparatio in magno Dormitorio facile ad eam summam excurrere posset. † Neque in hujusmodi legato seu relicto, quod non sublevat men- 12
dicitatem Fratrum (qui etiam ex splendido & bene sarto tecto ædificio alimenta habere non possent) tam præcisè pręsens necessitas inspicienda est & ad illam modus legati, an excessivus, an immoderatus sit, definiendus; sed etiam futuræ necessitatis haberi potest ratio. Vnde est, quod ex Frederico de Senis, *consil. 12. Fratres Prædicatores*, docet Baldus, *in Auth. Ingressi nu. 19. C. De sacros. Eccles.* quod etiam annuum aliquid legari possit ad cultum divinum in Monasterio Minorum; puta ad luminaria, vel ornamenta templi; multò magis una etiam notabilis summa in illud, quod extra alimenta Fratrum, successivam causam necessitatis habet, *Bart. lib. 1. Minoricarum c. 2.* Ita ut cùm hîc fraus argui non possit ex re ipsa, seu obiecto, quamvis notabilem summam constituant mille floreni, relictum utile censeri debeat. Nec eâ in parte argui potest dicti Monasterij, seu Fratrum illius, sinister seu malus oculus; hoc est inhiatio in successionem; præsertim quia hoc onus dumtaxat impositum sit bonis paternis, quæ sola hæreditatem, & successionem testatoris non constituebant, *l. Ex facto 2. De hæred. instit.* sic ut nihil faceret ad inutilitatem dictorum relictorum, etiamsi dici posset, quod valor bonorum paternorum non multum superet summam bis mille florenorum. Satis enim est, dictum M. Gabrielem non fuisse gravatum, ultra illorum valorem; & quod præter illa testator quoque alia bona habuerit, quæ conjunctim unam hæreditatem seu successionem non duas constituerunt.

De alijs mille florenis laborandum non est; cum ex illis dumtaxat quinquaginta floreni sint relicti dicto Monasterio pro emendis libris: reliqui in necessitatem, vel præsentem vel futuram dicti testatoris, pro sustinendis oneribus professionis, primitiarum & vestitus, vel in alias pias causas, vel in legata cognatis & amicis relicti sunt, & inter hos dicto M. Gabrieli ex illis ducenti floreni, ita ut in effectu non sit gravatus nisi in mille octingentis. Et tantum abest, ut hac in re aliquid actum aut machinatum sit in fraudem Iuris, quin etiam ad eam excludendam testator laboraverit; dum legatum quadringentorum florenorum in testamento relictum pro fundandâ bursâ in Vni-

versitate

versitate Lovanienſi ad ſtudium unius Religioſi dicti Monaſterij, quod eſſet contra dicti Ordinis regulam, revocaverit, & in amicos, & cognatos diſtribuerit. Neque enim dolo, aut in fraudem feciſſe dici poteſt, qui fraudem ſtuduit excludere, *l. Pater §. filio De leg. 2.* Poſſent fortè proferri circumſtantiæ aliquæ, ex quibus cupiditas dicti Monaſterij, ſeu pro eo laborantium, aliquo modo detegi poſſet; ſed cùm omnis inductio & perſuaſio, ſeu preces non prohibeantur, *l. ult. C. Si quis aliq. teſtari prohib.* niſi quæ inducunt evidentem præſumptionem ſiniſtri, & mali oculi; & ex prædictâ quantitate, quæ ad prædictum Monaſterium pervenit, non poſſit conſtitui magnus exceſſus, non putamus illam ſufficere ad inducendam nullitatem hujuſmodi relictorum. Cùm alioqui propter exceſſum, non vitiaretur totum legatum, ſed reducendum eſſet dumtaxat ad moderatam, licitam, & permiſſam quantitatem, *d. l. Quod conditionis* ut exceſſiva tantùm refrænetur: quam tamen Bartolus, *lib. 1. Minoricarum diſtinct. 2. cap. 2 & lib. 2. cap. 2.* exceſſivam non putat, aut ſaltem propter exceſſum non vitiari, ſi quod ultra præſentem & imminentem neceſſitatem excurrit, reſervetur ad futuram neceſſitatem; quæ quotidianæ mendicitatis neceſſitatem non tollit vel ſublevat. Sanè hoc M. Gabrieli permittendum non eſt, ut ex ſua perſona fraudem conſtituere poſſit; quaſi ſcilicet fraudatus ſit per hoc, quòd nimiam quantitatem promiſerit, ſeu teſtatori permiſerit ad illam uſque eum gravare: nam cùm juſtam ætatem habeat, nec beneficio minoris ætatis poſſit ei ſuccurri per reſtitutionem in integrum, ſibi imputare debet: ut ſibi imputare debet, quod minus lucroſam, aut legatis oneratam hæreditatem adierit, & adeundo oneribus æris alieni, ac legatorum ſe aſtrinxerit, *l. Si libertas C. De nuptiis, d. l. 1. §ſi is qui quadringenta ad Trebell.*

13 Et quod de metu proponitur, quaſi metu amittendæ hæreditatis M. Gabriel nimium promiſerit, dederit, aut permiſerit teſtatori, probabile non eſt: etenim id potiùs ſpe adipiſcendæ hæreditatis, quæ ei neceſſariò non debebatur, *l. In ſuis à contrar. ſenſu De lib. & poſth. l. 1. C Si quis aliq. teſtari prohib.* ac ſtudio avertendi, ne teſtator alium inſtitueret, uti poterat, *l. 1. De inoff. teſtam l. Fratris C. eod.* quàm metu factum dici debet, *argum. l. Cum te C. De his quæ vi met. cauſ.* Metu enim conſtringi eum, qui ſpe præmij, ſeu lucri aliquid facit, non rectè dicitur, *l. Titio centum §. Titio De cond. & demonſt.* Et ut metu factum, beneficio reſtitutionis emendetur, oportet talem metum eſſe, qui cadat etiam in conſtantiſſimum virum; quod dici non poteſt in eo, qui cùm legitimus hæres ab inteſtato eſſet, cogitatione quod teſtator alium poſſet hæredem inſtituere, vel rogatus, vel ultrò promittit ſe ejus imperata vel in vita vel poſt mortem facturum.

Cùm alioqui ſi quis metus eſſet in promittendo, is cenſeri deberet diſcuſſus & ſublatus per ſequentem ſolutionem, quam M. Gabriel denuntiatione conditionis, ſub quâ ſcriptus erat, ſibi factâ, ſtatim fecit, *d. l. cùm te C. De his quæ vi met. cauſ.* Præſertim quia M. Gabriel hujuſmodi ſolutionem ſeu depoſitionem fecerit, non ratione præcedentis conventionis, ſeu promiſſionis vel obligationis alicujus, quæ nulla fuit; ſed tantùm ut experimentum faceret, quòd ſub conditione dandæ tantæ pecuniæ cuperet ſe potiùs quàm alium, qui hoc onus & fortè majus lubenter eſſet ſubiturus, hæredem ſcribi. Nam ſi in vim pacti res tranſiſſet, diſputari potuiſſet, num vires haberet; quaſi nulla ſit pactio ſuper futurâ ſucceſſione, *l. Stipulatio hoc modo De verb. oblig. & ibi Iaſnu. 20.* †

Prout etiam teſtator non ex hoc pacto ſic diſpo- 14
ſuit ad utilitatem Monaſterij, & aliorum legatariorum, ſed quaſi nihil inter eum, & M. Gabrielem ejus patruum actum eſſet, inſtituit illum hæredem, ſub conditione dandæ & deponendæ hujuſmodi prætactæ ſummæ, cum pœnali ademptione ei relictorum, & nullitatis, dictæ inſtitutionis, ſi conditioni hujuſmodi non pareret; quod jure facere poterat. Nam ademptio pœnalis, ſi, quod teſtator dari, vel fieri præcepit, non fiat, permiſſa eſt, tam in hæreditatibus, quàm in legatis, *l. unica C. De his quæ pœnæ nomine in teſtam. ſcrip.* Proinde & ſi M. Gabriel repudiare potuiſſet hanc hæreditatem, illamque nec ex teſtamento, nec ab inteſtato adire; & ſic repetere illam pecuniam, quam parendi conditioni causâ ante allatam, multò magis ante delatam hæreditatem perſolverat; quaſi ob cauſam datam cauſâ non ſequuta, *l. 1. in fine De condict. cauſ. dat.* quia tamen illam adijt, & apprehendit, repetitioni locus non eſt, quaſi cauſâ ſequutâ, obid, quòd liberè illam ex teſtamento delatam, omiſsâ cauſâ teſtamenti repudiare, in fraudem legatorum occupando illam, ab inteſtato non potuit, *tit. D. & C. Siquis omiſſ. cauſ. teſtam.* Atque ita manifeſtum ſit, quòd M. Gabriel non tantùm non poſſit ſolutam, ſeu dicto Michaeli de lauce traditam pecuniam ad mille ducentos repetere, ſed præterea etiam cogatur reliquam uſque ad ſexcentos aſios, ſecundùm præceptum teſtatoris intra præſcriptum terminum ſuperaddere: alioqui privatur omni commodo ſuæ inſtitutionis, *l. unica C. De his quæ pœnæ nomine.*

Itaque fruſtrà quæritur ad quem pertinere deberent dicti teſtatoris bona, causâ prætacti teſtamenti ad cauſam inteſtati redactâ; cùm is ſit ſtatus dicti teſtamenti, ut eò ex cauſis ſuperius deductis, redigi non poſſit. † Quod ſi fieri poſſet, 15
dubitatio nulla eſſet, quin quia teſtator nec aſcendentes nec deſcendentes hæredes, nec fratres nec ſorores habuit, ſolus futurus eſſet hæres dictus M. Gabriel, exclusâ ſororis ſuæ filiâ, quæ teſtatori conſobrina tantùm in quarto gradu coniuncta fuit: cùm M. Gabriel patruus in tertio gradu ſit conſtitutus; ideoque ut gradu, ita jure potior in ſucceſſione eſſe debeat, *l. Avunculo C. communia de ſucceſſ. Boerius conſ. 32. Videtur quod de iure nu. 4.* Et quidem ex jure communi in bonis undecumque proveni entibus: ſed cùm ex conſuetudinibus locorum ſeparatio ſeu diſtinctio in origine bonorum habeatur, ut paterna paternis, materna maternis acquiſita, vel proximo in ſolidum, vel mediatim paternis, mediatim maternis obveniant, diſpiciendum eſſet, quæ ſit ſpecialis conſuetudo, ſeu lex municipalis in Comitatu Namurcenſi. Pariformiter inutilis eſt quæſtio, quo loco, ſeu coram quo judice repeti poſſit hæc pecunia, quam M. Gabriel M. Michaeli numeravit? fruſtrà enim de Iudice, & illius competentiâ quæritur,

cùm actio nulla vel inefficax est. * Quæ tamen
16 si efficax esset, institui deberet coram Iudice dicti Michaelis, cui numerata est pecunia, si eam in manibus adhuc habet, *c. cùm sit generale De foro compet. l. Iuris ordinem C. De iurisdict. omnium iud.* sin Monasterio soluta, ab illo repetenda esset, deberet institui coram Iudice ex privilegio Ordini Minorum dato; propter notoriam illius Ordinis, & personarum exemptionem, *Oldradus consil. 228. Quod fratres in fine.* Quæ omnia diligentius fortè, quàm desiderabit M. Gabriel, qui nos consulit, discussimus; ut re exactius discussâ, apertiùs intelligat ei consultum non esse, se huic testamento & dispositioni opponere, aut illi contravenire; meliusque facturum, si sumptibus inanibus se non vexet: cùm non tantùm spem obtinendi non habeat, sed etiam, si contra faciat, in manifestum periculum amittendi omnis commodi bonorum per dictum testatorem relictorum se conijciet.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legatum Ecclesiasticis relictum an debeatur Religiosis.

1. *Ecclesiastici sunt non tantum seculares clerici, sed etiam conventuales.*
2. *Qualitas adiecta verbo debet adesse tempore verbi.*
3. *Oblatio parentum an faciat liberos esse deditos statui Ecclesiastico.*
4. *Religiosus quis dicatur.*
5. *Destinatio quando pro actu sit.*
6. *Destinatus ad Religionem pro Religioso habendus est.*

CONSILIVM CCCCVIII.

IVSTAM dubitationem habere nobis non videtur, quod pro parte Reverendæ Dominæ Abbatissæ, & Conventus Vallis nostræ Dominæ propè Huyum proponitur; an relictum residui, quod Venerabilis D. Ioannes Henrici Canonicus Cathedralis Ecclesiæ Leodiensis in suo testamento pro semisse probibus fratrum & sororum suarum statui Ecclesiastico debitis reliquit, etiam pertineat ad D. Catharinam filiam
1 Gerardi Henrici fratris dicti testatoris, in præfato Conventu professam? † Nam perinde, imò magis in statu Ecclesiastico versari, eique dediti esse creduntur, qui monasticam vitam sub probatâ regulâ emisso voto religionis agunt, ac qui in sæculo degentes clericalem, canonicalem, aut sacerdotalem statum assumpserunt. *c. Non est vobis, c. Cum virum, c. Porrectum De reg & transf. ad relig. Iaſ. in Auth. Ingressi nu. 24. C. De sacroſ. Eccleſ.*

Neque quicquam in contrarium urget, quòd tempore scripti testamenti Catharina nondum fuerit religionem professa, quasi sic ad eam non pertineat legatum, quod eo tempore non fuerit de-
2 dita statui Ecclesiastico: * ob id, quòd qualitas adiecta verbo, vel participio, intelligi debeat secundùm tempus verbi, *l. Titius De milit. testam. l. In delictu §. si extraneus De noxal. action. Laur. Calcan. cons. 15. Viso testamento*; ita ut testator tantùm complexus videatur eos, qui iam tunc, cum scriberetur testamentum, statui Ecclesiastico dediti erant, non qui postea eum statum assumerent. Nam testator præcisè sese non retulit ad tempus testamenti, sed generaliter ad conditionem prolium fratrum & sororum: sic ut ex verosimili mente ejusdem probabilissimum sit dicere, testatorem non tam ad præsens tempus scripti testamenti, quàm ad tempus suæ mortis se retulisse.

Deinde ut hoc dici non possit, satis tamen ea qualitas convenit præfatæ Catharinæ; ob id, quòd non tantū per patrem suum, sed etiam ipsum testatorem aliquot annis ante testamentum fuerit oblata Monasterio, & in eo usque ad professionem inclusivè, continuè educata, & ad religionem suscipiendam edocta. * Hujusmodi enim 3
patris, & testatoris oblatio, ac loci in dicto Monasterio pro dicta Catharina petiti impetratio sufficit ad hoc, ut dicatur dedita statui Ecclesiastico, *c. Si significatum, c. Cum virum De reg. & transf. ad relig.* Multum enim interest inter deditum, & dedicatum: illud etenim est destinationis & propositi magis, hoc extremæ perfectionis, *Bart. & alij in Auth. Si qua mulier C. De sacroſ. eccleſ.*

Et quamvis Religiosus propriè & strictè lo- 4
quendo nemo sit, nisi voto emisso, & ne quidem in anno probationis, *c. Religioso De sent. excommunic. lib. 6. Iaſ. in d. Auth. Si qua mulier nu. 59.* religioni tamen deditum esse negari non potest, qui animo & intentione profitendi in Monasterio agit. Sic ut hoc casu ipsa destinatio tam Catharinæ, quàm parentum & amicorum pro ea eam haberi faciat, atque si Religiosa tunc fuisset. †
Nam hic non est simplex cogitatio ad actum, quo 5
casu destinatio non solet pro actu accipi, *Iaſ. Zaſius & alij in l. Cetera §. sed si reparavit De leg. 1.* sed progressus ad actum: habitu scilicet dictæ Catharinæ à primâ horâ, quâ in Monasterio excepta fuit sic composito, uti solet earum, quæ postea profitentur. * Et hoc est, quod dixit Iason, 6
in d. Auth. Si qua mulier nu. 23. favore religionis idem judicandum esse de eo, qui est in actu; sequuta præsertim postea perfectione actus; prout hic sequuta est Catharinæ professio, testatore adhuc vivente & præsente. Et sane eam fuisse voluntatem testatoris, ex eo quoque constat, quòd cum alijs omnibus liberis fratrum & sororum, atque etiam ipsius Gerardi in mundo existentibus, in eoden testamento providerit specialiter: nusquam tamen aliquid reliquerit particulariter huic Catharinæ; sic ut verosimillimum sit, testatorem eâ comprehendisse sub generali relicto residui; potissimùm propter paucitatem eorum, qui ex liberis fratrum & sororum statui Ecclesiastico dediti inveniuntur.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legatum pauperibus.

1. *Pauperibus per legata & institutiones relinqui potest.*
2. *Fraudem legi non facit, qui se illi conformat.*
3. *Legati incapaci alicuius rei sine sno delicto, æstimatio præstanda est.*
4. *Momentaneum dominium considerabile non est.*

CON-

CONSILIVM CCCCIX.

APERTAM calumniam continet oppositio, seu defensio Ioannis vander Hagen, suorumque consortium, adversus intentionem Magistrorum, Provisorum pauperum Parochiæ S. Gaugerici Bruxellensis, hujus causæ Actorum. Nam generalis illa exceptio, quòd cum pauperibus non sit testamenti factio, & quod pauperes ex testamento acquirere non possint, saltem titulo universali, imperitiam juris in
1 patrono Reorum apertè redarguit: * cùm aperta sit juris constitutio, permittens non tantùm legata, vel fideicommissa pauperibus relinqui, *l. Id quod pauperibus C. De Episc. & clericis*; verumetiam universales institutiones, tam ex asse, quàm ex parte adscribi, *l. Si quis ad declinandam C. eod. tit. & ibi Baldus.* Vt & in eo aberrat patronus, quod objicit, leges Iucundi Adventus, & constitutionem secundùm illas promulgatam, de non relinquendis bonis immobilibus manui mortuæ, in qua dicuntur esse pauperes in genere, seu pauperum administratores: nam vetat illa constitutio acquisitionem & retentionem bonorum immobilium, non legata relicta, non donationes, non venditiones illorum, si sic fiant, ut non impingant in dictam prohibitionem. Quemadmodum Petrus vander Hagen testator suam voluntatem accommodando ac conformando ad dictam prohibitionem, prudenti consilio in substitutione pauperum, de qua in hac causa quæritur, factâ mentione dictæ prohibitionis, apertè declarat, quòd quoniam Collegium, seu universitas pauperum non possit acquirere bona immobilia, sub dicta substitutione comprehensa, per Provisores pauperum distrahi, & ex pretio confecto, reditus annuos comparari ad sustentationem pauperum velit; quorum redituum acquisitio his personis seu collegijs prohibita non est.

Neque admittendum est, quod objcitur,
2 hanc testatoris cautionem esse fraudulentam, in fraudem dictæ prohibitionis adscriptam: nam in fraudem legis nihil facit, qui se legi conformat, & ne in illam impingat laborat, id faciendo, quod jus permittit. Permittit autem in genere jus, legata quæcumque & institutiones pauperibus adscribi, *d. l. Si quis ad declinandam*: & per dictam constitutionem particulariter prohibetur tantùm acquisitio immobilium, quam testator hoc provido consilio omninò impedit. * Cùm alioqui
3 etiam simpliciter relicta hujusmodi collegijs aut personis, quæ certorum bonorum incapaces sunt, sine suo delicto aut vitio, sed ex externa aliqua alia causa; veluti ex statuto, cùm scilicet prohibetur alienatio in non subditum ex professione; ut in fratre Minore, *clem. Exivi De verb. significat.* ex conditione personæ, ut in servo, valeant & efficacia sint; si non ad plenam acquisitionem, & retentionem ipsarum rerum, saltem ad hoc, ut eis debeatur pertium seu æstimatio earum, *Gloss. & DD. in l. Apud Iulianum §. ult. De legat. 1. Glos. in verbo domum in c. 1. §. 1. De religiosis domibus lib. 6. Card. Zabarella consil. 102. nu. 2. Ioan. Mar. Riminal. consil. 499. Circa statutum nu. 4. vol. 3.* præsertim, quia per hanc testatoris cautionem, nulla dictæ prohibitioni fraus fieri possit, propter simplex & absolutum testatoris præceptũ prædictis Provisoribus datum, de vendendis bonis immobilibus sub dicta substitutione comprehensis; eâ intentione, ut prohibitioni non contraveniretur, & pauperibus adscripta substitutio per pretij surrogationem plenum effectum haberet. Neque enim finalis & præcipua causa prohibitionis in eo consistit (quod Patronus Reorum sibi persuadet) quòd Ecclesiasticis collegijs satis sit provisum. Nam si ea esset causa constitutionis, generaliter fuisset interdicta quorumvis bonorum, etiam mobilium & redituum acquisitio, quam dicta constitutio non prohibet; imò sequeus ejus declaratio apertè permittit; sed ea ratio impulsiva tantùm est pro parte, à qua concludens argumentum non rectè deducitur: verùm præcipua & finalis ratio consistit in eo, ne crebrâ & perpetuâ facultate acquirendi bona immobilia, Principes & domini temporales patiantur diminutionem jurisdictionis suæ super hujusmodi bonis, quæ sic manum mutantia ad alterius generis jurisdictionem, Ecclesiasticam scilicet, transeant, *Bald. in c. Clerici nu. 2. De iudic.*

Qua in parte nihil curanda est patroni Reorum illa subtilis, seu potius cavillosa consideratio, quod per hujusmodi relictum saltem aliquo tempore dici debeant hujusmodi immobilia bona virtute dictæ substitutionis pauperibus acquisita; & quod alioqui Provisores illa vendere non possent, nec in alios transferre, *l. Si filius tuus C. De donationb.* sic ut pauperibus legata videatur proprietas: quemadmodum proprietas ijsdem pauperibus legata videtur, cùm testator mandat bona sua distribui inter pauperes, *Bald. in l. Et in epistola nu. 6. C. De fideicommiss.* † Nam quamvis subtili ratione id ve- 4
rum videri posset: in vero tamen rei effectu prorsus impertinens & relevans non est; propter momentum hujusmodi acquisitionis, cujus effectum tollit adjunctum in eadem oratione ac clausula mandatum de vendendo seu alienando. Quod præceptum cohærens ipsi relicto, efficit; ut non proprietas rerum, sed illarum æstimatio relicta videatur: quod nulla lex aut statutum prohibet; ideoque hujusmodi momentanea acquisitio in considerationem venire non debeat, *And. Tiraquel. in tract. de iudicio in rebus exiguis versic. 18.*

Quod novissimè objcitur de non aditâ hæreditate nomine filiæ, cui substitutio hæc facta est, & de acquisitione bonorum ex contractu non ex successione, prorsus improbabile & absurdum est; satisque diluitur per Actorum scripturam. Cui adjungimus quod hujusmodi anticipatio futuræ successionis speciem ultimæ voluntatis habeat, & mortuo parente, pro successione accipiatur, *l. ult. C. Famil. ercisc.* Item quòd dicta filia ipso jure, sine aditione, etiam facta fuerit patri hæres; propter patriam potestatem, atque jus suitatis, *l. In suis De liber. & posthumis.* Atque ita paucis concludo, Reos per omnia condemnandos esse secundùm conclusionem præfatorum Actorum.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legati testamento relicti commutatio.

1. *Legatum ad certum usum, ad alium converti non debet.*

2. *Papa potest relicta in testamento ad certum usum, ad alium convertere.*
3. *Literæ Apostolicæ gratiosæ dependent à veritate suggestorum.*
4. *Rescripta tacitam conditionem habent*, Si preces veritate nitantur.
5. *Executori literarum Apostolicarum censetur data cognitio super narratis.*
6 20. *Fideicommissi cedentis dies inspiciendus.*
7. *Fideicommissi ius cedi non potest.*
8. *Pœna falsi precatoris quæ sit.*
9. *Datum non censetur, quod acceptum non sit.*
10. *Rescripta strictè accipienda.*
11. *Legata, fideicommissa hæreditas, ubi petenda & præstanda.*
12. *Clausula*, ut asseris, *differt à clausula*, uti asseritur.
13. *Dictionis* Maximè, *quæ sit potestas.*
14. *Princeps non censetur iuri tertij velle præiudicare.*
15. *Obreptionis effectus est vitiare totam gratiam, etiam in parte, qua obreptio non est.*
16. *Usurarij sunt odiosi.*
17. *Executor testamenti non potest distribuere ante diem evententis conditionu.*
18. *Parentes multis casibus suis liberis possunt esse superstites.*
19. *Rarò contingentia etiam in consideratione habenda.*
21. *Alienari prohibita quando propter dotem alienari possint.*
22. *Usuræ vulgares, seu communes in dubio intelligendæ*
23. 35. *Usuræ supra legitimum modum solutæ in sortem imputantur.*
24. *Scripturæ deletio & mutatio præsumitur facta ab eo, apud quem scriptura invenitur.*
25. *Donatio in dubio non præsumenda.*
26. *Usurario usuras repetenti, vel in sortem imputari petenti quando objici possit, audiendum eum non esse, nisi prius ipse restituerit usuras, quas ab alijs recepit.*
27. *Usuraria exceptio est dilatoria, non peremptoria.*
28. *Usuraria exceptio odiosa est & strictè accipienda.*
29. 40. c. Quia frustra De usur. *strictè accipi.*
30. 34 *Obreptio mendacium habet, & in quo differat à surreptione.*
31. *Mendacium quando possit esse sine dolo.*
32. *Error in facto proprio improbabilis.*
33. *Papa non æquè laicis, ut clericis suum ius auferet.*
36. *Usuras indebitè solutas repeti posse.*
37. *Usurarum solutarum donatio vel remissio non præsumitur.*
38. *Exceptio dilatoriæ quæ & quando etiam post litem contestatam opponi possit.*
39. *Usurarius quoad tria excommunicatus est.*

CONSILIVM CCCCX.

IN processu coram Venerabili Domino Decano S. Petri Lovanienſis Iudice & Executore ex delegatione Apostolica constituto, inter M. Antonium Zoy, Medicinæ Doctorem Impetrantem; & Iacobum du Boys Reum, duo in effectu sunt præcipua, seu principali a capita. Primum, in quo consistit Actoris intentio; an dictus Impetrans ex literis Apostolicis fundatus sit ad concludendum & petendum, ut Reus condemnetur, juxta tenorem dictarum literarum, legatum mille octingentorum florenorum, testamento quondam Lucæ Zoy suifratris, ipsi relictorum, cum cessis pensionibus ad liberam dispositionem Impetrantis relinquere, atque ipsi dare & persolvere? Alterum, in quo versatur Rei exceptio seu defensio, si & in quantum Actoris intentio fundata invenietur, an solutiones per Reum successivè Actori, ratione hujusmodi legati factæ, ad summam circiter quater mille sexcentorum florenorum, eidem Actori primùm in usuras seu interesse, & deinde, quod supereſt, in sortem dictorum mille octingentorũ florenorum imputari debeant? In primo capite hoc quæritur, an valeant & efficaces sint dictæ literæ Apostolicæ, quibus S. D. N. Papa ad instantiam dicti Actoris testamentum, voluntatem, & dispositionem præfati quondam Lucæ Zoy in anno 1555. conditam, inter alia continentem, quòd idem Lucas dicto M. Antonio suo fratri legaverit summam mille octingentorum florenorum per sui testamenti Executores applicandorum ad bonum & sufficientem annuum hæreditarium reditum, ad opus & utilitatem dicti M. Antonij; ut is illo utatur fruatur, vitâ suâ durante: additâ hac substitutione, quod in casum, quo Antonius vitam terminaret, nullis hæredibus tempore suæ mortis relictis, dictus reditus pro una media parte reverteretur ad ipsius proximos hæredes tempore mortis suæ, & altera medietas converteretur in distributionem pro pauperibus, & honestis domicilijaribus: attribuendo eidem Antonio licentiam & facultatem dictos mille octingentos florenos, cum omnibus decursis & decurrendis fructibus seu reditibus, levandi, exigendi, recuperandi, illosque alienandi, & in ipsius ac familiæ suæ usus, & utilitatem, necnon dotes filiarum suarum convertendi, & liberè de illis disponendi.

De quo quidem quæritur, non quod de potestate Papali ea in re dubitatio ulla sit. * Etsi 1 enim regulariter nulli inferiori liceat, ne quidem causâ vel alterius, vel majoris pietatis, commutare ultimas defunctorum voluntates, nec quod certo modo, vel ad certum usum, aut certi hominis commodum relictum est, in alios usus, ad alterius utilitatem convertere, *l. 1. De admin. rer. ad civit. pertin.* quamdiu usus à testatore præscriptus effectum sortiri potest, *l. Legatum eod. & l Legatum civitati De usufr. legato.* * hoc tamen receptum est 2 summum Pontificem, si non ex ordinariâ, saltem ex absolutâ potestate, id posse; justâ præsertim causâ concurrente, *Clement. Quia contingit De relig. domib. Baldus consil. 277. Ordinatio vol. 4 Guido Papæ decis. 556. Aufrer. decis. 26. Capra in regul. concluſ. 112.* Et cùm commutatio fit in causam piam, qualis est causa dotis, *Alciatus consil. 479. Magnificis equitis nu. 50.* de quâ hîc agi videtur, etiamsi causa, quæ mutatur, & in quam destinata erat voluntas testatoris, sit vel pro toto, vel pro parte pia; ut est in proposito quoad medietatem hujus fideicommissi pauperibus adscripti; hujusmodi tamen causæ in manu Papæ sunt, & illi mancipia esse censentur; præsertim ubi agitur de jure non quæsito, sed dumtaxat quærendo, seu ad rem ex conditionali dispositione, *c. fin. De concess. præb. lib. 6. Alciat. d. nu. 50.* Sed ideo id quæritur, quòd constet S. D. N. Papam per hujusmodi literas non voluisse dictam commutationem facere ex abso-

absolutâ & supremâ suâ potestate, quâ supra jus est; sed ex ordinariâ. Prout etiam in dubio, cùm Pontifex quid à turis rationè aliquo modo exorbitans concedit; non censetur id facere ex illâ absolutâ potestate, sed potiùs moveri ex causâ rationabili, prout convenit ejus ordinariæ potestati; ut in aliis terminis decidit Baldus, *in l. Si testamentum C. De testam. Natta consil. 211. Reverende pater nu.* 3. * Constat autem id ex eo, quòd non motu 3
proprio, & ex certâ suâ scientia, dictam commutationem Papa fecerit; sed ad suggestionem, petitionem, & instantiam dicti M. Antonij, *c. Si motu proprio De præb. lib. 6* ita ut validitas dictarum literarum omnino dependeat à veritate eorum, quæ dictus M. Antonius suæ Sanctitati pro obtinendis his literis suggessit, narravit, & exposuit. * Vt generaliter omnia rescripta, seu quæ- 4
libet literæ gratiæ ad postulationem partis concessæ, stant semper & firmitatem accipiunt sub eâ conditione, *si preces veritate nitantur. l. Etsi c. Si contra ius vel util. publ. 6. Super literis De rescript.* talis quæ est illorum natura & conditio, ut in illis semper subintelligi debeat clausula, *si ita est; si preces veritate nitantur c. 2. De rescript.* Vtque adò ut non subintellecta hac clausulâ seu conditione, apertam iniquitatem contineant, & de falso suspectæ haberi debeant, vel præsumi per nimiam importunitatem extortæ, *Anchar. consil. 240. Per prædicta.*

Vnde est, quod etiam coram Executore ad exe- 5
cutionem hujusmodi literarum gratiæ dato, præscriptio hoc est exceptio mendacij seu negatio, vera esse, quæ supplicans narravit proponi, & opponi possit, & quod super eo Executor tamquam datus seu delegatus Iudex, cognoscere & sententiam ferre possit, *l. Præscriptione C. Si contra ius vel util. publ.* Nam quando Papa vel Imperator alicui mandavit executionem alicujus negotij, qu dip se Papa seu Princeps, quoad indaginem veritatis narratorum non examinavit, etiam si cognitionem non commiserit, censetur illius cognitio Executori etiam mandasse, *l. Etsi non cognitio C. si contra ius vel util. publ. Bart. in l. à Divo Pio in princ. De re iudic. Anchar. d. consil. 240.* Et quidem cum ea obligatione, & comminatione, ut si Executor vetet precum, seu narratorum falsitatem argui, mulcta decem librarum auri puniatur, *l. Puniri. C. Si contra ius vel util. publ.*

Quare non recte pro parte Actoris obiectum fuit quod præfato Domino Decano non tam causæ cognitio, quàm gratiæ per impetrantem impetratæ publicatio & executio sit mandata. In qua tamen obiectione non perstitit, sed ulterius progressus est, ad conatum verificationis eorum, quæ suæ Sanctitati pro obtinendis his literis exposuit. In quo conatu si deficit, dubium non est, quin dictæ literæ Apostolicæ præcisè & limitatè super illis fundatæ, non valeant, nec efficaces sint, ad hoc, ut Reus secundùm conclusionem ab Actore in hac causa propositam, condemnari possit, *d. l. Etsi, Anchar. cons. 34. In hac causa* de quo nunc disquirendum est.

Exposuit Actor suæ Sanctitati pro impetranda gratiosa hac commutatione; & in hac causa recapitulando pro obtinenda dicta conclusione allegavit, inter alia hæc sequentia. Primò, quòd gravatus esset sex filiabus, partim puberibus, partim impuberibus. & uno filio infante, ac præterea uxore gravidâ: secundò, quòd nobilis esset familia sua, valdè gravatus: tertiò, quòd senex, & valetudinarius esset: quartò. quod verosimile non sit, quod sine liberis decedet; & quintò, quòd à proximioribus agnatis, & consanguineis obtinuerit remissionem dicti oneris, seu fideicommissi, quatenus eos concernit. Quæ sanè omnia verificata non sunt. Etsi enim Reo confitente satis constet, Actorem esse nobilem, sex genario maiorem, septem vel octo liberos cum uxore gravida habere, ideoque quoad hujusmodi allegationes non fuerit illi necesse testes producere, vel exhibere instrumentum attestationis in alia causa & inter alias partes, Reo ad hoc non citato, & sic omninò nulliter factæ, *c. 2. De testib. l. 2. C. Res inter alios act.* utcumque etiam constet, quòd sit valetudinarius, ius vel solo senio hoc causante; item ut concedatur, quòd pauper sit: hoc tamen quod pro quinto proposuimus, videlicet quod à proximioribus agnatis, & consanguineis obtinuerit remissionem dicti oneris, seu fideicommissi, quatenus eos concernit, nullo modo constat verum esse, sed per Reum apertè negatum. Actor nullo genere probationis verificavit. Non instrumento aliquo, quod nullum exhibuit, præter dictam attestationem, in qua de hac re nulla est mentio. Non etiam per testes, qui duo dumtaxat producti & examinati sunt; quorum posterior super hac allegatione non examinatus, nihil etiam hac de re deposuit. Prior Iacobus Scharon hoc testificatur, quod ante annos septem vel octo ab actore, dicto Reo tradendum, acceperit instrumentum quoddam, loquens de consensu aliquorum amicorum dicti Actoris super remissione fideicommissi; quodque ipse Iacobus idem instrumentum Reo tradiderit, & quod super ea remissione fuerit facta quædam consultatio per Clarissimos Dominos & Magistros Ioannem Wamesium, Petrum Peckium & Georgium Wytfliet: verùm cum solus id testificetur, fidem non meretur, *l. Iurisiurandi C. De testib.* nec semiplenam probationem facit, super qua per D. Iudicem Actori in supplementum probationis debeat vel possit deferri juramentum; ob id, quòd etsi super eo jurare ex animi sui scientia possit, quod aliquod instrumentum remissionis ex Italia ad Iacobum Reo tradendum miserit: hoc tamen perinde ex certa scientia jurare non possit, quod Iacobus idem instrumentum Reo tradiderit; quia de alieno facto nemo jurare potest; & juramentum illi deferendum est, qui scit veritatem, *l. Marcellus & ibid. Glos. Rer. amot. Guido Papæ cons.* 235 *Ioannes de Plastro nu.* 3. Præterea ex hac ejus depositione nullo modo constat, per quem seu quos facta fuerit illa remissio, & qui fuerint illi aliqui amici. Ita ut inde concludenter dici non possit, quòd proximiores agnati dicti Actoris eandem remissionem fecerint; quod tamen in omnem eventum necessarium esset. Nam per amicos intelligendo cognatos aut agnatos, fieri posset, quòd illa facta fuisset per aliquos remotiores, non etiam propinquiores, quæ nullius momenti esset: cùm

hoc fideicommissum pro medietate hujus summæ
6 concernat non quosvis amicos, sed maximè propinquos ex suo latere. * Quod quamdiu fideicommissi dies non evenit, incertum planè est: cùm dies cedentis hujusmodi fideicommissi, hoc est mortis præfati Antonij, in consideratione haberi debeat; ut tunc discernatur, quinam sint plus propinqui ex latere suo, *l. Cùm ita §. in fideicommisso Deleg. 2. l. Si cognatis, & utrobique Doct. De rebus dub.* Equidem fieri possit, ut qui nunc propinquior est, morte suâ propior esse desinat; propiore manente eo, qui eum sequitur: ita ut incerta sit remissio fideicommissi, cujus dies utiliter non illi, sed alij cedere potest; & per consequens sine effectu futura ad hoc, ut fideicommisso oneratus onus illius omninò excutere, & rem pleno irrevocabilique jure sibi retinere, & de ea liberè disponere possit, *l. Filiusfamilias §. dixit De legat. 1. Lud. Rom. consil. 452. Circa primum.* Deinde quoniam hic idem unicus testis dicit, per præfatos tres iureconsultos super hac remissione factam fuisse quandam consultationem, & quòd ad illam se referat, & consultatio adhuc extet, & in actis hujus causæ exhibita sit; manifestè deprehenditur, illam non fuisse remissionem factam per aliquem ex amicis seu agnatis M. Antonij vocatis ad hoc fideicommissum, quorum nulla fit mentio in dicta consultatione; sed dumtaxat per ipsius Antonij liberos, de quorum consensu meminit dicta consultatio: ad quos quidem liberos, ut non pertinet, nec pertinere potest hoc fideicommissum, cujus dies post eorum mortem dilatus est, ex causis in dicta consultatione deductis: ita nec eorum remissio aliquid operari potest in eo, quod ad eos non pertinet, multò minùs tertio alicui nocere.

Ex quibus manifestè patet, quod allegatio Actoris de impetratâ remissione à proximioribus agnatis & consanguineis, nullo modo probata sit; multò minus narratio, de qua fit mentio in dictis literis Apostolicis; videlicet quòd ipse M. Antonius à suis agnatis proximioribus, in eventum prædictum obtinuerit cessionem jurium eis competentium. De quâ cessione etiam nullum omninò profertur documentum; & dictus unicus
7 testis nullam prorsus mentionem fecit. † Cum alioqui hujusmodi cessio, si facta esset, inefficax maneret, & nulla esset; quia jus fideicommissi rei alicujus restituendæ post mortem, conditionale est, *l. 1 §. & cum triplici in fine C. De cad. toll. l. Si cum hæres l. Si dies Quando dies legat. & fideicom. cedat*; nec ad honoratum ante evenientem conditionem pertinet, *d. l. Si dies*; nec ad hæredem honorati transmittitur, si ante diem evenientis conditionis honoratus decedat, *d. l. 1. §. sin autem aliquid*; & cum transmissibile non sit, non potest quoque per honoratum pendente conditione cedi; quia eo loco est hoc fideicommissum, quamdiu pendet conditio, quasi non sit, *l. Is damnum §. quod pendet De reg. jur. l. 3. §. acquirere De bon. r. poss. l. Ex pluribus & ibi Bart. De admin. tutor.* Non est igitur per Actorem ullo modo probata allegatio remissionis fideicommissi, nec cessio jurium proximioribus agnatis ad dimidiam dictorum reddituum competentem. Nec audiendus est Actor in oblatione sui juramenti nominatim facta super veritate impetratæ remissionis dicti fideicommissi à proximioribus suis consanguineis; ex quo nihil omninò de illa probavit, & spontaneè oblati juramenti nulla sit vis nisi facta saltem semiplena probatione, *c. fin. De iureiur.*

Vnde propiùs accedendo ad punctum, in quo pendet decisio hujus causæ, infertur, propter 8 hujusmodi falsam narrationem, seu suggestionem remissionis, seu cessionis, dictas literas sic vitiari, ut nullum commodum ex ijs referre possit Actor. Nam & civilia & canonica jura, *d. c. Super literis, c. Si proponente De rescrip. Gemm. cons. 63. Dubia*, non tantùm in literis justitiæ, sed etiam gratiæ, *Felin. in d. c. Super literis post princ.* mendaci precatori, sic per falli suggestionem obrepenti, hanc pœnam statuunt, ut impetratis, & omni commodo literarum penitùs ac prorsus carere debeat, si per fraudem & malitiam falsum expressum fuerit; ut est in proposito. Non potest enim non falsò, dolo & fraude expressum esse de hac remissione seu cessione, quam factam non esse, (quia non præsumitur, quamdiu non probatur) dictus M. Antonius ignorare non poterat: cùm eadem remissio seu cessio non tam in alieno, quàm proprio ipsius facto, cujus nulla potest esse probabilis ignorantia, *l ult. D. Pro suo*, consistat. † Non enim infligitur remissio, aut cessio facta; nisi 9 eam petenti, stipulanti & acceptanti: cùm sine acceptione seu acceptatione datio seu donatio, quæ consistit in hujusmodi remissione, seu successione non intelligatur. Non potest enim videri datum, inquit Donatus, *apud Terentium in Andria sub fin.* quod non sit acceptum; ideoque absenti, & ignoranti donatum, pro non dato est, quamdiu is, cui donator donatum voluit, id non acceperit seu acceptaverit, *l. Absenti De donat.* Quod quidem periculum nullitatis impetrationis, seu commutationis hujus, ex hac falsa suggestione metuens Actor, tandem sub finem hujus litis obtulit Reo medietatem dictorum mille octingentorum florenorum, quæ dictos proximiores consanguineos concernit pro cautione & securitate Rei in civitate Bononia, aut in civitate Astensi in Italia ad annuum reditum applicare; ut is dictis proximioribus hæredibus salvus sit, si contingat ipsum Actorem ex hac vita decedere sine liberis, & sic diem fideicommissi ijsdem proximioribus utiliter cedere. Et in eventum, quo Reus id Actori permittere nolit, petijt saltem, ut Reus de consilio Actoris in ijsdem locis id faciat ad opus jus habentis. Verum super ista velut nova petitione, non est lis in hac causa contestata; sed dumtaxat super conclusione restrictè fundata super dicta commutatione Apostolica; in qua de hac applicatione nulla sit mentio; super qua idcirco etiam Venerabili Domino Decano nulla competit jurisdictio vel cognitio: quia in dictis literis Apostolicis hoc tantùm Executoribus deputatis mandatur ut auctoritate Apostolica faciant Actorem pacificè frui & gaudere præmissis omnibus; hoc est ut continetur in dispositiva parte dictarum literarum, Actori concedatur licentia mille octingentos florenos cum fructibus & redditibus levandi, exigendi, & recuperandi; & quatenus in bonis stabilibus reperiantur res & bona seu jura, in quibus sic investiti reperientur, vendendi, cedendi,

dendi, & propriâ auctoritate alienandi, & vendendi, atque in suos, & familiæ suæ usus & utilitatem, nec non dotes filiarum convertendi, & de illis liberè disponendi: sub quibus verbis non conspicitur mandatum cogendi dictum Reum, ut ei ad hunc finem hi nummi tradantur, ut ipse possit illos pro una medietate ad reditus applicare in Italia, necnon ut Reus cogi possit illos sic ibi applicare.

10 Iam verò manifestum est, rescripta etiam justitiæ, quoad mandatum & ejus formam, esse strictè accipienda, *c. Cum dilecta, c. In nostra in fine, c. Rodolphus De rescript. c. P. & G. De off. deleg.* ut omne mandatum cujuscumque alterius rei, cujus fines mandatarius diligenter observare, nec illius fines ullo modo excedere debet, *l. Diligenter D. Mandati*; sed eum articulum in dicto rescripto omissum relinquere debet dispositioni juris com-
11 munis; † quæ est, quod de hæreditate, fideicommissis, ac legatis agi debeat, illaque peti, ubi vel hæres domicilium habet, vel hæreditas, seu res legatæ sitæ sunt, *l. 1. Vbi de hæred. agatur, l. 1. C. Vbi fideicommiss. peti oport.* & sic in proposito non in ulla parte Italiæ, sed in Belgio, ubi Reus habitat, & dictus Lucas testator moriendo domum mortuariam seu hæreditatem reliquit. Deinde si dici posset ad jurisdictionem Domini Decani hoc quoque pertinere, eoque sine veritatis præjudicio, præsupposito, non esset Actoris hujusmodi sive oblatio, sive petitio fundata. Nam in dicto testamento Lucæ Zoy permittitur & mandatur, non Antonio, sed Executoribus ejusdem testamenti hos mille octingentos florenos applicare ad annuos reditus his verbis, *Pour iceulx deniere estre employez en bonne & suffisante rente heritable par les Executeurs pour & au prouffit dudit M. Authoine.* Hoc est, *ad nummos istos impendendos bonis & sufficientibus reditibus hæreditarys per Executores in commodum dicti M. Antonij.* Ita ut facultas hæc Executoribus permissa & mandata, illis eripi, ad & Antonium, cui testator ipse id non confidit, transferri non debeat. At nec ipsi Executores ad id cogi possunt, ut eam pecuniam in Italia ad reditus applicent: quia testator id non præcepit, & per consequens permisisse censetur, ut eam applicationem faciant in his partibus, in quibus testator mortuus est, & hæreditas ejus relicta est: ibi enim legatum præstandum, & executio facienda est, ubi hæreditas, seu domus mortuaria, sita est, & legatum peti potest, *l. cum res De leg. 2. l. Quod legatur De iudicijs.*

12 Manet igitur effectus dictæ obreptionis ex falsa suggestione seu assertione, de hac amicorum, seu agnatorum proximorum cessione, * præsertim quia in expressione illius Papa sese formaliter retulerit ad assertionem M. Antonij, per hæc interposita verba, *Vt asseru.* Hujusmodi enim expressio, detegit mentem concedentis gratiam, quòd voluerit asserenti incumbere onus probandi hujusmodi assertionem, antequam possit ad effectum illius pervenire: quasi gratiâ sub eâ conditione & non alio modo concessâ. Aliter quàm si impersonalibus verbis dictum esset, *Vt asseritur*; quia illa respiciunt magis personam concedentis, quàm impetrantis, ut plerique putant, *Rota decis. 60. alias est 74. Nota quod ubi De rescript. in antiquis, Zabarella consil. 69. Quoad primum n. 6. Præses Everardi cons. 101. Reverende in fine.* * Quem obrepti- 13
onis effectum non diminuit, quod addita sit ea in parte dictio, *Maximè*; & quòd per eam causa concessionis hujus gratiæ videatur tantùm accessoriè, & non æquè principaliter consistere in assertione hujus cessionis seu remissionis; quodque etiam cessante, aut falsâ reperta hac assertione, aliæ causæ, videlicet nobilitatis, numeri septem prolium uxoris gravidæ, oneris familiæ, senij, & afflictæ valetudinis sufficiant ad sustinendam hanc commutationis gratiam. Nam vis & potestas hujus dictionis, *Maximè*, etsi plerumque stet comparativè; interdum etiam superabundet, *Gloss. in c. Sponsam De sponsal.* accumulationem tamen & conjunctionem sæpissimè facit; efficitque ut comparatum non sic accipiatur, quasi alias quoque idem, sed quasi alias idem non sit, *l. Vsucapionem De usucap. l. 3. De concub.* Hoc est in proposito, quod cæteræ causæ ut minores per se non sufficiant, nisi ex conjunctione hujus, quæ plus ponderis habet; quasi scilicet per illius accessionem tollatur consideratio alterius præjudicij. † Vt in dubio Papa seu Prin- 41
ceps in quocumque privilegio seu gratia non censetur velle juri tertij alicujus præjudicare, nisi id specificè exprimat, *l. 2. §. si quis à Principe Ne quid in loco publ.*

Satis ergo in proposito ad inducendum effectũ 15
nullitatis, est, quod in accumulatione plurium causarum, quas M. Antonius suæ Sanctitati exposuit & asseruit, una, & præsertim illa, quæ principalis est, & ad movendum concedentem plus momenti habet, inveniatur esse falsa. Vt in proposito est assertio de cessione agnatorum proximiorum; sine quâ non est verisimile Papam fuisse facturum hanc commutationem cum præjudicio proximiorũ agnatorum, ac dictorum pauperum, *d. §. si quis à Principe.* Cujus quidem nullitatis effectus non tantùm porrigitur ad illam medietatem, quæ in applicato reditu ex die cedentis fideicommissi perveniret ad proximos agnatos; verum etiam quoad alteram medietatem dictis pauperibus in eundem casum hujus fideicommissi relictã. Vis enim & potestas obreptionis in se tanta est, ut quando aliquid falsò per supplicantem suggestum vel assertum est, gratia concessa in totum vitietur, & nullius penitùs momenti sit, *Clem. 1. De præb. & ibi Gloss. in verb. nullius*: sic ut mendax precator impetratis penitus carere debeat, *c. Sedes De rescript.* idque non tantùm pro qua parte mendax est, sed etiam quâ verum suggessit à Vsque adeò ut Panormitanus pro dicto admodum singulari annotaverit, *in d. c. Sedes nu. 4.* quòd si rescriptum gratiosum continet plura negotia seu capitula, propter obreptionem, hoc est falsi suggestionem commissam in uno, vitietur in totum: licet in surreptione, hoc est veri suppressione in separatis negotijs seu capitulis, vitium in uno non porrigat effectum suum ad aliud, *c. Si eo tempore De Rescript. lib. 6.* quasi minùs peccetur surrependo, quàm obrependo, & propriè mendax sit, qui falsum asserit, non etiam verum supprimit. Quod dubitationem non habet, quoties obreptio dolosa est; hoc est cùm ex animo & conscientia Impetrantis

trantis falsa est assertio: non tantùm si finalem, aut saltem præcipuam causam impetrationis contineat; verumetiam si non fuerit præcisè causa illius, *Panor. in d. c. Sedes & ibi Felin. nu. 2. Barbat. nu. 195. Decius nu. 5. qui etiam in d. c. Super literis nu. 1. Phil. Francus in d. c. Si eo tempore nu. 4. Ioan. de Anania in d. c. Super literis nu. 2.* hoc est quâ non expositâ Papa perinde erat concessurus gratiam. Qui dolus hoc præterea efficit, ut idem in surreptione constitui debeat, si illa quoque dolo malo sit facta; si scilicet non alternativè, sed copulativè, vel connexim plura in gratiosis hujusmodi literis contineantur, *Augustl. Beroius in d. c. Super literis n. 4. 5. & 6.* idque in pœnam mendacij, quod facit, ut in proposito utile propter inutile vitietur; & sic Executor hujusmodi literarum, nullatenus possit cognoscere, nec secundùm formam in literis præscriptam, nec etiam secundùm juris ordinem, *Beroius d. nu. 4.* & ob id processus vigore hujusmodi literarum factus sit prorsus nullus, *Zabarel. in Clem. 1. De prab. & d. cons. 69. nu. 2. Gemin. cons. 128. Super primo in princ.* quia ex hujuscemodi surreptione impediuntur omnes effectus literarum in sua nativitate, *Zabarel. cons. 31. Cùm inter Religiosos nu. 4. & cons. 96. Videtur unio nu. 1.*

Quod ideò à nobis hic inculcatur, ut demonstraretur in hac causa non esse faciendam aliquam separationem inter illam medietatem, quæ ex hoc fideicommisso, eveniente ejus conditione, competere poterit proximioribus agnatis, respectu cujus Actor per dictam oblationem sub finem hujus litis factâ, satis agnoscit se non posse consequi effectum dictarum literarum Apostolicarum: & alteram, quæ respicit dictos pauperes, ad quam non extendit dictam oblationem ea persuasione, quod illa in præjudicium pauperum facilius tolli possit; quasi pijs locis & pauperibus relicta, vel competentia, Papæ (ut superius diximus) manualia sint, & de una pietatis causa in aliam facillimè converti possint. Nam cùm hæ duæ medietates in his literis conjungantur, licet diversas personas contingant, & uno modo seu conjunctim convertantur & commutentur ad utilitatem Actoris, debet perinde ad medietatem pauperum pertingere superiùs demonstratus effectus obreptionis, ut ad medietatem agnatis proximioribus competentem; hoc est, quod neutrius respectu dictæ literæ aliquem effectum habere possint.

Quod procliviùs dicendum ex eo, quòd ultra vitium dictæ obreptionis ex dolosa falsa allegatione, hic quoque concurrat dolosa M. Antonij surreptio, seu veri suppressio, quo expresso, nullâ ratione est verosimile Pontificem hanc gratiam illi facere voluisse. Consistit autem ea suppressio in eo, quòd non exposuerit, quòd hæc legata pecunia mille octingentorum florenorum ex voluntate ipsius numquam fuerit ad reditus per Reum applicata; sed quòd ipse illam ultra viginti quinque annos apud Reum permanere consenserit; accipiendo ex ea causa ab eodem Reo usuras maximas; de quibus in altero hujus consultationis capite dicetur. Quod si bonâ fide & apertè Pontifici narrasset, & sic detexisset se verum ex usu & exercitio hujus pecuniæ usurarium esse, numquam
16 vero similiter has literas impetrasset. * Sunt enim usurarij in impetrandis præsertim gratijs odiosissimi, & nullo favore digni, *Bald. cons. 345. Ius naturale vol. 5. Anchar. cons. 305. Dubium de quo.*

Nihil autem in proposito Actori patrocinari potest, quod Magistri pauperum civitatis N. non contradicant huic commutationi; & ad hanc litem postulante Reo vocati, seu intimati responderint, quòd non intendant contravenire voluntati suæ Sanctitatis: nam id non simpliciter & absolutè fecerunt, sed conditionaliter; dummodò Impetrans sua narrata verificaverit quoad proles suas; relinquentes id discretioni Domini Executoris dictarum literarum. Cùm ergò illa conditio defecerit; hoc est Actor narrata sua, quoad cessionem seu remissionem proximiorum agnatorum, non verificaverit; nullius momenti est ea declaratio: ut omnia conditionabiliter dicta aut promissa, deficiente conditione, pro nullis sunt, *l. Si quis fundum in fine De contrab. empt. l. Si ita scriptum §. 1. De leg. 2.* sed in effectu habentur dicti Magistri pauperum pro contradicentibus; eorum contradictionem sustinente & peragente Reo hujus causæ, ad quem priore loco pertinet hujus causæ oppositio & defensio. Præsertim quia ijdem Magistri discretioni præfati Domini Iudicis id relinquant: quod evidenter avertit cogitationem absoluti consensus; quem etiam ijdem Magistri absolutè, cum plenâ securitate Rei, præstare non possent ante eventum conditionis, sub qua fideicommissum relictum pauperibus fuit, *l. Filiæfamilias §. divus De lega. 1.* quia ante illum ad eos nullo modo pertinebat fideicommissum; & sic consentiendo præjudicium facere non possent ijs Magistris & pauperibus, qui futuri essent tempore cedentis hujus fideicommissi, *d. §. divus Lud. Rom. cons. 452. Circa primum.* * Vt nec Executor te- 17
stamenti ad bona pauperibus distribuendum in aliquem casum vel diem datus, potest ante distribuere, quàm casus vel dies ille advenerit: ne futuris pauperibus, qui supererunt tempore evenientis casus seu diei, præjudicium fiat, *Bart. & castrens. d. l. Cum pater § Adfilia Bald. cons. 139. Dominus Nicolaus vol. 1.*

Quia igitur nullius boni viri, hoc est Iudicis discretio hoc pateretur, quod Reus Actori hos mille octingentos florenos relaxaret, & liberæ ejus voluntati, secundum tenorem dictarum literarum Apostolicarum per dolosam obreptionem impetratarum relinqueret, cum periculo illos iterum partim proximioribus agnatis, partim pauperibus, qui Actore sine hæredibus, hoc est liberis, *l. Ex facto §. fin. Ad S. C. Trebellian.* moriente, superessent præstandi, sine spe recuperandi eosdem ab hæredibus Actoris, suam suorumque paupertatem in hac causa pretexentis: manifestum est; hanc dictorum Magistrorum declarationem suspensam à prædicta Domini Iudicis discretione, pro pleno & absoluto consensu non esse, sed magis pro dissensu, in casum, quo discretio Iudicis aliud postularet; ut præmissis attentis verè aliud postulat.

Nec ad infirmandum, aut trahendum hanc Iu- 18
dicis discretionem in alteram partem quicquam facit, quòd Actor suæ Sanctitati suggesserit, non verosimile esse, quòd dies hujus fideicommissi

missi umquam dictis proximioribus agnatis aut prætactis pauperibus cedet; propter magnum numerum liberorum, quos Actor tempore impetrationis habebat, quos omnes non est verosimile morituros ante ipsum iam sexagenario maiorem: nam cùm id impossibile non sit, sed in tanta humanæ vitæ fragilitate, & infinitis casibus qui humanitus contingere possunt, quibusque vita humana obnoxia est, possibile, quod ordine mortalitatis turbato, pater numerosæ prolis, in eorum orbitatem incidat, *l. Nam etsi parentib. De inoff. testam. Cuiacius observat. lib. 8. cap. 23.* vel peste, vel bello, vel incendio vel ruina, aut naufragio, *l. Qui duos in princ. & §. cùm in bello, l. Cùm pubere, l. Si mulier De reb. dub. l. Inter socerum De pact. dotali, l. Ex facto § si quis autem Ad Trebel.* ratio hujus verosimilitudinis haberi non debet; sed id intueri
19 oportet, quod contingere potest, *l. Antiqui § fin. Si pars hared. petat.* * Quæ enim naturaliter accidunt, licet raro, à jure non contemnuntur, *l. Si*
20 *maior C. Delegit. hared.* * Vnde etiam est, quòd Pontifex in parte dispositiva dictarum literarum hanc verosimilitudinem non ita absolutè assumat & repetat, ut per Actorem in narrativa parte supplicando proposita fuit; sed his verbis ablativis absolutè positis, *Stantibus septem liberis prætactis & ætate tua.* Quæ verba sic absolutè posita super eo, quod sua naturâ incertum est, conditionem faciunt, *Doct. ad Rubr. D. Soluto matrim.* in hunc sensum; ut, quamdiu stant dicti liberi, non sit verosimile hujus fideicommissi diem cessurum; & per consequens quoque non verosimile, quod alicui præjudicium per hanc commutationem generabitur. Cùm ergò hoc incertum sit, an & quamdiu Actor in vivis erit, & an dicti septem liberi perpetuò stabunt, & naturaliter casu fieri possit, ut non stent, sed ante Actorem moriantur diversis casibus; fit, ut hujus verosimilitudinis ratio & consideratio sit fragilis, & per se non sufficiat, ubi sic verosimili objicitur possibilitas casus
21 aliter contingentis.

Novissimè nihil in proposito ad stabiliendam Actoris intentionem facit consideratio favoris, quem jura tribuunt dotibus; præsertim quas parentes præstare debent: ut inter alia, quòd prohibitio alienationis per testatorem facta relaxetur, ut non obstante prohibitione prohibitus possit alienare in casum dotis ex nova Iustiniani constitutione, *Auth. Res quæ C. Communia de legat.* & sic videatur Actori permittenda hæc avocatio dictorum mille octingentorũ florenorum ut Actor inde filias suas dotare possit. Nam quamvis hoc verum sit si hujusmodi prohibitio facta esset liberis; hoc est per patrem filio, aut per avum nepoti, de quibus solis loquitur dicta Iustiniani nova constitutio: idem tamen non obtinet, quando hujuscemodi prohibitio facta est per extraneum, *Angel. in d. Auth. Res quæ in princ. & ibi Castr. nu. 4. Salicet. nu. 2. Iason. nu. 12. & 32.* hoc est eum, qui inter parentes non est, *l. unica § extraneum C. De cad. tollen.* Vsque adeò ut nec à fratre, nec fratris filio idem obtineat; cui si à fratre aut patruo aliquid legatum sit, cum onere alicujus fideicommissi aut prohibitione alienandi rem legatam, non permittitur illam alienare in casum dotis pro sua filia, *Aret. cons. 37. Sequendo ordinem nu. 5.* imò nec patri aut matri, si talis prohibitio ei facta sit in testamento filij, *Iason d. nu. 32.* Quia igitur hic agitur de fideicommisso, quod frater fratri iniunxit, & iniungendo tacitè censetur alienationem saltem effectualem prohibuisse, *l. ult. §. sin autem aliquid C. Communia de legat.* non est habendus aliquis respectus ad favorem dotis, ut ob illam magis permitti debeat alienandi potestas.

Ex his satis deductum putamus Actori nullum jus, nullam actionem competere adversus dictum Reum ex dictis literis Apostolicis, sic vitio dolosæ obreptionis & surreptionis laborantibus; eique tantum superesse actionem illam, quæ ei competere posset ex testamento dicti Lucæ ad hoc, ut Reus tamquam Executor ejusdem testamenti, dictos mille octingentos florenos, ad bonos & sufficientes reditus hæreditarios applicet. Quam actionem Actor non instituit; ut nec vigore dictarum literarum apostolicarum instituere potuit, quia nullam de ea mentionem faciunt, & sic ad illam non extenditur Domini Iudicis hujus causæ jurisdictio aut potestas, *d. c. Cum dilecta.* Quàm sanè si instituisset, Reus facilè vel avertisset, vel peremisset objectione solutionis; quæ ut omnem obligationem tollit, §. 1. *Instit. Quib. mod. tollit. obligatio*: ita quoque quæ ex obligatione producitur, actionem. Quod uno aut altero verbo obiter in initijs hujus processus per Reum indicatum magis, quàm formaliter propositum occasionem dedit Actori urgendi Reum ad formaliter proponendum, deducendum, ac probandum allegatas solutiones; & Reo id subterfugere cupiente, propterea quòd tunc ad manum non haberet documenta hujusmodi solutionum, ulteriùs adhuc usque ad altercationem prestissimè instandi, & Domino Iudici id etiam per tria decreta decernendi. Quibus decretis Reus parendo (in quo consistit alterum hujus consultationis caput) formaliter allegavit & deduxit se Actori hujus causæ citra annum 1555. (quo dictus Lucas testator mortuus est) ratione dicti legati mille octingentorum florenorũ successivè solvisse quatuor milia sexcentos & viginti octo florenos ac duodecim stuferos. Quas solutiones Actor pro majore parte priùs negatas per Reũ exhibitis diversis apochis, & documentis convictus, postea confessus est. Quâ summâ quatuor millium sexcentorum & duodecim florenorum cum duobus stuferis collatâ cum prætacta legata summa mille octingentorum florenorũ, adjuncto quoque ejusdem summæ interusurio, quod Actor ubique interesse vocat, pro vigintiquinque annis, qui à die mortis dicti Lucæ in hunc usque annum lapsi sunt, ad rationem denarij decimi sexti; quo communiter in his regionibus reditus annui hæreditarij comparantur, ascendente singulis annis adcentum duodecim florenos cum dimidio; & prædictis vigintiquinque annis simul ad summam duorum millium octingentorum duodecim florenorum & decem stuferorum; conficitur summa quatuor millium sexcentorum duodecim florenorum & decem stuferorum; & sic manifestè deprehenditur, Reum solvisse sedecim florenos & duos stuferos ultra quàm debuit, tam ratione sortis, quàm illius usurarum seu interesse:

esse: sic ut respectu Actoris, ratione dicti legati, nihil ei ampliùs deberi possit, tam quoad capitalem summam mille octingentorum florenorum, quàm quoad præterêsum interesse, quod Reus Actori pro dictis viginti quinque annis debere potuit, ob moram per Reum commissam in applicandis dictis mille octingentis florenis ad bonos & sufficientes reditus, *l. Cùm quidam §. Si pupillo De usuris.* Nam latiùs sua interfuisse vel interesse Actor nec allegavit, nec docuit; & in dubio præsumi non potest, cùm interesse in facto cosistat, & ob id probari debeat, *l. Quatenus De reg. Iur.*

22 Et cùm de usuris seu reditibus agitur, in dubio de ijs intelligendum est, quæ in regione usitatiores, & vulgares sunt, *l. 1. De usurís l. Apud Iulianum §. in usurarum De leg. 2. l. Tutor qui repertorium §. Sed etsi negavit vers. ex cæteris De administr. tutor.* quales in his regionibus notoriè sunt, vel semissibus paulò minores, denario scilicet decimo octavo; vel semissibus paulò majores denario decimo sexto. Equidem ut majores Actor, qui non est mercator, sed ut ipse allegat, vir nobilis, petere vel sibi imputare possit jus non patitur, *l. Eos §. cæteros C. De usuris.* Et si omnes hæ solutiones de usuris tantùm accepto ferendæ seu imputandæ essent, Actor pro tempore, quo hæ solutiones factæ sunt, amplius quàm centesimas usuras percepisset: quia omnes solutiones, exceptis nonaginta septem florenis hâc lite pendente solutis, sunt factæ ante exitum anni septuagesimi sexti; & sic per annos viginti & unum: pro quibus computatis usuris ad denarium decimum sextum, competent Actori tantùm bis mille ducenti quinquaginta floreni; cùm factæ solutiones ascendant ad summam quatuor millium sexcentorum viginti octo florenorum, & duodecim stuferorum: quales usuræ centesimæ ex jure civili permissæ sunt in certis tantùm casibus; inter quos non est hic casus de legato pecuniæ, *d. l. Eos & ibi Gloss. in verb. vel speciem.*

23 Quicquid igitur per Reum Actori sic solutum est, in legitimas usuras seu legitimum interesse computandum est, ad rationem & proportionem denarij decimi sexti; & quod eo deducto supereſt, in sortem imputandum est, *d. l. Eos §. Si quis autem.* Quâ imputatione in proposito factâ, deprehenditur ultra usuras, seu debitum interesse, & sortem principalem, hoc est dictos mille octingentos florenos, Actori solutum esse; ideoque illi nullam ad hos mille octingentos florenos actionem competisse tempore impetrationis dictarum literarum Apostolicarum: quas proculdubio Actor nullo modo obtinuisset, si apertè & bonâ fide suæ Sanctitati exposuisset, se tantam pecuniam nomine seu vice usurarum, sive prætensi interesse percepisse, ut superiùs dictum est. Vt meritò Reus amplius seu ulteriùs gravari ab Actore non debeat; qui in eo periculo adhuc constitutus est, ut si casum fideicommissi hujus evenire, hoc est Actorem sine liberis mori contingat, non obstante eâ solutione cogatur dictos mille octingentos florenos propinquioribus agnatis & dictis pauperibus solvere, aut ad opus illorum ad bonos & sufficientes reditus applicare; quia scilicet præmaturè dicto Actori tam amplam solutionem fecerit, *d. §. à filio, Lud. Rom. consil. 452. Circa primum nu. 4.*

Laborat plurimum Actor, ut hanc objectio- 24
nem receptarum tam magnarum usurarum evadat; usque adeò ut etiam non abstinuerit à crimine falsi commisso in literis, quas à Reo accepit sub data decimæ quartæ mensis Septemb. anno 1576. quibus Reus Actori significavit se tam magnas, videlicet centesimas usuras, seu interesse solvisse, usque ad duos annos à data earundem literarum novissimè retropræteritos; hoc est usque ad annum 1574. inclusivè; mutatâ dictione Gallicâ, *Deuze* in *Douze*, hoc est, *Duos* in *Duodecim*; quasi illas magnas usuras Actor solvisset dumtaxat ad duodecim annos à data earundem literarum retropræteritos; hoc est usque ad annum sexagesimum quintum. Quæ falsitas per Reum detecta fuit, partim per demonstrationem ocularem, & variationem atramenti seu scripturæ, *c. Inter dilectos, De fide instrum.* partim ex fide earundem literarum; partim denique per exhibitas quitantias: ut de ea dubitare non oporteat, præsertim quia Actor sic convictus hoc tantum alleget, se sciente hujusmodi corruptionem seu mutationem factam non esse, quæ allegatio planè improbabilis est, cùm eæ literæ apud Actorem repertæ sint, *l. Si chirographum & ibi Doct. De probat. Doct. in l. Labeo De pactis*; & is illis sic corruptis in hoc judicio utatur, *l. Si falsos C. Ad leg. Cornel. de falsis.* ideoque meritò causâ cadere debeat, *l. In fraudem §. quoties & ibi Gloss. De iure fisci, Anania consil. 12. Primo ad intell. Hyppolit. de Marsil. ad Rubr. De probat. nu. 204.*

Porrò adversus hanc imputationem excrescen- 25
tium usurarum seu interesse ultra licitum modum, replicat Actor, quòd Reus propriâ voluntate, & non coactus Actori hujusmodi solutionem interesse fecerit; quasi scilicet donasse videatur id, quod supra legitimum modum est; ideoque illius nulla sit vel repetitio, vel imputatio in sortem, *l. Donari, l. Cuius per errorem De reg. iur.* Sed facilè retunditur hæc replicatio, ex eo, quòd donationis præsumptio in dubio non sit, *l. Campanus De operis libert. l. Cùm de indebito De probat.* & quòd istæ solutiones successivè factæ sint, respectu prætexti debiti; ratione usurarum seu interesse dictæ legatæ summæ mille octingentorum florenorum, ut convincitur non tantùm ex apochis, seu quitantijs in hac causa exhibitis, & ex testimonio præmentionati Iacobi Scharon; verumetiam ex propria Actoris confessione. Ita ut cùm manifestum sit nomine formalium usurarum, quas Actor honestiore titulo interesse velare nititur, easdem solutiones esse factas, donationis præsumptio avertatur, *Geminianus consil. 112. Præmitto*, & improbitas exactionis Actoris ultra licitum modum detegatur; ideoque quod ultra illum solutum reperitur, lucro Actoris cedere non debeat, sed omninò imputari in sortem, ex apertissima Iustiniani constitutione, *d. l. Eos §. Si quis autem.*

Quod satis animadvertens Actor, ad aliam ex- 26
ceptionem confugit; quâ, allegando Reum esse manifestum vsurarium, contendit eum fundatum non esse ad imputandum in sortem, quod Actori ad causam interesse solvit, ultra legitimum & permissum interesse seu redituum modum, priusquam ipse restitutionem usurarum, quas ab alijs recepit, fece-

fecerit: propter Iuris Pontificii constitutionem, *in c. Quia frustra De usur.* quâ cavetur, quòd si quis à Pontifice literas impetraverit super restituendis usuris, vel fructibus computandis in sortem, nisi priùs restituerit usuras, quas ab aliis noscitur recepisse, auctoritate illarum literarum non audiatur.

Cæterùm hujusmodi exceptio seriùs proposita est, non tantùm post litis contestationem in hac causa factam; sed etjam post conclusionem, quam pro admissione hujusmodi exceptionis Actor retractari petiit,
27 ideoque minimè in consideratione habenda. * Est enim hæc exceptio, quam Lapus usurariam vocat, *Allegat.* 53. non peremptoria, sed prorsus dilatoria judicii; ut uno ore omnes Interpretes ad dictam Pontificiam constitutionem, tradunt, *in d. c. Quia frustra, Geminian. cons.* 58. *Quidam usurarius*; ob id, quòd per illam usurario repetenti, vel imputare volenti usuras, tantùm denegetur audientia, his verbis, *Nullatenus audiatur, Innoc. Hostien. Ioan. Andreæ, Pet. Anchar. Ant. de Butrio, Panor. Ioan. de Anania & alii in d. c. Quia frustrà*; ideoque, ut aliæ dilatoriæ exceptiones, proponenda erat ante litem contestatam, *c. Pastoralis De except.* Vsqueadeò ut per Iudicem ex officio opponi non possit, si pars eam tempestivè non obiiciat, *Innoc. in d. c. Quia frustra & ibi Collectanus, Lapus d. Allegat.* 63. sic ut si in ea non objecta in causa processum sit, & repetens vel imputare volens, super repetione vel imputatione auditus, non possit postea, præsertim in fine litis, amplius de perceptis ab alio usuris obiici, ut apertè tradit Panormitanus, *in d. c. Quia frustra nu.* 9. Eoque sanè minus in hac exceptione usuraria Actor audiri debeat, quod illam objecerit non ad processum, sed ad meritā causæ, proponendo Reum non esse fundatum; quod est de natura peremptoriæ exceptionis: cùm hæc exceptio usuraria non perimat repetentis vel imputare volentis intentionem, nec tollat naturalem, nec civilem obligationem, qua recipiens usuras solventi obstrictus est, *c. Debitores De iureiur.* sed suspendat tantùm judicium; & sic differat non perimat, *Lapus Allegat.* 120. *Lud. Rom. cons.* 285. *Omnia ad decisionem.* Cùm ergò Actor non tantùm suo tempore, hoc est ante litem contestatam, seu statim post, non objecerit Reo istam exceptionem in vim dilatoriæ, ad denegandam ei audientiam super hac imputatione usurarū receptarū in sortem; sed præterea Reum etjam ad deducendum hujusmodi solutiones coëgerit, per tria superiùs mentionata Iudicis decreta, & idem Reus super hujusmodi allegatione, & imputatione plenissimè auditus sit, & adversus illas Actor peremptoriè replicaverit; frustrà post hæc omnia Actor refugium capit ad usurariam exceptionem; cujus usus alioqui etjam admodū anguste patet,
28 Nam communi Doctorum sententiā receptum est, odiosam esse eam exceptionem, tamquam exorbitantem à regulis juris communis, quibus cavetur, quod nemo audiatur excipiens de jure tertii, quod non sit exclusivum juris adversarii, *l. Si cum exceptione §. Podius De eo quod met. caus. Bart. in l. 2. De except. rei iudic. Rom.*
29 *cons.* 347. *Quoad articulum*; * & quia odiosa est, strictè esse accipiendam, & concludendam intra limites verborum dictæ constitutionis Pontificiæ; ideoque cùm loquitur de Iudice delegato, illius usum non esse coram Iudice Ordinario, *Doct. in d. c. Quia frustra, Lapus Allegat.* 55. Et quamvis Ludovicus Romanus in una causa consultus hanc differentiam delegati & ordinarii Iudicis rejecerit, *consil.* 285. *Omnia ad decis.* in alia tamen eam sequitur & approbat, *consil.* 238. *Pro habenda nu.* 11. ut communiori opinioni magis adhærendum sit, saltem in eo, quod strictè accipienda sit illa constitutio. Ex quo potest inferri, illi locum esse non posse in hac causa, etjamsi tempore debito oppositā fuisset; ideo quod Reus nullas literas Apostolicas impetraverit ad finem vel repetendi, vel in sortem computandi usuras; sed conventus ab Actore auctoritate literarum Apostolicarum excipiendo se tantùm defendat, ut nullo casu possit cōdemnari ad numerandum Actori dictos mille octingentos florenos, ut illos in usus sibi placentes convertat. Vnde etjam est, quod Lapus tradere videatur, *d. Allegat.* 55. quòd huic exceptioni seu replicationi locus non sit adversus Reum se defendentem per allegationem solutarū usurarum, & imputationem illarum in sortem; ut in proposito facit Actor; quemadmodum nec adversus Reum se defendentem locum habet exceptio excommunicationis, quæ agenti tantùm obstat, *c. Intelleximus De iudiciis.* Nec mirum est sic restrictè accipi dictam Pontificiam constitutionem adversus eum tantùm, qui per literas Apostolicas impetrat Iudicem super repetitione seu imputatione usurarum: ob id, quòd literæ hujusmodi impetratæ sint, eo suppresso & subticito, quòd impetrans etjam ab aliis usuras acceperit, nec restituerit: quia eo expresso non est verosimile Pontificem hujusmodi delegatorias fuisse cōcessurum; ut superiùs diximus de vitio suppressionis per Actorem in impetrandis literis ex quibus nunc agit commisso. Quibus omnibus maturè expensis, existimamus officium Venerabilis D. Iudicis esse, ut sententiam in hac causa dicat, secundùm conclusionē pro parte Rei propositam, non tantùm quoad principale, sed etjam quoad litis expensas: præsertim propter dicti Actoris impetrationem per dolosam obreptionem & surreptionem, quæ huic liti causam dedit.

ADDITIO.

AD dubia, quæ proponuntur in causa M. Antonii Zoy Actoris, & Iacobi du Boys Rei, in qua nuper latè scripsimus, nec perplexa, nec difficilis est responsio. Nam ad id, quod primo loco proponitur, an ex actis constet de aliquibus conjecturis, ex quibus detegi aut probari possit, quod Actor in impetratione literarum Apostolicarum, sive narrando, sive tacendo fraudem, dolum, vel malitiam admiserit? Respondetur, primùm ex ipsarum literarum Apostolicarum lectione deprehendi Actorem suæ Sanctitati asseruisse, quod ipse à suis agnatis proximioribus obtinuerit cessionem jurium ipsis competentium: deinde ex actis causæ patere formalem & positivam allegationem Actoris, quòd à proximioribus agnatis & consanguineis obtinuisset remissionem fideicommissi. Iam verò in nulla parte actorum, nec in exhibitis instrumentis, invenietur aliqua hujusmodi assertionis probatio; cùm tamen ad illam probandam Actor se adstrinxerit, & terminos probandi sibi concedi obtinuerit: * ita ut cùm non appareat hujusmodi assertionis aliqua probatio, esse non 30
credatur, *l. In lege De contrah. empt. l. Si bima & ibi Castrensis De iniusto rupt. &c.* & cùm non sit manifestum, sit assertionem esse falsam, eaque in parte Actorem esse mendacem precatorem. Ita enim & civilia, *l. Præscript. l. Et si legibus C. Si contra ius, l. ult. C. De divers. rescript.* & Canonica jura, *c. Sedes, c. Super literis De rescript.* appellant eum, qui supplicādo Papæ aut Principi narrat quod verum non est, aut verum esse probare nequit. Etsi enim in surreptione, hoc est in taciturnitate ejus, quod narratum esse oportuit, probare debeat, qui surreptionem objicit; in obreptione tamen seu falsi suggestione onus probandi id, quod pro vero suggestum est, incumbit impetranti, tamquam assertori, *l. 2. De probat. Ioan. Andreæ in c. 1. n. 2. De litis contest. Panor. in c. fin. n. 8. De præsum. Rebuff. ad const. regias tit. de rescriptis in præfat. n. 56. tomo 2.* in quo,

qui deficit, falsum per mendacium suggessisse deprehenditur: in mendacio autem non potest non esse dolus, & fraus, *can. Is autem* XXII. *q.* 2.

31 Verùm quidem est sine mendacio, & sine intentione fallendi, quem posse pro vero asserere, quòd verè falsum sit, si id putet verum esse, ideoque talem mendacem in dolo aut fraude non esse; cumque falli magis, quàm fallere, *d. can. Is autem versic. nemo mentiens*; cùm ex ignorantia & simplicitate interdum falsum asseratur; inter cujus generis falsum, & id quod per fraudem ac malitiam fit, discrimen ponitur etiam in hoc articulo de impugnando rescripto toto, ob falsum suggestum in una illius parte, *d. c. Super literis & ibi Favor. nu.* 3. *

32 Sed non potest id applicari ad hanc Actoris assertionem, quæ nec ex simplicitate, nec ex ignorantia est; ob id, quòd sit de facto proprio, quòd scilicet ipse obtinuerit à proximioribus agnatis hanc cessionem seu remissionem. In facto autem proprio non est probabilis error vel ignorantia; quæ ob id etiam non præsumitur, *l. fin. D. Pro suo, c. Ab excommunicato De rescript.* quia quilibet de suo facto certus esse debet, *l. Cùm falsum De acquir. hæred.* præsertim in re, cujus memoria recens, non de longinquo est, *c. Cùm illorum De sentent. excommunic. Rom. consil.* 481. *Præsentis dubitationis nu.* 6. & maximè ubi non de damno evitando, sed de indebito lucro captando agitur. Vt est in proposito, in quo Actor ad movendum suam Sanctitatem ad hujus fideicommissi commutationem, eam assertionem fecit, quâ sua Sanctitas expresè declarat se maximè motam fuisse ad concedendam hanc gratiosam commutationem; quam nullâ ratione erat concessura, si id assertum non fuisset.

33 * Nulla enim talis est præsumptio, potissimùm quia in potestate Papæ non sit, dictis agnatis hominibus laicis, ejus jurisdictioni & potestati in temporalibus minimè subjectis, spem hujus fideicommissi per exorbitantem hanc commutationem eripere. Etsi enim Papa clericis possit liberiùs auferre beneficia quia scilicet jus ac potestatem in clericos, & beneficia, habet, *c.* 1. *De præbend. lib.* 6. *Clem.* 1. *in fine Vt lite pendente &c.* laicis tamen nihil ita ex absoluta etiam potestate auferre potest, *Doct. in l. Barbarius Philippus & ibi Iason nu.* 43. *De offic. Præfid. Ioannes Rubeus consil.* 155. *Dubitatur in fine.* Sic igitur exclusâ ignorantiâ, includitur necessariò scientia Actoris; quòd hæc narratio seu suggestio de cessione seu remissione agnatorum fuerit falsa; & ex consequenti

34 dolosa & fraudulenta. * Vnde etiam est, quòd qui à Papa beneficium assequutus est, narrando se nondum aliquod beneficium assecutum esse, quod tamen in rei veritate, quamvis exiguum assecutus erat, nullum emolumentum consequatur ex rescripto hujusmodi collationis: ideò scilicet (ut dicit Pontifex, *in c. Si proponente in fine De rescript.*) quòd fraudulenter sit obtentum. Vt generaliter ideò leges & Canones dicunt mendacem precatorem carere impetratis, quia fraus & dolus nemini patrocinari debeant, *d. c. Sedes, d. c. Super literis, d. l. Etsi, d. l. Præscriptione*; quia scilicet ignorantia in facto proprio improbabilis sit: & propterea falsum in proprio facto narrans, nullius ignorantiæ prætextu juvari meretur. Et in literis quidem gratiosis præsumitur semper falsitas expressa cum dolo, *Innocent. in c. Accedens De crim. falsi, & in c. Dilectus* 1. *De rescript. Nicol. Everard. Præses consil.* 59. *Magnifici in fine, & consil.* 101. *Reverende Domine.*

Secundum dubium est, quia ex actis constat omnes solutiones ex parte Rei factas, fuisse & esse factas super usuris, nullâ sortis principalis mentione factâ, quam tam ex confessione Rei, quàm ex ejus literis constat adhuc esse apud Reum; quomodo hoc simul stare possit cum allegatione Rei, quâ dicit sortem per prædictas solutiones extinctam & absorptam esse. Pro cujus resolutione dico, verum quidem esse, Reum, quicquid hactenus Actori ratione legati mille octingentorum florenorum solvit, solvisse nomine & titulo usurarum, & minimè cum expressione, quòd aliquam solutorum partem vellet in sortem, quatenus legitimum modum interesse excederent soluta, imputare; sed id allegationi Rei de extincta & absorpta sorte nihil repugnat. * Neque enim ut quid amplius, quàm legitimus modus usurarum patitur, in sortem imputetur, necesse est per solventem exprimi; quia ex juris potestate id est: nam jus ipsum id quod ultra solutum est, in sortem imputat, & imputari posse disponit, *l.* 1. *C. De solutionib. l. In* 35 *§. fin. De solut. l. Si non sortem De condict. indeb.* eatenusque sortem ipsam minui vult, *l. Eos §. si quis autem vers. nam si quid C. De usur.* etiamsi de minuendo & imputando nihil tempore solutionis dictum sit, vel etiamsi expresè dictum sit, nomine usurarum solvi: quia quod ultra legitimum modum est, indebitum est; ideoque vel sorti imputandum; * vel si imputationis deest occasio, quia fortè, non obstante hujusmodi solutione, sors postea 36 soluta est, aut post sortem solutam usuræ solvuntur, datur indebiti condictio, *l. Indebitas C. De usur. d. l. Si non sortem §. si quis falso.* Proinde hæc inter se non pugnant, sed optimè stare possunt; quòd Reus allegaverit solutiones esse factas super usuris, & tamen sortem ipsam, propter excessum legitimi modi in hujusmodi solutione esse extinctam & absorptam. Nec repugnantiam aliquam in his facit, quòd Reus in hac lite confessus sit se hactenus habuisse, & adhuc sub se habere dictos mille octingentos florenos ex voluntate & consensu Actoris: nam id non simpliciter ita dixit, sed cum adjunctione horum verborum, quod ad causam illorum mille octingentorum florenorum Actori diversas pecuniarum solutiones successivè fecerit: ita ut in illis prioribus verbis non possit constitui absoluta confessio debitæ adhuc sortis, aut imputationis non faciendæ. Quinimò si sine adjectione illa id ita dictum esset; non posset tamen inde constitui aliqua obligationis, seu stantis adhuc sortis, respectu Actoris confessio. Nam respectu eorum, ad quos hæc pecunia seu reditus inde constituendus, pervenire debebit, eveniente fideicommissi conditione, quæ adhuc pendet, verè sub ipso Reo adhuc sunt & esse debent dicti mille octingenti floreni; qui pro nulla parte diminuentur per imputationem aliquam solutarum usurarum ultra legitimum modum; quia illa solutio eis facta non est, sed ipsi Actori, cui tantùm fieri posset illa imputatio ad diminutionem sortis, casu quo ad illum, aut ejus hæredem plenè, & perpetuo jure pertinere posset hæc legata pecunia, seu reditus inde constituendus; vel per hanc Pontificiam commutationem, verificatis omnibus pro illius impetratione narratis. Cùm ergo tempore dictæ confessionis, atque item scriptarum lupramentionatarum literarum, Reus putaverit se adhuc stare in obligatione hujus pecuniæ, respectu dicti fideicommissi; meritò dicere & fateri poterat, illam pecuniam, hoc est obligationem illius, adhuc sub se habere: quod Reus minimè fatebitur, si & cùm certum erit hanc legatam pecuniam seu reditum pleno jure ad Actorem pertinere. Ita ut, quamvis Reus suæ temeritati imputare debebit, quod Actori tam multa solverit, si veniet dies fideicommissi præstandi, non deerit tamen, prout nec deest, ei facultas imputationis ex his solutionibus tunc, cùm vel per defectum cõditionis, vel per sententiam in hac causa ferendam, fortè declarabitur

ex hac

ex hac Pontificia commutatione, dictam pecuniam in toto vel parte ad Actorem spectare. Nec sane mirum, si id possit Reus; cùm etjamsi ultrò nunè solveret sortem, non posset prohiberi petere, quæ ante illius solutionem indebitè, supra legitimum modum nomine usurarum, solvit: quasi sortem, ipso jure sic per antecedentes solutiones extinctam & absorptam, indebitè solverit, *d. l. Si non sortem in verb. etsi postea sortem solverit*, *sortem quasi indebitam repeti posse.*

37 Per quæ patet etjam solutio ad tertio loco propositum dubium; anne ex prædictis literis præfati Rei valdè probabiliter constet solutiones usurarum ante datam earundem dicto Actori factas re ipsâ Actori fuisse & esse remissas; dum Reus adhuc per easdem literas offert solvere septem pro centenario; imò ex consensu Actoris prædictam sortem ad reditum applicare; & proinde imputatio in sortem in actis mentionata jure fundata sit. Nam prædicta imputatio & diminutio sortis, quam jus facit per indebitam usurarum solutionem, avertit considerationem remissionis, quæ contineret donationem, cujus in dubio nulla est præsumptio, *l. Cum de indebito De probationib.* etjamsi sciens se non debere illas solverit, vel solvere promiserit; quia propter odium usurarum, & improbitatem creditoris, majores illicitas & indebitas usuras stipulantis vel accipientis, non obtinet in hoc articulo vulgaris juris regula, *l. Cuius per errorem De reg. iur.* quòd indebiti scienter soluti nulla sit repetitio; propter præsumptam in solvente donationem. Nam qui usuras indebitas solvit, præsumitur id fecisse, non animo & cogitatione donandi, sed velut ex hypothetica necessitate: ne scilicet super sorte principali molestetur à creditore; quæ conjectura potiùs arripienda est, quam donationis, *Bart. in d. §. si quis falso*, *Alexan. cons.* 80. *Circa primum nu.* 12. *vol.* 3. Quinimò si constaret Reum apertè & formaliter remisisse, vel donasse Actori quicquid ultra legitimum modum solvit, nihilò magis impediretur hæc imputatio, vel post solutionem sortis repetitio: ideò quod remissio, quam debitor creditori usurario facit, præsumatur non liberali animo facta, sed simulata, colorata, & extorta metu; ne duriorem habeat creditorem in præcipitanda seu acceleranda repetitione, & spe gratiosiorem sibi faciendi ipsum creditorem, *Bald. in l. Ab Anastasio nu.* 4. *C. Mandati*, *Castren. in l. Rogasti §. si tibi nu.* 47. *Si cert. petat.* ut ex facto consultus eleganter respondit Alexander, *d. consil.* 80. *nu.* 13. Manifestum igitur est per dictas literas continentes tantùm oblationem continuandæ solutionis minorum usurarum, aut applicandæ hujus pecuniæ ad reditum, non posse constitui cogitationem aut præsumptionem donatarum vel remissarum usurarum, sic indebitè & ultra licitum modum solutarum; cum aperta & formalis remissio non sufficeret: præsertim quia tempore dictarum literarum non constabat, nec erat ulla apparentia, quòd hæc pecunia pleno jure ad Actorem perventura esset.

38 Quartum dubium est, an sicut post litem contestatam proponi possunt exceptiones dilatoriæ, quando imminet periculum animæ; ita quoque in hac causa post litem contestatam proponi potuerit ex parte Actoris exceptio usuraria, in qua etjam versatur hoc periculum? Ex qua dubitandi ratione Ludovicus Romanus, *cons.* 285. *Omn. ad decisionem nu.* 4. ad stabiliendam singularem suam opinionem, qui reclamantibus communiter omnibus immemor ejus, quod in contrarium priùs responderat, *cons.* 238. *Pro habenda nu.* 10. existimat, exceptionem hanc usurariam perindè habere locum coram ordinario, ut delegato Iudice; ob id, quòd hæc exceptio sit inducta ad dissaqueationem animarum à peccato; in qua quia favor consistit, putat facillimè de persona ad personam fieri extensionem. Sed ut illa ejus singularis opinio, communi ab omnibus receptæ opinioni in eo articulo non congruit, ut priore nostrâ consultatione deduximus; ita in hoc, de quo nunc agimus, recipienda non est ad ampliandum facultatem opponendi eandem exceptionem, etjam post litem contestatam (quod tamen omnes uno ore negant, & rectè, *Doct. in c. Quia frustrà De usur.*) etsi enim in exceptione excommunicationis id singulari ratione (propter periculum communicationis, in quo consistit periculum animæ) receptum sit, ut etjam post litem contestatam quandocumque obiici possit, *c.* 1. *De except. lib.* 6. in aliis tamen exceptionibus, ubi periculum talè non est, idem non debet extendi. * Periculum enim communicationis cum 39
usurario etjam manifesto non est; quia usurarius communione hominum privatus non est, nec pro excommunicato habetur, nisi quoad tria; videlicet quoad communionem altaris, oblationes, & sepulturam; *c. Quia in omnibus De usur.*

Ideoque hæc exceptio usuraria interesse partis, 40
excipere valentis, magis respicit, cui vel expresse, vel per processum ad ulteriora post litem contestatam utique renuntiari potest, sine ullo periculo animæ non excipientis. Et periculum animæ ipsius usurarii, repetentis ab alio usuras, aut volentis fructus ab alio creditore usurario perceptos imputari in sortem, si adversus illum non excipiatur, hîc considerabile non est; cùm semper maneat in potestate Iudicis compellere tam agentem, quàm excipientem ad restitutionem usurarum, *Doct. in d. c. Quia frustra.* Et cùm impossibile sit, ut factum infectum fiat, *l. Si ita fuerit De manumiss. testam. & ibi Gloss.* & hæc usuraria exceptio tantùm eò tendat, ut repetens, vel imputare volens, non audiatur; fit, ut si omissa exceptione auditus sit, ampliùs adversus eum de usuris per eum aliis non restitutis, excipi non possit; ut rectè tradidit Panormitanus, *in d. c. Quia frustra in fine*: quod non tradidisset, si existimasset adversus eum, postquam semel ad plenum auditus fuit, adhuc in quacumque parte judicii excipi posse. Per quæ arbitramur proposita dubia satis resoluta.

De Testamentis.

SUMMARIUM.

Legati pii commutatio.

1. *Legata ad certum usum regulariter non possunt in alium converti.*

2.4. *Papa aut Princeps an legat. relictum usum mutare possit.*
3. *Schola caussa est pia.*
5. *Legati applicatio impossibilis per Episcopum mutari potest.*

CONSILIVM CCCCXI.

EX facto proponitur, quòd A. testatrix suo testamento, in honorem sanctarum undecim millium Virginum, undecim puellis seu fœminis adultis bonæ reputationis, quæ numquam nupserunt, singulis legavit unum modium siliginis, & tres florenos annuos; sub conditione, quòd simul in eadem domo ipsis assignatâ, & sub regula vivant: quarum puellarum nominationes pertinere voluit ad Dominam loci pro tempore. Mortuâ testatrice, quia locus dictæ fundationis est in finibus hostilibus, quodque nulla regula præscripta aut declarata sit, cui dictæ puellæ seu fœminæ subesse debeant, nondum est impleta dicta testatricis fundatio; neque impletam iri magna est spes, præsertim quia in dicto loco nulla Domina resideat, neque verosimile sit, quod brevi residebit. Quæritur itaque, num hoc legatum pium, & in certam ac determinatam erogationem relictum, possit converti in alium pium usum; in scholam scilicet puerorum, & sex choraulium, qui eodem loco divinum officium cum Presbyteris cantent, & interea etjam in literis instituantur?

1 Et sanè principio dubitari poterat, ex eo, quod velut pro regula constitutum sit, *Clem. 2. §. 1. De relig. domib.* ea, quæ ad certum usum largitione fidelium sunt destinata, ad eundem illum usum, & non ad alium debere converti, juxta illud, quod dixit Baldus, *in l. Si quis ad declinandam nu. 9. C. De Episc. & cler.* quod ubicumque certa est dispositio testatoris respectu causæ & loci, & causa ac locus est possibilis de jure ac facto, non possit ne per Episcopum quidem alterari dispositio, & ad alium usum, quamvis perinde, aut magis pium converti: unde relicta pro redemptione pauperum in
2 eam tantùm causam eroganda sunt, *l. penult. & eo loco Bald. C. De donat.* * Vsqueadeò ut idem Baldus responderit, *consil. 82. & 183. Factum proponitur vol. 1.* ne ordinariâ quidem & rationabili potestate Papæ aut Principis id fieri posse: quia æquum non est morientium testamenta obtentu rescripti Principis rescindi, *l. Si testamentum C. De testam.* cùm lex morientium ultimas voluntates pro lege habeat, §. *disponat in Auth. de nupt.*

Cæterùm licet generaliter ea regula obtineat, nulla tamen dubitatio est, quin de absoluta summi Pontificis auctoritate ei derogari possit: cùm in omnibus hujuscemodi causis potestas illius exuberet; atque ita ad certum & pium usum relictum, in alium pium usum converti potest, ex permissione & auctoritate Pontificis, *d. Clem. 2. §. 1. Guido Papæ decis. 556. Testator quidam, Castren. cons. 187. Super primo vol. 1. Panor. in c. Nos quidem sub fin. De*
3 *testam.* * Cùm itaque erectio scholæ, & choraulium pauperum alimentatio atque institutio, pietatem magnam contineat, & causa studii in pauperibus (licet non in divitibus, *Iason in l. 1. C. De sacros. Eccles. nu. 35.*) pia reputetur, *Bart. in l. 1. ad fin. Soluto matrim. Tiraquell. in tract. de pia causa in præfat.* nihil absurdi, neque rectæ conscientiæ repugnans, eveniet, si quod ad prædictum usum à testatore relictum est, ad hunc convertatur: cùm etjam nullâ subsistente causâ, sine scrupulo conscientiæ, permittente Papa, id fieri posse concedat Angelus de Clavasco in excutiendis casibus conscientiæ, *in Summa Ang. in dict. Legatum 2. n. 12.*

Quinimò in proposito casu, quia causa commutandi justa est, & prætactum relictum per se 4
tenue; neque alendis undecim fœminis idoneum, liberiùs hæc commutatio fieri potest; non tantùm ex absoluta potestate Papæ, *d. Clem. 2.* aut Principis, *l. Legatum De administr. rer. ad civit. pertin.* sed etjam ex communi & ordinaria, & non tantùm per Papam, verumetjam per Episcopum, *l. fin. & ibi Bart. De oper. publ. Bart. in d. l. Legatum & in l. Pater §. Tusculanus De legat. 3. & in l. Legatum De usufructu leg.* Eaque est perpetua & constans Theologorum, *Summa Ang. n. 12.* Canonistarum, *in d. Clement. 2 Panor. & Zabarell. in d. c. Nos quidem De testam. Bart. loco supracit. Lud. Rom. sing. 481. Legatum factum, Guido Papæ d. decis. 556. Ausrer. decis. Tholos. 26. in addit.* ac Legistarum, *Bart. & alii locis supracit. Summa Ang. loco supracit. Io. de Imola in l. 1. De condit. instit.* sententia. * Et in proposito casu facilius 5
procedit, ob id, quòd testatrix declaraverit, quòd velit dictas undecim fœminas sub regula vivere, non declaratâ regulâ, neque indicato, cujus approbati Ordinis Ecclesiastici, vel sæcularis regulam illas sequi vellet. Ita ut aliquâ ratione executio & applicatio in usum à testatrice præscriptum, de facto dici possit impossibilis; quo casu faciliùs ex consensu aut ordinatione Episcopi, per hæredem aut Executorem testamenti, in alium pium usum converti potest legatum, *d. c. Nos quidem, l. Legatum De usufr. leg. Concil. Trid. Sess. 25. de Reformat. c. 4. & c. 8.* Omnium tamen consultissimum est, ad omnes juris ac facti controversias in futurum cavendas ac removendas, omnemque scrupulum anxiæ conscientiæ removendum, rem purè ac simpliciter summo Pontifici narrari, ac permissionem conversionis ab eo impetrari; quæ sine negotio & difficultate impetrari poterit; licet postmodum judicio Episcopi denuò debebit subiici, priusquam ad effectum perducetur, secundùm novissimum Concilii Tridentini decretum, *Sess. 22. de Refor. c. 6.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legatum familiaribus domesticis.

1. *Relato non apparente relatio nulla est.*
2. *Familiaris quis dicatur.*
3. *Familiaritas non requirit assiduam præsentiam.*
4. *Absens ultra commeatum improbabiliter abest.*
5. *Prorogationis vis est, vi idem iudicium sit prorogati quod antecedentis.*
6. *Absentia necessaria quæ & quando excusset.*
7. *Absens militiæ causa pro præsente habetur.*
8. *Absentiæ excusatio semper fieri potest.*

CONSILIVM CCCCXII.

ILLVSTRISSIMA Domina Maria Regina Hungariæ, codicillis suis 27. Septembris anno 1558. in Oppido Cigales in Hilpania inter alia hanc clausulam adjecit, *Ie ordonne & laisse à mes*

à mes Maistre d'hostel, gentilz hommes, officiers, & aydes d'offices, comptez par mes escroz qui seront en mon service à l'heure de mon trespas, & à mes pensionaires soyent avecq moy au aultre part (aulx quelz particulierement ey apres ne provois) les mesmes gaiges & pensions, que chascun d'eulx aurat eu de mon vivant, pour en iouir leur vie durant; hoc est, *Ordino & relinquo meis œconomo, nobilibus, officialibus & assistentibus pro familiaribus reputatis, qui in servitio meo erunt in hora mortis meæ, & pensionariis meis, si apud me fuerint sive alibi (quibus particulariter postea non providero) easdem mercedes & pensiones, quas eorum singuli habuerint in vita mea, ut illis gaudeant, quamdu vivent.* Hujus Illustrissimæ Dominæ familiæ adscriptus fuit D. Thomas de Castre Dominus de Villargy, qui ex consensu dictæ Illustrissimæ Dominæ ex Hispania in Belgium profectus, Serenissimo Regi Hispaniarum in Veromanduis bellum gerenti operam dedit; sed cùm semestrem absentiam tantùm impetrasset, & commodè interea revertendi occasio deesset, curavit id Illustrissimæ Dominæ significari, petitâ longioris absentiæ licentia, eaque etjam satis evidenter impetratâ: hoc solo excepto, quòd Oeconomo suo mandaverit, ut Dominus Thomas libello familiæ adscriptus relinqueretur, sed tamen pensio, quæ priùs in familia sua præsenti assignata erat deleretur; eâ tamen spe, ut si reversus justas absentiæ causas proferret, aliâ ratione id rependeret. Durante istâ absentiâ, præfata Serenissima Regina mense Octobri anno 1558. in Hispania moritur. Quæsitum est, an D. Thomas petendi legatum ex suprascripta clausula jus habeat?

Difficultatem facit, non hoc præcipuè, quòd 1
abfuerit tempore mortis; sed quod eo tempore nullam pensionem habuerit; & quam priùs, cùm præsens in familia fuit, assignatam habuit, ex jussu D. Reginæ Oeconomus deleverit: non enim simpliciter legatum est familiaribus; sed familiaribus habentibus pensionem; quia dixit se id cuique ex his ad vitam legare, quod pensionis aut stipendii nomine ab ea viva accipere quisque solebat: sic quod legati quantitas non specificè expressa, sed per relationem demonstrata, nulla sit, non apparente ipso relato, *l. In testamento De cond. & demonst.* Quemadmodum nulla est hæredis institutio, si testator scribat, *Ex partibus, quas codicillis adscripsi, hæres esto*; si in codicillis nulla est partium expressio, *l. 2. in fine De hæred. instit.*

Verùm longè alia est dictorum verborum potestas, quæ non permittit, neque propter absentiam, neque propter deletum stipendium, actio- 2
nem legati Domino Thomæ denegari. * Nam quod ad primum attinet, absentiam scilicet, quamvis familiaris non rectè dicatur qui abest, quique eo tempore, quo de effectu familiaritatis quæritur, ipso actu & continuò non famulatur, seu in familia non est, *c. Sicut De verb. sig. lib. 6. & ibi Ioan. Andr.* etjamsi postea revertatur, *Bald. in l. 1. nu. 4. C. De episc. & cleric.* tamen secundùm terminos propositi facti, familiarium appellatione verè continetur dictus Dominus Thomas; ob id potissimùm, quòd libello familiæ (quem Gallica voce *escroz* vocant) adscriptus tunc adhuc fuerit: ex libellis enim familiæ maximè deprehendi solet, quis familiaris sit, quis non, *l. Servis urbanis De leg. 3. l. Urbana De verb. signific.* * & ad familiaritatem 3
retinendam, seu continuandam, non requiritur assidua præsentia, sed ejus, cujus est familia, destinatio ac voluntas; ita ut alicujus temporis absentia aut peregrinatio, ex jussu aut consensu patrisfamilias, nihil immutet, *l. Prædia maritima §. 1. De fundo instr. legato*: sed quocumque loco degens, ex voluntate Domini familiariter habitare dicatur: hujusmodi enim patientia ac consensus loco servitii patrisfamilias imponi habetur, *late Lud. Gomes. ad reg. cancell. de impet. benef. vac. per ob. fam. Card. quæst. 13. n. 8. ad quem remisisse hic sufficiat.* Quibus consonant expressa verba dictæ clausulæ, *Soyent avecq moy ou aultre part* &c. hoc est, *sive mecum sint, sive alibi*; quasi scilicet Domina testatrix non præsentiæ aut absentiæ, sed libelli rationem haberi voluerit; ut jure familiaritatis censeretur, quisquis libello inscriptus esset, non quisquis famulando atque inserviendo tempore mortis ei adfuturus esset: ideoque etjam alios, qui famulatus & obsequii causa ex Flandria per eam abducti, familiæ adscripti non erant, ab hoc legato excluserit.

Neque quicquam facit, quod temporalis tan- 4
tùm fuerit absentiæ permissio, & eam D. Thomas excesserit, & excedendo pro eo habendus sit, atque si sine commeatu ac licentia abfuerit, *l. 3. §. si ad diem, l. Qui commeatus De re milit.* quo casu familiaritas amittitur, etjamsi postea absens revertatur, *Bald. in d. l. 1. nu. 4.* * Nam cùm constet 5
de hujus quoque posterioris temporis prorogatione, perinde dicendum est de tempore secuto, quod de priore semestri, ex virtute prorogationis, *Doct. in l. Tecta Si cert. pet. Canonistæ in c. De causis De off. deleg. Iaf. in l. 1 C. De ind. viduit. tollen.* præsertim quia excessus ex necessaria & licita causa intervenerit. * Necessaria quidem, propter hyemis & 6
navigationis pericula; quæ militem ultra tempora commeatus emanentem excusant, *d. l. 3. §. si ad diem*; & absentem reipublicæ causâ haberi faciunt eum, qui functo officio, ob quod reipublicæ causâ aberat, statim non revertitur, *l. Si cui §. tam diu Ex quib. caus. maior &c.* * licita verò, 7
quod belli causâ absens pro præsente haberi debeat; non tantùm quoad damnum vitandum, verùm etjam ad adventitium oblatumque lucrum captandum. Vnde ad casum propositum appositissimè respondit Iulianus, *in l. Si quis Titio legaverit Ex quib. caus. maior.* Legatum Titio relictum, si mortis testatoris tempore in Italia esset, deberi, si Titius reipubl. causa per id tempus absens fuerit.

Quod ad alterum attinet, nullum quoque impedimentum petitioni hujus legati facit stipendii deletio: primò ex eo, quòd D. Testatrix non ad tempus mortis suæ in genere vel specie se suamque voluntatem præcisè restrinxerit; sed generaliter & indefinitè dixerit. *Que chascun d'eulx aurat eu en mon vivant*, hoc est, *quas illorum singuli habuerint in vita mea*; complexa videlicet omne vitæ suæ tempus. Sic quod satis sit constare de relato, & ex eo deprehendi posse pensionis certum modum seu quantitatem, *d. l. In testamento De cond. & demonst.* quia familiaritas sola relata atque restricta est ad tempus mortis, non pensionis seu stipendii quantitas;

quantitas: ita ut hîc in constituenda quantitate legati inquirendum sit, quanta fuerit illa pensio, quæ deleta dicitur. Secundò, quòd hujusmodi deletio, uti ex proposito facto apparet, non fuerit vera & propria semel assignati stipendii revocatio; sed tantùm suspensio temporalis; eaque adhuc conditionalis, pendens ab arbitrio & discretione testatricis; prout causæ longioris absentia ei vel probarentur vel improbarentur. Et quamvis hujusmodi approbatio secuta non fuerit; nocere tamen id non debet: ob id, quod ex morte D. testatricis præcepta fuerit D. Thomæ occasio docendi de justitia & probabilitate suæ absentiæ. * Cujus excusationis faciendæ potestas, 8
ne in damno versetur, & ex legitima absentia lædatur, etjam nunc D. Thomæ permittenda est, *d. l. 3. §. si ad diem, d. l. Si cui §. tam diu Ex quib. caus. maiores &c.* Aliorum itaque præconsulentium resolutioni, quam per præmissa amplificamus, adhærentes; existimamus bono jure subnixam esse petitionem D. Thomæ, quoad prætactum legatum.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legatum Ecclesiæ.

1. *Movachus an sit idoneus testis in testamento.*
2. *Testibus instrumentariis, an instrumento standum sit.*
3. *Legatum Ecclesiæ cui debeatur.*

CONSILIVM CCCCXIV.

EXTRA dubitationem est intentio Domini Pastoris, & Custodis Parochialis Ecclesiæ de Outheverle, Agentium, contra Mamburnos seu Magistros fabricæ ejusdem Ecclesiæ, Opponentes, ad adjudicationem sextarii, seu duorum halstariorum frumenti: quippe fundata in claro & liquido Notariali instrumento per D. Ægidium Nobenum Notarium publicum confecto, & in formam redacto; quod dicti Opponentes bonâ fide ambulando apertè recognoverunt; recognitâ etjam dicti D. Ægidii qualitate Notariali. * Quo quidem instrumento 1
continetur testamentum, seu ultima voluntas, quod seu quam Ægidius Mathys Parochianus dicti loci de Outheverle in pestilenti morbo, ex quo etjam decessit, condidit, & nuncupavit in præsentia dicti Domini Ægidii Notarii, adhibitis & rogatis ad hoc Fratre Wilhelmo Loys, F. Iudoco Wolffs, & F. Ioanne van Berthem, cum Patre Monasterii Cellitarum Oppidi Lovanienſis: qui etsi sint Monachi (qui in multis juris partibus servis assimulantur) ex receptiore tamen Interpretum sententia testamentis & ultimis voluntatibus testes adhiberi possunt, *Iason in l. Hac consultissima C. De testam.* cùm nusquam inveniatur eorum testimonium prohibitum, *Glossa in verb. cogitandum, in Authent. de Monach. Præs. Viglius in §. testes autem, nu. 12. Inst. De testam. ordinan.* Prout etjam dicti Opponentes ex ea parte hoc testamentum seu legatum non oppugnant, sed perinde, ut Actores, illud asserunt; fundantes ex eo contrariam suam conclusionem, quâ contendunt sibi adjudicandam, & illius dispensationem permittendam esse; sub prætextu, quòd aliter per dictum testatorem dictum seu nuncupatum fuerit, quàm per Notarium scriptum; hoc est quòd dictus testator prætactum sextarium legaverit prætactæ Ecclesiæ ad faciendum anniversarium pro salute animæ suæ, necnon uxoris suæ; non verò, ut Actores prætendunt, & scriptura dicti instrumenti apertè continet, legaverit Pastori & Custodi dictæ Ecclesiæ pro prætacto anniversario; ideoque sequendum esse non quod scriptum, sed quod nuncupatum fuit, *l. Errore C. De testam.* Cæterùm ea in parte probatione destituuntur Opponentes, nec ex testimoniis, quæ super hoc recepta sunt, id probatum invenitur; sed potiùs contrarium in conformitatem scripturæ dicti testamenti. Nam præfatus Frater Wilhelmus Loys apertè testificatur, testatorem dixisse, quòd sextarium legaret dictæ Ecclesiæ pro Pastore & Custode pro anniversario celebrando, pro sua & uxoris suæ anima. Et quamvis dictus Frater Iudocus Wolffs deponat, testatorem dixisse, Ego lego Ecclesiæ sextarium frumenti pro meo, & uxoris meæ anniversario, non nominando Custodem aut Pastorem; postea tamen subiicit, quòd se referat ad ea, quæ dictus Notarius tunc scripsit; per hoc satis memoriæ suæ labilitatem significando, non contra tenorem dicti testamenti præcisè deponendo. * Cùm alioqui uno solo 2
teste instrumentario tenori instrumenti contradicente, alio teste, seu aliis testibus adhibitis cum eodem tenore concordantibus, standum omninò sit ipsi instrumento publico, non uni soli testi contradicenti, *Doct. in c. Cùm Ioannes De fide instrum.* & de eo neminem dubitare scribit Iacobus Menochius, *de arbitr. Iudic. quæst. lib. 2. cent. 2. casu 105. nu. 36.*

Sed etsi constaret testatorem legasse hoc sextarium Ecclesiæ de Outheverle, non possent Opponentes illud, aut illius dispensationem seu distributionem sibi vindicare: quia legatum non posset dici fabricæ Ecclesiæ, cujus solius, non etjam ipsius Ecclesiæ simpliciter & universaliter Mamburni & Magistri sunt dicti Opponentes; ut formaliter etjam allegaverunt: legatum autem & relictum Ecclesiæ simpliciter, non illius fabricæ debetur, sed ejus Rectori, *Paul. Parisius cons. 50. Testamentum nu. 25. vol. 2. Ruinus vol. 2. consil. 202. Viso testamento*; qui Ecclesiæ proprietatem habere dicitur, *Panor. in c. Cùm super nu. 20. in fine De causs. poss. & propriet.* Nam quod templo legatur, jure proprietatis apud templum manet; utilitas verò & ministerium illius ei debetur, qui illius sacerdos seu Rector est, *Elegans tex. in l. Annua §. Atria De annuis leg. can. Pontifices XII. q. 3.* Quod ipsum proclivius hîc dicendum est ex fine hujus legati, quod scriptum est pro dicto anniversario celebrando: in cujus celebratione nullæ possunt esse partes dictorum Mamburnorum seu Magistrorum dictæ fabricæ; sed tantùm Pastoris & Custodis. Ita ut ex fine, & destinatione hujus legati, indubitatum sit, testatorem voluisse id pertinere ad Pastorem & Custodem; nullasque ob id in eo esse partes dictorum Magistrorum, qui ambitiosiùs illius dispensationem sibi usurpare videntur. Ideoque partes Venerabilis Domini Officialis sunt in adjudicando hoc legato Actoribus 3
hujus

hujus causæ; & declarando præfatis Opponentibus nullum jus dispensationis competere; condemnando eosdem Opponentes in omnibus expensis hujus litis.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legatum altari relictum.

1. *Altari relictum, cui debeatur.*
2. *Præscriptio quadragenaria requiritur adversus Ecclesiam.*
3. *Præscriptio quadragenaria contra Ecclesiam debet esse completa usque ad ultimum diem inclusivè.*
4. *Præscriptio quadragenaria contra Ecclesiam per solam citationem interrumpitur.*

CONSILIVM CCCCXV.

DE qualitate Actoris nihil dubitandum in causa M. Guilielmi Gregorii Actoris, contra D. Nicolaum Perbeys Reum. Nam etsi Reus allegationem Actoris, quòd sit & fuerit Rector Altaris SS. Antonii ac Sebastiani in Parochiali Ecclesia de Limale negaverit: est tamen ea sufficientissimè probata per literas canonicæ institutionis, & obtentæ possessionis; quarum literarum auctoritatem, ac veritatem Reus tandem agnovit: ita ut benè sit stabilitum primum fundamentum intentionis partis agentis petendi quatuor modios testamento quondam D. Georgii Deylleren relictos, pro una missa hebdomadali celebranda in dicto Altari S. Anto-
1 nii; * & contrà improbabilis oppositio Rei, dum ex capite Pastoris dictæ Ecclesiæ (cujus vicarium agere se dicit) contendit facultatem celebrandi hujusmodi missam, ac percipiendi dictos quatuor modios ad se pertinere, qui prædicto altari relicti sunt, hoc est intuitu dicti altaris: quia nomen illius proprium expressum est, *argum. l. Si communis De stipul. servor.* & causa legati, non nuda demonstratio est, sed altari cohæret, *l. Cùm tale §. falsa De condit. & demonst.* quia missam ibidem pro anima testatoris celebrari mandatum est. Quamvis enim dum altari, quod est in Ecclesia, aliquid simpliciter legatur, emolumentum legati cedit, non Rectori altaris, sed Pastori, seu Curato Ecclesiæ, *Panor. in c. 1. De success. ab intest. Petrus de Perusio in tract. de quarta Episc. c. 7. versic. quid si testator:* cùm tamen altare habet bona distincta ab ipsa Ecclesia, seu bonis Ecclesiæ; & cùm altare in titulum perpetui beneficii erectum est, & qui altare habet in eo per Archidiaconum seu Superiorem institutus est in Rectorem, seu curatorem perpetuum altaris, *Bald. cons. 196. Super eo quod quæritur nu. 3. vol. 4.* relictum altari cedit in augmentum fructuum altaris: quasi altari, cum exclusione Ecclesiæ, seu Rectoris Ecclesiæ, relictum, *Felin. in c. Ex parte 2. nu. 4. De rescript. & in c. Dilectus nu. 3. De off. ordin.* Id quod voluisse testatorem deprehenditur ex eo, quod testator paulò antè speciale legatum pro anniversario, Curato Ecclesiæ adscripserit: ita ut non sit verosimile, quod facultatem celebrandi hanc missam & percipiendi quatuor modios, eidem Curato voluerit adscribere; cùm dissertè altaris S. Antonii meminerit, & in eo hanc missam celebrari voluerit. Quod autem hoc altare sit proprium ac perpetuum titulatum beneficium, constat ex instrumentis pro parte Actoris exhibitis: & quòd propria ac destinata habeat bona, inde constat, quòd Reus alleget hoc altare Archidiacono singulis annis rescribi ad quinque modios. Quæ fortè etjam causa fuit, cur testator alios quatuor modios adjecerit pro augmento fructuum. Quæ quidem rescriptio Actori obesse non debet: nam ea rescriptio antiquam formam retinet, quæ per novum augmentum ideo mutata seu aucta non fuit, quod Rectores dicti altaris suâ simplicitate, & juris, ac fortè etjam facti, hoc est scripti testamenti ignorantiâ, hanc facultatem celebrandi, & missas faciendi non exercuerint: quam Pastores, seu Vicarii, sine titulo, & contra testatoris voluntatem usurpando, non potuerunt Rectoribus hujus altaris, saltem non in futurum nocere, & altari jus suum auferre; * tum quòd à die conditi testamenti 2
nondum fuerint ante institutam hanc litem lapsi 40. anni (scriptum enim est & publicatum hoc testamentum anno 1523. undecima Maii, & lis hæc cœpta mense Augusto, anno 1562.) sic ut ad implementum quadragenariæ præscriptionis novem menses defuerint: quâ quadragenariâ præscriptione opus est, ad excludendam Ecclesiam à prosecutione juris, vel rei suæ; non tantùm si privatus contra Ecclesiam, verùm etjam si Ecclesia contra Ecclesiam præscribat, *c. De quarta, c. Ad aures De præscrip. Franc. Balbus de præscript. quintæ partis princip. part. 1. in princ.* * Quam quadra- 3
genariam præscriptionem oportet usque ad ultimam diem ex toto esse completam; sic ut nec ultima dies cœpta pro completa habeatur; quia odiosa est, *Gloss. in l. In usucapionibus De diver. & temp. præscript. & in l. 3. §. minorem De minorib.* * quam propterea sufficit etjam per solam citatio- 4
nem interrumpi, quoties ab initio sine titulo aut mala fide cœpta fuit, *l. Cùm notissimi in princ. & §. imò C. De præscript. 30. vel 40. annor. Iaf. in l. fin. in princ. De eo per quem fac. erit, Bald. cons. 211. Casus talis si interfuerit vol. 1.* Cùm alioqui in subjecto casu non constet, quo tempore testator mortuus sit, & quamdiu, seu à quo tempore Pastores de Limale hoc jus celebrandi ac percipiendi usurpare incœperint: sic ut ad sustinendam hujusmodi rei exceptionem præscriptionis, nihil solidi in his actis inveniatur. De mala autem fide, aut saltem defectu tituli, inde constat, quòd aliquis alius titulus, quàm testamentum prædictum à Reo non proferatur: is autem titulus, quoad Reum seu Curatum Ecclesiæ de Limale nullus sit; quia ut deductum est, titulus legati ex prædicto testamento ad altare S. Antonii, seu ejus Rectorem pertinet, & minimè ad Pastorem. Proinde existimo partes Domini Iudicis esse, ut declaret facultatem celebrandi hanc missam, eoque nomine percipiendi quatuor modios, ad Actorem in qualitate, quâ agit pertinere; & Reum ad perceptorum modiorum, saltem ab interrupta hac præscriptione, restitutionem, simul & in expensis litis condemnet.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legatum in piam causam studiorum & reipublicæ.

1. *Studiorum causa an sit pia.*
2. *Privilegium de percipiendis fructibus in absentia studentium concessum, an ad solos Theologos spectet.*
3. *Studia publicam utilitatem respiciunt.*
4. *Dotis causa pia censetur.*
5. *Piæ causæ quæ dicantur.*
6. *Studij causa legatum an pium sit.*
7. *Legatum ad maritandas pauperes pium est.*
8. *Constitutiones ad literam accipiendæ sunt in exorbitantibus.*
9. *Constitutio prohibens manui mortuæ immobilia acquiri an ad Rempub. extendatur.*
10. *Ratio est mens & anima legis.*
11. *Legati incapaci relicti an pretium debeatur.*

CONSILIVM CCCCXVI.

POST absolutum responsum, *vide sup. consil.* 389. quod dedimus in causa, quæ pendet in Amplissimo Concilio Brabantiæ inter Thomam Hadissom; contra Magnificum Virum Wilhelmum Chester, & Franciscum Robyns Reos nationis Anglicanæ; pro parte Reorum quædam ex iis, quæ tunc scripsimus, refricata, quædam in dicto responso prætermissa de novo proposita sunt. * Et primùm quidem cùm 1
indubitanter verum sit, quod priore consilio pro faciliùs sustinenda ultimâ voluntate Domini Roberti Tempeest diximus, erectionem scholæ Caletanæ piam causam continere; ob id, quòd Baldus alibi, *in repetit. l. 1. colum. antepenult. De legat. 1* dixerit, relictum causa studii non dici ad pias causas, nisi sit pro studio sacræ Theologiæ: nam, inquit, aliarum scientiarum finis est mundus, hoc est lucrum & honor, *Authent. Habita. C. Ne fil. pro patre.* Cui consonat quod respondit Cumanus, *cons. 28. De fundo dato nu. 3. sub fin.* strictè & propriè piam causam non esse, quod pater filio studiorum causâ donat vel relinquit: quorum sententiam etjam sequitur ac probat Iason, *in l. 1. in lectura 1. C. De sacros. Eccles.* * Quò etjam pertine- 2
re videtur, quòd privilegia super perceptione fructuum in absentia studentibus concessa ad eos solùm pertineant, qui in sacra pagina student, *c. fin. De magist. Ioannes. And. in c. 2. De privileg. lib. 6. Io. Imola in c. Tuæ De cleric. non residen.* & vix tandem post multam contentionem obtinuerit, idem privilegium extendi ad studium Iuris Canonici, *DD. in c. Super specula De mag. & in c. Licet De præbend. Felin. cons. 18. Stante consuetudine nu. 7.*

Sed nihil obstantibus his, quæ pro detractione 3
pietatis, seu piæ causæ, Baldo duce, plerique adferunt; communis opinio est, causam studii in genere esse piam, quòd in ea versetur publica utilitas, habito respectu ad universalem reipublicæ statum: quia inde Magistratus reipublicæ suppeditantur, *Instit. in proœmio ad finem*, sic ut studia principaliter non respiciant privatam utilitatem, sed publicam, *Camillus Visitarimus ad l. 1. nu. 185. Soluto matrim.* cujus contemplatione, publica studia, & scholæ principaliter sunt ordinata. * 4

Ideoque communiùs etjam receptum est, & 4
Iasone, aliisque, *Doct. in d. l. 1. Soluto matrim. & ibid. Thomas Prapalia nu. 99.* recognitum, quod causa dotis, ac studiorum æquiparentur: cujus dotis causam quoque piam esse, communiter receptum est, *Doct. in d. l. 1. & in l. Si quis Titio De legat. 2. Tiraquel. de pia caus. in præfat. post medium vers. Sed adverte quod communis.* Vnde ex facto consultus Marcus Antonius Natta, *cons. 210. Legatum factum vol. 1.* respondit, legatum studii causâ factum in testamento cæci, qui omissâ solemnitate à lege præscriptâ, *l. Hac consultissima C. Qui testam. fac. poss.* testatus est, ob pietatem sustineri: sicut generaliter legata pia debentur ex testamento non solemni, *Alex. in d. l. Hac consultissima, Tiraquel. de pia caus. privileg. 10.* scilicet ob publicum favorem.

De quo in proposito casu minùs dubitandum 5
est; ob id, quòd non privatæ alicui personæ hujusmodi legatum factum sit, sed loco pio, & publico; hoc est scholæ erigendæ, ac faciendæ in oppido Caletano. Iam verò piis causis annumerantur quæcumque publicis & piis locis relinquuntur, sive ut publicum opus fiat, sive ut reficiatur, *Doct. ad l. 1. §. ad municipium Ad Leg. Falcid. l. ad instructionem, l. Illud & ibi Bald. & alii C. De sacros. Eccles. & quos citat Tiraquel. de pia causa in præfato privil. sub finem*; ut ad instructionem, vel refectionem pontium aut viarum: ita ut generaliter quicquid utilitatem publicam respicit piis causis adscribendum sit, *Castrens. cons. 193. Viso puncto vol. 2. Tiraq. de pia caus. in præfat. sub finem.*

Cùm ergò hujus scholæ erectio publicum opus 6
futurum sit, ad publicam utilitatem; nihil dubitandum est, quin pia quoque sit causa: ut indubitatissimè est brebotrophii, hoc est loci, in quo pueri educantur, *d. l. Illud.* Et ut aliquid Balbo ejusque sequacibus indulgeatur eo casu, quo legatum omninò privatum est, ac privatam personam respicit, cùm scilicet alicui ut studeat, vel studii causa legatur, præsertim diviti; quo casu plerique etjam dotis causam piam esse negant, *Laurent. Calcaneus consil. 31. Antonius nu. 22.* indulgendum tamen non est, cùm legatum non ad peculiarem ac privatam aliquam personam, ut ejus studia promoveantur, sed velut reipublicæ, & respectu universi populi, atque ad omnium studia promovenda refertur; in quo versatur publica utilitas principaliter, & pietatis ratio. Et ut nullus hîc relinquatur scrupulus, dicimus ex composito themate hoc legatum constare. Non enim simpliciter legatum est ad erectionem scholæ; sed adjectâ expressim hac finali causâ, ut in ea pauperum filii gratis doceri, & erudiri possint: ita ut apertissimum sit, pauperibus factum esse legatum, & concurrere hic duplicem causam, quæ pietatem causet: publicam scilicet oppidi Caletani, ex opere publico erigendo, & studiorum & pauperum; quibus quicquid relinquitur, pium nullo contradicente dicitur, *Doct. in d. l. Illud, Bald. & Lud. Rom. in Authent. Similiter C. Ad Leg. Falcid.* * Vnde qui dotis 7
causam piam non esse putant, quando diviti dos relinquitur; piam tamen esse volunt, quoties ad maritandas pauperes datur vel relinquitur, *Tiraq. de pia caus. in præfat. circa medium.* Ita ut operæ pretium non sit hîc Theologiæ vel Iuris Canonici studio

studio aliquid præcipuum, vel peculiare tribuere. Cùm alioqui non absurdè dici posset, hujus quoque scholæ studium eò referri: quia sit instituta ad Grammaticam discendam; quæ ut omnium artium, ita quoque Theologiæ primum est initium; & sine qua majora constare non possunt.

Alterum, quod de novo proponitur est, anne hoc legatum inutile sit, saltem quod attinet ad domum controversam, & à qua origo hujus litis profluxit? ob id, quod per constitutionem Caroli Quinti Imp. vetitum sit, bona immobilia testamento relinquere, aut contractu transferre Ecclesiis, Monasteriis, Conventibus, Capellis, Collegiis, divinis locis, aut Ecclesiasticis personis, seu manui mortuæ: adjectâ etjam clausulâ decreti irritantis, si in contrarium factum fuerit; ita ut ex residui relicto, saltem ista domus eximenda videatur.

8 Cæterùm verius est, istam domum eximendam non esse; idque multis ex causis. Et primò quidem ex eo, quòd in Oppido Antwerpiensi domus & habitationes jure mobilium bonorum censeantur: ita ut constitutionem ad literam accipiendo (uti fieri solet in exorbitantibus, odiosis, Ecclesiasticæ libertati aliquo modo repugnantibus constitutonibus, *l. 3. §. hæc verba De negot. gest. Anchar. in repetit. Canonum statuta col. 9. De constitut.*) quia loquitur de bonis immobilibus, nihil in eam peccatum dici possit, si dicamus sub hoc residuo dictam domum contineri.

9 Secundò, quod dicta constitutio, itemque illius ratio, non obtineat quoad erectionem hujusmodi scholæ; quia inter corpora, quibus immobilia acquiri vetantur, propriè non connumeratur huiusmodi literaria schola; sicut nec publici alicujus operis instructio: sed tantùm Ecclesiastica loca, & corpora; qualis ista schola profana dici non potest, *eleganter Castr. consil. 301. Prædicta dubia vol. 2.* Et sicut dicta constitutio non vetat legari immobilia cuicumque municipio aut reipublicæ (quibus utiliter jure communi legatur ac donatur, *l. Si hæres §. si vicis De legat. 1. l. Civitatibus Ad SC. Trebell. l. Municipibus De condit. & demonstr.*) ita nec in causam, quæ immediatè reipublicæ est, separataque est causa rerum divinarum & reipublicæ; quæ ut diversa, non ut eadem reputantur, *d. §. ad municipium:* ita ut de uno ad aliud non possit certò & inconvincibiliter inferri, *l. Papinianus libro De minoribus.*

10 Ratio quoque constitutionis huic erectioni & dotationi non repugnat. Consistit enim illa tum in multitudine aliorum piorum sacrarorumque locorum; tum in affluentia opum. At scholarum numquam est sufficiens numerus, & multò minus opum aliqua abundantia; sed in magnâ hujus sæculi ingratitudine, præceptorum, docentiumque vilis merces: ita ut ab expressâ & strictâ novæ legis ratione lex seu constitutio ipsa omninò restringi, & limitari debeat; cùm ratio sit mens atque anima legis, *l. Cùm pater §. dulcissimus De legat. 2. latè Præses in loco legis strictæ.*

11 Tertiò, quòd non obscurè ex testamento colligatur, testatorem hanc domum voluisse vendi; ob id, quòd omnia bona sua pecuniâ æstimaverit: & in codicillo adjecto apertè præsupposuerit ejusdem alienationem, medietate pretii hospitæ suæ, cum qua eandem domum emerat, relictâ: ita ut nihil peccatum dici possit in constitutionem, quæ non vetat rerum immobilium pretium locis piis, seu collegiis relinqui.

Et quartò, quod de jure communi personis ac locis, quæ sine suo vitio, sed vel ex professione, ut Monachi mendicantes; vel ex constitutione Principis rerum quarumdam incapaces sunt, debeatur pretium earum rerum, quarum incapaces sunt, si simpliciter eis testamento legentur, *l. Apud Iulianum §. sunt, cum l. seq. De legat. 1. & ibi Alexan. Castrens. & Ias. Alexan. consil. 9. Visis dicto nu. 14. vol. 2. Bart. in tract. Minoricarum 2. distinct. cap. 2.* Et sic præsuppositâ etjam intentione novæ constitutionis ad publicam scholam, deberetur æstimatio domus ejusdem; quam non Actor, sed Executores distrahere deberent, pro legati præstatione: prout eo fine, & eâ intentione distraxerunt; præsertim quia evidenter constet de hujusmodi voluntate testatoris, quòd distraheretur. Quâ voluntate concurrente, respondit Alexander, *d. n. 14.* etjam deberi æstimationem, si quis rem Ecclesiæ, aut Cæsaris legasset. Atque ita quocumque res vertatur, semper manet certum atque indubitatum, quòd ex dicta nova constitutione nullum periculum immineat prædictæ scholæ; quodque inde non debeat ulla restrictio legati fieri. Inhærentes itaque priori nostræ resolutioni, arbitramur causam dicti testamenti in tuto ac securo esse.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legatum ad certam causam.

1. *Legatâ pecuniâ ad aliquid faciendum, si sumptus legato minores sint, ad quem restans pecunia pertinere debeat.*
2. *Testamenti conditio non mutatur ex augmento facultatum testatoris.*
3. *Legata pecuniæ certa summa pauperibus ad restituendum malè ablata, quò pertineat excrescens summa, dum ablata minora reperiuntur.*
4. *Clerici intestati bona, qui in pluribus locis beneficia possedit, ad quam Ecclesiam pertineant.*
5. *Episcopus est legitimus testamentorum Executor.*
6. *Executio testamentaria ad hæredem non transmittitur.*
7. *Legatum non valet, si non invenitur persona vel causa, cui relictum est.*
8. *Legatum in unam causam quando in aliam converti possit.*
9. *Testatus & intestatus quis potest decedere ex consuetudine.*
10. *Collegarum maior pars quòd decernit sequendum est.*
11. *Executoribus testamentorum dissentientibus Episcopus intervenit.*
12. *Iudicium cœptum non alteratur ex mutatione fori.*
13. *Executor testamentarius etiam Laicus per Episcopum cogi potest exequi.*
14. *Executorum plurium testamentorum an singuli possint insolidum conveniri & excuti.*
15. *Executor testamentarius an de dolo & culpâ etiam levissima teneatur.*

CONSILIVM CCCCXVII.

DOMINVS Nicolaus Fourmanoir Ecclesiæ Tornacensis Canonicus, ac Pastor loci de Moerbeke, testamentum condidit

condidit, in quo reſiduum ſuorum bonorum tribus æqualibus portionibus diviſit; cujus unam partem conſanguineis ſuis reliquit; aliam pauperibus; tertiam pro anniverſario ſuo in Eccleſia Tornacenſi certâ præſcriptâ formâ fundando, eâ lege, ut ſi eo fundato quid ſuperexcreſceret, id converteretur in fundationem alterius anniverſarii in Eccleſia de Moerbeke; ac eleemoſynæ unius raſeriæ panis pro pauperibus. Hic teſtator condito teſtamento multis annis ſupervixit, & ex acceſſione duarum Eccleſiarum parochialium de Calloo, & de Bevere, propriaque ſuâ induſtriâ longè ditior factus; nullo alio condito teſtamento, deceſſit. Solutis debitis, & legatis; aſſignatâ conſanguineis ſuâ tertiâ reſidui; alia tertiâ in pauperes diſtributâ: ſupereſt tertia, quæ pro fundatione duorum anniverſariorum modo, quem teſtator præſcripſit,
1 pluſquam ſufficiens eſt. * Quæritur; cui ea excreſcens pecunia cedere debeat; an hæredibus? ut in illo caſu, quo teſtator alicui curam condendi corporis ſui reliquit, aſſignatis ad hoc decem aureis; quibus ſi minus in hoc erogetur, reliqua ſumma hæredibus proficere debet; *l. Lucius Titius §. à te peto De legat. 2.* an verò his duobus anniverſariis, ut eorum modus augeatur, pro modo auctæ pecuniæ, ſeu bonorum?

2 Et ſanè hæredibus id proficere non debet; ob id, quòd in ſua tertia reſidui concluſi ſint; & ad immutationem teſtamenti nihil faciat augmentum poſt conditum teſtamentum ſuperveniens, *l. De hæreditate §. fin. in fine De caſtren. peculio:* quia debet excreſcens hujuſmodi pecunia in alios, & maximè in ſimiles pios uſus, converti. * Ita
3 enim ex ſententia Iacobi Butrigarii in ſimili decidit Baldus, *in l. Si quis ad declinandum verſ. Sed iuxta hoc quæro nu. 10. C. De Epiſc. & cleric.* quòd ſi teſtator mandaverit mille diſtribui pauperibus ex malè ablatis, quæ mortuo teſtatore non inveniuntur ad eam ſummam aſcendere; id quod ſupereſt, non eſſe reſtituendum hæredibus, nec cedere lucro Executorum, ſed convertendum eſſe in aliam piam cauſam: ſi modò teſtator non vetuerit in aliam, quàm expreſſam, & ſpecificatam cauſam converti; quod hîc factum non eſt. Eaque ratione reſponſum eſt, *in l. Legatum De uſufr. legato,* legato civitati relicto, ut ex reditibus quotannis in ea civitate, memoriæ defuncti conſervandæ gratiâ, ſpectaculum celebretur, quod ibi celebrare non licet; eos reditus non cedere lucro hæredum, ſed convertendos eſſe in aliam licitam cauſam, ut memoria teſtatoris alio, & licito genere celebretur. * Inquirendo autem in cauſas hujuſmodi,
4 occurrit primùm illa, quod, quia teſtator ex acceſſione dictarum duarum parochialium Eccleſiarum locupletior factus eſt; in illis quoque ex reſidua pecunia anniverſaria fundentur; quia in illis Eccleſiis, in quibus tempore teſtamenti beneficiatus erat teſtator, ita diſpoſuit, ut ex acceſſione, & velut agnatione harum duarum Eccleſiarum, cauſa illis quoque legandi ac relinquendi acceſſerit, *argum. l. Commodiſſime, l. Inter cætera De lib. & poſthumis;* cùm ex juris definitione, inteſtato mortuo Domino Nicolao, bona ejus ex beneficiorum fructibus acquiſita inter omnes Eccleſias, in quibus beneficia habuit, dividi debuiſſent, *c. Relatum 2. in fine De teſtam.* Hoc quoque nobis ab æquitate aut pietate recedere non videtur, ut, quoniam facultates teſtatoris tam notabiliter auctæ ſunt, modus quoque anniverſariorum in Eccleſiis Tornacenſi & Moerbeke augeri poſſit; & intereſſentibus hujuſmodi anniverſariis plus tribui; & in Eccleſia de Moerbeke pro eleëmoſynis plures raſerias panũ pauperibus diſtribui. Per quem autẽ, ſeu per quos hæc fieri poſſint, non ſatis expeditum videtur: ob id, quòd Executores omnes teſtamento deputati mortui ſint; & hæredes ſanguinis in ſuâ tertiâ reſidui concluſi. * Proinde magis
§ eſt, ut hæc executio reijciatur ad Eccleſiam ſeu Epiſcopum Tornacenſem, cùm generaliter Epiſcopus, deficiente teſtamentario tutore, ſit legitimus Executor, *l. Nulli C. De Epiſc. & cleric. Authen. de Eccleſ. tit. §. ſin autem qui facere, c. Tua De teſtam.*

§ * & executio ad Executoris hæredes regulariter non tranſmittatur: quia electa cenſetur induſtria perſonæ, *c. fin. De offic. iud. deleg. Iacob. de Cambi. in tit. de execut. ult. volunt. §. quæro tertio n. 5.* Sanè ſi (quod in facto proponitur) pro indubitato jure ex conſuetudine in Eccleſia Tornacenſi ſervatur, ut Executoris executor utriuſque onus ſuſcipere, & implere debeat; id à ratione alienum non eſſe putamus, ſed in propoſito ſervandum.

ADDITIO.

QVÆ ex ſola conjecturâ voluntatis teſtantium in anguſta, limitataque verborum expreſſione dependent quæſtiones, ambiguas plerumque habent juris definitiones: ut mirum non ſit, ſi aliud nobis, aliud Clariſſimis Dominis Doctoribus Duacenſibus, aliud denique Reverendis Dominis Decano, & Capitulo Cathedralis Eccleſiæ Tornacenſis viſum ſit, in quæſtione, quæ nobis nuper ex teſtamento D. Nicolai Fourmanoir propoſita fuit, circa unum trientem reſidui per eum relicti ad fundationem anniverſarii in Eccleſia Tornacenſi, modo ac formâ per eum præſcriptis; & ſi quid excreſceret ac ſupereſſet, inde alterum anniverſarium in Eccleſiâ parochiali de Moerbeke fundaretur. Conveniunt nobiſcum, uti videtur, in ipſa reſolutione dicti Domini Duacenſes; ut ex eo, quod duobus anniverſarijs Tornaci, & in Moerbeke conſtitutis ſupereſt, ſimilia, vel ſaltem pro quantitate ejus, quod ſic ſupereſt, anniverſaria conſtituantur in Calloo & Bevere: ſed illi id ad neceſſitatem referunt; nos ad arbitrium, & æqui boni interpretationem. Et quamvis ab ea ſententiâ nos neceſſariò non abducat dictorum Dominorum Decani & Capituli Tornacenſis conſideratio; tamen quod reſolvimus, ex æquo bono, & ex conjectura probabilis voluntatis dicti teſtatoris profluxit; ne quod duobus anniverſarijs, de quibus nominatim cautum eſt, applicari non poteſt, propter certam formam à teſtatore præſcriptam; nec poteſt etjam applicari hæredibus, qui intra alium trientem concluſi fuerunt; neque item pauperibus, quibus præter unum trientem nihil relictum eſt; nulli relictum dicatur, quod palam conſtat teſtatorem legaſſe, & aliis duobus hæredibus, hoc eſt cognatis & pauperibus eripuiſſe; * & ſic tandem cùm non
7 inveniatur perſona vel cauſa, cui legatum hoc excreſ

excrescens applicari possit, pro nullo sit, *l. Paulus respondit De reb. dub.* Maluimus itaque judicium nostrum dare ex causa legandi, quam testator præ oculis habuit; quæ fuit, ut quemadmodum in illis duabus prioribus Ecclesijs beneficia habuit, ideoque illis anniversaria reliquit; ita quoque aliis beneficiis, quæ ei postea accesserunt, idem probabiliter facturus fuisset, si quo tempore scribebatur testamentum, eadem postea acquisita beneficia quo-
8 que possedisset. * Si enim cùm causa, in quam testator pietatis ergò legavit, improbatur, in aliam aliquam similem, quæ licita est, converti potest legatum, *l. Legatum De usufr. legato*; cur non cum multiplicatione causati in ejusdē generis aliam speciem converti quoque poterit tunc, cùm causa expressa ex præscripto ac limitatione testatoris, totius pecuniæ, quæ invenitur, erogationem non admittit; concurrente præsertim illa circumstantiâ ex jure communi, quæ ex bonis, quæ defunctus beneficiis Ecclesiasticis dotatus reliquit, partem sibi vindicat, *c. Relatum 2. in fine De testam.*

Verùm quoniam nobis nunc proponitur hujus circumstantiæ usum in Ecclesia Tornacensi non esse; sed præbendati in eâ Canonici intestati bona mobilia omnia ex consuetudine pertinere ad eandem Ecclesiam; nullam partem in illis vindicantibus aliis Ecclesiis, si fortè plura habuit; non abhorremus ab eâ interpretatione, ad quam dicti Reverendi Domini inclinare videntur: ut quoniam sic subest persona, cui quod superexcrescit applicari possit, deficiente testatoris expressâ voluntate, hoc est Ecclesiæ Tornacensis, quæ cessante testamento, totius pecuniæ hæres futura erat, & quam testator in nulla parte testamenti intra certam aliquam portionem concluserit; ut concluserit cognatos, & pauperes; aliarum Ecclesiarum, de quibus testator tempore testamenti nullo modo cogitavit, nulla habeatur ratio; sed totum quod superexcrescit, Ecclesiæ huic relinquatur: nullâ imminente necessitate juris accrescendi, quo-
9 ad duo expressa anniversaria: * ob id, quòd (uti etjam proponitur) ex consuetudine ejusdem Ecclesiæ quilibet illi subditus possit contra vulgarem juris regulam, *l. Ius nostrum De reg. iur.* decedere partim testatus, partim intestatus. Exemplo fortè à militibus militantibus, *l. Si miles unum, l. Si duobus De milit. testam.* ad milites cœlestis militiæ translato. Cùm alioqui statuto vel consuetudine induci possit, ut quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit, *Angel. & Ioannes de Imola in l. Moribus De vulg. & pupil.* Proinde quicquid in hac re Domini Capitulares statuent de superexcrescente hac pecuniâ, reprehensionem mereri non debebit: potissimùm cùm id non communi omnium, qui nunc sunt, divisioni subiicere, sed piis usibus applicare intendant; per quos defuncti, seu testatoris memoria celebrior fiet. Ita enim fiet, ut cùm id, quod jure proprio sibi quisque privatim retinere potuisset, ad conservationem memoriæ testatoris convertitur alio licito, & præsertim pio erogationis genere, nemo sibi ereptum iustè conqueri possit; cui nec datum, nec debitum fuerit, *l. Legatum in fine De usufr. legato.* Religioni itaque & conscientiis Venerabilium Dominorum relinquimus, quomodo superexcrescentis hujus pecuniæ erogationem faciant: dum tamen meminerint, ut in Ecclesia de Moerbeke angustius anniversarium non constituant, quàm est modus per testatorem specialiter præscriptus anniversario in Ecclesia Tornacensi constituendo.

Quare improbabilis est contradictio alterius seu 10
moderni Nicolai Fourmanoir, dum solus tamquam Executor testamenti Domini Martini Fourmanoir, unius ex Executoribus testamenti præfati Domini Nicolai, huic voluntati & inclinationi dictorum Venerabilium Dominorum resistit; aliis præsertim suffectis Executoribus in locum demortuorum Executorum testamenti dicti Domini Nicolai, atque etjam D. & M. Iacobo Laurentii suo Coexecutore testamenti Domini Martini Fourmanoir, reclamantibus: tum quòd contradicendi occasio nulla probabilis sit ex causis superiùs deductis: tum quòd unius inter multos, per quos negotium, quod ad singulos privato nomine non pertinet, explicandum est, contradictio spernenda, & quod à majore parte probatur sequendum sit, *l. Quod maior Ad municip. l. Aliud §. refertur De reg. iur.* uti in pluribus tutoribus, curatoribus, aliisque administratoribus servatur, *l. 3. §. fin. De administ. tut. l. 2. in fine De curat. bonis dando, l. 1. C. Vbi pupil. educ. deb.* * Et in 11
æqualitate contraventionis seu contradictionis plurium Executorum, si inter se in unum convenire nolunt, Episcopi, aut interventu Ecclesiæ, res in alteram partem definienda sit, *c. Nos quidem, c. Tua nobis De testam. Doct. in l. Si quis ad declinandum C. De Episc. & cleric.* De quo in proposito minùs dubitandum est; ob id, quod Nicolaus iste per testatorem Executor deputatus non sit; sed tantùm ex consuetudine dicti Capituli in vicem, seu alterius locum surrogatus. Ita ut ex capite ejus, in cujus locum surrogatus est, solus nihil constituere possit; cùm is ex deputatione Capituli, in loco mortuorum, coexecutores acceperit: & is, ita nec hic, sine illis quicquam solus pro suo arbitrio facere possit; ne meliore loco sit, qui non ex voluntate testatoris, quàm qui ex eadem Executor est. Quin autem dictus Nicolaus per Capitulum cogi possit, ut secundùm præscriptum Capituli, & aliorum coexecutorum, ea, quæ ex executione reliqua habet, in medium pro facienda distributione conferat, dubium non est. * Etsi enim desierit esse 12
Canonicus; tamen propter assumptam & inchoatam executionem eo tempore, quo Capitulo subditus erat, alteratio conditionis & fori ad exceptionem fori ei prodesse non debet, *l. Cum quædam puella De iurisdict. omnium Iudic.* * Cùm alioqui 13
omnis Executor etjam omninò laicus per Episcopum cogi possit, ut executionem impleat, & facienda faciat, *d. c. Tua nobis §. si quis autem pro redemptione in Authent. de Ecclesiast. titul. collat. 9.* cùm idem etjam possit Episcopus adversus exemptos, *Clem. 1. De testam.* * An autem & alii executores 14
ad id conveniri vel urgeri possint, ex ipsa administratione dependet. Verùm quidem est, perinde teneri eos, qui non gesserunt (cùm susceptа semel tutelâ, quam à se excutere postea non possunt, *c. Ioannes De testam.* gerere debuerint) ut qui gesserunt, *l. 1. C. Si tutor vel curat. non gess.* & quidem quilibet in solidum, *l. 1. C. Quo quisque ord. conven. lib. 11.*

lib. 11. *l. Très tutores De adminiſt. tutor.* cùm eorum officium ſit individuum, & periculum commune, *l. Imperator Ad municip.* in exactione tamen & conveniendi facultate primò conveniendus, & excutiendus eſt, qui adminiſtravit, *d. l.* 1. C. *Quo quiſque ord. conven. lib.* 11. & eo non excuſſo non poteſt perveniri ad eos, qui non geſſerunt, *l. Ex perſona* C. *De probat. d. l.* 1. C. *Si tut. vel curat. d. l. Imperator.*

* Illud quoque quod de dolo, latâ culpâ, & levi quæritur, expeditum eſt. Nam de dolo, ac lata culpa, quæ dolo proxima eſt, *l. Quod Nerva D. Depoſiti, Bened. Capra regul.* 78. dubitatio nulla eſt, *l.* 2. *in fine* C. *Si tut. vel curat.* Et cùm Executores teſtamentorum tutoribus ac curatoribus æquiparentur; ad exemplum illorum, *l. Contractus De reg. iur.* etiam culpæ leviſſimæ nomine teneri eos conſtat, *Card. in Clem.* 1. *nu.* 6. *De teſtam. Bart. in l. Alio De alimen. & cibar. legat.* Per quæ quæſtionibus Venerabilium Dominorum ſufficienter reſponſum eſſe exiſtimamus.

De Teſtamentis.

SVMMARIVM.

Legatum pluribus relictum.

1. *Voluntas defunctorum potiſſimũ ex verbis colligenda.*
2. *Coniuncti pro una perſona habentur.*
3. *Legatis decem coniunctim duobus non debentur ſingulis dena.*
4. *Dictio,* totidẽ, *numeri, & ſimilitudinis repetitiva eſt.*
5. *Mens teſtatoris ex præcedentibus & ſequentibus colligitur.*
6. *Intellectus* l. Liber homo §. Titius De hæred. inſtit.
7. *Partis appellatione in dubio dimidium totius intelligitur.*
8. *Mens ubi certa non attenduntur verba.*
9. *Notarii declaratio plurimum facit ad probandam voluntatem defuncti.*
10. *Inducta ad augmentum, diminutionem operari non debent.*
11. *Clauſula codicillaris.*
12. *Legari poteſt teſti teſtamentario.*

CONSILIVM CCCCXVIII.

EX teſtamento Honorabilis D. Ægidii de Harchies, Decani collegiatæ Eccleſiæ Beati Vincentii Sonegienſis duæ proponuntur difficultates. Prior, an in legato miniſtro, & ancillis relicto, ter viginti floreni annui ac vitales contineantur; an bis tantùm; ut viginti habeat Martinus de Boeſdingen famulus, & alia viginti Vincentia d'Aerſchot, & Ioanna du Four ancillæ conjunctim? Ita enim ſcripſit teſtator: *Item dictus Dominus teſtator legavit & ordinavit famulo ſuo Martino de Boeſdinghen viginti Carolinea annua penſionis viginti ſluferis pro huiuſmodi carolino computatis, totidem Vincentiæ d'Aerſchot, & Ioannæ du Four ancillæ ſuæ; omnibus dictis, quoad vixerint tantum.* * Sed 1 verborum contextum ſequendo, cùm extrinſecùs non appareat de voluntate alia, quàm quæ ex verbis ipſis, & eorum poteſtate colligi poteſt, *l.* 3. C. *De lib. præter. l. Quoniam indignum* C. *De teſtam.* nullumque ſit mentis noſtræ majus teſtimonium, quàm qualitas verborum inſpecta, *Bald. in c.* 1. *De teſtib.* & ubi de mente aliquo modo dubitatur, à proprietate verborum non recedatur, *l. Non aliter in princ. De leg.* 3. * veriùs nobis videtur Vincentiam & Ioannam in uno eodemque reditu viginti florenorum conjunctas eſſe; & in comparatione Martini, cui diſiunctim alia viginti ſolida legata ſunt, pro una perſona reputari, *l. Interdum De hæred. inſt. l. unica* §. *his autem verſ. ſi hoc ita* C. *De caduc. tollen.* & multiplicationem legati non eſſe factam; etſamſi alioqui pecunia ſeu pecuniarius reditus facilè ſit multiplicabilis, *l. Planè* §. *ſed ſi non corpus De leg.* 1. * & pro abſurdo, ac velut extra 3 omnem ambiguitatem poſitum ſit, ſi cùm duobus conjunctim unica oratione decem legantur, quis exiſtimet dena, hoc eſt ſingulis decem eſſe legata, *l. Si quis teſtamento De leg.* 1. *l.* 1. §. *his ita veſ. hoc ita* C. *De caduc. tollen.* ſic ut legatum quantitatis duobus conjunctim, intelligatur collectivè, non diſtributivè: propterea quòd talis cõjunctio in eandẽ qualitatem, conſtituat in concurſu legatariarum partes, non quantitatis duplicationem, *Iaſon in d. l. Si quis teſtamento.* * De quo minùs dubitandum eſt in 4 propoſito, propter particulam, *Totidem*, præpoſitam; quæ & rei, & numeri repetitiva eſt, ac ſimilitudinis inductiva, *c. Cum dilecta in princ. De conjugat. utili & inutili.* Tum etjam ex eo, quòd utramque legatariam ſub una oratione, uno verbo, atque uno communi appellativo nomine *Ancillæ* poſtpoſito conjunxerit, & complexus ſit: aperte inde ſignificando, quòd viriles tantùm partes in hac quantitate legare voluerit, *l. Si communis ſervus de ſtipul. ſervor.* * & denique quòd teſtator in aliis 5 teſtamenti clauſulis, in conjunctione plurium legatariarum, ubi multiplicationem legatæ quantitatis, & diſtributionis vim conſtituere voluit, id per diſtributivas particulas expreſſiſſimè dixerit; veluti in legato quindecim florenorum annuorum Balduino & Nicolao Gobelle fratribus relicto: item in legato conſimilium quindecim florenorum Franciſco & Philippo de Harchies relicto; additis his verbis, *Vnicuique eorum*: item *Singulis illorum*, Ita ut evidentiſſimum ſit, ejus voluntatem fuiſſe, non multiplicare, ſed conjungere in proximo ſubjecto legato dictis ancillis facto, quatenus parem declarationem non fecit: cùm teſtatoris mens ex his, quæ in teſtamento præcedunt vel ſequuntur colligi poſſit, *l. Si ſervus plurium* §. *ult. De leg.* 1.

Poſterior difficultas priori ſimilis eſt; an quia idem teſtator reſiduum bonorum ſuorum reliquit partim pauperibus, partim Iolinæ ſoroni ſuæ & prolibus fratris ſui, his verbis, *Reliquit partem pauperibus Sonegienſibus, reliquam partem Iolinæ ſorori ſuæ, & prolibus fratris Harchies*, tres partes conſtituendæ erunt; ut unum trientem pauperes, ſecundum trientem Iolina ſoror, & tertium proles fratris (quæ hîc propter conjunctionem, quæ in appellativo nomine pluraliter prolato latet, pro unâ perſonâ reputantur, *l. Interdum De hæred. inſtit.* an verò duo ſemiſſes tantùm; quorum unum pauperes, alterum Iolina, cum dictis prolibus habeat, *d. l. Planè in fine princ.* * Veriùs autem eſt 6 ſecundùm verborum formam propoſitam, quòd pauperes totius reſidui dimidium ſeu ſemiſſem habeant, & Iolina ac proles fratris alium: eo modo dividendum, ut Iolina illius ſemiſſis dimidium (qui eſt totius reſidui quarta pars) & reſtans dimidium dictæ proles æqualibus portionibus pro numero

numero capitum inter eos dividendum habeant, *l. Liber homo §. Titius De hæred. instit.* idque propter causas & rationes in præcedente difficultate adductas.

7 Quibus accedit, quòd testator nomine *partis* bis tantùm usus sit, & *partis* appellatione in dubio dimidia veniat seu significetur, *l. Nomen filiarum §. portionis De verb. signif.* potissimùm quia parte pauperibus relictâ, dixerit reliquam partem se relinquere Iolinæ, & prolibus fratris: ita ut restantem tantùm partem eis coniunctim reliquisse videatur, hoc est dimidiam: cùm per nomen *partis* una dimidia pauperibus fuerit in proximè præcedente clausula relicta, *l. Potest, & ibi Alciat. De verb. signif.* à quâ proprietate sermonis, numquam in dubio est recedendum, *Doct. in l. 2. C. De hæ-*
8 *red. instit. Alciat. in d. l. Potest in fine.* * Si tamen aliundè coniectura, vel probatio contrariæ voluntatis adferri posset, quòd testator in residuo tres æquales partes facere voluerit, & ex illis unam pauperibus legare, non refragamur, quin id sequendum foret, *Alciat. in d. l. potest in fine*; quia ubicumque constat de mente disponentis expressa, vel præsumptâ, verborum qualitas non attenditur, *l 3. C. De lib. præter. d. l. Quoniam indignum*; & ubi mens certa est, de verbis non curatur, *l. Non aliter De leg. 3. l. Labeo. in fine De supellect. le-*
9 *gata* * Ad quam voluntatem probandam plurimùm conferet Notarij, qui hanc clausulam ex ore testatoris excepit ac scripsit, declaratio, quod scilicet talis fuerit voluntas testatoris licet errore, aut per inadvertentiam ita scripserit. Recipitur enim hujusmodi Notarij declaratio, si aliquâ præterea probabilitate adiuvetur, *Doct. in l. Errore C. De testam.* Quamvis alioqui in dubio Notarius non præsumatur aliter scripsisse, quàm testator nuncupavit, vel dictavit, *Castrens. in d. l. Errore.* Probabilitatem autem faciet, si per idoneos testes (quales nemo erit ex ijs, quibus pars residui relicta est, *l. Omnium C. De testament.*) probari posset testatorem dixisse tempore conditi testamenti, vel paulò antè, quòd residuum in tres partes æquales divideret: eo enim probato res ut minimum efficietur dubia, ita ut Executores testamenti (quibus dubiorum, quæ ex hoc testamento orientur, declaratio & interpretatio per testatorem permissa est) officium suum hic exercere poterunt, & de-
10 clarare tres partes faciendas esse. * Nam ex promissione, quam Executores Capitulo, de se jurisdictioni Capituli submittendo, & rationibus executionis coram Capitulo reddendis, fecerunt, ea potestas nullâ ratione restricta, vel adempta est; cùm tendat ad plenissimam testamenti observationem & executionem: ita ut contrarium finem, diminutionem, aut contraventionem operari non debeat, *l. Legata inutiliter De leg. 1.*

11 Quod extra propositum quæritur, quid operetur clausula codicillaris testamento apposita, satis manifestum est: tendit enim ea clausula ad huius extremæ voluntatis maiorem stabilitatem; ut si jure testamenti solemnis stare non possit, stet saltem & valeat jure codicillorum, *l. ult. §. illud C. De codicillis.* Sed tamen hic supervacua est; ob id, quòd testamentum hoc jure testamenti perfecti stare possit; cum sit confectum secundum nunc obtinentem in his regionibus consuetudinem, coram Notario & duobus testibus. * Quorum 12
quidem testium alterum, Martinum Boesdingen nihil nocet esse legatarium in eodem testamento scriptum; quia legatarius potest in testamento testis esse; & testi testamentario legari; quod nullam dubitationem habet, *§. legatarij Inst. De testam. l. Dictantibus C. eod tit. l. si quis ita scripserit De reb. dub.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legatum incertæ personæ.

1. *Legatum famulo testatoris, cui debeatur.*
2. Meum *pronomen in testamento quod tempus respiciat.*
3. *Personæ incertæ relictum, an & cui debeatur.*
4. *Intellectus* l. Legatis servis §. 1. De legat. 3.
5. *Intellectus* l. Titia De manumis. testam.

CONSILIVM CCCCXIX.

IN testamento Eximij Dominifoannis Crockart, Sacræ Theologiæ professoris, inter alia sunt hæc verba scripta: *Minister habeat optimam vestem Ancillæ proximam.* Hic testator tempore mortis suæ per calamitates & infelicitatem horum temporum dimissâ familiâ, neque ministrum, neque ancillam habuit. Quæritur, an hoc legatum pro caduco, vel non scripto sit; an verò debeatur illis, qui tempore conditi testamenti minister & ancilla erant, sed diu ante mortem tales esse desierant?

Ex Index seu repertorio Bertachini, *in verb.* 1
Legatum incertæ personæ, in V. Legatum generaliter versic 9. profertur, quòd legatum famulis meis, debeatur his, qui in eo officio seu ministerio fuerunt apud testatorem tempore scripti testamenti; etiamsi tempore mortis tales esse desierint. Sed verius esse puto hoc legatum, velut caducum factum, nec famulo, nec ancillæ deberi; ob id, quòd tam indeterminata seu indefinita verborum pronuntiatio, nullâ ratione ex adiuncto aliquo relata ad tempus præsens, & multo minùs non expresso nomine proprio famuli, vel ancillæ, vel ante, vel post hanc qualitatem ministerij, ut inde sciri possit, an pro demonstratione, an pro causa finali ministerij, mentio sit adiecta, referri debeat ad futurum tempus: quasi testator animo suo subiecerit illum ministrum, illamque ancillam, quæ illi tempore cedentis legati ministrarent. Prout etiam eodem fine, eâdemque intentione indeterminatè ijsdem legavit, ministro optimam vestem, ancillæ proximam; non specificando aut declarando quâ, eamne, quam tunc habebat, cùm testamentum faceret, an quam habiturus erat tempore mortis: ut magis verosimile sit eam legasse, quam optimam cùm moreretur relinqueret.

* Aliter quàm si dixisset, *Minister meus, ancilla* 2
mea, habeat optimam & proximam vestem meam: nam hoc casu verum esset, non tempus mortis, sed tempus testamenti scripti inspiciendum esse: nimirum, quia hoc pronomen, *Meum*, præsens, non futurum tempus ostendit, *l. Si ita De auro & arg. leg. & ibi Bart.* non tantùm quo ad res legatas, verum etiam quoad personas legato honoratas sub aliqua

qualitate : maximè cum sub certitudine velut incertis personis legatur, *l. Si cognatis* De *reb. dub.* etiam ubi testator animo sub certam personam subiecit. Vnde apertè demonstratur coniectura voluntatis honorandi illos, qui in ejus ministerio non fuissent aliquando, sed essent tempore mortis : ut ferè ex communi usu patrumfamilias fit; qui propensiores sunt ad remunerandum his, qui tempore mortis in ministerio erunt. † Etsi enim incertæ
3 personæ relictum legatum regulariter sit nullum, *§. incertis Instit.* De *legatis* ; valet tamen cùm vel à natura, hoc est à cognatione, vel à ministerio, quo testatori aderunt, hæc incertitudo discuti & declarari potest, *Socinus in d. l. Si cognatis nu.* 7. Vt mirum non sit, si dicatur, quod qualitas hujuscemodi ministerij adesse debeat tempore cedentis legati ; hoc est mortis, *l. Intervenit* De *legat. præstan. Socinus in d. §. Si cognatis nu.* 81. quia ministerium non pro nuda demonstratione in proposito est, sed pro causa finali, testatorem movente ad sic legandum, *l. si pater* C. De *hæred. instit.* quæ ob id legato cohæret; & cùm cessat, facit ut legatum velut caducum corruat, *l. cum tale §. falsam & ibi Gloss. in verb. non cohæret* De *cond. & demonstr. Socinus in d. §. Si cognatis n.* 4. *in fine.** Vnde etiam est, quòd id quòd legatur
4 servo sub qualitate alicujus officij, extinguatur, si officium mutatum fuerit, seu illo relicto ipse aliud exercere incœperit, aut ad artificium aliquod transierit, *l. Legatis servis §. 1.* De *legat. 3.*

Proinde non obstat, quòd in Bertachino refer-
5 tur ex responso Scævolæ, *l. Titia in princ.* De *de manumiss. testam.* quòd libertas relicta pedisse quis testatoris, etiam illi debeatur, quæ ante mortem testatoris pedissequa esse desierat : nam præterquam quòd hoc ob privilegium & favorem libertatis ita definitum esse dici possit ; ut pro libertate multa contra strictam rationem juris, in alijs non permissa, permittuntur, hoc ideo quoque est, quòd testator id non tam ob ministerium ancillæ quàm respectu ipsius personæ fecerit; exprimendo scilicet nomina pedissequarum per relationem ad rationes ipsius testatoris, in quibus illa scripta erant; & quod eadem pedissequa familiam testatoris non exierit, sed in contubernio servi Actoris collocata sit translata, per omnia pedissequa esse non desierit. In proposito igitur quia hic testator tam indeterminatis verbis, tam quoad legatarias, quàm ad res legatas usus est, ut sub ijs comprehendi non possint, quicumque illi tempore mortis minister & famula essent ; & quæ eodem tempore illi optima & optimæ proxima vestis futura esset, arbitramur futuri potiùs quàm præsentis temporis rationem habendam : ita ut ad hoc legatum minister & ancilla, qui tempore testamenti erant, contendere nequeant, nisi etiam tempore cedentis legati, hoc est mortis, in ea qualitate ministerij deprehenderentur. Sed nec duæ optimæ vestes, quas tempore conditi testamenti testator habebat, nisi quoque tempore mortis, illis nulla melior inter vestes testatoris reperta fuisset, legatæ dici possent.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Legatum annuum Religioso relictum.

1. *Monacho legatum acquiritur Monasterio.*
2. *Annuum quod debetur quando cedat.*
3. *Conditionem evenisse satis est, etiamsi postea desinat.*
4. *Debita hæreditaria ab hæredibus pro portionibus hæreditarijs præstanda.*
5. *Legata ab hæredibus pro portionibus hæreditarijs præstanda.*
6. *Hæredes ex consuetudine in solidum teneri ad debita & legata.*
7. *Testator an unum ex hæredibus, legatis, & ære alieno gravare possit.*
8. *Hæredum singuli iure Canonico tenentur ad omnia debita defuncti.*
9. *Dotu prælegato unus hæredum gravari potest.*
10. *Statuta condere an possit municipium vel universitas.*
11. *Legata an sint pro ære alieno hæreditatis.*
12. *Casus in statuto omissus pro omisso habetur.*
13. 16. *Legata & fideicommissa an sint onera hæreditatis.*
14. *Hæreditas iacens repræsentat defunctum.*
15. *Actiones ab hæredibus & contra hæredes incipere posse.*
17. *Alimentorum legatum quid complectatur.*
18. *Alimentorum legatum an ab uno hærede præstandum sit.*
19. *Hæredum unus hæreditaria bona possidens hypothecaria in solidum conveniri potest.*
20. *Liberorum appellatio etiam in uno verificatur.*
21. *Notorium allegari debet.*
22. *Generalis provisio nõ pertinet ad specialiter disposita.*

CONSILIVM CCCCXX.

SAtis aperta & expedita est intentio Dominorum Prioris & Conventus Monasterij de Heverlis Agentium adversus Petrum Tex Reum, pro obtinenda solutione triginta florenorum ex causa vitalis annui reditus quindecim florenorum, pro annis septuagesimo octavo & septuagesimo nono debiti : nam hunc annuum vitalem reditum legatum fuisse Fratri Hieronymo Gilloens, constat ex testamento quondam Petri Gilloens, & Catharinæ Caverson parentum ejusdem Fratris Hieronymi. Cujus testamenti clausula hoc legatum continens ex originali testamento extracta & descripta in hac causa exhibita, & per Reum planissimè recognita seu confessata est; cum declaratione, quòd hujusmodi extractæ clausulæ stet, ac si originale instrumentum testamenti exhibitum foret. Cujus quidem legati verba etiamsi ad personam dicti Fratris Hieronymi referantur ; effectus tamen & utilitas pertinet ad Conventum prædicti Monasterij. † Vt enim quod servo legatum est, cedente die legati in mo-1
mento acquiritur domino suo, *§. item vbi Inst. Per quas personas cuique acq. l. Legatum, l. Cum filiofam. l. Si servus plurium, t. l. Servo legato De legat. 1.* ita quod cuicumque Monacho testamento relictum est, acquiritur ejus Monasterio, *c. In præsentia* De *probat.* & quidem rectâ viâ & immediatè, non mediatè & per consequentiam, nec per additionem aut agnitionem Monachi : ut habet communis

communis opinio, *Ioan. Andr. in d. c. In præsentia, Socinus consil.* 283. *Eleganter vol.* 2. pro quâ se sæpè consuluisse scribit Paulus de Castro, *in l. cum proponas nu.* 4. C. *De hæred inst.* Cùm enim Monachus non sit proprij capax, *c. Super quodam De statu monach.* ad Monasterium referri necesse est, quod illi vel ex successione, vel ex testamento aliunde defertur, *d. c. In præsentia, Auth. de Sanctiss. Episc.* §. *sponsalibus & ibi Gloss. in verb. ingratis in fine* * Prout etiam ex confessione & acceptione Rei constat, quòd ex hac causa hic reditus dicto Monasterio sit solutus pro annis antecedentibus annum septuagesimum octavum; pro quo anno septuagesimo octavo, atque etiam pro sequente septuagesimo nono, hic reditus utiliter dicto Monasterio cessit, ob id, quòd Frater Hieronymus decesserit vicesima quarta mensis Aprilis anno 1598. ut constat non tantùm per annotationem & attestationem Fratris Ioannis Hollants, verùm etiam per plenam confessionem Rei; & sic alterâ die post diem cedentis hujus reditus, quæ est indubitatè vicesima tertia Aprilis. Nam hoc quoque ex confessione Rei constat, quòd Petrus Gilloens testator post Catharinam Caverson suam uxorem decesserit ipso die S. Georgij martyris, hoc est vicesima tertia Aprilis: ex qua die, ut legatum hujus reditus morte testatorum confirmatum fuit, *c. Martha De celebrat. missar.* ita quoque ex illa die primus annus pendendi seu solvendi illum, currere cœpit, & in fine ejusdem ad summum dies illius solvendi venit, & sic ulteriùs de anno in annum. Nam etiam in stipulationibus, quæ stricti juris sunt, qui annuum vel in singulos annos promittit, saltem tenetur in fine anni, *l. Qui hoc anno De verb. oblig.* imò etiam in capite cujusque anni, *Gloss. in §. at si ita stipularis Instit. De verb. oblig.* quanto magis in ultimis voluntatibus, quæ & benigniorem, & latiorem interpretationem admittunt, & postulant, *l. In testamento De reg. iur.* ut quod annuum vel in singulos annos legatum seu relictum est, non tantùm in fine, quod nullam dubitationem habet; sed etiam in principio, seu ingressu cujusque anni cedat & debeatur, *l.* 1. C. *Quando dies leg. ced. l. Nec semel* D. *eod.* Et ob eam causam legatum annuum pro primo anno est purum, & statim debetur mortuo testatore; pro sequentibus verò annis conditionale, si scilicet in principio cujusque anni legatarius vivit, *l. Si in singulos De annuis leg.* Sic ut eâ consideratione Actores potuissent petere, & recipere reditum pro primo anno à morte dictorum testatorum non finito, sed inchoante, & sic de anno in annum. Vt dubitandum non sit, quin hic reditus rectè sic petatur, quatenus ejus dies venit, & 23. Aprilis anno 1578. & eadem 23. anno 1579. cùm ex veritate juris illum quoque Actores petere potuissent, pro anno dictam diem 23. Aprilis eodem anno 1579. proximè sequente, hoc est 24. Aprilis; quæ fuit initium & ingressus alterius anni, quo dictum Fratrem Hieronymum quacumque horâ vixisse sufficit, ad hoc, ut in vita Hieronymi illo quoque anno hic reditus utiliter Monasterio cessisse dici
3 possit. † Satis enim est vel momento temporis evenisse conditionem, à quâ res dependet, etiamsi postea eventus vel deficiat, vel destituatur, *l. cum uxori* C. *Quando dies leg. ced.* Quæ dies sic semel utiliter in vita fratris Hieronymi cessa ad illum pertinet, qui personam dicti Fratris repræsentat, hoc est ad Monasterium. Gratulari itaque sibi debet Reus, quod Actores etiam hujus anni in vita Fratris Hieronymi inchoati pensionem non petierint.

Quod Reus etiam agnoscendo, rectiùs quàm
4 prius, veritatem debiti utriusque anni confitendo, id tandem contendit, quòd cùm Catharina Gilloens sua mater pro quarta tantùm parte fuerit hæres dictorum testatorum, ipse quoque tamquam matris suæ hæres amplius, quàm pro quarta parte ad hoc legatum conventri vel exigi non possit; offerendo solvere quantum pro hæreditaria sua quota debeat. Idque confidentiâ juris communis, quo ex lege XII. Tabularum onera hæreditatis, hoc est debita, quæ defunctus reliquit, non à singulis hæredibus in solidum, quatenus illa in dando consistunt, sed ab omnibus pro portione hæreditaria cujusque sustinenda & præstanda sunt; ita ut unus ex pluribus hæredibus ad illa per creditores conveniri non possit, *l. Pro hæreditarijs* C. *De act. & oblig. l.* 1. C. *Si cert. pet. l. Ea quæ in nominibus* C. *Fam. ercisc. l.* 1. C. *De except.* etiamsi defunctus hoc præcepisset, *l. Servo legato* §. *Si testator De legat.* 1. aut cohæredes ita inter se convenissent, *l. Pacto successorum* C. *De pact.* † Quod in debitis ita constitutum
5 in legatis quoque per testamentum vel codicillos defuncti relictis locum obtinet. *l. Legatorum petitio in princ. De legat.* 2. *l. Turpia* §. *fin. l. Si hæres De leg.* 1. ut quisque hæredum non teneatur ad legatorum præstationem, nisi pro hæreditaria portione, etiamsi testator vel universaliter omnes, vel indefinitè ab hæredibus legaverit, seu hæredes præstatione legatorum gravaverit, *Gloss. in d. l. Legatorum in V. hæredes:* prout in casu proposito testatores disposuerunt, quòd ipsorum liberi hunc reditum annuè, quamdiu Frater Hieronymus viver, solverent.

Verùm ad effectum hujusmodi exceptionis seu
6 divisionis retundendum, allegata est pro parte Actorum, & per Reum satis apertè confessata statutaria seu consuetudinaria lex municipalis Oppidi Lovanienſis; quâ circumscripta Iuris communis supratactâ dispositione, quilibet hæredum potest conveniri in solidum ad debita seu onera hæreditaria: quâ confessione non obstante Reus perstitit in oblatione solutionis pro quota sua hæreditaria dumtaxat; non allegatâ tamen aliquâ causâ seu ratione adversus allegatam & probatam hanc consuetudinem. Ita ut conjecturâ hic uti debeamus in invenienda vel excogitanda aliqua ratione, quæ in proposito casu consuetudinarij hujus juris effectum perimat & retundat. Nobis sanè cogitationem quaquà versum conferentibus, nihil solidum occurrit, unde id rectè dici possit: nam de validitate hujusmodi juris municipalis seu consuetudinis justa non est dubitatio: quia ut lege XII. Tabularum hoc primò inductum fuit, ut singuli hæredes non nisi pro partibus hæreditarijs dumtaxat conveniantur, *d. l.* 1. C. *De except. d. l. Pacto successorum*; ita quoque contrariâ lege, seu consuetudine legi XII-tabb. derogari potuit: ut generaliter consuetudo, seu lex municipalis juri scripto contraria, prævalet & juri commmni derogat,

l.1.& 2.C. Quæ sit longa consuet. l. De quibus D. De legib. Præsertim cùm hujusmodi consuetudo non sit irrationabilis; prout non est hæc, de quâ hîc agitur, quæ summam, saltem probabilem habet rationem; hanc scilicet, nè ex personis hæredum conditio obligationis mutetur, *l. 2. §. ex his De verb. obligat.* ut proculdubio aliquo modo fit per divisionem quam lex XII. Tabularum induxit. Quod enim ab uno debitore solidum exigi poterat, id eo mortuo ad plures hæredes jure successionis translatum, à singulis in solidum lex illa peti non patitur, sed inter plures dividit; & sic creditorem deducit ad necessitatem, & recipiendæ particularis solutionis, & distringendi in plures adversarios; quod utrumque à ratione juris plurimum recedit, *l. tutor §. Lucius De usur. l. Solent De aliment. leg.* & longè magis quàm id, quòd unus solus possit in solidum conveniri; qui ex eadem hac consuetudine solidum solvendo, à suo cohærede, quod ejus nomine sol-
7 vit, repetere potest. * Vnde est, quòd licet standoin finibus legis duodecim tabularum, testator non sic possit onerare unum ex suis hæredibus, ut solus, & in solidum solvat æs alienum, *d. l. Servo legato §. Si testator*, quin creditor singulos pro partibus hæreditarijs convenire possit, id tamen utique potest ad eum effectum, ut quod non gravatus cohæres, vel ultrò, vel coactus solvit, judicio familiæ erciscundæ repetere possit ab eo, qui per testatorem damnatus, seu jussus est totum æs alienum solvere, *l. Si filia §. Si pater Famil. erciscund. §. Si testator, d. l. Pacto successorum in fine.* Imò etiam ad illum effectum, ut si creditor ultrò velit ab uno solidum hoc casu petere, possit ex antiquâ actione, quam in solidum adversus debitorem habuit, *Iason. in d. l. Pacto successorum nu. 8.* quasi ex hac testatoris dispositione vis legis duodecim tabularum sit enervata; ut eleganter docet Carolus Molinæus, *in 2. parte tract. de divid. & individ. nu. 227. & sequent.* Hinc etiam est, quòd si utrimque pactum interveniat inter creditorem & unius debitoris plures hæredes, ut ab uno ex illis, aut etiam à singulis in solidum totum debitum præstetur, valeat pactum ad eum finem, ut ab illo uno, vel à singulis in solidum peti possit, *DD. in d. l. Pacto successorum.* Cùm ergò pacto id fieri possit, dubium non est, quin & legis sive communis, sive municipalis, sive consuetudinariæ auctoritate idem induci possit; ut singuli hæredes in solidum teneantur, *l. fin. & ibi Bart. Bald. & alij C. De fideiuss. Gloss. ad rubr. C. De decret. decur. lib. 10.*

8 In quâ ratione etiam fundata est æquitas Iuris Canonici; secundùm quam unus plurium hæredum debitoris, si alij solvendo non sunt, conveniri & damnari potest ad solidum debitum solvendum; saltem quatenus ad eum pervenit, pro exoneranda anima defuncti, *c. Tua & ibi Hostien. De usur. c. In literis De raptorib. c. Nobis 2. in fine De sent. excommunicat.* Quod dici non posset, si iniquitas, aut irrationabilitas aliqua lateret in eo, quòd unus ex pluribus hæredibus in solidum exigi possit. Neque enim tantus est piæ causæ favor, ut ob eam quid impium, illicitum, aut irrationabile admitti debeat vel possit, *c. Ex tenore De foro compet. in Auth. quomodo oporteat Episc. 6. §. sed neque effusis, vers. si vero hoc.* * Et ex simili ratione est, quòd favore do-
9 tis unus ex pluribus hæredibus per testatorem gravatis, & uxori suæ dotem restituere, per uxorem in solidum conveniri possit, *l. Cum ab uno in princ. & ibi Gloss. & Ioan. de Imola De leg. 2.* quæ dispositio non valeret, si irrationabilis vel inepta esset, *l. Servo legato §. ineptas De leg. 1. l. Quidam De condit. & demonstr.* Huc quoque refertur, quod Paulus Castrensis tradidit, *in d. l. Cum ab uno in princ.* quòd licet per legem duodecim tabularum actio inter hæredes dividatur; unus tamen illorum solus, & in solidum conveniri possit ex dispositione testatoris, qui sic potuit mutare legis dispositionem. Vt non mirum sit, si idem ex consensu populi, vel statuto municipij quoque induci possit. Dubium itaque non est, quin jure subsistat hæc allegata consuetudo, seu lex municipalis; ejusque vis & effectus extendatur ad eum, qui municipio, & jurisdictioni Lovaniensi subiectus est, & se in hæreditate seu domo mortuaria immediatè quoad suam matrem, & mediatè quoad dictos testatores ipsius, avum & aviam pro hærede gessit. Vt obtinere etiam adversus non subjectum, respectu hæreditatis Lovanij jacentis, seu sitæ, in causa Philippi Coemans contra Domicellum Theobaldum Bynatten, non ita pridem, & alias sæpiùs in auditorio Magnifici Domini Rectoris judicatum est.

Sed nec in eò verosimile est Reum cogitatio- 10
nem suam defixisse, quasi Magistratui Oppidi Lovaniensis maiori potestati, hoc est Duci Brabantiæ subiecto, jus non sit statuta, seu leges adversus ius commune, faciendi; saltem non sine præcedente consensu, vel sequente confirmatione dicti Ducis. Nam extra omnem dubitationem est hujusmodi jus omnibus Vniversitatibus, imò etiam privatis Collegijs, & quod magis est etiam uni alicujs familiæ, tam profanis, quam ecclesiasticis esse in his, quæ personas aut res ipsius Vniversitatis respiciunt & jus superioris non contingunt, *Gloss. in c. 1. De his quæ fiunt à maiore parte cap. & in c. Constitutionem De verb. signific. Baldus consil. 347. Quæro quidam vers. Item consuetudo domus vol. 1.* Cùm alioqui hoc jus municipale Lovaniense non tam sit ex statuto, quàm ex consuetudine, moribus & observatione populi inductum. Quod etiam Imperatores cuique populo, in orbe seu Imperio Romano constituto permittunt, & permittendo plus auctoritatis, ut statuto, sic etiam consuetudini tribuunt; ut in jure dicendo potiores ubique sint leges & consuetudines municipales & legibus communibus præferantur, *l. De quibus in princ. & in fine De legib. l. Si non speciali C. De testam.* quantò magis, ubi consuetudo tacito populi consensu auctoritate Magistratus postea in scriptum redacta est, & duplicis vinculi firmitatem habet, *l. Imò De legib.* non tantum ad effectum probationis, quâ opus non est, cùm de scripto constat: sed etiam ad hoc, quod difficilius ab eâ per derogationem recedi possit, *Iason in l. Moribus nu. 11. De vulg. & pupil.*

Cùm igitur neque juri sit contraria hæc 11
consuetudo, sive lex municipalis; nec impugnari possit ex defectu potestatis eorum, qui illam vel primùm induxerunt, vel postea usu comprobatam

batam in scriptum redegerunt, ad verba, quibus illa in scriptum redacta est, oculos conjiciendo, certior nobis videtur hæc conjectura, quòd Reus captando verba, quibus illa scripta est, & cortici verborum insistendo, sibi persuadeat, hujus consuetudinis usum restrictiorem esse, & pertinere dumtaxat ad debita testatoris, quibus ille in vitâ obligatus fuit, & moriendo hoc onus suis hæredibus reliquit; ut in solidum à singulis hæredibus exigi possint: non etiam ad legata vel fideicommissa, quæ testator suo testamento, vel codicillo reliquit; ut in his jus commune conservetur, hoc est singuli hæredes non nisi pro hæreditarijs portionibus, non singuli in solidum conveniantur: ob id, quòd verba dictæ legis municipalis concepta sint de debitis & actionibus personalibus, quibus defunctus, in cujus bonis pro hærede bus plures se gesserunt, obligatus fuit; quæ verba non videntur verificari posse in debitis ex causa legati, vel fideicommissi; quia testator defunctus, illis seu ad illa numquam in vita sua obligatus fuit; ut enim testamentum morte primùm confirmatur, & ante mortem testatoris firmitatem irrevocabilem non habet, *D. Paulus ad Roman. cap. 9. c. Martha De celebrat. missar.* & quamdiu testator vivit usque ad extremum vitæ spiritum quandocumque per testatorem revocari possit, *l. 4. De adim. leg. l. Cùm hic status §. oratio De donat. inter vir. & ux.* nulla species obligationis vel debiti constitui posse videtur in legatis & fideicommissis, quæ ex liberalitate testatoris, non ex necessitate obligationis constant; cùm pro non debitò sit, quod dare, nisi velis, cogi non possis, *l. Sub hac* 12 *De act. & oblig.* * Cùm igitur verba statuti de legatis seu debito legatorum non loquantur, illa quoque comprehendere, seu ad illa extendi non videtur hoc statutum, *l. Constitutionibus Ad municipal. l. 1. §. Si is qui navem De exercit. act.* ita ut hic casus seu species de legatis sub verbis statuti non comprehensus pro omisso haberi, & secundùm dispositionem juris communis regulari debeat, *c. Susceptum De rescript. lib. 6. l. Commodissimè De lib. & posthumis*; præsertim cùm statutum juri communi est contrarium. 13

Verùm rem propiùs expendendo; verius est ad debita legatorum & fideicommissorum quoque pertinere hanc legem municipalem: ideò quod perinde legata & fideicommissa, ut æs alienum, quo defunctus in vita obstrictus fuit, sint onera hæreditaria. Et hoc est, quod disertis verbis respondit Paulus Iurisconsultus, *in l. Hæreditariarum De oblig. & act.* hæreditariarum actionum loco haberi etiam legata; quasi scilicet illorum debitorem se testator fecerit, dum illa scripsit, & in voluntate, ut illa ab hærede præstentur, manet usque ad vitæ exitum, vel saltem legatorum de- 14 bitricem fecerit suam hæreditatem; * quæ quamdiu iacet, repræsentat personam defuncti testatoris, non futuri hæredis, *l. Hæreditas enim De acq. rer. domin. l. Hæres & ibi Gloss. De usucap. l. Cùm hæreditas C. Depositi.* Ita ut aditâ per hæredem hæreditate, hoc hæreditarium debitum velutà defuncto transeat ad hæredes, etiamsi à defuncto peti seu exigi non potuerit, & nunc primùm ab hærede hæc obligatio incipere videatur. Vnde etiam est, quod idem Paulus alio loco, *l. Hæreditarium De bonis auth. iud. possid.* hæreditarium æs alienum intelligat etiam id, quo cum defuncto agi non potuit, cujusque obligatio ab hærede magis quàm à testatore incipere videtur, *d. l. Hæreditariarum*:

* quod apud veteres non permissum, Iustinianus emendavit, & generaliter constituit, ut ab hæredi- 15 bus, & contra hæredes actiones, & obligationes incipere possint, *l. 1. C. Vt act. ab hared. &c.* nimirum eo respectu, quod quamvis exactio nulla fuerit adversus defunctum; fundamentum tamen obligationis & actionis fuerit in personam defuncti, *Baldo in d. l. 1. C. Vt act. ab hared. in princ. & in fine & ibi Salicet.* si non in plena illius vita, saltem in illius extremo puncto, cùm homo mori incipit, cùm mors insequitur, non tunc primùm cùm homo mortuus vel mors insecuta est, *l. Non videtur perfecta De donat. mort. caus. Cuiacius lib. 3. obser. c. 34. Bertrandus vol.* 16 *1. parte 2. cons. 88. Ex themate nu. 7.* * Quò pertinet, quod Baldus respondit, *cons. 272. In causa egregiè sub fin. vol. 5.* hæreditatem obligari legatarijs; & ad id probandum unicum esse in iure textum in dicto Pauli responso, *in d. l. Hæreditariarum*: & quod Paulus Castrensis docet, *in l. Cum ab uno in princ. De leg. 1.* ex lege duodecim tabularum etiam inter hæredes dividi obligationem, & actionem ad legata quoad legatarios, ut dividitur quoad alios ex alia causa creditores. Et in rescripto Decij Imp. *in l. Pro hæreditarijs C. De hæredit. action.* generaliter dictum est, de oneribus hæreditarijs pro hæreditarijs portionibus per hæredes agnoscendis; hoc est ut interpretatur Salicetus, *in d. l. Pro hæreditarijs nu. 4. & 5.* generaliter tam de oneribus contractis per defunctum, quàm de ijs, quæ ab hæredibus incipiunt: ut sunt legata, donationes mortis causa, & contractus seu promissiones post mortem conceptæ; ut in utroque genere verificetur dicti rescripti, hoc est legis XII. Tabularum dispositio. Cùm igitur per hanc Oppidi Lovanienſis consuetudinem seu legem municipalem indubitatè sublata sit dispositio Legis duodecim tabularum quoad æs alienum, quod defunctus in vita contraxit; iustâ interpretatione idem quoque transferendum est ad onera legatorum, quæ quoque hæreditaria sunt, & ex hæreditate, quæ defunctum repræsentat, ad hæredes transmittuntur, per rationis identitatem; ex qua etiam in statutis extensio fieri potest, *Salic. in l. Si servi nu. 18. C. De noxal. act.*

Quod proclivius in proposito casu admitten- 17 dum, & constituendum est in hoc legato annuo exiguæ summæ relicto Fratri Hieronymo ad intertentionem eorum, quibus egebit. Est enim hoc legatum in effectu alimentorum legatum; ut est legatum cibariorum, vestiariorum, diariorum, *l. Diarijs De alim. & cibar. legat.* Inter ea enim, quibus homo indiget, sunt alimenta, sine quibus nemo vivere vel subsistere potest, *l. Necare De lib. agnosc. l. Verbo victus cum l. seq. l. Quos nos hostes §. verbum vivere De verb. signif.* Ideoque qui alicui necessaria præstari in testamento mandat, censetur alimenta legasse, *l. Solent. vers. exemplum De alim. & cibar. leg.* † Iam verò in alimentis legatis hoc est 18 speciale, quòd unus ex pluribus hæredibus eligi possit, ut legata per testamentum alimenta

in solidum præstet; præsertim si modici æris sit ad necessaria legatum; ne legatarius à singulis hæredibus minutatim petendo, in plures adversarios distringatur, *cd. l. Solent l. Pecuniæ. De alim. & cibar. legat.* cùm alioquì in multitudine hæredum, hujusmodi modicum legatum adversus plures dispersum, ad nihilum propè redigeretur, & difficultatem exactionis induceret, *d. l. Solent. l. Cumhi §. vult igitur De transact.* Quod etsi plerique ex officio Iudicis magis esse putent; non pauci tamen sunt, qui tradunt jure singulari, favore alimentorum legem XII. Tabularum in legatis alimentis cessare, & illa à singulis hæredibus peti posse, *Gloss. & DD. in d l. Pro hæreditarijs.*

19 Accedit quoque, quod etiam in usu legis duodecim tabularum unus hæredum in solidum conveniri & exigi possit pro cujuscumque generis legato, si pro legato pignus, vel hypotheca intercesserit, *d. l. Pro hæreditarijs.* Eo enim casu in solidum conveniri potest, qui pignus vel hypothecam possidet. Cùm igitur in dicto testamento pro hoc legato Fratris Hieronymi, testatores expresè obligaverint omnia sua bona; & perinde testamento ut contractu pignus constitui possit, *l. Non est mirum De pignor. act.* præsertim pro alimentis & necessarijs, *l. Lucius Titius De alim. & cib. leg.* eorundemque bonorum partem se possidere Reus huius causæ confiteatur; ex hac saltem consideratione juris communis, cessante etiam dicta lege municipali, Reus in solidum conveniri potest, *d. l. pro hæreditarijs vers. nisi intercedat pignus.* Vt enim hypotheca individua est, *l. Rem hæreditariam De eviction.* & pluribus pignoribus seu hypothecis constitutis, etiam qui unam rem ex illis habet, insolidum conveniri potest hypothecariâ, *l. Solutum §. si creditori De pig. act.* ita quoque personali, cum qua ex eadem causa, & ad eundem quasi finem concurrit hypothecaria. Atque ita hæc cogitatio de strictiore potestate verborum, quibus hæc consuetudo in scriptis redacta est, momenti satis non habet ad hanc propositam speciem debiti ex causa legati eximendam à potestate ejusdem consuetudinis seu legis municipalis. Officium itaque Venerabilis Domini Iudicis esse putamus, ut Reum Actoribus condemnet in solidum, ad hujus legati annui pro duobus postremis annis præstationem, cum condemnatione expensarum.

ADDITIO.

NON obstat cogitatio illa, quæ ex verbis testamenti desumitur; quibus testatores apertè declararunt, quòd velint hoc legatum quindecim florenorum annuorum solvi per suos liberos: quasi pluralis locutionis vis & potestas huius legati onus pro virilibus portionibus in omnes liberos diffuderit.* 20 Nam *liberorum* appellatio quamvis pluralis locutionis formam habeat; pro re tamen subiectâ ad vim & potestatem singularis numeri facillimè redigitur, *l. Non est De verb. significe.* quod etiam à Grammaticis observatum est, *Aul. Gellius lib. 2. cap. 3.* potissimùm in testamentis, *l. 1. C. De condit. insertis.* Et servatâ in proposito vocis pluralitate, hoc est præsupposito, quòd omnes liberi sint gravati hoc legato, ut à singulis pars illius proportione hæreditaria peti possit: nihil tamen vetat, quin vel ab uno solidum peti possit, ex vi & potestate consuetudinis Lovanienſis, quæ singulos hæredes insolidum obligat; vel ex jure communi pro hæreditarijs partibus, si eo beneficio omnes creditor afficere, & in plures Reos se distringere velit; cùm testator liberos suos non ut liberos, sed ut hæredes huic legato obnoxios fecerit. Alioquì enim à liberis, si testamento non sint honorati, nihil legari posset, *l. Ab eo C. De fideicom.* Quemadmodum pluralitas hæredum non obstat, quo minùs dicta consuetudo locum habeat in debitis hæreditarijs; imò ut obtineat, pluralitas illorum requiritur: nam in uno hærede dubitandi non est occasio, quin in solidum teneatur, etiamsi debitor expresè de se & suis hæredibus promiserit; quia de se promittendo, de hæredibus quoque tacitè promisisse censetur, *l. Si pactum De probationib.* Vt ergò eo casu consideratio pluralis numeri nihil facit, quò minus in usu dictæ consuetudinis ab uno ex illis solidum peti possit, sicut & in usu Iuris communis in re individuâ; promissio per se suosque hæredes fieri, vel non fieri, *l. 2. §. ex his De verb. oblig.* ita quoque in hoc casu ex hoc legato à liberis relicto, adversus unum ex illis pro illius præstatione agi potest; quia onus hæreditarium & hæreditaria actio est.

Illud quoque, quod ulterius movetur de alio capite statutorum seu consuetudinum Oppidi Lovanienſis, *sub capite De testament.* quo scriptum invenitur, quod quoad testamenta in Oppido Lovanienſi non sit aliqua specialis consuetudo, sed tantùm usus juris communis: nam id in hac causa nusquam allegatum est, ideoque cùm in facto consistat, *c. 1. De constit. lib. 6*, nec probatum sit, pro eo haberi debet quasi non sit, *l. In lege De contrah. empt. l. Si ita fuerit De reb. dub.* nec per Iudicem suppleri potest, *l. 1. C. Vt quæ des. iud. sup.* ne quidem respectu notorij, si notoria dici posset hæc statuti seu consuetudinis particula. † Notorium enim 21 saltem allegari debet, etiamsi probatione illius allegans non gravetur, *Cynus in l. Ea quidem in 2. quæst. & ibi Bald. vers. quæro an sit necesse C. De accusat. Natta consil. 275. Visis motivis.* Debebat itaque sic ex hac parte Reus effugere voluisset vim dictæ consuetudinis, per aliud caput illud saltem allegare, prout Actor consuetudinis articulum pro se facientem allegavit, & per confessionem Rei saltem relativè illa probata est. Quâ confessione deficiente, Actor procul dubio per testes probasset; præsertim illud, quòd licet istæ in scriptum redactæ Oppidi Lovanienſis consuetudines per se plenam fidem non faciant; tamen quando usus ex negatione incidit, quotidie per singula illarum capita probari possint. Sed etsi istud caput consuetudinis per Reum & allegatum & probatum esset, aut alioquin etiam per Iudicem suppleri posset; nihil inde desumi posset ad avertendum effectum ab hoc debito huius legati: ob id, quòd illa verba magis ad formam testamenti pertineant; & quod hæc generalis & indeterminata clausula postea ex longiore intervallo subiecta, non immutet vim & potestatem præcedentis articuli, quo debita seu hæreditaria onera sic ad hæredes reji-

ciuntur,

22 ciuntur, ut unus illorum in solidum conveniri possit. † Nam provisio generalis non refertur ad ea, de quibus specialiter provisum reperitur, *l. Doli clausula De verb. obligat.* ut ex generali dispositione detractum censetur, quod specialiter antè vel post dispositum est, *l. Vxorem §. felicissimo in fine & ibi Gloss. De legat. 3.* Satis igitur in proposito est, quod hoc debitum, de quo quæritur, sit debitum & onus domus mortuariæ dictorum testatorum, ad hoc, ut totum seu in solidum secundùm obtinentem consuetudienm ab uno peti possit; etiamsi cætera, quæ ad sustinendum hanc solidi petitionem in hoc privilegiato legato in medium priùs adduximus, cessarent; prout non cessant.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamenti revocatio.

1. *Exceptio rei iudicatæ identitatem causæ requirit.*
2. *Testamento posteriore quomodo & quando revocetur prius.*
3. *Intestatus qui decedere vult an præsumatur bona sua relinquere hæredibus suis ab intestato.*
4. *Religioso viro quomodo credatur.*
5. *Consuetudinis probatio quomodo fiat.*
6. *Consuetudo an probetur assertione unius Doctoris.*

CONSILIVM CCCCXXI.

STATVS causæ, quæ coram Venerabili Domino Officiali Antverpiensi acta & peracta est, inter M. Antonium Fernandez Actorem; & Elizabetham relictam viduam quondam M. Ioannis Ambrosij, partem Opponentem & Ream, post interlocutoriam ultima mensis Octobris, anno 1586. latam, in eo potissimùm consistit, an causæ & rationes, quæ pro parte Rea ad impugnationem testamenti, seu ultimæ voluntatis quondam Matthæi de Sardis in hac causa propositæ sunt, idoneæ & sufficientes sint ad idem testamentum, ejusque effectum subvertendum; velut Actoris intentione sufficienter fundatâ per exhibitionem instrumenti notarialis, quo continetur dictum testamentum, nulla in parte aliquo vitio visibili cancellationis, inductionis, vel alio laborans, *l. 3. C. De edicto divi Adrian. tol.* & sic totius causæ status, & quæstio convertatur ad exceptiones & oppositiones partis Reæ; quibus remotis pro dicti testamenti validitate omninò judicandum erit.

1 Qua in re dicto Actori plurimùm ad avertendas dictas impugnationes & oppositiones: & ad impediendum super illis judicij ingressum, *c. 1. De litis contest. lib. 6.* prodesse debet sententia approbatoria super eodem testamento ante annos duodecim, videlicet decima tertia mensis Novembris anno 1574. per dicti Domini Officialis in officialatu prædecessorem lata, inter Domicellam Leonoram dicti Actoris matrem, & quondam Carolum dicti M. Ambrosij fratrem; non obstantibus dicti Caroli oppositionibus & impugnationibus; quæ per omnia ferè eædem sunt cum his, quæ dicta pars Rea ad subversionem ejusdem testamenti in hac causa proponit. Ita ut in paritate; imò etiam identitate causæ, seu rei ejusdem, *l. De eadem l. Cum quæritur cum duab. seqq. De except. rei. iudic.* nihil aliud sit in hac re, quàm repetitio eorum, quæ semel terminata, & definita sunt: quod jus, ne quidem ex rescripto Principis patitur, *l. ult. C. Sentent. rescindi non posse.* Et quamvis ad exceptionem, rei judicatæ efficacem constituendam identitas rei, seu causæ, de qua agitur, non sufficiat; sed hoc præterea requiratur, ut sit identitas personarum pro quibus, & contra quas res priùs fuit judicata; & in hac parte hæc causa ab illa priore variare videatur, tam ex parte agente, quàm defendente, quarum neutra in priore lite fuit; neutra quoque in locum eorum, qui in priore lite fuerunt successerit, aut illarum repræsentet: ob id, quòd Actor aperte declaret se ex suo proprio capite, suoque proprio jure, non ut hæredem matris suæ agere; & dictus M. Ioannes Caroli fratris sui hæres, non sit, nec ut illius hæres, sed ex proprio capite conveniatur, & se defendat; ideoque videri posset, quod res pro dicta Leonora contra Carolum judicata, nec dicto Actori prodesse, nec præfatæ parti Reæ obesse debeat, *l. 2. C. Quib. res iudic. non noc. l. 2. C. De except. l. Si cum uno De except. rei iudic.* etiamsi inter has personas utrimque summa sit coniunctio, *l. 1. C. Quib. res iudic. non noc.* matris ad filium, & fratris, ad fratrem; causæ quoque similitudo, *l. fin. C. eod. tit.* ideoque hoc respectu in scrupulositate juris sustineri posset exceptioni rei iudicatæ hîc propriè locum non esse: hoc tamen ultra ea, quæ copiosè Advocatus causæ ad removendam hanc considerationem deduxit, semper verum manet, quòd dicta sententia super approbatione testamenti, si non quoad personas, quoad ipsam tamen causam pro re iudicata, & sic pro jure & rei veritate sit, *l. Sive contra De agnoscend. & alend. liber.* utriusque si non impulsivum, saltem persuasivum (ut inquit Baldus, *cons. 443. Cæcbus fecit nu. 3. vol. 3.*) exemplum præbeat, ad hoc, ut Iudex non facilè recedere possit à rebus similiter judicatis, *l. Nam Imperator De legib.* præsertim in eodem tribunali, & coram eodem in effectu saltem per repræsentationem & successionem Iudice, *l. proponebatur De Iudic.* Sed ne præiudicio solo Actor in hac causa niti videatur; præsupposito, quòd exceptio rei iudicatæ hîc omninò cesset, rem in ijs terminis accipiendo, quasi numquam pro dicto testamento iudicatum fuisset, eandem velut retexendo, facilè demonstrari potest, nihil pro parte Rea in hac causa dicto testamento objici; quod non bona ratione dilui, & removeri possit.

Nam quod primo loco pars rea objicit, quod hoc testamentum à Matthæo quinta mensis Ia- 2
nuarij anno sexagesimo octavo, stilo Brabantiæ conditum, idem Matthæus ex intervallo quatuor ferè mensium, vigesima secunda Aprilis, tunc proximè sequentis coram eodem Notario revocaverit, ut constat ex instrumento eâ de re confecto; ex notoriâ & apertâ juris dispositione facillimè diluitur; ex eo quod hæc, quæ objicitur dicti Matthæi sequens revocatio, juris effectum nullum habeat. Etsi enim posteriore testamento semper revocetur prius, *l. 2. De iniusto rup. §. posteriore Instit. Quib. mod. test. infirm.* etiamsi expressim & nominatim posteriori non sit inserta clausula

prioris testamenti revocatoria, *Iason in l. Sancimus nu. 7. C. De testam.* nudâ tamen sequente revocatione non revocatur prius ritè conditum testamentum, si nihil sit præter revocationem, & ultra revocationem non sit aliud similiter ritè & legitimè conditum, *§. ex eo Instit. Quibus modis testam. infirm.* nuda enim revocatio seu pœnitentia non est sufficiens ad revocationem antecedentis testamenti ritè conditi, saltem si non post nudam revocationem ante mortem testatoris decennium effluxerit, *d. l. Sancimus*: idque non tantùm in vulgaribus & communibus testamentis: verum etiam in testamentis inter liberos, *Novell. 107. De testam. imperfect. Authent. Hoc inter liberos C. De testam.* Idque propter subitos & præcipites testatorum motus, quibus sæpè levi momento impelluntur inconsulti ad testamenti revocationem; quæ non præsumitur stabili & deliberatâ mente fieri, si non quoque, revocato testamento, aliud legitimum substituatur. Vsque adeò ut Bartolus existimaverit, & multi alij cum illo, *in l. Si iure De legat. 3.* id non tantùm nudæ revocationi, coram duobus aut tribus testibus facilè tribuendum esse; verùm etiam illi, quæ facta est coram septem testibus, seu adhibitâ eadem solemnitate, quâ testamentum prius conditum fuit. Quòd etsi plerique improbent, *Ioan. de Imola in l. Si ita §. regula De liber. & posthum. & in c. Cum esses De testam. Guido Papæ decis. 20.* & tam solemni revocationi plus tribuant, quàm simplici & non solemni: nemo tamen est, qui non hoc agnoscat, & fateatur, minore solemnitate factam revocationem, sine alio perfecto testamento, nullum habere revocationis per se effectum; præterquam si testator sic nudè revocando, dixerit & declaraverit se id facere, quia intestatus decedere velit: quasi hoc dicendo censeatur aliud posterius testamentum fecisse, & hæredes ab intestato instituisse, *l. 1. §. si hæres Si tab. testam. nullæ extab. DD. in d. §. regula & in d. l. Sancimus, Steph. Bertrandi consil. 36. Testamentum quod dudum nu. 6. vol. 7.* & sic potentior hoc casu sit revocatio, quæ nuda non est, sed vestita cohærentiâ institutionis hæredum ab intestato. Proinde cùm hæc revocatio, quam Matthæus coram dicto Notario & duobus testibus obiter apud acta Notarij velut in transitu fecit, nudis simplicibusque his verbis sit facta, *Lequel à de son bon gre & franche volunte revoque, casse, & annulle le testament par luy fait & passe le cinquiesme iour du mois de Ianvier l'an quinze cent soixante huict*, hoc est, *Qui suo motu ac liberâ voluntate revocavit, cessavit, & annullavit testamentum ab ipso factum & publicatum quintâ die mensis Ianuarij* 1568. nullâ factâ mentione, quòd vellet intestatus decedere; non potest huic simplici revocationi attribui potestas revocati præcedentis testamenti ritè & legitimè conditi, *d. l. Sancimus, d. Authent. Hoc inter liberos.* Sic quòd in re claris legibus decisa nulla justa moveatur quæstio, *l. Ancillæ. C. de furtis.*

Nec ad rem aut intentandum revocationis sic factæ effectum quicquam facit, quòd testator hæc quoque verba addiderit, *Comme si ledict testament n'auroit iamais este faict ny passé*, hoc est, *Ac si dictum testamentum nunquam fuisset factum neque publicatum.* Semper enim manet nuditas revocationis, cui nec explicitè, nec implicitè subjuncta est alia valida testamentaria vel codicillaris voluntas, quacumque verborum forma id fiat. Summum enim quod in intentione etiam præcisorum verborum constitui potest, est deliberata & velut constans revocandi voluntas; cui lex nullam vim effectualis revocationis attribuit, nisi ex accedente lapsu decem annorum à die prolatorum hujusmodi revocantium verborum, *d. l. Sancimus in verb. vel alys verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem*: quasi constantia voluntatis revocandi constitui non posset, nisi illa quoque decennio immota perduraverit.

Nec hac in re vulgaris illa præsumptio, quod 3
qui intestatus decedit, censeatur tacita voluntate hæreditatem suam relinquere hæredibus suis ab intestato, *l. Conficiuntur De iure codicillor.* Nam ex eo solo non potest constitui testamentaria successio, sed legitima tantùm, *d. l. Conficiuntur in V. legitimam*; alioqui eo respectu inutilis & sine ulla operatione esset tam diligens, & accurata legis sollicitudo de non revocando priore testamento per solam declarationem pœnitentiæ, aut revocationem prioris; quia semper verum est, eum qui testamentum revocat, quàm diu non facit posterius, locum velle facere intestatæ successioni; aliter quàm cùm expressè & formaliter dicit se velle intestatum decedere: quasi tunc causam intestati adimat successio testata, & non tam ab intestato, quàm ex testamento deferatur hæreditas, quam testator ab intestato deferri vult, *l. Si quis ita hæres instituatur De hæred. instit.* quod dici non potest, ubi nulla talis est testatoris expressio, ut eleganter ex facto consultus respondit Carolus Ruinus, *consil. 6. Super casu nu. 7. vol. 2.* Vnde etiam est, quod illa vulgaris præsumptio non constituatur, nisi cùm vel codicilli, aut similis aliqua minor solemnitas interveniunt: cùm eo casu quod testator per codicillos non dat aut legat, evidentius censeatur relinquere legitimis hæredibus, *d. l. Conficiuntur.* Nullo verò modo, ubi nulla extat testatoris dispositio, neque etiam ubi revocatio non fit cum clausula codicillari, aut meliore modo; ut in proposito contingit: in quo nihil invenitur præter expressæ revocationis verba sine ulla significatione, quòd Matthæus vellet intestatus decedere, aut vellet bona sua inter omnes suos liberos æquo dividi, *Ruinus d. consil. 6. nu. 7.* Quâ tamen declaratione seu significatione opus esse Advocatus partis Reæ satis apertè tandem fatetur: præsertim post expressam & formalem exhæredationem trium ex suis liberis ex legitimis & jure probatis causis, *in Auth. Vt cùm de appell. cognosc. §. aliud quoque*: veluti quoad filiam ob luxuriosam ejus vitam; quoad filios ob injurias & comminationes verborum, & potissimùm quoad dictum Ioannem Ambrosij ob hæreticam illius vitam, *§. Si quis de prædictis, de Authen. Vt cùm de appell. cognosc.* Vt non sit verosimile ob eorum favorem testatorem hanc simplicem revocationem fecisse; sed ex levitate potiùs & animo non satis constante.

Quod ipsum satis ex eo percipi potest, quod 4
eodem illo anno, ex intervallo duorum circiter mensium post hanc revocationem, idem testator in extremo vitæ suæ momento, coram suo confessario ex adverso declaraverit se inhærere velle suo testamento; non obstante hâc suâ revocatione;

tione, de qua declaratione etsi non extet nisi unica dicti Confessarij attestatio, eaque in forma non satis probante expedita; quia tamen à viro religioso facta est, si non plenam, *l. Iurisiurandi C. De testib.* saltem semiplenam probationem & probabilem, imò magnam præsumptionem, facere debet, *Ant. de Butrio in. c. Vestra De cohabit. cleric. Alciat. consil. 613. Baldi dictum nu. 2. gloss. in l. Titio fundus, De condit. & demonstrat.* Præsertim nullâ existente justâ exceptione contra personam hujus religiosi. Etsi enim pars Rea huic objecerit, quod fuerit persona non omni exceptione major; & levis & inconstans: nihil tamen de eo probavit. Et in omnem eventum satis est in proposito non extare efficacem aliquam revocationem, per quam dici possit effectualiter recessum esse à dicto Matthæi unico per eum anteà condito testamento; ut nihil necessaria, sed supervacanea sit inutiliter factæ revocationis contraria revocatio.

Quod satis animadvertens & agnoscens pars
5 Rea, nec ea in parte satis confidens hujusce modi nudæ revocationi ex auctoritate juris communis, ad patrocinium consuetudinis confugit: allegando, quod de longa consuetudine Civitatis Antwerpiensis, & ultra hominum memoriam, unusquisque nudâ voluntate coram Notario & testibus efficaciter possit revocare suum testamentum; etiamsi revocans aliud testamentum seu codicillum nõ faciat; manifestâ significatione, quòd cessante dictâ consuetudine, ex defectu probationis, dictę revocationi Matthęi nihil omninò hac in re sit tribuendum. Cùm itaque consuetudo in facto consistat, probatione indiget, & nisi probata sit, non præsumitur, *c. 1. De constitut. lib. 6.* Porrò ad probationem hujus sic allegatæ consuetudinis produxit in testimonium pars Rea Advocatos quatuor, Secretarium unum, & unum Procuratorem, qui omnes hoc dumtaxat testificantur, quòd hujusmodi consuetudo sit notoria & indubitata, semperque viderint allegatam consuetudinem sic observari; nec vidisse aut audisse, quòd contra illam judicatum fuerit. Sed nemo ex ijs est, qui vel unum exemplum proferat, sic in usum receptę & observatæ consuetudinis; nemo qui testificetur in judicio contradicto ita umquam judicatum fuisse. Cùm enim consuetudo ex moribus utentium causam & originem trahat; & ex rebus similiter vel judicatis, vel exercitis introducatur, *l. Nam Imperator De legib.* ad validam probationẽ consuetudinis per testes tria potissimùm formaliter requiruntur; usus populi, actuum frequentia, & temporis diuturnitas, *Cynus in l. 2. nu. 21. C. Quæ sit longa consuetudo, Alex. consil. 45. Visis attestationibus vol. 2. Decius consil. 215. In causa vertente nu. 2 & cons. 402. In causa Illustrissimi nu. 10.* quorum trium ne unum quidem in dictorum testium depositionibus conspicitur: cùm nemo sit, qui vel unum ex omnibus civibus, aut incolis Civitatis Antwerpiensis nominet aut proferat, qui umquam testamentum ritè conditum nudâ revocatione sic validè revocaverit. Postremus inter hos M. Andreas vanden Steene deponit coram se Notario aliquando fuisse revocata testamenta, nullo alio condito testamento; sed quis hoc fecerit, vel unus ab eo nec nominatur, nec designatur. Et sanè facilè credi potest id contigisse, non Antwerpiæ tantùm, sed per totum orbem; unde tamen nemo rectè dixerit, inductam esse consuetudinem, quòd hujusmodi revocationes nudæ per se valeant: nam & usum talem occurrere posse, lex ipsa adversus has revocationes posita, *d. §. ex eo, l. Sancimus*, satis demonstrat; cùm leges ferantur de his potissimùm, quæ frequenter accidere solent, *l. Nam ad ea De legib.* Et hanc rem in usu esse indifferentem satis demonstrat hujus postremi testis testimonium: cui hoc adjicit, quòd coram ipso quoque aliquando revocata fuerint testamenta, alio condito testamento. Usus itaque promiscuus facti, pro voluntate utentium ad consuetudinem in alteram partem constituendam, nihil facit: ut fortassis facere posset, si non nisi unus, & is conformis esset, quòd revocationes semper fieri viderit, nullo alio condito testamento. Ea enim res posset arguere actuum conformium frequentiam, quæ ad esse consuetudinis, ad illam inducendâ omninò necessaria est; præsertim ubi non probatur contradicto judicio ejusmodi consuetudinem confirmatam esse. *l. Cùm de consuetudine De legib. Ioan. Faber in §. sine scripto nu. 6. Instit. De iure nat. gent. & civili.* Ita quod non sufficiat, quod testes etiam pragmatici, & in usu fori versati, hoc tantùm dicant esse, seu extare talem consuetudinem: id enim cùm faciunt, non de facto, in quo consistit consuetudo, *d. c. 1. De constitut. lib. 6.* sed de jure deponunt; ideoque non probant, *Decius consil. 402. In causa Illustrissimi nu. 13.* Cùm igitur neque hic testis, & multò minùs alij quinque de aliquo vel minimo actu seu facto alicujus, qui nudam revocationem fecerit, qui vel in judicio vel extra, partes, quas ea res concernere potuit, vel Judices steterint, & vim & effectum revocationis tribuerint; non potest ullo modo dici per eos probata talis consuetudo. Ut ea interea prætermittamus, quæ in specie Advocatus Actoris, horum testium super consuetudine sic indiserte & in vago deponentium, personis, cur illis fides hac in re adhiberi non debeat, latè deduxit cùm nemo sit, cujus testimonio vis probatæ consuetudinis attribui possit, etiamsi omni exceptione omnes essent majores.

Verùm quidem est, plerosque ex assertione 6
Bartoli, *in l. De quibus nu. 21. De legib.* existimare, vel unius famosi Doctoris testimonio de consuetudine aliquâ fidem adhibendam esse; sed id in controversiam rapitur, & plenis velis à pluribus oppugnatur, & verum non esse demonstratur, *Franc. Aret. consil. 132. In causa quæ vertitur, Alex. in l. Post dotem nu. 29. Soluto matrim.* etiamsi plurium Doctorum extet nuda talis assertio. Cùm alioqui non ea sit Bartoli opinio, ut cujuscumque Doctoris, præsertim in judicio examinati, nudæ assertioni credi velit: nam in judiciali testimonio judicij forma observanda est; quæ inter alia est, ut nudæ ac soli testationi, seu assertioni non stetur, nisi adminiculo, seu adjunctione causæ scientiæ adjuvetur, *l. Solam C. De testib.* In testem itaque productus etiam Doctor, idemque Professor, seu Anteceſſor, ut fidem mereatur, de tribus illis, quę paulò ante diximus, hoc est usu, actuum frequentia, temporis diuturnitate, specialiter in probanda consue-

consuetudine testificari debet. Et Bartolum, de Doctore loquentem, Decius sic rectè interpretatur & accipit, *d. consil. 402. & consil. 691. In facto proponitur nu. 13. Steph. Bertrand. consil 268. Cum nobili nu. 6. vol. 8.* ut non de Pragmatico, sed de Iuris Professore, non in judicio, sed in suis lectu-ris, & scriptis de consuetudine asserenti probabi-liter, non tamen concludenter, aut necessariò credi possit. Et cùm ad esse consuetudinis requira-tur temporis diuturnitas, & in consuetudinibus Oppidi Antwerpiensis in scriptum redactis, nus-quam extet vel verbum unum de hac consuetu-tudine adversus tam claram contrarium conti-nentem juris communis dispositionem; prout etiam pars Rea talem aliquam consuetudinem scripto commendatam in hac causa non allegat; etiam omni probabilitate destituuntur dicti te-stes, tam confidenter, informiter, & indetermi-natè deponentes, extare talem consuetudi-nem, eamque notoriam & indubitatam esse; cujus usus ex demonstratione temporis non potest esse vel fuisse diuturnus; sine qua diuturnitate nulla vali-da consuetudo intelligi potest, *l. Diuturna De legib.* illius nec uno prolato exemplo aut actu, unde idoneum exemplum constitui posset. Vt proinde nobis omninò extra omnem dubitationem esse videatur de consuetudine hic nihil esse probatum.

Quia igitur hoc Matthæi testamentum per se validissimum est, neque ullo modo ex se impu-gnatur per partem Ream; cùm habeat omnia, quæ ad testamentum pro consuetudine harum re-gionum sunt necessaria; & in illo filia patri obse-quens hæres sit ex asse instituta; reliqui nominatim ex causis jure comprobatis exhæredati, nec per exhæredatos querelâ inofficiosi, vel propositâ vel præparatâ sit expugnatum; & in omnem even-tum in casum oppositionis vel contradictionis, legitimâ suâ contenti esse jussi sint; & adjectione salutaris clausulæ codicillaris, ac meliore modo adversus omnes casus, hoc testamentum sit con-firmatum, nullæque vires ad illud enervandum habeat sequens dicti Matthæi nuda & verbalis revocatio; nullo alio condito testamento: meri-tò pro sustinendo hoc eodem testamento & illius validitate, rejectis partis Reæ impug nationibus, per Venerabilem Dominum Officialem judican-dum & pronunciandum esse putamus, ut consti-tutâ validitate dicti testamenti, dictus Actor dis-picere possit, adversus quem actionem suam di-rigere debeat, ad persequendum fideicommissum, quod sibi ex eodem testamento competere existi-mat; quâ parte testator, non tantùm Leonoræ suæ filiæ, & pro ipsa, sed etiam pro ejus liberis (inter quos est hic Actor) sua bona sic reliquit, ut mater censeatur onerata ad restitutionem bonorum ex causa fideicommissi; quod verba prætactæ clau-sulæ non obscurè præseferunt, ex verosimili & conjecturatâ saltem voluntate dicti testatoris, *l. Fideicommissa §. ult. De legat. 3. l. Vnum ex familia §. fin. De legat. 2.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Testamentum priùs quomodo & quando per posterius revocetur.

1. *Confessio partis superat omne genus probationis.*
2. *Confessio in una instantia an prosit in alia inter easdem personas.*
3. *Confessio erronea quando & quomodo revocari possit.*
4. *Instrumentum quomodo probetur notariale.*
5. *Scriptura quomodo probetur.*
6. *Testamentum relativum ad aliquam chartam.*
7. 16. *Testamentum posterius quando non deroget priori.*
8. *Clausula codicillaris effectum nullitatis ex præteri-tione removet.*
9. *Legitime imputari, quæ beneficio legis municipalis vel consuetudinis ad liberos ex bonis defuncti pro-venerunt.*
10. *Testamenti revocatio nulla cautela impediri potest.*
11. *Testamenti revocandi formam certam potest sibi testa-tor præfigere.*
12. 17. *Testamentum prius inter liberos quomodo revo-cetur per aliud sequens.*
13. 20. 22. *Testamentum prius habens clausulam dero-gatoriam quomodo revocetur per aliud posterius.*
14. *Testamentum an fieri possit irrevocabile per adjectio-nem iuramenti.*
15. *Testamentum an effici possit irrevocabile per clausu-lam derogatoriam.*
18. *Iuramentum vim habet fidei interpositio.*
19. *Clausula, omni meliore modo, in testamento quid operetur.*
21. *Revocatio testamenti an blanditijs fieri possit.*
23. *Inventary effectus.*
24. *Reditum annuum præstare minus est, quàm solutio-nem præsentis pecuniæ.*

CONSILIVM CCCCXXII.

MAgna admodum est moles Actorum, in causa, quæ coram Venerabili Domi-no Officiali Leodiensi, in anno sexage-simo quarto inchoata, in hunc curren-tem annum octuagesimum primum protracta est; inter liberos quondam Iacobi de Buel Actores, contra hæredes quondam Mariæ Thoreel Reos; de & super validitate testamenti præfati Iacobi conditi in anno millesimo quingentesimo vicesi-mo sexto, quinta Ianuarij; sed in tot diffusis actor-um foliis pleraque ex nimia scrupulositate po-tiùs sollicitudine, quàm rei necessitate in causam inducta conspiciuntur; ut de multis quidem dis-putatum sit, de paucis tamen judicandum esse de-prehendatur. Quippe causæ status partim judicia-lis, in eo stat primùm, an satis probatum sit hoc Iacobi testamentum? in quo consistit Actorum intentio: deinde an posteriore testamento, quod idem Iacobus in anno millesimo quingentesimo tricesimo primo, decimâquintâ Martij condidit, hoc prius revocatum sit? in quo versatur Reo-um defensio. De utroque igitur distinctis capitis-bus tractandum est.

Quod ad prius attinet, difficultatem facit Reo-rum aperta negatio; quâ negant manum seu scri-pturam, atque item Notariatum Nicolai Calci-ficis, coram quo Iacobus hoc testamentum, prius

suâ

suâ manu conscriptum, adhibitis testibus publicavit: sed non ex bona fide est ea negatio; ut nec illa, quam ijdem Rei fecerunt de scriptura & notariatu Godefridi Zittart; per quem confectum & conscriptum est instrumentum contractus antenuptialis inter dictos Iacobum & Mariam, per Actores etiam pro confirmatione dicti testamenti exhibitum. A qua tamen negatione posteà recedere coacti fuerunt; propterea quòd instrumentum posterioris testamenti, pro quo ijdem Rei stant, sit confectum & subsignatum per eundem Godefridum.

Cæterùm, non obstante hac Reorum negatione, de probatione dicti testamenti nulla videtur esse dubitatio. Primùm ex eo, quod in his actis extet non obscura de hoc priore Iacobi testamento confessio; per hoc, quod in priore lite, quæ statim mortuo dicto Iacobo in anno millesimo quingentesimo tricesimo primo mota fuit coram Domino Officiali Leodiensi inter præfatam Mariam, & dicti Iacobi liberos; eaque lite pendente, mortua Maria, resumptâ eadem lite per Adamum Thoreels ejus fratrem, & Reorum patrem pro parte Adami allegatum fuerit, quod Iacobus decesserit relictis duobus testamentis; & quidem priore per Iacobum solum, posteriore verò conjunctâ manu cum præfata Maria sua secunda uxore conditis; & sic quidem, ut pro parte ejusdem Adami repetitum & acceptatum fuerit hoc prius testamentum in particulis pro se facientibus; & non tantùm hoc allegat, & sic allegando confitetur, *l. Cùm precum C. De lib. caus.* sed hoc præterea, quod Iacobus prius illud testamentum coram Scabinis Oppidi Trajectensis publicaverit, & cum traductione seu transportatione recognoverit, factâ promissione de illo non revocando. Et quoniam compertâ veritate dubitatio nulla tunc erat, quin hoc prius testamentum in rerum naturâ extabat; idem Adamus in conclusione in ea lite propositâ, formaliter concluserit, idem testamentum cum dicta recognitione secuta, tamquam per posterius revocatum, esse invalidum, & posterius conjunctâ manu per Iacobum & Mariam ejus vxorem conditum, tamquam novissimum esse validum.

1 Quæ quidem confessio tam dispositiva, & propter se facta, cùm superet omne genus probationis, *l. Cùm te & ibi Iason C. De transact. l. Generaliter C. De non num. pecunia, l. 1. C. De confess.* quia inducit liquidam probationem, imò etiam notorium, *l. Idus fusium De his qui not. infamia, Bald. in l. Properandum in fine princ. C. De Iudic. Innocent. in c. Proposuisti De foro compet.* sufficere debet ad probationem prioris testamenti, ex quo Actores in hac causa agunt, ut minimè necessarium fuerit tanto opere & sumptu inducere probationes per testes super probatione dicti testamenti, tam quoad manum seu scripturam Domini Nicolai
2 Calcificis, quàm Notarium. * Neque hujus confessionis vim & effectum in proposito retudit illa consideratio, quod sit facta non in hac, sed in alia causa, & inter alias personas; ideoque Reis hujus causæ nocere non debeat: ut non nocent testimonia unius litis in alia, *l. Si quando C. De testib. l. 2. l. fin. C. Quib. res iud. non nocent, Innocent. in c. Constitutus De testib.* Nam etsi hæc lis seu causa numero tantùm, hoc est instantiâ differat ab illa, & in hac sint Actores, qui in illa Rei erant; & contrà in hac Rei, qui in illa Actoris partes sustinebant; eadem tamen satis est causa; quia ut in hac, ita in illa quoque actum fuit super validitate & invaliditate horum duorum testamentorum. Et quidem de eadem re, & ad eumdem finem, inter easdem personas; quorum trium concursus facit ut eadem videatur causa, *l. Cùm quæritur, cum duab. seq. De except. rei iudic.* licet non sit eadem instantia; priore illâ instantiâ eremodicio seu desertione litigantium finitâ per lapsum longioris temporis à duodecima Iunij 1536. usque ad mensem Septembrem anno 1564. Diversitas autem instantiæ non facit, ut videatur alia lis seu causa esse; ideoque receptum est, quòd, quamvis acta circa præparatoria & ordinatoria indicij pereant, peremptâ instantiâ, *l. Properandum §. etsi quidem & ibi Bart. nu. 14. C. De Iudic.* non pereant tamen illa, quæ respiciunt judicij decisionem; ut sunt confessiones partium, testimonia, instrumentorum exhibitiones; sed vim & effectum contineant, etiam in alia instantia inter easdem personas institutas, *Gloss. & DD. in l. Is apud quem C. De edendo & in d. §. siquidem, Guido Papæ decis. 136. Ant. de Butrio cons. l. 36. Quidam petunt.* Nec diversitatem personarum facit, quod in illa prima instantia fuerit Maria Thoreels, & eâdem defunctâ Adamus Thoreels ejus frater: in hac verò liberi alijque descendentes dicti Adami. Nam cùm hi sint hæredes tam dictæ Mariæ, quàm Adami; partim mediatè, partim immediatè; & tamquam illorum hæredes bona Iacobi testatoris retineant; per fictionem & repræsentationem pro ijsdem personis habentur, *l. Hæredem De reg. iur. in Auth. de iureiurando à morient. præst. l. fin. C. De hæred. instit.* ideoque quæ acta, quæ testimonia, aut confessiones præfato Adamo in prima instantia nocere potuerunt, eadem quoque nunc in hac lite eis in eorum locum surrogatis nocere debent, *l. Qui in ius alterius De reg. iur. Guido Papæ d. decis. 136.* Idque magis ex eo, quod ipsi Rei hujus causæ acta illius peremptæ instantiæ, in quibus hæ confessiones continentur, exhibuerint, sine aliqua protestatione; & exhibendo id effecerint, quod eis ut professe, ita quoque nocere debeant eorundem Actorum contenta; quia exhibendo censentur confiteri omnia, quæ in ijsdem actis continentur. Cui confessioni in dicta priore illa instantia pro parte Adami factâ accedit alia tacita seu implicita confessio Reorum hujus instantiæ in hac causa facta; per hoc, quòd respondendo ad allegationem de hoc testamento, non negando idem testamentum, sed illud tantùm removendo, dixerunt, quòd se ad instrumentum testamenti referrent, quodque Actoribus non prodesset, nec Reis obesset. Vis enim hujusmodi relationis continet tantùm confessionem omnium, quæ instrumento continentur, 3 *Guid. Papæ decis. 334.*

Quarum confessionum effectus non diminuitur per hoc, quòd in illa priore instantia, post factam allegationem de hoc priore testamento, & Scabinali recognitione pro parte Adami, deleti seu correcti sint articuli, continentes hanc allegationem: nam quamvis permissa sit revocatio confessionis

sionis incontinenti sine ulla probatione erroris, *l. ult. C. De errore advoc. l. De ætate §. Celsus De interrogat. in iure facien. Gloss. in c. fin. De iureiur. lib. 6. Ant. de Butrio in c. ult. De confess.* ex intervallo tamen præsertim longiore, idem permissum non est, saltem non nisi allegato & probato errore, *Doct. in d. c fin. De iureiur. Lud. Rom. consil. 346. In hac causa, & consil. 391. Vt proposita.* Iam verò ex actis illius prioris instantiæ constat, quòd hæ confessiones sint factæ in anno 1535. vicesima sexta Novembris; & quòd hæc correctio seu revocatio sit facta decima nona Iunij 1536. & sic ex intervallo sex mensium. Deinde neque ex illius prioris, neque ex hujus instantiæ actis constat de aliquo errore, hoc est, nulla extat probatio, quòd hoc prius testamentum factum non sit. Quinimò Adamus faciendo hanc correctionem seu revocationem apertè ad hoc concluſit, ut posterius testamentum judicetur validum; non obstantibus quibuscumque prioribus assertis testamentis, quæ petit declarari nulla & invalida. Quæ verba proculdubio continent implicitâ confessionem & præsuppositionem prioris alicujus testamenti; quod cùm non proferatur aliud, quàm hoc, ex quo Actores suam intentionem in hac causa fundant, debet vis hujusmodi confessionis ad illud quoque referri: cùm pluralitas non præsumatur, *l. Si rem & ibi Bart. De rei vind. & in l. Si quis servum §. Si inter duos in fine De leg. 2. Bald. cons. 70. Cum appareat vol.* 4. Ex quibus omnibus confessionibus resultat indubitata probatio hujus prioris testamenti, ex quo actores agunt; ita quod non fuerit admodum necesse aliis plenioribus probationibus id probare; pro majore tamen sollicitudine eò etiam progressi sunt Actores, ut utrumque originale instrumentum hujus testamenti & recognitionis Scabinalis exhibuerint. Quæ sanè duo instrumenta publica sunt, publicamque & authenticam formam habent: quibus ob id Rei meritò stare debuissent. Sed quoniam lucem veritatis subterfugientes, negando manum seu scripturam & notariatum D. Nicolai Calcificis, hoc effecerunt, quòd Actores ad testimonia descenderint, videamus an testimonia idonea & sufficientia sint.

Et quidem quoad Notariatum dicti Domini
4 Nicolai scrupulosius hic inquiri non debuit; ob id quod hoc instrumentum, ut diximus, sit authenticum & solemne, ex sua forma habens omnia signa & symbola, quæ in publico Notariali instrumento requiruntur; ideoq; cùm non sit novum aut recens nuper factum, sed antiquum; confectum scilicet in anno 1566. quo hoc instrumentum in judicio est in hac causa exhibitum, lapsi sunt anni quadraginta; quorum imò etiam triginta annorum tantùm lapsus superinducit huic instrumento antiquitatem, & antiquitatis privilegia, *Ant. de Butrio in c. Veniens 1. De testib. Carol. Molin ad consuetud. Parisiens. §. 5. n. 64.* Inter quæ est, quod in probatione antiqui instrumenti notarialis non sit necessaria probatio Notariatus; si instrumenti publici omnia requisita habet, & subscriptionem facientem mentionem Notariatus, *Innocen. in c. Veniens nu. 4. De verbor. significat. Alciat. consil. 199. Qui Græcarum nu. 15. Cravetta de antiq. temp. 1 parte §. viso de fama nu. 23.* Quod non habet dubitationem, si aliqua adminicula concurrant, unde desumi possit, vel præsumptio, vel conjectura, quòd qui instrumentum confecit sit Notarius, *Alciat. d. nu. 15. Doctores in l. Barbarius Philippus De off. prætor. vide Bald. in Auth. Quas actiones in fine C. De sacrosan. Eccles. Ioan. Bapt. Ferretus consil. 195. Quod si producatur*; prout hîc illa satis concurrunt. Nam per plures testes ex parte Actorum productos probatum est, quod dictus Dominus Nicolaus in vita sua per multos annos reputatus fuerit Notarius publicus, & quòd ad eum, ut talem, fuerit omnium recursus & illius usus; & quod hi testes plura instrumenta per eum ut Notarium confecta viderint. Id enim uno ferè ore conformiter satis testificantur tredecim testes super hoc producti; & quidem omnes, quod non tantùm tempore, quo hoc instrumentum confectum est, talis & pro tali reputatus fuerit; sed etiam antea aliquot annis proximè præcedentibus. Idque non tantùm de duobus, tribus, quinque, sex, octo, ut tres testes deponunt; sed etiam decem, duodecim, quatuordecim, & viginti, & aliqui indefinitè de multis & plurimis annis. Ex qua diuturnitate temporis & continuato usu hujus officij, inducitur saltem quasi possessio illius, & ex illa præsumptio Notariatus, hoc est, quòd exercens officium tabellionis per tot annos, præsumatur esse Notarius, *d. l. Barbarius & ibi Bald. & alij, Baldus consil. 118. Quia plenissimè vol* 3. sic quod asserenti instrumentum Notariale non sit necessaria probatio de creatione Notarij, sed sufficiat allegatio & probatio de hac quasi possessione, *Innocent. in d. c. veniens, & in c. 1. De fide instrum. & ibi Felin. nu. 18. Anchar. consil. 213. Pro isto paren. 4. Zabarella consil. 74. In discussione nu. 6. Decius consil. 36. Protenui nu. 3. & in d. c. 1. nu. 16.*

De manu, scripturâ, & signo dicti Domini Nicolai, sufficiens quoque extat probatio per testi- 5
monia sex testium; quia apertè hoc dicunt: additâ scientiæ causâ, quod illum sæpiùs & hoc signo uti viderint. Et quamvis plerique in probanda alicujus scriptura hoc etiam requirant, ut testes dicant se vidisse scribi scripturam per eum, cujus manu scripta dicitur, *Socinus consil. 274. In causa Dominæ Lysæ nu. 6. vol. 2.* id tamen necessarium non est in scriptura confecta in absentia partis; ut plerumque fit in instrumentis Notariorum, *Socin. in l. Si ita scripsero De condit. & demonst. Afflict. decis. 281.* Neque etiam necessarium est in antiquis scripturis: cùm verosimile sit non superesse, qui viderint instrumentum scribi; ita quod meritò sufficiat simplex depositio ex causa & ratione, quod ideò noverint ejus scripturam, quia sæpiùs eum scribere viderint; præsertim accedente aliquâ comparatione ex alijs instrumentis; ut fecerunt primus, sextus & octavus super hoc producti testes.

De fide & probatione Scabinalis instrumenti minùs dubitandum est; ob id, quòd in actis nulla extet Reorum de illo quoad factum, negatio; sed dumtaxat ad illius effectum infringendum responsio: quod non credant illos Scabinos, quorum nomina illi instrumento inserta sunt, adhibitos fuisse ut Scabinos. Occasionem sic respondendi; credo Reos assumpsisse ex eo, quòd hi duo, in publicatione dicti testamenti factâ coram præfato

fato Domino Nicolao Calcificis Notario adhibiti quoque fuerint, ut testes ejusdem testamenti, & illius publicationis; in qua adhibitione Scabinalis qualitas necessaria non erat. Verùm scrupulosa sollicitudo testatoris, & exactissima testandi cura ac diligentia, dictumque suum testamentum velut ad individualem demonstrationem ac probationem ad maiorem & indubitatam certitudinem redigendi voluntas, hoc effecit, ut duplex extaret dictorum duorum testium testimonium; unum velut privatum in publico Notariali; alterum publicum in Scabinali instrumento: ut ex moribus Scabinorum officium in eo potissimùm consistit, ut quamcumque testationem sive inter vivos, sive mortis causa facere volentibus, se velut testes publicos exhibeant ex auctoritate publicâ. Vt & olim ad officium Magistratus pertinebat, testari volentibus, signatores præbere, *l. Curent de testib.* Scabinos autem hos duos tempore dictæ recognitionis & transportationis antè & post fuisse, non negant Rei; & si negassent extaret illius in actis hujus causæ clara & liquida probatio. Porrò ut & tamquam Scabinos ad hujusmodi actum eos adhibitos fuisse demonstrat tenor dictarum literarum Scabinalium, in quarum principio eorum nomina & cognomina propria, cum adiecta qualitate Scabinali, exprimuntur; & in fine omissâ expressione eorundem propriorum nominum & cognominum, declaratur, quòd ipsi Scabini in testimonium præmissorum his literis Scabinalibus sua sigilla appenderint: ita ut alia interpretatio hîc accipi non possit, quam quod ad illum hujus recognitionis actum adhibiti fuerint ut Scabini; quorum literis plenam fidem adhibere oportet; tum propter appensionem sigillorum, *c. Post sessionem De probat.* quæ per iam proximè specificatos testes declarantur dictorum duorum Scabinorum sigilla esse; tum propter aliorum aliquot testium testimonia; quibus declarant quod hujusmodi & similibus literis Scabinalibus ut authenticis indubitata fides adhibeatur; tum quòd præter dicta sigilla habeant subscriptionem & subsignationem Secretarij Scabinorum oppidi Traiectensis; ut ijdem producti testes testificantur. Quarum quidem literarum Scabinalium perspicua & indubitata fides hoc quoque efficit, ut nihil dubitare oporteat de fide instrumenti prætacti testamenti, etiamsi non constaret de illius solemnitate, de prænominati D. Nicolai Calcificis manu, scriptura vel Notariatu; propter indubitatam relationem in dictis literis Scabinalibus ad dictum instrumentum & illius contenta per coniunctionem & transfixionem prætactorum sigillorum factam. Nam recognitio & declaratio Iacobi Buel testatoris in ijsdem literis Scabinalibus facta continet nuncupationem omnium eorum, quæ in dicto instrumento continêtur.

6 Quod genus testandi non infrequens est, nec à juris ratione alienum. Quo modo Bartolus & alij tradunt, *in l. Asse toto De hæred. instit. l. Si ita scripsero De condit. & demonst.* declarationem testatoris declarantis se testari, prout continetur in scedula, quam tunc manu tenet, vel descriptam suâ manu apud alium custodiæ causa deposuit, pro testamento vel codicillo esse; quod genus testamenti appellant testamentum implicitè nuncupativum seu relativum. Cùm igitur tam multa hic concurrant, quæ plenissimam probationem dicti testamenti constituunt; præsertim in testamento inter liberos, in quo solemnia juris tam rigidè non requiruntur, *l. Hac consultissima §. ex imperfecto, & Authen. Quod & sine C. De testam.* dubitandum non est, quin intentio Actorum ex dicto testamento benè sit fundata.

Ad Rerum itaque exceptionem & defensionem convertitur dispositio; quæ in primo aspectu probabilitate destitui non videtur: ob id, quòd illa fundetur in posteriore dicti Iacobi testamento, cui ad fidem probationis seu veritatis ei derogandam, aut ad solemnitatis alicujus defectum illi superinducendam nihil objicitur. Extat enim Actorum aperta confessio tam de manu seu scriptura, quàm Notariatu Notarij, qui illud conscripsit; additâ declaratione, quod illi quoad facti quæstionem stetur. * Quod quidem testa- 7
mentum *l.* posterius non ideò tantùm videtur priori, quo Actores nituntur, & annis quinque anterius est, derogare, quia posterius est §. *posteriore Instit. Quib. mod. test. infirm.* ut in ultimis voluntatibus posteriora plerumque semper derogant prioribus, *l. Divus §. licet De iure codicil.* & novissimè scripturæ valent, *l. Si mihi & tibi §. in legatis De legat. 1.* etiamsi testator id non exprimat; quia posterioris confectio inducit tacitam pœnitentiam de priore, detrahitque voluntatem testantis à scriptura prioris: sed ex eo quoque potentius, quod in hoc posteriore formaliter inserta sit hæc clausula, *Cassantes & revocantes per hoc eorum commune testamentum, ipsorum alia testamenta seu ultimas voluntates, quæ ipsi coniuges coniunctâ manu aut singuli ante datam huius præsentis testamenti aliquo modo fecisse potuerunt.* Hujusmodi enim expressa prioris seu priorum revocatio facta in alio posteriore testamento statim in momento talis revocationis ipso jure tollit vires & effectus, imò substantiam prioris seu priorum.

Cæterum conditio & potestas dicti prioris te- 8
stamenti per solum Iacobum inter liberos suos confecti, talis & tanta est, quod neque tacita per confectionem posterioris, neque expressa per insertionem dictæ clausulæ revocatoriæ hîc constitui possit effectualis ejusdem prioris testamenti revocatio. Non ex eo, quòd tamen probabiliter hîc ad nullitatem dicti prioris testamenti in medium adferri posse videtur, quòd hoc posterius testamentum non contineat liberorum, quos testator tunc superstes habebat, vel institutionem, vel exhæredationem; quorum alterum ad testamentum illius, qui liberos habet, omninò necessarium est, *l. 1. l. Inter cætera De inoff. rupto & Instit. De exhæred. liber. in princ. in Auth. Vt cum de appellat. cognos. §. aliud quoque*: nam eidem posteriori testamento formaliter inserta clausula codicillaris, effectum hujusmodi nullitatis satis infringere videtur, ad hoc, ut quæ in eo testamento dispositata sunt valeant, si non jure directo, saltem jure fideicommissi, *l. Generaliter §. ex testam. De fideicommiss. libert. l. Quærebatur & ibi Doct. De milit. testam.*

l. Eam quam & ibi Doct. C. De fideicom. & Authent. Ex causa C. De liber. prater. Gloss. & Doct. in l. Ex ea §. 1. De testam. Bart. in l. 1. quæst. 13. De iure codicil. ex quo Actores ut hæredes patris tenerentur suæ novercæ præstare quæcumque illi eodem testamento relicta sunt; salvâ de-
9 tractione legitimæ. † Cujus detractionis usus nullus esse videtur; ob id, quòd ijsdem liberis in eodem testamento relicta sit, saltem tacitè, proprietas fundorum & redituum, quos pater eorum testator à morte suæ prioris conjugis comparavit; quos quia ex judicio testatoris percipiunt, in legitimam sibi imputare debent, *l. Quoniam novella, l. Cum quæritur cum Auth. seq. & ubique DD. C. De inoff. testam. Castrens. consil. 29. Circa primum quæsitum dicendum est nu. 5. vol. 1.* In quam etiam imputare debebunt omnia hæreditaria bona, quæ eorum pater constante suo priore matrimonio habuit, & ex solutione ejusdem prioris sui matrimonij, liberis ejusdem thori omninò servare debebat; alienandi potestate ei per leges & consuetudines municipales ademptâ. Quod enim sic accipitur, non tam beneficio consuetudinis, quàm jure hæreditariæ successionis accipitur; ideoque in legitimam imputari debet, *l. In quartam & ibi Doct. Ad leg. Falcid.* Cujus imputationis ratio ex his duobus capitibus si ineatur, verosimile non est, ulterioris alicujus detractionis occasionem vel potestatem ex his, quæ dicto posteriore testamento relicta sunt, futuram.

Sed ex eo potissimùm inefficaciam posterioris testamenti, adversus hoc prius per solum Iocobum conditum, constituimus; quod idem prius testamentum sit confectum inter liberos Iacobi testatoris, & ad eorum utilitatem; cum insertione clausulæ derogatoriæ ad quamcumque sequentem testationem seu ultimam voluntatem, sub hoc in effectu verborum tenore: *Et protestor aperte, & promitto sub mea virili veritate loco iuramenti, hoc præsens meum testamentum in posterum numquam revocare: & si hoc, ut non spero, per me contigerit, volo quod tale testamentum, quod postea per me fieri continget sit inane, inefficax, & invalidum, quodq; tali testamento non obstante hoc præsens meum testamentum ex ultima voluntate in suo robore maneat & observetur.* Quæ clausula in effectu quoque repetita invenitur in illa relativa nuncupatione seu recognitione, coram dictis Scabinis facta; per quam sub obligatione omnium immobilium & mobilium bonorum, præsentium & futurorum, recognoscit se hujusmodi testamentum & ultimam voluntatem omninò & perfectè, cum omnibus suis punctis & articulis in eo contentis, efficax ac validum observare, idemque numquam revocare velle.

Cujus sanè clausulæ derogatoriæ in futurum seu ad sequentem quamcumque voluntatem, magna est vis & maximus effectus. † Etsi enim
10 nemo possit sibi in suo testamento eam legem dicere, ne liceat testamentum revocare vel mutare, *l. Si quis in principio testamenti De leg. 2. Angelus consil. 314. Viso dicto testamento*; nec etiam se pacto, *l. Stipulatio hoc modo De verb. obligat. l. Cum duobus §. idem respondit Pro socio, Oldradus consil. 160. Thema tale est*, imò nec juramento ad id astringere, *Doct. in d. l. Si quis in principio*: † potest tamen se constringere testator, ut 11
revocandi seu mutandi potestas non sit, nisi certo modo, quo non observato sequens sive expressa sive tacita revocatio seu mutatio sit sine effectu, & in suo robore maneat primum testamentum; ut expresso jure definitum est, *in d. l. Si quis in principio*: idque per vim & effectum clausulæ derogatoriæ ad sequentia, vel à jure subintellectæ, vel à testatore disertis conceptisque verbis expressim insertæ. * Subintel- 12
lectæ quidem in testamento, quod parens inter liberos facit; non tantùm si illud se mutare vel non revocare velle promittat aut dicat: sed etiam si non mutandi aut revocandi testamenti mentionem nullam faciat. Nam novella Iustiniani constitutio, *in Auth. de testam. imperfectis §. et si quidem*, has vires attribuit testamento inter libros, quamvis injusto & imperfecto; hoc est non adhibitis solemnitatibus in aliorum testamentis requisitis condito; ut non tantùm valeat, sed sic quoque valeat, ut per quodcumque aliud sequens, quamvis justum & adhibitis omnibus solemnitatibus undecumque perfectum, si illud non sit quoque inter liberos conditum, non intelligatur vel tacitè ratione posterioritatis, vel expressè propter verba generalia declarantia revocationem præcedentium testamentorum, posteriori inserta, revocatum; nisi testator in posteriore expressim declaret, quod illud antecedens inter liberos conditum, revocet; seu quod eo non obstante hoc posterius faciat. Ita quod ad inducendam revocationem illius non satis sit, si parens in sequente seu posteriore testamento dicat se hoc testamentum facere, seu valere velle, non obstante quocumque alio testamento antea condito. Sunt enim hæc verba generalia, velut in confuso prolata, *Bald. in l. Humanum C. De legib. Natta consil. 639. Parvam dubitationem*; quibus plerumque contineri non solent ea, quæ specialem notam habent, *l. Doli clausulæ De verb. oblig.* sed id omninò requiritur, ut expressim, hoc est specialiter, faciat mentionem prioris testamenti inter liberos conditi; quòd scilicet talem (ut habent Iustiniani verba, *in d. §. et si quidem Authen. Hoc inter liberos C. De testam.*) inter liberos suos fecerit voluntatem. Quæ etiam est communis traditio omnium ferè Interpretum, præsertim Pauli Castrensis, *in d. Auth. Hoc inter liberos*, reprobatâ seu in eam partem detortâ sententiâ Baldi, *in d. Auth.* qui (licet obscurius) generali revocatione seu derogatione contentus esse videtur.

Cujus subintellectæ clausulæ vis quoque latet in testamento, etiam non inter liberos condito, 13
si jureiurando testatoris obfirmatum sit, hoc est si cum religione jurisjurandi testator id valere aut non revocare velle declaraverit vel promiserit. * Etsi enim inter Iuris civilis, & Iu- 14
ris Canonici Interpretes ingens sit concertatio, & perplexa disputatio, an testamentum si religione jurisjurandi obfirmatum sit, ullo modo revocari possit? Canonistis plerisque id negantibus; quasi hoc juramentum sine interitu

salutis

salutis æternæ observari possit, *c. Cùm contingat De iureiur.* ideoque omninò immobiliter observandum sit ; Legistis verò plerisque vinculum juramenti ad facultatem faciendi alterius testamenti, aut prioris revocandi, impedimentum nullum facere; sed sic testanti tantùm imminere periculum periurij seu temerarij juramenti, existimantibus, *Oldrad. d. cons. 127. Viso instrumento, Specul. de instrum. edit. §. compendiosa, Angel. consil. 383. Statuto Pistoriensi nu. 3.* in eo tamen omnes ferè conveniunt, quòd vinculum hujusce modi juramenti habeat tacitè subintellectam clausulam derogatoriam ad sequentia quæcumque testamenta.

Expressæ derogatoriæ clausulæ usus latissimè
15 patet in quibuscumque & quorumcumque testamentis atq; ultimis voluntatibus; cùm testator expressè distertis conceptisque verbis in priore testamento declaravit, non hoc tantùm se nolle hoc testamentum revocare, aut nolle aliud facere; nam derogationis potestas in hujusmodi verbis nondũ consipicitur: sed hoc præterea, ut, si revocaverit, vel aliud testamentum postea fecerit, hoc sequens seu posterius testamentũ sit nullum seu id valere nolit. Quibus verbis licet testator se non faciat intestabilem, nec à se abdicet facultatẽ faciendi alterius testamenti, *d l. Siquis in principio*: se tamen sic constringit, ut nec ex solâ pœnitentiâ nec quocumque modo tacitè hoc prius testamentum revocare possit; imò nec expressè per solam generalem declarationem voluntatis revocandi prius, seu priora testamenta, posteriori testamento insertam; sed tam restrictam sibi facit alterius utiliter faciendi & prioris revocandi potestatem, ut neutrum possit, nisi expressâ mentione, non tantùm prioris testamenti, sed etiam dictæ clausulæ derogatoriæ priori testamento insertæ. Nam tam expressa & formalis ad futura testamenta seu sequentes ultimæ voluntatis scripturas vel nuncuptiones derogatio id efficit, ut in sequente quacumque testatione censeatur abesse mens & voluntas testatoris; quia præcedens derogatio illam sustulit à sequente testamento, *Bald. cons. 22. Quidam fecit vol. 1.* hoc est effecit, ut in sequente actu voluntas præsumatur abesse, *Nicol. Everardi cons. 167. Visis testamentis nu. 13.* Sic ut postrema seu ultima voluntas testatoris censeatur esse non in posteriore, sed priore scriptura, quia sic concepta derogatio porrigit & extendit voluntatem testatoris in priore scriptura comprehensam, post tempus sequentis seu posterioris scripturæ: quæ posterior scriptura (ut eleganter dicit Natta, *d. cons. 639.*) nec nomen nec effectum testamenti habet; sed est velut quoddam cimbalum tinniens, dans sine mente sonum. Et sic propriè (inquit) loquendo, primum testamentum, in quo continetur hæc clausula derogatoria, non est primum, nisi quoad ordinem scripturæ, sed solum; quia secundum, à quo per dictam antecedentem potestatem & derogatoriam clausulam detracta est mens & voluntas testatoris, est nullum; & sic numerum facere, & ut ultima voluntas spectari non potest.

Vt igitur voluntas & mens testatoris per præcedentem in priori testamento positam derogationem & protestationem detracta à sequente quacumque scriptura vel nuncupatione alteri posteriori applicari, & sequens ultima voluntas effici, & priore potior esse possit; necesse est, ut testator id exprimat, ut tradit Accursius, *in d. l. Si quis in principio in verb. potior*; hoc est, ut communiter ab omnibus ferè Interpretibus receptum & comprobatum est, necesse est, quod non tantum præcedentis testamenti, sed etiam protestationis seu clausulæ derogatoriæ eidem præcedenti testamento insertæ, mentionem faciat; eaque non obstante prius revocet, & posterius faciat, *Gloss. in d. §. in legatis & ibi Castrens. & alij in d. l. Si quis in principio Nicol. Everardi d. cons. 167.* Hac cautione adhibitâ, priori testamento detrahitur omnis voluntas testatoris, & transfunditur in hoc posterius; sed tam anxiè & scrupulosè adhibenda est ista cautio, 16
ut nullo modo sufficiat quæcumque generalis etiam prægnantissimis verbis concepta prioris seu priorum testamentorum derogatio seu revocatio; cùm omninò requiratur specialis. † In quo articulo communiter reprobata est Iacobi de Arena opinio; qui existimabat specialem derogationem; ut posterius testamentum subsistat, & prius revocetur, non esse necessariam; quasi sequens testatio sufficienter inducat pœnitentiâ & revocationem prioris, *Ang. cons. 314. Viso dicto testam. Guido Papæ decis. 127.* Damnata quoque est Iacobi de Belloviso traditio, qui putavit necessum non esse, in posteriore testamento mentionem facere clausulæ derogatoriæ priori testamento insertæ, ut illud revocetur; sed sufficere generalem priorum testamentorum revocationem seu derogationem per clausulam, *Non obstante quocumque alio testamento &c. Guido Papæ cons. 64. Visis duobus testamentis.* Ita ut communis opinio Doctorum in hoc resideat, quòd si non individuatio, saltem specialis derogatio requiratur, & generalis non sufficiat ad tollendum antecedens testamentum, in quo continetur clausula derogatoria ad sequentia testamenta, 17
Socinus in d. §. in legatis, Everardus d. consil. 167.

Cùm igitur hæc ita se habeant, extra omne periculum & dubitationem nobis esse videtur causa hujus prioris testamenti, ex qua Actores intentionem suam fundant; in quo tria illa coniunctim concurrunt, quæ singula per se sufficere poterant, ad infringendum effectum sequentis testamenti per Iacobum Buel cõiunctâ manu cum sua secunda uxore conditi. Primò, quia conditum est inter liberos dicti Iacobi, ex priore suo matrimonio, & ad eorundem liberorum utilitatem; cùm posterius conditum sit potissimum ad utilitatem dictæ secundæ uxoris, ex qua Iacobus testator liberos nullo habebat: ideoque prius favorabile est, & favorabilem causam ex pietate parentum erga liberos continet; & ut subsistat & effectus illius retineatur, favorabili interpretatione adjuvandum est: ut in pluribus alijs, contra regulas juris, liberis potissimùm in ultimis voluntatibus succurritur, *l. Hac consultissima §. ex imperfecto, Authen. Hoc inter, Authen. Quod sine C. De testam. l. ult. C. Famil. erciscund.* Ex contrario posterius testamentum favorem nullum meretur; ut plerumque jura novercis resistunt, & maritorum erga secundas uxores liberalitatem vel impediunt vel re-

stringunt, *l. Fœminæ, l. Hac edictali C. De secund. nuptijs*; & in proposito propter vim clausulæ derogatoriæ, quæ in priore inter liberos condito tacitè inest; quæ hoc efficit, ut secundum testamentum non factâ speciali derogatione in eodem secundo effectum habere non possit.

18 Secundò, quòd priori testamento insertum sit juramentum, de eo non revocando, his in effectu verbis; *Protestor apertè & promitto sub mea virili veritate loco iuramenti hoc præsens meum testamentum non revocare.* Pro juramento enim hujusmodi verba accipienda esse indubitatum est, *Bald. in c. In literis De præsumpt. Iason. in l. Aut prætor §. iurare De iure aureor. annul. Mynsing. cent. 1. observat. 17.* fidei quippe interpositio, & juramentum æquippollent, *Gloss. in c. Præterea 1. De sponsal. & in c. Pervenit De fideiuss. c. Ad aures De his quæ vi metus. caus. can. Iuramenti XXII. quæst. 5.* Quale juramentum cùm non conspiciatur in secundo, non potest ex eo capite constitui in eodem adversus prius specialis vis derogationis, *Gui-*
19 *do Papæ decis. 127.* † Quæ specialis derogationis vis quoque constitui non potest in dicto secundo testamento, propter illi insertam clausulam, *Omni meliore modo &c.* Nam etsi illa plerumque ad sustinendum testamentum effectum magnum habeat; non operatur tamen effectum clausulæ derogatoriæ specialis, *Ioannes Nevizanus consil. 63. In hoc primo*; propter nimiam illius generalitatem, sub qua diximus non contineri privilegiata, & quæ specialem notam habent, *d. l. Nolí clausula.*

Tertiò, quòd præterea eidem priori testamento inserta sit tam formaliter non tantùm protestatio & promissio de non revocando eo; sed voluntatis quoque declaratio, ut, si aliud posterius patrem testatorem facere contingeret, quòd illud inane, inefficax, & invalidum esse velit; quodque eo non obstante prius testamentum & ultima voluntas in eo contenta in robore suo maneat & observetur; & quòd hujusmodi prior declaratio & promissio facta fuerit liberis præsentibus & acceptantibus, & velut judiciali stipulatione coram duobus Scabinis confirmata, & obligatione bonorum vallata. In posteriore autem testamento nulla extat prioris testamenti inter liberos conditi vel tenuis in genere aut specie mentio; sed tantùm in effectu hæc verba, *Cassantes & revocantes per hoc commune testamentum omnia & singula alia eorum testamenta seu ultimas voluntates, quæ ipsi coniunctâ manu aut singuli ante datam huius testamenti aliquo modo fecisse potuerunt.* Quæ quidem sunt effusè & indeterminatè generalia verba, specialis derogationis vim vel effectum minimè habentia: qualis omninò requiritur (diximus) ad derogationem seu revocationem prioris antecedentis testamenti, quod vel tacitè subintellectam vel formaliter expressam habet clausulam derogatoriam ad sequentia: multo magis ubi tacita ex authoritate vel dispositione legis concurrit cum expressa, expressis verbis à testatore testamento inserta.

20 Etsi enim tacita tantùm videri posset infirmior, cùm per se sola stat; ut tunc sufficiat simplex specialis derogatio per clausulam, *non obstante tali testamento inter liberos condito*; conjuncta tamen cum expressa, ut est in proposito, indubitatè illas vires habet, quod ad illius revocationem seu derogationem in sequenti testamento requiratur specialis; eaque non una, sed duplex derogatio, hoc est talis testamenti inter liberos conditi, & præterea clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, ut communius etiam receptum est, *Castrensis in d. Auth. Hoc inter liberos, Ioan. Rubeus consil. 24. Præsupponitur in facto.* Et licet sint qui existiment, *Ioan. Andreæ in c. 1. De excess. prælat. in fine lib. 6. Angel. consil. 365. Quædam Domina Vanna, Alexan consil 134. Prævisо vol. 1.* per quæcumque verba etiam generalia revocari testamentum, in quo est clausula derogatoria ad futura, si de mente testatoris, quòd priori testamento derogare, & ab eo recedere voluerit, constare possit; id tamen admittendum non est in concursu duplicis hujus tacitæ, & formaliter expressæ derogationis ad sequentia: cui ut per posterius derogetur, requiritur specialis, & ad individualem proximè accedens derogatio in posteriore; quòd in proposito factum non est. Et qui generali hac derogatione contenti sunt, illius effectum in ipsis verbis sic generaliter factæ derogationis non constituunt; sed velut ex hypothesi hoc requirunt, ut aliunde constet de voluntate & mente testatoris, quod omni modo voluerit priori testamento, in quo est illa derogatoria clausula, derogare, *Angel d. consil. 365. Alexan. d. consil. 134.* Iam verò in hoc posteriore testamento nihil conspicitur, unde desumi possit hujusmodi specialis voluntatis conjectura; cum prioris illius testamenti inter liberos conditi nulla in eo fiat mentio. Nec hanc conjecturam facere potest sola liberorum, non etiam dicti testamenti mentio; quia illa non tendit specialiter ad prioris testamenti revocationem vel derogationem: sed tantùm ad coërcendum eosdem liberos per pœnalem ademptionem hæreditariorum bonorum ac redituum, quæ testator post solutum prius matrimonium comparavit, si secundæ uxori testatoris molestiam exhiberent, aut litem intenderent, ratione eorum, quæ dicti liberi sibi à Iacobo suo patre, ratione materni testamenti, seu ex hæreditate materna deberi prætendebant. In adjectione cujus cautionis, testator de priore suo testamento sollicitus non erat; nec de eo verosimiliter tunc cogitabat; sed de hoc tantùm sollicitus, ne ratione alicujus debiti antecedentis novercæ negotium liberi tunc facesserent.

Vnde etiam colligitur non obscurè quod testator hoc posterius testamentum novercalibus delinimentis, blanditijs, & suggestionibus victus, ad uxoris suæ complacentiam magis, quàm intentione revocandi prioris testamenti, de qua aliter non apparet, fecerit: eoque respectu tantùm subjecerit clausulam generalem cassationis & revocationis priorum testamentorum, quæ vires suas ad hoc privilegiatum prius testamentum extendere non debet. * Etsi enim nec criminosum, nec probro- 21
sum uxori sit blanditijs aut precibus supremum mariti judicium in se provocare, *l. 1. C. Si quis alium testam. prohib.* id tamen non perinde licet ad effectum revocationis prioris testamenti, præsertim

inter

inter liberos conditi ; & maximè cum clausula derogatoria ad sequentia. Vt in non absimili specie respondit Ioannes Nevizanus *d. cons.* 63. nisi in sequenti testamento testator maritus specialiter deroget priori testamento, ad liberorum utilitatem condito. Quam juris dispositionem, requirentem specialem derogationem, & præcedentis derogatoriæ clausulæ vim & effectum, non ignorasse testatorem ex eo convincitur ; quòd idem testator ante hoc testamentum inter liberos conditum, priùs aliud ad utilitatem suæ secundæ uxoris fecerit ; cum expressa insertione clausulæ derogatoriæ de eo non revocando, nisi expressè factâ mentione illius ; ob quam postea, faciendo hoc testamentum inter liberos, illius prioris, & clausulæ derogatoriæ in eo contentæ mentionem specialem faciendo, idem revocavit ; ut constat ex instrumento hujus testamenti, ex quo Actores agunt. Quâ cautela & sollicitudine usus non est, faciendo novissimum hoc testamentum, etiam ad utilitatem uxoris: ut non sit obscurum, Iacobi sic novissimè testantis voluntarem & mentem non fuisse, ut præcedenti inter liberos condito, ullo modo derogatum per hoc ultimum esset, aut idem ultimum aliquo modo, saltem cum aliquo præjudicio, vel aliqua derogatione proximè præcedentis testamenti inter liberos suos conditi, valere veller. Cujus prædictæ specialis derogationis effectus constitui quoque non potest in eo, quòd cùm unicum tantùm præcessit testamentum, in quo continetur derogatoria clausula ad sequentia, sufficere videatur ad illius revocationem, quod in sequenti seu posteriore testamento sit generalis clausula derogatoria ad præcedentia; quasi illa sit specialis & individualis : cum aliò referri nequeat sequens derogatio, quàm ad hoc, quod solum & unicum reperitur, BART. *in d. l. Si quis in principio.* Nam ex lectione hujus testamenti inter liberos conditi constat Iacobum Buel antea quoque alia testamenta fecisse; & nominatim illud prius, ad utilitatem dictæ suæ uxoris, cui tam expressè derogavit in sequenti hoc testamento inter liberos condito.

Deinde illa communis opinionis (quod in se-
22 quente testamento requiratur specialis revocatio & derogatio prioris, in quo est clausula derogatoria ad sequentia testamenta) restrictio, quòd non obtineat, cùm unum tantùm præcessit testamentum; quæ auctorem habet Bartolum, *in d. l. Si quis in principio vers. venio ad secundum nu. 9. & cons. 92. Vt dixit vol. 1.* communiter ab omnibus ferè reprobatur, AUGELO, RAPHAELE, CASTREN. ALEXANDRO & *aliis in l. 2. De lib. & posth. Bald. in Auth. Hoc inter liberos*, IASONE *in l. Sancimus nu. 14. C. De testam.* IOAN. NEVIZANO *d. cons. 63.* & in contrarium magis communem opinionem esse, & in practica servari, & per quemcumque Iudicem ita pronuntiandum esse ; quod etiam respectu unius tantùm præcedentis testamenti, habentis clausulam derogatoriam, requiratur in sequenti specialis derogatio, scribit Alexander Imolensis, *d. cons. 134.* PRÆVISO *themate nu. 4. vol. 1. & cons. 25.* VISO *testamento nu. 4. vol. 3.* IOAN. RUBENS *d. cons. 24.* PRÆSUPPONITUR *in facto nu. 1.* TOBIAS NONIUS *cons. 22.* CÙM *in ultimo nu. 2.* Quæ cùm non conspiciatur in hoc posteriore Iacobi testamento, ad utilitatem secundæ suæ uxoris condito, concludentibus & inconvincibilibus rationibus existimamus, testamentum Iacobi, ex quo Actores agunt, per hoc posterius, ex quo Rei se defendunt, nulla ratione revocatum, aut ei derogatum esse ; sed illud extremam Iacobi voluntatem continere, & per se efficaciter stare, & ex eo Actores utiliter agere potuisse. Agere, inquam, ad hoc, ut habet conclusio in fine libelli in hac causa exhibiti, ut declaretur hoc testamentum esse validum, & effectum sortiri debere; Reosque hujus causæ ad impletionem illius, hoc est, ad solutionem decem millium florenorum aureorum condemnandos esse ; aut ad hoc, ut habet dictæ conclusionis correctio seu ampliatio postea ante litem contestatam pro parte Actorum facta, ut Rei Actoribus annuum reditum quingentorum similium florenorum super pignoribus assignent, cum omni damno & interesse, ex mora à tempore obitus dicti testatoris ; subiectis salutaribus clausulis, *Omni meliore modo*, & *petens sibi iustitiam* &c. per quæ discutitur ineptitudo conclusionis, quæ de nimia scrupulositate & subtilitate argui posset, ex eo fortè, quòd testator in dicto testamento præfatis Actoribus præcisè decem millia aureorum in fundis seu bonis non reliquerit ; neque etiam in parata pecunia aut in reditibus ; sed præcisè & primùm reliquerit omnia sua parata, hoc est mobilia bona quocumque loco sita essent, aut inveniri possent; & præterea omnia ipsius credita ; quòdque illa ab Actoribus petita non sint. Nam in eo non perstitit testator, sed ulteriùs progressus subiunxit, ut, si quis esset, qui ex aliquo testameuto aut aliquibus testamentis ante datam hujus testamenti factis, aut post eam fortè faciendis, aut ex aliqua alia occasione aliquid juris ad dicta testatoris bona mobilia prætendere posset, & sic illa apprehenderet, is teneretur dictis liberis, Actoribus hujus causæ, decem millia aureorum florenorum in fundis assignare, aut in parata pecunia tradere & solvere intra annum à die mortis suæ proximum. Cùm ergò præfata Maria, secunda dicti Iacobi uxor, dicta mobilia bona Iacobi sui mariti, statim mortuo marito apprehenderit, ut constat ex Reorum aperta confessione semel atque iterum in hac causa facta ; prout etiam præfata Maria Thoreels in lite, quam Bruxellis contra Actores habuit, positivè allegavit ; & allegando sic confessa est, *d. l. Cum precum C. De lib. causa*, se, mortuo Iacobo suo marito, apprehendisse ejus domum mortuariam ac bona mobilia, illaque possidere, concludendo, quòd in hujusmodi possessione manuteneri debeat; ultra quam Mariæ & Reorum confessionem extant aperta de hac apprehensione testimonia Catharinæ Coelmont, Aleydis Coelmont, Ioannis Hoemeler, & Reyneri Thoreels : consequens est, quòd ratione hujusmodi apprehensionis ex tenore dicti testamenti, ex quo Actores agunt, Maria fuerit obligata ad solutionem dictorum decem millium aureorum vel in fundis, vel in parata pecunia. Quæ obligatio radicata in persona Mariæ, transfusa est in præfatum Adamum Thoreels ejus

hæredem, & ex persona Adami ad hujus causæ Reos ejus liberos atque hæredes. Nam quòd Adamus, Mariæ Thoreels, & Rei Adami fuerint & sint respectivè hæredes, constat ex aperta Reorum confessione, & positiva allegatione tam in hac causa, quàm in antecedente lite Bruxellensi facta.

23 Cujus obligationis vis & effectus non diminuitur, vel restringitur ex eo, quod Rei confitendo hanc apprehensionem suæ responsioni adjungant, hujusmodi apprehensionem esse factam sub beneficio inventarij: nam de inventario aliquo facto Rei nihil docent; quòd cùm in facto consistat, non præsumi, sed probari debet; eoque non probato, præsumitur apprehensio bonorum seu gestio pro hærede facta simpliciter *l. fin. C. De iure deliber.* Sed etsi constaret de confectione hujusmodi inventarij, usus tamen illius ad avertendam vel diminuendam hanc Actorum actionem, ex dicto priore Iacobi testamento, nullus esse potest; cùm ex parte Reorum nusquam aliquid dictum aut propositum sit de apprehensorum bonorum per Iacobum relictorum aliqua insufficientia ad solutionem onerum domus mortuariæ ejusdem Iacobi; inter quæ computari debet hoc relictum decem millium florenorum aureorum. Beneficium enim inventarij non extinguit debita defuncti, nec perimit legata ab eo relicta; sed hoc tantùm efficit, ne hæres ad debita ultra vires bonorum teneatur, & legata præstare non cogatur, nisi detractâ inde Falcidiâ, si illi locus ex insufficientia bonorum esse potest, *d. l. Sancimus §. cùm igitur, Auth. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis, Zasius singul. respons. lib. 2. c. 1. nu. 19.* De qua Falcidia Rei ad resecandum seu diminuendum hoc relictum decem millium aureorum, nihil proposuerunt. Quod quidem relictum dicta Maria, & post illius mortem ejusdem hæredes, propensiore animo præstare & solvere debebant; ex eo, quòd non constet Actores aliquam molestiam aut controversiam Mariæ eorum novercæ, mortuo suo patre, fecisse, de his, quæ ratione debiti ex materno testamento & materna successione prætendere poterant; cujus timore testator in posteriore hoc testamento pœnalem illam ademptionem constituit, si id liberi facerent. Sibique debent gratulari, quòd ex priore inter liberos condito testamento Actores simpliciter & absolutè non petierint omnia bona mobilia, credita, & actiones per Iacobum relicta, ex priore relicto in eodem testamento Actoribus adscripto; uti revera poterant, attentâ verâ nullitate seu inefficaciâ dicti posterioris testamenti, ex causis supra relatis; quodque ijdem Actores, dissimulando hanc nullitatem, tacitè comprobando judicium patris in hoc prætenso posteriore testamento, passi sint Mariam ex illo apprehendere & retinere dicta mobilia, contenti relicto decem millium aureorũ ipsis in eodem priore testamento adscripto, velut sub conditione, si quis vel ex præcedente, vel ex sequente aliquo testamento, aut alia ex causa, eadem bona mobilia apprehenderet: nihil enim vetat, quin etiam ex testamento, quod verè nullum est, legata peti possint, si qui nullum dicere potest, id non impugnet, *l. Filio præterito De iniust. rupto irrito.*

Quæ consideratio hoc quoque efficere videtur, quòd non admodum hîc laborandum sit ad demonstrandam aut constituendam dicti posterioris testamenti nullitatem, vel inefficaciam ex suprata-cta derogatoria clausulâ, priori testamento inter liberos condito insertâ: cùm utique, sine præjudicio Actorum, admitti possit, posterius testamentum in suo genere valere; quasi testator illius faciendi aliquam potestatem sibi in priore testamento inter liberos reservaverit; sub hac tamen providentia & cautione, ut si id faceret, & per illud bona mobilia alij relinqueret, liberis suis ab eo decem millia florenorum aureorum, vel in fundis, vel in parata pecunia præstarentur. Ita ut ex tunc, velut in codicillis, illa decem millia liberis suis legasse videatur, ab eo, qui post illius mortem dicta mobilia bona apprehenderet ex quocumque alio vel antecedente vel sequente testamento. Quod legatum, in casum posterioris testamenti relictum eodem posteriore testamento, ob id non potest dici ademptum per generalem antecedentium testamentorum seu ultimarum voluntatum cassationem seu revocationem, non factâ speciali mentione dicti prioris testamenti seu prætacti legati decem millium florenorum, nec clausulæ derogatoriæ illi insertæ, *Doct. in l. Si quis in principio De leg. 3. Castr. & alij in d. Auth. Hoc inter liberos.* Quâ in re conspicitur providum testatoris consilium; qui veritus uxoris vel illecebras, vel blanditias, aut fortè etiam ferocitatem & offensam, ita se composuit respectu liberorum, ut neque antecedens, neque sequens testamentum ipsius ad utilitatem uxoris & damnum liberorum conditum, eis sic nocere posset, quin ijsdem suis liberis semper salvum maneat hoc legatum decem millium florenorum. Quæ est rei & facti in proposito casu mera veritas, diligenter in animadversione habenda; continet enim veram & indubitatam hujus causæ decisionem.

Neque Actoribus fraudi esse debet, quòd hæc decem millia in reditu quingentorum florenorum aureorum sibi, corrigendo seu potiùs ampliando suam conclusionem, super bonis hypothecis assignari petierint; quia in testamento, ex quo Actores agunt, neque de reditu, neque de assignatione hypothecæ quicquam contineatur: nam præcisa non est hæc petitio, ut inde Actores vel re vel causâ aliud plus petijsse dici possint, sed tantùm alternativa seu subordinativa ad ipsorum damnum & Reorum commodum, petitione decem millium in prima conclusione semper manente, si illi potiùs Rei secundùm tenorem testamenti satisfacere mallent. * Ita ut cùm hæc adiectio de reditu & 24
hypotheca per alternationem non in jure agentium; sed in deliberatione & voluntate Reorum posita sit, Actoribus nocere non debeat, sed Reis tantùm prodesse, *Doct. in l. Inter stipulantem §. si stipulatus De verb. obligat. Speculator in tit. de obligat. & solut. §. sequitur vers. & quid si nn. 11. Bellamera in c. ult. nu. 22. De his quæ vi metusve causa:* cùm longè minus sit, reditum sub hypothecâ præstare, quàm unicâ solutione decem millia florenorum aureorum (quia pecuniæ numeratio semper in expedito non est, *l. Si dubitet in fine princ. De fideiussorib.* aut pro his præstare fundos, quos semel aliena-

tos re-

tos recuperare ab invitis non liceret; cum ex adverso reditus dequitandi, & hypothecæ dissolvendæ facultas semper supersit in reditu pecuniario, ratione pecuniæ ad rationem redimibilium redituum constitutæ. De cujus reditus petitione Rei minus conqueri debent; ob id, quod Actores illum petant ad rationem non graviorum, sed levium usurarum, denario scilicet vicesimo; cum & tunc, & nunc in usu fuerint graviores, denario scilicet decimosexto vel decimo octavo, vel saltem non leviores, quàm denario vicesimo; ut plurium testium testimonijs in hac causa probatum est. Actores itaque deferendo Reis meliorem conditionem, quam ijdem Rei nondum specialiter reiecerint, non possunt dici ineptè egisse, si ad id quoque alternativè concluserint, quòd simpliciter & præcisè petere non possent, in alterâ parte ejusdem alternativæ, conjungendo petitionem illius, quod ex dicto testamento præcisè solum petere poterant. Quam ineptitudinem in omnem eventum discutere debent prætactæ salutares clausulæ, in dictis conclusionibus adiectæ; in suo statu & robore manente petitione illorum, quæ constat dictos Actores & petijsse & petere potuisse.

Atque ita existimamus in hac causa potiores esse partes Actorum, quoad petitionem declarationis validitatis dicti prioris testamenti inter liberos conditi; & præstationis eorum, quæ ex illo Actoribus debentur, atque etiam expensarum litis. Quò Dominum Iudicem proclivius trahere debet & favor liberorum; & odium novercalium delinimentorum; & causa, quæ testatorem movit, cur sic liberis suis prospectum esse voluerit in dicto testamento; præsentibus & acceptantibus liberis confessata & declarata; à qua confessione & jure inde quæsito idem pater & testator, ex instigatione novercæ, recedere nec debuit nec potuit, *Bart. in l. cum quis decedens §. codicillis De leg. 3. Bald. in l. Rationes De probat. & in l. Creditores C. De fideicommiss. Lud. Rom. cons. 171. pro decisione nu. 7.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Ademptio legati.

1. *Legatum sub onere relictum revocari adempto onere.*
2. *Legato adiectum onus in vim modi causa legati est.*
3. *Legati translatio quando inducatur ex translatione oneris.*
4. *Legato adiecta conditione adempto, legatum non adimi.*
5. *Testamenti reformatio quæ sit pertinet tantum ad reformata, non ad alia.*
6. *Legatum ad pias causas sub conditione vel modo, non semper deficit ex horum defectu.*
7. *Exceptio rei iudicatæ in rei vindicatione obstat agenti etiam ex alia causa.*
8. *Præscriptio quando dicatur interrupta, & quis interruptionis effectus.*

CONSILIVM CCCCXXIII.

DOMINVS Cornelius Braxatoris de Weerdt, Regens Pædagogij Castrensis, in anno 1531. decimâ quintâ mensis Septembris, suum fecit testamentum; in quo inter alia voluit summam nongentorum triginta florenorum, & aliam sexaginta quinque florenorum, quos se partim in ædificationem novorum ædificiorum in dicto Pædagogio expendisse, partim pro dimissione Regentiæ ejusdem Pædagogij suo præcessori solvisse asseruit, remanere eidem Pædagogio pro fundatione duarum Bursarum; ita ut reditus emergens ex illis duabus summis, assignaretur super dictum Pædagogium, & domum scholarem propè Voeram, & aliam dicto Pædagogio proximè vicinam, &c. subjungens hæc verba: *Præterea relinquo Pædagogio ex eadem causa pomarium magnum, quod emi a Godefrido Vanden Berghe, & iungitur domui scholari, cum suis pertinentijs. Si tamen Pædagogium cum dictis domibus & suis pertinentijs, adhærentijs, ac pomario magno, perveniret ad eum statum, ut non posset onera ferre, per me & meos præcessores imposita, tunc contentus sum, ut tota prædicta summa nongentorum triginta, & sexaginta quinque Rhenensium concernens partem meam, sit gratis Pædagogio data in puram eleemosynam propter Deum, ad utilitatem eorum, quibus in conscientia sum obligatus, si quitales inveniantur; & oro Deum, ut hanc meam ordinationem arrestare dignetur in talium utilitatem.* Mortuo testatore, deprehensum est Pædagogium, dictasque domos, & adhærentia in eo statu esse, ut non possit ferre onera illarum duarum Bursarum; ideoque dicta pecuniaria summa ex posteriore succedaneo legato manserit eidem Pædagogio in eleemosynam; hæredibus dicti testatoris non contradicentibus, sed in eo tacitè consentientibus; nemine etiam eorum quicquam juris ad dictum pomarium magnum prætendente: sed nunc demùm post lapsos annos circiter quadraginta à morte testatoris, hæredes Domini Ioannis Steyvart unius ex dictis primis hæredibus, prætendunt jus ad idem pomarium; quasi scilicet cessante causâ, in seu ob quam dictum pomarium Pædagogio legatum fuit; hoc est fundatione Bursarum, nullum sit ejusdem pomarij legatum; sed censeri debeat esse comprehensum sub residuo bonorum dicti testatoris, in quo hæredes suos instituit; aut si id dici non possit, hoc saltem admittendum non esse, quòd dictum pomarium remaneat Pædagogio sine onere fundationis Bursarum. Quærit Veneranda Facultas Artium; quæ ad suam sollicitudinem hanc rem trahit, an jure contendant dicti hæredes? Respondeo sine difficultate non esse hujus quæstionis resolutionem; ob id, quòd testator in posteriore parte testamenti adimendo seu remittendo onus fundationis Bursarum, videatur quoque ademisse seu revocasse legatum ipsius pomarij. † Exemplo illius, quod Scævola respondit, *in l. penult. §. matri De adimen. legat.* quatuor prædijs matri hæredi ex parte institutæ prælegatis, ejusque fidei commisso, ut duo ex illis socero restitueret; codicillis socero adempto hoc fideicommisso, apud matrem non remanere hæc duo prælegata prædia: item quòd sexaginta Titio legatis, vt corpus testatoris curet, centum

adempta videri, si onus curandi corporis alij mandet, *l. Alumnæ §. Seia eod. tit.* Ideoque Bartolus tradit, *in d. §. Seia*, hanc velut regulam; per ademptionem oneris adjecti, etiam legatum videri ademptum; discrimine adhibito inter modum, & conditionem legato adscriptam; ut ademptio conditionis legatum purum apud legatarium relinquat, *l. Si quis servum De condit. & demonst. l. 3. §. conditio De adimen. legat.* ademptio verò modi secum trahat, veluti in consequentiam, adeptionem legati sub onere relicti. Quod Paulus Castrensis, *in d. l. Si quis servum*, putat verum esse, si onus consumat seu absorbeat totam vel maximam partem legati; sic ut factâ executione seu implemento modi, utilitatis nihil, vel modicum
2 superfit legatario: † hâc nimirum ratione, quam tradit Cynus, *in l. Si plures nu. 9. vers. Octavo quæritur C. De cond. insertis*, & probat Bartolus, *in d. l. Si quis servum*: quòd, cùm onus adjcitur seu adscribitur in vim modi, legatum videatur principaliter relictum propter illum modum; sic ut onus & modus sit causa finalis ipsius legati, *Cuiac. in d. l. Si quis servum*, & legatum relictum ob modum implendum, ad cujus implementum legatario superinducitur obligatio; atque ita hinc inde constitutâ ultrò citroque obligatione in persona hæredis, ad præstandum rem legatam; & in persona legatarij, ad sustinendum & implendum onus, si in alterius persona per ademptionẽ oneris tollatur obligatio implendi illius, æquum bonum quoque sit tolli obligationem in persona hæredis, ne præstet rem legatam: quia onus (ut inquit Cynus, *in d. vers. Octavò quæritur,*) habet se correlativè ad ipsum legatum. Quod in proposita facti specie proclivius dicendum videtur, eò quòd testator in remittendo & relaxando, seu adimendo hoc onere, expressim repetierit legatum nongentorum triginta, & sexaginta quinque florenorum; volens ut illę summæ gratis in puram eleemosynam essent datæ Pœdagogio, nullâ factâ repetitione seu datione pomarij magni: ita ut hoc virtute modi adempti semel ademptum, nec iterum expresè datum, ademptum manere videatur, *l. Cùm ita De condit. & demonst.*

Verum re exactius expensâ, verius nobis vide-
3 tur, ademptionem dicti pomarij nullam esse, sed adempto onere fundationis Bursarum, purum & absque onere id manere apud Pædagogium. Nam quod de ademptione legati, propter ademptum onus, tradit Bartolus, & qui eum in hoc sequuti sunt, non simpliciter & absolutè accipiendum est, sed restrictiùs, si ademptio oneris fiat per illius translationem ad alium: ut est in specie, quam Scævola proposuit, *in d. §. Seia*, de sexaginta Lucio Titio legatis, ut testatoris corpus curaret, hoc onere ipsis hæredibus postea mandato; quia in translatione quidem est ademptio, *l. Sicut adimi cùm l. seq. De adimen. legat.* sed ademptionis non idem effectus. Nuda enim ademptio perimit id, quod adimitur; at translatio etsi priori adimat, in posteriore tamen conservat ademptum. Vnde cùm onus sustinere non debeat, cui nihil datur à testatore, *l. Ab eo C. De fideicom.* evidens est voluntas testatoris, quòd in translatione oneris transferre quoq; & sic priori adimere voluerit idipsum, quod propter onus suscipiendum & implendum, relictum est: qualis significatio voluntatis nulla est in nudâ ademptione oneris; sed ex adverso evidens conjectura, quòd ex duobus adscriptis, legato scilicet & onere, adempto onere noluerit legatum auferre, sed id cum majore emolumento apud legatarium relinquere: † ut est 4
in ademptione conditionis legato adscriptæ, *d. l. Si quis servum De condit. & demonst.* etiamsi conditio apposita sit loco finalis causæ. Cessante enim sic conditione non debet exspirare ipsa dispositio, *Bald. consil. 478. Quidam Franciscolus vol. 1.* cui testator contrarias pœnas non apposuit.

Et hoc est, quod Glossa, *in d. §. Seia*, dicit, in specie à Scævola de onere curandi corporis in vim modi legato sexaginta aureorum adscripto propositâ; ideò fieri interpretationem legati propter ademptum onus, quòd id non simpliciter fuerit ademptum, sed hæredibus impositum, & Lucio Titio legatario ademptum. Quod etiam probat Dynus, *in d. l. Alumnæ*, dicens plurimùm referre, an adimatur tantùm onus, an verò id priori ademptum, alij imponatur. Quam Dyni comprobationem sequitur quoque Albericus, *in d. §. Seia*; & verum esse scribit Goffredus Saligniacus, *in d. l. Si quis servum & d. §. Seia.* Vnde Baldus dicit, *in d. l. Si quis servum*, propriam ademptionem seu amotionem non esse, cùm onus uni priùs adscriptum, alteri postea adscribitur, sed translationem oneris; quæ ut inutilis non dicatur, necessariò secum quoque trahit legatum, propter onus alteri adscriptum. Quod dicere necesse non est, ubi adimitur, & perimitur omninò adscriptum onus; cùm honor legati in eadem personâ benè stare possit sine onere, ut ab initio etiam sine onere legari.

Atque ita in proposito, cùm testator onus fundationis Bursarum Pædagogio impositum, in casum impotentiæ seu insufficientiæ ferendi tanti oneris, sustulerit seu relaxaverit; & præterea nominatim pecuniæ legatum iterum repetierit; non potest censeri revocasse legatum pomarij, per solam relaxationem oneris. Neque quia unum ex duobus tantùm repetijt, post sublatum onus, existimandus est de alio aliter dispositus: * cùm hoc 5
generale sit in ultimis voluntatibus, quòd reformatione in aliqua parte testamenti factâ, tam quoad scripturam, quàm quoad res, prior voluntas perduret in his, quæ reformata non inveniuntur, *d. l. Alumnæ §. filias, Rolandus à Valle consil. 31. Migravit vol. 4.* Atque ita in proposito sufficit, quòd pomarium, perinde ut onus, non ademerit; quodque in repetendo altero legato pecuniæ, non adjecerit se illud tantùm seu dumtaxat Pædagogio velle datum esse in puram eleemosynam.

Quod in re proposita ideò etiam proclivius dicendum est, quod implementum hujus adscripti oneris impeditum fuerit, non facto Pædagogij, aut Regentum; sed magis casu, quem testator se prævidisse, aut saltem in suspicione habuisse apertè significavit, his verbis, *Si tamen Pædagogium cum domo scholari super Voeram, & suis adhærentijs, & prædicto pomario magno perveniret ad eum statum, ut non posset ferre onera per me & præcessores meos imposita:* qui casus statim post mortem testatoris evenit, seu
evenisse

eveniſſe detectus fuit ; ut conſtat ex ſcripto, quod Dominus Ioannes Steyvarts dicti teſtatoris ex parte hæres, & ejuſdem Pædagogij Regens Magnifico Domino Rectori exhibuit : ob quem caſum etiam Facultas Artium induci non potuit, ut pateretur Pædagogium gravari onere harum Burſarum, quas hic teſtator ſuo teſtamento conſtitui voluit. † Iam verò in jure receptum eſt, ut cùm conditio vel modus legato adſcriptus in piam cauſam, per ſupervenientem caſum ſine facto legatarij, impleri non poteſt ; tunc ob deficientem conditionem vel modum, ſeu illius implementum, non deficiat, ſed nihilominus debeatur legatum, *l. Libertate De manumiſſ. teſtamento, Tiraq. de pia cauſa cap.* 57. Piæ autem cauſæ adſcribendum eſſe, quod Pædagogio in eleemoſynam, & propter Deum pro exoneratione conſcientiæ relinquitur, dubium non eſt, *Tiraquel. de pia cauſa in præfat.* præſertim quia dictum Pædagogium ſit tenuiter fundatum, & inſtitutum ſub onere alendis & docendis aliquot pauperibus Burſarijs.

Deinde quòd teſtatoris intentio nullo modo fuerit adimendi, aut revocandi dicti pomarij legatum, eidem Pædagogio adſcriptum, inde etiam deprehenditur, quod teſtator in ademptione dicti oneris, & repetitione legatæ pecuniæ, in eventum prædicti caſus ſeu impotentiæ, aut impoſſibilitatis ferendi hujus novi oneris duarum Burſarum, fixis & ſtabilibus bonis ejuſdem Pædagogij adnumeraverit dictum magnum pomarium, paulò antè eidem Pædagogio legatum : quaſi id in omnem eventum voluerit eſſe dicti Pædagogij, etiamſi hoc novum onus harum Burſarum non ſuſtineretur. Ita ut quoquò res trahatur, nulla ſit æquitas, ob quam hæredes dicti M. Ioannis Steyvarts dictum magnum pomarium ab hoc Pædagogio avocare poſſint ; quod nec ipſe M. Ioannes umquam tentavit ; nec in animo ſe habuiſſe, aut ſic intellexiſſe, umquam ſignificavit.

At nec ipſi hæredes id hactenus umquam prætenderunt ; ſed inſtituto adverſus Regentem dicti Pædagogi judicio rei vindicationis, dictum pomarium coram Magiſtratu Lovanienſi ſibi reſtitui petierunt, ex ea cauſa, quaſi nulliter Pædagogio legatum eſſet ; propter conſtitutionem Caroli Quinti, de non relinquendis manui mortuæ bonis immobilibus : in quâ lite dictus Regens ſeu Pædagogium obtinuit abſolutoriam ſententiam ; quæ dictis hæredibus ad idem pomarium agere iterum volentibus, obſtare debet, etiamſi nunc peteretur ex alia cauſa. Exceptio enim rei judicatæ, ex ſententia lata in judicio rei vindicationis, iterum eandem rem adverſus eundem vindicare volenti, perpetuò obſtat ; etiamſi ex alia cauſa, quam in priore judicio expreſſa fuit, vindicare vellet : quia agens rei vindicatione cenſetur in judicium deduxiſſe omne jus, quod quoquo modo ad rem prætendere potuit, *l. Et an eadem §. actiones De except. rei iud.*

Et ut ex alia cauſa iterum hoc pomarium vindicari poſſet ; vindicantibus tamen dictis hæredibus, obſtabit exceptio præſcriptionis, quod plures quàm triginta, imò ferè quadraginta anni lapſi ſint à morte præfati teſtatoris, quibus dictum Pædagogium hoc pomarium ex juſto titulo legati, bonâ fide continuè ſine ulla naturali vel civili interruptione poſſedit ; & ſic exceptione adverſus agentes ſecuriſſimum, *l. Sicut cum alijs ſeqq. C. De præſcript. 30. vel 40. annor.* † Et quamvis per litem inſtitutam interrumpatur præſcriptio, *d. l. Sicut & l. Cùm notiſſimi C. eod. tit.* & actio ad quadraginta annos perpetuetur ; hujuſmodi tamen interruptionis effectus reſtringitur ad eandem rem, cauſam, & eaſdem perſonas ; ita ut ſi unum ex his tribus deficiat, nullus ſit effectus hujus interruptionis ; ideoque interruptio per litem ex certa cauſa inſtitutam, nihil operatur quoad aliam litem ex alia cauſa, etiam de eadem re, & inter eaſdem perſonas inſtituendam, *Bartol. in l. Fiſcus De iure fiſci* ; potiſſimùm quando poſſeſſor in priore judicio ab impetitione Actoris abſolutus eſt : quia abſolutio argumentum eſt continuæ bonæ fidei, *Bart. in d. l. Fiſcus.* Cùm igitur Pædagogium, ſeu illius Regens ſemel adverſus dictos hæredes abſolutionē à petitione hujus pomarij obtinuerit ; effectum rei judicatæ irretractabilem obtinere debet, minimeque pati repetitæ ſeu alterius exactionis inſultum. Atque ita exiſtimamus jus dicti Pædagogij firmum & ſtabile eſſe ; nec ullam eſſe cauſam, cur formidine litis vel poſſeſſio pomarij relaxetur, vel hæredibus tranſactionis cauſa aliquid præſtari debeat.

De Teſtamentis.

SVMMARIVM.

Executor teſtamenti unus ex pluribus.

1. *Deſertio appellationis unius ex pluribus facit ſententiam tranſire quoad ſe in rem iudicatam.*
2. *Appellatio unius conſortium quamdiu proſit alijs.*
3. 17. *Appellantibus pluribus an unus illorum poſſit tranſigere.*
4. *Appellantibus pluribus unius tranſactio non officit alijs.*
5. *Sententia contra mortuum lata, non ſemper nulla.*
6. *Procurator mortuo domino an litem proſequi poſſit.*
7. *Executio teſtamenti pro parte tantum acceptari non poteſt.*
8. *Executionis teſtamenti officium individuum.*
9. *Proteſtatio reſolvitur contrario ſequente actu.*
10. *Sententia de condemnando vel abſolvendo non eſt condemnatio vel abſolutio.*
11. *Executor teſtamenti, tutor, curator, quando patiantur executionem ſententiæ in cauſa executionis pupilli vel minoris latæ.*
12. *Intellectus* c. Ex parte 2. De appellat.
13. *Executor teſtamenti, tutor, curator, quando cogantur etiam finito officio cauſæ adeſſe.*
14. *Executio teſtamenti quo modo ad hæredem tranſeat.*
15. *Executore uno mortuo quando eius hæres poſſit exequi.*
16. *Executor teſtamenti in quo differat à tutore.*
18. *Cedi poteſt ius executivum.*
19. *Ceſſio actionis tempore ſolutionis fieri poteſt.*

CONSILIVM CCCCXXIV.

AD apertiorem demonſtrationem, quòd petitio propoſita pro parte Eximij Viri ac Domini Magiſtri Michaëlis du Bay, hujus cauſæ Actoris, contra M. Ioannem Eerſtel, & M. Rodolphum Martini Reos, bono jure nitatur,

tatur, hoc primum discutiendum: An si omnia adhuc integra essent, hoc est, si inter dictum Actorem, & Antonium Amory, ejusque litis consortes, nulla transactio, & ex ea cessio actionum ac jurium, dictis consortibus competentium ex testamento & occasione testamenti quondam Domini Adriani Amerotij, adversus ejusdem testamenti Executores (quorum unus est dictus Actor) facta esset; ijdem consortes viâ executivâ procedere possint, adversus dictos hujus causæ Reos, ex sententijs, quæ in prima instantia per Magnificum Dominum Rectorem; & in secunda per Venerabiles Dominos quinque Iudices Appellationum, contra dictos Executores latæ sunt. Eo enim constituto, facilior erit progressus ad eam quæstionem, num idem quoque nunc facere possit præfatus Actor?

Et sanè ex actis causæ inter dictos Antonium ejusque consortes ac præfatos Executores constat, non solùm præfatum Actorem, sed cum eo quoque Dominum ac Magistrum Thomam Gozæum conventos, & unâ sententia condemnatos, & utriusque nomine ab ea appellatum fuisse, & pendente appellationis causâ Domino Thoma Gozæo mortuo, causam appellationis per Thomam de Monte, & Rodolphum Martini Executores testamenti, & apprehensores bonorum dicti Domini Thomæ resumptam, atque ad conclusionem usque perductam esse; & appellatione per dictos quinque Iudices injustâ declaratâ, tam præfatum Actorem, quàm dictos Thomam, & Rodolphum in expensis esse condemnatos; & per communem eorum Procuratorem, appellatione ab hac secunda sententia ad Sedem Apostolicam interpositâ, illius prosecutionem solum hujus causæ Actorem fecisse; non usque ad tertiam sententiam, sed usque ad illius delegationem, & coram Iudice delegato introductionem: postquam idem Actor ab appellationis prosecutione destitit; ideoque dicta Domini Rectoris sententia in rem judicatam transijt; cùm de dictorum Reorum appellationis prosecutione non constet, & introducendæ ac prosequendæ appellationis tempora ac fatalia irreparabiliter jam diu transierint; cùm sententia dictorum quinque Iudicum lata sit vicesima secunda Decembris anno 1572. post quem tanti temporis, amplius quàm sex annorum, ante institutam hanc litem lapsum, ne quidem restitutionis beneficio dictis Reis succurri posset, *l. ult. §. illud De tempor. appell.* Cùm igitur sic rem judicatam præfati Antonius & ejus consortes obtinuerint, perinde adversus dictos M. Rodolphum, & prefatū M. Thomam de Monte (quem præfatus M. Ioannes Eerssel, ex capite suæ uxoris filiæ & hæredis dicti Thomæ de Monte repræsentat) ut adversus hujus causæ Actorem; dubium non est, quin bono quoque jure adversus ipsos ad executionem dictarum sententiarum procedere possent, si jus suum non vendidissent seu cessissent præfato Actori.

1 Quâ in parte Rei se adversus illos tueri non possent, sub prætextu communis appellationis, per communem Procuratorem à sententia dictorum quinque Iudicum interpositæ; quia omissa illius debito tempore prosecutio eo loco illos constituit, quasi nomine illorum appellatum non fuisset, *d. §. illud*; aut saltem appellationi interpositæ renuntiatum esset, *c. Directæ, c. Ad aures De appellat.* unde constituitur transitus sententiæ in rem judicatam, etiam absque alia Iudicis pronuntiatione, *l. Furti in fine De his qui notantur inf. Bald. in l. 2. nu. 5. C. Vt lite pendente.*

Verum quidem est, prosecutionem Actoris, etiamsi nec illi, nec Procurator eorum nomine 2
appellassent, illis profuisse; propter eandem & communem defensionis causam, in re præsertim individua, *l. 1. C. Si unus ex plurib. l. Si qui separatim §. quod rescriptum De appellat.* sed quoniam & ille appellationis causam, paciscendo cum adversarijs, deseruit, & in effectu illi renuntiavit; non possunt defensionis præsidium ex appellatione Domini Actoris hujus causæ, Rei desumere. † Neque enim prohibetur consors litis, qui ex pluri- 3
bus condemnatis solus appellavit, causam appellationis, vel negligentiâ prosecutionis per lapsum fatalium, vel renuntiatione expressâ deserere, propter suos consortes, etiamsi illi unà appellaverint, & causam appellationis aliquò usque prosecuti fuerint; si modò ad finem usque intra tempora legitima non sint prosecuti. Et quamvis Speculator dubitare videatur, *in tit. de appellat. §. 1. vers. Sed quid si ille qui appellavit nu. 11.* an uno solo ex consortibus appellante, cæteris non appellantibus, is qui solus appellavit, cum adversario componere seu transigere, aut saltem componendo transigendo consortibus præjudicare possit? & transigere quidem seu componere, imò renuntiare posse etiam invitis consortibus satis admittat; quasi non minus ei permissum sit, beneficio interpositæ appellationis renuntiare, quam illis eo ab initio non uti, *l. Si Iudex De minorib. l. Ab hærede De separat.* * non obesse tamen consortibus hanc compositionem, transactionem, seu renuntiationem, 4
quin beneficium appellationis per unius consortis appellationem semel acquisitum retinere & persequi possint; ut est in scripto hærede victo appellante, & post appellationem transigente: quâ transactione non obstante, legatarij & fideicommissarij appellationem nihilominus prosequi possunt, *l. A sententia §. Si hæres De appellat.* id tamen ad defensionem Reorum huc applicari non potest; ideò quod Speculator loquatur de ea appellationis causa, quæ adhuc stat & perdurat; non de eâ, quæ planè deserta est, & ubi appellationum fatalia tempora omninò irreparabiliter lapsa sunt. Vt enim propter illa lapsa, etiam is, qui ipse solus appellavit, causâ caderet & ampliùs audiri non deberet, *c. Cùm sit Romana De appellat.* ita multò minùs audiendus est, qui ipse non appellavit, sed appellationis beneficium seu commodum captat ex alterius appellatione. Cùm igitur evidentissimum sit, hujus appellationis tempora fatalia, per lapsum sexennij, & ampliùs omnimodò consumpta esse, non est, unde ex appellatione Domini Actoris à sententia Dominorum Iudicum, effectum suspensivum dictarum duarum sententiarum Rei hîc constituere possint; quos ne nunc quidem constat aliquam prosecutionis dictæ appellationis diligentiam fecisse: ita ut adversus eos rectè constitui possit rei judicatæ, & illius executionis effectus.

Quem

5 Quem effectum M. Ioannes Eerssel non rectè à se avertere conatur ex eo, quòd sententia quinque Iudicum Appellationum sit lata, præfato Thoma de Monte suo auctore mortuo; ideò quod sententia contra mortuum lata sit ipso jure nulla, *l. Paulus* 1. *Quæ senten. sine appell. resc.* nec perstringat mortuum condemnatum; multò minùs ejus hæredes, quos non constat ad audiendam hujusmodi sententiam vocatos fuisse. Nam absolutè verum non est, semper nullam esse sententiam, quæ adversus mortuum fertur: nam si qui litem per se vel procuratorem agit vel defendit, post litem contestatam moritur; si judex ejus mortem ignoravit, valet etiam adversus eum mortuum lata sententia: ut valet, quæ contra febricitantem seu fontico morbo laborantem, quem Iudex sic laborare ignoravit, lata sententia; non valitura, si hujusmodi morbi notitiam habuisset, *l. Quæsitum De re iudic. Ripa in tract. de peste tit. de privileg. iud. nu.* 29. Quæ notitia in dubio non præsumitur, sed potiùs mortis ignorantia, *l. Verius De probat.* præsertim cùm ex actis non constet, Iudicem scivisse mortem litigatoris, contra quem judicavit; idque etiam si non tantùm pars ipsa, sed etiam ejus Procurator mortui sint tempore latæ sententiæ: ut eleganter annotavit Guido Papæ, *Decis.* 66. & respondit Angelus Perusinus, *cons.* 223. *pro decisione nu.* 2. Cùm ergo ex actis hujus causæ non constet, Dominos Iudices sciviſse mortem dicti Thomæ de Monte; non potest illorum sententia nullitatis argui, quòd eo mortuo sit lata, etiam in personam ipsius, nomine illius etiam in ea expresso. Ita ut satis sit, quòd Thomas de Monte, mortuo Thoma Gozæo, tamquam testamenti illius executor, unà cum præfato M. Rodolpho, onus executionis assumpserit, ac bona illius apprehenderit; & apprehensione factâ, huic liti in causa appellationis pendenti se immiscuerit; & Procuratorem eundem, ad appellationis hujus prosecutionem constituerit, cum ratificatione prius actorum: præsertim quod in hac appellationis causa, vivente eodem Thoma de Monte, in causa conclusum fuerit secunda mensis Maij anno 1552. tribus mensibus ante illius mortem; ut acta illius causæ demonstrant: quæ conclusio in causa Iudicis potestatem ampliat; ut etiam sciens mortem defuncti possit contra illum mortuum, sententiam certis casibus ferre, *l. ult. C. Si reus vel accusat. mort. fuerit, l.* 3. *C. Si penden. appellat. Bald. in l.* 1. *nu.* 3. *vers. sed hic dubitatur C. Ex delict. defunct.* Quæ scientia mortis, si in dictis Iudicibus constitui potuisset, & vivo Thoma in causa conclusum non fuisset, nihilo magis nulla esset dicta sententia; ideò quòd sit lata præsente communi Procuratore dicti Thomæ, & ejus consortium; qui Procurator in causa litem contestatus, litisque dominus effectus fuit. Quam litis contestationem dictus Thomas litem resumendo, & procuratorem, cum clausulis ratihabitionis, ad eandem litem constituendo, ratam habuit, & illius effectum sibi superinduxit. + Quæ procuratoris, domini litis effecti,
6 præsentia, hoc efficit, ut non possit propter mortem dicti Thomæ constitui vitium nullitatis in sententia. Apertè enim rescriptum est, *in l. Nulla C. De procurat. & ibi Bald. & alij*, etiam post excessum seu mortem ejus, qui mandatum ad litem agendam vel defendendam dedit, procuratorem posse inchoatam causam finire. Cùm ergo finis litis sit, & liti finem imponat sententia ex pronuntiatione Iudicis, *l.* 1. *De re iudic.* sequitur, præsente procuratore sententiam utiliter ferri posse: non obstante morte mandantis; per quam mortem non censetur ejus mandatum revocatum, *d. l. Nulla, Cuiac. Obser. lib.* 2. *cap.* 3.

Quod hujus causæ Rei satis animadvertentes, & reformidantes, ad beneficium stili & consuetudinis confugientes, proposuerunt, quòd de stilo & consuetudine Oppidi Lovaniensis, tam in Curia spirituali, quàm sæculari, procuratorium ad lites morte constituentis indistinctè exspiret; sive ante, sive post litem contestatam moriatur. Sed inefficax est illa allegatio consuetudinis, propter negationem Actoris, & defectum probationis illius. Neque enim stilus aut consuetudo, cùm in facto consistant, præsumuntur, sed probari debent, *c.* 1. *De consuet. lib.* 6. præsertim cùm juri communi repugnant. Atque ita multis modis sustinetur dictæ sententiæ utilitas; non tantùm adversus hujus causæ Actorem, & præfatum Rodolphum; verùm etiam adversus Thomæ de Monte hæredes: quos propter prædicta nihil erat necesse citare ad resumptionem illius causæ. Ideoq; nihil movere debet, quod pro parte dicti M. Ioannis Eerssel objicitur, de defectu citationis ad hujusmodi resumptionem. Sed etsi dici posset, quòd propter mortem dicti Thomæ, sententia quoad ejus hæredes foret nulla, nihilo meliore loco esset dictus M. Ioannes Eerssel; eò quod constitutâ nullitate sententiæ quinque Iudicum, semper maneat utilis & efficax sententia prima per Magnificum Dominum Rectorem lata: cujus effectum si præfatus M. Ioannes ex capite suæ uxoris impedire voluisset, hoc procurare & efficere debebat, ut durantibus temporibus fatalium appellationis à dictâ Domini Rectoris sententiâ interpositæ, per utilem eorundem Dominorum Iudicum, vel alterius superioris aliquam sententiam, eadem Domini Rectoris sententia infirmaretur seu retractaretur, *l. Si ut proponis, l. Si præses C. Quomodo & quando iud. sent. prof. deb.* Quod cùm non fecerit, & nunc post tantum temporis lapsum facere non possit; eadem Domini Rectoris sententia indubitatè transivit in rem judicatâ, etiam adversus dicti Thomæ hæredem; ex quo idem Thomas causam appellationis à sententia Rectoris resumpsit, & procuratorem ad illam constituit, cum ratihabitione priùs actorum. Itaque consideratio mortis præfati Thomæ de Monte, nihil in proposito facit ad superfugiendum effectum rei judicatæ.

Vt etiam non facit, quod conjunctim Rodol- 7
phus & M. Ioannes Eerssel objiciunt, quòd ad eos referri non possit executio rei judicatæ ex dictis duabus sententijs; ideò quod in acceptione executionis testamenti D. Thomæ Gozæi, præfatus Thomas de Monte, & Rodolphus apertè protestati sint, quòd nollent acceptare onus executionis testamenti D. Adriani Amerotij, nec causas aliquas eo nomine coram aliquo Iudice resumere.

Nam

Nam hujusmodi protestatio nullius momenti est; propterea quod executio testamenti pro parte assumi, pro parte reijci non possit. Vt nec testamentum pro parte per unum eundemque approbari, & pro parte reprobari potest, *l. 1. & 2. De acq. hæred. l. Quidam c. De iure deliber.*

8 Ex eo potissimùm, quod executio in facto consistat, atque ita individua sit, *l. 4. §. Cato De verb. oblig.* licet administratio executionis, vel ex dispositione testatoris, vel ex conventione Executorum, vel ex Iudicis decreto, inter ipsos Executores dividi possit; obligatione executionis semper in solidum diffusâ per singulos Executores. Vt & tutela seu jus tutelæ individuum est, *l. 3. §. fin. cum l. seq. l. Inter tutores De administ. tut. l. 1. & seq. C. De divid. tutel.* licet eodem modo administratio inter plures tutores dividi possit. Satis igitur est in proposito, quod Rodolphus & Thomas se executioni immiscuerint; & sic se obligaverint ad omnia agenda, quæ executioni incumbunt: inter quæ vel præcipuum est, ut lites quæ inferuntur suscipiantur & defendantur. Vt & tutoris præcipuum officium est, ne pupillum indefensum relinquat, *l. Tutoru præcipuum De adminst. tutor.*

Sed hîc subsistendum non est; ex eo, quòd ijdem Rodolphus & Thomas de Monte, non obstante hujusmodi protestatione, ad instantiam, non præfati D. Michaelis, sed Actorum illius causæ, ad eam litem resumendam vocati, etiam sub pœna desertæ appellationis, comparuerint; principio quidem reluctando & declinando, ex eo, quòd præfatus D. Michael superesset, & quod executionem testamenti D. Thomæ Gozæi suscepisset; cum protestatione de non suscipiendo onere executionis ejusdem testamenti, nec resumendis litibus aliquibus, eo nomine motis; sed tandem recedêdo ab hujusmodi reluctatione & declinatione, non exspectato Iudicũ super altercatione inde nata decreto, simpliciter & absolutè ad causam comparuerunt, constituto Procuratore ad illam, unà cum præfato D. Michaele prosequendam, & præterea onus & periculum ejusdem causæ in se suscipiendum. Et quamvis dicti Rei in ista procuratoris constitutione expressim protestati sint, quòd neque onus executionis in se suscipere, neque lites aliquas eo nomine resumere velint; inde tamen excusari in hac causa non possunt: quia, ut paulò antè dictum est, in potestate ipsorum non fuit, pro parte tantùm suscipere onus executionis; & protestatio facta contra id, quod à jure dependet, & jus non patitur, nullius solet esse momenti, *Glos. Bart. & alij in l. Alimenta c. De negot. gest.* Accidit, quòd inefficax reddita sit protestatio per dictam procuratoris constitutionem ad dictam litem resumendam & prosequendam. Resolvitur enim omnis protestatio per contrarium actum, qui hujusmodi protestationem vel concomitatur vel sequitur, *l. Cùm precario De prec. l. Vbi ita donatur De donat. mort. caus. c. Cùm M. Ferrarien. De constit. c. Sollicitudinem De appellat. Bartol. in l. Non solùm §. morte De op. novi nuntiat.* qui contrarius dictorum Rodolphi & Thomæ actus, per se palàm elucet ex dicta procuratoris constitutione.

Sed nec hoc, ad subterfugiendum executionem & effectum dictarum sententiarum, Reis hujus causæ prodesse potest, quòd in accumulatione ulteriùs proferunt de exceptione rei judicatæ, ex asserta absolutoria sententia D. Rectoris: per quam contendunt Rodolphum & Thomam de Monte absolutos esse à prædicta executione testamenti D. Thomæ Gozæi. Nam instrumenta, quæ ad eam rem proferuntur, nec sunt sententia, nec sententię ullius speciem habent. Prius enim, quod est extractum ex rationibus de prætacta executione redditis per Rodolphum & Thomam, nihil aliud continet, quàm quod illæ rationes sint coram D. Rectore passatæ & subscriptæ; addito decreto, quòd eatenus dicti Rodolphus & Thomas absolverentur. Quod decretum insequendo, D. Rector ex intervallo undecim dierum per suam sententiam dictas rationes laudavit, approbavit, & ratificavit; non adjectâ aliquâ absolutione: ita ut absolutoria sententia in neutro instrumento constitui possit: non in posteriore, in quo absolutionis nulla est mentio: neq; etiam in priore; * nam decretum de absolvendo non est sententia absolutoria; ut nec decretum de condemnando pro condemnatione accipi potest ex Bartoli sententia, *l. 1. C. Si adverſ. libert.* Quod etsi Angelus Perusinus reprehendat, *consil. 250. Domina Liberina nu. 3. in fine*, in Iudice, qui condemnare, vel absolvere potest, & admittat in eo, qui id non potest; fatetur tamen verum esse in hujusmodi declaratione per Iudicem etiam competentem facta, non observatâ juris solemnitate in scriptis, nec ex scripto pro tribunali factâ pronuntiatione: non enim valet sententia condemnatoria vel absolutoria aliter pronuntiata, *l. 1. c. De senten. ex brevic. recitand. c. ult. De sentent. & re iud. lib. 6.* Proinde cùm decretum, quod continetur in conclusione dictarum rationum, de absolvendo executores, sit ex parte decrerum Commissariorum deputatorum ad audiendas hujusmodi rationes; quibus ut nec condemnandi, nec absolvendi, neq; etiam judicandi est potestas; ita quoq; hujusmodi eorũ decretũ pro sententia accipi non potest. Ex qua parte à D. Rectore illud adjectum, cùm non possit dici habere vim sententiæ propter defectum requisitæ solemnitatis, recitationis scilicet à Iudice pro tribunali sedente ex scripto: consequens est, ex illo non competere exceptionem rei judicatæ; quæ non datur nisi ex sententia validâ, cùm sententia invalida, & nullitatis vitio laborãs pro nulla sit, *l. 4. §. condemnatũ De re ind.*

10

De quo in proposito dubitandum non est, ob id, quòd nec ipse D. Rector hujusmodi, in probatione rationum, adjectum decretum habuerit pro sententia absolutoria; ideò quod ex dicto intervallo undecim dierum sententiam solemniter pro tribunali ex scripta recitatione pronuntiaverit, quod in dicto instrumento continetur; sed omissâ absolutione. Quam absolutionẽ si secundùm tenorem præcedentis decreti adjecisset; nihilo tutiore loco fuissent præfati Rodolphus & Thomas: eò quod dictum præcedens decretum de absolvendo non sit simplex, & universale; sed limitatum & restrictum per hęc verba, **voor alsoo verre des voorschreuen is**, hoc est, *in quantum superscriptum est.* Quibus verbis apertè significarum est, dictos Executores absolutos dumtaxat ab ijs, de quibus rationes reddi-

reddiderant: ut scilicet de iis ampliùs rationes reddere non tenerentur, nec de iis molestari possent: non etjam quod à restante suæ executionis administratione, vel continuatione absoluti fuerint. Limitata igitur absolutionis causa limitatum ejus producit effectum. Eamque fuisse & Domini Rectoris, & dictorum Commissariorum mentem, & intentionem in dicto decreto, manifestissimè arguunt sequentia in dicto decreto adjecta verba; quòd aliàs, hoc est ultra suprascripta seu contenta in rationibus, iidem Executores continuari debeant usque ad finem executionis. Prout in sequente sententia formaliter pronuntiata, præfatus Rodolphus, jam tunc mortuo dicto Thoma, in hujusmodi executionis negotio in iis, quæ agenda restabant, continuatus fuit; & idem Rodolphus continuationem in hujusmodi reliquis, seu restantibus fecit, & de iis adhuc rationes & reliqua dare in hac lite obtulit. Ita ut hujus causæ Reis hujusmodi decretum & secuta sententia non possint prodesse ad excludendum dictos Antonium Amory, & consortes à persecutione rei judicatæ ex sententiis Domini Rectoris & quinque Iudicum.

Frustrà quoque obiiciunt Rei, quòd nec hujus causæ Actor, nec dicti Antonius & ejus consortes, ad instantiam præfatorum Rodolphi & Martini, edicto publico seu programmate citati ad videndum prædictas rationes reddi, ipsosque Executores à totali onere executionis absolvi, non comparuerint; & ob id omni jure, si quòd illis competit, cecidisse censeantur, *arg. l. Si eo tempore C. De remiss. pig.* Nam ex narrativa parte dicti posteriotis instrumenti prætactæ sententiæ D. Rectoris non constat præcessisse aliquod programma, aut edictum, cum commination seclusionis non comparentium; sed tantùm absolutionis ipsorum Executorum, quam jam demonstravimus secutam non esse; prout verè sequi non potuit propterea quod in executione multa agenda restabant. Et tantum abest, ut per eam sententiam, aut præcedens dictum decretum quisque à jure suo seclusus, vel exclusus fuerit; ut etjam magis conservatum sit per adjecta verba, *Jure cuiuslibet semper salvo, & sine ullius præiudicio.* Cùm alioqui virtute hujusmodi programmatis dicti Antonius, & ejus consortes tunc excludi non potuerint: quia comparere non debuerunt; ob id, quòd eorum jus ex sententia D. Rectoris acquisitum per appellationem ad dictos Iudices suspensum, & in effectu usque ad confirmationem eorundem Dominorum Iudicum extinctum fuerit *l. 1. §. 1. lit. Ad S. C. Tarpillian.* atque ita comparendi, aut sese opponendi justam occasionem non habuerint.

11 Illud quoque, in quo Rei præsiùs insistere videntur, ad avertendum dictæ rei judicatæ effectum eis prodesse non debet, quod proponunt Executorem finito seu depósito executionis officio in ea qualitate conveniri non posse: imò etjam adversus eos conventos & condemnatos, executionem fieri non posse, seu adversus bona Adriani Amerotii. Exemplo tutoris & curatoris; qui ex capite pupilli vel minoris condemnati, judicatum facere non tenentur, nec executionem judicati pati coguntur, *l. 2. De admin. & peric. tutor. l. Si se non obtulit §. tutor. De re iudic. l. Cum quædam C. De admin. tutor. l. 1.*

C. *Quando ex facto tutor.* Nam quod ad prius attinet de finito seu depósito executionis officio, rei propositæ non convenit; ob id, quòd paulò antè demonstratum sit, neque Rodolphum, neque Thomam umquam fuisse defunctos dicto executionis officio, neque id eos deposuisse, neque per sententiam aliquam ab eo absolutos seu liberatos fuisse.

Quare non rectè huc applicatur Gregorii Noni 12
Papæ rescriptum, *c. Ex parte 2. De appellat.* de justa pronuntiata appellatione matris, ejusdemque liberorum quondam tutricis; quod liberata à tutela cõacta fuerit per decretum Iudicis in judicio respondere Actori, fundos quosdam ad dictos liberos pertinentes, & ab ea non possessos vindicanti; ob id, quòd illo casu mater liberorum suorum tutelam ipso jure, & ipso facto, ut inquit Panormitanus, *in d. c. Ex parte n. 1.* amisisset per secunda vota, & sic tutrix esse desiisset, *Auth. Matri & aviæ C. Quando mulier tutel. offic. fungi possit*; ideoque cum illa ex capite tutelæ nulla lis rectè inchoari potuerit. Præterea causam exceptionis per matrem in eo casu propositæ augebat, quòd in eo ageretur judicio rei vindicationis; quæ competere non potest contra non possidentem, *l. Qui petitorio De rei vindic.* ideoque ad evadendum judicium, conventæ matri satis erat dicere, quòd non possideret, *l. fin. De rei vindic.* prout in illo casu mater propositit, terras, de quibus controversia erat, in ejus potestate seu possessione non esse. Deinde in eodem illo casu agebatur de lite inchoandâ, cujus avertendi facilior est potestas, ob depositam seu omissam qualitatem, quæ conveniendi facultatem dedit. * Vnde est, 13
quòd Panormit. *in d. c. Ex parte n. 1. in 3. notab.* dicti rescripti verba & sententiam sic restringat, ut quamvis verum sit, tutorem, qui tutor esse desiit, non posse ampliùs conveniri nomine pupilli: id tamen accipiendum sit principiando negotium de novo, secus (inquit) in causis inchoatis; nam licet exspiret tutela, nihilominus tutor causam principiatam persequi tenetur, nisi administratio sit translata in curatorem, *l. unica C. Vt caus. post pubert. tutor. adsit.*

Cùm igitur, ut dictum est, dicti Rodolphus & Thomas non fuerint liberati, aut absoluti ab hoc executionis onere, sed ex adverso per sententiam Domini Rectoris in eo continuati; & præterea non constet, quòd vel vivo vel mortuo Thoma de Monte, administratio ejusdem executionis per eos semel ultrò assumptæ, in aliquem alium sit translata: non mirum fuit, si ad illam litem adversus Dominum Thomam Gozæum inchoatam resumendam cogi quoque potuerint; atque etjam in mala causa condemnari, & ex condemnatione adversus eos executio judicati fieri. Præsertim ex eo, quod (ut suprà deductum est) præfati Rodolphus & Thomas, sine aliquo decreto Iudicis, ultrò dictam litem resumpserint, & ad eam, cum præfato Domino Michaele prosequendam, procuratorem constituerint: ita ut, si non debebant litem resumere, ad illam saltem se obtulisse dici debeant; & propter hujusmodi oblationem se periculo executionis subjecisse, *d. l. Si se non obtulit.* Qui etjamsi decreto D. Rectoris ad id compulsi fuissent, debuissent ab eo appellasse; ut in casu dicti rescripti, *d. c. Ex parte*, mater ab hujusmodi

Iudicis compulsione appellavit, & propter appellationem in irritum reducta, quæ post hujusmodi appellationem per progressum judicii contra eandem matrem attentata fuerunt. Quo exemplo præfati Rodolphus & Thomas, debebant ut minimùm ab hujusmodi processu contra eos intentato appellare; & appellando judicii illius progressum contra se impedire. Quod cùm non fecerint, non possunt prætendere aliquam nullitatem sequentium actorum: quæ enim beneficio appellationis irritantur seu annullantur, valida, rata, & firma manent, appellatione prætermissâ, *c. Cùm inter De sentent. & re iudic. & ibi Gloss. in V. iudicata.*

Nec quicquam in contrarium facit, quod hæc lis non fuerit contra Rodolphum ac Thomam de Monte inchoata: non enim hoc requiritur, ut post finitam tutelam tutor causæ adesse debeat; sed sufficit, quòd defensioni causæ se semel immiscuerit; sive illa adversus eum, sive adversus pupilli patrem inchoata, & cum tutore continuata fuerit. Sine distinctione enim rescripsit Imperator Philippus, *d. l. 1. C. Vt causæ post puber. adit tutor*, quòd tutores post depositam tutelam, defensioni causarum assistere debeant; quamdiu scilicet administratio ad alios translata non est. Eoque pertinet, quòd Paulus respondit, *in d. l. Tutor De appellat.* quòd tutor causam appellationis prosequi debeat, quamdiu rationem non reddiderit: prout dicti Executores eas absolutè, & per omnia non reddiderunt, nec administrationem ad alios transtulerunt; sed pro parte tantùm redditis rationibus, passi sunt se in reliquis continuari. De quibus reliquis ne nunc quidem sunt redditæ rationes; sed eas ut antè diximus, Rei in hac lite reddere obtulerunt; seriùs quidem, & sine effectu, quoad evadendum effectum rei judicatæ, de qua agitur, ex lite, cui se semel immiscuerunt, quæque propter immistionem ad hæredes etiam tutoris translatæ censentur, & explicari debent, *l. 1. l. ult. in fin. De fideiussor. tutor.*

Quamobrem nihil facit allegatio mortis D. Thomæ Gozæi, ex quâ Rei hujus causæ existimant ad hæredes, seu hæreditatem illius nihil pertinere rem judicatam, ex sententia Domini Rectoris contra illum lata; quòd per ejus mortem finitum fuerit officium executionis; & ob id, ut sententia executioni mandari possit in bona Domini Adriani; non possit tamen perinde mandari in bona Domini Thomæ; & si possit, saltem non possit in bona Thomæ de Monte, qui executor deputatus non fuit. * Quamvis enim executoris officium morte finiatur, & ad ejus hæredes non transeat, *c. fin. in fine De testam. lib. 6.* ut nec tutela, nec curatela, *l. Tutela De tutelis*; & ut verum foret & admitteretur, hæres tamen executoris præcisè cogi non posset ad continuationem administrationis per defunctum inchoatæ, præsertim cùm plures Executores dati sunt, inter quos est velut jus accrescendi, ut uno vel aliquot ex pluribus defunctis, superstes solus possit executionem facere; nec cogi possit, ut hæredem defuncti coëxecutoris secum admittat, *d. c. fin. §. fin. Iacob. de Canibus in d. §. repetitis n.* 17. nihil tamen prohibet, quin si nemo contradicat, si coëxecutor superstes admittat aut petat, hæres defuncti manum executioni admovere possit. Quâ ratione & societas, *l. Adeò Pro socio*, & mandatum, tametsi morte unius sociorum, aut mandatarii finiantur, nec ad hæredes transeant, *l. Inter causas, l. Si quis alicui §. morte D. Mandati*; per hæredes tamen socii, seu procuratoris continuantur; si vel per socios, vel per dominum, ad societatis vel negotiorum continuationem acciti sint; vel si illis manum admoventibus, hi non contradicant, multò magis si provocant. Quare cùm præfatus M. Thomas ultrò executionem testamenti D. Thomæ Gozæi, cum præfato Rodolpho acceptaverint & assumpserint, eosque Dominus Michael coëxecutor superstes, ad hoc fine contradictione admiserit; non est in proposito habenda consideratio mortis Domini Thomæ: ex quâ si quid commodi percipere volebant, debebant simpliciter abstinere, & juris beneficio uti; hoc est inviti non subire onus hujus executionis, quod Rei hujus causæ sibi persuadent se potuisse effugere; & ad onus solius Domini Michaelis relinquere.

Quod ergò decisum est, *in d. c. fin. §. fin.* uno Executore testamenti ex pluribus mortuo, superstitem seu superstites posse onus executionis injunctæ liberè adimplere, non tam mortuum aut mortui hæredem, quàm superstitem executorem respicit; ut, si velit, possit solus adimplere, non etiam ut cogatur. Vnde non præcipitur, ut superstes solus adimpleat, sed ut possit adimplere: quo verbo, *poterit*, non juris necessitas, sed liberæ voluntatis potestas significatur, *l. Sæpe De off. præsid. l. Non quicquid. De Iudic.* Quæ potestas uni Executori permissa, non est propriè per se causa liberationis in persona hæredis defuncti Executoris: nam idem quoque uni soli facere permittitur, cùm alii omnes adhuc sunt superstites, sed vel in remotiore loco absentes, vel nolentes susceptam executionem adimplere, *d. §. fin.* Quibus casibus uno adimplere pergente, nemo rectè dixerit, reliquos onere executionis liberari. Vt nec liberatur unus ex pluribus tutoribus, si eo negligente vel indifferenter alius ex tutoribus administret, *l. Si plures De admin. & peric. tutor.* Quæ ultronea dictorum Rodolphi & Thomæ susceptio ac continuatio hoc quoque facit, ut saltem si, ut Rei contendunt, ad hoc non tenebantur, dici debeant, se obtulisse administrationi, seu continuationi executionis: ut etiam per decretum & Rectoris & Commissariorum, auditis particularibus rationibus, continuati sunt. Vnde infertur, quod adversus eos liberius executio judicati primùm contra dictum Dominum Thomam, per Dominum Rectorem; deinde contra ipsos, per Iudices appellationum fieri possit, *l. 4. De re iudic. l. 2. De admiss. & peric. tutor.*

Præterea magna est differentia inter tutores seu curatores, sive testamentarios, sive legitimos, sive dativos; & Executores testamentorum. Nam illi necessarii sunt, & necessarium munus obeunt & sustinent, *l. Munerum De mun. & honorib. l. Tutori C. De negot. gest.* nisi sit justa excusationis legibus approbata causa, *tit. D. & C. De excus. tutor.* At executio testamenti, ut nec publicum ita nec privatum munus jure necessarium est; sed planè

ab initio

ab initio re integra voluntarium, *c. Ioannes* De *testam.* Ad exemplum cujuscumque alterius mandati, quod ab initio suscipere liberum est, sed susceptum necessariò adimpleri debet; *l. Si mandavero tibi* §. *ult. l. Si quis alicui* §. *qui mandatum susceperit* D. *Mandati.* Indeque etjam consequitur, quod ut finito officio procurationis ad negotia, procurator, qui mandatum ad negotia suscepit, adhuc tenetur; *l. Procurator qui pro evictione De procurat. Glos. in l.* 1. *Quando ex facto tutor.* ita quoque teneri debeat Executor testamenti, qui nihil aliud est, quàm mandatarius seu commissarius; *l. Alio*; *l. A filio De aliment. legat.* præsertim quoad negotia inchoata, unde jus obligationis magis, quàm munus aliquod constituitur, *Bart in d. l. A filio nu.* 5. hoc est in his, in quibus Executor se obligavit, ut est quoad lites, quas adversus alium seu alios contestatus est: ut generaliter mandatum morte mandatarii re integrâ finitur, nec transit ad hæredem ejus, nisi quoad inchoata. De quo in proposita causa minùs dubitandum est; in qua occasionem litis præstitit factum D. Thomæ Gozæi; hoc est æstimatio bonorum per testatorem Executoribus mandata, & ut dictus Antonius & ejus hæredes contenderunt, ac per sententias Domini Rectoris, & dictorum Commissariorum declaratum est; minùs rectè facta.

Quæ omnia minorem difficultatem habent; ob id, quòd dicti Rodolphus & Thomas non tantùm ultrò susceperint onus executionis testamenti Domini Gozæi, quamvis cum restrictione & protestatione, quas superiùs demonstravimus esse inutiles, & nullius momenti: verum etjam ad hanc litem, pressi quidem aliquo modo per dictos Antonium & ejus consortes, sed tamen non per Iudicem coacti, accesserunt. Idque non simpliciter, sed cum aperta susceptione oneris & periculi illius causæ; ut expressè habent constitutiones procuratorum, quas & Thomas de Monte & Rodolphus in eo processu fecerunt; idque non ad solam petitionem dictorum Antonii, & ejus consortium, sed etjam ad petitionem procuratoris Domini Michaelis, per quam petiit adversus dictos Rodolphum & Thomam decerni citationem ad prosequendum dictam litem, & onus ac periculum ejusdem in se suscipiendum, unà cum dicto Domino Michaele: ad quam petitionem sine ulla contradictione constituerunt etjam procuratorem ad dictam prosecutionem faciendam, cum præfato Michaele; suscepto in se onere & periculo illius. Ita ut si non aliunde, inde saltem rectè constitui possit assumptio & continuatio executionis, nec non obligationis, quam exitus illius litis indicturus erat: ideoque non minùs adversus ipsos, quàm adversus Dominum Michaelem executio judicati fieri potuerit; saltem pro virilibus eorum portionibus, quoad illa, quæ dividua sunt, & in solidum quoad ea, quæ individua, *l.* 1. C. *Si plures una sentent. condem. fuer.* Quæ consideratio diligenter præ oculis habenda: nam discutit omnia, quæ ex parte adversa proferuntur de morte Executoris; de finito officio; de executione judicati adversus eos.

Noviſſimè non debet Reis prodesse postea proposita exceptio, quod nec sententia Domini Rectoris nec dictorum quinque Iudicum transierit in rem judicatam; ob id, quòd per procuratorem appellatum sit, & pendente appellationis causa pro parte Domini Michaelis, cum dicto Antonio, & ejus litis consortibus compromissum, quodque per compromissum lapsus fatalium impediatur; *Clem. Quamdiu De appellat.* Nam ab hoc compromisso postea per transactionem, cum dictis Antonio & consortibus super tota hac lite initam, recessum est, & sic vis suspensiva ex dicto compromisso penitus extincta, & per transactionem, seu verius compositionem ab interposita appellatione recessum; ut nihil votat transigi etjam post rem judicatam appellatione pendente, *l. Et post rem judicatam De transact.* Quam transactionem ut Dominus Michael solus fecit, & solus facere potuit; ita etjam ei soli, non etjam dictis Rodolpho, & M. Ioanni Eerssel prodesse debet: ut superiùs in principio hujus consultationis deduximus. * Cujus transactionis, seu verius compositionis, super modo executionis & judicati faciendæ, facultatem communio causæ non impedivit; nec Domino Michaeli ulla necessitas fuit persequendi interpositam appellationem à Iudicum sententia, quando Rei hujus causæ illam contempserunt, nec cum Domino Michaele persequi voluerunt; & quia pendente Dominus Michael animadvertens periculum, non fuit prohibitus bonam fidem agnoscere, & quàm minimo ab appellatione recedere, & extremum executionis rigorem declinare; *Ioannes Andr. in c. Cum in multis sub fin. De rescript. lib.* 6. *Calderinus consil.* 5. *de præben.* Quis enim dicat, omissione prosecutionis licuisse Reis hujus causæ, eorum etjam nomine interpositam appellationem deserere, & non idem licuisse Michaeli pactione super litis æstimatione, seu super executione judicati? *l.* 1. *Quod quisque iuris &c.* Satis itaque est in proposito, quòd nulla obligatio vel juris necessitas constrinxerit Dominum Michaelem ad finalem prosecutionem ejus causæ, & ad exspectandum tertiam sententiam conformem; potissimùm, quia nec ista pactione seu transactione factâ, Rei hujus causæ beneficium prosequendæ appellationis, ex appellatione Domini Michaelis ipsis acquisitum, arripuerint; nec appellationem ante lapsa fatalia prosequuti sint, & ne nunc quidem prosequantur. Quamobrem manifestum est, actionem judicati ex sententia Domini Rectoris, per sententiam Dominorum Iudicum approbatâ, & lapsu fatalium irreparabiliter confirmatâ, dictis Antonio & consortibus ante cessionem & transportationem per ipsos in Dominum Michaelem factam, efficaciter adversus dictos hujus causæ Reos competiisse. 17

Vnde consequitur (quod est alterum caput hujus consultationis, & in quo consistit proxima causa petitionis summariæ pro parte Actoris in hac causa propositæ) quòd hujusmodi cessionem actionis, & juris executivi iidem Antonius & consortes potuerint D. Michaeli facere & transportare. Non enim tantùm crudæ (ut aiunt) actiones, per quas lis viâ ordinariâ peragatur, in alios cedi possunt, *l. Per diversas*, *l. Ab Anastasio C. Mandati*; sed etjam jus executivum, ut est sen- 18

tentia, & actio seu executio iudicati, *l. In iudicio Famil. ercisc. Bald. in l. Ex legata in fine C. De legat. l. 1. C. De contrar. iudic. tutel. Tirac. de retract. § 26. Gloss. 3. nu. 22.* Ad illum nimirum effectum, ut quemadmodum cedentes, omissâ cessione, viâ executivâ adversus condemnatos Rodolphum & M. Ioannem procedere potuissent ad executionem illorum, quæ dicta Domini Rectoris sententia continet; ad eundem quoque modum nunc rectè potuerit & possit D. Michael, qui hujusmodi jus cessum & transportatum habet; hoc est, omne jus, quod dictis Antonio & consortibus competit & competebat tempore transactionis; non tantùm ex testamento præfati Domini Adriani, sed etjam quodcumque ex causa & occasione illius aliquo modo competebat, adversus alios Executores, & eorum hæredes, seu eos repræsentantes: sub qua generalitate cessionis procul dubio quoque comprehenditur & dicta Domini Rectoris, & quinque Iudicum sententia, & jus executivum ex re judicata super actione, quæ iisdem cedentibus competit ex prætecto testamento; saltem pro ea parte, quæ dictos Reos concernit: prout etjam Actor ad eandem partem ipsos cõcernentem dumtaxat concluſit. Qua in re Actor tanto certius fundatus est quod jure consortii, vel saltem actione negotiorum gestorum à Reis, cessante etjam hac cessione, meritò consequi debeat, quod illi per soluta seu data ex hac causa transactionis abest pro parte ipsos contingente: quasi suo & illorum negotio utiliter gesto, & in communem causam expenso eo, quod transactionis causa D. Michael solvit. Ob quam communem causam pro parte socios seu correos contingente, justa est repetendi causa, *l. 1. & ibi Gloss. & DD. C. De duob. reu, l. 2. § ex his & ibi DD. De verb. oblig. l. 3. §. penult. l. Ex facto De negot. gest. l. 2. in fine C. De contrar. iudic. tutel. l. 1. §. nunc tractemus De tutel. & ration. distrahen.*

19 Quæ dictæ sententiæ & executivi juris cessio ob id inutilis dici non potest, quòd per prætactam transactionem & solutionem Domini Michaelis penitùs extincta videatur omnis actio, & obligatio judicati; ut solutione omnis actio & obligatio tollitur, & ob id ab eo, cui solutio facta est, frustrà petatur & obtineatur cessio actionis, quæ sic facta solutione extincta est *l. Nulla C. De solu. l. 1. C. De contrar. iud. tutel.* potissimùm quia solutione unius ex correis, cæteri omnes liberentur, *l. 3. §. fin. De duobus reis.* Nam etsi verum sit, quòd solutione simpliciter & absolutè factâ, atque item pacto, vel transactione unius ex pluribus reis, in totum etjam quoad correos, seu ex eadem causa obligatos, penitùs perimatur obligatio & actio; ita ut nulla apud creditorem ex eo tempore resideat actio, quam postea ex intervallo utiliter adversus alium cedere seu transferre possit: utilis tamen est actionis cessio, quæ fit solventi tempore, & in momento pactionis, transactionis, seu solutionis; quia juris intellectu censetur hujusmodi cessio fieri ante solutionem; quasi ob futuram solutionem, seu saltem ob factam ex causa veluti emptionis: quasi scilicet debitor emere, & creditor sic pacisscendo seu accipiendo pecuniam, vendere censeatur cessas actiones, quas utiliter & efficaciter exercere poterit cessionarius contra eum, contra quem cessæ sunt, eodem jure, quo cedens ante cessionem idem facere potest, *l. 1. C. De contrario iudic. tutelæ.* Vt de uno ex duobus tutoribus vel potiùs aliquo extraneo, pro omnibus tutoribus totum solvente, eleganter respondit Modestinus, *l. Modestinus De solut.* Quo casu ipsa pactio, imò & numeratio pecuniæ, non pro solutione, sed pro pretio emptarum actionum est; & non tam perimit aut extinguit, quàm conservat & transfert actionem seu jus quod creditur.

Cùm igitur inter D. Michaelem & Antonium & ejus consortes hoc expressè actum fuerit, continuè eodem contractu, & temporis momento, ut Antonius & consortes omne suum jus cederent D. Michaeli, prout postea etjam cesserunt; & ex adverso Michael à prosecutione appellationis recederet, & quæ in instrumento compositionis continentur, ex adverso præstaret; dubium esse non potest, quin per hanc transactionem, seu veriùs compositionem, emptionem, & redemptionem. Iis quoad effectum rei judicatæ penitus extincta non fuerit, sed utiliter & efficaciter in Dominum Michaelem translata: cujus beneficio adversus hujus causæ Reos meritò ob id decernendæ sunt petitæ literæ executoriales; & quidem ad extremum juris rigorem, ex quo Rei temerè & inconsultè contempserunt per Actorem ipsis oblatam communicationem commmodi & utilitatis dictæ transactionis & compositionis; hoc est omnimodæ liberationis, salvâ refusione eorum, quæ Actor ob eam causam dicto Antonio, & ejus consortibus præstitit, & in expensas litis expendit; non in solidum, sed pro eorum parte dumtaxat.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Executor testamenti an habeat remedium possessorium.

1. 4. *Executor testamenti an sit possessor bonorũ testatoris.*
2. *Executor testamenti an habeat remedium possessorium.*
3. *Depositarij, commodatarij, & similes detentores habent remedia possessoria.*
5. *Feudalis rei possessio sine relevio acquiri potest.*
6. *Possessor naturalis tantum habet remedium redintegrandæ possessionis.*
7. *Exceptio dominij non admittitur adversus spolium*

CONSILIVM CCCCXV.

VIsis actis causæ redintegrationis institutæ in Amplissimo Concilio Brabantiæ, inter Dominum & Magistrum Engelbertum Wamesium, eique adjunctum Domicellum Adamum Bruyn, tamquam maritum Domicellæ Margaretæ Roben suæ vxoris, Impetrantes; ac Domicellam Gertrudem van Leroede, Opponentem; præsuppositâ probatione eorum, super quibus testes & testimonia recepta sunt, existimamus Impetrantes redintegrationem petitam obtinere debere. Nam cùm præfatus Dominus Engelbertus in testamento seu ultima voluntate Domini Theodorici Leroede deputatus Executor, assumpto onere executionis, ingressus sit domum, seu Castrum & villam de Merssenhoven, in dicto testamento præfatæ Domicellæ Margaretæ, uxori dicti Domicelli Adami relicta,

relicta, omniaque mobilia in ea inventa, unà cum pecudibus ibidem repertis descripserit, & in Inventarium redigi fecerit; & impositò seu relicto ibidem inquilino, traditis illi clavibus, custodiam tam domus, quàm in ea repertorum illi mandaverit, ad effectum executioni mandandi dictam ultimam voluntatem, ac dictæ Domicellæ Margaretæ illam, seu ejus vacuam possessionem secundùm dictam voluntatem tradendi: consequens est, eandem domum, cum suis pertinentiis, fuisse in manu D. Engelberti Executoris; ita ut sequens dicti inquilini per præfatam Domicellam Gertrudem exturbatio non possit non pro spolio & ejectione accipi; quod imprimis & ante omnia tollendum ac redintegrandum est, evacuatâ & restitutâ sic spolio occupatâ possessione, *can. Redintegranda* 111. *q.* 1. potissimùm quia dicta Domicella Gertrudis adversus præfatum D. Theodoricum suum fratrem, de his bonis litem priùs possessoriam, postea desertâ possessoriâ petitoriam instituerit, quæ adhuc indecisa pendet: cujus respectu eadem Domicella Margareta in præjudicium ejusdem litis attentavit & innovavit, & vitio spolii vitium attentatorum atque innovatorum adjecit; & sic etjam in periculum amittendæ actionis incidit; propter rem, ad quam jus prætendebat, vi occupatam, *l. Si quis in tantam C. Vnde vi.*

1 Nec huic dictorum Impetrantium actioni, seu petitioni quicquam obstat, quod Executor testamenti regulariter pro possessore rerum hæreditariarum immobilium ipso jure non habeatur; præsertim iis locis, ubi possessio defuncti continuatur in ejus hæredem, *Rebuff. ad constit. regias tit. de sent. provision. in præfat. nu.* 72. *Tiraq. in tract.* Le mort saisit le vif, *declarat.* 5. cùm eo casu adversus hæredem difficiliùs competat interdictum manutenentiæ seu retinendæ possessionis: * quia pro tali 2 possessore reputari debet Executor testamenti, postquam ad manus ejus sine vitio pervenit rerum hæreditariarum sub executione comprehensarum possessio, aut Executor illam ingressus est ad hoc, ut inde de facto per vim eiici non possit; & si eiiciatur, ei rectè detur remedium, & beneficium 3 redintegrandæ possessionis. * Quod datur etjam iis, qui rerum detentores dumtaxat, non etjam possessores sunt; ut est depositarius & commodatarius, qui rei tantùm custodiam pro alio, non ampliùs in re depositâ habent, *l. Licet §. ult. Depositi.* His enim competere hoc remedium, sive officium Iudicis propter ejectionem, auctor est Speculator, & eum sequutus Ioan. Andreæ, *in tit. De caus. propriet. & possess. §. 1. versic. sed nunquid*; quos etjam in eo sequutus Socinus, *in l. Rem quæ nobis n.* 6. *De acquir. vel amit. possess.* & Ioannes Franciscus Ripa, *in d. l. Rem quæ nobis q.* 21. qui dicit 4 hanc communem esse Doctorum sententiam. *

Iam verò Executor testamenti, præsertim cui testator bona executioni subjecta in manu posuit (ut contigit in præsenti casu) nihil aliud est quoad custodiam, quàm depositarius: indeque Executores testamentorum Manufideles vulgò vocantur. Sed in eo laborandum non est, cùm in omnem eventum hæc per dictum Executorem facta possessionis apprehensio sit facta etjam ad opus dictæ Domicellæ Margaretæ, cui hæc bona testamento relicta fuerunt; ut per alterũ alteri possessio facillimè acquiritur, *l.* 1. *C. De acquir. & retinen. possess.* ita quòd illa meritò se huic causæ adjunxerit.

Nec patrocinari debet Domicellæ Gertrudi, 5 quòd ipsa hæc bona jure feudi relevârit: nam præterquam quòd non constet hanc domum, in qua vis commissa est, feudalem esse, quodque relevium seu investitura nihil juris tribuat in præjudicium tertii, *c. Per tuas & ibi Gloss. De donat.* hoc quoque verum est, vasallum non posse alium, id quod feudum ipsius dicitur possidentem, spoliare vel eiicere. Nam id si facit, incidit in pœnam amissionis juris, si quod in illa habet, *Cynus in d. l. Si quis in tantam, Bart. in l. Si finita §. si de vectigalibus nu* 3. *De damno infecto & ibi Alexand. nu.* 31. cùm nec verum dominium seu proprietas vim inferenti patrocinetur, *d. l. Si quis in tantam.* Proinde curandum non est, quod nec dictus Executor nec dicta Domicella Margareta, hæc bona jure feudi relevaverit: nam præsuppositò (non tamen concessò) quòd hæc domus sit feudalis, nihil prohibet, quo minùs illius possessiò naturalis, saltem sine relevio acquiri possit. Quæ etjam per solum relevium, seu investituram non acquiritur, nisi naturalis possessio non vi, non clam, non precario accedat, *c. Per tuas & ibi Gloss. in verb. in possessione De donat. c. Ex ore & ibi Gloss. in verb. etsi mandatum De iis quæ fiunt à majori parte cap. Guido Papæ decis.* 415. *nu.* 2. * Ita ut in hoc concursu illius, qui natura- 6 liter rem priùs sine relevio possidere cœpit; & illius, qui postea præmisso relevio possessionem occupat, quoad possessionem potior sit, qui illam prior ingressus est, ad hoc, ut vi non possit eiici vel spoliari cùm sit possessor; & in interdicto *Vnde vi*, item remedio redintegratorio tantùm juris tribuatur possessori naturali, ut ei qui potiore jure illam occupat, *c. In literis De restit. spol. Ripa in c. Sæpe nu.* 23. *eod. tit. Rubeus in l. Naturaliter §. nihil commune De acquir. vel amit. possess.* cùm & malæfidei possessori competant, multò magis qui bonæfidei est hujusmodi possessoria remedia.

Noviſſimè intentioni Impetrantium non repu- 7 gnant ea, quæ per Opponentem obiiciuntur de testamenti nullitate & invaliditate: nam in hoc genere judicii non admittitur exceptio dominii seu juris deficientis in spoliato: sed ea reiici debent ad judicium petitorium (cùm majorem requirant indaginem, *l.* 2. *&* 3. *C. De edicto D. Adr. tollen.* & spolium ante omnia redintegrari oporteat, *d. c. In literis De restit. spoliat. Socin. in l. Rem quæ nobis n.* 20. *De acquir. vel amitt. possess.* Quamvis in aspectu dicti testamenti nihil sit quod integritati ejus visibili detrahat; quod ad possessionem rerum hæreditariarum etjam consequendam, multò magis retinendam satis est, *d. l.* 2. *&* 3. *C. De edicto D. Adr. tollen.*

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Executores testamenti an & quando conveniri possint.

1. *Filius ante patrem vel matrem hæreditatem avi vindicare non potest.*
2. *Cessionarius non potest plus iuris habere quàm cedens.*
3. *Creditorum pacto ius debitoris non mutatur.*
4. *Maritus bona uxoris alienare non potest.*

5. *Executores testamentorum duplicis generis sunt.*
6. *Executores testamentorum quando actionibus hæreditarijs conveniantur.*
7. *Hæres restituta hæreditate liberatur ab omnibus actionibus hæreditarijs.*
8. *Tutor, institor, executor finito officio non tenentur.*
9. 11. *Executorum testamentariorum potestas.*
10. *Executor testamenti est pro mandatario.*
12. *Testator disponendo creditoribus non præiudicat.*
13. *Executor testamenti quando ab hæredibus removeri possit.*
14. *Executor testamentarius an teneatur ad inventarij confectionem.*
15. *Indebitum est quod alij quàm cui debetur solvitur.*
16. *Rei debendi quomodo conveniri debeant.*
17. *Rei plures non constituuntur nisi hoc apertè agatur.*

CONSILIVM CCCCXXVI.

IN causa, quæ coram Reverendo Domino Conservatore jam in vicesimum propè annum protracta est, inter Henricum Nootstoeck cessionarium Actorem; & Executores testamenti quondam Ioannis Lupolt Reos, occurrunt plurima, ex quibus demonstrari potest dictum Actorem non posse obtinere in fine sui libelli proposita. Quæ ut explicatius ob oculos ponantur, duo principalia membra proponemus: quorum prius pertinebit ad demonstrationem defectus juris agentis: posterius (quod latiùs patet, & plurima membra habet) versabitur in deductione illius, quod etsi Actori actio aliqua ad 800. florenos aureos petitos competeret, ea tamen adversus dictos Executores institui non posset. Quorum quidem Executorum tantùm defensionem suscipimus: alios prætensos consortes, naturales scilicet liberos Ioannis Lupolt, itemque ejusdem Ioannis fratris liberos ac hæredes in bonis patrimonialibus, suæ defensioni relinquentes. Adversus quos Executores Actor litem videtur prosecutus, omissis aliis: quam & ipsi Executores soli defenderent, si alii consortes nullo modo sese illi immiscerent.

Prius igitur membrum arripientes, dicimus Actorem ex suo capite nullam actionem prætendere posse. Hujus enim debiti causa originem trahit, vel ex contractu antenuptiali dicti Ioannis Lupolt & Idæ Buel ejus uxoris; vel ex successione
1 ab intestato in bonis ejusdem Idæ. * Admissâ autem veritate sive utriusque sive alterius; non sequitur ad Actorem ejus causæ effectum referendum esse. Allegando enim fatetur Actor, bona & successionem Idæ pervenisse ad Idæ fratres & sorores; inter quos Actoris mater fuit: sic ut non possit Actor, quem mater præcedit, vindicare jus successionis, *l. Avunculo C. Communia de succes.*
2 * An igitur ex alterius capite? Et sanè proponit Actor ex cessione matris se agere: ut necesse sit in us jmatris inquirere: non enim potest esse majus jus cessionarii, quàm cedentis, *l. Qui in alterius De reg. iur.* Quantum verò ex actis deprehendere licet, adeoque ipsius Actoris propria allegatione, ex eo, quòd successio Idæ pervenit ad tres hæredes, statim apparet dictæ matri non competiisse integrum seu solidum jus ad hos 800. aureos; sed tantùm ad illorum trientem, hoc est ducentos sexaginta sex cum dimidio aureos, & paulò amplius. Ita ut, quemadmodum pro triente Idæ suæ sorori successit dicta Actoris mater; etjam pro triente tantùm hoc creditum hæreditarium sibi usurpare potuerit, *l. Ea quæ in nominibus C. Famil. ercisc.* Non potuit ergò suâ cessione in filium aliud transferre, quàm habuit, *l. Nemo plus De reg. iur.* Atque ideò pro portionibus aliorum cedendo nihil transtulit; & Actor ex sic inutili, imò nulla pro duobus trientibus cessione, agendo inefficaciter eatenus egisse dici debet.

Neque facit quicquam, quòd Actor dicat ma- 3
tri suæ addivisum fuisse totum hoc nomen seu creditum; quia etsi id satis manifestè constaret, nihilo magis prodesset Actori. Certissimum enim est, creditorum pactis jus debitorum non mutari, *Notat. in l. Si quis stipulatus fuerit De solut. & liberat.* neque hujusmodi addivisione seu attributione illud effici, ut totum alicui soli debeatur, *l. Planè Famil. ercisc.* Cùm ergò dicti tres cohæredes non potuerint esse correi credendi; sed si quod deberi poterat ex successione Idæ, id per partes pro portionibus hæreditariis fuerit ipso jure divisum: sequitur ex simplici illa addivisione, nullâ cessione (de quâ saltem ex actis constet) accedente, in matrem Actoris non ampliùs esse translatum, quàm quatenus ex suo capite triens extenditur prætensi debiti. Et quamquam hujusmodi nominum attributione uni ex cohæredibus factâ, liceat passim proprio partim procuratorio nomine agere pro solido debito consequendo, *d. l. Planè:* quia tamen in ea qualitate non egit, neque mandatum cohæredum allegavit aut probavit Actor; consequens est ut dicamus, ex defectu juris agentis seu auctoris ipsius, conclusionem Actoris, saltem pro duobus trientibus, non posse procedere.

Vt interea omittamus illud, quod etjam ex ca- 4
pite Actoris, integræ actioni seu petitioni obstare videtur; quòd scilicet cessio Actori sit facta non ab Actoris matre, cui acquisita dicitur hæc actio, sed ab ejus patre, qui Idæ non successit: affinitatis enim jure nulla defertur successio, *l. assimit. C. cõmun. de succes.* Et quamvis se jure mariti id fecisse dixerit idem Actoris pater: non tamen ob id magis rectè cessionem hanc de bonis uxoris fecisse dicetur. Maritus enim bonorum uxoris, ignorantis, sive sint dotalia, sive paraphernalia, alienandi nullam habet potestatem, *l. Distrahente C. De reb. alien.* Et licet consuetudine id alicubi receptum videatur; ea tamen in facto consistens, *c. 1. De constitut. in 6.* & per loca ubique varians non debet animum Iudicis movere, quamdiu in specie probatum non est in loco, ubi matrimonium parentum Actoris contractum & continuatũ est, hujusmodi consuetudinem vigere: atque adeò cessante consuetudine, jus commune sequi oportet, *l. De quibus De legib.* Et hæc quidem de priore capite.

In posteriore membro varia occurrunt, quæ inutilem faciunt Actoris actionem adversus dictos Executores; ut demus cessionem esse utilem, & ad solidum debitum 800. florenorum referendam. * Et in primis quidem occurrit, quod ad- 5
modum magni momenti est; in duplici differentia esse Executores: quidam enim sunt meri seu particulares Executores: quidam non meri, sed univer-

universales, *Bart. in l. Alio De aliment. & cibar. leg. & in l. Firmio §. 1. Quando dies legat. ced. Carol. Ruinus consil. 4. Ex proposito nu. 9. vol. 3. Paul. Parisius consil. 74. Vide testamentum nu. 55. & seq. vol. 3.* & illi quidem legatariis interdum assimilantur; hi hæredibus. Tunc autem Executores universales, seu hæredes accipiendi sunt, cùm ipsis commissa est distributio omnium bonorum, nullo alio hærede instituto, *Speculat. de instrumenti edit. §. Nunc aliqua vers. Item pone quod, & ibi Ioan. Andr. in addit. Bart. in l. Centurio in 2. q. princ. de compendiosa De vulg. & pupil. Alex. cons. 4. vol. 2. nu. 16. & 17.* aut quando pauperes hæredes instituti sunt, *l. Nulli, l. Si quis ad declinandam C. De Episc. & cler. Panor. in c. Ioannes De testam. Tiraq. in tract.* Le mort saisit le vif. *in 5. declarat. 7. part. nu. 14. qui est extremus eius operis:* eoque casu hæreditariis actionibus agere & conveniri possunt; & ad legatorum exsolutionem tenentur semel, scilicet susceptо onere, *Alex. d. cons. 4. nu. 16. & cons. 45. nu. 10. vol. 1.* Quibus verò vel adscriptus est hæres in testamento, vel certæ alicujus rei executio commissa; hæredis imaginem nullo modo obtinent, sed tantùm sunt meri Executores, & nudi ministri, *Fred. de Senis cons. 56. Lud. Rom. cons. 228. nu. 12. l. Si quis Titio decem De leg. 2.* dato etjam, quod eis aliquid in testamento relictum esset: quo casu ad summum legatariis comparandi essent, *l. Quoties De hæred. instit.* Ita ut quemadmodum ipsi contra hæredem nullam habent actionem, & debitores hæreditarios non conveniunt, *l. Lucius §. Mævia Ad S. C. Trebel. d. l. Alio De aliment. & cib. legat. l. Si legatarius & ibi gloss. De leg. 3.* ita nec pro creditis hæreditariis teneantur. Exemplo legatariorum, qui hæreditariis creditoribus obnoxii non sunt, *l. fin. C. De hæreditar. actionib.*

6 Quæ ad rem præsentem accommodando, dicimus hos Executores non potuisse conveniri ab Actore, tamquam creditore hæreditario; idcò quod neque in testamento Ioannis Lupolt pauperes instituti sint hæredes; neque dictis Executoribus sit mandata executio aut distributio omnium bonorum; sed certorum quorumdam articulorum tantùm: & maximè quod in eodem testamento duplicis generis hæredes instituti inveniantur; videlicet in immobilibus & patrimonialibus bonis, testatoris fratris filii; in mobilibus verò & nominibus seu actionibus duæ naturales proles, Iacobus & Anna; sic ut nullo jure ob aliquod creditum hæreditarium molestari hi Executores possint.

Neque facit, quod Executores respondendo ad vicesimum secundum articulum libelli videantur admisisse, quòd Executores possint conveniri pro debitis domus mortuariæ: nam ea responsio secundùm articulum, ad quem facta est, accipi debet de Executoribus universalibus, non meris, & qui tantùm nudi ministri sunt. Neque enim per Actorem in dicto vicesimo secundo articulo simpliciter propositum est de Executoribus; sed conjunctim ac copulativè de Executoribus ordinatis, & qui bona apprehenderunt. Iam verò ex propria Actoris allegatione constat, bona Ioannis Lupolt esse apprehensa per utriusque generis supratactos hæredes; & minimè per Executores, qui hujusmodi apprehensionem negârunt; licet dictæ proles naturales in sua responsione confiteantur, pro sua exoneratione dictos Executores apprehendisse. Quamobrem diligenter hîc animadvertendum, ut scedula responsionis dictarum prolium separetur à responsione Executorum; ne unius confessio alteri noceat, *l. Certum §. sed an & ipsos De confess.* Nam quod Executores passim de inventario à se confecto allegant, non est ad meram apprehensionem referendum; sed tantùm ad executionis assumptæ functionem: inventarium enim confectum fuit ab Executoribus, ut sciri posset, quænam essent vires hæreditatis; non etjam quòd ulteriùs executioni se immiscere vellent, quàm virtute tastamenti possent.

Secundò, admisso, quod dicti Executores ex dicto testamento jus hæreditarium obtinuissent; ad summum tamen non possent amplius censeri, quàm hæredes fideicommissarii universales; gravati scilicet restituere bona liberis fratris, de quâbus naturalibus prolibus. * Cùm ergò hæredes 7
fideicommisso gravati, restitutâ hæreditate, omnes omninò obligationes in fideicommissarium transferant; sic ut nullo jure pro creditis hæreditariis conveniri possint, §. *sed quia stipulationes vers. si verò totam Institut. De fideicom. hæred. l. 1. §. de illo Ad S. C. Trebel.* sequitur, quòd nec hi Executores ab Actore conveniri potuerint; utpote qui dictis hæredibus, diu ante hanc litem institutam, bona mobilia & immobilia permiserunt, nullâ bonorum parte sibi retentâ; & ne quicem eo legato, quod testator in testamento ipsis adscripsit; cùm alioqui illud litigiosi esset, & à matre Actoris cum ejusdem cohæredibus præstandum. De dicta autem permissione patet ex instrumentis in rotulo testium pro parte Executorum examinatorum registratis: ex quibus apertè constat redditas fuisse rationes per dictos Executores; easque per dictas naturales proles, itemque per duos de Capitulo, sub quorum jurisdictione erat domus mortuaria, fuisse comprobatas. * Quemadmodum igitur tu- 8
tor, cui Executor comparari solet, *Bartol. in l. Si in emptione §. fin. De contrab. empt.* redditis rationibus, ac finito officio; itemque institor ex priore administratione non obligatur, sed is, cujus tutela vel negotiationes administratæ sunt, *l. 1. Quando ex facto tutor. vel curat. agere & con. Castrens. in l. fin. De institoria actione:* ita quoque nec Executor etjam universalis, restitutis bonis & redditis rationibus.

Tertiò, cùm omnis potestas Executorum, ut 9
ait Baldus, *in l. 1. & l. Id quod pauperibus C. De Episc. & cler. nu. 14. & cons. 123. nu. 2. vol. 5. Reverendissimus pater*, dependeat ex testamento, in quo deputati sunt, sic ut inquirentibus de potestate Executorum, inspiciendus ante omnia sit tenor testamenti; rectè dici potest, ex ipsis verbis testamenti neque potuisse cogi dictos Executores ad exsolutionem hujus debitæ quantitatis; neque volentes eos id ultrò solvere audiendos fuisse. * Cùm enim 10
omnis Executor sit mandatarius, *c. Ioannes De testam. Roland. Passagerus in tract. de formulis capitulorum in testamentis rubr. 4.* & in mandato exequendo neque aliud, neque alio modo exequi mandatarius possit, quam mandatum est, *l. Diligenter Mandati, Bart. in l. Centurio col. 4. vers. Quid si testator De vulg. & pupil.* sequitur hos Executores ad hujusmodi

debitum ſolvendum numquam fuiſſe obligatos;
11 * ob id, quòd teſtator apertis & expreſſis verbis mandavit & voluit omnia edbita ſolvi per dictas naturales proles; quo hoc ipſum quoque continetur tacitè, ut Executores non poſſint, *l. Cùm ita in fine De cond. & demonſt. l. Maritus C. De procurat. l. Cùm prætor & ibi Gloſſ. De iudiciis.* Cùm ergò nihil aliud licuerit Executoribus, quàm teſtamento cautum eſt; neque poſſint manum admovere bonis teſtatoris ultra diſpoſita in teſtamento, *argum. l. Non diſtinguemus §. de officio De receptis arbitris, l. Tutelam C. De adminiſt. tutor.* non eſt, quòd ex ipſo teſtamento, in quo ſic limitata reperitur illorum poteſtas, gravetur eorundem conditio, *Tiraquel. in d. 5. declarat. v. 4.* ſine quo teſtamento Actor qualitatem executionis in præfatis Reis conſtituere non poſſet.

12 Neque facit, quòd teſtator in teſtamento cavendo ac diſponendo, ut per unum hæredem æs alienum ſolvatur, nullo modo præjudicet juri creditorum, quin nihilominus etjam adverſus alios cohæredes experiri poſſint, *l. Servo legato §. Si teſtator De legat. 1.* Nam conſtituto, ut verè conſtitui debet, dictos Executores non eſſe hæredes pro parte, vel in ſolidum, non poteſt ad eos ulla pars æris alieni referri; ſed ad ſolas dictas proles, quæ ſunt hæredes omnium mobilium bonorum; ex quibus, ut Actor allegat, omnia debita ſolvi debent. His adde, quod teſtator voluit dictos Executores exequi ſecundùm ſuam petitionem, & quòd ſuis hæredibus aſſiſterent; quo ſatis aperte ſpecificatur, noluiſſe teſtatorem, ut aliquem principalem locum in hæreditate ſua tenerent, aut aliquod jus particulare aut univerſale vindicare poſ-
13 ſent: * ſic ut ab hæredibus, in quorum gratiam tantùm conſtituti videntur, removeri potuerint, *Speculat. de inſtrum. edit. §. Nunc verò, verſic. Primo quæritur, Bart. in l. Cùm quidam C. De fideicommiſſ. libertat.* Et ſanè tam exiguum voluit teſtator eſſe jus Executorum, ut quibus priùs in eodem teſtamento mandaverat, ut in manibus retinerent omnia bona immobilia acquiſita, donec hæredes ſuæ uxoris ſolverent 253. aureos, poſtea velut pœnitentiâ ductus eadem voluerit retineri per dictas proles.

14 Quartò, ad excluſionem Actoris plurimùm pertinet inventarii, quod Executores fecerunt, beneficium. Nam quamvis hi Executores non tenebantur ad inventarii confectionem, quòd ultra vires bonorum hæreditariorum non teneantur Executores etjam univerſales, *Iaſon, Bart. & Imola in l. fin. §. etſi præfatam C. De iure deliberan.* quia tamen illud confecerunt, beneficio illius gaudere debent; quod inter cætera hoc continet, ut ſi bona hæreditaria vel in creditores provenientes, vel in legatarios exhauſerint, nullo modo per poſtea ſupervenientes creditores moleſtari aut inquietari poſſint, *d. §. etſi præfatam*: præſertim hîc, ubi edicto propoſito omnes creditores vocati fuerunt; cujus ignorantiam parentes Actoris in eodem loco, ubi edictum propoſitum erat, domicilium habentes, prætendere non potuerunt, *§. omnem verò verſ. Iubemus enim in Auth. de litigioſ. coll. 8.* Quia igitur Actor hujus cauſæ, datâ utilitate ſuæ ceſſionis, non inſtituit actionem ſuam adverſus quos oportuit, dum dictos Executores ſolos, omiſſis aliis, qui in initio litis comparuerunt, proſecutus eſt, perinde haberi debet illius inſtituta actio, ac ſi nullo jure propoſita fuiſſet: * eſt enim indebi-
15 tum non tantùm quod ſolvitur, cui non debetur; ſed etjam quod ſolvit is, qui non debet, etjamſi recipienti ab alio debeatur, *l. In ſumma §. fin. l. Si pœna §. 1. De condict. indebiti.*

Noviſſimè de ineptitudine propoſitæ actionis 16
& concluſionis, ex eo quoque apparet; quòd Actor adverſus Reos conjunctim tamquam correos debendi, concluſerit, dum addidit, ut conjunctim ſolvant vel diviſim; ſic tamen quod unius ſolutio alios liberet. Sic enim adverſus duos reos concludi, tradit Bartolus, *in Authent. Hoc ita n. 29. C. De duobus reis.* * Iam verò nihil per Actorem 17
probatum, imò nec allegatum eſt, ex quo omnes rei conventi dici debeant duo aut plures rei debendi: qui hodierno jure numquam intelliguntur, niſi apertè partium conjunctione actum ſit, ut ſint duo aut plures rei, *in Auth. de duobus reis. prominendi coll. 7.* Vnde ſequitur aut ſingulos ſeorſim fuiſſe conveniendos, divisâ petitione pro numero capitum illorum, quos hæredes ſeu apprehenſores bonorum Ioannis Lupolt dicit Actor; quia ſic ex lege XII. Tabularum æquis portionibus quiſque pro parte tantùm ſua tenetur, *l. Pro hæreditaris C. De hæreditar. act.* aut ſaltem ſic fuiſſe temperandam petitionem, ut eſſet manifeſtum, Actorem à ſingulis amplius non petere, quàm cujuſque portio hæreditaria efficiat; quod hîc, ut diximus, factum non reperitur. Quod idcò admonemus, non quòd putemus Dominos Executores ulla ex parte obligari, qui in executione Ioannis Lupolt non niſi nudi miniſtri fuerunt, & in aliquam obligationem incidere nequiverunt, *l. Et licet & ibi Gloſſ. De conſtit. pecunia*; ſed ut oſtendamus, Actorem obcœcato judicio adverſus Executores conſiſtere; adverſus quos, utpote nullis hæreditariis actionibus obnoxios, fundatus non eſt.

Poterant præterea adduci alia ad enervationem peremptionemque actionis, quam Actor ex ceſſione prætendit, nullâ relatione aut reſpectu habito ad Executores: ſed cùm Executorum tantùm defenſionem, ut initio dictum eſt, ſuſceperimus, eaque inveſtigatio magis reſpiciat hæredes Ioannis Lupolt, ab illis ſupereſſe debimus: tum quòd pro parte hæredum defenſionem non ſuſceperimus, nec de ea ſuſcipienda rogati ſimus; tum quòd totus hic proceſſus verè tantùm ſit inſtitutus adverſus Executores, & minimè contra hæredes bonorum mobilium & immobilium. Nam quamvis libellus eorundem quoque hæredum mentionem faciat; lis tamen cum illis conteſtata non eſt, ſed cum ſolis Executoribus; qui etjam ſoli peremptoriè exceperunt, & quibus Actor in ea qualitate reſpondit. Eoque etjam pertinet, quod Actor dictis Executoribus petentibus literas inſinuatoriales litis adverſus proles naturales Ioannis Lupolt hæredes mobiliares in illas conſenſerit, & eaſdem illis obtinere permiſerit; quod ſupervacuum fuiſſet, ſi Actor eos pro litis conſortibus habuiſſet, aut adverſum ſe in hoc judicio conſiſtere exiſtimaſſet; non enim oportet certiorari eum, qui certus eſt, *c. Cùm qui certus De reg. iur. in 6.* Cui adjungi

adjungi potest, quod N. Procurator hanc causam tantummodò occupaverit nomine Executorum; cui non tantùm per Actorem contradictum non est, sed etiam paulò ante exhibitâ scripturâ adversus solos Executores se procedere testatus est Actor. Quod propterea inculcamus, ut Dominus Iudex nihil dubitet sic causam tractare, quasi contra solos Executores sit processum.

Cùm ergò ex superius deductis, iisque, quæ per Advocatum causæ in scripturis successivè exhibitis proposita & allegata sunt, evidenter constet, Actorem malo jure niti adversus dictos Executores; existimamus partes Reverendi Domini Iudicis esse, ut eosdem Executores ab impetitione Actoris absolvat; condemnato Actore in omnibus expensis.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Executores ad solvendum & distribuendum.

1. *Legatum pium censetur quod pro anima defuncti relictum pauperibus distribuendum.*
2. 4. *Legata pia, an ut æs alienum habenda.*
3. *Legatorum piorum respectu cogitur Executor testamenti executionem suscipere.*
5. *Legata pia sub cautione statim solvi possunt.*
6. 8. 11. *Clericus ex fructibus sui beneficii tantum legare potest, quantum pro Ecclesia de suis erogavit.*
7. 9. 11. *Successor in Prælatura, an ad æs alienum prædecessoris teneatur.*
10. *Hæres Prælati an teneatur ad pensionem non solutam si fructus prælaturæ fuerint in rem Ecclesiæ conversi.*

CONSILIVM CCCCXXVII.

IN Archiepiscopatu Mechlinienſi obærato, cedenti Illustrissimo Domino Granvellano suffectus est Illustrissimus D. Ioannes Hauchinus, qui ad tria aut quatuor millia de suo proprio, eidem Archiepiscopatui impendit, parcissimè vivendo; sed tamen hoc assequi non potuit, ut omne æs alienum dissolveret: æs (inquam) alienum tam prædecessoris, quàm suo tempore ex alimentatione Religiosorum Monasterii Affligemensis (quod dicto Archiepiscopatui pro dote unitum est, & cujus Religiosos triennium aut eo amplius idem Hauchinus suâ fide & ære, absque ulla emolumentorum perceptione aluit) & sustentatione cæterorum Archiepiscopatus onerum contractum. Decessit postmodum Illustrissimus Granvellanus, hærede admodum locuplete relicto: decessit quoque Illustrissimus D. Ioannes Hauchinus, in piam causam mille, aut eo amplius florenis legatis, ac reliquo fidei suorum Executorum commisso. Quæritur, an valide? & num Executores hîc officio suo fungi queant?

Quod pro parte Venerabilium Dominorum Executorum testamenti, seu ultimæ voluntatis Illustrissimi quondam D. Ioannis Hauchini Archiepiscopi Mechlinienſis proponitur & quæritur, an dicti Executores officio suo fungi possint; hoc est, legata dicto testamento in specie relicta præstare, & residuum distribuere, non admodum difficilem, aut perplexam habet resolutionem. Ad quam abundè sufficere possunt ea, quæ & diligenter & acutè per R. D. Nicolaum Odardum ex juris rationibus & auctoritatibus desumpta, & in medium allata sunt, pro fundanda dictorum Executorum intentione, ad dictam executionem deputatorum: quibus, præter nudam nostram subscriptionem & approbationem, quod solidi addamus non facilè est invenire. Nihilominus quando opera nostra expetitur, eam quàm poterimus, & constrictè & nervosè exhibebimus: consistendo semper in approbatione eorum, quæ in dicti R. D. Nicolai Odardi responso continentur. Et quidem in primis subit ea cogitatio, anne certiore, compendiosioreque ratione sustineri possit, sine difficultate, sine morâ, sine periculo, statim fieri posse executionem legatorum in tria illa per testatorem fundata anniversaria; residuique ad tria millia florenorum distributionem? * Pium enim & in 1
piam causam relictum censeri debet, quod pro anima & salute animæ relictum est, §. *Si unum de prædictis vers. occasionem autem Authen. Vt cum de appell. cognosc. Tiraquel. de pia causa, in præfat. vers. item relictum pro anima.* Vt & pium est piumque censeri debet, quod distribuendum à testatore relinquitur, quatenus distributio pauperibus facienda est, *Doct. in Authent. Similiter C. Ad Leg. Falcid. & in l. Illud C. De sacrosanct. Eccles.* eâ ratione, quod plerique, *Doct. in l. Quærebatur Ad Leg. Falcid. Castrens. in l. Si quis testamento §. apud Iulianum De leg. 1.* existiment pia legata tamquam æs alienum, ex bonis defuncti deduci posse; nec legi Falcidiæ, nec diminutioni propter insufficientiam hæreditatis subjacere; * & usqueadeo id 3
servandum, ut, quamvis nemo invitus cogatur executionem testamenti suscipere, *c. Ioannes De testam.* respectu tamen legatorum ad pias causas ad id compelli possit, *Panorm. in d. c. Ioannes, Tiraquel. de privileg. piæ causæ cap. 87.* Quo pro vero præsuppositio, frustrà quæritur de insufficientia bonorum dicti Illustrissimi Domini respectu omnium bonorum, quæ moriens reliquit, in comparatione æris alieni, quo Archiepiscopatum sibi obligatum reliquit.

Sed pressior altioréque cogitatio, & Bartoli 4
in d. Authen. Similiter auctoritas faciunt, ut hujusmodi opinioni confidendum non esse putemus; quin potiùs veriusque existimandum sit ea in parte legata pia communem sortem subire; & perinde, ut alia quæcumque vulgaria, propter æs alienum diminui, *l. Si servus, l. Si post missionem Ad Leg. Falcid.* Quod ipsum Tiraquellus quoque non obscurè probat, *in tract. de privileg. piæ causæ cap. 72.* quamvis eum in contrarium priùs movisse videatur Oldrardi quoddam consilium, *sub nu. 200.* quod tamen nusquam extat; quinimò aliud, ab eo non indicatum extat *sub nu. 111. Quidam condidit,* quo apertè contrarium respondetur; etjam pia legata, quamvis legi Falcidiæ, aut Trebellianicæ non subjecta, diminutioni tamen pari & æquali forte cum aliis non piis legatis subiici propter æs alienum; si bona solvendis integris legatis non sufficiant.

Huic itaque cogitationi pressius non insistendo, 5
subit alia, quæ (ut ait Iustinianus *in l. ult. post princ.*

C. De

C. *De petit. hæredit.*) expeditæ quæstionis est, & dubitationem nullam, certitudinis verò plurimum habet; quòd scilicet dicti Executores consilium & præscriptum Iustiniani, *in d. l. ult.* sequentes, possint dictam executionem statim sine morâ, & dilatione facere, sub cautelâ idoneæ satisdationis seu cautionis præstandæ ab iis, quibus ex his legatis aliquid solvetur seu præstabitur; si in exitu executionis deprehendetur plus æris alieni, quàm sui esse, necessitatémque diminutionis imminere, aut emergere. Sed ut vera & tuta sit hæc cogitatio, præsenti tamen rei neque omninò sufficiens neque tuta est: ob id, quòd jam inde ab initio liquidò constet, plus æris alieni, quàm sui esse in vacante isto Archiepiscopatu ex morte præfati Illustrissimi Domini; ut meritò fragilitati cautionis committi non debeat, quòd in ipsa fronte & limine certitudinem habet.

6 Reliquum itaque est, ut aliundè, aliaque ratione Executoribus subveniatur; quò possint sese ad hoc officium executionis & distributionis dimittere. Et quidem melior certiorque ratio aut modus non occurrit, quàm qui in prætacto R. D. Odardi responso adducitur, & firmis argumentis deducitur; præfatum Illustrissimum Dominum potuisse liberâ manu dicta legata relinquere. Quippe ex Concilio Agathensi, *can. Episcopus* XII. *q.* 5. etjam ex bonis Ecclesiæ permittitur Episcopo suis hæredibus, aut in quamcumque volet causam tantum legare, quantum ex propriis bonis in causam Ecclesiæ erogavit; quasi in compensationem ejus, quod de suo sic impendit: in cujus vicem succedit seu surrogatur id, quod de fructibus beneficii postea percipitur seu percipi potest. Quod sumnam rationem habet, & à Martino Azpilcueta Navarro, hac in re alioqui Prælatis satis duro & rigido, permittitur, *in tract. de redit. Eccles. quæst.* 3. *nu.* 6. *& in Apolog. quæst.* 3. *c.* 4. *n.* 3. Vsqueadeò ut, si præsentis temporis reliqua ex fructibus Prælaturæ non sufficiunt ad refundendum, quæ Episcopus sic de suo prærogavit, hæredes possint etjam à successore in Episcopatu ex annorum sequentium fructibus exigere. Cùm enim Prælatus ut minimùm sit pro administratore rerum Ecclesiæ, cui præfectus est, *can. ult.* II. *q.* 1. *cap.* 2. *De donat.* & generaliter hoc verum sit, quemcumque administratorem, procuratorem, negotiorum gestorem, ejusque hæredem repetere posse, quod in administrata, procurata, seu gesta negotia necessariò vel utiliter impendit, *l. Etiamsi contrarium C. De procurat. l. A tutorib. §. ult. De administr. tutor. Ancharan. consil.* 328. *Circa istam in fine;* & in usufructuario etjam hoc constitutum sit, ut quod de suo impendit, reposcere possit, si ex fructibus non percepit, aut percipere non potuit, *l. Eum ad quem C. De usufructu:* non est æquum id cedere commodo vel prælaturæ, vel successoris in prælatura, cum damno mortui Prælati, & ejus hæredum, *can. ult.* XII. *q.* 4. *& ibi Archidiac. in fine.* Quatenus igitur de suo hic Illustrissimus Dominus impendit Abbatiæ Affligemensi tam in alendis ejus Monachis, quàm solvendo æs alienum per prædecessorem in Archiepiscopatu contractum; eatenus quoque licito jure potuit eundem Archiepiscopatum, & in eo futurum successorem legatis onerare. Quippe duas stationes facilè sustinet Prælatus; alteram suo proprio; alteram dignitatis nomine: & ex duabus his stationibus, cùm alium atque alium habeat successorem, cujusque stationis causa per se considerari debet, & minimè inter se confundi, *Præses in loco à Tamquam*; ideoque quod erogavit seu impendit de suo, privatam magis quàm Prælaturæ causam respicit, & repetitioni meritò subjacet; etjamsi Prælatus velut in rem suam procurator videatur, & sic difficilius ad repetendum id; quod impendit, actionem habere videatur. Id enim constringendum est ad fines ipsius administrationis, ut quod ex administratione, hoc est ex fructibus rei administratæ erogavit, non repetat; sed benè quod de suo impendit, *Bald. & Castrens. in d. l. Eum ad quem.* Vt & maritus administrator fundi dotalis repetit seu deducit ex fructibus rei dotalis, quod in rem dotalem de suo impendit, *l. Fructus, l. Divortio §. impendia Soluto matrim.* Quibus rationibus, aliisque in prætacto responso diligenter coacervatis (à quorum repetitione, cùm benè collocata sint, brevitatis studio abstinemus, approbatione illorum contenti) attentis, existimamus Dominorum Executorum potestatem quoad executionem istorum legatorum, respectu vel successoris in Archiepiscopatu, vel aliorum creditorum, minimè ligatam, vel suspensam esse, sed libero pede per Dominos Executores illa expediri posse; etjam nullâ interpositâ cautione, vel satisdatione: ex eo quod (ut diximus) horum legatorum erogatio magis sit ex causa crediti quàm debiti, *d. l. ult. C. De petit. hæredit.*

Responsum Reverendi D. NICOLAI ODARDI, I. V. Doctoris superiùs laudatum hîc additur.

*ET prima quidem fronte videtur quòd non, *Alex. consil.* 160. *Viso ac diligenter n.* 3. *vol.* 6. *Hier. Gig. in tract. de pens. q.* 52. *nu.* 1. quia cùm sui prædecessoris quasi hæres sit successor Archiepiscopus, meritò ipsius factum præstare debet, *l. Cum à matre C. De rei vindic.* ergò & æs alienum illius luere, *l. fin. § etsi præfatam, & §. sin verò postquam C. De iure delib. l. Si creditoribus C. De ser. pig. dato manum. Ex præsentium De pign. c. fin. De sepult* antequam legata relinquere possit; quandoquidem bona non intelligantur, nisi alieno ære deducto, *l. Bonorum De verb. sig. c. Præsenti §. porrò De off. ordin. in* 6. Quod non solùm obtinet in legatis communibus; verumetjam in illis, quæ sunt ad piam causam relicta, *l. fin. §. Si verò creditores C. De iure deliber.* Idque eo magis hîc obtinere videtur; quia Illustrissimus Dominus Hauchinus æs alienum accumulavit, nec ullum in ingressu Archiepiscopatus Inventarium fecit; ideoque bona sua cum bonis Archiepiscopatus confudit, *Anchar. & Imola ad c. Cum in officijs De testam.* aut illis ea (saltem respectu creditorum) univit, *l. Sed si plures §. filio De vulg. & pupil.* Quibus accedit, quòd idem Dominus Hauchinus adierit Archiepiscopatum jam afflictum, & idcircò de suo potiùs vivere obligatus fuerit, quàm Archiepiscopatui oneri esse, *can. Clericos, can. Pastor* I. *q.* 2. *can. Si privatum* XII. *q.* 1. aut

aut successori honestè vivendi facultatem eripere, *Panor. in d. c. Ex præsentium.*

8 Hisce tamen non obstantibus, contraria opinio & æquior, & juri ac veritati magis consona censenda est. Nam cùm is qui altari servit, de altari vivere debeat, *c. Cùm secundum Apostolum De præben.* nemoque cogatur suis stipendiis militare, 1. *ad Corinth. c.* 9. & clerici etjam luculentum patrimonium habentes, de beneficio vivere, *Navar. in tract. de benef & redit. Eccles. q.* 1. *n.* 78. *& in Apol. eiusdem tract. q.* 1. *nu.* 30. secundùm qualitatem & conditionem suam, *Panorm. ad c. Extirpandæ nu.* 4. *De præbend.* expensasque pro electione & confirmatione necessarias, de beneficio sumere, *Panorm. in c. Vt præteritæ nu.* 3. *De elect.* & testari de patrimonio suo, illudve hæredibus relinquere, *Panorm. ad c. Episcopus nu.* 2. *De præbend.* similiter de bonis intuitu personæ suæ acquisitis facere ipsis liceat, ac nominatim Episcopis de hisce, quæ acquirunt ab iis, qui sacris ordinibus initiantur & insigniuntur, *Covar. ad c.* 1. *De testam. nu.* 11. meritò & Illustrissimo Domino Hauchino idem jus competere debuit; maximè cùm ut Archiepiscopus administratoriam functionem sustinuerit; ratione cujus illi stipendia debebantur, *Lud. Roman. cons.* 159. *Super eo*, aut saltem non debuit quicquam impendere de suo, *Nicol. Ever Præses consil.* 246. *Reverendissime Pater circa medium.* Imò si impendisset, & de eo tamquam de suo liberè testari posset, *d. can. Quicumque* XII. *q.* 4. *Panor. ad c. Cum pro causa De procurat. nu.* 1. præsertim cùm potissima pars in alimenta Religiosorum impensa sit, quæ alimenta Iudex repetere permittit, *Menoch. lib.* 2. *cent.* 2. *ca* 'u 173. *n.* 3. *de arbit. Iudic. quæst. ubi plures allegat.*

9 Ad ea autem quæ superiùs pro negativa parte adducta sunt, potest responderi variè. Et in primis ad illud, quod de hærede adductum est, dicetur verum non esse, quod Prælatus sit hæres sui prædecessoris, *Cassr. cons.* 273. *par.* 2. *Præses Everard. in loco à simili, Rota decis.* 232. *Alex. d. cons.* 160. *in fine*; sed tantùm est particularis illius successor, *Alex. ubi sup. & alii*, illique ex novo titulo succedit in administratione, *Rota decis.* 232. *glos. in c. De quarta De præscript. & in c. Cura De iure patron.* Vnde nec locationi sui prædecessoris stare; nec quicquam ab eodem contra Ecclesiæ utilitatem gestum, ratum habere cogitur, *Oldrad. consil.* 226. *Panor. in c. Fraternitatem n.* 3. *De donat. Iason ad l. Cui opus n.* 3. *De novi oper. nunt.* Itaque nec æs alienum ejus fuere debet, nisi quatenus concernit Ecclesiam; secundùm modificationem inferiùs declarandam: quia Prælatus non obligat successorem suum personali suâ obligatione, ex quo nihil in eum transmittit; sed realis & perpetua obligatio Ecclesiæ est illa, quæ obligat successorem, *Baldus ad tit. qui success. feud. dare ten. de feud.* Et hinc est, quòd si nomine Ecclesiæ agatur, instantia transeat in succedentem; secùs si nomine personæ, *Bald. in c. Quia V. n.* 1. *De indic.* Porrò quando nomine Ecclesiæ contractum est, non cogitur Prælatus id fuere de suo; sed de bonis Ecclesiæ: nam æs alienum non sequitur ipsum, sed Ecclesiam, *Oldrad. consil.* 249. *Papon. lib.* 21. *Arresto.* 4. *Iason ad d. l. Cui opus n.* 3. *Bart. ad l. Cum hæredes nu.* 1. *De acquir. poss.* quæ nunquam moritur, *can. Liberti* XII. *q.* 2. In quo sensu accipiendum est, quod dicitur, æs alienum prædecessoris à successore luendum, antequam quicquam legetur; ut id scilicet intelligatur de fructibus præsaturæ, non autem de patrimonio aut peculio.

Ad Inventarium autem & confusionem quod attinet, non magni momenti res videtur. Tametsi enim propter Inventarii omissionem, præsumantur omnia intuitu Ecclesiæ acquisita, & ea quæ Episcopus habet, esse bona Ecclesiæ, *Authent. Licentium C. De Episc. & cleric. c.* 1. *De pecul. cleric.* nihilominus præsumptio illa neutiquam tam valida est, ut elidi non possit, probationemque in contrarium non admittat, *Imola & Panor. ad d. c.* 1. *De pecul. cleric. Bald. ad d. Auth. Licentiam, Præses Everard. d. cons.* 246. *circa finem.*

Nec magis urget, quod dictum est, censeri bona Prælati cum bonis Prælaturæ unita; idque non solùm ex eo, quòd clerici gaudeant privilegio militari, *Præses Everard. in loco à milite armatæ militiæ ad militem cælest.* secundùm quod milites patrimonium, aut peculium, cum castrensibus miscere, aut confundere non existimantur, *l. Si certarum §. Iulianus etiam De milit. testam. l.* 1. *§. si filiusfamilias De separat. bonor.* verumetjam ex eo, quòd Canones ubique separatam rationem habeant peculii patrimoniique clericorum; eaque disertè à bonis Ecclesiæ distinguant, *can. Episcopi, can. Manifesta, can. Sint manifestæ* XII. *q.* 1. *& alibi:* quos & passim sequuntur Doctores, *Oldrad. d. cons.* 249. *Panor. d. c. Cum in officiis n.* 2. *&* 3. *d. c.* 1. *n* 3. *De pecul. cler. c. Relatum* 2. *De testam. n.* 1. & tenet in terminis expresè Innocentius, quod Prælatus, qui contraxit de rebus Ecclesiæ nomine suo, non solùm non obliget Ecclesiam sed nec suum hæredem, nisi quatenus ad eum pervenit, *Innoc. in c. Querelam Ne Prælati vices suas.* * Cui accedit quod decidit Hieronymus 10
Gigas, *in d. suo tract. de pens. decis.* 39. *nu.* 9. *in fine*, hæredem prædecessoris non teneri ad pensionem decursam & non solutam, si fructus beneficii sint ab ipso prædecessore conversi in utilitatem Ecclesiæ pensione gravatæ. Secundùm quam interpretationem accipiendum est, quod Boërius, *decis.* 204. *in fine*, & Papon, *d. lib.* 21. *art.* 3. asserunt excutiendum priùs defuncti Prælati hæredem, quàm successor ad æris alieni solutionem cogatur; ut id scilicet verum sit respectu bonorum, quæ ad defunctum ex Prælaturæ titulo lucrativo provenerunt, *Faciunt quæ notant Panorm. & Imol. ad c. fin. De his quæ fiunt à prælat. sine consensu*, Io. *Andr. in c. Quamquam De usur. in* 6. *in novel.* Quod & satis ex decisione Panormitani, *in c. Ad hæc n.* 3. *De offic. vicarii*, quam tribuit Innocentio, liquet; quâ declarat successorem teneri ad debita prædecessoris, si res intuitu Ecclesiæ acquisitæ pervenerint ad successorem; alioqui conveniendum hæredem: nisi etjam sit quod malè administraverit defunctus: tunc enim tenetur etjam ultra, quàm beneficii fructus se extendunt, *Innoc. in d. c. Cum in officiis, & Panor. in d. c. Ex præsentium.*

Ex quibus satis apparet, Illustrissimum D. 11
Hauchinum, non dissoluto ære alieno Ecclesiæ, sed suo dumtaxat (quod nullum est) potuisse peculium, & patrimonium suum hæredi, aut piæ causæ relinquere; quandoquidem id nihil cum bonis Ecclesiæ commune habeat; à qua id etjam

Execu-

Executores repetere possent: exemplo meliorationum & impensarum, *Panor. in c. Si quis n. 2. De pecul. cler. & in d. c. De multa De præben.* Eo magis quia Prælatus donare & testari potest de rebus Ecclesiæ, quando eidem tantundem de suo contulit, *idem Panor. in d. c. Cum in officiis & c. Cùm esses n. 31. in repet. De testam.* Quia verò, ut jam declaratum est, patrimonium aut peculium Illustrissimi D. Hauchini cum bonis Archiepiscopatus commixtum non fuit, nec ipse hæres est sui prædecessoris aut Ecclesiæ; fit, ut creditoribus quoque Archiepiscopatus ipsius peculium aut patrimonium affectum non videatur; nec obligatione aliquâ personali ipsis teneri, quæ cum persona extincta est, *c. 2. De precario:* præsertim quia omnia debita ab ipso contracta, inita sint ratione & intuitu Archiepiscopatus, & alimentationis Religiosorum; & sic sub ea qualitate, ipsa Ecclesia ea contraxisse videatur, *d. can. Liberti* XII. *q. 2.* eâque qualitate jam cessante, ipsa sola teneri debeat. Quod etiamsi vix obtineret respectu creditorum, in quorum potestate esset, vel bona Ecclesiæ, vel hæredem defuncti sequi; secundùm id quod Hieronymus Gigas voluit *in d. tract. de pension. d. decis. 39.* obtineret tamen & procederet respectu Ecclesiæ, ac mensæ Archiepiscopalis; quæ tenetur hæredem indemnem servare, & eidem in rem Ecclesiæ impensa restituere, *Panor. in d. c. De multa n. 14. De præb.* Atque ita juxta vulgatum illud, quam de evictione teneret actio, eandem agentem repelleret exceptio.

Et hæc quidem hactenus quoad qualitatem hæredis, commixtionis, & unionis. Superest nunc ut ad ea, quæ de acceptatione Archiepiscopatus dicta
12 sunt respondeatur. * Et quidem facilis est responsio ad Canones superiùs allegatos, *in d. can. Clericos, can. Pastor. I. q. 2. can. Si privatum* XII. *q. 1.* quia Glossa rigorem illorum temperans, consilii potiùs, quàm præcepti, decreta ipsorum esse dicit. Secundùm quam interpretationem durior illa Panormitani opinio, *ad d. c. Ex præsentium*, etjam dilui posset; præterquàm quod in dicto suo ipse Panormitanus sit singularis & Ioannem Andreæ famosum Doctorem adversarium habeat; prout ipsemet fatetur, *dicto loco.* Posset etjam dici Panormitani opinionem non procedere nisi in casu suo; hoc est in simplicibus beneficiis, quibus administratio adjuncta non est, aut non multum administratoriæ functionis habent (velut jura per eum allegata præ se ferunt) non autem in illis, quæ potissimùm in onere administrationis consistunt: juxta frequentes distinctiones, quas Doctores inter hujusmodi beneficia, & administrationes faciunt, *Salicet. ad d. Auth. Licentiam n. 3. Panor. in c. Quod quibusdam n. 7. De fideiussor. glos. in c. ult. De offic. ordin. in 6.* quasi amplius tribuendum sit administrationem habenti in consideratione oneris & laboris, quàm simplici clerico; exemplo tutorum & curatorum, quibus Prælati comparantur, *can. Si Episcopus in fine* III. *q. 2.* quique nihil tenentur impendere de suo, sed si quid impenderint repetunt, *tit. D. & C. De contr. tut. act. glos. ad l. Curatoris De neg. gest.* Quæ opinio eò magis in hac specie facti sequenda est, quòd Episcopus sit potiùs oneris nomen quàm honoris, *can. Qui Episcopat.* VIII. *q. 1.* item quòd Episcopus non comprenedatur in generali concessione, non sub odiosis, non sub nomine clerici, *Panor. in rub. De vita & honest. cler. nu. 4. idem in c. Si quisquam nu. 5. De cohab. cler. & mulier.* aut sacerdotis, *Panor. ad c. Referente in fine De præben.* Denique quod in materia restringibili, appellatione dignitatis nequaquam veniat Episcopatus, *Glos. in c. 2. De præb. in 6. Panor. in c. Cum VVintoniensis nu. 8. De elect.* Quæ solutiones, ut non subsistant (quemadmodum subsistunt) certè quantumvis laborantem Archiepiscopatum Illustrissimus D. Hauchinus adierit, non tamen ita afflictum acceptavit, ut meritò sperare non debuerit, se ex fructibus percipiendis debita persolutorum; licet suborientibus quotidie novis gravaminibus, ac morte præventus, id non præstiterit. Quod facit, ut etjam secundùm ipsius Panormitani opinionem, *in d. c. Ex præsentium*, de suo vivere non fuerit obligatus; præsertim si hîc etjam consideremus successori ad tuendam dignitatem suam, & splendorem (pro ratione temporis) satis superesse, si hæres Illustrissimi Domini Granvellani secundùm juris dispositionem, auctoris sui æs alienum dissolverit; & ex sylvis cæduis, materiæque aptis (quibus Illustrissimus D. Hauchinus benignè pepercit) pecuniam conficere ipse voluerit. Adeò ut etjam optimo jure locuples videri posset Ecclesia, cujus substantia adhuc salva est; licet proventus & emolumenta per calamitates temporum sint tenuia & accisa. Quam interpretationem haud dubiè Iudex (ex cujus arbitrio id pendet, *Menoch. d. lib. 2. cent. 1. casu 65. nu. 8.*) hîc sequetur, quando publicum & notorium est, parcissimâ vitâ suâ Archiepiscopatui nequaquam oneri fuisse, sed gravamina illius Illustrissimum D. Hauchinum (cujus memoria in benedictione sit) in quamplurimis sublevasse.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Executorum plurium an singuli in solidum teneantur.

1. *Hæredes pro portione dumtaxat hæreditariæ conveniri ad legata.*
2. *Causâ totâ an cadat plus petens.*
3. *Plus petens quando in expensis non condemnetur.*
4. *Executores plures an singuli in solidù conveniri possint.*
5. *Curatores bonis dati singuli in solidum administrant & tenentur.*
6. *Agere qui possunt in solidum, an conveniri quoque possint ex pluribus Executoribus testamentariis.*
7. *Pium est quod pro anima relictum.*
8. *Absentia in loco remoto quæ dicatur.*
9. *Obligationes dandi non etiam faciendi dividuæ sunt.*
10. *Legatarii legata vel ab hærede, vel ab Executore petere possunt.*
11. *Legatum Ecclesiæ quis exigere possit.*
12. *Legatum pro celebrando officio divino censetur relictum sub modo, non sub conditione.*

CONSILIVM CCCCXXVIII.

CONTENDIT M. Petrus Vekemans hujus causæ Reus, Decanum ac Capitulum S. Petri Lovan. Actores hujus causæ neque fundatos, neque receptibiles; seque ob id absolvendum esse: quasi Actores neque jus

jus agendi, seu fundatam intentionem habeant; neque si quam habent, aptè in hac causâ agant; ut sic Reus saltem ab instantia absolvatur, si ab impetitione absolvi non potest, *l. Babius Marcellus De pact. dotal.* Cæterùm nobis videtur Reum in hac anciptiti defensione fundatum non esse. Quippe ad articulum irreceptibilitatis quod attinet, ut Reus sic se defendendo positivè seu expressè non proponit, nec exprimit illius causam; cur scilicet Actores ineptè aut perperam agant: ita quoque nulla solida nobis occurrit, in quâ præsidium hujus absolutionis ab instantia poni possit; præsertim quia Reus ab impetitione Actorum se petierit absolvi.

Hoc suspicionem aliquam injicit, quod Reus primo loco concludendo, & in extremo causæ fine apertius, dicat Actores modo & formâ quibus contra prædictum Reum tamquam unum Executorum testamenti Domini Hermanni van Steenberghe in solidum, & pro toto agunt, non esse fundatos aut receptibiles: quasi solus in solidum non rectè coveniatur; cùm non sit solus Executor, sed in ea functione habeat duos coëxecutores; ideoque non nisi pro tertia parte
1 conveniri possit. † Ad exemplum plurium hæredum, qui singuli in solidum conveniri non possunt pro legatis præstandis; sed singuli pro portione hæreditariâ, *l. Legatorum positio in princ. De legat. 2. l. Turpia §. fin. l. Si hæredes De legat.* 1. ideoque Actores malè videantur ab eo petere in solidum omnes pensiones, seu canones redituum pro annis libellatis; atque ita plus re seu debito petere.

2 Sed id nobis rectè persuadere non possumus, ob id, quòd Reus debitum petitum, ne pro tertiâ quidem parte agnoscat aut offerat: sed ad absolutionem simpliciter contendat. A quo enim plus re petitur, hoc beneficij nunc non habet, ut etiam contendere possit, quod Actor plus petendo causâ in totum cadat: ut jure veteri in angustijs, quibus judicia constringebantur, Actor plus petendo causâ cadebat: &, ut Plautus ait, plus petiti periculo strangulabatur, *in Penulo, Cicero in Orat. pro Q. Roscio*: nam adversus istud periculum restitutionem concessit Claudius Cæsar, *Suetonius in Claudio cap.* 14. & postea Iustinianus totum periculum amittendæ causæ sustulit, solo periculo omnium expensarum, propter plus petitionem, adversus Actorem relicto, §. *Sed hoc quidem antea Instit. De action. c.* 1. *De plus petitionib.* in quod tamen periculum Actor non venit tunc, cùm Reus totum debitum negavit, nec quantum veritas postulat confessus est, nec solvere obtulit: *
3 nam hoc casu pro modo negationis, Reus ipse in expensis est condemnandus aut saltem expensarum compensatio facienda, *Doct. in d. c.* 1. *De plus petit. Angel. Aretin. in §. si quis agens vers. quid si actor plus petijt, Steph. Bertrandi cons.* 208. *Providus vir nu.* 2 *vol.* 1. *parte* 2. ob id, quod ut Actor plus petendo, ita Reus quoque plus negando in mora se constituat, *Bart. in l.* 1. §. *si stipulanti in fine De verb. obligat.*

4 Quâdo igitur Reus dicit, Actores in sua petitione contra Reũ in solidũ, & pro toto propositâ, non esse fundatos & recepetibiles, discutiendũ est, num ex pluribus Executoribus simpliciter & indeterminatè datis; non etiam additâ hac clausulâ, quòd singuli in solidum executionem facere possint, unus solus rectè conveniri possit in solidum pro præstatione legatorum, quæ testamento relicta sunt? Controversi juris & à multis variè tractatus est articulus; an sic simpliciter datis pluribus Executoribus, singuli seu unus sine alio executionem facere, aut ex causa executionis agere possit? Bartolus tradit, *in l.* 1. §. *plures nu.* 1. *vers. & si fallit in pluribus executoribus ultima volunt. De exercit. actione*, pluribus executoribus hujusmodi constitutis, singulos per se posse exequi; quasi ordinaria administratio omnibus, & singulis censeatur concessa; ad exemplum plurium tutorum & curatorum, *d §. si plures.* † Vt etiam constitutum est 5
in pluribus curatoribus, bonis aut iacenti hæreditati à Iudice seu Magistratu datis, *l.* 2. §. *si plures De curat. bon. dand.* Quibus proximè accedunt testamentorum Executores, quorum curæ incumbit, & bonorum custodia, & voluntatis circa bona executio. † Ex quâ similitudinis seu exempli ratione, comparatione etiam ad tutores pupillo- 6
rum, & curatores minorum (quibus singulis certum est solidum jus administrationis competere, *l. Si plures in princ.* §. *apparet, l. Decreto* §. 1. *De admin. tutor.*) factâ, ante Bartolum ex facto consultus respondit Oldradus, *cons.* 130. *Omissâ perplexitate nu.* 8. veritatem juris esse, quòd pluribus datis Executoribus testamenti, quilibet in solidum videatur datus: ob id nimirum, quod, ut dicit Baldus, *cons.* 229. *Verba dicunt vol.* 2. hujusmodi officia sapiant naturam individui; ideoque singulis pro solido attributa censeantur. Quam quidem Oldradi, & Bartoli opinionem plerique, *Iacob. de Aret. in tract. de commissar. seu execut. ult. volunt nu.* 48. *Spec. de instrum. edit.* §. *nunc verò aliqua, vers. sed quæritur an executores nu.* 49. *Bald. in l. Nulli nu.* 5 *& ibi Alber. nu.* 6. *C. De Episc. & clerc* ex Gregorij Decimi decretali constitutione, *in c. ult.* §. *sanè De testam. lib.* 6. limitant & restringunt, ut tunc ea verba sit, cum ex pluribus Executoribus alij vel mortui, vel in locis remotis absentes sunt, aut executionem adimplere nolunt. Sed hæc restrictio & limitatio ex doctrina Iacobi Butrigarij, *in d. l. Nulli, vers. verum ego vidi*, & Speculatoris, *d. §. nunc verò aliqua nu.* 13. rursus sic limitatur & restringitur, ut vera sit, & obtineat, cùm pluribus Executoribus mandata seu commissa est executio rei incertæ, incertis personis præstandæ, seu exequendæ: veluti cùm mandata est distributio in pauperes; aut cùm res arbitrio Executorum commissa est: non etiam perinde, ubi res undequaque certa est, tam quoad id, quod relictum est, quàm quoad personam seu personas, quibus relinquitur. Hoc enim casu volunt singulos id posse exequi, & quod per unum solutum est, alios ratum habere debere, *speculat. d. nu.* 13. Quia, ut docet Baldus, *in d. l. Nulli nu.* 15. unica tantum executio facienda est, in qua ut non refert per quem fiat, ita per unumquemque fieri potest. Quam restrictionem probat (& plerique omnes sequuntur, *Aufrer. decis. Tholos.* 281. *Bened. Capra in tract. de execut. ult. volunt. in sexto principali num.* 185.) potissimùm ubi agitur de executione piorum legatorum; quorum favore respondit idem

Baldus, *cons.* 220. *Quod de consensu in fine vol.* 5. & sequitur Benedictus Capra, *d. artic. 6. nu.* 185. generaliter singulis Executoribus competere exequendi potestatem in solidum. Præsertim cùm sine alijs quilibet executionem plenam facere potest; hoc est, cùm aliorum arbitrium, judicium, aut factum in explicanda executione non sunt necessaria, nec alijs prejudicium considerabile infertur; ut est in solutione ejus, quod certum est, & certæ personæ omninò præstandum; & quod omninò præstari suo tempore debet; cujusque præstatione alij Executores liberantur. His enim concurrentibus in reprehensionem venire non potest hujus unius solius factum, quo cæteri exonerantur, quique præsentes aut requisiti, executioni seu solutioni hujuscemodi per unum faciendæ, justè aut probabiliter contradicere non possent; cùm nemo contraveniens audiatur, nisi sua quoquo modo intersit, *l. 1. in princ. De appellationib. recip. vel non, c. Cùm inter 1. De elect.*

Quæ cùm ita constituta seu recepta sint, consequitur, quòd quibus casibus unus ex pluribus Executoribus solus & in solidum exequi, seu legata solvere potest; solus quoque & in solidum pro ijs consequendis à legatarijs conveniri & exigi possit. Est enim velut necessaria consequentia, quo genere argumentationis Vlpianus, *in d. l. 2. §. si plures De curat. bon. dand.* & Celsus, *in l. Si plures De curat. bonis dand.* utuntur, dum curatores bonis datos, singulos in solidum, non pro portionibus à creditoribus conveniri posse ex eo convincunt, quòd quidem singuli sic quoque in solidum agere & convenire possint. Quod genus argumenti sic quoque explicat Vdalricus Zasius, *in d §. Si plures*; si in solidum quilibet possit agere, ergò & in solidum conveniri: ita ut ea in re legatario modus constituendus non sit, cum quo velit vel debeat experiri; cùm omnes ex æquo obligatos habeat; & quidem ex spontanea & voluntaria obligatione, ad quam invitus vel coactus non fuit, *d. l. 2. in fine.* Prout Executoris officium merè voluntarium, & minimè necessarium est: cùm nemo cogatur invitus officium executionis testamenti suscipere; licet susceptum exequi cogendus sit, *c. Ioannes De testam.* quod in individuo decidit Ioannes Faber, *d. l. Nulli nu.* 28.

7 Cùm igitur Reus hujus causæ hoc executionis officium spontè, & magni sui commodi causâ, cum alijs duobus susceperit, & res, de qua hîc agitur, certa sit, de certis annuis reditibus, certis personis, hoc est Canonicis, Capellanis, alijsque hujus causæ Actoribus præstandis dumtaxat pro paucorum annorum pensionibus seu terminis; & quidem ad piam causam (quale est omne legatum, quod pro anima, hoc est anniversario testatoris relinquitur & præstandum est, *l. Si quis Titio in princ. De legat. 2. Lud. Rom. cons.* 69. *Viso quæstionis in princ. Guido Papæ decis.* 576.) quorum solutioni alij coëxecutores præsentes verosimiliter non contradicerent, nec si vellent probabiliter contradicere possent; per quam solutionem quoque omnes pro illis terminis unicâ solutione exonerantur; consequens est, ut rectè quoque hic Reus solus, & in solidum pro decursis pensionibus dictorum redituum conveniri potuerit & convenitus sit. Potissimum quòd Reus solus tempore institutæ hujus litis in loco ubi Domini testatoris domus mortuaria, seu hæreditas est, & ubi ut hæredes, ita quoque Executores testamenti conveniri possunt, *l. 1. C. Vbi de hæredit. agat.* solus fuerit repertus, alijs absentibus, & extra provinciam agentibus; propter quam aliorum absentiam citatus Reus solus & in solidum consequutus fuit ius exequendi, etiam quoad alia in testamento dispositа, non tam favorabilia, ut legata pia, *d. §. Sane in c. ult. De testam. lib. 6.*

Et quamvis Gregoriana constitutio, *d. §. Sanè*, absentiam in locis remotis desideret, nec remotus & locus videri possit, qui vix itinere bidui distat: in hoc tamen, & alijs similibus juris articulis, remotum locum metiri nos oporret, non ex distantia loci dumtaxat, sed etiam ex accessus difficultate & impedimento; ut vicinus locus expenditur & statuitur non tantùm ex vicinitate & brevi spatio itineris; sed etiam ex accessus impedita facultate; atque ita pro remoto loco etiam vicinus haberi debet, si ad illum facilis non sit accessus, nec ex illo sine periculo recessus, *Gloss. in verb. remotis in c. Cum inter universos De elect. & in c. Cum nullus in V. remotis De temp. ordin. lib. 6.* Cum igitur in his exitialibus bellis omnia itinera sint, & plurimis annis fuerint infensissima, latrocinijs & insidijs plenissima, & non nisi per armatam manum ad proximam provinciam perveniri possit; & id quidem non semper tutò, ut rei experientia & evidentia demonstrant; ita quod neque Actores ad conveniendum reliquos Executores pro hâc solutione; neque illi ad locum domus mortuariæ ad exequendum sine periculo pervenire queant; meritò hi duo haberi debent pro agentibus in remotis, & omninò absentibus: potissimum quia pro absente indubitatè accipiatur, qui extra provinciam est, *l. ult. C. De præscript. longi temp.* Quæ quidem absentia etiamsi Reo idonea visa sit ad proponendam suam executionem, cursecundùm voluntatem testatoris reditus, de quorum solutione in hâc causâ quæstio est, non fuerint translati nec hypothecati: minimè tamen impedivit, cur minus ipse solus interea solverit alia legata per testatorem relicta; prout patet ex rationibus, quas Reus coram Domino Rectore de pijs legatis fecit; quæ etiam ex decreto Magnifici Domini Rectoris, actis hujus causæ adiunctæ, & illorum pars effectæ sunt. Sic ut etiam ex proprio facto & judicio Rei res propter prædictam aliorum coexecutorum absentiam, saltem hoc respectu in eum casum venisse dici debeat, quo Reus solus, & in solidum executionem facere possit; præsertim solvendo id, cujus solutio alijs coexecutoribus nullum damnum, nullum præjudicium inferre, sed commodum exonerationis & liberationis conferre potest: etiamsi cessarent aliæ rationes, ob quas superiùs deduximus, Reum etiam solum semper habuisse potestatem in solidum exequendi pia legata, etiamsi alij Executores præsentes, non in remotis agentes essent. Vt ex consequente mirum non sit, si quod ultrò solus facere potuisset, ad id quoque moram faciens, judicio conveniri & compelli possit, *d. §. Si plures.* Prout etiam ex facultate

exequendi

exequendi in solidum sibi competente in hâc causâ sæpiùs solus sine adjunctione aliorum coëxecutorum obtulit, secundùm tenorem testamenti dictos reditus transferre & hypothecare super bonis testatoris; & ex eadem facultate magnas pecuniarũ summas solus exegit & recepit tamquam Executor; prout constat ex propria ipsius Rei confessione in hâc lite facta. Nec dubitamu, squin ex actis litis, quam cum Reo habet M. Ioannes Eertwech actis hujus causæ adiunctis, Dominus Assessor longè plura exempla eorum, quæ Reus solus & in solidum fecit & solvit, invenire poterit; quæ in brevitate temporis & magnitudine dictorum Actorum, singula demonstrare nobis non est integrum. Vt planè illiberale, & bono viro indignum sit, pro tertia dumtaxat parte velle solvere hoc pium legatum, & Actores in plures adversarios dirigere, & occasione absentiæ aliorum, solutioni moram injicere: cùm, ut scribit Baldus, *in d. l. Nulli in fine De Episc. & cleric.* non debeat ex absentia alicujus Executoris pendere testatoris anima, pro cujus refrigerio ipse sibi has anniversarias preces, sub præmio horum redituum, providè constituit.

9 Illud quoque in consideratione habendum est, obligationem principalem, quâ Reus alijque dicti testamenti Executores originaliter & principaliter Actoribus obligantur, esse faciendi magis, quàm dandi obligationem: quia est de transferendis seu constituendis legatis redditibus, illisque super bona testatoris hypothecandis. Etsi autem in dandi obligationibus lex XII. Tabularum quemque hæredum non nisi pro hæreditaria portione obliget, *l. Pro hæreditarijs C. De hæredit. actionib.* in faciendi tamen obligationibus, quia naturâ suâ non dividuæ, sed omninò individuæ sunt, tam quoad solutionem, quàm obligationem, *l. Stipulationes non dividuntur De verbor. obligat.* ut singuli hæredes in solidum conveniri & exigi possunt, *l. In executione §. secundæ De verbor. obligat. Gloss. in d. l. pro hæreditarijs*; ita multò magis plures testamenti Executores, non tantùm si agatur præcisè ad ipsum factum, sed etiam si debitore non faciente, agatur ad interesse seu pecuniariam æstimationem, quæ in vicem obligationis faciendi tunc succedit, *l. Si quis ab alio §. fin. De re judic. l. Si fundum De verb. obligat.* Etsi enim interesse præstatio dividua sit, & divisionem admittat principalis tamen, à qua succedanea illa originaliter dependet, tamquam consistens in facto indivisibili, individua est; ita ut quâ ratione singuli Executores ad faciendam executionem in solidum conveniri possunt, secundùm ea, quæ superiùs deducta sunt; eâdem quoque singuli ad solidum interesse propter moram aut recusationem in faciendo per omnes commissam, *l. Si duo Depositi, DD. in d. l. Stipulationes non dividuntur §. Celsus, Car. Molin. in tract. de divid. & individ. part. 3. nu. 120. & 148.* Inspiciendum enim est principium & origo cujusque negotij & contractus, non quod ex accidenti contingit, *l. Si procuratorem in princ. Mandati.* Sic ut cùm in proposito casu Reus conveniatur propter propriam moram ad fructus seu usuras legatorum reddituum; hoc est decursas pensiones, prout jure peti possunt, *l. 1. & 2. C. De usur. & fruct. legat.* non tantùm ex die litis contestatæ, *d. l. 1. 2. & 3. C. De usur. & fruct. legat.* sed etiam ex die moræ ante litem contestatam commissæ, *l. Titia Seio §. usuras De legat. 2. Gloss. & Doct. in l. 1. C. De usur. & fruct. legat.* consequens quoque sit, ut in solidum conveniri & condemnari possit; etiam sepositâ illâ consideratione, quòd quilibet Executorum ex causis, & in casibus suprà relatis, in solidum exequi possit. De morâ autem per Reum commissa ambigendum non est; tum ob temporis seu illius anni, pro quo pensiones petuntur notorium lapsum; tum quòd per ordinationem Domini Rectoris in auditione supratactarum rationum ordinatum sit, ut ex illo die intra tres menses quoad pia legata, voluntatem testatoris exequeretur. Quod cùm ne nunc quidem post lapsos inde etiam sex totos annos factum sit, non potest non Rei ea in parte mora esse manifesta. Qui enim non facit, quod facere debet, & se facere debere scit, in vera mora constituitur *l. Quod te Si cert. petat. Socinus cons. 174. prosecto n. 12. vol. 2.* Proinde non videmus, cur Actores hujus causæ rectè dici possint non receptibiles ex erroneâ consideratione, quod unus ex pluribus Executoribus in solidum conveniri ac condemnari non possit.

Remotâ irreceptibilitatis consideratione, ma- 10
net altera pars conclusionis Rei, per quam non semel tantùm sed sæpiùs contendit, Actores non esse fundatos, & se ob id ab impetitione Actorum esse absolvendum; idque expressâ hâc causâ, quòd Actores intentionem suam non probaverint. Sed quo consilio, aut quâ spe id fiat, non satis percipimus: quippe ad Actorum intentionem fundandam abunde sufficit exemplum testamenti per Reum exhibiti, quo hi reditus respectivè diversis verbis pro anniversarijs & pijs precibus relicti sunt; quorum translatione & hypothecatione suos Executores gravavit, eosque ea in parte debitores constituit; & illi suscipiendo onus executionis testamentariæ ad illius executionem sese obligarunt, *d. c. Ioannes*; non aliter quàm hæredes adeundo hæreditatem, cum legatarijs quasi contrahere videntur & ad legatorum præstationem se obligare, *l. Ex maleficijs §. hæres De oblig. & action.* Vnde est, quòd etiam si testamento hæredes sint instituti, si quoque Executores eorum, quæ testamento dispositа sunt, constituti sint, in arbitrio & optione legatariorum sit, vel ipsos Executores, vel ipsos hæredes pro solutione legatorum convenire; præsertim in hujusmodi pijs legatis, *l. Si à pluribus De legat. 1. Roman. d. consil. 69. nu. 8.* Quia igitur testamenti tenor demonstrat, Reum unum ex deputatis Executoribus esse, ipseque Reus in hâc causâ apertè confessus est se executionis onus, domumque mortuariam cum alijs suscepisse; dubitatio nulla est, quin ex sua persona in ea qualitate ab Actoribus conveniri potuerit. † Et quamvis 11
Actorum hujus causæ, qui ad hanc causam procuratores constituerunt, nomina in dicto testamento non conspiciantur, quia tamen non proprio suo nomine præcisè agunt, sed nomine suæ Ecclesiæ, in qua hæc anniversaria legata sunt, rectè egisse debent: quod enim Ecclesiæ debetur, & ab his exigi potest, *l. Annua §. Attia De annuis legat. Paulus Paris. consil. 50. Testamentum nu. 25. vol. 2.* Atque ita hîc sufficit, quòd Actores in

res in ea qualitate egerint, & Reus de defectu idoneæ qualitatis nihil exceperit; sed cum Actoribus in eadem qualitate litem sit contestatus, & ad ulteriora processerit, admittendo eandem ipsorum qualitatem. Prout etiam idem Reus Actoribus in eadem qualitate fecit diversas oblationes, non facturus, si putasset illos ad hoc legatum fundatos non esse.

12 Sed nec ex eo non fundatæ intentionis occasio arripi potest, quòd Actores non allegaverint, multò minùs probaverint, quòd hæc anniversaria & Missæ celebrata fuerint ijs annis, pro quibus solutiones dictorum redituum petuntur. Cùm enim Reus nusquam allegaverit aut objecerit ea in parte defectum aliquem, præsumptio stat magis pro Actoribus, quòd suum officium potiùs præstiterint, quàm in eo defectuosi fuerint. Deinde cùm hæc legata non sint conditionalia, si videlicet anniversaria celebrabuntur; quo casu ut ante purificatam conditionem agi non posset, quasi nullâ actione ante conditionis adiectæ implementum competente; ita quoque conditionem evenisse probandum esset, *l. Cedere diem de verbor. signific. l. Mutianæ De condit. & demonst.* sed sunt legata sub modo relicta, hoc est sub onere celebrandi anniversaria cujus; modalis legati jus rectius stabiliusque est. Nam ab initio statim ad hujusmodi legatũ competit actio, etiamsi non allegetur & probetur implementum modi; si modò per hæredem aut Executorem ex adverso non objicitur defectus implementi, *l. Quibus diebus §. Thermis De condit. & demonst. Glos. & DD. in l. 1. C. De ijs quæ sub modo*: quo casu nativitas obligationis & actionis non impeditur, sed illius executio dumtaxat suspenditur, propter objectam exceptionem seu allegationem modi non impleti; quo eodem casu etiam per satisdationem de modo implendo vis objectæ hujusmodi exceptionis tollitur, *d. §. Thermis*: & sic non objectâ exceptione de modo non impleto, rectè procedit legatarij intentio, etiamsi de modi implemento nihil proponat aut probet. Et hoc est, quod Bartolus docet, *in d. §. Thermis*, quod modi natura sit, ut impleatur post emolumentum acquisitum; conditio verò ante petitionem emolumenti purificari debeat. Quod enim sub conditione relinquitur, pro eo est, quasi non sit, *l. Is damnum §. fin. De reg. iur.* at quod sub modo, purum est, & statim debetur, statimque peti potest; solâ exceptione Reo relictâ, si de non impleto modo conqueri potest. Quâ exceptione cùm in hac causa Reus usus non sit, attendi illa non debet, qui nec in veritate illa uti posset; cùm facillimè probaretur, si opus foret, modum hunc per celebrationem anniversariorum suo quoque tempore fuisse impletum.

Postremò ad non fundatam intentionem demonstrandam nihil facit, quòd Reus de pijs legatis rationes reddiderit; quasi per hoc liberatus fuerit saltem à pensionibus reditum, quæ cesserunt post datas rationes: nam illæ rationes apertè continent executionem, pro reditibus, de quibus in hac causa quæritur, minimè factam esse, sed ad petitionẽ Rei ad trimestre dilatam; quo trimestri durante constat per Reum nullâ, & ne nunc quidem post sextum ex illo tempore annum factam esse: de quâ faciendâ Reus, ut Actoribus tenebras offundat, in hac lite sollicitus esse videtur; dum offert Actoribus non assignare reditus, & illos super bonis testatoris hypothecare, sed reditus priùs constitutos transferre, ad quod Actores non egerunt: ut planè æquum sit, Reum condemnari ad solutionem dictorum redituum, propter moram commissam; ut regulariter fructus & usuræ rerum legatarum præstari debent, quoties hæres vel Executor in illis solvendis moram facit, *l. 1. & 2. C. De usur. & fruct. legat.* Prout etiam Reus aliorum præcedentium annorum canones, seu pensiones horum redituum Actoribus solvit, & pro primo anno se solvisse in dictis rationebus posuit.

Quod verò Reus ulteriùs de difficultate horum temporum proponit, ad condemnationem effugiendam non potest idoneum esse. Difficultas enim præstationis, ut non extinguit nec minuit obligationem; ita nec moratur executionem, *l. Communis §. illud De verbor. oblig.* Cùm alioqui ex propriâ Rei confessione satis constet, multa eum solum ex bonis & pecunia domus mortuariæ percepisse; multa quoque adhuc indivisa sub se habere, unde facilè tantillam pecuniam, quæ in hac causa petitur, conficere possit, & sic Actoribus solvere, quod pro salute & refrigerio animæ ipsius testatoris relictum est. Cujus quidem refrigerij ipse Reus præ cæteris diligentiorem curam & sollicitudinem gerere deberet; quod in eum, ejusque uxorem & liberos, vel rectâ viâ per institutiones & prælegata; vel obliquâ per substitutiones & fideicommissa, omnia ferè testatoris, hominis opulenti bona distributa & derivata sint: ita ut nullâ ratione ferenda sit illiberalis, & captiosa ipsius in hâc causâ oppositio. Quare illâ non obstante, existimamus Reum ad petitos canones, nec non in expensas hujus litis condemnandum.

De Testamentis.

SVMMARIVM.

Executores ad distribuendum.

1. *Executores quando sint hæredes.*
2. *Testatus an decedat, qui bona sua alicuius dispositioni committit.*
3. *Falcidia ex pijs legatis non detrahitur.*
4. *Hæredi à semetipso non legatur.*
5. *Arbitrio alicuius commissum quomodo accipiatur.*
6. *Executores de pijs relictis distributis rationes reddere debent.*
7. *Executor ad distribuendum an suis distribuere possit.*
8. *Piarum causarum multa sunt genera.*
9. *Executor ad distribuendum pauperibus, consanguineorum testatoris rationem ante omnes habere debet.*
10. *Commendare non est legare.*

CONSILIVM CCCCXXIX.

EX testamento quondam D. Arnoldi Buel, Capellani Collegiatæ Ecclesiæ S. Servatij Oppidi Trajectensis, propter obscuritatem & perplexitatem verborum, quibus formula institutionis concepta est, duo exoriuntur dubia: his enim verbis concepta est institutio: *Residuum verò omnium & singulorum bonorum meorum, tam mobilium quàm immobilium, de cujus viribus & quantitate omninò certus non sum,*

sim, ignorans etiam quæ onera in posterum emergere possent, quibus Executores mei forsan gravari possent, do & lego, & in eo hæredes instituo, eosdem retroscriptos meos Executores; ut de eo disponant, sicut ratio & æquitas, ac ipsorum discretio eis suadebit: commendans eisdem causam pauperum, & proximorum meorum consanguineorum, & affinium T. supplicans affectuosè, quatenus onus huiusmodi executionis ad se recipiant, bonâque fide omnia & singula, prout confido, ac minimè dubito, debitè ad honorem Dei, & pro animæ meæ salute exequantur. Quibus si quidem meis Executoribus, amicis, & fautoribus lego pro onere huiusmodi executionis suscipiendæ, cuilibet quatuor florenos aureos iusti ponderis, sive eorum valorem semel dandos. Primùm enim quæritur, an dicti Executores absolutè sint hæredes, sic ut dispositio ipsis imperata, restringi debeat, ne excedat quartam Falcidiam aut Trebellianicam? Secundum, an dispositionis liberrima sit potestas?

De primo nihil dubitandum est, quin hæredes
1 universales censendi sint dicti Executores: tum quòd testator nullo alio cohærede dato, eos formaliter hæredes instituerit; tum quòd relictum residui bonorum per se, sine formalibus verbis institutionis, *Phil. Francus in c. Sipater nu. 47. De testam. lib. 6.* importet hæredis directam institutionem; tum denique quòd Executorum universalium deputatio, adscriptâ potestate distribuendi bona, nullo alio hærede instituto, *Specul. in tit. de instrum. edit. §. nunc aliqua, vers. item pone quod aliqui, & ibi Ioan. Andreæ in addit. Bart. in l. Centurio in 2. quæst. princ. de compendiosa. De vulgari & pupil. Alex. consil. 4. Videtur inspectio nu. 10. & 17. vol. 2.* aut etiam pauperibus hæredibus institutis, pro institutione accipienda sit, *l. Nulli, l. Si quis ad declinandam C. De Episc. & cler. Panor. in c. Ioannes De testam. Tiraquell. in tract. Le mort saisit le vif. 5. declarat. septimæ partis nu. 10.* Sed tamen absolutè hæredes dici nequeunt, eo sensu, ut aliqua pars bonorum huic institutioni subjecta sit; hoc est ut residuum, ultra expressim & nominatim scripta legata, in libero arbitrio Executorum posita esse dici possit. Manifestum enim est, testatorem hos scripsisse hæredes, non ad proprium eorum commodum; (quia id totum concluserit in legato quatuor aureorum pro onere executionis specialiter adscripto) sed ut *de eo disponant, sicut ratio & æquitas*, &c. Vt manifestissimum sit, testatorem residuum bonorum reliquisse ad pias causas. † Nam ultra ea, quæ
2 eleganter ex Ludovico Romano, *cons. 228. Pro plena discussione*, & alijs pro adstruenda hac sententia adduxit D. Hieronymus Puteanus (cujus resolutioni tamquam veræ per omnia adhæremus) in simili specie consultus Panormitanus eleganter respondit, *cons. 110. In causa hospitalis vol. 2.* quòd cùm quis moriens bona sua alicujus dispositioni committit, nullam etiam faciendo mentionem piæ causæ aut pauperum, censeatur decedere testatus ad pias causas, *c. Cùm tibi, & ibi omnes Canonistæ De testam. Bart. in l. 1. C. De sacros. Eccles.* multò magis, si ex verbis adiectis, piæ causæ aliqua fiat mentio, ut in proposito casu evenit: quia testator pauperum, honoris Dei, & salutis animæ suæ meminit; atque inde pia causa hæres instituta censetur & nominatus ad hanc dispositionem censetur constitutus velut minister & executor commissæ &

mandatæ dispositionis; & ob id emolumentum dispositionis ad eum referri nequit.

Quamobrem cùm Executores hîc repræsen-
3 tent piam causam; & non suo, sed piæ causæ nomine instituti sint hæredes: consequens est, eos nihil retinere aut deducere posse jure Falcidiæ aut Trebellianicæ: quam nemo sibi, sed legatarijs & fideicommissarijs, detrahit: & sic cùm pia causa per repræsentationem hæres hic sit instituta, *Baldus consil. 131. Quãdo testator vol. 5.* nihil est ex relictis piæ causæ detrahendum. Cùm aliqui communiore, & certiore opinione receptum sit, Falcidiam ex relictis piæ causæ non detrahi, neque etiam Trebellianicam, §. *si autem hæres Auth. de Eccles. titul. & ibi Iacob. de Bell. vis. Tiraq. qui omnes coacervat, in tract. piæ causæ 26. & 27. privilegio, Bened. Capra cons. 54. circa primum nu. 7.* De quo minùs hîc dubitandum, ex eo, quòd testator expressim his Executoribus legaverit quatuor aureos; quos jure legati aut prælegati accipere non possent, si hæredes instituti suo emolumento pro aliqua etiam parte essent: * quia ab hærede ipsi hæ-
4 redi inutiliter legatur, *l. Legatum est §. 1. l. Et quidem De legat. 1.* Ita ut cùm utilitas legati hîc sit constituenda, consequens quoque sit, hæredes suo commodo non esse, neque ex propria persona, sed legatarios; aut sic saltem hæredes, ut in legato adscripto limitatio includatur; quasi testator aureis eos contentos esse jusserit: quod ipsum quoque in extrancis hæredibus, ad excludendam deductionem quartæ sufficit; ut per præfatum Dominum Puteanum bene deductum est.

Quoad secundum, dubitandum quoque non
5 est, quin suprascriptis verbis testamenti liberæ voluntatis potestas sit restricta. Quod enim alicujus conscientiæ, ac discretioni committitur, libero arbitrio & plenissimæ voluntati communissum dici nequit; quia pro boni viri arbitrio id accipiendum est, *Gloss. Clement. 1. De jure patronat.* sic ut cui sic facta est commissio, non possit egredi terminos legum, juris, & rationis. Hujusmodi enim conscientia & discretio, ad quam bonâ fiduciâ sese refert testator, ad conscientiam & discretionem legibus conjunctam, non ad propriam, & quam quisque sibi effingit, referenda ac restringenda est, *Iason in l. C. rum nu. 13. C. Vnde legitimi, Panor. d. cons. 110. nu. 2.* De quo minus hic dubitandum est, ex eo, quòd adiecta sint verba limitantia, ac restringentia, *Sicut ratio & æquitas, ipsorum discretio eis suadebit*: quasi figuratâ loquutione, per hendiadyn scriptum sit; sicut rationabilis & æquabilis, seu æqua discretio suadebit. * Ita ut his Executoribus non sit liberti-
6 mæ voluntatis potestas, sed regulatæ tantùm, & de cujus declaratione atque executione Superiori suo, hoc est Capitulo S. Servatij, cui immediatè subiecta est domus mortuaria, rationem reddere debeant; in quas scilicet pias causas facta sit distributio, *Bald. in l. Quod pauperibus n. 38. C. De Epis. & cleric.* Ita ut si indiscretè facta fuerit aliqua distributio, reijci possit; & pecunia sic erogata reposci. Nihil enim hic amplius Executoribus concessum dici potest, quàm ut constituant, quod vir bonus constitueret; non quò illos privata affec-

ctio, caro, aut sanguis trahit, *Benedict. Capra d.*
7 *consil.* 54. *nu.* 11. * ita ut nec sibi, nec suis spurijs liberis, si quos haberent, quicquam ex his distribuere possent, *Bald. in d. l. Id quod pauperibus, Capra d. consil.* 54. *nu.* 25. Est tamen in hoc arbitrio libertatis plurimum; sic ut omnia ex voto Superioris facere non debeant, neque etiam ex palato eorum, in quos idoneè hæc distributio fieri posset; cùm ea in parte gratificatio penitus excluſa non sit; sed causam causæ, personam personæ præferre possint, *Bald. in l.* 1. *num* 31. C. *De sacrosc. Eccles.* * Piarum enim causarum cùm
8 multa sint genera seu species, *Tiraquel. in tract. de pia causa in præfat.* veluti pauperum xenodochia, Monasteria, alimentatio egentium, redemptio captivorum, studium, confraternitas, res sacræ; in eas omnes hæc distributio fieri potest, si id discretio Executorum dijudicabit, vel in aliquot ex his, alijs relictis; sic ut sufficiat exitum & effectum distributionis esse pium, & in eo versatos esse Executores bonâ fide. * Et ut inter causas electionis
9 libertas est; ita quoque inter personas, quamvis non tanta, cùm potior debeat esse consanguineorum testatoris conditio, tum quod ea commendatione prætermissâ id servari, ratio & æquitas postulent, *c. Non satis* 86. *distinct. Bald. Angel. & Imola in l. Illa institutio De hær. instit. Bald. in d. l. Id quod pauperibus nu.* 34. *Barbatia in c. Cum tibi vers. quærit hic De testam. Paulus Paris. consil.* 26. *Frater Ioannes nu.* 31. *vol.* 4. non sic tamen, ut adstringantur maximam, aut mediam partem totius residui in consanguineos testatoris pauperes erogare. Distributio enim Executoribus commissa est; quæ in hujusmodi erogatione, quæ pietatis gratia fit, non debet esse exorbitans; sed in multas partes secta & diffusa: nam eleëmosynam hac commissione exercere voluit testator; non ditare quem-
10 quam.

Proinde bona ratione possunt Domini Executores illum, qui nunc importuniùs eos obturbat, rejicere; ac distributione priùs acceptâ contentum esse jubere, cùm dignum emolumentum habeat; quia hujusmodi distributio secundum judicium boni viri sufficiens est: præsertim quia commendatio de pauperibus consanguineis speciale legatum non inducat: nemo enim commendando tantùm censetur legare aut fideicommittere, *l. Fideicommissa §. si quis ita scripserit De leg.* 3. Sic ut specialem actionem non habeat ille obturbator; sed tantùm, sub generaliter fideicommisso distributionis, officij judicis implorationem: multò minus jus aliquod petendi dimidium residui: quasi media pars pauperibus amicis, reliqua dimidia alijs extraneis pauperibus sit eroganda. Nam, ut diximus, causarum, in quas fieri debeat hæc distributio, modus aut numerus præscriptus non est; sed tantùm inter omnes causas, præ cæteris commendata tantùm pauperum amicorum causa. Omniumque maximè, quòd in facto proponatur, hunc obturbatorem non satis gratum fuisse testatori, ob prodigam & dissolutam vitam: sic ut testator rogatus, ut ei seu ejus uxori in testamento provideret, auscultare noluerit. Sic quòd nec prior erogatio satis videatur facta secundùm intentionem testatoris; nisi ex præsumpta remissione odij per testatorem in extremis facta sustineatur, *Bald. in d. l. Id quod pauperibus nu.* 34. & utrinque rationabilis videatur; meritòque ab ulteriore erogatione in hanc eandem personam Executores abstinere possint; tum propter honestam & competentem distributionem antecedentem; tum quòd distributio in plurimos fieri debeat; tum denique quòd persona majorem erogationem non mereatur: quod enim ei daretur, perdituro & per luxum consumpturo daretur, & malè, *argum. l. si quis cum sciret Pro emptore.* Satis igitur officio suo facient Domini Executores, si in facienda distributione, moderatè ac bonâ fide pauperibus cognatis testatoris succurrent; & ea in re secundùm rationabilem discretionem facient: nam si eleëmosynæ, aut pij legati modum excedere voluisset testator, per speciale legatum hoc fecisset; sicut aliquot cognatis expressim succurrit. Inter quos sunt, qui fortè ex testamento non tantum acceperunt, quantum hic obturbator ex prima distributione. Sic ut certissimum & indubitatissimum sit, testatorem neminem ex cognatis collectivè vel separatim vocasse ad aliquam quotam; hoc est dimidiam, tertiam, aut quartam residui: sed tantùm ad id, quod Executores æquabili discretione eis distribuendum putarent. Atque ita aliquando obtinuimus in secreto Concilio Cæsariæ ac Regiæ Catholicæ Majestatis in causa Executorum testamenti Illustris quondam Dominæ de Chievre, contra cognatos & amicos ejusdem Dominæ; quæ simili modo residuum bonorum secundùm discretionem Executorum pauperibus distribuendum reliquerat.

De Successionibus ab intestato.

SVMMARIVM.

Beneficiato quis succedat.

1. *Prælati & clerici ad quæ sarta tecta teneantur.*
2. *Prælati vel clerici hæres ad quas refectiones per defunctum neglectas teneatur.*
3. *Prælaturæ vel beneficij successor, ad quas obligationes per prædecessorem contractas teneatur.*
4. *Prælatorum vel beneficiatorum hæredes à successore in prælatura aut beneficio quas repetant impensas.*
5. *Instantia litis an ad successores in Prælaturis aut beneficijs, an ad hæredes transeat.*

CONSILIVM CCCCXXX.

Iunge Sup. conſ. 371

POST unionem & annexionem Præposituræ ac Monasterij de Watenes per Sedem Apostolicam ex consensu Regiæ Catholicæ Majestatis, ad Episcopatum Audomarensem factam in anno 1578. pro tunc vacante Sede Episcopali; nondum ad illam nominato Reverendissimo Domino Ioanne Six, novissimè defuncto Episcopo (cujus nominatio facta est in anno 1580.) dictum Monasterium per hæreticos & rebelles suæ Majestatis est funditus subver-

ſubverſum, & ad ruinam redactum. Quæritur, an idem Monaſterium ex toto, vel ex parte reædificari ſeu reparari debeat expenſis & onere dicti noviſſimè defuncti Epiſcopi, aut ejus hæredum; ex eo, quòd perceperit reditus dicti Monaſterij, tam qui vacante ſede, quàm qui poſteà obvenerunt: qui tamen fuerunt exigui, ex eo, quòd bona dicti Monaſterij (quæ principaliter ſunt ſita in circumvicinis locis ejuſdem Monaſterij) fuerint omninò deſerta, & inculta, uſque ad exitum anni octuageſimi tertij; ex eo etiam, quòd propter hujuſcemodi devaſtationes & damna, idem Reverendiſſimus Dominus Epiſcopus, ex conſenſu Regiæ Majeſtatis, & auctoritate Archiepiſcopi Cameracenſis ſui metropolitani, obtinuerit facultatem gravandi bona dicti Monaſterij quatuor millibus florenorum, applicandorum partim in dictam reædificationem; partim in ſolutionem debitorum, quæ quidam in dictum Monaſterium intruſus contraxerat; ſub conditione ante exitum duodecimi anni reſtituendi hanc quatuor millium florenorum ſummam, quæ in dictas cauſas impenſa ſeu converſa eſt; attento præſertim, quòd poſt mortem hujus Reverendiſſimi Domini Epiſcopi (licet admodum frugaliter ſemper vixerit, à convivijs non neceſſarijs abſtinendo; & in patrimonialibus bonis circiter quadringentos florenos annuos habuerit) in ejus bonis, in ſignato auro & argento, inventi fuerint dumtaxat circiter centum floreni; ultra ſummam mille ducentorum quadraginta ſeptem florenorum octo ſolidorum, quam apud ſe habebat pro viatico ad Concilium Provinciale: ex quibus octingẽti quadraginta duo floreni ei mutuo dati erant, ideoque ſuo tempore reſtituendi; attentis etiam ruinis domus Epiſcopalis, cujus reparationem per ejus prædeceſſorem Epiſcopum ei relictam, maximis expenſis fecit, dictamque domum commodiſſimam reddidit; ex qua tamen fructum aut recompenſationem aliquam numquam percepit: attento etiam, quòd dictus prædeceſſor paulò ante mortem ſuam omnes perceptos ex hoc Epiſcopatu fructus pauperibus donavit: attento denique, quòd plures ſuperſint proceſſus adverſus dictum Reverendiſſimum Dominum Epiſcopum, ratione fructuum & onerum dicti Epiſcopatus à diverſis inſtituti; in quibus ſi hæredes ſuccumberent, non facilè funerabilibus & alijs debitis ſolutis, ſufficerent per dictum Epiſcopum percepti fructus, aliaque per eum relicta bona; non attingendo bona ejus patrimonialia: ideoque ſi hæredes tenerentur in dictam reædificationem dicti Monaſterij aliquid præterea impendere, penitus fruſtraretur ejus ultima voluntas, per quam de omnibus bonis ſuis diſpoſuit ad pias cauſas; excepto corpore ſui patrimonij, & quibuſdam exiguis legatis, amicitiæ, memoriæ, & recompenſationis ſervitiorum gratiâ relictis. Hoc quoque verum eſſe proponitur, quod hic Reverendiſſimus, mediante pretio trium millium florenorũ, acquiſierit domum quandam in civitate Audomarenſi, cum intentione conſtituendi in ea Seminarij; & quod præterea per retractum acquiſierit medietatem cujuſdam villæ, quam cum ſuis cognatis pro indiviſo communem habebat, ſolutis dumtaxat mille ſexcentis aut ſeptingentis florenis, reſiduo pretij illius relicto hæredibus ſui patrimonij? * Circumſtantiæ, quæ ex facto propoſito hic concurrunt, quamvis in perdurante vitâ præfati Reverendiſſimi Domini Epiſcopi ſatis idoneæ eſſent ad obligationem reædificationis & reparationis dicti Monaſterij; cùm ad Prælatum ſpectet onus non tantùm ſartorum tectorum, conſiſtens in parvis & ſucceſſivis veterum ædificiorum reparationibus; quod ſuſtinere debet quicumque vſufructuarius, *l. Eum ad quem Cod. De vſufr. l. Vſufructu §. fin. D. eod tit.* ſed etiam novi ædificij ſeu reædificationis, ſi vel vetuſtate, vel aliâ ratione ædificia corruerint; ad quod regulariter nudus vſufructuarius non tenetur, *l. Hactenus in princ. D. de uſufr.* Nam Prælatus, etſi in percipiendis fructibus prælaturæ, ut illos ſuos faciat, ſatis comparetur uſufructuario; in ijs tamen conſumendis, & expendendis reſtrictior eſt illius poteſtas; ut non poſſit illos expendere aut conſumere, niſi ad ſui honeſtam ſuſtentationem; & quicquid ultra illam ſupereſt, in Eccleſiæ ſeu Prælaturæ utilitatem, vel in eleemoſynam pauperum, *can. Epiſcopus XII. q. 1. Covar. ad c. Cum in officijs De teſtam.* * Vnde conſequitur, quod perinde ad graviores expenſas tam novi operis, quàm ſartorum tectorum teneatur; & ſi in eo negligens, aut remiſſior fuerit, ab ejus hæredibus id exigi poſſit, *Paul. Caſtrenſ. conſil. 337. Primò quæritur nu. 8. vol. 1. Franciſ. Marcus deciſ. 96. parte 1.* Mortuo tamen Prælato, vinculum hujuſmodi obligationis non tranſit ad ejus hæredem, quem vel ex teſtamento, vel ab inteſtato habet. Vt enim illum non ſequuntur Prælaturæ fructus non tantùm futuri, ſed etiam percepti & extantes (ut in præcedente conſultatione deduximus, *vide conſil. 370. ſup. de pecul. cleric.*) ita nec illis cohærens ædificationis vel reparationis neceſſitas, velut principali ſublato, *l. Cùm principalis De reg. iur.* præſertim quia nihil ponatur, vel de exceſſiva fructuum perceptione, vel modica ex illis erogatione in reædificationem. Cùm alioqui Prælatus ne quidem quoad ſarta tecta, & quotidianas ſeu ſucceſſivas reparationes cogatur de ſuo dimenſo detrahere, & genium ſuum defraudare; etiamſi non de habitationibus ſeu ædificijs Religioſorum, vel clericorum; ſed etiam ipſius Eccleſiæ ſeu templi agatur. Hæc enim hujus neceſſitatis exhibitio non primum, ſed ſecundum locum obtinet; & exhibenda eſt de eo, quod ultra non tantùm neceſſitatem, ſed etiam commoditatem ipſius Prælati ſupereſt. Vſqueadeò ut, ob hujus ſecundariæ neceſſitatis cauſam, Prælatus non teneatur parciùs aut frugaliùs vivere, quàm per regulas honeſtatis & civilitatis obligatur, *c. 1. c. De his De eccleſ. ædif. c. fin. & ibi Panor. in fine De his quæ fiunt à maiori parte capituli.* 1

Nec ad hujus oneris ſeu neceſſitatis tranſmiſſionem ad hæredem præfati Reverẽdiſſimi Domini quicquam facit illa levatio ſeu perceptio quatuor millium florenorum, in cauſam dictæ reædificationis, & ſolutionis debitorum, quibus dictum Monaſterium oneratum invenit; ex quo, ut proponitur, illa ſumma in eandem illam cauſam eſt converſa, eoque nomine ob id nulla poſſit eſſe, aut defuncti Prælati aut ejus hæredum ad dictum Monaſterium obligatio. Perdurat quidem 2 3

obligatio restituendæ illius summæ his, à quibus illa accepta est, & perdurabit, donec restituta fuerit: mortuo tamen Reverendissimo Episcopo ad ejus hæredes non est translata, sed residet ac manet apud ipsum Monasterium, seu illius in Prælatura successorem. Hoc enim jure constitutum est, quòd per defunctum Prælatum in necessitatem, vel utilitatem Ecclesiæ contracta obligatio per successorem in Prælatura, non per illius testamentarios seu sanguinis hæredes sustineri, & dissolvi debeat, *c. 1. De solut. & ibi Panorm. & alij, Castrensis consil. 2. vol. 1. Anchar. consil. 301. Viso diligenter, Franc. Marc. decis. 457.* satisque ob id ejus hæredi esse debeat, si probare possit hanc pecuniam conversam esse in Monasterij utilitatem. Qui hæres nec magis constringitur, ex eo, quòd hic Reverendissimus se obligaverit ad redemptionem, seu liberationem ab hac summa intra duodecim annum: nam hoc informans velut pactum seu conditio adjecta, licentiæ seu auctoritati gravandi Monasterium ad hanc summam comitatur ipsam obligationem, & perinde tranfertur ad successorem in Prælatura; quia scilicet ad utilitatem illius quoque pertinet: ita ut per superiorem Archiepiscopum successor etiam cogi possit in exitu duodecimi anni hoc debitum dissolvere. Quâ in parte successor, etiamsi hos nummos non percepit, magis gravatus, quàm futurus erat Reverendissimus Dominus, dici non potest; obid, quòd impensæ reædificationis hactenus factæ ejus commodo cedant, & eum relevent, qui quantò majores defunctus in hanc causam fecit, minores facere tenebitur, cum evidentiore percipiendorum fructuum Monasterij emolumento, præsertim in feliciore temporum successu, & latiore fundorum culturâ, quam defunctus ex malignitate temporis arctiorem habuit. Hæc igitur promissio de dequitando hoc onere, tacitam hanc habet sive legem, sive conditionem, rebus in eo statu permanentibus, *l. Continuus §. cum quis in fine De verb. oblig. l. Quod servus De condict. causa data, & ibi Gloss. in verb posse*; hoc est in proposito, si dictus Reverendissimus Dominus in exitu duodecimi anni adhuc supereset: non quidem, ut illius morte finiatur hæc obligatio, sed ut transferatur ad eum, qui illum repræsentaturus esset; hoc est ad successorem in Prælatura. Cujus obligationis præstandæ & repræsentandæ necessitas, tantò potentius ad successorem in Prælatura transferri debet, quod in præcedente consultatione, *vide d. cons. 370. sup. de pecul. cler.* deductum sit, fructus dicti Monasterij extantes ex novissima messe ad eum, non ad hæredem Reverendissimi Domini transferri: ut ex translati commodi ratione proclivior quoque sit translatio hujus oneris, *c. 1. & ibi Gloss. 1. De Eccles. ædific.*

4 Et tantùm abest, ut dicti Reverendissimi Domini hæredes multum debeant esse solliciti de excutiendo à se hoc onere ulterioris ædificationis (de quo solo nunc proponi videtur) ut ex contrario meritò cogitare possint, anne à dicto Monasterio seu successore in Præpositura & Episcopatu pleraque etiam repetere possint, quæ de suo in necessarias & utiles causas dicti Monasterij, ultrà quàm ex fructibus Monasterij percepit, seu percipere potuit, Reverendissimus impendit; & inter alia ad hoc successorem urgere, ut mutuum illud circiter nongentorum florenorum contractum propter profectionem ad Concilium Provinciale, ex fructibus seu emolumentis Episcopatus & Monasterij persolvatur. Id enim, cùm ob necessitatem & utilitatem Ecclesiæ sit contractum, æquum est ex illorum fructibus & bonis præstari, *argum. c. Ut præteritæ De elect.* & minimè relinqui ad onus hæredum, quibus hoc defuncti pium officium non debet esse damnosum, *l. Si servus communis §. quod verò De furtis.* * Sed & illud, 5 an ne in successorem Episcopum seu Præpositum transferri debeant instantiæ litium, quæ adversus Reverendissimum Dominum non privato & proprio suo nomine, institutæ adhuc indecisæ pendent. Nam instantia litis mortuo eo, adversus quem illa instituta est, transferri debet in eum, qui ejus loco succedit, & eum repræsentat, *l. Si eum hominem De fide. uss.* Cùm ergò Prælatus duas stationes sustineat, alteram suo proprio, alteram dignitatis nomine; & ex duabus his stationibus alium atq; alium habeat successorem, cujusque stationis causa per se considerari, & minimè hæ inter se confundi debent, *Præses in loco de Tamquam.* Verum quia de his causis nihil nobis ad resolutionem juris proponitur, sed ad dictarum circumstantiarum explicationem & demonstrationem, quomodo in hoc Episcopatu, & in rebus dicti Monasterij hic Reverendissimus Dominus se gesserit, & quàm parum emolumenti ex bonis & reditibus Monasterij perceperit; & quàm multum de suo etiam erogaverit & præstiterit, latius hæc non prosequimur: in eo consistentes, nihil proponi, cur ejusdem Reverendissimi Domini hæredes dicto Monasterio teneantur ad continuationem aut perfectionem dictæ reædificationis.

De Successionibus ab intestato.

SVMMARIVM.

Episcopo Abbati quis succedat.

1. *Episcopo Abbati an succedat Episcopatus, an Abbatia.*
2. *Fructus Abbatiæ incorporatæ, Episcopatu vocante, cui cedant.*
3. *Episcopus an testari possit de fructibus Ecclesiæ.*

CONSILIVM CCCCXXXI.

EPISCOPATVI Middelburgensi incorporata est Abbatia B. Mariæ ibidem, estque modernus Episcopus in possessione ejusdem. Cathedralis Ecclesia dicti Episcopatus ex morte Episcopi occupat bona: quæritur, mortuo Episcopo, quò devolventur bona per dictum Episcopum relicta; & vacante Episcopatu, cujus futuri sint fructus Abbatiæ seu Ecclesiæ.

Respondetur paucis quoad primum, quòd se- 1
cundùm terminos juris communis, *c. 2. & 3. De pecul. c. Quia nos De testam.* Episcopo in bonis ex dicta Abbatia, & intuitu Ecclesiæ acquisitis, succedet Ecclesia, & minimè dictum Monasterium seu Abbatia. Vt enim Abbas unius Monasterij, ad majorem dignitatem seu Episcopatum alterius Ecclesiæ translatus, omnia, quæ post consecrationem

tionem acquirit, Epiſcopatui, ſeu Eccleſiæ acquirit, *can. Statutum* XVIII. *q.* 1. *c. Cùm olim De privileg. Alciat. conſil.* 1. *nu.* 1. ita quoque Abbatiâ tranſlatâ & incorporatâ alteri dignitati, acceſſionem ex fructibus Abbatiæ facit Eccleſiæ, non Monaſterio. Quod hîc faciliùs dicendum eſt, propter incorporationem & unionem Abbatiæ: quia cùm hujuſmodi incorporatio & unio fiat per ſupreſſionem atque extinctionem incorporati & uniti beneficij ſeu dignitatis, nulla ampliùs habenda eſt ratio ſuppreſſi & extincti beneficij ſeu dignitatis, ſed tantùm Eccleſiæ ſeu dignitatis, cui hujuſmodi incorporatio facta eſt; cùm unitum & incorporatum beneficium ſeu dignitas nomen beneficij ſeu dignitatis amittat: ideoque nec unquam vacare cenſeatur, neque ut vacans conferri poſſit, *Rota deciſ.* 27. *Nota quod ubi beneficium, in antiq. Calderin. conſil. ult. de reb. Eccleſ. non alienan. Paul. Pariſ. conſ.* 30. *In cauſa vertente nu.* 1. *vol.* 4. Ita ut quod alibi dicitur, *in c.* 1. XII. *q.* 4. *Innoc. in c. Relatum* 2. *De teſtam. Freder. de Senis conſil.* 35. *Quidam Monachus nu.* 4. de dividendis bonis, quæ reliquit is, qui plura beneficia obtinuit pro rata beneficiorum, hic in conſideratione haberi nequeat: quia præfatus Reverendiſſimus Dominus Epiſcopus conſideratur tantùm ut Epiſcopus, non ut Abbas & Epiſcopus; propter prætactam ſuppreſſionem & extinctionem.

2 Ad poſterius dico, quòd vacante Sede fructus Epiſcopatus tam ex dicta incorporata Abbatia, quàm aliunde ratione Epiſcopatus obvenientes, unà cum priùs acquiſitis, & per eum relictis, reſervandos eſſe futuro ſucceſſori in Epiſcopatu, nec eos ullo modo cedere Capitulo aut Canonicis Cathedralibus; ut illos inter ſe dividere, aut ad alios uſus applicare poſſint, *c. Quia ſæpè De elect. lib.* 6. *Gloſſ. c. Relatum* 2. *Clem. Statutum De elect. & ibi Cardinalis & Imola.* Sunt enim hæc bona dictæ incorporatæ Abbatiæ ſeparata à communibus bonis Capituli, *Covar. in d. c. Relatum* 2. *nu.* 3. * Et
3 hæc quidem, niſi Reverendiſſimus Dominus Epiſcopus ex impetrata diſpenſatione ſeu licentia Sanctiſſimi Domini Papæ de acquiſitis & ſuperexiſtentibus bonis & fructibus Abbatiæ teſtamentum ſeu codicillos fecerit, *Covar. in c. Cùm in officijs nu.* 7. *De teſtam.* Quin enim id ita fieri poſſit, dubium non eſt.

De Succeſsionibus ab inteſtato.

SVMMARIVM.

Monaſterium an ſuccedat pro filio religioſo.

1. *Monachi in immobilibus ſuccedunt parentibus de iure.*
2. *Statutum excludens Monachos à ſucceſsione bonorum paternorum an valeat.*
3. *Statutum ne bona immobilia transferantur ad Monaſteria, vel manum mortuam an valeat.*
4. 6. *Monaſterij ingreſſus inducit mortem civilem, quæ naturali æquiparatur de iure.*
5. *Monacho delata hæreditas acquiritur Monaſterio.*
7. *Aliena nemo efficaciter alienat.*
8. *Cautela quæ pro conſilio ſuggeſta.*

CONSILIVM CCCCXXXII.

EXTRA omnem dubitationem ſunt, quę pro ſuſtinenda intentione Monaſterij Carthuſienſis Oppidi Confluentiæ adducuntur, ſi caſus ſucceſſionis, de qua quæſtio eſt, ad terminos juris communis referatur; * non tantùm ex 1
diſpoſitione Iuris Canonici, *c. In præſentia De probat. c. fin. De ſucceſſ. ab inteſt.* verùm etiam ex permiſſione juris civilis, *l. Deo nobis* §. *hoc etiam* C. *De Epiſc. & cler. l.* 1. C. *De ſacroſ. Eccleſ.* eo loco etiam collocata, ut ex communiore receptioreque Doctorum ſententiâ nullo ſtatuto, nulla lege municipali, aut conſuetudine induci poſſit, ne Monachi atque Religioſi ſuis parentibus ex teſtamento vel ab inteſtato ſuccedant; neve Monaſteria, aliave religioſa loca, aut corpora bonorum temporalium ſint capacia; neve Eccleſijs bona præſertim immobilia dari, relinqui, aut acquiri poſſint;* ideo- 2
que hujuſmodi ſtatuta, tamquam libertati Eccleſiaſticæ repugnantia & derogantia, eſſe caſſa & irrita, *Auth. Caſſa* C. *De ſacroſ. Eccleſ.* §. *licet & hoc præſenti in Auth. de ſacroſ. Epiſcopis.* Et communiter ob id reprobari Bartoli contrariam traditionem, *in l. fin.* C. *De pact. & in l. Reſcripto in fine* D. *De muneribus & honor.* per Aymonem Cravettam multùm amplificatam, *in tract. de antiq. tempor. parte* 4. *circa præmiſſa nu.* 7. longeque plures Iuris Interpretes, auctoritate non minores pro ea opinione ſtare, quæ annullat hujus generis ſtatuta; ſive de acquiſitis, ſive de acquirendis bonis, *Alex. conſ.* 139. *Viſo themate nu.* 12. *vol.* 2. *Felin. in d. c. In præſentia nu.* 71. *Iaſon, Decius & alij in l. Placet* C. *De pact. & in l. Placet* C. *De ſacroſ. Eccleſ. Decius in c. Eccleſia S. Mariæ nu.* 49. *De conſtitut.* ſive de ingreſſis, ſive de ingreſſuris Monaſterium, *Bald. conſil.* 246. *Monialis nu.* 2. *vol.* 1. agatur.

Sed hæc ſcholæ magis, quàm fori diſputatio 3
eum habet in regionibus inferioris Germaniæ, Regiæ Catholicæ Majeſtati ſubjectis exitum; ut fruſtrà tentetur à Monaſterijs Monaſticiſque perſonis hæc juris communis definitio, & communius recepta opinio; propter conſtitutionem Caroli Quinti Imp. in anno 1520. latam; quâ cautum eſt, ne quis ſubditorum quovis modo bona immobilia alienare aut transferre poſſit ad opus Monaſteriorum, Eccleſiarum, Collegiorum, Conventuum, aut Eccleſiaſticarum perſonarum, ſine conſenſu ſuæ Majeſtatis & Civitatum, ſub quibus hujuſmodi bona ſita ſunt; neve per quamcumque ſpeciem ſucceſſionis, ultimæ voluntatis, aut donationis devolvantur vel obveniant Monaſterijs, Collegijs, aut Capitulis: adjectâ clauſulâ decreti irritantis quicquid in contrarium præmiſſorum fiet. Adverſus quam conſtitutionem, ut contra ſtimulum, fruſtrà quis niteretur, *Cravettæ conſil.* 152. *Circa teſtamentum nu.* 2. *vol.* 1. in nimis exacta & præciſa illius obſervatione; quæ hoc colore ex ſententia Bartoli, & aliorum non paucorum etiam ſuſtinetur; quòd ea ordinatio non ſit directè concepta contra Eccleſias, & Monaſteria; ut eſſet ſi ſtatutum eſſet, ne Eccleſia, aut Monaſteria, bonorum talium ſint capacia: ſed concepta ſuper bonis temporali juriſdictioni, ſuperioritati, & poteſtati ſtatuentis Principis ſubjectis; ne ſcilicet bona talia in Eccleſiam alienentur vel obveniant,

obveniant, *Bal. in c. Clerici nu. 3. De iud. Felin. in d. c. Ecclesia S. Mariæ nu.* 89. quasi liceat, nec à ratione alienum sit, de rebus proprijs, aut superioritati nostræ subjectis cuique statuere, quod vult, *l. ult. C. De pact. inter empt. & vend.*

Cùm igitur lex seu ordinatio ita sit promulgata, æquo animo ferenda est, etiamsi religioni durior videri possit, *l. Prospexit Qui & à quibus manumiss. non fiunt*; quia frustrà ac sine fructu adversus ipsum moveretur juris quæstio, *l. Ancillæ C. De furt.* Proinde non debet supratactum Monasterium multum confidere in superius annotatis ex iure communi, Concilio Tridentino, ac statutis Ordinis Carthusiensium. Nam illis omnibus fraudem facit & obstat dicta Belgij contraria constitutio; quæ Monasterijs obventionem & acquisitionem bonorum immobilium non permittit, ad hoc, ut prætendere possit aliquid juris ex persona Fratris Nicolai Dionysij in hoc Monasterio religionem monasticam professi, ad bona immobilia ex successione parentum devoluta; si devolutio contigit post dictam profes-
4 sionem, ex capite incapacitatis ejusdem: * quasi ex die factæ professionis rebus humanis exempti; & pro mortuo saltem civiliter habiti, DD. *in d. l. Deo nobis C. De Episc. & cler.* Ita quòd cùm in successione hæreditaria quoad bona immobilia nec capere, nec accipere possit, numerum inter hæredes non possit facere, nec partem ex his bonis habere. Eaque ratione eundem effectum habere debet hæc juris civilis per ingressum Monasterij, quem habet mors naturalis, *Bartol. in Auth. Si qua mulier nu.* 1. *De sacros. Eccles. Angel. cons.* 91. *Sancta Carmelitar. Iason consil.* 135. *Statuto civitatis nu.* 1. *vol.* 1. Vt quemadmodum naturaliter mortuus nihil transmittit, nisi quod ei vivo delatum est vel obvenit, *l.* 1. *§. sin autem aliquid C. De caduc. tollend.* ita quoque professus nihil transmittere possit ad suum Monasterium, nisi quod ante illius professionem illi pleno jure acquisitum fuit. * Ita ut ex persona hujus Religiosi Mona-
5 sterium bonorum incapax non possit aliquo modo succedere, aut partem in illis habere; ut ex ratione juris communis haberet, si horum bonorum in genere vel specie capax esset, *d. c. In præsentia, d. §. sed & hoc præsentis:* cum Monacho delata, non ei, sed Monasterio acquirantur, *Freder. de Senis cons.* 35. *Quidam Monachus, Angel. d. consil.* 91. *vol.* 2. Et quidem ex persona Monachi; qui quamvis mundo mortuus videatur, jura tamen suitatis, & successionis ad commodum Monasterij ex jure communi retinet, *Bald. & alij in d. l. Deo nobis & ibi Alexand. in addit. Bart. in l.* 1. *De vulg. & pupil.*

Sed etsi hæc devolutio contigit ante profes-
6 sionem; nihilo magis aliquid ex his bonis immobilibus Monasterio acquiri potuit: propter Monasterij ex edicto Regio illam incapacitatem. Quamvis eo casu prædictus F. Nicolaus potuisset de his bonis testari, & illa quovis modo alienare, non in Monasterium, sed quemcumque alium: quam alienandi & disponendi potestatem, ex die factæ professionis, statim amisit, propter civilis mortis considerationem, quæ hoc effecit, ut statim ex illa die in his bonis habuerit hæredes, qui naturaliter mortuo ab intestato successuri fuis-
sent, *Clem. Exivi* 1. §. *non enim De verb. signif. Bald. consil.* 438. *Viso præfato nu.* 4. *& consil.* 475. *Casu super quo vol.* 2. Atque ita frustrà laborare videatur Monasterium, ut ei permittatur potestas vendendi & alienandi dicta immobilia bona, ad quæ secundùm tenorem & rigorem dicti Regij edicti nihil juris prætendere potest. Quæ etiam causa est, cur in apostillâ seu annotatione ex jussu Dominorum Consiliariorum secretioris Concilij Regiæ Catholicæ Majestatis ad supplicem dicti Monasterij libellum, pro impetranda hac alienandi licentia porrectum, hoc sit additum & præceptum, quòd proximis dicti Fratris Nicolai ostendatur aut communicetur hæc Monasterij supplicatio; eâ proculdubio cogitatione, quòd illorum interesset, & verosimiliter hæc bona non ad dictum F. Nicolaum mundo mortuum, aut ad prætactum Monasterium ex edicto Regio bonorum immobilium incapax, sed ad illos pertinerent; ideoque ad obtinendam hanc alienandi potestatem eorum consensus esset necessarius: * cùm 7
alterius bona nemo efficaciter eo invito vel ignorante alienare possit, *l.* 1 *& seq. C. De reb. alien. non alienan.* & alienare volenti dominus resistere possit, *l. Nemo C. eod. l. Si fundum C. De rei vind. Gloss. fin. in l. Si maior C. de rescind. vendit.* Quam communicationem & ostensionem si Monasterium dictis proximis faciet, non videtur dubitandũ, quin hac apostillâ & annotatione admoniti, apertè percipient & intelligent, illa eadem bona ad se pleno jure pertinere; eoq; nomine se non teneri ad quicquam dicto Monasterio solvendum aut præstandum: quo ipso totus hic Monasterij conatus irritus fiet; dictis proximis nil præstare volentibus fiduciâ edicti Regij; à quo non est verosimile Concilium Regium ullo modo recessurum.

Proinde aliter hæc res tentanda videtur; ut vel 8
omissâ hac viâ impetrandæ licentiæ alienationis cum Iacobo fratre dicti Fratris Nicolai hoc agatur, ut ultrò cum Monasterio sine hac licentia conveniat & transigat; ut convenire & transigere posse videtur ex statutis Ordinis Carthusiensis, & privilegio Clementis Quarti Papæ, de vendendis bonis alicui Religioso obvenientibus, ad utilitatem domus seu Monasterij, in quo professus est; ita ut quod dicto Monasterio ita permissum est, precibus à sua Majestate petere aut obtinere non debeat, *l.* 1. *C. De thesaur. lib.* 10. Et si Iacobus præfractè in eo persistet & perseverabit, quod sine licentia Curiæ nihil annuere volet, consultum erit aliâ ratione Curiæ supplicare, ut illi narretur, quòd inter dictum Monasterium, & præfatum Iacobum convenerit, quòd pro parte & portione dicti F. Nicolai in bonis suorum parentum in Ducatu Lutzenburgensi sitis, annuè numeret viginti daleros; & quod petatur licentia hujusmodi viginti daleros annuos alienandi; aut acceptâ certâ summâ pecuniæ præfato Iacobo remittendi. Quod facilè impetratum iri speratur: alioquin si Monasterium in priore suâ supplicatione persistendum esse putabit; planè necessarium erit dictæ apostillæ & annotationi ante omnia plenè satisfacere. Et primò quidem per declarationem & specificationem bonorum, quæ Monasterium alienari cupit, ubi illa sint sita, quis illorum

illorum sit valor ; & deinde per præcedentem communicationem de hac eorum petitione, & bonorum specificatione proximis cognatis dicti Fratris Nicolai facienda. Sine quibus nulla est spes obtinendi petitam licentiam ; imò vix ulla etiam per omnia parito dictæ apostillæ , nisi dictum Monasterium à præfato Iacobo hoc quoq; impetraverit , ut consentiat in petitam alienationem seu venditionem dictorum bonorum : cujus obtinendi an spem Monasterium habeat, ignoramus ; magis tamen diffidimus : ita ut in casu , & incerto omninò , hoc sit positum.

De Sepulturis.

SVMMARIVM.

Sepulturæ electio.

1. 4. 7. *Sepultura quomodo eligatur.*
2. *Sepulturam filius familias sibi eligere potest.*
3. *Sepulturam quando Monachus sibi possit eligere.*
5. *Fidem plenam facere quid sit.*
6. *Probationes legitimæ quæ sint.*

CONSILIVM CCCCXXXIII.

INTER alios articulos arbitralis sententiæ olim in anno Domini 1345. latæ, super controversijs , quæ fuerunt inter tunc Collegiatam , nunc verò Cathedralem Ecclesiam B. Mariæ Antwerpiensis ; ac Religiosos Dominos Fratres Priorem , & Conventum Ordinis Prædicatorum ibidem continetur hic , hac verborum formâ , *Præterea quod dicti Religiosi nullum Parochianum Antverpiensem advenam infra Parochiam Antverpiensem decedentem , ad sepulturam recipiant vel admittant, nisi ibidem suam prælegerit sepulturam , & de hoc fides facta fuerit plena Plebano Antverpiensi , vel eius vicem gerenti ; quod si contrarium fecerint pœnam centum florenorum de Florentia toties quoties incurrant ipso facto, & corpora sic sepulta nihilominus exhumentur & restituantur suo Curato.* Qui articulus juris communis dispositioni conformis est , tam quoad electionem, *Clem. Dudum De sepult.* quàm quoad exhumationem in casum contraventionis faciendam , *c. Ex parte De sepult. c. 1. eod. lib. 6.* Sed exorta est super hoc articulo contentionis materia , quid in
1 eo sit, *fidem facere plenam* ? * In qua difficultate diffinienda primò inquirendum est, quo modo hæc electio fieri possit ; an tantùm per speciem ultimæ voluntatis; hoc est in testamento, vel in codicillis, in quibus testantes plerumq; de eo disponere solent, *c. Cùm liberum c. Cùm super eod. tit.* an etiam per alium quemcumq; actum inter vivos?

Et verum est , quod utroque modo , & indifferenter fieri possit ; sic quod electio, quamvis sonet in actum ultimæ voluntatis, quia in vita effectum suum non habet, sed post mortem confertur, *c. De uxore De sepult. Glossa ult. in fin. eod. tit. lib. 6.* ad actum tamen testandi præcisè , strictè & limitatè non referatur, *l. Verba contraxerunt De verbor.*
2 *signif.* * Cujus rei argumentum à simili subministrat, quòd licet filiusfamilias non possit facere testamentum , nec codicillos, *l. Filiusfam. De testam. l. Divi §. codicillos De iure codicill.* possit tamen liberè sibi etiam sine assensu partis eligere sepul-
3 turam, *c. Licet De sepult. lib. 6.* * Et Monachus qui testamenti factionem activam non habet, *c. 2. De testam.* qui à loco sui Monasterij abest , si commodè eo deferri non potest , rectè quoque possit sibi sepulturam eligere : quod alio actu, quàm testandi , fieri necesse est. * Species enim quædam 4
mandati est, disponere de eo, quod quis post mortem suam fieri vult: veluti monumentum sibi fieri post mortem, *l. Si remunerandi §. fin. D. Mandati:* quod cùm non transeat in speciem hæredis , institutionis , legati aut fideicommissi , extra speciem ultimæ voluntatis per actum inter vivos fieri potest ; veluti verbis, literis , epistolis , instrumentis, per nuntium.

Quo constituto dicimus, *plenam fidem facere*, ni- 5
hil aliud esse , quàm legitimè , manifestè , & perfectè probare. Pro ijsdem enim hîc accipiuntur, *c. Cupientes §. quod si per vigintí De elect. l. b. 6.* Ita ut fides probationis sit in sufficiente & legitimâ probatione ; quæque opponitur semiplenæ, *c. 2. De probat. l. Si chirographum l. cùm de indebito eod. tit.* Vnde Glossa, *in d. §. quod si per vigintí*, plenam fidem interpretatur, quæ fit per testes & alios legitimos modos probandi. * Et Accursius, *in d. l. cum de indebito* 6
in V. legitimus, legitimas probationes dicit esse illas, quæ fiunt testibus, & instrumentis ; non jurejurando , in quo non est modus probandi, sed exoneratio à probatione , *Iason in l. Si quando C. Vnde vi.* * Ita ut hæc electio probari possit per 7
quamcumque scripturam defuncti hoc continentem , etiamsi sit epistola tantùm ; quia dependet à libera ejus voluntate ; ut & mandatum per epistolam probatur, *d. l. 1. D. Mandati.* Cùm enim quisque eligendo præjudicare possit parochiali Ecclesiæ, seu loco, in quo quis alioqui sepeliri deberet , *d. Clem. Dudum & toto tit. De sepult.* fit , ut ejus scripturæ stari debeat. Vt etiam sic statur scripturæ manu militis scriptæ , continentis ejus voluntatem ultimam ; quia testamentorum solemnibus alligatus non est, *l. Miles si testamentum De milit. testam. l. Miles C. eod.* Probari quoque potest facti evidentiâ, *Doct. in c. Cùm ad sedem De restit. spoliat.* ex destinatione patrisfamilias ; si videlicet sibi , vel uxori , seu familiæ aliquo loco monumentum fieri fecerit ; si sacrophagum posuit; si epitaphium , præveniendo tempus mortis, posuerit : non enim minus , imò sæpè magis facto, quàm verbis voluntatem suam quisque declarat, *l. Nostra C. De testam.* Per testes quoque non pauciores duobus , probatio plena conficitur, *l. Vbi numerus De testib.* testibus, inquam, quibuscumque, quorum testimonium regulariter non est prohibitum : & sic non tantùm per mares, sed etiam per fœminas, *l. Eos C. eod. tit. De testib.* imò etiam per consanguineos, ad quos saltem hæreditas defuncti non pertinet , quique defunctum non repræsentant, & ex electione sepulturæ aliquid commodi referre non possunt, *Doct. in l. Etiam C. eod. Bald. consil. 188. Consobrinus vol. 4.* quemadmodum illi ijdem in testamentis & codicillis testes esse possunt. Sed dubitatur , an hac in re sufficiant testes singulares ex loco, & tempore ; uno dicente se hoc loco vel tempore , alijs alio audisse defunctum sibi eligentem sepulturam , aut confitentem quod elegerit. Nam probatio, quæ sit per testes in suis testimonijs singulares , dicuntur non sufficientem

proba-

probationem facere, *c. Cum dilectus §. nos verò vers. & si tres De elect.* usque adeò ut plerique tradant mille testes singulares non plus probare, quàm unum solum. Sed veritas juris in contrarium est; quòd hæc in re etiam sufficiant testes singulares; per rationes, quas eleganter adfert Guido Papæ, *decis.* 544. *Quidam elegit*: qui refert ita sæpiùs judicatum, & determinatum fuisse in Curia Parlamenti Delphinatus; ad quem brevitatis causâ remittimus. Hoc tantum addentes, in hac probatione, quæ fit per testes, sive contestes, sive singulares, hoc requiri, ut deponant defunctum non jocosè, non levitate quadam, aut obiter fecisse hanc electionem; sed destinato proposito, & verbis non omninò enuntiativis, sed dispositivis, in re & actione seriâ seu arduâ: exemplo ejus, quod traditur de militis ultima voluntate per testes probanda, *l. Divus De milit. testam. §. planè Instit. eod.*

De Sepulturis.

SVMMARIVM.

Septultura Ecclesiastica Eremitæ.

1. *Albinatus ius consuetudinarium.*
2. *Clericus vel Monachus non possunt in ius vocari coram Iudice laico.*
3. *Sepultura causa Ecclesiastica est.*
4. *Possessoria causa in rebus Ecclesiasticis ad forum laicale pertinet.*
5. *Sepelri quisque debet eo loco, ubi subditus est.*
6. 15. 18. *Monachus ubi sepelri debeat.*
7. *Albinatus ius bona, non personam respicit.*
8. *Sepultura nisi in cadaveribus punitorum peti non debet.*
9. *Sepultura impediri non potest.*
10. *Albinatus ius an comprehendat Ecclesiasticos.*
11. *Confiscatio bonorum clerici ad quem pertineat.*
12. *Monachi peculium pertinet ad suum monasterium.*
13. *Fundum alienum quomodo quis ingredi non possit sine iniuria.*
14. *Sepelire quisque cadaver hominis potest.*
16. *Intestatus non est, qui alteri extremam suam voluntatem commisit.*
17. 19. *Sepulturam quisque eligere sibi potest.*
20. *Eremita an pro Religioso, an pro laico habendus.*

CONSILIVM CCCCXXXIIII.

PRo parte Reverendi Domini Abbatis Monasterij Bonæ Spei proponitur in facto, quòd quidam Frater Natalis ex Armenteria Oppido Flandriæ, secessum & Eremiticam seu solitariam vitam quærens, de consensu sui Episcopi se transtulit ad silvam quandam sitam in Comitatu Hannonien si, jure feudi pertinentem ad Dominum temporalem de Wilrevall; in qua postquam per integros duodecim annos vixisset instante morte coram Domino & Fratre Ioanne D'Aillebroux, Religioso dicti Monasterij, Curato seu Pastore loci de Anderlieu (cui hic Eremita plerumque sacramentalem suam confessionẽ facere solebat) suum testamentum fecit, seu ultimam voluntatem, propriâ manu illi subscribendo: in quo inter alia desideravit, & rogavit, ut emortuum suum corpus sepeliretur in Ecclesia vel Monasterio magis propitio; in quo ejus corpus requiesceret, & ei ibi justa fierent, secundùm loci consuetudinem, propter Dei amorem. Quo testamento sic condito, acceptis à dicto Domino & Fratre Ioanne ultimis sacramentis, idem Frater Natalis in dicta silva, in sua cellula mortuus est; cujus cadaver prædictus Frater Ioannes, ex consensu præfati Reverendi D. Abbatis, ex dicta silva ad Monasterium Bonæ Spei transferri, & in templo ejusdem Monasterij sepeliri fecit. Dominus de Wilrevall tamquam dictæ silvæ etiam quoad superiorem jurisdictionem Dominus, vim sibi & grave præjudicium illatum, dictamque suam jurisdictionem turbatam, violatamque existimans;

* eo prætextu, quòd ad illum ratione suæ jurisdictionis inter alia pertineat jus Albinatus, in Regno Franciæ, & locis finitimis frequentissimum; quo circumscriptâ juris communis dispositione, *in Auth. Omnes peregrini C. Communia de success.* bona eorum, qui extra Hannoniam nati, sive sint peregrini peregrinantes, sive etiam domiciales, quamvis longissimo tempore; exclusis etiam propriis liberis, pertinent ad superioris jurisdictionis loci Dominum temporalem; eaque ratione non licuerit nec dicto Fratri Ioanni, nec dicto Abbati, per se aût alium, sine veniâ & consensu superioris Domini, hoc mortui hominis corpus, ex dicta silva aliò etiam sepulturæ causâ transferre. Ob quam rem idem Dominus de Wilrevall præfatos D. Abbatem, & Fratrem Ioannem in jus vocat ad Curiam sæcularem Oppidi Montensis; & velut ex interdicto restitutorio, petit redintegrationem violatæ suæ superioritatis & jurisdictionis, per restitutionem dicti emortui corporis; saltem in figura, & pro pœna pecuniaria decem libras (quæ in scriptis consuetudinibus Hannonien sibus est pœna in silva aliena intempestivè capientis cervum aut hinnulum) partim Comiti Hannoniæ partim sibi applicandas. Quæritur, an Dominus Wilrevall fundatam habeat intentionem in præmissis; præsertim ad illam persequendam in dicta laicali Curia Montensi? 1

Quoniam verò in disquisitione judiciali quæstio fori prior est; & priùs de Iudice competente, quàm de judicio, quæri solet, *Glos. Rubr. De foro compet. c. Pastoralis De except.* priùs de eo dicemus, an dicti Domini Abbas & Curatus rectè ex hac causa conveniantur coram Iudicibus laicis in dicta Curia Montensi? In quo ex Iuris communis dispositione res expeditissima est; quod neque civiliter, multò minùs criminaliter ad pœnam, Clerici vel Religiosi possint in jus trahi coram Iudice laico: cùm neque clerici, neque Religiosi possint per laicum Iudicem ullo modo distringi aut condemnari; idque non tantùm ex Canonicis, *c. Nullus, c. Si quis contrà De foro compet. c. At si clerici §. fin. De Iudic.* sed etiam civilibus constitutionibus, *Authem. Statuimus C. De Epísc. & cleric.* idque etiam sine discrimine causæ vel delicti; ut nec in atrocissimo crimine læsæ Majestatis laicus Iudex jurisdictionem in clericum habeat, *Hieron. Gigas in tract. de crimine læsæ Maiest. lib. 1. tit. quis de crim. læsæ Maiest. cog. possit, Roland. à Valle cons. 4. in causa vol. 1. nu.* 20. Quod indubitatum omninò est, cum causa quoque Ecclesiastica seu spiritualis magis, quàm civilis est. * Vt est causa sepulturæ, quæ specialiter ad 3

forum

forum Ecclesiasticum pertinet; propter pietatem & religionem, quæ circa illam versatur, §. *Religiosum Instit. De rer. divis. c. Fraternitatem De sepult.* Unde etiam sepultura Christianorum Ecclesiastica appellatur, *c. In nostra c. Sacris De sepult.* ut meritò ad solius Ecclesiastici Iudicis sollicitudinem, curam, jurisdictionem, & cognitionem pertineant ea quę occasione sepulturę nascuntur. Prout etiam per concordata, quæ Princeps cum Episcopo Cameracensi, atque etiam Leodiensi super usu & exercitio jurisdictionis Ecclesiasticæ inijt, sepulturæ & funerum causæ specialiter relinquuntur soli judicio Ecclesiastico: cum exclusione Iudicis laicalis.

Cæterùm difficultatem in hoc articulo jurisdi-
4 ctionis facit, quod non tam de sepultura, & jure sepulturæ hîc agi videatur, quàm de spolio & turbatione, seu novitate ex interdicto recuperatorio & restitutorio; unde possessoria causa constituitur, cujus cognitio etiam adversus Ecclesiasticam personam, non minùs de re Ecclesiastica, quàm profana, non tam certo jure, quàm ex usu & moribus passim Iudici laico reservatur, *Guido Papæ decis. 85. & 552. in fine, Afflict. decis. 24.* & ita quidem, ut supervacaneum ferè laborem subeant, qui certioribus fortè & melioribus rationibus conantur ostendere juri & rationi hujusmodi consuetudinem & usum repugnare; ideoque pro usurpatione esse asserunt, *Bellamera cons. 40. Factum est tale sub finem vers. Nec valet quod alleg.* præsertim quòd per dicta concordata hujusmodi possessoria judicia laico Iudici etiam privativè sint reservata: & quòd in proposita causa quæstio sit de feudo, seu spolio, & novitate circa rem feudalem: cujus cognitio adversus clericum etiam per jura Canonica, sæculari seu laico Iudici feudali reservatur tunc, cum feudum à laico domino movetur, *c. Ex transmissa, c. Verum De foro compet.* Quod tamen non est in præsenti causa, cùm feudum hujus silvæ moveatur ab Abbate S. Petri Lobiensis, & ejus Ecclesia, ut Actor confitetur in libello querelæ super hoc prætenso spolio & novitate: qui ob id meritò secundùm jus commune hujus causæ Iudex esse deberet, *c. Cæterum De Iud. d. c. Verum, & ibi Gloss. ad verb. cognitionem*, si non obstaret prædicta consuetudo, quæ omnia possessoria judicia in his inferioribus regionibus ad supremam Principis Curiam trahit. De quo minus erit dubitandum, si id quoque in Hannoniæ Comitatu est, quod in Ducatu Brabantiæ observatur; quod Prælati, qui membrum Statuum sunt, activè & passivè juri stare debeant in suprema Principis Curia. Atque ita ex his non videmus solidam spem obtinendi ex objectione declinatoriæ exceptionis, ex conditione & qualitate vel personarum, quæ conveniuntur, vel rei, de qua agitur.

Relictâ igitur declinatoriâ exceptione, de intentione Actoris querulantis, & supplicantis videamus. Quæ primo aspectu aliquid probabilitatis habere videtur, ex ratione tam juris communis,
5 quàm consuetudinarij Albinatus. * Nam Iuris communis dispositio prohibet, ne quis in Ecclesia, cui in vita subditus non fuit, aut sacramenta non percepit, sepeliatur; & si contrà factum erit, statuit corpus, aut eo computrefacto ejus ossa reddenda esse Ecclesiæ, apud quam sepeliri debebat, *c. Fraternitatem in fine c. Ex parte 1. De sepult.* * Et circa Religiosos seu Monachos hoc quoque statuit, ut
6 pro libitu suæ voluntatis alibi sepulturam eligere non possint; sed in suo sepeliendi sint Monasterio, *c. ult. De sepult. lib. 6.* Cujus eligendi potestas alijs ferè omnibus cum summa libertate, etiam his, qui non omninò sui juris sunt, permissa est, *d. c. In nostra, c. De uxore eod. tit.*

Prætactæ autem consuetudinis juris Albinatus ratio postulare videtur, ut quâ ratione Dominus
7 temporalis in alibi natum habet jus successionis in bonis ipsius, eadem procurandi quoque funeris illius jus habeat. Vt generaliter onus funeris, procuratio & expensæ, pertinent ad hæredes seu successorem illius, qui bona defuncti apprehendit, *l. Et si quis § fin. De relig. & sumpt. fun.* Quam probabilitatem augere videtur, quod ut saltum vel silvam alienam venandi vel aucupandi, feramque bestiam inde abducendi invito domino nulli jus est, *l. 3. §. 1. De acq. rer. dom. l. Divus De ser. rust. præd.* & qui contra facit, domino actione injuriarum tenetur, *l. Iniuriarum §. si quis me De iniurijs*; ita quoque citra injuriam supplicantis non videatur dicto Curato aut Abbati licuisse ex silva ejusdem, non requisito illius consensu, hujus Eremitæ cadaver transferre.

Sed hæc licet in aspectu speciosa videantur, in recessu tamen re pressiùs expensâ nihil soliditatis aut justæ rationis habent ad istam Supplicantis intentionem sustinendam, sive respectus habeatur ad suprætactum jus Albinatus, & possessionem illius, de quo Actor in sua querela nullam mentionem facit; sive ad jus proprietatis & possessionis ejusdem prædictæ silvæ. Nam quod ad Albinatum attinet, quemadmodum in illius jure & dominio non continetur aliquid, quod aliquo modo respicere vel contingere possit jus aut potestatem sepulturæ, vel translationis cadaveris hominis intra fines territorij seu jurisdictionis, ubi jus Albinatus in usu est, mortui; ita nec ad jus possessionis transferendum est. Ius enim Albinatus, seu Albinagij, ex usu & moribus non est in personam peregrini extranei seu forensis; sed in ejus bona: ut scilicet illa vel omnia, nullis extantibus liberis; vel pro parte, si superstitibus liberis, aut aliquâ aliâ personâ propinquâ vel coniunctâ, decedat, velut caduca deferantur in fiscum, seu ad Dominum temporalem, qui hoc jus habet, *Guiliel. Benedict. in c. Raynutius in verb. & uxorem nomine Adelasiam nu. 480. Ioan. Imbertus in Enchiridio, in verb. Bona sane eorum, Ioan. Papon ad consuet. Borbonicas §. 188.* Quemadmodum apertè conspicitur in scriptis consuetudinibus plurium provinciarum Regni Franciæ, in quo diximus hujus juris frequentem esse usum, imò etiam Comitatus Hannoniæ, *cap. 86. sub tit. Touchant au biens*: in quibus tamen nullum est verbum, quod alio loco alienigenæ, quàm indigenæ, persona habeatur: exceptis solis bonis, sive sint feuda seu hæritagia acquisita, sive mobilia. Cùm igitur in jure Albinatus non contineatur nisi jus caducitatis, & successionis bonorum; & quoad alia alio loco non habeatur alienigena, quàm indigena; & non magis sit in potestate seu manu Domini temporalis,

quam indigena: consequens est, nullam quoque esse juris alicujus, quoad personam alienigenæ possessionem seu quasi. Quod enim non est illius quoque nulla est possessio, *l. Verum est §. penult. in fine Pro socio.* Atque ita, cùm jus Albinatus, illiusque possessio respiciat tantùm bona alienigenæ, non personam, ratione alicujus servitutis personalis adscriptitiæ, vel colonariæ conditionis, manusmortuæ, vel alterius alicujus; & in proposito casu nulla sit quæstio vel querela de bonis aliquibus dicti Eremitæ per D. Abbatem, aut præfatum Curatum vel ablatis vel occupatis in dicta silva; sed dumtaxat de cadavere hominis alienigenæ: nihil est, vnde Actor justè conqueri possit, novitatem, spoliationem, turbationem, vel molestiam se passum esse per hanc translationem cadaveris ad ecclesiasticam sepulturam, non petito & ob-
9 tento priùs illius consensu. * Prout etiam ad sepulturam à Principe, Proconsule, Præside, aut Domino temporali peti non debent cadavera; nisi eorum, qui ex crimine summo supplicio
10 affecti sunt, *l. 1. 2. & 3. C. De cadaverib. punitor.* * Quinimò generali constitutione, *Iustiniani Novella Vt defuncti seu funera eorum &c. collat. 5.* constitutum est, non licere cuiquam impedire, quo minùs cadaver hominis sepeliatur: ne prætextu quidem crediti aut alterius juris; ita ut, appellatione vel querelâ impedire volentis non obstante, sepultura ad effectum deduci possit, *Thomas Grammaticus decis. 82. nu. 2.*

Cùm alioqui hoc quoque ad subvertendam hanc Actoris intentionem multum conferat, quod jus Albinatus non contingat nec complectatur personas Ecclesiasticas; quæ hujusmodi laicorum consuetudinibus & statutis non subjiciuntur nec constringuntur, *c. Ecclesia S. Marie De constit.* quia
11 eorum iurisdictioni non subsunt. * Neque item eorum bona mobilia; quæ ex generali consuetudine tam Franciæ, quàm aliorum locorum; imò ex juris communis dispositione, *c. 1. De pecul. cler.* occurrente casu confiscationis, caducitatis, vel vacationis, pertinent ad Episcopum, seu alium superiorem Ecclesiasticum, non ad temporalem Dominum loci, ubi Ecclesiastica persona degit, *Au-*
12 *frer. decis. 150.* * Præsertim in Monacho seu Religioso; cujus peculium ad Monasterium, in quo professus est, peculiariter defertur, *Auth. de Monachis §. Si vero relinquens coll. 1.* etiamsi à Monasterio vagando recesserit, vel ad aliud Monasterium transierit, *d. §. si vero relinquens, Barthol. Brixien. dominica quæst. 7.*

Nihil plus soliditatis est in jure proprietatis
13 & possessionis, quod Actor jure privato dominij habet in hac silva. Nam illi hoc quoque coniunctum non est, quod non liceat alicui, vel suum, vel alienum mortuum inde auferre ad sepulturam. Privilegiatior enim est causa sepulturæ, nec moram aut dilationem patitur; ne humana corpora ad probrum hominis diu insepulta iaceant, *l. Sunt personæ, l. Ne corpora De relig. & sumpt. fun.* Verum quidem est, permissum esse domino fundi, ut possit alium venandi, aut alterius rei gratiâ, fundum suum ingredi volentem prohibere, & nisi pareatur iniuriâ afficiatur, *d. §. Si quis me, Gloss. in l. Divus De fer. vrban. præd.* sed non hoc quoque inde sequitur, quòd si dominus nõ providerit, nec ingredi prohibuerit, clam vel palam ingrediens, domino iniuriarum nomine teneatur: hoc enim in conditione hujus iniuriæ ponitur, si dominus prævideri & prohibuerit, *§. fera vers. planè. Inst. De rer. divis.* Cùm ergò nulla hic præcesserit prohibitio, ne vel Abbas, vel Curatus, auferendi hujus cadaveris causâ, hanc silvam ingrederetur; nulla ex hoc ingressu, qui extra omnem noxam est, in loco aperto, muro, aut vallo non clauso, & sic ad omnem ingressum patente, constitui potest vel iniuria vel turbatio, multò minus spolium: cùm etiam adversus prohibentem competat interdictum, seu actio ne prohibeat mortuum sepeliri, *l. 1. & seq. De mort. infer. l. Liberum De relig. & sumpt. fun.* * Et cùm omnium intersit, mortuos sepeliri, & ex traditione 41
Christi, inter opera charitatis referatur, sepelire defunctos, eaque actio seu potestas velut popularis sit; non quòd unicuique ius sepulturæ Ecclesiasticæ competat (id enim cùm sit spirituale seu spirituali annexum, non potest illius laicus esse capax *c. Decernimus De iudic.*) sed quòd unicuique liberum sit insepultum mortuum vel sepelire, si sepeliendi jus habet, vel si non habet, ad ecclesiasticam sepulturam offerre.

Quia igitur Actor laica persona est, nec juris sepeliendi, nec possessionis illius capax; non potest vel novitatem, vel spolium, vel turbationem ex hac ablatione corporis mortui prætexere. Quod fortè posset Pastor seu Curatus loci, infra cujus parochiam hæc silva est sita, aut Ecclesia, unde hic Eremita secessit. * Vt enim Religiosus 15
tranferendus & sepeliendus est in suo Monasterio, in quo professus est, *c. fin. De sepult. lib. 6.* ita quoque sacerdos in Ecclesia, in qua intitulatus est, *Boerius decis. 175.* Sed ea consideratio nihil pertinet ad justificationem hujus querelæ, quam Actor proponit ex suo capite, & jure, quod non habet, seu saltem tam latè non patet, & propter jus alteri competens proponere nequit: quisque enim ex suo jure non quod alteri competit, experiri debet, *l. Solvendo De neg. gest. l. Si petito De iudic. l. Quæcumque De act. & oblig.* Sed etsi Actori permissum esset propter violatam aut turbatam possessionem Curati seu Ecclesiæ parochialis, sub qua sita est dicta silva, in quâ hic Eremita mortuus est, querelam proponere; præsupposito etiam, quòd eadem silva non sit infra limites suæ parochiæ (neque enim id satis apertè explicatur:) illius tamen non est in proposito casu potestas; ob id, quod hic Eremita sepulturam hanc, si non omninò explicitè, implicitè saltem elegerit; per hoc, quod petierit corpus suum sepeliri in Ecclesia vel Monasterio magis propitio, in quo ejus corpus requireretur. Atque ita cùm requisitum sit ab hoc Monasterio, quod vel maximè huic cadaveri propitium fuit; non tantum ex loci vicinitate, sed etiam ex eo, quod in hoc Monasterio divinus cultus frequentior & assiduior sit; præcesque pro defunctis quotidianæ, quod in sepulturis Christianis maximè considerari solet, *d. c. Fraternitatem*; censetur id quoque ab eo pro sepulturâ electum. Nihil enim refert, res proprio nomine nominetur, an signo aliquo designetur, *l. Quoties §. si quis nomen De hæred. instit.* quæ vel ex præsenti, vel ex futuro eventu certificari possit;

possit, Atque ita cùm in requirendo seu transferendo hoc corpore, nemo dictum Curatum aut Monasteriũ prævenerit; eventus satis demonstrat, hoc Monasteriũ ad ejus sepulturam esse delectum.

16 Neque hoc casu rectè dicetur in alterius arbitrium relatam esse hanc electionem: nam ut nonnumquã testamenti dispositio in alterius arbitriũ cõmitti potest, ideoque non rectè dicatur intestatus, qui extremam voluntatem suam in alterius dispositionem committit, *c. Cùm tibi De testam.* ita quoque non potest dici decessisse non electâ sepulturâ, qui illius eligendæ potestatem alteri commisit. * Iam verò indubitatum est, quemque sibi posse eligere sepulturam, quo loco velit, & in eo summam esse libertatem, *d. c. In nostra, d. c. De uxore De sepult.* non tantùm per se, sed etiam per aliũ; si alij det potestatem eligendi sepulturam, vel se vivo, vel se mortuo, *Anchar. cons. 214. Franciscus*

18 *antiquus.* * In quâ electionis libertate Religiosi seu Monachi conditio non est deterior eo casu, quo longiùs à suo Monasterio moritur; ut inde commodè ad suum Monasterium transferri possit, *d. c. fin. De sepult. lib. 6.* Cujus in casu præsenti alioqui nulla potest esse consideratio; cùm hic Eremita alicujus alterius Monasterij Monachus aut Religiosus non fuerit, sed relgiosam vitam & secessum in manibus Episcopi assumserit; & propter longum intervallum loci inter hanc silvam, & locum, unde hic Eremita secessit, illuc commodè transferi non potuerit; & exemptus fuerit à jurisdictione parochi loci, in quo Eremiticam residentiã elegit, immediatè subiectus Episcopo, in cujus manibus votũ fecit: cujusque auctoritate Eremita factus est; datâ illi potestate & confitendi & sacramenta recipiendi à quo vellet.

19 Quod minorem habet dubitationem, ex eo, quòd dictum Monasterium Bonæ Spei ex indultis & privilegijs Apostolicis jus sepulturæ habeat; hoc est sepulturam apud illud eligentes recipere, & justa illis facere possit, *Clem. Dudum De sepult. c. Super cathedram De sepultur. in Extravag communibus.* Quo jure obtento, hoc quoque in potestate dicti Monasterij fuit, hujus Eremitæ cadaver non tantùm simpliciter, sed processionaliter ex aliena parochia inferre, & ad sui Monasterij Ecclesiam sepulturæ gratiâ deferre, *Oldrard. cons. 225. Gravamina quæ.* Sic ut improbabiliter admodum præfatus Actor hoc tam laudabile, pium, & favorabile Reverendi Domini Abbatis & dicti Curati opus, etiam ad speciem delicti, & violentiæ novitatis referat; & inde occasionem redintegratorij judicij, atque etiam mulctæ exigendæ ex facto non illicito, sed omninò licito, quod ob id pœnam non meretur, *l. Gracchus C. Ad leg. Iul. de adult.* sine ullo fundamento, & colore juris desumat: * præsertim ex sepultura hujus religiosi, viri præclaræ sanctitatis; qui etiamsi priùs non religiosus nec sacerdos (ut proponitur) fuisset, sed merè laicus, tamen propter verè ac purè solitariam delectam vitam, dignus fuisset conveniente honore, *can. Qui verè xvi. q. 1.* & perinde ut alij Religiosi non Iudici laico, ut quidem putant, *Castrens. cons. 350 Quæritur an laicus vol. 1* sed Ecclesiastico subiectus fuisset, & Religiosorum privilegia habuisset, *d. can. Qui verè, Papor in c. Cùm monasterium De elect.* Ideoque etiam ex omni parte ad curam & sollicitudinem Ecclesiasticorum, & nulla ex parte ad Dominum temporalem exhibendæ vel curandæ illius sepulturæ jus pertinuisse dicendum est.

Ex quibus putamus Actoris intentionem, neque quoad exhumationem seu redditionem corporis, ne quidem imaginariè per cenotaphium, aut probrosam figuram; neque & multò minùs, quoad pœnam seu mulctam aliquam, etiamsi petitorio, multò minus cùm possessorio agatur, ullo modo tenere, vel fundatam esse.

De Sepulturis.

SVMMARIVM.

Iura funeralia.

1. *Sepulturam ubi quis sortiatur.*
2. *Domicilium ubi quis habeat.*
3. 8. *Sepulturæ nomine an aliquid exigi possit.*
4. *Domicilium quis pluribus locu habere potest.*
5. *Domicilium quando mutatum intelligatur.*
6. *Parochianus mortuus extra suam parochiam debet iura funeralia suo parocho.*
7. *Solutio quæ alg quàm vero creditori facta est non liberat.*
9. *Hæredum plurium singulos in solidum ex consuetudine convenirj posse.*

CONSILIVM CCCCXXXV.

CERTA & indubitata est iuris definitio *in c. 15 qui habet De sepult. lib. 6.* * quod qui in certa parochia alicujus loci domiciliũ habet, jus sepulturæ ibidem sortiatur, & quæ sepulturam, seu jus parochiæ comitantur, jura funeralia solvere debeat per suos hæredes in parochiæ suæ Ecclesia. Idque non tantùm si in eadem parochia moriatur; verùm etiam si casu fortuito vel peregrinando, seu iter faciendo, aut ad tempus negotij alicujus temporanei causã, extra illam moriatur. † Quo enim loco quis temporis tantùm causa est, sine animo & intentione ibi commorandi, seu domicilium constituendi, sed mox vel ex intervallo aliquo, confectis negotijs, ob quæ absens fuit, domum revertendi, non censetur ibi domicilium aut parochiam habere; sed undecessit, & quò reverti cogitat, ac ubi fixam domum seu habitationem habet, *l. Quæsitum in fin. De legat. 3. l. Hæres absens §. 1. De iudic. Doct. in l. Hanusmodi §. legatum De legat. 1.* cùm ob exigui temporis absentiã seu moram, nemo possit dici effectus parochianus alterius parochiæ, *Zabarella cons. 90. In discussione nu. 1.* Unde optimo jure adversus quondam Domicellam Mariam S. pro parte Pastoris & Magistrorum fabricæ collegiatæ & Parochialis Ecclesiæ S. Petri Lovanienſis hujus causæ agentium, instituta est hæc lis ad solutionem jurium funeralium seu canonicæ portionis, ex morte Domicellæ Helwigis van B. suæ matris, quæ cùm Lovanij sub dicta parochiali Ecclesia ordinarium suum domicilium haberet, & Bruxellam invisendæ suæ nurus, seu etiam alterius negotij gratiã, profecta esset, ibidem obijt, & sepulta est. Quæ sepultura alio loco facta non debet proprio parocho, propriæque Ec-

cleſiæ ſua jura funeralia ſeu canonicam portionem ſubtrahere, *Clemen. Dudum De ſepult.* Quæ ob id
3 licito jure ab Actoribus petuntur.

Nam etſi à pleriſque anxiè diſputetur, an pro ſepultura, funeribus, & exequijs aliquid exigi poſſit: hoc tamen communi opinione receptum eſt, ex laudabili & præſcripta conſuetudine id fieri poſſe, *c. Ad apoſtolicam De ſimonia, & ibi Panor. & in c. Abolendæ De ſepult.* cùm hujuſmodi jura funeralia ſatis etiam à jure comprobentur, *d. Clem. Dudū § verum, Decius conſil. 215. In cauſa vertente.* De quo in propoſito minor eſt dubitatio, quod etiam ex præſcripto Magiſtratus Oppidi Lovanienſis ſpecialiter jura funeralia, quæ in hac cauſa petuntur, comprobentur; imò etiam pars Rea deberi ex funeribus eorum, qui in dicta Eccleſia ſepeliuntur,
4 apertè confiteatur.

Quod autem dicta Domicella Helwigis ſub tempus ſuæ mortis in dicta parochia S. Petri ordinarium ſuum domicilium habuerit, pars Rea primùm ſatis apertè confeſſa eſt; ſed deinde negavit, eam illud habuiſſe tempore ſuæ mortis, ſeu in ultimo vitę ſuæ tempore: dicens eam tunc Bruxellis domicilium apud ſuum filium & nurum foviſſe, & mutandi domicilij, illiuſq; in villa de Hemmelghem conſtituendi gratiâ Lovanio deceſſiſſe: & in eo adhuc non conſiſtendo, poſtea dicit matrem ſuam in Heſpen, & alijs locis æquè conſtitutum habuiſſe domicilium; ut jure permittente quis pluribus locis domicilium habere poteſt, *l. Aſſumptio §. iuriſprudentibus Ad municipal.* Sed in hac inconſtantia nulla extat probatio vel mutati vel multiplicati domicilij. Quinimò teſtes etiam per partem ream producti, apertè deponunt dictam Helwigem tempore mortis ſuæ Lovanij, non Bruxellis, domicilium habuiſſe, nec alibi, licet in ſuis colonijs ſeu villis aliquando fructuum colligendorum gratiâ, ad aliquod tempus ſubſtiterit; quia principale domicilium ſemper Lovanij habuit, quod in concurſu plurium domiciliorum potius inſpiciendum eſt, *l. Eius §. Celſus Ad municip.* †
5 Et quod pars Rea ulteriùs proponit matrem ſuam declaraſſe, quod in villa filij ſui in Hemmelghem morari vellet, probatum non eſt: ſed ex adverſo probatum per partis Reæ teſtes, quod hoc tantùm dixerit quòd optaret ibi habitare; per quæ verba non mutatur priſtinum, nec conſtituitur novum domicilium: non enim nudâ conteſtatione ſeu nudis verbis, ſed re & facto conſtituitur domicilium, *l. Domicilium Ad municipal.* Indubitatum igitur eſt dictam Helwigē tempore ſuæ mortis domiciliarem, & ex conſequenti parochianam fuiſſe Lovanij, in parochia S. Petri, non Bruxellis: ex quâ cauſa jura ob ejus funus debita eidem parochiali ſuæ Eccleſiæ ſolvenda ſunt.

6 Nec ideò eidem propriæ Eccleſiæ ſunt ſubtrahenda hæc jura funeralia, quòd ei morienti non Paſtor S. Petri Lovanienſis, ſed Paſtor S. Gudulæ Bruxellenſis, noviſſima ſacramenta adminiſtraverit: quia per ſolam divini officij auditionem, aut ſacramentorum exhibitionem & perceptionem, nemo efficitur alicujus parochiæ parochianus: ſed ex his, & conjunctim ex domicilio, habitatione, & reſidentia intra fines parochiæ, *Dominic. in d. c. Is qui nu. 3. & ibi Phil. Francus & Petr. Ancharanus* Qua ratione reſpondit Ioannes Calderinus, *conſil. 3. Capitaneus, de ſepult.* Capitaneum, qui ex parochiæ ſuæ caſtro ſeu municipio, ob peſtem ad alterius parochiæ caſtrum confugit, ſi ibi perceptis ſacramentis moriatur, ſepeliendum eſſe, & jus ſepulturæ ſortiri in caſtro, unde fugit, & ubi ordinariè morari conſuevit, non in quo obijt. Sic ut cauſa præſtandæ & percipiendæ hujuſmodi canonicæ portionis, ſeu jurium funeralium ſit, non collatio aut exhibitio ſacramentorum, ſed domicilium & ordinaria ſacramentorum à proprio parochiali presbytero, non extraordinaria ſeu accidentaria ab alio facta collatio: & qui non eſt Paſtor parochiani defuncti, nec pro parte, nec pro toto, poſſit de juribus funeralibus à defuncti hæredibus ſaltem non cum damno proprij Paſtoris, exigere, *Dominic. in d. c. Is qui nu. 6. & ibi Archidiac. & Phil. Francus.* Neque enim rectè objici poteſt in propoſito Paſtori S. Petri Lovanienſis, quòd dictæ Domicellæ Helwigi ultima ſacramenta non contulerit; cùm fuerit impedimento facti impeditus id facere, quando Helwigis in alia parochia, & longiùs ab Oppido Lovanienſi decubuit, & mortua eſt. Quod impedimentum facti, ſine propria negligentia, non debet Paſtori S. Petri in perceptione horum jurium funeralium obeſſe, *Ioan. Baptiſta Ferettus conſil. 173. Quarta canonica nu. 4.* Neque etiam id efficere, quò minus exequię, ſeptenarium, & tricenarium in Eccleſia Parochiali S. Petri celebrari debuerint, & potuerint: prout per dictos hujus cauſæ Actores hæc omnia procurata ſunt poſt moram & contumaciam hæredum dictæ Domicellæ Helwigis tempeſtivè requiſitorum & admonitorum de horum celebratione; ut per teſtes Actorum ſatis probatum eſt.

Quamobrem nihil in propoſito facit, quod pars Rea objicit, jura funeralia dictæ Domicellæ 7
Helwigis Bruxellis ſoluta eſſe: nam liberatio à debito non contingit, ſi quis alij quàm cui debetur ſolvat, *§. & hinc ſimile in fine Inſtitut. De mandato:* ideoque ſolutio Paſtori Bruxellenſi facta, non exonerat partem ream, quò minus propriæ Eccleſiæ ſolvere debeat.

Nec obſtat etiam, quòd ex parte Rea proponi- 8
tur, Actores hujus cauſæ conſueviſſe exigere jura funeralia ab his, qui ex aliena parochia caſu in ſua, perceptis ſacramentis, moriuntur & ſepeliuntur; ideoque idem eos pati debere, ſi quis ex ipſorum parochianis alibi ſic moriatur & ſepeliatur; ſive id æquum ſit, ſive iniquum: cùm quo jure quiſque utitur adverſus alium, eodem alium adverſus ſe utentem pati debeat. *l. 1. Quod quiſque iuris &c.* Ita ut alterutro loco ſolutis juribus funeralibus, altero loco amplius exigi non debeant; quaſi æquum non ſit idem bis deberi aut ſolvi, *l. Qui bis De verb. oblig.* Nam iniquum non eſt ex diverſis cauſis & reſpectibus ſæpiùs idem, vel quaſi idem deberi; præſertim pluribus. Etquidem in propoſito proprio Paſtori, propriæque Eccleſiæ debentur jura funeralia ratione domicilij; Paſtori verò loci, ubi quis caſu ſacramentis acceptis moritur & ſepelitur, quia ibi ultima ſacramenta percepit & ſepultus eſt; in quo nulla durities aut iniquitas eſt: cùm nihil ſit, quod propriæ Eccleſiæ imputetur, & ex fortuito caſu mortis ſui parochiani

chiani alibi contingentis, non debeat defraudari jure suo; quod non tam pro funere datur & percipitur, quàm ratione præteriti temporis, quo parochianus fuit communi templo usus, divinum officium audivit, sacramenta ordinariè percepit: & quòd maxima pars horum jurium convertatur ad sustentationem fabricæ Ecclesiæ, quam ex hujusmodi contributionibus sustineri æquum est: ut & æquum est, illius ministris, quò se sustineant, aliquid sic conferri. Nec minùs æquum respectu Ecclesiæ, ubi quis moritur, & sepelitur, eadem ratione, propter novissimè exhibita sacramenta & sepulturam, ex laudabili consuetudine aliquid solvi: prout hujusmodi jurium funeralium collatio & receptio tota est ex consuetudine, & ex laudabili observatione; à qua recedere non oportet, *d. c. Ad Apostolicam, Decius d. consil. 215.*

9 Quod objicitur, dictam Domicellam Mariam solam in solidum conveniri non potuisse, cum M. Guilielmum Swittenum fratrem suum cohæredem habeat; & ex lege XII. Tabularum hæreditariæ actiones non adversus unum hæredum in solidum, sed adversus omnes pro portionibus hæreditarijs proponendæ sint, *l. 1. Si certum petatur, l. Pro hæreditarijs C. De hæred. action.* nihil momenti habet: ideò quod ex consuetudine Lovaniensi hac in parte à jure communi recessum sit, ac receptum, ut singuli hæredes in solidum conveniri possint; relicta conventis sua actione contra cohæredem pro sua portione. Quæ consuetudo scripto comprehensa, per Actores est exhibita, & per partem Ream recognita; addita tantùm restrictione, quòd illius usus sit coram Scabinis Oppidi Lovaniensis in causis seu litibus originem ex literis Scabinalibus habentibus. Sed improbabilis est ea restrictio; cùm scripta consuetudo simpliciter & indeterminatè ad personas quascumque referatur, & ex causis aut loco judicij non restringatur.

Improbabile etiam est, quod objicitur Actores plus debito petisse: id enim verum non est, inspecto initio hujus litis; in quo Pastor S. Petri adhuc in lite erat; qui quia ei per partem Ream solutum seu satisfactum erat, meritò à lite desistere debuit, & potuit: atque ita mansit lis in effectu dumtaxat super portione dictam Ecclesiam, & illius Mamburnos contingente, *l. Quidam existimaverunt Si cert. pet.* Prout etiam Actores ad cavillationem partis Reæ subterfugiendum, summam petitionis suæ postea ad portionem ipsis seu dictæ Ecclesiæ competentem diminuerunt: quod sine periculo etiam expensarum facere potuerunt in quacumque parte litis; etiam post litem contestatam: præsertim quia pars Rea totum petitum debitum negaverit; & in nulla illius parte se teneri sustinuerit, *DD. in l. Edita C. De edendo, Iason in §. si minus Instit. De action. & ibi Zasius nu. 7. l. Eum quem temere De judicijs, Rebuff. in tract. de expens. artic. 1. Gloss. 1. nu. 21. ad constit. Regias tom. 3.* Concludendo igitur dicimus partem Ream ad dictam Actorum sic diminutam petitionem, simul & in expensis litis, condemnandam esse.

De Parochijs.

SVMMARIVM.

Candelarum residua in sepulturis cui cedant.

1. *Exigua de rebus etiam curandum.*
2. *Relato quod inest censetur relationi inesse.*
3. *Conclusio in possessorio non alteratur ex deductione proprietatis.*
4. *Probandum quid sit in possessorio.*
5. *Custodis officium.*
6. *Candelarum in Ecclesia cura ad quem pertineat.*
7. *Candelarum residua in templis ad quem spectent.*
8. *Generaliter jus qui habet in Ecclesiæ, censetur etiam habere in appendicys.*
9. *Oblationes factæ in capella ad quem pertineant.*
10. *Commodi causa cessante cessat commodum.*
11. *Possessionem amittit qui prohibitus acquiescit.*
12. *Protestatio clandestina non prodest.*

CONSILIVM CCCCXXXVI.

QVÆ inter Adrianum Standaerts Custodem seu Matricularium Ecclesiæ Collegiatæ & Parochialis Oppidi Arschotensis Impetrantem; ac Magistros seu Provisores fabricæ ejusdem Ecclesiæ, coram Venerabili D. Officiali Leodiensi instituta est lis, exigui admodum momenti est, quoad id, de quo controvertitur; ita ut impensa fructum edat. * Res enim de quâ controvertitur tam infrequens est, ut Impetrans exemplum aliquod exerciti juris, quod prætendit, nullum proferre possit: & ab Opponentibus unum tantùm proferatur ex morte uxoris Domicelli Arnoldi Eynatten, quod possessionem & exercitium contrarium ex eorum parte convincat, ut mox dicetur. Sed cùm de rebus exiguis quæstiones, propter rerum consequentias, contemni semper non debeant; ipsque perinde ac magnis judex notionem suam interponere & accommodare debeat, *Tiraq. in tract. de jud. in rebus exiguis n. 1.* non detrectabimus ad petitionem Opponentium manum causæ admovere, & succincta deductione demonstrare, quòd Impetrans ex conclusione, quam in hac causa proposuit, obtinere non possit; sed Opponentes absolvi debeant. Enimverò dicta conclusio aliud nihil continet, quàm ut declaretur literas inhibitorias pœnales in hac causa benè & justè esse impetratas & obtentas; eosdemque Opponentes condemnandos, ut literis hujusmodi pareant, sub pœnis & censuris in ijs mentionatis.

Qua conclusione ad dictas literas relata, & virtute relationis eadem conclusione ex contentis dictarum literarum dilatata (quicquid enim inest relato, censetur referenti inesse, *l. Asse toto De hæred. instit.*) constat, dictum Impetrantem nullo petitorio, sed possessorio judicio magis egisse. Eò enim non tendunt dictæ literæ, ut Impetranti declaretur jus competere auferendi retinendique pannum seu instratum, quod cœnotaphijs injicitur, necnon reliquias candelarum, quæ post exequias celebratas aliquot hebdomadibus ad tumulum seu sepulcrum accenduntur. Neque etiam specialiter proposita vindicatio eorum, quæ Opponentes ex tumulo seu sepulcro Domicelli

Arnoldi Eynatten abstuliſſe dicuntur; ſed tantùm per modum & ſpeciem judicij poſſeſſorij propoſita eſt querela de vi turbativa ſeu turbatione Impetrantis in allegato ſuo jure & poſſeſſione percipiendi dictum pannum, ac reliquias candelarum: eò enim pertinent diſpoſitiva ac præceptiva verba dictarum literarum, *Vt ſtatim & indilatè, vel ſaltem abſque mora notabili poſt executionem præſentium de & à ſupranarratis turbationibus, moleſtationibus, impedimentis, comminationibus, iactantijs, uſurpationibus & præſumptionibus, ceſſent penitus & deſiſtant, attentataq; in contrarium revocent, caſſent &c.* Sic quod tam ex medio concludendi, quàm ex ipſa concluſione, evidentiſſimum ſit, poſſeſſorium judicium hîc inſtitutum fuiſſe; nullâ factâ petitione, ut declaretur jus percipiendi dictas reliquias candelarum & lugubrem pannum ad ſe pertinere: etiamſi in articulis aliqua contineri videantur, quæ cauſam proprietatis contingunt. * Non enim tam inſpi- 3
ciendum eſt, quæ ſit petitionis cauſa, quàm quid & quomodo petatur, unde concluſio libelli in poſſeſſorio non alteratur ex narratione facta de proprietate, *Panor. in c. Ex parte 33. De foro compet. Decius conſil. 28. Pro tenui facultate nu. 3. & conſil. 62. In cauſa quæ agitur.*

Iam verò ut Actor in poſſeſſorio ſive retinendæ, ſive recuperandæ, aut redintegrandæ obtineat, neceſſarium eſt, quod probet poſſeſſionem rei, de cujus turbatione & impedimentis conqueritur, apud ipſum fuiſſe tempore petiti & obtenti interdicti, *l. 1. §. eſt igitur Vti poſſidetis*; quia ubi non eſt poſſeſſio, non eſt ſpoliatio aut turbatio, *c. Ad diſſolvendam De deſponſ. impub.* Poſſeſſionem, inquam, veram in rebus ſoli, vel quaſi poſſeſſionem in juribus incorporalibus: quale eſt iſtud jus percipiendi prædicta; pro quibus iuribus incorporalibus etiam poſſeſſorium datur, *c. Sicut De re Iudic. c. fin. De deſponſ. impub.*

Cùm igitur ex omnibus teſtimonijs, quibus in hac cauſa Impetrans utitur, non conſtet de aliqua poſſeſſione Impetrantis, aut ejus prædeceſſorum, quoad hanc controverſiam facultatem percipiendi in choro B. Mariæ dictæ Eccleſiæ Arſchotenſis; non poteſt, non probatâ poſſeſſione, quæ impetrationis cauſa fuit, impetratio literarum cenſeri juſtificata: præſertim cùm ex adverſo conſtet (ut jam mox dicetur) Opponentes in poſſeſſione contraria fuiſſe.

Sed etſi petitorio ſolo actum fuiſſet, aut poſſeſſorio commixtum petitorium in præactis literis, aut concluſione Impetrantis, quod jure permiſſum eſt, *c. 2. & 3. De cauſa poſſ. & propriet.* nihilo 5
magis obtinere deberet Impetrans. * In primis enim nullo jure cautum invenitur, quod ad Cuſtodem templi hujuſmodi candelarum reliquiæ, aut inſtratus pannus lugubris pertineat. Quamvis enim ad Cuſtodis officium pertineat cura luminarij & incenſi in accendendo cereos, lampades & lucernas, 6
c. 1. & 2. De offic. cuſtodis: * ad curam tamen Sacriſtæ pertinent luminaria, ſive in cera ſive in oleo, *c. 1. De offi. Sacriſtæ*; ut ſcilicet ea cuſtodi accendenda & extinguenda exhibeat, *Panorm. in d. c. 1. De offic. Sacriſtæ.* Sic quòd præcipua cura luminariorum ſit Sacriſtæ: quia ipſe ea procurare & exhibere; Cuſtos tantùm accendere & extinguere debeat: ideoque reliquiæ candelarum ad eum potiùs, qui luminariorum exhibendorum curam habet, reverti debeant. Ita quòd certò conſtet Impetrantem in eo, quod petit, fundatam in jure communi non habere intentionem.

Et quamvis à ratione alienum non ſit, ſi Cuſto- 7
di templi ex conſuetudine hujuſmodi reliquiæ, & pannus relinquantur pro operâ ſuâ accendendi, extinguendique candelas, & inſternendi panni, quemadmodum ferè hujuſmodi candelarum & veſtium emolumenta, pro uſu & præſcripta conſuetudine cujuſque templi percipiuntur & diſtribuuntur, *Gloſſ. & DD. in Clement. Dudum De ſepult.* poteſtas tamen hujuſmodi cõſuetudinis ſuos fines, & ſolitum ac conſuetum in hujuſmodi rebus uſum non excedit; ut tantum conſuetudine atque uſu præſcriptum cenſeatur, quantum longiſſimâ poſſeſſione poſſeſſum, *c. 2. & ibi Doct. De capel. Monach. Doct. in c. 1. De relig. domib.* Quia igitur Opponentes negant Impetrantem, ejuſque prædeceſſores hujuſmodi juris exercitium aut poſſeſſionem habuiſſe in hac Capella; neque ab Impetrante profertur ullum exemplum exerciti hujuſmodi juris in eadem; & Opponentes contrarium aſſerendo per plura teſtimonia probaverunt non tantùm negativam, quod non viderint aut ſciverint, quòd Cuſtos umquam hujuſmodi candelarum reliquias aut pannum lugubrem in dicta Capella perceperit: ſed etiam affirmativam, quòd ipſi Magiſtri fabricæ ac dictæ Capellæ gubernatores, hujuſmodi reliquias perceperint ex morte & ſepulturâ Domicellæ Annæ de Buſleiden uxoris dicti Domicelli Arnoldi, ex cujus ſepultura hæc quæſtio in litem producta eſt; quod ultra teſtimonia Opponentium Impetrans quoque ſatis conſtetur: nulla poteſt eſſe dubitatio de eorumdem Opponentium defenſione; cum unicum iſtud exemplum ſufficiat ad abrumpendam omnem conſiderationem poſſeſſionis, & ex cauſa poſſeſſionis utendi aliquo interdicto aut mandato poſſeſſorio; præſertim quia ex ijſdem teſtimonijs conſtet, illud deſumi ex noviſſima ſepultura, quæ ſepulturam Domicelli Arnoldi præceſſit.

Allegat Impetrans generalitatem juris ſui per 8
Eccleſiam Arſchotenſem, quæ etiam juri conformis eſt, *c. 1. & 2. De offic. Cuſtodis*; ita ut quod in Eccleſia juris habet, meritò quoque in eis cohærentibus appendicibus obtinere debeat: ut ſit eadem ratio totius & partis, *l. Quæ de tota De rei vindic.* Verùm cùm in omni jure generi per ſpeciem derogetur, *l. In toto De reg. iur. c. Generi eod. tit. lib. 6.* & quòd in ſpecie conſtitutum vel ſervatum eſt, præponderet illi, quod reſpectu totius univerſi obtinet: fit, ut cùm hæc Capella aliam faciem gubernationis & adminiſtrationis habeat, alio quoque jure cenſeri, & minimè reſpectu totius univerſi per omnia ijſdem regulis inſiſtere debeat. Cùm ergo probatum ſit, & per Impetrantem confeſſatum, quòd hæc Capella nullâ ratione ad curam Cuſtodis pertineat; ſed illa ſpecialiter regatur, claudatur, aperiatur, mundetur, cereæ candelæ in illa etiam ſuper tumulis accendantur & extinguantur per Magiſtros fabricæ; quodq; emolumenta ejuſdem Capellæ alijs dictæ Eccleſiæ emolumentis non commiſceantur, & de illis

illis speciales rationes reddantur; certum ac manifestum est, Impetrantem jus suum, quod ratione custodiæ generaliter in dicta Ecclesia exercet, in hac Capella exercere non posse.

9 Quemadmodum etiam generaliter observatur, ut licet quæcumque oblationes aut legata Ecclesiæ dantur, vel relinquuntur, pertineant ad ejus Rectorem, etiamsi dentur aut relinquantur alicui altari vel Capellæ in illa: non pertineant tamen ad Rectorem Ecclesiæ, si Capella bona distincta aut gubernationem separatam ab Ecclesia habeat, *Felin. in c. Ex parte 2. nu. 4. De rescript.* Et quid mirum est id in hac Capella statui; cùm Impetrans fateatur jus suum non extendi ad chorum Ecclesiæ, & velut illius caput?

10 Rursus cùm hujusmodi emolumenti perceptionem Impetrans fundet in onere & labore suo, quem sustinet in accendendis & extinguendis cereis; consequens est, ut, quoniam in hac Capella hujusmodi onus minimè sustinet, & ut sustineret magistri fabricæ in dicta Capella numquam passi sunt; emolumenta ratione hujusmodi oneris non percipiat; cessante namque causa commodi & emolumenti, ipsum emolumentum cessare debet, *l. Eum qui iuravit & ibi Bart. & Alex. De iureiur.*

11 * Quod in proposito casu dubitationem habere non debet ex eo, quòd idem Impetrans in funere seu sepultura præfatæ Domicellæ Annæ tentaverit hujusmodi juris usurpationem in prætacta Capella; sed prohibitus à Magistris fabricæ, ne officium Custodis in ea exerceret, cereosque tumulo dictæ Domicellæ Annæ appositos accenderet, aut extingueret, acquieverit, uti ex ejus cõfessione constat. Quæ acquiescentia omnem illius possessionem, si quam prius habuit, extinxit, *l. Sed si nolit, cum fine l. preceden. l. 3 §. si quis nunciet De acquir. possess.* & ex sequente temporis cursu, præsumptione in præteritum retroactâ, defectum juris arguit, *argum. l. Si quisque De divers. & tempor. præscript.* Contigit enim hujusmodi tentata usurpatio &
12 prohibitio ante plures annos. * Cujus effectum nihil retundit allegata Impetrantis protestatio: tum quòd de eâ non constet aliter, quàm ex nuda Impetrantis assertione: tum quòd si vera est, uti Impetrans allegat, sit clandestina; hoc est absentibus Opponentibus seu Magistris fabricæ facta, nec ijs intimata: qualis clandestina protestatio nullam vim habet, *Felin. in c. consuluit De offic. deleg.* tum quòd non appareat de prosecutione hujusmodi protestationis, neque etiam de jure protestanti ante tempus protestationis competente, *l. Tutor in princ. De minorib.*

Proinde cùm neque de possessione, neque de jure Impetrantis appareat; neque ullum extet Opponentium factum turbativum, aut impeditivum; existimo non secundùm conclusionem præfati Impetrantis, sed per omnia secundùm conclusionem, quam Opponentes in hac causa proposuerunt, judicandum esse.

De Parochijs.

SVMMARIVM.

Erectio Capellæ in parochialem.

1. *Episcopus potest Capellam in parochialem erigere.*
2. *Altare unum cooperiendi non est, ut alterum denudetur.*
3. *Ecclesia vetus an novæ aliquid de suo in dotem dare debeat.*
4. *Ecclesia nova tenetur veteri recognoscere censum.*
5. *Ecclesiæ novæ erectioni an liceat contradicere.*
6. *Ecclesiæ veteri ius patronatus reservandum in erectione novæ Ecclesiæ.*

CONSILIVM CCCCXXXVII.

IN potestate Episcopi est, in amplitudine aut latitudine parochialis Ecclesiæ, Capellam intra ejus limites sitam in parochialem erigere, & à matrice Ecclesia dismembrare;

* exigente utilitate publicâ, propter loci distantiam, quæ per pluvias & tempestates difficilem 1
facit aditum ad veterem parochialem Ecclesiam, *Ioan. Bapt. Ferret. consil. 36. Puto quod etiam, Steph. Bertrand. consil. 36. Viso casu vol. 2. part. 1.* idque etiam invito Rectore parochialis Ecclesiæ, si postulante utilitate, vel necessitate publica reclamet; ut expresso jure decisum est, *c. Ad audientiam 1. De Eccles. ædif. Franc. Marcus decis. 1013. nu. 11. parte 1.* Ita tamen facienda est nova erectio, ut veteris Ecclesiæ Rectori non subtrahatur, quo honestè & competenter vivere possit. * Neque 2
enim discooperiendum est unum altare, ut alterum cooperiatur, *c. 1. De usu pallij*; nec patitur æquitas, ut cum tanta injuria illius fiat. * Quam- 3
obrem veteri Ecclesiæ omnes priores decimæ relinquendæ sunt, si illis ad sustentationem sui Parochi egeant; neque cogitur novæ Ecclesiæ Rectori, & nequidem ex reditibus villæ, in qua fuit Capella nunc in parochialem erecta aliquid concedere, nisi abundet, *d. c. Ad audientiam in verb. ita dicitur reditibus abundare*; sed vel subditorum, vel vicinorum Abbatum, aut Episcopi debet esse cura, ut novus Parochus sustineatur. Vsque adeò, ut Panormitanus, *in d. c. Ad audientiam nu. 7. Ias. Philip. Portius consil. 99. nu. 29. & seq.* novum Parochum reijciat ad opus manuum suarum potiùs, quàm quod veteris seu matricis Ecclesiæ Rectori detrahatur ex eo quod ad honestam sustentationem ei necessarium est: * cùm præterea hoc 4
etiam requiratur, ut nova Ecclesia honorem veteri Ecclesiæ exhibere debeat solutione alicujus census aut reditus annui, *d. c. Ad audientiam in verb. ut competens in ea honor, Rebuf. in praxi benefic. lib. 1. tit. de erectione in curatum.* * Cùm ergo proponatur 5
quod Reverendissimus Episcopus Namurcensis intendat Capellam de Landen sitam in & sub parochiali Ecclesia de Seille erigere in parochialem, difficulter ei occurri aut resisti poterit per Pastorem de Seille, si prædicta necessitatis vel utilitatis causa quoad parochianos subest, *d. c. Ad audientiam in fine*: sin verò minus subest, viâ juridicâ ei resisti poterit; cum veteris Ecclesiæ Pastoris consensus requiratur, quem invitus sine justa causa accommodare non cogitur. * Si nulla est contradicen- 6
di causa in erectione; justa erit quoad subtractionem fructuum prædialium seu realium. Nam obventiones quotidianas ægrè retinere poterit, sed pro ijs petere potest recompensam aliquam, *d. c. Ad audientiam, c. De Monachis De præben. c. 1 eod. tit. lib. 6.* * Prætereà hoc in erectione novâ curare 7
debet Episcopus, ut Rectori matricis Ecclesiæ reservetur jus patronatus in nova Ecclesia parochiali,

chiali, *d. c. Ad audientiam.* Ex quibus intelligit D. Pastor, quam rationem in hac nova erectione aut permittenda aut oppugnanda sequi debeat.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimarum jus cui competat.

1. *Pastor Ecclesiæ fundatam habet intentionem ad percipiendum decimas.*
2. *Decimas possidens alio iure, quàm Pastoris de privilegio Apostolico docere debet.*
3. *Colonus an pro conductore idoneus testis sit.*
4. *Affinis an idoneus sit testis.*

CONSILIVM CCCCXXXVIII.

IN veritate probationis consistit difficultas causæ, quæ est de jure decimandi inter Walterum Lupum Actorem, & Arnoldum Geens Reum. Sunt enim probationes utriusque partis in concursu dubiæ & perplexæ; ita ut in re obscura secundùm Reum facienda sit sententia absolutoria, §. *commodum Instit. De interdict. l. Arianus De oblig. & act.* Idque eo magis, quòd Actor ex parte Domini Decani S. Dionysii Leodiensis agens, jure communi fundatam non habeat intentionem. * Vt enim Curatus seu Pastor cujusque loci ac districtus fundatam habet intentionem percipiendi decimas in sua Parochia, sic ut probare non debeat eas jure ad se spectare; quia à jure ei sunt tributæ, *can. Statuimus* XVI. *q.* 1. *c. A nobis & ibi Card. & Ioan. Andr. & c. Cùm in tua, c.* 2 *Cùm contingat, De decimis. c. fin. De paroch.* * ita alij alteriùs Ecclesiæ Decani, Canonici, aut Curati in aliena Parochia jus percipiendi decimas communiter non habent; ideoque necessarium est, ut vel de privilegio Apostolico, quo eis hujusmodi decimæ concessæ sunt, liquidò constet, vel de præscriptione quadragenaria, præcedente justo titulo, *c.* 1. *De præscript. lib.* 6. aut eo deficiente de præscriptione temporis immemorialis, *d. c.* 1. *in fine.* Vnde rectè dixit Rebuffus, *in tract. de decimis q.* 13. *nu.* 8. quod si Monasterium vel Canonici in Parochia aliqua dicant, decimas ad se pertinere, hoc probare debent, & titulum ostendere; videlicet Papæ vel Episcopi concessionem; item se possedisse eas ratione illius tituli per quadraginta annos: alioqui etiam spoliati non restituerentur. Quæ verba ad casum subjectum sunt accommodatissima. Nam licet pro parte Actoris articulatum sit, Decanatum S. Dionysij à tempore immemoriali possedisse decimas in Godtsenhoven, & sub ijs contineri agrum, de cujus fructuum decimis pro anno quinquagesimo agitur: pro parte tamen Rei negata est universalis decimarum ex omnibus agris & fundis sub Godtsenhoven sitis percipiendi facultas & usus; & signanter ex agro controverso. Iam verò super ea allegatione Actor nullos omninò testes produxit, nec instrumenta protulit; ita ut generali capite ac fundamento suæ intentionis destituatur: præsertim quia per testes Rei constet, hunc controversum agrum esse sub Parochia de Grimpde. Et quamvis tres testes per Actorem producti videantur deponere de perceptione aliquot annorum; videlicet primus de duodecim, secundus de viginti, tertius de septem: annis nemo tamen de quadragenaria possessione, nec illius titulo, & multò minus de immemoriali deponit. * Cùm ex adverso primus sit subarrendator decimæ Decani S. Dionysij; cujus interest usum decimæ latissimè patere: sic ut ejus testimonium hic sit inidoneum, *Gloss. in l. Omnibus* C. *De testib.* Cùm alioqui generaliter colonus, etiam extra id, quod contingit jus, emolumentum, vel damnum conductionis, non sit integer omninò testis pro domino locatore, quia quodammodò ejus domesticus est, *l. præsenti* §. *fin.* C. *De his qui ad Eccles. confug. DD. in l. Etiam* C. *De testib. Carol. Ruin. consil.* 71. *Circa processum nu.* 14. *vol.* 2. qui præterea decimam controversam violenter eripuit, & tandem meliùs instructus restituit. * Secundus affinis est Actoris; cui in paucitate testium, eorumque non omninò integrorum pro affine credi non debet: nam & affinitas domesticitati proxima est, *DD. in d. l. Etiam.* Tertius ex tempore non verosimilia deponit; idque tantùm de septem annis, quod in proposito casu non sufficit: quia hic petitorio, non possessorio agitur, uti evidentissimè ex tenore conclusionis in hac causa captæ constat. Quibus si addantur testimonia partis reæ; nihil videtur dubitandum de absolutione ejusdem Rei, quia de violenta collectione decimarum ex parte Actoris factâ, deponunt, & præterea de restitutis aliquando per collectores præfati Decani decimis in hoc agro controverso collectis. Cùm ergo Actor de jure auctoris sui non docuerit, eique adversetur juris communis dispositio, & paucorum annorum infra quadraginta possessio non sufficiat, præsertim quòd petitorio, non possessorio hic agatur; existimo partes Domini Officialis esse, ut Reum ab impetitione Actoris absolvat; Actore in expensis condemnato.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimarum præstatio ex terris Ecclesiæ.

1. *Decimam debent etiam bona feudalia.*
2. *Decimas cur Levitæ olim non dabant.*
3. *Decimas clerici ex suis bonis dare debent.*
4. *Episcopus quando ut laicus censeatur in bonis temporalibus.*
5. *Surrogatum induit naturam eius cui surrogatur.*
6. *Decimarum præstatio an præscribi possit ut non solvantur.*
7. *Decimæ etiam ex bonis Ecclesiæ solvendæ.*
8. *Intellectus c.* 2. De decimis.
9. *Ecclesia non debet locupletari cum detrimento alterius.*
10. *Clerici an decimas debeant ex fundis quos colunt propriis manibus aut sumptibus.*
11. *Decimarum immunitas non inducitur ex non præstatione.*

CONSILIVM CCCCXXXIX.

RESPONDENDO ad dubia per Dominum Assessorem mota, dicimus paucis * ad primum, quod literæ reliquorum nihil faciant ad demonstrandum, quæ in feudum ab Episcopo Leodiensi tenentur, à decimarum præstatione esse libera; sed quod satis sit

sit parti appellatæ, regulam pro se habere, quòd omnia cujuscumque generis bona sint obnoxia decimarum præstationi, *c. Non est in potestate De decimis*; & quòd nullo jure cautum inveniatur, feudalia bona esse ab illis immunia & exempta.

2 Neque sanè multum momenti habet argumentum, quod à Levitis ex lege Mosaica deducitur, *c. 2. De decimis*: quasi scilicet hæc bona olim fuerint Episcopi Leodiensis, & eo tempore non præsumantur fuisse decimis obnoxia, quia clerici à clericis decimas non accipiunt, *d. c. 2.* ut nec olim Levitæ à Levitis, *d. c. 2.* Nam Levitæ olim nihil nisi decimas possidebant; ut mirum non sit, si ex illis decimas non præstarent, *d. c. 2. & ibi*
3 *DD. Rebuff. in tract. de decim. quæst. 5. nu. 6.* * Ut nec hodiè clerici præstant personales decimas, sed prædiales præstare debent; non tantum de fundis suis patrimonialibus, verùm etiam de fundis sui beneficij, si in alia Parochia siti sunt; etiamsi sint fundi dotales ipsius beneficij, *Panorm. in d. c. 2. nu. 6. Franc. Balbus de præscript. in 1. part. quinta princip. q. 7. nu. 3.* cùm à primævâ naturâ & conditione fundorum, onus decimarum ijs insit, & eos sequatur, dum per laicos in Ecclesiam transferuntur; quia res quælibet cum suo onere transit, *c. Ex literis De pignorib.* Sic quod audenter dicere liceat has terras numquam fuisse apud Episcopum Leodiensem sine onere ac servitute decimarum; multoque ob id minùs esse debeant apud eum, qui ex concessione feudi, aut alio simili jure ab Episcopo eas tenet: ita ut argumentum ductum à prima natura rei non corrumpenda aut mutanda per locationem seu censualem, feudalem, aut emphyteuticam concessionem, planè hîc sit idoneum.

4 Et ne solâ juris ratione ac præsumptione, causa appellati hic sustineatur, hoc ampliùs dicimus, ex literis relevij constare, hæc bona jure feudi moveri ab Episcopo Leodiensi; non ut Episcopo, sed ut Comite Lossensi: in qua qualitate cùm laicam personam sustineat, censeri debet ut laicus; & sic quoque bona ut profana, ideoque ex regula generali decimis obnoxia, *Præses in loco à tamquam seu respectivis.* Quinimò ex historijs constat, *vide Ioannem Placentium in catalogo Antistitum Leodiens. in vita Adolphi 49. & Ioannis 48. Episcop.* Comitatum Lossensem, moriente Ludovico novissimo Comite Lossensi, in anno 1330. venisse ad Episcopum Leodiensem, & pacificè primùm possideri cœpisse à Ioanne quadragesimo octavo Episcopo, qui mortuus est anno 1378. à quo Ioanne auctores Appellantis, & post eum ab Arnoldo ejus immediato successore, hæc bona relevaverunt; ut ex numero datarum literarum colligere licet. Sic ut si Appellans antiquiores literas releviorum proferre voluisset; liquidò constitisset hæc bona à Comite Lossensi, non Episcopo Leo-
5 diensi fuisse relevata. * Cùm ergò secundùm regulam superiùs positam, hæc bona non potuerint esse immunia, quamdiu à Comite Lossensi jure feudi tenebantur; nihilo magis libera deinde esse potuerunt, ex eo, quòd ex donatione Comitis Lossensis, Comitatus ipse accesserit ad Episcopatum; cùm eodem jure censeri debeat successor, & surrogatus, quo is, cui succeditur, *c. Adversis De immunit. eccles. est expressus tex. in c. fin. §. penult. De decim. lib. 6.* Ita ut cùm præsupponi non possit, nec probatum sit, Episcopum Leodiensem gaudere jure immunitatis decimarum in bonis Comitatus sui Lossensis; inferri quoque non possit bona Vasallorum suorum esse exempta aut libera. 6

Quod secundo loco movetur ex longissima & immemoriali possessione præsumi jus constitutæ libertatis, ac privilegij immunitatis à præstatione decimarum; huc applicari non potest: cùm sit communis opinio Doctorum, *l. Hoc iure §. ductus aquæ De aqua quotid. & æstiva*, latum nullo temporis curriculo præscribere posse totali decimarum prædialium præstationi; & ne quidem mille annis, *Felin. in c. causam quæ in princ. De præscript. late Franc. Balbus d. quæst. 7. nu. 5. Rebuff. in tract. de decimis quæst. 13. nu. 55.* Et quamvis quidam sint in ea sententia, præcribi posse per immemoriale tempus, *covarr. Var. resolut. lib. 1. cap. 17. nu. 10.* non potest tamen ea sententia ad hanc causam trahi: ob id, quòd satis evidenter constet, hos fundos, de quorum decimis nunc agitur, antea fuisse silvas; ex quibus generali consuetudine ferè per totum orbem obtinente, *covarr. d. cap. 17. nu. 8. versc. Septimò*, non præstantur lignorum aut glandium decimæ: quod ita per consuetudinem & præscriptionem induci potest: diminui enim his modis, non tolli possunt decimæ. Ita ut argumentum duci non possit ab acquisita exemptione solvendi decimas certi generis frugum, ad decimas frugum alterius generis, si in eo fundo eas nasci postea continget. Quemadmodum si quis in alieno decimagio decimam vini præscripserit, si terra postea aretur, jure præscriptionis non habebit decimas frumenti, *Ant. de Butrio in c. Commissum De decimis, Rebuff. d. quæst. 13. nu. 6.* Quod autem Reus, ejusque auctores, quoad hos fundos immunes non fuerint jure soli ex præscriptione, sed tantùm propter defectum materiæ; quia scilicet nihil decimabile in ijs fundis antea natum fuerit; ex eo constat, quòd Reus apertè confiteatur alia sex bonnaria ad Reum pertinentia, quæ proximè contingunt à parte superiore, terras Natalis N. & à parte inferiore adiacent alijs sex bonnarijs Rei, de quorum decimis in hac causa agitur, à decimis non esse libera; ideoque illas Pastori fuisse solutas: ita ut cùm omnia hæc bona contineantur sub prætactis literis relevionum, eodemque jure feudali censeantur, non sit præsumenda aliqua eorum differmitas quoad præstationem decimarum, sed defectum præstationis quoad præteritos annos in eo fuisse, quòd in aliquibus nati fuerint fructus decimales, in aliquibus non. Quare huc applicari non potest, quod proponitur de præscripta libertate in uno genere fructuum, extendenda ad alterius generis fructus: quia hîc non propter præscriptionem, sed per generalem consuetudinem non est priùs soluta decima; quia hæc bonnaria fuerunt silvæ, quæ dum nunc ex cultura fructus proferunt decimabiles, meritò decimarum præstationi subicijuntur.

Atque ita existimamus nihil esse, quod Dominum Iudicem movere debeat, quo minùs duas priores conformes sententias confirmet: nihil conturbantibus prædictis literis relevij, ac præ-

tactâ

tactâ præscriptione. In quibus etiam ipse Appellans parum fiduciæ videtur posuisse, quando in hac instantia ad captiosam illam fundorum designationem confugit, quasi ex his sex bonnariis nunc primùm ad culturam redactis, non sit petita umquam decima, sed benè ex alijs vicinis superiùs designatis; ideòque nunc illas per Appellatum non rectè peti.

ADDITIO.

NE multum altercando veritas causæ vel amittatur vel obscuretur; * in hoc constanter perstitimus, regulæ generali, ut caroccio, hoc est signo militari, adhærendum esse, *Gloss. l. 1. De reg. iur.* Ideoque hæc prædia, de quibus controversia est, decimarum præstationi esse obnoxia, *c. Ex parte canonicorum, c. Non est in homine De decimis*: quia generalis & certa regula est, ex prædijs Pastori, intra cujus Parochiæ limites sunt, decimas præstandas esse; etiamsi clericus illa possideat, aut ab Ecclesiastica persona in feudum sint concessa, *c. ult. De parochijs, c. Tua nobis De decimis.* * Et quod dicitur, clericos clericis decimas non præstare, *c. 2. De decimis*; ad personales decimas referendum est, non ad prædiales: quæ si fundi clericorum in alienâ Parochiâ siti sunt, Pastori loci omninò præstandæ sunt; non tantùm ex fundis clericorum patrimonialibus, sed etiam fundis beneficiorum; præsertim (ut hîc evenit) si non sunt dos aut prima fundatio ipsius Ecclesiæ, *Balb. in tract. præscript. 1. part. 5. princip. quæst. 7. nu. 3.* sed accessio & augmentum: ut est totus Comitatus Lossensis, ex quo non est factus & erectus primùm Episcopatus Leodiensis; sed illius accessione post multa sæcula in temporalibus auctus. Et hoc est, quod Panormitanus hunc articulum resolvendo, *in d. c. 2. n. 6.* sentit, omnia prædia habuisse annexum onus decimarum, ideoque licet à laicis tradantur Ecclesiæ etiam novæ, multò magis antiquę, transibunt cum suo onere. * Ecclesia enim non est ædificanda de novo, multò minùs locupletanda cum præjudicio alterius Ecclesię, *c. Ecclesiæ, c. Quicumq;* 16. *q.* 1. Alioqui hac ratione dicendum esset, in toto Comitatu Lossensi nullas decimas præstandas esse; quia Comitatus Ecclesiasticæ dignitati adjectus esset: cùm tamen verissimum sit & notissimum, generaliter etiam ex feudalibus bonis, decimas præstari.

Nec hîc distinguo inferiores clericos ab Episcopis aut Abbatibus; cùm nullus in jure sit locus, qui id disponat: quamvis hoc quibusdam peculiariter sit attributum, ut ex fundis, quos proprijs manibus, aut sumptibus proprijs colunt, non præstent decimas. Atque ita etiam intelligendum est, quod in Concilio Moguntinensi, vel, ut alij volunt, Cabilonensi sub Carolo Magno permissum est Episcopis & Abbatibus, ut curare possint ex hujusmodi agris deferri decimas ad suas Ecclesias, *can. Quæsti* XVI. *quæst. 1. c. Ex parte tua 1. De decimis. Ioann. de Turre Cremata d. can. Quæsti.* Quamquam Panormitanus restrictiùs accipiendo *suas Ecclesias*, Intelligat, non proprias Episcopi aut Abbatum; sed parochiæ, sub qua fundi istorum siti sunt: cujus opinio fiet probabilior, si dicatur dictio, *suas*, abesse ab ipso Concilio, prout plerique Collectores volunt. Quare nihil hic disputandum, quo jure censeatur Episcopus respectu Comitatus Lossensis; an Ludovici Comitis oblatio fuerit Comitatus cum Episcopatu confusio? an accessio indiscreta? sed hoc attendendum, per accessionem Comitatus ad Episcopatum, non potuisse Vasallorum ejusdem Comitatus conditionem fieri meliorem cum præjudicio parochialis Ecclesiæ. Nam cùm constet, hæc bona, de quibus quæritur, numquam in utili dominio Episcopi fuisse, sed ante oblationem Ludovici Comitis in feudum antecessoribus Rei fuisse concessa, non patitur æquitatis ratio, ut quia directus Dominus Vasalli nunc sit Ecclesiasticus, inde idem Vasallus onere præstandi decimas jure divino debitas liberetur, & Ecclesia parochialis jure suo inde privetur.

Quod adducitur de libertate decimarum ante Concilium Lateranense per Comites Lossenses usurpata seu obtenta, solâ negatione removetur: Regula enim generalis superiùs proposita id confutat; & si res postularet, probari posset verum non esse.

Quod dicitur decimas priùs non esse præstitas, id efficit (ut diximus) defectus materiæ, quod fructus decimabiles ex usu regionis ibi priùs nati non fuerint; quia scilicet loca fuerint silvosa, primùm ad culturam recenter redacta, uti ex actis constat: sic quod proinde cogitatio præscriptionis hîc non cadat; sed admittendum sit, quod Didacus Covarruvias non de sola Hispania, sed de universali totius mundi observatione, non ex suo capite, sed ex alijs passim Interpretibus tradidit, *Var. resol. lib. 1. cap. 17. nu. 8. vers. Septimò eodem iure defenditur*; & ex usu in his regionibus comprobatum videmus, ut ex certis fructibus nulla solvatur decima, nec illius aliqua pars vel portio, *Paul. Castrens. consil. 17. In causa decimali vol. 2.* Cujus siquidem usus quoad silvas & loca silvosa, ratio esse potest satis probabilis, quòd nimis discontinuè percipiantur fructus ex majoribus silvis; quæ plerisque locis vix centesimo anno cæduntur: & quod glandium decimæ passim abolitæ sint; quia insolitum sit in his regionibus illas legere, decutere, & inhorreare. Ita ut consuetudo non exigendi ex hoc medio causata, nihil arguat ad præscriptionem inducendam adversus novas, & alterius generis culturas; sed passim reijciantur allegationes eorum, qui contendunt ex tali consuetudine se esse in possessione non solvendi decimas. Quamvis alioqui communior opinio sit, ex sola non præstatione, non induci decimarum immunitatem seu præscriptionem, *Rebuff. de decimis q. 13. nu. 41. & 55. Covar. d. c. 17. nu. 8.* Itaque persistimus adhuc in eo, per Dominum Iudicem confirmandas esse præcedentes duas conformes sententias.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimarum præstatio.

1. 10. *Decimas petendi intentionem in iure fundatam generaliter non habet nisi Pastor loci.*

2. *Decima*

2. *Decimæ quomodo ad alium quàm ad Pastorem pertinere possint.*
3. *Registris Capitulorum & Collegiorum credendum.*
4. *Decimæ de omni genere fructuum præstandæ.*
5. *Specialia generalibus insunt.*
6. *Decimis obnoxia sunt etiam Imperatoris & Regum prædia.*
7. *Præscriptio fines possessionis non excedit.*
8. *Iurisdictionem exercens per unum actum quando in universum iurisdictionem acquirere dicatur.*
9. *Decimarum possessionem qui habet quando generaliter ius decimandi acquirat.*
11. *Decimarum perceptio quæ est ex consuetudine est potentior quàm quæ ex præscriptione.*
12. *Novalia quæ dicantur.*
13. *Decimæ novales regulariter non continentur, privilegio, consuetudine, vel præscriptione.*
14. *Prata culturam requirunt.*
15. *Decimæ si ex fundo non percipiantur, ob id, quod in illo nascantur fructus non decimabiles, solvendæ sunt natis postea fructibus decimalibus.*
16. *Decimæ qua actione petantur.*
17. *Libellus incertus quando tolleretur.*

CONSILIVM CCCCXL.

MAGNO labore opus non est in demonstranda justitia causæ, quam Syndicus Dominorum Decani & Capituli Ecclesiæ Cathedralis Leodiensis, adjunctis sibi Cornelio Anxt, & Waltero vanden Vinne arrendatoribus seu conductoribus decimarum Parochiæ de Halen, sustinet adversus Ægidium Palmaerts Reum; ex causa denegatæ solutionis decimarum canabis, quæ in anno sexagesimo tertio crevit, in designato fundo ipsius Rei.

1 * Præsertim quia Reus nullâ aliâ defensione in hac causa usus sit, quàm negatione, quòd ad decimæ fructuum canabis illo anno natorum, solutionem non teneatur: eoque respectu partis agentis intentio fundata sit; de quo nulla est difficultas. Etsi enim solus Curatus seu Pastor loci in petitione decimarum habeat intentionem fundatam, & non teneatur probare, quod decimæ fructuum, qui sub circulo & limitibus Parochiæ suæ nascuntur & percipiuntur, ad se pertineant; quia ex juris communis dispositione ei attributæ sunt, *c. Cùm contingat de decimis can. Statuimus, can.*

2 *Si quis laicus XVI. quæst. 1.* * nihil tamen vetat, quin ad alium pertinere possint; vel ex privilegio & incorporatione; vel ex præscriptione, eâque quadragenariâ præcedente titulo, *c. Ad aures & ibi Gloss. De præscript.* aut deficiente titulo immemoriali, *c. 1. De præscript. lib. 6.* ita quod alterutrius probatio sufficiat illi, qui in aliena Parochia decimas petit. Cùm ergò pars agens allegaverit & probaverit jus exigendi ac percipiendi decimas omnium fructuum decimabilium ab immemoriali tempore pertinuisse & pertinere ad dictæ Cathedralis Ecclesiæ Decanum & Capitulum; illosque ultra hominum memoriam fuisse & esse in quietâ ac pacificâ possessione percipiendi illas per se seu suos decimatores: nihil est dubitandum de fundamento intentionis partis agentis; cùm juris dispositio, *d. c. cùm contingat*, patiatur ad alias Ecclesias vel personas Ecclesiasticas pertinere posse alterius Ecclesiæ decimas; vel ex justo titulo, si probari possit; vel deficiente illius probatione ex antiquitate seu præscriptione præsertim immemoriali. Quod autem immemorialis possessio, & ex illa præscriptio, partis agentis probata sit, evidenter demonstrant testimonia undecim testium, quos pars agens produxit. Ex his enim unus septuaginta annos natus, simpliciter dicit primum articulum Agentium continentem positionem immemorialis hujus præscriptionis & possessionis, esse verum; additâ bonâ & congruente scientiæ causâ, quia tempore suæ iuventutis ita observari vidit: alij ferè omnes, & plerique ex his sexagenarijs & septuagenarijs maiores (qui ob id ad probandam immemorialem possessionem seu præscriptionê maximè sunt idonei, *Doct. in d. c. 1. De præscript. lib. 6.*) deponunt jus percipiendi decimas ad dictos Dominos Decanũ & Capitulum pertinere; eosque in illorum possessione esse; idque ita vidisse à tempore iuventutis suæ; & præterea (quod quidam addunt) id etiam à maioribus suis audivisse. Quorum testimonia corroborantur ex posterioribus depositionibus testium, quos pars agens secundo loco produxit super particulari, specialioreque positione, quod decimæ fructuum natorum sub confinio de B. (quæ est pars sub parochia de Halen) ab immemoriali tempore pertinuerint & pertineant ad præfatos Dominos Decanum & Capitulum; quodque illi sint in immemoriali illarum possessione: qui quinque numero uno ore dicunt se numquam sciviſse aut vidisse, quod in illo confinio aliquis decimas exegerit aut perceperit; præter dictos Dominos Decanum & Capitulum. Ex quibus omnibus conficitur sufficiens probatio immemorialis possessionis seu præscriptionis, *Gloss. in verb. memoria in d. c. 1. De præscript. lib. 6.* 3

Quæ probatio coadjuvatur & corroboratur per extractum ex antiquis dictæ Ecclesiæ Registris; quo probatur locatio harum decimarum facta per dictos Dominum Decanum & Capitulum in anno 1420. quæ locatio possessionem præsupponit. Locans enim per colonum possidet, *l. ult. C. De acq. possess.* ita ut de possessione longissimâ excedente centenariam constet; quæ centenaria præscriptio ex tempore longè maior est, quàm sit illa, de cujus memoriâ non extat, *Cravetta de antiq. tempor. p. 4. §. absolutis differentijs nu. 2.* De cujus extracti fide nihil dubitandum; ob id, quòd Reus apertè fateatur id concordare cum originalibus registris, unde desumptum est: Registris autem Ecclesiarum, Capitulorum, Monasteriorum & aliorum præsertim Ecclesiasticorum Collegiorum credi & fides probationis adhiberi debet, *c. Ad audientiam & ibi Doct. De præscript. Doct. in l. Censuum D. de probation.* Confectâ itaque probatione generali, quod exactio decimarum intra limites parochiæ de Halen ab antiquo ad partem agentem pertineat, fundata est ipso jure intentio agentium, quoad speciem fructuum, ex quibus hîc petitur decima.

De omnibus enim omninò fructibus solvendæ 4 sunt decimæ, non tantum de siligine, tritico, hordeo, avenâ, lanâ, piscibus, fœno, molendino, apibus, leguminibus, hortis, arboribus, vino,

c. Ex multiplici, c. Nuncios, c. Pervenit, c. Non est De decimis

decimis; sed omnibus bonis, atque ita etiam de lino & canabe, *Rebuff. in tract. de decim. quæst. 8. nu. 8.* Sic ut propter generalitatem & universitatem juris, quod ab antiquo sive ex privilegio, sive ex consuetudine seu præscriptione immemoriali percipiendi decimas ex fructibus decimabilibus decimagij de Halen pars agens habet, fundata quoque sit intentio ejusdem partis agentis ad decimas canabis: cùm constet tam ex depositionibus testium, quàm propriâ Rei confessione, fundum, ex quo petitur decima pro anno libellato, ad Reum pertinere, & situm esse sub decimagio de Halen, eundem eodem anno consitum fuisse canabe, & inde ubertim canabem crevisse, ac per Reum collectam fuisse; non solutâ inde decimâ, sed factâ illius expressâ recusatione. Quæ quidem juris percipiendi decimas sub parochia de Halen generalitas, seu universalitas non impugnatur ex eo, quòd quædam proponantur esse loca sub eadem parochiâ, quæ agentibus decimas non solvant; videlicet in districtu villæ de Zelck & sub Velp; ex quibus Abbas Sancti Trudonis, cum Pastore loci decimas percipere dicuntur: nam inde non removetur, dictæ generalitatis ac universalitatis
5 potestas à prædio seu fundo Rei. † Vt enim exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, *Bart. in l. Quæsitum §. denique De fundo instr. Dyn. in c. 1. De reg. iur. lib. 6. Decius in l. 1. D. eod. tit.* ita quoque specialia generalibus semper insunt; non tantùm quoad verba, sed etiam quoad dispositionem, quoties non subest aliqua ratio, quæ non patiatur illa secundùm genus disponi, *Dynus d. c. 1. in fine.*

Quia igitur Reus nihil specialiter proposuit, saltem non probavit de immunitate hujus fundi, seu prædij sui; neque ulla ratio est, cur à decimarum præstatione sublevetur: non potest ex specialitate & exceptione paucorum aliquot, ac certorum
6 prædiorum superinduci extensio exemptionis ad alium fundum: * potissimùm quòd simplex & omnimoda exceptio sit contraria juri, præsertim divino: cùm, ut dictum est, omnia prædia, etiam Imperatoris & Principum, decimarum præstationi sint obnoxia, *c. Tua 1. & c. Tua 2. De decim. 45. Guido Papæ decis. 266.* Sic ut, quamvis exceptio à regula certis casibus permissa interdum ex identitate rationis extendi possit ad casus similes, cùm jus commune exceptioni non adversatur; non possit tamen, cùm per exceptionem jus commune, præsertim favorabile, quale est decimarum præstatio, *d. c. Nobis*, læditur, *Decius in d. l. 1. in fine De reg. iur.*

Satis ergò est, quòd in proposito constet hoc prædium, de quo quæritur, situm esse intra limites parochiæ seu decimagij de Halen, & minime in ea parte, ubi aliæ personæ Ecclesiasticæ jus percipiendi decimas habere probantur: sed in confinio de B. in quo confinio per quinque testes probatum est, neminem jus vel possessionem percipiendi decimas habere, nec quemquam intra hominum memoriam percepisse, præter Agentes hujus causæ: quod plurimum facit ad conservationem prædictæ generalitatis atque universalitatis; quæ sola hic sufficere debet, non probatâ exceptione seu exemptione. Et sanè supra modum improbabilis est Rei negatio, & ex specialitate aliquot aliorum fundorum exceptio: ob id, quòd Reus apertè non dicat suum hoc prædium simpliciter liberum esse à decimarum præstatione (quod verosimile non est) neq; etiam quòd alij cuicumque ex eo debeantur decimæ, quod dicitur de alijs quibusdam fundis.

Neque rursus adversus hæc pro sustinenda ne- 7
gatione, & recusatione Rei quicquam facit, quòd Agentes juris sui alium titulum proferre non videantur, quàm præscriptionis; quòd in præscriptione præsertim juris decimandi, tantum præscriptum censeatur, quantum probatur possessum, *Panor. & alij in d. c. Cùm contingat, l. 1. §. si quis hoc interdicto De itin. actuq; privato*; ideoq; necessariam videri hanc probationem, quod in hoc quoq; fundo per tantum tempus sit pro parte Agentium percepta decima: nam satis est ad sustinendam Agentium intentionem, quòd Reus non alleget libertatem, & immunitatem sui fundi à decimarum præstatione; quæ specialiter probanda esset, cùm numquam præsumatur. Neque etiam alleget usquam, quòd hic suus fundus alicui alij obligatus sit ad præstationē decimarum; & ex adverso sufficiat, quòd Agentes probaverint jus decimandi sub Parochia de Halen, generaliter & universaliter ab antiquo ad se pertinere, ac decimas canabis in dicta Parochia præstari. Inde enim sufficienter probata est præscriptio, non per singulos fundos, sed ipsius juris universi, cui singulos fundos decimales, quatenus nemo alius in illis jus decimandi possidere proponitur, subijci necesse est. Particularis hujusmodi possessionis per singulos fundos consideratio in comparatione Parochi (ad quem ex jure communi pertinent decimæ, *d. c. Cùm contingat*) si is contenderet sibi ex certo fundo decimas deberi, colorem aliquem habere posset, sed minimè respectu possessoris fundi, qui se sic eximeret à præstatione decimarum, & neque Parocho, neque ei, ad quem jus decimandi generaliter ex consuetudine seu præscriptione pertinet, quicquam decimarum nomine præstaret; quod jus non admittit. Quod minorem dubitationem in proposito casu habet; ob id, quòd constet ex interrogatorijs & depositionibus testium, Pastorem loci certis aliquot locis jus decimandi pro certa parte, cum Abbate Sancti Trudonis, habere; & in hoc confinio de B. neminem præter agentes decimas percepisse: ita ut argumento ab extremis ducto & probato jure decimandi, saltem ex consuetudine & præscriptione in toto confinio, satis probatum censeri debeat ad Agentes pertinere decimas hujus quoque fundi, qui his finibus includitur, & in quo nemo alius jus decimandi prætendit, nec in illius possessione est, *l. Arbor quæ in confinio com. dividundo, l. sicut §. non videtur Quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* * Quemadmodum 8
in simili tradit Innocentius, *in c. Dilectus De Cappellis Monachor.* quod exercens unum actum jurisdictionalem animo acquirendi universalem jurisdictionem in loco, videatur in totum jurisdictionem acquirere; dummodò alius non sit in possessione generali. * Ita quoque, qui est in possessione percipiendi decimas generaliter animo acquirendi omnes omninò decimas in omnibus parochiæ

parochiæ fundis, etiamsi ex certo aliquo prædio non percipiat decimas, quia decimales fructus ex culto fundo fortè nati non sint; in eo quoque prædio jus decimandi acquisiviſſe censeri debet, si modò alius non est in possessione percipiendi decimas ex illo fundo, Panorm. *cons.* 71. *Videtur prima fronte nu.* 3. *vol.* 2. ut evenit in casu proposito. Alioqui futurum esse, quòd hujusmodi fundus à decimarum præstatione fieret immunis; Pastore non petente, & possessore universalis juris decimandi petere non valente; quod juri adversatur.

10 Quæ extensio faciliùs procedit; ob id, quod per exhibitum illud antiquum extractum locationis constet, Agentes habere jus patronatus dictæ Ecclesiæ de Halen, Pastoremque loci sic magis esse perpetuum Vicarium, quàm verum Curatum: assignatâ illi (ut comuniter fit) certâ portione, seu quotâ ex decimis, seu alijs Ecclesiæ bonis: quo casu hujusmodi loci Pastor fundatam intentionem ad decimas perinde non habet; sed patronus, cui universalitas fructuum seu decimarum Ecclesiæ relicta est, *Aufr. decis. Tholos.* 109. *item fuit quæsitum si intentio alicuius.* Quæ quidem juris patronatus consideratio efficit, ut quamvis Agentes non proferant titulum acquisiti hujus juris universalis decimandi in hâc parochiâ de Halen, per incorporationem & privilegium Apostolicum; cujus instrumentum, & literæ fortè in diuturnitate, ac per injuriam temporis perierunt: certò tamen præsumendum sit, non ex nudâ possessione, & sine titulo Agentes id occupasse; sed ex privilegio, Agentibus loco veri Pastoris constitutis (uti generaliter ferè evenit in his regionibus, ubicumque decimæ in alterius parochiâ ad Ecclesiasticos pertinent) quo casu generalis privilegij concessio ad omnes omninò fundos parochiæ seu decimagij extenditur, *d. c. Cùm contingat.*

Cui hoc quoque adjungendum est, quod, sepo- 11 sitâ præsumptione incorporationis, hîc non versemur propriè in prescriptione; sed in antiquâ consuetudine tanti temporis, ut neque de illius initio, neque ejus contrario extet hominum memoria: quæ à simplici & communi præscriptione longè distat; hujusmodi enim consuetudo vim privilegij habet, *l. Hoc iure §. ductus aquæ* De *aqua quotid. & æstiva, c. Super quibusdam & ibi* Panor. De *verb. signif.* & in proposito parem atque si ex Pontificiâ concessione jus percipiendi decimas in totâ parochiâ acquisitum esset, *Castrens. cons.* 17. *In causa decimali in fine vol.* 2. Car. *Ruinus consil.* 142. *Clarum est nu.* 11. *& seq. vol.* 5. Indeque est, quod Panormitanus quodam loco, *d. consil.* 71 *Videtur prima fronte nn.* 3. *vol.* 2. æquiparet & conjungat jus percipiendi decimas ex jure communi, & antiquâ consuetudine.

Sed nec illud Reo suffragatur, quòd concessio 12 seu incorporatio juris decimandi alteri etiam per Pontificem concessa, non includat novalia, *d. c. Cum contingat*: ideoque nec Agentes fundatos esse, ut ex hoc prædio decimas petant; quod uno aut altero anno tantùm sit ligone seu aratro subjectum, & antea fructus in eo non fuerint sati: nam in usu perceptionis decimarum novalia appellantur, & pro novalibus reputantur, non quæ aliquot annis aratrum experta non sunt, & aliquamdiu vacaverunt, nunc verò recenter proscinduntur; quo sensu in aliâ materiâ accipiuntur, *l. Silva §. novalis De verb signif.* sed quæ numquam culta fuerunt, *c. 1. c. Quid per novale. De verb. signific.* neque ulla extat hominum memoria, quòd culturam aliquam passa sint, *Panorm. d. consil.* 71. *nu.* 1. * Quorum nova- 13 lium agrorum decimas non contineri sub privilegiariâ decimarum concessione, vel percipiendi consuetudine seu præscriptione receptum est, *d. c. Cum contingat, Covar. Variar. resol. lib.* 1. *c.* 17. *nu.* 1.

Iam verò satis constat, prædium, de cujus deci- 14 mis hîc agitur, non tantùm non fuisse incultum, sed cultum, & ad culturam redactum: cùm anteà fuerit pratum: quod etsi non tantam culturam requirat, sine cultura tamen non habetur, cum sepibus aut fossis claudi, stercorari, extirpari, truncari, irrigari, sulcis aqua restagnans derivari, & alijs diversis modis coli debeat, *Columella de re rust. lib.* 2. *cap.* 17. *&* 18. ut fructus uberes inde percipiantur: ita ut, teste Columella, *d. cap.* 17. veteres Romani primas in agricultura tribuerint cultui pratorum. Sic ut pro novali accipi non possit hic fundus; cum etiam de fœno (quod in pratis & hortis nasci necesse est) dandæ sint decimæ, *c. Pervenit* De *decim.* Satis igitur est, novalè non posse dici hoc prædium, etiamsi constaret, quòd priùs ex illo, quamdiu pratum erat, decima non fuerit soluta: præsuppositò scilicet, quòd ex pratis decima aliqua sub Halen non solvatur de graminibus aut fœno (de quo tamen non constat; & præsumendum est, quod solvatur, cùm ea præsumptio juris & de 15 jure sit, *d. c. Nuntios, d. c. Pervenit.*) * Nam quoties propter genus fructuum, quod fortè ex consuetudine liberum est à decimarum præstatione (uti fieri potest, *Covar. d. cap.* 17.) decimæ ex prædio aliquo non percipiuntur, quamdiu hoc genus fructuum ibi nascitur, si tamen postea nascantur in eo fructus decimabiles, nulla dubitatio est, quin ex illis decimæ præstandæ sint, Panorm. *d. consil.* 71. *nu.* 2. Nam precedens immunitas ex fundo, seu propter fundum non est; sed propter genus fructuum; quâ causâ cessante, cessare quoque debent impedimenta percipiendi decimas. Vnde cùm Agentes sufficienter probaverint, quòd canabis sub parochia de Halen sit in genere decimabilis; & præterea (quod multùm ponderandum est) satis constet, ante viginti annos ex hoc prædio decimam fuisse solutam; consequens est, Reum non potuisse denegare solutionem decimæ ex canabe, quæ anno libellato in ejus fundo nata, & collecta est.

Cui non adversatur, quòd plerique ex testibus deponant, sub parochia de Halen decimam canabis solvi ab his tantùm, qui equos & currum interteneant; & quod hi qui medium dumtaxat halstarium seu vas canabis ferunt, ex natâ canabe non solvant decimas: nam eâ in parte testibus pro sua exoneratione deponentibus credi non debet; & ut credi debeat Agentibus non obstat: cùm Reus ad hujusmodi excusationem non confugerit, nec de sua paupertate, aut tanta modicitate seminatæ canabis non proposuerit. Sic ut fundatæ ac probatæ intentioni Agentium, hujusmodi per testes in medium prolata exceptio, quam Reus neque proposuit neque probavit, obstare non debeat: Reus enim adversus Actoris intentionem fundatam excipere

cipere & exceptionis merita probare debet, *l. In exceptionibus De probat.*

16 Quod ad formulam actionis propositam attinet, nihil in ea vitij est: decimæ enim, quamvis perceptæ à possessore fundi, vindicari atque etiam condici possint, si extent, *Rebuff. de decimis quæst. 9. nu. 13. & 14.* & non extantium peti æstimatio, ut generaliter à malæ fidei possessore fructus extantes vindicari, & pro consumptis condictione agi potest, *l. Mala fide C. De condict. ex leg.* inde tamen aliquid vitij constituendum non est, quòd incerta videatur petitio, non specificatâ quantitate petiti-
17 tæ decimæ, vel æstimationis: * quia incerta petitio toleratur, quoties ex facto adversarij incertitudo oboritur, *Innoc. in c. Significantibus De libel. oblatione, Bart. & alij in l. 1. De edendo*; quod hîc accidit, ablatâ per Reum totâ canabe, nec admissis conductoribus Agentium ad decimationem. Ita ut Agentibus sufficiat hîc, ex hujusmodi incertâ petitione incertam quoque referre sententiam condemnatoriam solutionis decimarum, vel æstimationis earum; prout Agentes concluserunt, relictâ liquidatione illarum post sententiam; vel per probationes; vel per juramentum in litem propter improbabile Rei factum, *argum l. Si quando C. Unde vi.* Proinde concludo, Reum condemnandum esse juxta conclusionem pro parte agente in hac causâ propositam.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimarum præscriptio.

1. *Decimas quilibet cuiuscumque conditionis sit debet.*
2. *Ecclesia Rector habet intentionem fundatam ad decimas.*
3. *Exemptio à præstatione decimarum specialiter probari debet.*
4. *Decimarum exemptionem non præstat tempus & nequidem immemoriale.*
5. *Præscriptio adversus decimas an & quando procedat.*
6. *Exemptus à decimarum præstatione immunis non est quoad conducta prædia.*
7. *A persona ad locum non rectè ducitur argumentum.*
8. *Privilegia in alterius præiudicium extendi non debet.*
9. *Decimis maioribus concessis minores quoque concessæ censentur.*
10. *Decimarum solutio secundum obtinentem consuetudinem fieri debet.*
11. *Decimæ animalium ubi præstari debeant.*
12. *Quod in aliquo loco est, ibidem non esse censetur, si ad illum non sit destinatum.*
13. *Necessitas excludit voluntatem.*
14. *Dolus vel fraus non præsumitur, quamdiu actus aliter interpretari potest.*
15. *Dolum vindicare nō debet nisi cui factus est, vel nocet.*

CONSILIVM CCCCXLI.

QVANTVM per temporis brevitatem licuit, diligenter excussis actis in causa decimarum, inter Generosum Virum D. Franciscum de Baillet, Dominum temporalem de Petrebaix &c. nomine interventorio pro Ioanne du Baret, & Georgio du Chang, Reis originalibus ex una; & Dominam Abbatissam ac Conventum Vallis Ducis Agentes, partibus ex altera; comperio Dominum Officialem, justam, æquam, & rationi consentaneam sententiam protulisse, per rationes à D. Officiali ingenuè in breviculo sententiæ expressas. Non ita quidem, quasi bono jure niti putem prædictam Dominam Abbatissâ in exigendis decimis ex fructibus ovium, quos Ioannes perceperat per suum opilionem Georgium du Chang in castro Domini interventientis sito in Gravio; sed quod defensio & interventio præfati Domini intervenientis ex capite exemptionis seu privilegij, quo gaudere asserit suum castrum de Gravio, in quo stabulatæ sunt oves, quarum decima petitur, eas vires non habeat, ut vel dicto Ioanni & Georgio patrocinari, vel dicto Domino interveniendi, litémque ijs moram in se suscipiendi justam & rationabilem causam tribuere potuerit. Quando itaque hæc nostra est sententia & opinio, in tractanda hac causa hunc ordinem sequemur; ut primum ostendamus, sententiam Domini Officialis, relatam ad interventionem defensionésque, quas ex capite intervenientis, Rei originales fortè sibi vindicant, justam: deinde ex adverso eandem iniquam esse, si ad Ius & capita defensionis, quam non aliundè, sed ex se habent dicti Rei, referatur.

In priori capite minùs laborandum puto; quod prædictus Dominus Officialis digito rationes & Iuris fundamenta monstraverit, cur interventori seu potiùs Reis propter interventorem jus non sit, decimas ex fructibus ovium petitas denegandi.* Primò, quòd jus commune his resistat; hoc est, quòd 1
quilibet cujuscumque conditionis sit teneatur ad decimas omnium rerum, quæ naturaliter nascuntur, præstandas, *c. A nobis c. Tua nobis De decimis cum similib.* * ex eo, quòd Ecclesia, quæ in loco seu 2
parochia alicujus loci decimas habet, sit fundata ad agendum contra quemcumque ejus loci subditum decimasque ab eo petendas, & intentionem fundatam habere dicatur, *c. Dudum De decim. Panormit. in d. c. A nobis:* * ita ut, si quis sit, 3
qui se specialiter exemptum & liberum ab earum præstatione dicat, id apertè ostendere & apertè probare debeat, *d. c. A nobis.* Vt generaliter omnia privilegia probationem requirunt, præsertim quæ sic nullâ juris præsumptione adjuvantur; maximè in his, quæ juris prohibitorij seu præcipientis sunt, *c. Cum in jure De offic. deleg. Gloss. in c. Porro De privileg.* Cùm itaque ea probatio requiratur, videamus, an rectè Officialis secundo loco in sua sententia addiderit hæc verba: *Neque de titulo iusto, vel saltem iustam pro parte dicti interventoris à solutione decimarum lanæ & agnellorum petitarum allegatæ libertatis præscribendi causam præstante, aut castrum dicti interventoris in villa de Gravio consistens, & illius inhabitatores à tanto tempore, cuius initij non extat memoria, à dictarum decimarum solutione fuisse semper liberum & immune, liberosque & immunes.* Et certè bono jure id additum est:

In primis enim cùm duæ sint causæ, ex quibus aliquis liber efficitur à præstatione decimarum; privilegium concedens exemptionem, & præscriptio acquirens libertatem non præstandarum decimarum; ex actis autem nusquam appareat ab Interventore allegari aliquod privilegium exemptionis sive Pontificale sive Imperiale (dato scilicet quod Imperator id possit, cui repugnat Ius Canonicum, *c. Tua c. Dudum De decimis*, ex hoc

ex hoc capite defensio interventoris juvari non
potest, *d. c. Cùm in iure, l. unic. C. De mandat. Princip.*
propter jus commune, quod decimas ab omnibus
bus præstari vult, *Iuribus suprà citat.* An autem
4 præscriptio allegata sit, obscurum est. * Sed ut
concedamus in verbis quintæ positionis articulorum peremptorialium Intervenientis, his
scilicet, *Fuit à tempore immemoriali feudum francum*
&c. hujusmodi allegationem contineri, dicimus
adhuc duplici ex capite eam non prodesse. Primò, quòd quamvis spatium tanti temporis, cujus
initij non extat memoria, parem vim habeat cum
privilegio; idemque operetur, quod privilegium, *c. Super quibusdam De verb. signific.* allegatio tamen solius temporis immemorialis pro libertate à præstatione decimarum non sufficit,
5 nisi titulus quoque allegetur: * ex eo, quòd
decimæ maximè prædiales, & quæ cum his habent affinitatem, mixtæ, jure divino debeantur, *c. Cum non sit in homine De decimis*; habeatque
hæc præscriptio contra se juris præsumptionem
urgentem & non modicam, *ut eleganter per Bald.*
in l. 1. in fine C. De feriis, Felin. in c. Si diligent. col 4.
De præscript. Hostiens. in Summa De decimis, Aretin. cons.
30. Vsqueadeò ut plerique indistinctè existiment, nullam omninò quantumvis immemorialis temporis præscriptionem adversus decimas
currere.

Cui sententiæ non obstat Bonifacij Octavi
Papæ constitutio, *in c. 1. De præscript. lib. 6.* quia
loquitur de præscriptione, quam facit Ecclesia
contra Ecclesiam, Episcopus contra Episcopum;
quæ faciliùs iuvatur & procedit, ex eo, quòd decima possit ad eos pertinere: licet jure communi
tantùm in territorio suo, non in alieno. At in
alijs ita comparatum est, ut non possit de jure communi vllus laicus esse immunis à præstatione decimarum; saltem ut sine titulo liberari non possit ab eâ necessitate. Atque inde est, quod Gemnianus, *in c. 2. De Eccles. ædific.* dixerit, quòd licet
laicus non solverit decimas per centum annos,
nihilominus teneatur solvere; quia non præscripserit, *Bart. in l. Comperit C. De præscript. 30. annor.*
Secundò, quod quamvis sit allegata præscriptio
temporis immemorialis, probata tamen non reperitur, *secundùm formam traditam in l. 2. §. idem, l.*
Ab eo De aqua pluvia arc. & in l. pen. De probat. Nam
si diligenter excutiantur testium dicta, magis invenientur deponere de decimis porcellorum &
pullorum non solutis; prout etiam Interveniens
in suis articulis peremptorialibus articulavit. Iam
verò ita res se habet, ut quantumuis fieri possit
(ex quorundam sententia) ut de certis rebus, aut
certa quota, ex consuetudine, temporisque longissimo lapsu, non debeantur decimæ, *ut per Panormit. Ioan. Andreæ, Ant. de Butrio & alios in c. In*
aliquibus De decimis; nullo tamen modo fieri possit,
ut in totum quoad res omnes libertatem non
solvendi decimas laicus acquirat: indeque fit, ut
rectè non inferatur à libertate non solvendi decimas pullorum & agnorum, ad libertatem non solvendi agnos & lanam, quia separatorum separata
est ratio, *l. Qui fundo §. si fundo vro emptore:* & in præscriptione, quæ est odiosa, ad similia non facilis
est extensio: & absurdum quoque sit à remotione
unius speciei ad remotionem alterius argumentum producere, *ut not. in l. Duobus §. Si quis iura-*
verit De iureiurando & est text. uncta glos. in c. 2. De
eccles. ædific. Et denique cùm ad præscriptionem
etiam libertatis requiratur possessio libertatis; hoc
est in præsenti casu, usus non solvendi decimas,
c. Sine possessione De reg. iur. in 6. seu possessio & actus
aliquis possessorius libertatis; neque per Intervenientem allegatum est, multo minùs probatum,
in castro Domini Intervenientis enutritas fuisse
oves, quarum decima fuerit petita, sed non soluta;
imò per ultimum testem pro parte Intervenientis productum, declaratum est, in dicto Castro
se numquam vidisse ali aut stabulari oves; cùm
tamen castri notitiam habuerit, & in eo versatus
sit multis annis: rursus rectè infertur præscriptionem allegatam nihil efficere; & non magis, quam
si quis libertatem decimarum metiri velit ex eo,
quod dicat, se & suos maiores, qui numquam
habuerunt prædia, non solvisse à memoria hominum aliquas decimas. Cui & hoc adiungi potest, quod cum hac specie similitudinem habet,
non ideò dari immunitatem decimarum, quod
alicujus fundus à memoriâ hominum numquam
solverit decimas, ex eo, quod cultus non fuerit,
si nunc tandem ad culturam redigatur; cùm satis
notum sit jus novalium, & ex noviter cultis agris
deberi decimam, *c. Cùm contingat, c. Quoniam De*
decim. c. Statuto eod. tit. lib. 6. & hoc est quod Dominus Officialis in eadē sua sententia indicat, his
verbis: *Insuper nec etiam apparet apud dicti Castri &c.*

Et ut donemus verum esse, præfatum Castrum 6
verum & indubitatum privilegium habere de
non solvendis decimis; id tamen Intervenienti
nihil omninò proderit, quoad hanc causam, in
quâ nititur suum privilegium accommodare alijs
hominibus & rebus: quod admittendum non est.
Nam multis Canonibus testatum est, ut, si quibus
personis privilegia concessa sunt non solvendarū
decimarum, easdem tamen cogantur solvere, si
aliorum, quid id privilegium non habent, prædia colenda assumant, *c. In aliquibus De decim.* De
quo ne multum laboremus, est expressus, & velut ad præsentem causam natus in jure textus, quo
exempti prohibentur suis animalibus, familiarium, sive pastorum suorum, aut aliorum vicinorum animalia, defraudandarum decimarum
gratiâ, immiscere. * Quantò minus id, quod de 7
persona dictum est, ad locum trahemus; iuxta
notata per D. Nicolaum Everardi Præsidem, *in*
locis legal. in loco à persona ad locum & contra; qui tradidit immunitatem concessam loco, alij, quàm
cujus locus est, patrocinari non posse, ne eâ occasione Ecclesiæ suis decimis de rebus aliorum
fraudentur, *c. Ex parte De decimis.*

Vnde & aliud fundamentum ad subvertendam
intervenientis in hac causa defensionem elicitur;
quod scilicet ex ijs demùm animalibus prætendere posset exemptionem, quæ ab ipso in dicto Castro nutriuntur, quæque sua sunt, *d. c. 2. De eccles. ædi-*
fican. * Quod enim ex privilegio alicui concessum 8
est, sic accipi debet, ut non incipiat abire in iniquum compendiū, & ad alterius injuriā redundare, *d. c. 2. l. Ex facto De vulg. & pup. l. Paul. Ex quib. caus.*
maior. Non potest igitur Reos iuvare privilegium

Intervenientis, quodque ex eo jure, quod non ipsis, sed alteri competit, defensionem suam instruere nitantur, *l.* 1. § 1. *Si pars hæred. pet.* quia privilegia omnia intra suos fines & limites consistere debent, & minimè ad alios, quibus concessa non sunt, porrigi, *l. Quod verò de legib.* Quod autem à dicto Domino Officiali adjicitur de novis decimis, pertinet ad exclusionem constitutionis Principis; per quam vetat exigi novas & insolitas decimas, hoc est, decimas fructuum, ex quibus non solent præstari decimæ ante quadraginta annos. Quoniam igitur ex omnibus ferè testibus pro parte Abbatissæ productis satis constat, de quo loco consueverint semper præstari decimæ ovium & lanarum; sequitur & convincitur satis per locum Dialecticum a partibus in modo, earum decimarum præstationem non esse novam & insolitam: quinimò ipse Intervenies in suis articulis, ad ostendendum exemptionem dicti Castri, manifestè ponit alios subditos de Gravio teneri ad hujusmodi decimarum solutionem, & solvere solitos; quod ipsum super eodem articulo producti per eundem Intervenientem testes ferè omnes multò manifestius deponunt.

Satis itaque constare arbitror, sententiam D. Officialis relatam ad Intervenientem, sive ad defensiones ex capite Intervenientis desumptas, jus-
9 tissimam esse. * Nam quod ejus Advocatus in sua consultatione existimat, intentionem Agentis non esse fundatam aut probatam, hoc est, non esse probatum, quod decimæ de Gravio pertineant ad dictam Abbatissam, quæ ex jure communi pertinere debent ad Ecclesiam loci, *c.* 1. *De præscript. lib.* 6. *c. Cùm contingat de decimis*, nihil movet: eoque minus, quòd in responsione ad articulos Agentis Interveniens fateatur, majores decimas pertinere ad Monasterium Vallis Ducis; ex quâ responsione manifestè colligitur, etiam decimas minutas hoc est, ex partu & fructu animalium, *Gloss. in c. cùm in tua in V. minutas eod. tit* eidem Monasterio deberi. Cui enim majores decimæ concessæ sunt, minores quoque concessæ intelliguntur, *c. Ex parte eod.* & absurdum foret unam eandemque Ecclesiam diverso jure censeri, ut partim possit decimas colligere, & partim non, *c. Cum in tua eod.* Si hac argumentatione non erit contentus Interveniens, aliam ejus responsionem proferemus ex eodem loco adductam; ubi apertè respondet, & respondendo fatetur, decimas omnium rerum, de quibus solvitur decima, in dicto loco de Gravio pertinere ad dictum Monasterium. Nunc hoc manifestum redditur, tam allegatione Intervenientis, quàm testium pro parte Intervenientis productorum depositionibus, in loco de Gravio de animalibus & ovibus decimam solvi. Relinquitur ergò satis probatum esse in genere & in specie, decimas loci de Gravio pertinere ad dictum Monasterium.

Supereſt nunc ut ostendamus sententiam Domini Officialis relatam ad Ioannem Cabaret & suum opinionem Georgium du Chang esse iniquam: in quo demonstrando ingenuè fateor plus laboris, quàm in præcedenti articulo consistere; adhibebimus interim operam ut re ipsa vivisque rationibus id demonstremus. Quod ut commodiùs faciamus priùs in unum colligenda sunt omnia, quæ in facto consistentia, vel ab Agentibus agnita, vel per Intervenientem nomine Reorum probata sunt. Ea autem hæc sunt; coloniam, in quâ Ioannes Cabaret, & Georgius du Chang habitant, & domicilium fovent, sitam esse sub Parochia de Bye, & minimè sub Gravio: secundò, dictam coloniam tam conjunctam esse dicto Castro, ut tantùm via sive privata, sive publica intercedat: tertiò, quòd pabulum, quo oves nutriæ sunt, allatum sit ex dicta colonia: quartò, quòd propter collapsum ovile in dicta colonia situm aliquando oves stabulentur in dicto Castro: quintò, quòd dictum Monasterium nullas decimas habeat in parochia de Bye. Quorum quidem omnium veritas ex actorum lectione manifestè elucescit: ut nihil opus sit longâ singulorum locorum designatione chartas implere. His itaque collectis progrediamur ad id quod instat.

Omnium, quæ his occurrunt seu objici possent, 10
difficillimum illud est, quòd per testes Agentis probatum sit, satis observari & consuetudinem esse, ut ibi solvantur decimæ agnorum & lanæ, ubi stabulantur seu noctu dormiunt. Est autem in jure receptum, ut in solutione decimarum ubique consuetudinem sequamur, *c. Cum sint c. Ad Apostolicæ de decimis.* † Cum alioqui cessante consue- 11
tudine, ibi solvantur decimæ ubi pascuntur animalia, *Gloss. in d. c. Ad Apostolicæ in V. personales*; integrè quidem si in uno tantùm loco seu territorio; sin promiscuè in duobus (prout hîc evidenter testes deponunt) utriusque loci Ecclesiæ: quemadmodum etiam dividi debent inter Ecclesiam ubi pascuntur, & eam ubi stabulantur, *ut eleganter per Gloss. d. c. Ad Apostolicæ ad V. personalis.* Quare secundum supradictam consuetudinem dicendum videretur rectè petitas esse per agentes decimas ovium Ioannis Cabaret & sui opilionis stabulatarum in stabulo sito in territorio de Gravio; cujus territorij omnes decimas ipsis agentibus deberi superius admissum est. Aliter autem in hac causa statuendum esse dico his rationibus; quod oves ceteraque animalia ad Ecclesiam aliquam pertinentia pars illius villæ censeri debeant, *l.* 2. *C. De verb. signif.* non aliter quàm servi seu mancipia, *l. Omnia* § *fin. De leg.* 2. sunt enim velut accessio; & tritum est, accessionem sequi naturam ejus cui accedit, *c. Accessorium de reg. jur. lib.* 6. Quare quandoquidem ipsa villa seu colonia, cui cohærent & accedunt oves, est sub Parochia de Bye, sequitur quod & decimæ quæ ex ovibus præstantur, eidem loco de Bye solvi debeant; & minimè alij cuiquam, qui ibi jus percipiendi decimas non habet. Non refragatur quod jam antè dixi, de consuetudine percipiendi decimas ovium in eo loco ubi stabulantur: quia id eum sensum habet, ut ortâ quæstione inter eum locum, ubi pascuntur, & eum ubi stabulantur, is sit potior ubi pascuntur; non autem ita, ut semper & indistinctè, ubi stabulantur etiam debeantur decimæ, hoc est, sive statum & constitutum locum habeant stabulandi, sive momentaneum & alicujus temporis causa. Nam ut priore casu consuetudo obtineat, posteriore certè minimè obtinebit; * Id enim 12
quod casu in aliquo alio loco est, ibi verè

esse

esse aut eo loco, quo ut perpetuò esset ex voluntate patrisfamilias destinatum non est, minus esse dicitur, *per elegantem text. l. Quæsitum in princ. l. Si ita legatum De leg. 3. & utrobique Alberic. adferens exempla in hanc rem satis accommoda.* Et proinde cum oves dicti Ioannis, destinatum suum locum habeant in colonia, non censetur verè stabulum habere in dicto castro; in quo tantùm ad tempus, donec scilicet ovile dictæ coloniæ collapsum reficiatur, ut sint, à Ioanne Cabaret destinatum & constitutum est. At, inquies, longitudo temporis biennij vel longioris, quo oves ibi stabulatæ sunt, facit ut verosimiliter eo animo ibi stabulatæ à Ioanne & ejus opilione fuerint, ut perpetuò ibi essent: quod per se quidem verum esset, si aliud non foret, quod aliam destinationem patrisfamilias argueret. Nam causa cur ibi noctu receptæ sint, id non admittit, hoc est necessitas, quæ propter ovile in dictâ colonià situm, vetustate vel antiquitate aut negligentia collapsum, coëgit Ioannem in castrum vel alium locum oves suas noctu collocare: ea enim argumentum adfert, eum id fa-
13 cturum non fuisse, si ovile integrum fuisset. * Necessitas enim semper voluntatem contrariam arguit, *l. De eo Quod met. caus.* Deinde precaria concessio domini intervenientis (quam etiam probant testes intervenientis) ut ibi stabulari sineret, facit, ut Ioannes & Georgius de perpetuitate stabuli cogitare non potuerint, cum precarium ad nutum sit revocabile, *l. 15 & 2. De precario*; quamquam alioqui non semper longitudo temporis sola inducat destinationem loci mutandi, vel aliquo loco manendi, *d. §. quæsitum, l. Lege Cornelia §. si tamen De iniurys.* Postremò quod in dicto castro non fuerit locus aliquis ad oves recipiendas paratus, sed tantùm stabulum equinum; ita ut quandocumque adveniente Domino castri (qui alio loco domicilium magis fovet) cedere debeant oves prædictæ. Animus igitur patrisfamilias solus inspiciendus est sive destinatio, *l. Vrbana De verb. signif. l. Servis urbanis De leg. 3. l. Quod in rerum § si*
14 *quis post De legat. 1.* * Rursus si dicas fraudem in eo versari, quod Ioannes & Georgius ibi constituisse oves suas præsumantur, quo decimarum præstationem effugerent: hoc est, ut neque Ecclesiæ de Bye, quòd ibi non stabulentur; neque Ecclesiæ de Gravio, quod castrum immunitatem habeat, harum ovium decimas præstarent; dupliciter respondemus. Primò, eam fraudem non præsumi, nec aliquibus indicijs satis probari, *l. Dolum c. De dolo*; sed satis multa esse quæ contrarium arguant, & à Ioanne, & ejus opilione, dolo malo nihil factum esse satis testentur: puta quod casu ibi sint stabulatæ oves, propter ovile in colonia collapsum; quod nemo sanæ mentis diceret ex facto Ioannis corruisse, quo oves in arcem seu castrum agerentur ac stabularentur: ita enim fieret ut exigui lucri gratia, multò majus damnum sentiret: nemo autem suâ voluntate præsumitur res suas perdere, aut malum sibi accersere velle, *l. cum de indebito De probat.* Deinde necessitas supradicta doli præsumptionem optimè diluit, *l. Qui autem §. apud Labeonem Quæ in fraud. creditor.* Tertiò, propter vicinitatem loci exiguumque intervallum, quod intercedit inter coloniam & castrum; ut probabile & verisimile sit Ioannem tunc cum in castrum cogeret oves suas commoditatis suæ tantum causâ; hoc est, ne longius abire cogeretur, neve cum majore molestiæ, longiore loco ex sua colonia pabulum ferre cogeretur, minimè autem fraudandi quemquam id fecisse. Quanquam non negaverim, commoditatem loci sæpe præstare occasionem delinquendi, tunc cùm alia desunt, quæ hujusmodi præsumptionem depellunt. veluti si hic Ioannes, cum integrum ovile haberet, suas oves abegisset in castrum, facile admitterem doli & fraudis conjecturam. * Sed hîc subsistamus, dico 15
doli veri & fraudis probationem nihil obesse posse in hac causa agëtibus: nam hic dolus & fraus quæ versantur in eo, ut per translationē & mutationē stabuli & pernoctationis ovium, colonus non præstet decimas, non tendit in perniciem dicti Monasterij, quod in loco de Bye nullas habet decimas; sed in damnum & detrimentum Ecclesiæ de Bye, seu eorum ad quos decimæ territorij de Bye, pertinent; in quo territorio pernoctare & stabulari oves solebant. Id autem manifestum est, quod ut dolus ei tantùm nocet, qui eum admisit, *l. Quia debitore De bo. quæ in fraud. creditor.* ita nec dolum vindicare debeat, vel propter dolum agere alius quàm cui is factus est, *l. Alterius circumventio De reg. iur. l. Item si in exceptione §. Pædius De eo quod met. causa &c.* Ex jure enim suo quisque (ut dixi) agit & defendit, & non alieno, *l. 1. Si pars hæred. petatur*; satisque sit, quod oves in castrum actæ & ibi collocatæ sint, sine fraude ulla Monasterij; ut rectè dicere possint Agentes, si dolum admisimus, eum tibi non admisimus, *l. Loci corpus §. competit. Si servit. vindic.* Quod si in doli allegatione perseverabunt Rei, jam eis rectè objici poterit, dolo malo eos facere, qui ex dolo alij facto cum aliena jacturâ locupletari desiderant; & ex eo, quod perfidè gestum est, ipsos non rectè actionem consequi, *l. Apud Iulianum § quæsitum De doli mali except.* maximè quod restituere deberent alij, hoc est Ecclesiæ de Bye, quod sic ex dolo & fraude consequerentur, *l. Dolo facit De dolo malo, l. Dolo De reg. iuris.*

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimarum immunitas.

1. *Principis confessio narrativa pro donatione & collatione est.*
2. *Confessio advocati nocet, & quomodo revocari possit.*
3. *Decimæ debentur ex cuiuscumque generis fundo.*
4. *Decimarum immunitas fundi unius, non arguit immunitatem alterius.*
5. *Decimarum immunitas quando & quomodo præscriptione acquiratur.*
6. *Decimæ debentur ex fundo diruto ædificijs ad culturam redacto.*
7. *Decimæ debentur etiam ex fundis Ecclesiæ.*
8. 13. *Decimarum translationem esse permissam.*
9. *Testes quando de auditu alieno, vel de fama probent.*
10. *Exceptionis potestas.*
11. *Instrumenti amissi series quo modo per testes probetur.*
12. *Testis qui similem sustinet litem, pro qua deponit idoneus non est.*

14. *Hortus holitorius & vinea an urbanum, an rusticum prædium censeatur.*
15. *Exemplum documenti quomodo & quando probet.*
16. *Decimæ novæ quæ intelligantur prohibitæ per constitutionem Caroli Quinti Imperatoris.*
17. *Decimæ novales quæ & cui cedant.*

CONSILIVM CCCCXLII.

DE intentione Venerabilium Dominorum Decani, & Capituli collegiatæ Ecclesiæ S. Petri Lovanienſis, hujus cauſæ Actorum, adverſus Ioannem Snoeckx aliàs Poelmans, Reum in hâc causâ petitarum
1 decimarum ſufficienter conſtat. * Quippe ex antiquo inſtrumento in actis regiſtrato, & per Reum recognito conſtat, quòd quondam Godefridus Dux Brabantiæ in anno 1140. per ſuas literas confeſſus ſit, & omnibus notum fecerit, quòd omnes decimæ intra allodium Oppidi Lovanienſis tam minutæ, quàm majores infra curtes dicti Oppidi creſcentes, ſpecialiter pertineant ad dictæ Eccleſiæ præbendas: quæ confeſſio & notificatio pro donatione & plena collatione accipienda eſt, *l. Cenſualis & ibi Bald. C. De donat. Guido Papæ deciſ.* 272. *Steph. Bertrandi conſil.* 145. *Etiamſi hortus vol.* 7. Quam donationem Ioanna Duciſſa Brabantiæ in anno 1399. confirmando extendit etiam ad agros ſeu fundos extra muros Oppidi Lovanienſis, infra ejus libertatem ſitos; eaſdem decimas de novo eidem Eccleſiæ donando. Quas donationes deinde in anno 1441. confirmavit & ratificavit Philippus Dux Burgundiæ & Brabantiæ: ſic ut hujus cauſæ Actoribus ad plenitudinem donationis omnium decimarum intra præſcriptos terminos nihil deſiderari poſſit. Quam plenitudinem & univerſitatem hujuſmodi juris decimandi plurimùm adjuvant teſtium, quos Reus in hâc causâ produxit, apertiſſima teſtimonia: qui tredecim producti omnes uno ore, exceptis tribus, (qui ſe de ea re nihil ſcire dicunt) teſtificantur, ſe non ſcire quemquam alium, qui intra muros dicti Oppidi jusaliquod decimandi habeat, præter dictos Actores; nili in certâ quadam parvâ parte Eccleſiæ Plebanum ſive Paſtorem. Vnde indubitatè percipitur, jus univerſale decimandi intra dictos terminos ad Actores pertinere. Cùm autem omnis homo fidelis teneatur de quibuſcumque ſuis agris ſeu fundis decimas Eccleſiæ ſolvere, *c. Ex tranſmiſſa, c. Non eſt De decimis*; nec pro parte Rei dicatur aut proponatur, quod de ſeu ex fundis, de quibus in hac cauſa quæſtio eſt, ulli decimas ſolverit, aut quod alijs ſolvere teneatur; neceſſariò infertur Actoribus hujus cauſæ ex his duobusfundis decimas deberi, maximè quia Reus geminatâ confeſſione apertè confiteatur, hos duos fundos ſitos eſſe intra dicti Oppidi muros, & ſic ſub Actorum decimagio.

Quo Actorum jure ſic conſtituto, & ex propriâ Rei confeſſione probato, quòd Reus ſit poſſeſſor
2 ſeu detentor duorum horum fundorum, & ex illis in meſſe anni octuageſimi quarti (de quo anno in hac cauſa decimæ petuntur) fructus perceperit; neque Actoribus, neque ulli alij illorum ſolitis decimis perſolutis; rectè infertur Actorum concluſio in hac cauſa propoſita, de facienda per Venerabilem D. Iudicem declaratione, jus decimandi Actoribus ex his duobus fundis deberi, & de Reo condemnando ad illarum ſolutionem pro dicto anno octuageſimo quinto. Verum quidem eſt, quòd Reus in primo hujus Judicij, ſeu litis termino confeſſus ſit de altero dumtaxat fundo; negatâ poſſeſſione & defructuatione alterius: ſed geminata poſtea ſubſequens aperta, dilucidaque confeſſio, de poſſeſſione & defructuatione utriuſque, hanc negationem diluit, & in effectu revocat. Contra quam geminatam confeſſionem nihil facit poſtea ex intervallo octo menſium per dictum Reum facta negatio de avectis ſeu perceptis ex altero fundo fructibus. Nam etſi Advocati ſeu Procuratoris confeſſio ſtatim, & ex brevi temporis ſpacio revocari poſſit, etiam non allegato aut probato, quod ſit erronea, *l. fin. C. De errore advoc. Gloſſ. in c Olim in verb. non revocata De cenſib. l. De ætate §. Celſus De interrogat. act.* ex tam longo tamen intervallo revocari non poteſt, niſi allegato & probato errore, *Gloſſ. in verb. Iuſta cauſa in c. fin. De iureiur. lib. 6.* potiſſimùm cùm facta eſt deliberatè, hoc eſt poſt terminum ad reſpondendum à Iudice præfixum, *Gloſſ. in c. Ex literis in verb. admonita De divort. Lud. Rom. conſil.* 346. *In hac cauſa Baſilienſi nu. 9. & conſil.* 391. *Vt propoſita, Ruinus conſil.* 10. *Super eo nu.* 12. *& ſeq. vol.* 3. Cùm igitur prima confeſſio ad libellum Actorum ſit facta, præfixo illi per D. Officialem termino ad feriam quartam poſt feſtum D. Michaelis, illoque, ſeu ejus Procuratore non inſtante, audientia deſuper abſoluta fuerit, & de novo iterum ſtatutus terminus ſub pœna excommunicationis ad novem dies, & ante illorum lapſum Procurator & Advocatus Rei hanc confeſſionem fecerint; nulla eſt dubitatio, quin cum ſumma deliberatione ſit facta hæc prior confeſſio: ut etiam ſimili modo facta invenitur altera ſequens ad articulos Actorum facta confeſſio poſt ſtatutum reſpondendi terminum, & abſolutam ſemel audientiam. Ita ut hæc confeſſio non tantùm deliberatione ſubnixa, verùm etiam geminatione, & reiteratione confirmata, prætextu erroris non poſſit cenſeri revocabilis, *l. 1. verſ. tranſactionibus C. De plus pet. Lud. Rom. d. conſ.* 346. *nu. 9. & d. conſ.* 391. *nu.* 6. eoque minus, quod res non ſit integra, & ſine captione adverſarij error revocari non poſſit, *d. §. Celſus.* Nam vix eſt ut in propoſito confeſſionis revocatio fieri poſſit, ſine captione & læſione Actorum; tùm quòd ſit facta poſt litem, etiam ſuper illa ut diximus, conteſtatam; imò, ut ſuprà dictum eſt, in ipſa litis conteſtatione, poſt renuntiationem probationum ex parte Actorum factam; à qua renuntiatione Actores abſtinuiſſent, & onus probandi defructuationē utriuſque deſignati fundi in ſe ſuſcepiſſent, ſi Reus reſpondendo ad articulos ad finem faciendæ probationis in eventum negationis exhibitos, allegatam hanc defructuarionem non eſſet apertè confeſſus. Ita ut in hac confeſſionis revocatione ſit captata, & multùm affectata captio adverſus Actores; præſertim quia eadem revocatio ſit facta extrajudicialiter, apud acta, in abſentia Actorum, ipſis aut eorum Syndico ſeu Procuratore, ad videndum hanc revocationem fieri non citatis; & quidem poſt jam ex aliqua parte per dictum Reum productos & examinatos teſtes; dictâ revocatione præfatis

Actori-

Actoribus minimè insinuatâ, nec in actis suo debito loco, & ordine, sed extra illum in margine annotatâ. Et præsuppositio, quod suo tempore & ordine facta esset hæc revocatio; non est tamen per D. Iudicem admissa, & nequidem admitti petita; nullâ etiam factâ vel oblatâ probatione erroris: quæ probatio omninò est necessaria tunc, cùm per Advocatum vel Procuratorem facta confessio non in continenti, sed intervallo, præsertim longiore, revocatur, *c. cùm causam & ibi Gloss. in verb. eadem die De appel. c. fin. De confess. Lud. Rom. locis sup. cit.*

Cùm igitur Reus faciendo hanc clandestinam & extraordinariam revocationem sic geminatæ & reiteratæ confessionis allegaverit quidem illam erroneam, seu per errorem & inadvertentiam esse factam; sed erroris causas nullas proposuerit, nec illas ad probandum admitti obtinuerit, vel obtulerit, multò minùs aliquo probationis genere verificaverit: nihil omninò tribuendum est dictæ revocationi, sed planè insistendum dictis duabus tam manifestis confessionibus.

Quibus in effectu postea quoque accessit tertia per positivam allegationem Rei postea in exhibitis pro ejus parte peremptorialibus articulis, saltem implicitè, quatenus in illis nusquam hoc allegavit, quod ex altero tantùm fundo fructus perceperit, & nullos ex altero; sed tacitè præsupponendo perceptionem seu defructuationem ex utroque, objectione immunitatis, ex præscriptione se dumtaxat adversus Actorũ petitionem, quoad utrumque fundum defenderit: ita ut præter prædictum effectum geminationis, extet sufficiens approbatio antea factæ confessionis per sequentem hanc allegationem seu objectionem immunitatis: quæ sequens approbatio potestatem revocationis omninò impedit, *Phil. Franc. in d. c. Cùm causam post princ. vers. sed dubitatur.*

Sic itaque probato universali jure Actorum ad decimas; probatâ Rei possessione & defructuatione; plenissimè fundata censeri debet Actorum in hac causa intentio: ideoque inquirendum dumtaxat, an ullâ justâ exceptione Reus in hac causa Actorum hanc intentionem peremerit? Laborat sanè admodum Reus illam subvertere & perimere, allegatione & objectione illius, non quòd ad Actores jus decimandi intra muros Oppidi Lovanienſis non pertineat; nam pertinere satis apertè confessus est; sed cum restrictiore, quæ universalitatem juris decimandi omninò excludat, confitendo Actores jus decimandi habere in quibusdam dumtaxat, non in omnibus fundis intra dictos muros sitis. Sed hæc sic restricta, & limitata confessio, convellitur per ea, quibus jam paulò ante diximus, Actorum intentionem esse probatam; per dictarum scilicet donationum & cõfirmationis illarum antiquum illud instrumentum; & per testimonia testium, quos ipse Reus in hac causa produxit; ex quibus decem concordi voce testificantur in Oppido Lovanienſi neminem alium jus decimandi habere præter dictę Ecclesiæ Canonicos, & Plebanum. Quæ quamvis negativa in aspectu, re ipsa tamen & juris potestate affirmativa est assertio, ad solos Actores & Plebanum pertinere jus decimandi intra dictos
3 muros. * Cùm enim hoc jus decimandi Actoribus sic concessum, & tam longo tempore possessum & exercitum per totum Oppidum Lovani nse sit diffusum: nulla potest esse dubitatio, q in hi quoque designati duo fundi siti intra illius terminos, eidem juri sint subjecti: argumento ab extremis ducto, quo convincitur, omnia & singula, quæ in confinio seu eadem regione sita sunt, eandem sapere & habere naturam, *l. Arbor quæ in confinio Com. dividundo l. Si verò §. interdum vers. quod si De his qui deiec. vel effud. Castr. & alij in l. 1. De acquir. poss. Socin. consil. 127. Visis capitulis nu. 2. vol. 1.* hoc est in proposito, hos duos fundos dictæ Actorum decimationi esse subjectos; saltem tantisper, donec Reus plenè probaverit illi subjectos non esse; vel quia alij inde debeantur decimæ; vel quòd fundi hi à decimarum præstatione sint liberi & immunes: stante in contrarium notoriâ juris dispositione, quod omnes & cujuscumque generis fundi, ex quibus aliqui fructus proveniunt, decimis præstandis Ecclesiæ sint obnoxij, *c. Nonest, c. Pastoralis cap. Ex transmissa c. Commissum De decimis*; quamdiu ex adverso non probatur illorum immunitas.

Ad quam libertatem & immunitatem in his 4
duobus fundis asserendam Reus allegavit, & per omnes ferè testes probavit, multos esse intra prędictos muros Oppidi Lovanienſis agros & fundos, ex quibus Actores decimas non percipiunt, & qui à decimis sunt immunes. Sed cùm hujusmodi allegatio non sit exclusiva juris hujus universalis, quod Actores habent; sed tantùm restrictiva ad quosdam per testes Rei specificatos fundos, fit, ut inde non possit duci concludens, aut probabile argumentum immunitatis & libertatis hujus ad alios, neque per Reum, neque per dictos testes, specificatos fundos. Etsi enim à genere ad speciem, non tamen perinde conversâ ratione, ab una aut aliquot speciebus ad totum genus, *Præses in loco de specie ad genus*; neque ab una specie, ad alteram rectè ducitur argumentum: ut positâ unâ specie, altera quoque posita censeatur, *l. Si quid earum §. interemptum De legat. 3.* Vt igitur uni personæ aut fundo concessa vel præscriptione acquisita immunitas, vicino non prodest, nec ad illum extenditur, *l. Semper in civitate De iure immunit. l. 3. §. 1. De censibus, c. Sanè De privileg. c. Statuto in princ. De decimis lib. 6. & ibi Dominc. nu. 2.* quia immunitas à communibus oneribus est stricti juris; ideoque restringenda, non amplianda, *l. 1. in fine De iure immunit. c. Porro De privileg.* ita in proposito quorumdam fundorum in specie immunitas & libertas non extenditur ad alios etiam proximè vicinos; sive ex privilegio Papæ competat hæc libertas, *cap. Cum Capella c. Ex ore De privileg.* sive ex consuetudine, *Gloss. in c. Auditis in verb. interruptione De præscript. cap. Tua in fine c. Cum in tua De decimis.* Quippe non plus censetur præscriptione acquisitum; quàm fuit eo jure possessum, *l. Quod meo §. ult. De acq. poss. d. c. Auditis, Parisius consil. 25. Primo aspectu nu. 26. & consil. 114. Homines S. Ioannis nu. 25. vol. 1.* Nisi itaque pro parte Rei in proposito inveniatur probatum, quòd hi duo fundi sint ex privilegio, consuetudine, vel præscriptione à præstatione decimarum immunes; nihil potest Reo adversus Actorum intentionem suffragari, quod

quod aliquot etiam plures fundi probentur aut dicantur esse liberi, seu immunes à præstandis decimis dictæ Ecclesiæ. Quamvis exactè & scrupulosè examinando testimonia testium, multa in medium adferri possent pro demonstratione, quòd nec in illis fundis aliquod jus præscriptionis constitui possit: à qua operosiore demonstratione, tamquam ad rem propositam inutili, aut saltem non necessaria, abstinemus; contenti hoc demonstrare, quòd hi duo fundi hanc immunitatem non habeant, neque ex privilegio, quale Reus nullum profert, imò nec allegat, neque ex præscriptione aliqua. Nam diligenter revolvendo & excutiendo testimonia super undecimo articulo, quo continetur allegatio, quòd in his fundis ultra hominum memoriam creverint fructus decimabiles, & quod de illis infra hominum memoriam Actores non receperint decimas, non invenietur in illis hujusmodi allegationis sufficiens probatio. Nam in primis quod attinet ad fundum, qui situs est apud cœmeterium Ecclesiæ Sancti Quintini, pertinens ad altare Sanctæ Catharinæ in eadem Ecclesia, per Reum conductus, quotquot deponunt de illo testes, hoc tantùm dicunt, quod fuerit olim domus, & ad illam hortus conclusus; in quo præter vineam in ea constitutam, nisi holera, pisa, fabæ, & similes alij culinarij fructus, ex quibus de generali & notoriâ consuetudine decimæ in territorio Lovaniensi colligi non solent, non creverint. Vt mirum non sit, si testes ex illo fundo decimas exigi aut præstari non viderint; quia id contigerit non ex defectu juris Actorum, sed ex defectu materiæ; hoc est ex eo, quòd decimabiles fructus in eo fundo nati non fuerint, quamdiu dicta domus in eo fundo stetit. Quod ipsum quoque de altero fundo satis apertè testificantur plerique eorundem testium, dicentes illum fundum aliquando fuisse hortum conclusum; & in eo lupulos aliasque culinarias herbas crevisse: quæ, ut idem, & alij plures testes dicunt, & Actores non negant, ex obtinente consuetudine, imò & jure communi, ut plerique volunt, *Soto de iust. & iure lib. 9. quæst. 4. art. 2. vers. ad primum*, in his regionibus sunt à decimatione exemptæ. Etsi ergo nemo testium sit, qui dicat se vidisse, quòd ex his duobus fundis decimæ Actoribus, seu eorum prædecessoribus, fuerint solutæ: nemo tamen est, qui hoc quoque dicat, quod aliquando ex illis fuerint exactæ & post factam exactionem denegatæ. Quinimò plerique omnes, qui de his fundis testificantur, dicunt se non scire aut vidisse, quod inde fuerint exactæ seu petitæ, decimæ: ut mirum non sit, si nec illam solvi etiam intra triginta vel plures annos non viderint. Id quod contingit, ut diximus, non ex juris, sed materiæ defectu: quia scilicet in his fundis conclusis communiter nasci non soleant fructus decimabiles.

Vt autem immunitas à decimis præscriptione
5 acquiratur, necessaria est contraria possessio; hoc est in proposito, petitio seu exactio, & ad illam denegatio decimarum; & post illam longissimi, imo immemorialis temporis cessatio ab exactione ac solutione decimarum ex eo ipso fundo, *cap. 1. De præscript. lib. 6. cap. Ad decimas De test. spoliat. in 6. & utrobique Doct. l. ult. De usucap. l. Si quisquam De diverss. & tempor. præscript.* Cùm enim decimarum prædialium solutio sit ex præcepto divino, *cap. Parochianos, cap. Tua De decimis*; & moraliter peccet, qui illas non solvit: nemo se potest ab illis eximere prætextu cujuscumque consuetudinis vel præscriptionis, nisi ea excedat hominum memoriâ, *Innoc. in c. fin. De paroch. seu ad Rub. De decimis & ibi Hostien. Franc. Balb. in tract. de præscript. in quinta parte princip. vers. Septimo igitur quæro, Stephan. Bertran. consil. 84. Decima ex præcepto vol. 7.* Cùm enim decimæ debeantur in signum universalis dominij; non est ad excludendum illas in totum ab aliquo fundo admittenda, quantumvis longissima, si non est immemorialis, præscriptio, *Bartol. Bald. & alij in l. comperit Cod. De præscript. 30. vel 40. annor.* ad hoc saltem, ut quamvis longissimo tempore non sint solutæ, & pro præterito tam longo tempore peti non possint; tamen pro futuro quandocumque possint, *Henric. Bohic. in cap. Pervenit in fine De decimis.* Et quamvis aliqui ex dictis testibus audentius dicant, quòd hi duo fundi semper fuerint liberi à decimis; hoc tamen non exprimunt, id esse ratione immunitatis ipsorum fundorum, sed ex eo, quòd in illis non soleant nasci aut percipi fructus decimabiles, sed ejus generis fructus, ex quibus decima communiter Lovanij percipi, aut solvi non consueverit; quodque conductores, seu redemptores decimarum contemnentes passim illarum exiguitatem, noluerint ex hortis conclusis percipere decimas; & nequidem ex fructibus decimabilibus. Qui conemptus seu negligentia hoc efficere non potuit, ut mutatâ formâ seu facie fundi; hoc est conclusione horti sublatâ, eoque ad speciem agri seminatorij redacto; idem ager non sequatur communem aliorum agrorum conditionem, hoc est redigatur iterum in obligationem præstandi decimas, vel ut sublatâ jam causâ, cur decimâ priùs non præstita, sed contempta seu neglecta fuerat, *cap. Cum cessante De appellat.* Cur enim id æquo animo non ferent possessores, quando sic mutatur facies fundi, qui fructus non decimabiles producere consuevit, & redigitur ad culturam, ex qua nascuntur fructus decimis ex consuetudine subjecti? Non enim debet quisquam in alio desiderare, cujus contrarium vel postulaturus, vel in se admissurus non esset, *l. penult. C. De jolut. l. si & rem & prètium De petit. hæredit.*

Proinde nihil facit, quod Reus ulteriùs objicit, quòd in altero horum fundorum olim domus seu ædificium fuerit, ex quo nulla decima percipiebatur; ideoque nec nunc exigi possit, eâdem domo insolentiâ militis præsidiarij destructâ, & areâ seu solo ad agrum & culturam redactâ. Nam jure aperto rescriptum est, *cap. Commissum De decimis.* decimas præstandas esse etiam ex his fundis, in quibus aliquando domus fuerunt, simulatque ad culturam redacti fuerint. De quo cùm tam aperens in jure extet textus, nulla amplius potest esse quæstio, *l. Ancillæ cod. De furt.* In quo alioquin etiam versatur juris æquitas; ut quemadmodum per ædificationem in fundo priùs decimabili ex voluntate possessoris, Ecclesiæ eripitur materia decimandi: ita sublato ædificio eadem restituatur.

tur. Nam ut illo casu nulli sunt fructus qui decimentur, ita hoc casu, quia sunt decimabiles, debeat esse decimandi potestas, *Hostien. in d cap Commissum vers. quid de consuetudine, Bertran. consil.* 228. *Viso casu nu.* 5. *vol.* 6.

7 Sed nec hoc quicquam facit ad asserendam alterius hujus fundi, in quo prædicta domus fuit, immunitatem; quod ille pertineat ad Capellam S. Catharinæ in dicta parochiali Ecclesia S. Quintini: nam etsi decimas personales clericus à clerico, locus religiosus ab alio loco religioso non rectè exigat, *cap.* 2. *De decimis*; prædiales tamen bono jure clericus à clerico petere potest: quia non præstantur à persona, sed ex rebus, seu prædijs ipsis; quæ cum suo onere, hoc est necessitate præstandi decimas censentur transisse in patrimonium Ecclesiæ, *cap. Suggestum. cap Ex parte, cap. Nuper De decimis*; etiamsi fundus priùs decimabilis Ecclesiæ pro dote sit assignatus, *Gloss. in cap.* 1. *in verb. ullo servitio De censib. Panorm. in d. cap.* 2. *De decim. nu.* 6. *vers. Unde veniendo, & in d. cap. Nuper nu.* 1. *Zabarel. consil.* 88. *Consultus ego nu.* 4. & 5. De quo in proposito minùs est dubitandum ex eo, quòd hos duos fundos dictæ Capellaniæ Rector, ipse proprijs suis manibus seu sumptibus non excoluerit; quo casu facilius per clericum contra clericum prætendi posset immunitas à decimis, *d. cap. Suggestum, cap. Ex parte De decimis, can. Quæsti* XVI. *quæst.* 1. sed alij, hoc est Reo hujus causæ excolendos sub annua pensione tradiderit: quo casu clerici, qui ex privilegio immunitatem à præstatione decimarum habent, non possunt suos colonos immunes à decimis præstare, *cap. Licet De decimis, can. Quæsti. can. Decimas* XVI. *quæst.* 1. *Zabarella d. nu.* 4.

8 Et ut nihil intentatum relinquat Reus objcit tandem transactionem quandam inter Ecclesiam Sancti Petri, & Magistratum Oppidi Lovaniensis, super perceptione decimarum; per quam plurimos fundos à præstatione decimarum prætendit esse factos immunes; dubium autem non sit, quin super decimis transactio seu compositio, etiam sine auctoritate superioris fieri possit, *cap. Ex multiplici in fine, cap. Suggestum & ibi Panorm. De decimis.* Cæterùm de illa transactione nihil in hac causa probatum invenitur; præterquam quòd aliquot testes dicant se id audisse ex alijs; quidam quod Lovanij de illa fama fuerit publica. Verum hujusmodi informe testimonium de auditu alieno, etiam in antiquis, nullum gradum probationis facit; tunc præsertim, cùm testis non hoc quoque addit, à quo seu ex quibus audiverit: & potissimùm cùm testes sunt homines vulgares, minimeque graves. *l. Si arbiter De probat. cap. Licet ex quadam De testib. Franc. Curtius Junior consil* 17. *Licet per celeberrimos*; quales sunt omnes, qui in hac causa producti sunt. Et qui de fama deponit unicus tantùm est, & ideo fidem non meretur, *l. Iurisiurandi Cod. De testib.* ut nec plures, si eodem modo informiter de fama deponerent, nihil dicendo de illius origine, nec de alijs circumstantijs, quæ ad probandam famam concurrere debent, & sunt necessariæ, *Bartol in l. De minore §. tormenta vers. plurimum nu.* 14. & *seq. De quæstionib.*

9 Deinde sic de illa transactione proponit Reus, ut exinde Actorum intentio quoad eorum jus universale decimandi, magis confirmetur quàm infirmetur aut diminuatur. Proponit enim Reus illâ transactione decisum esse, qui fundi à decimarum præstatione debeant esse liberi seu excepti; non è diverso, quod universum jus decimandi fuerit sublatum, exceptis certis fundis, qui decimationi subjecti manerent. Ita ut velut pro regula per dictam transactionem (si verè ita ut dictus Reus proponit inita fuisset) decisum dici deberet, jus decimandi in universum seu generaliter pertinere ad dictæ Ecclesiæ Canonicos; & ab ea dumtaxat exemptos seu exceptos esse eos, qui in dicta transactione nominatim comprehensi sunt, ne ex illis decimæ exigerentur. * Sic ut virtute hujusmodi exceptionis quotquot ita nominatim excepti non sunt fundi in hoc Oppido Lovaniensi, censeri debeant relicti in & sub onere decimationis, *Bart. in l. Quæstum §. denique Neratius De fundo instruct. Decius & alij in l.* 1. *De reg. jur.* Nec sane verosimile est hos duos fundos inter exceptos nominatim comprehensos fuisse: ob id, quòd ab antiquo fuerint partim ædificijs occupati; partim horti holitorij, ex quibus per consuetudinem immemorialem decimæ nec exigi nec solvi solebant; non quia fundi hi decimationi subjecti non erant, sed quia decimabiles fructus ex illis non percipiebantur. 10

Nec ad hanc rem quicquam contra Actores facit, quod Reus ulteriùs proponit; quod olim sequendo dictam transactionem duo fuerint confecti libri, in quibus descripti fuerint fundi, ex quibus Actoribus decimæ solvi non consueverunt: quorum alter dictæ Ecclesiæ, alter Magistratui relictus sit. Nam nec hoc sufficienter probatum est: cùm unus tantùm testis sit, qui dicit se in manibus habuisse, vidisse, & legisse antiquum quendam libellum papiraceum, in quo descripti erant fundi, non tantùm qui Actoribus decimas non solvebant, quod Reus solùm proponit; sed etiam (quod Reus non allegat) illi, qui solvebant: quod verosimilitudinem nullam habet in tanta multitudine fundorum, qui intra muros Oppidi Lovaniensis siti sunt, & per minutas particulas inter tam multos divisi, infinitam contineret hujusmodi fundorum specificationem, quæ libello aliquo, in ò vix magno volumine, contineri non posset. Cùm alioqui hic testis, dum hæc deponit, aperte dicat se nescire quando, & quo loco hunc librum viderit vel legerit: ita ut ex hoc testimonio nihil astrui possit. * Qui enim in testem pro 11
ducitur super contentis alicujus instrumenti, quod non profertur, sed deperditum aut non reperibile dicitur, ut fidem faciat, debet totum instrumenti tenorem recitare, & pertinenter declarare, quid in eo continebatur, *cap. Cum olim* 1. *De privil. Bart. in l.* 1. *nu.* 25. *Si cert. pet. Franc. Curtius d. consil.* 17. *nu.* 4 de quo toto tenore, etiamsi testis hic apertiùs testificaretur, nihil illius testimonio tribuendum esset, propter ejus singularitatem, *d. l. Iurisiurandi, cap. Veniens in fine De testib* cùm in hoc articulo jus pluralitatem testium requirat, *d. cap. Cum olim.*

Sunt quidem aliquot præterea testes, qui de 12
hoc libro, ut & de dicta transactione, dici se audisse dicunt; sed nemo addit à quo, seu quibus:

præter

præter unum, qui dicit se id audiviſſe ex Auguſtino Vranex; cujus unius teſtimonio, ſi in hoc caſu ipſe prædictus eſſet, nulla fides adhiberi poſſet, non tantùm ex eo, quòd unicus foret, *cap. Licet ex quadam De teſtib.* ſed ex eo quoque, quòd ſuſpectus eſſet, & eodem morbo, quo Reus laboraret: quia ſcilicet conſimilem cauſam, pro ſimili immunitate cujuſdam ſui fundi adverſus Actores coram Domino Officiali ſuſtineat; ijſdemque defenſionibus ſe tueatur in illa, quibus Reus in hac; ideoque in hac cauſa contra Actores extra omnem fidem poſitus ſit, *cap. Perſonas De teſtib. cap. cauſam quæ De iudic.* ut ex actis illius cauſæ, quæ nunc etiam ſub incidente ferendæ ſententiæ poſita ſunt, manifeſtè conſtare poteſt. De quo tandem ſublata eſt omnis dubitatio & difficultas per hoc, quod Actor ſub finem cauſæ, & poſt recepta teſtimonia, libellum quendam pro antiquo hujuſmodi regiſtro exhibuit; ex quo Reus perſuadet ſibi ſupradictam tranſactionem & immunitatem fundorum probari. Nam præſuppoſitâ etiam dicti libelli per omnia veritate, nihil aliud inde inferri poſſet, quàm quoſdam fundos in Oppido Lovanienſi non tam à decimis præſtandis fuiſſe immunes & liberos, quam quod multi illorum poſſeſſores noluerint, aut detrectaverint decimas ſolvere; & quod pro his ad tollendum hanc difficultatem Magiſtratus loco decimarum non in omnibus, ſed in illis ſpecificatis fundis conſtituerint dictæ Eccleſiæ annuum reditum triginta unius Riderorum. * Quo pro verò præſuppoſito, hoc primum conſequitur, hanc tranſactionem non omninò generalem ſeu univerſalem fuiſſe, de & ſuper univerſis & quibuſcumque dictæ Eccleſiæ decimis, nec quoad omnes fundos intra limites decimationis ejuſdem Eccleſiæ (cujus generis ſuper decimis non præteritis, ſed futuris, tranſactio ſine ſuperioris auctoritate, & non adhibitis à jure requiſitis ſolemnitatibus, non fuiſſet permiſſa, *cap. Statuimus, cap. Veniens De tranſact.*) ſed omninò particularem, & reſtrictam ad certos in ſpecie, adeoque in individuo nominatos fundos; extra quos qui ſunt, ex ratione & virtute exceptionis, indubitatiſſimum eſt, nullam ex hac qualicumque tranſactione conſecutos eſſe immunitatem, *l. Obquæ vitia §. 1. De ædilit. edicto d. l. Quæſitum §. denique, l. Tribunus §. fin. De milit. teſtam.* Hujus itaque libelli ſeu regiſtri exhibitio & dictæ tranſactionis allegatio Reo exhibenti nullâ ratione prodeſſe poteſt: ex quo non demonſtrat, imò nec allegat, hos duos per ſe cultos fundos eſſe in numero fundorum, qui dicto libello continentur. * Quinimò ex lectione & deſignatione fundorum ad directam plateam S. Quintini ſitorum (circa quam plateam ſiti ſunt hi fundi) manifeſtè conſtat, neutrum ex his duobus fundis inter illos eſſe; & nec fuiſſe demonſtrat prior illorum qualitas per Reum etiam allegata; quòd ſcilicet in altero illorũ ultra hominum memoriam fuerit domus ſeu ædificium; atque ita ad fructus ex conſuetudine decimabiles minimè diſpoſitum ſeu qualificatum; etiamſi ædificio hortus aliquis adjunctus fuerit, qui cùm acceſſio ædificij ſit, vrbani, non ruſtici prædij ſignificatione ſeu appellatione contineri cenſetur, *l. Vrbana prædia verſ. proinde hortos De verb. ſignif.*

Deinde hoc in diligenti animadverſione habendum eſt, quod dictus libellus ſeu regiſtrum diſpoſitivè & formaliter loquatur dumtaxat de vineis, & decima vini; & minimè de alterius generis ſeu qualitatis fundis; non de agris, non de paſcuis ſeu pratis; non de pomarijs, aut aliter ad fructus decimabiles ſerendos conditionatis. Quia quod tam ſpecialiter de vineis & vini decimis conventum tranſactum que fortè fuit, nullâ ratione pertinere vel extendi poteſt ad alterius generis fundos, & decimas. Vt evidens ſit ratio, cur plus vineis, quàm alijs fundis tribuatur: nimirum quòd vinearum cultura ſit & difficilior & ſumptuoſior, & minùs in reditu annuo lucroſa. Vnde eſt, quod in novem agrorum diſcriminibus, quos quidam ruſtica ſcribunt, conſtituunt, deteriore loco collocent vineam, quòd illius ſumptus fructum plerumque devorent, *M. Varro de re ruſt. lib. 1. cap. 8.* ideoque cultores illius, officio magis ad culturam ſint provocandi, quàm onere graviore impoſito avertendi. Quæ etiam cauſa eſt, quod Lovanij quæ aliarum ſpecierum ex jure communi eſt decima, & ex conſuetudine undecima, vini ſit tantum vicéſima. Quod inde etiam percipitur, quod fundi vitreati plerique omnes, qui in dicto libello continentur, horti magis quàm vineæ ſint; in locis non apertis, ſed muris & ædificijs concluſis, ad quos decimatores ita admittere durius videtur: cùm hujuſmodi vineæ non tam in reditu, quàm pro voluntate patriſfamilias urbana magis, quàm ruſtica prædia ſint, *d. l. Vrbana prædia verſ. planè ſi plurimum*; ut mirum videri non poſſit, ſi Magiſtratus pro redemptione hujus oneris decimandi ad hanc tranſactionem dictam Eccleſiam pertraxerit. Cum alioqui præſtatio annua horum Riderorum non tantùm videatur eſſe pro hac ſic ſpeciatim exemptarum vinearum immunitate; ſed etiam propter novas foſſas, & nova exteriora mœnia Oppidi Lovanienſis; quæ illo tempore, vel non diu ante facta videntur; ijs potiſſimùm locis, quibus frequentiores vineæ, ſeu vineta erant; ad occidentalem ſcilicet plagam. Nam in dicto libello invenitur annotatum, quod propter foſſas & mœnia ceperdita fuerint bene ducenta jugera terræ: ut mirum non ſit, ſi pro compenſatione hic annuus reditus ita fuerit conſtitutus. Cum alioqui dictus libellus nihil diſpoſitivè contineat, ſed dumtaxat videatur eſſe conceptus futuræ tranſactionis velut præcedens quidam tractatus, nihil omninò adhuc concludens: ut multa ſæpè tractantur & concipiuntur, quæ ad extremam manum & perfectionem non perducuntur, *l. Si voluntate C. De reſcind. vendit. l. Sciendum §. dictum De ædilit. edicto.* Sed ut utſit: hoc interim inculcando dicimus, Actoribus ſatis eſſe, quod Reus non probet horum duorum fundorum, vel ſpecialem immunitatem in individuo; vel generalem ex aliqua univerſitate aliquorũ fundoũ in aliqua hujus Oppidi plaga vel regione immunitatẽ à decimis habentiũ. Quæ cùm ita ſint, fruſtra per Reum proponitur, quòd Actores ex dicta tranſactione accipiant à Magiſtratu triginta & unum aureos Rideros: nam & id negatum ab

Actoribus

Actoribus, pro parte Rei sufficienter probatum non est. Nemo enim ex testibus super eo productis aliud dicit, quàm quod nihil sciat, nisi ex audiri dici. Vnus dicit quod ex causa illius transactionis Receptori Actorum triginta octo florenos & quindecim stuferos: Alter quòd in registris Oppidi Lovanienſis legerit, sæpius dictis Actoribus factam esse dictorum Riderorum solutionem ex causa dictæ transactionis: sed huic alteri qui est M. Ioannes D. fides adhibenda non est; propterea quòd similem omninò causam & ipse pro immunitate sui fundi adversus Actores habeat, *d. cap. Personas*: & neutri illorum, quia in suis testimonijs sunt singulares; quod evidentius est, quàm ut demonstrari debeat: quamvis alioqui præsuppositâ obligatione ad dictos Rideros, & solutione eorundem, nullo modo constet de tenore hujusmodi transactionis. Prout etiam Actores fatentur obligationem hujusmodi Riderorum, sed non ex causa, quam Reus prætexit, & quam oportuisset illum in specie probare. Nec est verosimile, quod Actorum prædecessores ex tam exigua annua pensione voluissent renuntiare juri decimarum in tot fundis, quot testes in hac causa non satis concludenter & pertinenter deponunt à decimis esse immunes.

15 Progreditur Reus adhuc; & ad probandum hanc, quam prætexit, decimarum immunitatem, aut saltem restrictiorem usum juris decimandi, quod actores prætendunt, in medium profert quandam Antonij Ducis Brabantiæ (ut vocat) constitutionem de anno 1412. per quam dicto Capitulo S. Petri præcipitur, ne decimas ultra antiquum usum exigat. De veritate & fide cujus constitutionis in primis sufficienter non constat: ob id, quòd originale seu authenticum illius nullum proferatur exemplum; sed descripta tantùm copia, quæ nullo modo fidem probationis facit, *cap. 1. De fide instrum. l. 2. D. eod.* Verùm quidem est, hanc copiam descriptam esse per Secretarium Oppidi Lovanienſis, & ex parte Actorum declaratum, quòd huic copiæ stet perinde, ac si ex eo commissione Iudicis descripta esset: verùm hujusmodi declaratio non habet vim plenæ & absolutæ confessionis de veritate dictæ constitutionis; sed dumtaxat de veritate facti, quod Secretarius hujusmodi copiam descripserit, at unde descripserit, & quale instrumentum fuerit, an publicum an privatum, unde descriptio facta est, per dictos Actores non tantùm recognitum non est, sed præterea apertè declaratum, quòd hujusmodi copiæ non aliter stare intendant, quàm de jure tenentur. Iam verò ut exemplato instrumento fides per exemplationem adhibeatur, necessarium est illud auctoritate judicis describi, & exemplari ex ipso originali seu authentico instrumento; sic ut nulla ratione sufficiat id quacumque etiam auctoritate & solemnitate describi ex aliqua ejusdem originalis seu authentici etiam authenticâ, multò minus privatâ aliquâ copia, *cap. fin. De fid. instr. cap. Cum dilecta De constr. utili vel inutili, Bald. in l. In bonæ fidei vers. dubitatur de exemplo Cod. De reb. credit. & iureitur. Decius in Auth. Si quis in aliquo nu. 3. C. De edend. Molin. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 5. nu. 34.* Cùm igitur Secretarius, qui hanc copiam exemplavit, attestetur se illam descripsisse ex alio registro, hoc est descripto, quod non potest esse nisi nuda copia; non potest etiam hoc descriptum exemplum pro alio, quàm pro nuda copia, & sic sine fide probationis haberi.

Verùm ut paulò plus Reo in adstruenda fide hujus copiæ attribuatur, & dicta copia pro authentica reputetur; nihilo magis potest Reo patrocinari dicti Antonij Ducis hæc asserta constitutio: quia vim & effectum perpetuæ constitutionis seu ordinationis minimè habeat; sed reputari debeat dumtaxat pro temporali interdicto; ad exemplum prætorij interdicti *Vti possidetis, l. 1. §. inter litigatores cum §. seq. D. Vti possidetis*, quo Antonius Dux illo tempore, auditis verosimiliter utriusq; partis querelis ordinavit, ut in qua quisque tunc erat possessione, sive percipendi decimas ex parte Capituli, sive immunitatis ab illarum præstatione, ex parte illorum, qui fundos possidebant, in ea quisque permaneret. Cujus interdicti vis, sic utrique parti illo tempore facti, jam multis, imò plurimis, & quidem fere ducentis annis, evanuit: prout ejus generis edicta non perpetua sed temporalia fere sunt, *l. 1. in fine & ibi Gloss. De interdict.* Præsuppositio interim, quod hujusmodi ordinatio, perpetuitatis in futurum quodcumque tempus effectum habeat; nihilo magis Reo in hac causa prodesset: ex quo Reus non probat, imò nec allegat, horum duorum fundorum possessores tempore dictæ constitutionis fuisse in quasi possessione istius libertatis non solvendi inde decimas: cùm ne id quidem probet hos fundos culturæ prædiali tunc fuisse subjectos; quos è contrà constat fuisse ædificiis occupatos, & hortos, in quibus libertas seu immunitas à prædialibus decimis propriè constitui non potest; ac proinde nec illius aliqua quasi possessio imaginatione aliquâ concipi. Ita ut nihil adversus veterem possessionem fieri dici possit, si decimæ petantur ex his fundis, ex illo tempore, quo decimationi subjecti esse cœperunt & fructus decimabiles proferre, hoc est ex ædificijs facti sunt agri, *d. cap. Commissum De decimis*: quæ mutatio & transformatio, ut non repugnat dictæ constitutioni, ita nec illius effectum alterat. Neque enim hoc ullo modo ferendum esset, si Reus sic ad literam accipere vellet istam constitutionem; quasi agrorum seu fundorum facies, quæ illo tempore erat, mutari non posset, vel ad illum effectum, ut fundus, qui priùs decimationi expositus & subjectus erat, transformari non posset in ædificium vel aliam formam, *l. Alius C. De servit. & aqua*, propter quam decimarum præstatio impediretur; & ex adverso, qui decimationi expositus non erat, ex illius conditione & cultura mutatâ, non posset fieri decimabilis. Vsus enim temporis quotidianus, ut suprà dictum est, demonstrat contrarium: & quidem cum majore dicti Capituli detrimento; cùm proclivior sit occasio ex agro facere pomarium, seminarium, aut holitorium hortum: ex quo secundùm consuetudinem Lovanij vigentem decimæ nullæ solvuntur: quod tamen æquo animo Capitulum ferre debet, ut meritò pari & conversâ ratione illi sit permittendum, decimas percipere ex agro redacto ad id genus culturæ, unde

decimæ

decimæ ex consuetudine percipi possunt. Quod sanè longè distat à libertate & immunitate à decimis, cùm consistat & positum id sit in defectu materiæ non juris. Contra dictam Antonij Ducis constitutionem videri posset fieri, si Capitulum ex fundo, qui decimabiles fructus ferre consuevit, contra antiquam & præscriptam consuetudinem peteret decimas: quod dici non potest, quando decimæ petuntur ex fundo, qui priùs decimabiles fructus ferre non consuevit.

16 Longè minus tribuendum est alteri (ut Reus nihil non coacervat) constitutioni Caroli Quinti Imperatoris; quâ Ecclesiasticis interdicitur, ne aliquo modo in Ducatu Brabantiæ novas aliquas decimas exigant: cùm id Actores ex his duobus fundis minimè faciant; sed petant dumtaxat decimam vulgarium fructuum, decimationi ab omni ævo semper subjectorum; ut Reus ipse satis fatetur; saltem non allegat in hac causa à se peti aliquam decimam de aliqua frugum specie, de qua non fuerint solitæ & consuetæ semper solvi decimæ. Hæc itaque Imperatoris constitutio nihil pertinet ad qualitatem aut conditionem fundorum; nihil etiam ad libertatem aut obligationem decimarum, quæ suo loco & juris dispositioni relinquuntur: sed dumtaxat ad species frugum, ut nullæ amodò decimentur, nisi quæ decimari solent; ad derogationem juris communis, quo de omni frugum genere, etiam de holeribus, aneto, menta, decima scrupulosè solvi debet, *cap. Pervenit, c. Nuntios De decimis.* Quo sensu & intellectu dicta Imperialis constitutio rationabilis videri potest, *Dominic. à Soto Deiust. & iure quæst. 4. art. 2. vers. ad primum*: quæ ad alium sensum detorta, prorsus esset iniqua, & Ecclesiasticæ libertati contraria, & sic omninò cassa, & irrita, *Authent. Cassa Cod. De sacros. Eccles.* Nihil itaque in ingenti illorum, quæ Advocatus Rei accumulat, acervo conspicitur, unde Reus hujus causæ dictis duobus fundis possit concludenter asserere immunitatem seu libertatem à præstatione solitarum & consuetarum decimarum. Et cùm hanc immunitatem Reus in specie non ostendat, consequitur, ex clara & liquida juris apertissimi dispositione, *in cap. A nobis in fine De decimis*; quod dicti duo fundi dictæ decimationi sint, & maneant subjecti, rectèque ex illis per Actores in hac causa decimæ petantur.

Illud multùm extra propositum est, quod Reus objicit de defectu congruæ portionis Ecclesiæ S. Quintini; & quod Pastoribus de jure competant decimæ: nam cessat juris communis, *cap. Cùm contingat De decimis*, ratio, ubi ex privilegio alteri etiam in alterius Parochiâ competit jus decimandi, *Doct. in d. cap. Cùm contingat*; ut in proposito constat illas in hoc Oppido Lovanienſi Actoribus competere, ex dicta Principum donatione & concessione; per quam juris communis dispositioni

17 detrahitur. * Sanè si Rei Advocatus eo consilio id allegat, ut saltem jure novalium ex suis fundis ad aliud genus culturæ redactis, non Actoribus, sed Pastori inferat inde deberi decimas, etiamsi alij ex privilegio vel præscriptione decimæ generaliter debeantur, *cap. Ad audientiam cap. Tua 1. §. 1. De decimis, cap. 2. eod. tit. lib. 6.* multum fallitur. Neque enim eorundem fundorum alia cultura facit eos novales; ex quo priùs culti fuerunt, licet non per fructus decimabiles; ut puta per vineas, holera & alia similia: quæ non patiuntur hos fundos jure novalium censeri, *cap. Quid per novale De verb. signif. d. cap. Commissum.* Sed hæc quæstio, ut & illa de congrua portione, in hac re omninò impertinens est: cùm sit exceptio de jure tertij, quæ excipienti prodesse non debet: de suo enim quisque, non de alieno jure agere & excipere debet. Et si Pastori quid deesset, id suo jure petere possit; sed non proinde Reo patrocinari, ut decimas non præstet: quas nec dicto Pastori deberi fatetur, dum præfractè sustinet nulli eas deberi ex prætensa fundorum suorum immunitate. Cùm alioqui novalium cõsideratio in proposito magis suffragari debeat Actoribus; ob id, quod Lovanij unicum dumtaxat sit decimagium; non tot, quot sunt parochiæ: nam ab unica Parochia S. Petri, velut coloniæ derivatæ sunt aliæ; propter multitudinem parochianorum, & faciliorem administrationem Sacramentorum; ut plerumque crescente multitudine populi fieri solet, *cap. Ad audientiam 1. De Eccles. ædific.* Ex qua multiplicatione parochianorum nulla comperitur facta divisio aut separatio decimarum; sed illæ in universum sunt relictæ Ecclesiæ S. Petri ut matrici; aliunde harum novarum parochiarum parochis assignatâ congruâ portione. Quò fit, ut si quæ novales decimæ in quacumque parte Oppidi Lovanienſis superveniunt, etiam ex juris communis dispositione applicari debeant matrici huic, ut propriæ Ecclesiæ: cùm ex donatione præfatorum Ducum, non tam datæ & concessæ, quàm restitutæ fuerint decimæ illis semel ante constitutionem Lateranenſis Concilij ablatæ, *d. c. Cùm contingat d. c. De decimis*: aliter quàm si donatæ essent, quibus ex jure communi decimę non debentur, *c. ult. §. ult. De decimis lib. 6.* Ita ut frustrà de novalibus quæratur, quas constat ad matricem Ecclesiam pertinere, etiam in omnem eventum. Sic ut omnibus ritè expensis, nihil solidi occurrat, quod Actorum sic benè fundatam intentionem possit perimere: ideoque Venerabilis Domini Iudicis partes sint, ut Reum secundùm conclusionem Actorum per omnia condemnet.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimarum immunitas.

1. *Testimonijs non credi.*
2. *Decimæ ab omnibus præstandæ.*
3. *Decimarum immunitas stricta est.*
4. *Præscriptio contra decimas rarissima.*
5. *Paria esse non allegare, & allegatum non probare.*

CONSILIVM CCCCXLIII.

QVOD jus universale seu generale percipiendi decimas ex frugibus intra muros Oppidi Lovanienſis natis & perceptis, pertineat ad collegiatam Ecclesiam Sancti Petri Oppidi Lovanienſis, cujus Decanus & Capitulum in hac causa adversus M. Ioannem Dinchebroecx Reum agunt; constat ex legitimo, antiquo, fide digno instrumento in hac

hac causa exhibito, & per Reum recognito: quòd bonæ memoriæ Godefridus Dux Brabantiæ in anno 1140. dictæ Ecclesiæ dederit & contulerit omnes decimas tam minutas, quàm majores de omnibus fructibus, crescentibus in agris, pratis, ac curtibus infra allodium Lovaniense; excepta certâ portione, quæ Parocho & Custodi ejusdem Ecclesiæ de prædictis decimis præstatur. Quodque hanc donationem quondam Ioanna Ducissa Brabantiæ anno 1399. atque etjam literas Apostolicas eâdem de re confirmando, dictæ Ecclesiæ concesserit, quod de omnibus bonis infra oppidum Lovaniense, imò etjam extra illud infra illius libertatem decimas perciperet. Et quod huic confirmationi in anno 1441. accesserit ulterior confirmatio Philippi Ducis Burgundiæ. Vltra quod instrumentum extat quoque aperta Rei confessio, quod ad Decanum & Capitulum dictæ Ecclesiæ pertineat jus exigendi decimas ex fundis, ex quibus consueverunt singulis annis colligi decimæ. Cùm ergò ex istis omnibus legitimè ac plenè constet, ex omnibus agris intra præscriptos terminos Actoribus decimas deberi; & Reus confiteatur, agrum, de cujus fructibus pro anno millesimo quingentesimo octuagesimo quinto decimæ petuntur, se possidere, per Actores in secundo libelli articulo designatum; hoc est intra mœnia dicti oppidi Lovaniensis situm; & quod in messe dicti anni octuagesimi quinti, quatuordecim vel sedecim acervos manipulorum seu fascium triticeorum perceperit, & ex dicto agro, nullâ decimâ dictis Actoribus solutâ, avexerit; exactissimè probata censeri debet Actorum intentio. * Contra quam Reus excipiendo hoc primùm allegavit, quod modernus Dominus Decanus, & Dominus Ioannes Pieremont Canonicus, & Dominus Hubertus Merlio Capellanus promiserint ipsum Reum immunem servare, eoque nomine non molestare. Sed id pro parte Actorum negatum, nec Reus per testes (cùm intra terminos probandi concessos, & sæpiùs prorogatos nullos omninò produxerit) probavit. Et quod de ea re exhibuit assertum documentum manu Walteri Wamel scriptum, etsi hujus allegationis assertionem contineat, fidem tamen probationis non meretur, quia est merè privata scriptura, *l. Instrumenta C. De probat.* à privato homine scripta, continens nudum illius testimonium. Testibus autem, non testimoniis, *l. 3. §. idem D. Hadrianus De testib. Castren. consil. 394. Videndum nu. 2. vol. 1.* hoc est testibus per Iudicem sub religione juriſurandi examinatis, non illorum sine Iudice scriptis attestationibus seu certificationibus fides adhibenda est, *Bertrand. consil. 131. Scripturæ novissimæ vol. 2. parte 1. Cravetta consil. 171. M. Ioannes nu. 5.* Et ita quidem, ut nec Notarii, quamvis ille publica persona sit, hujusmodi certificationi crederetur; ob id, quòd hoc instrumentum nullos testes, qui hujusmodi assertæ promissioni interfuerunt, adscriptos habeat; sine quibus adhibitis & inscriptis testibus nullius Notarii instrumentum, etjam in forma publica & in qualitate Notariali expeditum, ullas ad probandum vires habet, *Auth. de instrum. cautel. & fide 73. §. & si instrumenta.* Cùm alioqui etjam hujusmodi assertæ promissio, si verè facta fuisset, dicto Capitulo nocere non posset: cùm non cōstet illam factam esse de mandato vel Capituli præcedente, vel sequente consensu, *c. 1. De excess. Prælat. l. 1. & 2. C. Res inter alios acta.* Quod animadvertens Reus, petiit, obtinuit, & executioni mandari fecit literas denuntiationis seu garandizationis adversus dictos Dominum Decanum, Dominum Ioannem Pieremont, & Dominum Hubertum Merlio ad se defendendum adversus hanc litem: hujuscemodi enim denuntiatione opus non fuisset, si asserta promissio Actores hujus causæ quoquo modo constringere potuisset: vana itaque est hæc exceptio, *l. Vindicantem De evict.*

1

Obiicit deinde Reus, quòd Actores non percipiant decimas ex omnibus fundis intra oppidum Lovan. sitis, & multos esse, ex quibus non percipiant: sed & hoc ab Actoribus negatum est, nec à Reo ullo modo probatum: quod etsi probatum esset, nihil Reo ad exceptionem prodesset. Cùm enim ex supramentionato vetusto instrumento, & confessione Rei constet, jus decimandi intra muros oppidi Lovaniensis universaliter pertinere ad dictam Ecclesiam, nec ex adverso proponatur quemquam aliud jus decimandi intra eosdem muros habere; & à præstatione decimarum nulla persona, nullus fundus sit immunis, *c. Ex transmissa, c. Commissum De decimis*, nisi vel ex privilegio, *c. A nobis & ibi Gloss. in verb. ostendatur De decimis*, vel præscriptione immemoriali hujusmodi immunitatem nactus sit, & illam legitimè probet, *c. In aliquibus & ibi Doct. De decimis, Rebuff. in tract. De decimis quæst. 13. nu. 40. cum multis seqq.* consequens est, hujusmodi allegationem non prodesse, quamdiu Reus non probat in specie, hunc quoque suum fundum, de quo in hac causa agitur, ex privilegio, præscriptione, vel consuetudine immemoriali à præstatione decimarum, liberum & immunem esse, *Gloss. in verb. Interruptionem in fine in c. Auditis De præscript. Innocent. in c. Tua 1. per text. ibid. in fine De decimis.* 2

Neque verò unius fundi immunitas vicino fundo prodest, *d. c. Tua in fine*; & uni data, aut uni ex dictis tribus modis seu mediis comparata, non tribuit immunitatem alteri, *c. Sanè De privilegiis, l. 1. De constit. Princip.* ut nec præscriptio in uno, vires suas extendit ad alium: tantum enim censetur præscriptum, quantum possessum, *l. Quod meo §. ult. De acq. poss. d. c. Auditis.* * Cùm alioqui adversus decimas vel numquam, vel rarissimè decurrat præscriptio, *can. Decimæ XVI. q. 1.* & numquam sine titulo propter contrariantem hac in re juris prohibitionem, *c. 1. De præscript. lib. 6.* De quo nihil hîc disputandum est, ex quo Reus neque privilegium, neque consuetudinem, neque etjam præscriptionem aliquam allegat, sed hoc dumtaxat, quòd ex dicto fundo Rei numquam fuerint exactę decimę: quod abnutivum nihil facit ad præscriptionem, non additâ aliquâ affirmatione: unde vel consuetudo vel præscriptio causari possit, *Dominicus in. c. 2. n. 13. De præb. lib. 6.* 3 4

Vltra hæc Reus allegat veterem transactionem inter Magistratum, & prædictum Capitulum per librum quendam continentem catalogum fundorum, qui ab his decimis immunes sunt. Sed nec id ullo modo probatum est; ut nec illud,

quòd Actores pro hac immunitate de qua in causa quæstio est, à Magistratu accipiant triginta unum Rideros aureos. * Ita quod cùm paria sint non allegare, & allegatum non probare, *l. In lege De contrab. empt. l. Duo sunt Titii De testam. tutela*; nihil omninò tribuendum sit hujusmodi allegationibus: sed Reus destitutus justis & sufficientibus exceptionibus seu defensionibus, meritò in hac causa condemnari debeat, secundùm conclusionem dictorum Actorum, tam quoad expensas, quàm ipsum principale.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimarum immunitas.

1. *Decimarum obligatio omnes perstringit.*
2. *Decimæ ex quocumque fundo debentur.*
3. *Decimarum non præstandarum possessio improbabilis.*
4. *Præscriptio adversus decimas quomodo procedat.*
5. *Possessio nulla est ignorantis.*
6. *Potestas patria præsumitur, quamdiu non probatur emancipatio.*
7. *Filius præsumitur ex iussu patris facere.*

CONSILIVM CCCCXLIV.

DE duobus manipulis hordeaciis dumtaxat videtur esse lis, quæ coram Venerabili Domino Officiali Mechlinienſi instituta est pro parte Venerabilium Dominorum Decani & Capituli Collegiatæ Ecclesiæ S. Petri Lovanienſis Actorum; adversus Domicellum Augustinum Vrancx Reum. De re sanè admodum exigua, & in qua meritò dubites, an cuiquam horum litigantium etjam plena victoria prodesse possit, omnem fructum devorante litis sumptu; cujus totius recuperandi etjam ex plena expensarum litis condemnatione, numquam aut rarissimè est potestas aut occasio in rigidiore exactioreque expensarum taxatione, post laxiorem illarum profusionem: bonaque ratione ob id dubitari possit, utrius si non damnanda, saltem reprehendenda sit pertinacia; Actorumne in exigendo, an Rei in negando tantillo? Sed quæ in aspectu & fronte de duobus manipulis tantùm esse videtur lis, in recessu est de re maxima; nimirum de jure decimandi, quod Actores contendunt sibi jure universali in Oppido Lovanienſi & vicinia illius competere; & Reus suâ oppositione sic in angustum cogit & convellit, ut non tam de immunitate hujus sui parvi fundi, quàm de universo jure Actorum in percipiendis decimis, litem suscepisse videatur: qui & Actores redigere conatur ad necessitatem in specie probandi, quinam fundi suæ decimationi subsint; licet pro ipsis & juris præsumptio ex jure universali quod habent per singulos fundos, qui ex adverso exempti & immunes non probantur, *c. Cùm Episcopus De officio ordin. lib. 6.* Quos Actores ad hanc litem excitavit & animavit dicti Rei præ cæteris in hac re contentionis studium; quia, eo citante & animante, plerique alii hujus Oppidi incolæ, Actoribus decimas præstare confidentiùs recusarunt; adeò etjam ut eodem Reo procurante & Magistratum gerente, sub nomine Magistratus Lovanienſis oppugnata, & multis mensibus in suspenso retenta fuerit, in hac aliisque adversus alios ex simili ratione causis, Venerabilis Domini Officialis Ecclesiastica jurisdictio, per judicium cassationis in Cancellaria Brabantiæ: quamvis tamen irrito conatu, cùm causæ ulteriori cognitioni Domini Officialis per dictæ Cancellariæ sententiam tandem fuerint permissæ. Ita ut Actoribus non tantùm consultum; sed etjam prope necessarium fuerit, vel initium facere à dicto Reo, ob recusationem solutionis decimarum, tamquam principali, & aliis ad idem audendum auctore: ut eo deturbato, ad ejus exemplum alii se componant & temerè non opponant. Præjudicii itaque hac in re, quàm rei, de qua agitur, hoc est de duobus manipulis, major est consideratio.

Vltra quam, juris quoque necessitas Actores constringit ad hanc actionem: ex vinculo juramenti, quo Ecclesiastici obstringuntur res suæ Ecclesiæ conservare, & deperditas recuperare, *c. omn. De reb. Eccles. non alien. in Extravagan.* Dicto Reo interea resistente communis juris dispositione & præsumptione, ex qua quilibet Christianus homo, Deo & Ecclesiæ tenetur ad solutionem decimarum præsertim prædialium de omni suo agro seu fundo, *c. Ex transmissa, c. Non est De decimis.* Quæ generalis juris præsumptio dictis Actoribus sufficit ad eorum intentionem in hac causa contra Reum fundatam: eo enim probato, quòd scilicet ad Actores pertineat generale seu universale jus percipiendi decimas in territorio Lovanienſi; & comprehensivâ vi ut potestate hujusmodi generis seu universalis juris satis fundata est Actorum intentio, *d. c. Cùm Episcopus, l. fin. & ibi Gloss. C. Sine censu vel reliq.* quòd ex Rei prædio seu prædiolo constituto intra limites dicti Oppidi ipsis etjam debeantur decimæ; tantisper saltem donec Reus probaverit ex causa aliqua justa immunitatem.

Ex parte Actorum sufficientissimè probarum est, quod ad Actores hoc jus universale spectet & pertineat, per apertissima documenta donati hujus universalis juris per Duces & Ducissam Brabantiæ: ut particulatim per aliam nostram consultationem, quam scripsimus in simili omninò, aut saltem non multum dissimili causa dictorum Actorum, contra Ioannem Snoeckx, *vide supra consil. 442.* quæ eadem ibi deducta, compendio per judicem huc repetita & transfata esse cupimus. Illius enim & hujus atque item alterius adhuc, quæ hoc eodem temporis momento ad calculum sententiæ deducta est, *sup. cons. 443.* tam par & similis per omnia ferè est conditio & status, ut non tam ovum simile sit ovo, atque hæ inter se. Ita enim est ubique & in fundanda Actorum intentione, & in coloranda Reorum defensione similitudo, imò prope identitas, ut solis ferè nominibus mutatis, etjam numero eadem esse videantur.

Hoc præ cæteris specialiter repetimus, & ob oculos ponimus, in eo, in quo Reus defensionis suæ, ad asserendam fundi hujus sui immunitatem à præstatione decimarum præsidium constituit, præsidii minimum esse; imò ex contrario inde Actorum intentionem solidiùs confirmari. Asserit Advocatus Rei, Actoribus non competere jus universale decimandi; ex eo, quòd multi in Oppido Lova-

Lovaniensi sint fundi, ex quibus Actores decimas non percipiant; & quidem illi qui continentur in quodam veteri libello pro ejus parte in hac causa exhibito: de cujus libelli conditione & fide, in prædicta consultatione, quæ per nos deducta sunt, pro repetitis & huc translatis esse petimus, hoc solum hic ex eo libello urgentes, quòd, cùm Reus specificâ aliquâ designatione non demonstret suum fundum, ex quo nunc decima petitur, esse inter illos, qui in dicto libello continentur; manifestiùs constare eundem fundum inter immunes referri non posse, sed sub genere munificorum, hoc est, decimis obnoxiorum prædiorum omninò contineri. Quod enim à regula, seu toto genere specialiter non excipitur, seu exceptum non probatur, regulæ & dispositioni generis seu universi omninò subjacet, & sub eo comprehenditur; *l. Nam quod liquidè §. fin. De penu legata, Præses in loco ab excepr. ad regul.* Quod in proposito potentiùs & asseverantiùs dici potest, ex eo, quòd in dicto libello specialiter tamquam decimam non solventes ponantur fundi siti in platea dicta de Ridderstraete, in qua hic Rei fundus quoque situs est; quorum sic specificatorum fundorum aliquem Reus non probat, imò ne quidem allegat esse hunc suum fundum. Prout etjam id verosimile non est; ex quo Reus positivè allegaverit, hoc prædium ultra hominum memoriam fuisse ædes; & sic decimis prædialibus, ut illæ inde percipi potuissent, minimè convenientes: & consequenter pro illo tempore, quo steterunt ædes, decimis subjectus non potuit esse hic fundus; non quidem ex aliquo jure immunitatis aut exemptionis, sed ex genere cultuæ, quia scilicet decimabiles fructus ibi nasci non solebant: in vicem quarum prædialium decimarum olim ex jure communi Ecclesiæ præstabantur personales decimæ; hoc est emolumenta, quæ ab habitatoribus & parochianis præstari solent. Verùm nunc sublatis ædibus (quod Reus allegat à paucis annis contigisse) & fundo ad culturam decimabilium fructuum redacto, postulat juris ratio, *c. Commissum De decimis*, ut decimæ prædiales inde præstentur: quasi restitutâ suâ causâ, quâ priùs cessante, decimarum præstatio, non ex defectu juris, sed materiæ cessabat.

2 Quæ consideratio hoc quoque efficit, ut Reo prodesse non possit, quod ex parte Actorum non sit probatum in hoc fundo decimas umquam fuisse solutas: cùm enim præsumptio juris stet pro obligatione decimarum, seu ad decimas præstandas ex quocumque culto fundo, *c. Parochianos De decim.* & obligatio decimarum non habeat causam ex præstationibus, sed ex ipsa cultura, & fructuum perceptione: nihil necesse est vel probare, vel allegare præsentem possessionem, seu quasi possessionem juris percipiendi: quia præsumitur vel esse debere (quæ paria sunt, *l. Qui fundum §. servus Pro emptore, l. Qui cum alio De reg. iur.*) saltem tam diu donec ex adverso probetur contraria possessio, seu
3 consuetudo non præstandi. * Quæ non potest probari ex nudo facti defectu; cùm non solvere decimas quid abnutivum sit. Vnde etjam est quod vulgò tacitur, quod ex nudis actibus negativis, qualis est non solvere decimas, non constituatur aliqua possessio; multò minùs consuetudo vel præscriptio: * nisi aliquid concurrat, ex quo actus
4 negativus sensu aliquo percipi possit, *Cyn. in l. 2. versic. Expediti C. Quæ sit longa consuetudo, DD. in c. fin. De consuet.* hoc est in proposito, ut stet & probetur consuetudo aut præscriptio non solvendi decimas, necessaria est illarum petitio, & petitarum denegatio, cum justi temporis sequuto decursu; ut in dicta consultatione satis deductum est. Cùm igitur conditio hujus fundi ab ævo, & ultra hominum memoriam, usque ad demolitionem dictarum ædium, semper talis fuerit, ut ex defectu materiæ nulla fuerit occasio inde petendi, seu exigendi decimas; uti etjam plerique ex testibus Rei testificantur, se nec scire, nec vidisse inde peti decimas: nulla potuit ex hoc negativo non solutionis facto prætexi vel præscriptio, vel consuetudo. Quinimò non audet Reus pleno ore allegare, se non teneri ad decimas ex hoc fundo; sed dicit id se ignorare, an Actoribus ex eo decimæ debeantur: declarans se paratum illas solvere, si constaret illas deberi. Quæ sola Rei sive confessio, sive declaratio, cessantibus etjam aliis omnibus, per se sufficiens est ad obtinendam condemnationem Rei in hac causa. * Quod enim
5 Reus dicit se ignorare an debeat, avertit imprimis cogitationem possessionis non solvendi, quam nemo ignorans vel habere, vel continuare intelligitur, *l. Si id quod possidemus in princ. De acquir. possess.* Est enim possessio scientis & volentis, non ignorantis: & non tantùm corpus, sed animum quoque & voluntatem acquirit. Quod autem Reus se ignorare dicit, id facit certum & indubitatum clarissima juris, adeoque etjam divini dispositio, quæ unumquemque obligat decimas solvere de fructibus sui prædii; *d. c. Parochianos.* Sic quòd hæc ignorantia non possit Reum à solutione excusare, nec Actores onere probandi obligationem gravare: atque ita in improbabili ignorantia Iuris Reus pro sciente habetur; *l. Leges C. D. legib; l. Constitutiones C. De iur. & facti ignor.* quia scire debet, & sine lata culpa ignorare nequit, *l. Cedere diem §. fin. l. Latæ culpæ De verbor. signif.* Atque ita Reus proprio suo judicio, propriaque oblatione in hac causa pro condemnato haberi debet. Ad quod diligenter advertendum est, & supervacuam facit omnem ulteriorem in hac causa inquisitionem & disputationem: ut nihil necesse sit anxiè disputare, in quo Reus bonam partem hujus litis consumpsit, circa factum Philippi sui filii; qui hos manipulos per collectores decimarum perceptos, violentâ manu eis eripuit, & ad horreum Rei perferri curavit.

Quod factum ne Reus præstaret, emancipationem dicti sui filii allegavit; sed nullo modo probavit: & extat Actorum per plures testes contraria probatio, quod Philippus semper in potestate seu pane sui patris retentus fuerit; & ultra hæc Actorum testimonia, juris præsumptio stat pro perdurante patria potestate, quamdiu non constat & probatur emancipationem esse factam, *l. Si filius De probat. l. Liberis in fine De liberali causa.* * Sed
6 & si probatum esset, Philippum emancipatum

fuisse; nihilomagis id prodesset Reo. Non enim hîc quæritur principaliter de facto Philippi, ut Reus illud præstet, sed de recusatione Rei, in qua adhuc persistit, recusando ex hoc fundo petitas decimas, quas apertè fatetur, se non solvisse. Cùm alioquin ex tanta conjunctione personarum juris præsumptio sit, Philippum hanc ereptionem fecisse ex præcedente Rei sui patris mandato, *c. Constitutis* 1. *& ibi DD. De testib. Bart. in l. De pupillo* §. *si quis De novi oper. nunt.* Quod nullam habet dubitationem in facto, ex quo patri vel domino commodum acquiritur, *Ant. de Butrio in c. fin. De præsumpt. Car. Ruinus consil.* 59. *Quia circa nu.* 5. *vol.* 1. ut contigit in hac causa: ex quo per hanc filii abreptionem Reus est consecutus, & retinuit creptos manipulos. Ita ut si etjam de injuria, vel de vi, ex interdicto ageretur, rectâ via actio adversus Reum ex hoc filii facto, instituti posset: ex quo Reus illud ratum habuit, & sic comprobavit, *c. Cùm ad sedem De restit. spoliat. l.* 3. §. *deiecisse De vi & vi armata.* Potissimùm attentis etjam dicti Rei præcedentibus minis, collectoribus decimarum factis; ut constat ex testimoniis Actorum. Sed frustrà scrupulosiùs de eo hîc quæritur; ex quo constat, Reum non solvisse, & sibi retinuisse decimas; & per præsentis litis defensionem, in denegatione decimarum perseverare. Atque ita ex his, aliisque in prætacta consultatione latiùs deductis, extra omnem dubitationem nobis videntur esse partes Venerabilis Domini Officialis, ut Reum ad petitarum decimarum solutionem, ac litis expensas condemnet.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decima ex lana.

1. *Decima ex lana ovium solvenda.*
2. *Consuetudo civitatis extenditur ad loca iure resortus illi subiecta.*
3. *Consuetudinis probatio.*
4. *Consuetudo in præstatione decimarum quid possit.*
5. *Decimæ animalium ubi præstandæ.*

CONSILIVM CCCCXLV.

CONFESSIO, quam Henricus Wouters, & Hieronymus Drabbe hujus causæ Rei, ad libellum pro parte Venerabilium Dominorum Decani, & Capituli Collegiatæ Ecclesiæ S. Pauli Leodiensis Actorum exhibitum, fecerunt; quòd videlicet ad Actores in pago de Werdis S. Georgii pertineant omnes majores & minores decimæ; quodque ipsi Rei anno septuagesimo quinto plures oves aluerint, earumque tonsionem fecerint, & inde lanam perceperint, facit, ut de intentione Agentium, concludentium ad solutionem decimæ lanæ ex hujusmodi ovibus perceptæ, dubitari non possit.

1 Sic enim probato generali seu universali jure decimandi, probatum quoque censeri debet jus percipiendi decimam lanæ, *l.* 1. *De auro & argento leg. l. Item legato* §. 1. *De legat.* 3. quæ cùm in fructu ovium sit, *l. In pecudum De usufr.* §. *pecudum Instit. De rer. divis.* & fructuum omnium cujuscumque generis, sive naturalium, sive industrialium, etjam ex pecoribus, decimæ jure divino sint solvendæ, *c. Non est De decimis*; meritò quoque illius decima, cùm tondendo percipitur, solvenda est. Sed Rei in hoc jure universali seu generali exceptionem, restrictionem, & limitationem faciunt; quòd scilicet in loco de Werdis, aliisque parochiis vicinis decima lanæ solvi debeat ex iis duntaxat ovibus, quæ pro majore parte anni sub decimagio ejusdem pagi stabulatæ, & intertentæ, seu pastæ sunt: non etjam ex iis, quæ post festum Purificationis Beatæ Mariæ aliunde illuc traductæ, in proxima æstate tondentur: de qua observatione Rei constituunt immemorialem præscriptionem seu consuetudinem. In qua exceptione consistit hujus causæ difficultas, an scilicet illa consuetudo probata sit, & quem effectum habeat? Producti sunt per Reos super hac consuetudine octo testes, qui per omnia conformiter non testificantur. Nam in primis quòd attinet ad specialem consuetudinem loci, seu pagi de Werdis, unus est tantùm qui de ea aliquid affirmativè & concludenter deponit; dicens se à tempore discretionis suæ sciviſse observari, quòd in parochia de Werdis observetur, ut ibi non solvatur decima lanæ de ovibus emptis post festum Purificationis. Primus verò, atque item secundus, quintus & sextus apertè dicunt se de consuetudine loci de Werdis nihil scire; prout nec reliqui testes de ea specialiter quicquam deponunt: nisi quòd septimus dicat se à diversis de Werdis audiviſse observari hujusmodi consuetudinem; sed non addit, quod in pago de Werdis ita servetur. Atque ita unicum & singulare testimonium unius solius fidem probationis non meretur, *l. Iurisiurandi C. De testib.* nec adjuvari aut suppleri potest aliorum testium testimoniis, qui de hujusmodi aliquâ consuetudine in aliis vicinis pagis observata loquuntur. Nam & illa singularia sunt; ita ut inter se comparata, nulla sint conformia vel consonantia; cùm de aliis pagis, seu locis loquuntur: quæ etsi vicina sint pago de Werdis, ex ratione tamen vicinitatis, consuetudines suas ad vicinum pagum non extendunt: quia consuetudo cujusque loci intra limites sui loci concluditur, nec extenditur ad alium.

Et quamvis consuetudo civitatis extendatur 2
ad vicos & pagos illi respondentes, *Bart. in l. Ex ea De postulan. & in l.* 2. *quæst.* 3. C. *Quæ sit longa consuetudo*; propter jus universale, quo civitas omnia sibi subjecta, vel correspondentia loca ex æquo respicit, numquam tamen vici, pagi, aut inferioris loci consuetudo, vires suas extendit ad alia sibi non subjecta loca, *Rochus de Curte in tract. de consuetud. sect.* 4. *nu.* 16.

Deinde diligenter expensa hæc testimonia, et- 3
jamsi consonantia essent, non possent sufficere ad approbationem consuetudinis: ad quam probandam multa requiruntur, *Bart. in d. l.* 2. *quæst.* 27. & præcipuè temporis diurnitas, & quod in contradictorio judicio ita servari & judicari testes viderint, *l. Cum de consuetudine in fine De legib. late Rochus sect.* 8. *nu.* 26. Quæ & pleraque alia in dictorum testium testimoniis omninò desiderantur: neque etjam in decimis, quæ jure divino debentur, facilè admittitur, quod jus decimarum immi-

imminuat; ideoque nec præscriptione, aut aliâ consuetudine tolluntur; quia juri communi id repugnat, *c. Cùm non sit De decim. Bald. in l. 1. in fine C. De feriis Felin in c. Si diligenti De præscript.* * Verùm quidem est, & in decimarum solutione plurimum valere consuetudinem; non quæ tollit obligationem & præstationem decimarum; sed quæ tantùm vel transfert, vel moderatur, vel formam præstationis immutat: veluti in prædialibus decimis, ut præstentur alii, quàm ei, qui loci, ubi bona sita sunt, Pastor seu Parochus, estt *c. Cùm sint, c. Ad Apostolicæ in fine De decimis*; vel quòd animalium decimæ præstentur, ubi stabulantur, non ubi pascuntur; cùm regulariter ibi sit præstanda decima fœtus & lanæ, ubi animalia pascuntur, *Gloss. & DD. in d. c. Ad Apostolicæ*. Verùm ut hujusmodi consuetudo quæ non tam contra, quàm præter jus commune est, obtineat, requiritur illam esse legitimè præscriptam, *Gloss. in d. c. Cùm sint in verb. ad consuetudinem*; præsertim cùm per consuetudinem detrahitur juri alicujus: cujus generis consuetudo non propriè consuetudo, sed præscriptio est, *Ioan. Andr. in c. fin. De consuetut. super ult. Gloss.* Gujus generis est hæc, quæ hîc per Reos prætexitur; per quam Pastori loci, ubi tempore tonsionis pascuntur animalia, decimæ lanæ subtraherentur: cujus generis præscriptio non longi nec longissimi est, sed temporis immemorialis, *Panor. & alii in d. c. Cùm sint*, tunc cùm per consuetudinem tollitur jus decimandi, etjam in unâ specie. Et præterea concurrit personæ incapacitas; ut est in proposita consuetudine, per quam Rei dicunt subditos etjam laicos de Werdis liberari à præstatione decimarum lanæ, quæ ex ovibus est detonsa; quæ ad dictum pagum venerint post festum Purificationis. Hęc enim personę incapacitas, quibusdam tam efficax est, ut existiment laicum nullo omninò tempore, quantumvis immemoriali, ex consuetudine vel præscriptione liberari posse à decimarum præstatione, *Gemmianus in c. 2. De præbend. lib. 6. Bart. in l. Comperit C. De præscript. 30. vel 40. annor.* * Tolerabilis posset esse consuetudo, de qua aliquos ex prædictis testibus deponunt; non quidem de loco seu pago de Werdis, sed de aliis: quòd non solvatur quidem decima Pastori loci, ubi lana detonsa est, si non longiore tempore oves in ejus parochia stabulatæ, & pastæ sunt; sed illi, ubi antecedente anno pastæ fuerunt: nam sic non liberatur laicus à solutione decimarum, sed obligatio transfertur dumtaxat. Vt etjam in jure probatur, duobus Pastoribus posse æquis portionibus, vel pro ratione temporis solvi hujusmodi decimas; si oves in utraque parochia pastæ sunt, *Gloss. in verb. personales in d. c. Ad Apostolicæ, Boer. ad consuet. Biturcenses tit Des coustumes prediales 12. & 13. Steph. Bertran. consil. 115. Licet in imponenda, & cons. 252. Si animalia vol. 3. parte 1.*

Cùm ergo Rei stent in allegatione consuetudinis omninò non solvendi decimam lanæ ex ovibus translatis citra festum Purificationis, nec allegent se illas solvisse, vel solvere debuisse Pastori alicujus alterius parochiæ, ubi priùs stabulatæ vel pastæ fuerunt: non potest eis allegata, & minimè sufficienter probata consuetudo suffragari, ut excusentur, aut liberentur, à præstatione decimarum lanæ. Ad quod potissimùm in hac causa respiciendum est: quia maximè premit Reorum causam; qui conantur in præjudicium juris divini, libertatem præstationis decimarum usurpare in lana extranslatis ovibus detonsâ. Id enim si liberè fieri posset; nemo esset, qui non instante tonsionis tempore, oves suas ad vicinam parochiam traducturus esset; ut sic per occasionem translationis, nec Parocho loci, unde translatæ essent, propterea, quod ibi detonsæ non essent, nec Parocho loci, ad quem translatæ essent, propterea quòd ibi satis diu pastæ non essent, decimas lanæ solveret. Proinde cùm decima lanæ statim debeatur, simulatque detonsa est, *Rebuff. de decimis quæst. 6. nu. 32.* rectè quoque exigi potest à Parocho loci, ubi detonsa est, vel ab eo, qui ejus loco ex privilegio vel præscriptione habet decimas: qui ea in parte fundatam habet intentionem. Et sic prorsus improbabilis est Reorum oppositio; qui non decimatam hanc lanam retinere contendunt; ex qua nemo alius à Reis decimam petiit, nec verosimiliter petiturus est: cùm ut Rei proponunt, per mercatores ex re mota ditione, & sic ex longo locorum intervallo, oves adductæ atque ipsis Reis venditæ fuerint. Concludimus igitur officium Venerabilis D. Officialis esse, ut Reos Actoribus condemnet; secundùm conclusionem pro Actorum parte in hac causa propositam.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimæ novales.

1. *Novale quid sit.*
2. *Pastor loci habet fundatam intentionem ad decimas.*
3. *Decimarum percipiendarum ex privilegio, consuetudine vel præscriptione ius non extendit se ad decimas novales.*
4. *Præscriptum tantum, quantum possessum.*
5. *Possessionis seu præscriptionis immemorialis effectus.*

CONSILIVM CCCCXLVI.

EX his, quæ compendio ex causa judicii possessorii manutenentiæ inter Reverendum Dominum Abbatem Einhamensem, Domicellum Wilhelmum Cathulle, ac Laurentium de Riddere Actores; ac Dominum Iacobum de Blekere Reum Opponentem proponuntur, si aliud in actis causæ non est, quod causæ statum mutare possit; videtur mihi infrascripto pro Reo opponente sententiam absolutoriam; & si interdictum duplicatum est, etjam adjudicatoriam possessionis percipiendi decimas novales, ferendam esse.

Nam cùm proponatur ex actis, adeoque Actorum etjam confessione, agrum, de quo quæritur, & ex quo Reus decimas percepit, prorsus novalem esse; hoc est nunc primùm in anno septuagesimo quarto novissimè præterito ad culturam redactum; nec extare memoriam, quòd aliquando priùs cultus fuerit, *c. Quid per novale De verb. signif.* expeditum est & clarum, jus decimandi in eodem agro pertinere ad dictum Reum tamquam Pastorem loci, sub quo dictus ager situs est.

Nam ut in decimis percipiendis & exigendis in

universum Pastor loci ex jure communi divino & humano solus fundatam habet intentionem, *c. Cùm contingat De decim. & ibi Gloss. in verb. de jure communi, c. 1. in fine De verb. signif.* ut non debeat aliter probare illas ad se pertinere, etjam contra loci Episcopum, *c. fin. De paroch. c. ult. Vt lite pendente*; ita quoque & in decimis novalibus, ut expresso jure definitum est, *d. c. Cum contingat, c. Quoniam eod. tit.* * Et quidem adeò Pastor loci 3 in hujusmodi novalibus, de jure fundatam habet intentionem, ut perinde fundatam habeat etjam eo casu, quo vel ex privilegio vel præscriptione seu consuetudine (ut fieri potest, *c. Ad aures De præscript.*) decimæ ad alios pertinent, quia privilegium, præscriptio, vel consuetudo transferens decimas à Pastore ad alios, non continet, nec adiicit in consequentiam jus futurorum novalium, *d. c. Cum contingat, c. Ex parte, c. Tua De decim, c. Statuto, eod. tit. lib. 6.* Sunt enim hujusmodi privilegia, consuetudines, & præscriptiones tamquam juri communi adversantia, *c. 1. De præscript. lib. 6.* odiosa & intra suos fines constringenda, *d. cap. Tua, c. Odia De reg. iur. lib. 6.*

4 Et præscriptio quidem (cui soli in proposito innituntur Actores) quia ex possessione vires & substantiam capit, ultra id, quod possessum est longissimo tempore, extendi non debet: sic ut quamvis jus decimandi acquisitum sit respectu prædiorum priùs ad culturam redactorum, tanto tempore, quod ad præscriptionem necessariò requiritur, possessorum: respectu tamen prædiorum postea cultorum, & quoad jus decimandi tam diu non possessorum, præscriptio consideranda non est: tantum enim censetur præscriptum, quantum constat tempore requisito possessum, *l. 1. §. si quis hoc interdicto De itin. actuq. privato, l. Denique cum seq. Ex quib. caus. maiores*; cùm præscriptio extensionem non admittat, ne quidem ad casum similem, *Felin. in c. Auditis col. 6. De præscript. & facit text. l. Quod meo §. fin. & ibi Doct. De acquir. poss. Bart. in l. Si publicanus §. fin. De public. Socin. conf. 111. Abunde vol. 1. & d. c. Statuto.* Qua in re discrimen nullum est, an laicus, an ecclesiasticus in aliena parochia decimas ex præscriptione obtineat: licet enim difficilius laicus ad decimas pervenire possit, *c. Ad hæc De decim.* faciliùs alius Ecclesiasticus, *d. cap. Ad aures:* in eo tamen par est utriusque conditio, quod neuter plus in decimis in alterius parochia sibi vindicare possit, quàm possessione, saltem quadragenaria acquisivit, seu præscripsit, *d. c. Cum contingat.* Quamobrem in proposito perinde adversus dictum Dominum Abbatem; ut adversus Domicellum Guilielmum & Laurentium laicos (etjamsi ille ab Abbate, hic à Comite Flandriæ decimas velut in feudum tenere dicantur) Reus in exceptione, & in duplicando interdicto, fundatam habet intentionem: cùm nec Abbas ipse, nec Comes ea in parte maiore privilegio, vel prærogativâ gaudere possent.

5 Nec Actoribus patrocinari potest allegatio præscriptionis immemorialis; per quam constat, etjam eo casu, quo præscribens contra se habet jus commune, decimas acquiri posse, *cap. 1. De præscript. lib. 6.* nam immemorialis præscriptionis allegatio, & probatio, eas vires non habet, ut quoque extendi possit ad futuri temporis tractum: hoc est in proposito, ut quamvis præscriptio hæc, quatenus possessio respicit agros ante tempus hujusmodi præscriptionis ad culturam redactos, effectum habere possit; non potest tamen perinde, quatenus ea possessio respicit agros citra illud tempus ad culturam redactos (de quorum decimis in hac causa agitur) præsertim ubi nulla subest rationabilis causa, cur propter privilegium concessarum decimarum, aut propter earundem præscriptionem in genere, non tam certorum corporum decimæ, quàm jus decimandi generaliter & universaliter videri debeat acquisitum, *d. c. Statuto §. fin. d. l. Cum contingat in fine.*

Cùm igitur in actis non extet allegata rationabilis hujusmodi aliqua causa; non est, cur extendendæ præscriptionis occasio admitti debeat. Inter causas rationabiles, ob quas fieri possit extensio privilegii, vel præscriptionis, Doctores referunt hanc, si omnia prædia in una eademque parochia sint uni soli ex privilegio vel præscriptione decimabilia; nec Rector Ecclesiæ sub parochia ullas possideat decimas maiores aut minores; quia propter jus universi privilegiario seu præscribenti acquisitum, facilius competunt tali casu omnia, quæ de novo creantur, ratione juris comprehensi sub illo universo, *Ant. de Butrio, Panor. & alij in d. c. Tua, Panor. consil. 71. vol. 2.* Item, si ex fundis novalium priùs percipiebatur aliquid; quia fortè erant vel pascua, salicta, aut aliæ terræ alios fructus præter frumentum ferentes, *Ant. Cardina, & alij in d. c. Cum contingat.* Istis autem & similibus causis cessantibus ex contraria ratione cessare debet extensio; cùm de jure alia sit decimarum & terrarum conditio. Quia igitur ex his, quæ proponuntur in hac causa, constat, Reum ut Pastorem loci, decimas aliquas, seu jus aliquod decimandi sub sua parochia salvum habere; sequitur sub prætextu juris universi, quod Actores prætendere videntur illud non contineri, & sic cessare considerationem universi: quia scilicet Pastor est, & fuit in possessione alicujus juris particularis.

Vnde etjam convincitur, aberrare Actores, dum existimant jus ipsius Pastoris esse restrictius, & minimè attendendum, ex eo, quòd in certo tantùm districtu suæ parochiæ decimandi jus habeat; ideoque illi in ea tantùm parte jus novalium permittant. Nam, ut dictum est, propter retentionem partis pro Pastore restringitur jus universi, in alijs generaliter decimas ex præscriptione possidentis. Quod ipsum evidentius elucescit ex denombremento; hoc est, ex catalogo illius, qui tertiam partem decimarum à præfato Abbate tenet; in quo aperta fit reservatio decimarum novalium. Est enim id apertum indicium, eum virtute suæ tertiæ illas vindicare non potuisse, sed relinquendas fuisse illi, cui ex juris communis dispositione competunt, hoc est Pastori loci.

Sanè allegatio immemorialis præscriptionis, cui fixiùs inhærent Actores, in suo genere potentissima est: quippe vim tituli legitimè constituti, & privilegii habet, *c. 1. De præscript. lib. 6. l. Hoc iure §. ductus aquæ De aq. quotid. & æstiva*; tantumque potest, quantum Papa seu Princeps cum causa, *Andr. de Isernia in c. 1. in verb. flumina publica, Quæ sint regal.*

sint regal. facitque, ut quæ per se impræscriptibilia sunt, præscribi possint: veluti regalia, aut Principi reservata; etjamsi præscriptio Ecclesiæ onerosa esset, *Bald. in c. 1. In vers. quæro quanto tempore Qui feud. dare poss.* Cæterùm in proposito non obtinet vires aliquas: quia cùm, ut ante dictum est, jus universale percipiendi decimas novales per Actores non possit prætendi, dum confitentur, & ex dicto catalogo constat Pastori jus decimandi, & in non novalibus, & in novalibus aliquo modo esse; non potest dici hæc possessio, ex qua Actores jus præscriptionis immemorialis constituunt procedere ex generali seu universali causa percipiendi omnia tam futura, quàm præsentia & præterita novalia: quia ex parte & jure Pastori reservatis, constat de contrario. Præterea immemorialis possessio, seu quasi, non dico perceptorum novalium in his, aut illis agris; sed juris universalis percipiendi novalia, etjam quandocumque futura, quam Actores allegant, secundùm terminos, & dispositionem juris communis sufficienter probata non est. Nam certificatio Villici, & Scabinorum de Volkeghem, continet testimonia minimè jurata; quæ ob id fidem probationis non possunt continere, *l. Iurisiurandi C. De testib.* etjamsi à religiosissimis personis essent prolata, *c. Nuper De testibus.* Eoque minus in proposito, quod plerique sint Officiarii unius ex dictis Actoribus; & quidam illorum etjam decimarum ad dictos Actores pertinentium conductores; sic ut ad eos ex eorum testimonio in exitu causæ commodum vel incommodum pervenire posset, *Gloss. in §. pater Instit. De testam. Alberic. in l. Etiam C. De testib.* Eoque iterum minus attribuenda est ipsis fides; quod non proferant aliquod exemplum agrorum novalium ultra quadraginta annos ad culturam redactorum. Quæ eædem exceptiones etjam aliis testibus per Notarium examinatis ad instantiam Actorum, obiici possunt: quod scilicet injurati depositerint, & præterea recepti & examinati sint non per Iudicem causæ, nec parte adversa ad hoc citatâ: qui citationis defectus facit, ut testimonium pro nullo omninò sit, *c. 2. De testib.* Et denique quòd nullam agrorum novalium specificationem faciant; præter unum, qui unius certi agri ad culturam redacti mentionem facit, sed ita, ut hujusmodi testimonium Actoribus magis noceat, quàm prosit: ob id, quòd proponatur illum agrum ab hinc triginta duobus annis primùm ad culturam redactum fuisse; unde immemorialis, & nè quidem communis & vulgaris præscriptio Ecclesiastica, hoc est quadraginta annorum, *d. c. Ad aures, c. Dudum De decim.* constitui non potest. Cùm alioqui ad probandam immemorialem possessionem seu præscriptionem plura requirantur (quæ in hoc articulo præscriptionis decimarum exactè recenset Petrus Rebuffus, *in tract. de decim. quæst. 13. nu. 94. & seq.* ad quem brevitatis causa remittimus) quæ in dictis testimoniis non conspiciuntur. Cùm ergò per dictum catalogum, & confessionem partis adversæ constet, Pastorem loci esse, & fuisse in possessione novalium decimarum, non constet verò Actores esse in possessione decimandi novalia ex eorum jure universali percipiendi decimas in genere; censemus in hac possessoria causa secundum Reum Opponentem, contra dictos Actores, sententiam ferendam esse.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimæ novales.

1. *Decimas qui ex privilegio habet, non habet ex consequenti novalia.*
2. *Præscriptio ultra possessum non extenditur.*
3. *Novales ad decimas quandoque extenditur privilegium & præscriptio.*
4. *Transactio extendi, & præsertim ad futura, non debet.*
5. *Relativum vim restrictionis habet.*
6. *Novalium privilegio concesso, quæ novalia contineantur.*
7. *Decimæ ab Ecclesiasticis præscriptione quadraginta annorum acquiruntur.*
8. Supradicta *particula quò referri debeat.*
9. *Casus omissus manet sub dispositione iuris communis.*

CONSILIVM CCCCXLVII.

QVANTVM ex lectione Actorum, coram Venerabili Domino Officiali Leodiensi Lovanii residente, inter Dominum Gerardum Vlemincx, Pastorem in Ginneken Actorem; & Reverendam Dominam Abbatissam & Conventum de Thore Ream deprehendere potui, circa unicam quæstionem versatur totius causæ difficultas: quid scilicet per concordiam olim ante annos plusquam ducentos, & sexaginta, inter Curatum loci de Ginneken & præfatam Abbatissam initam, de jure decimarum, præfatus Curatus remiserit; earum scilicet terrarum, quæ tunc ad culturam redactæ erant, decimas tantum, an etjam terrarum novalium? Et sanè ab ipsius concordiæ verbis hujus rei petenda est definitio.

Nam alioqui si de novalibus nihil dictum esset in illius concordiæ instrumento, res dubitationem nullam haberet: sive enim ex privilegio sive ex præscriptione quis decimas habeat in aliquo fundo, cui alioqui jure communi non deberentur; decimas tamen novalium in illarum consequentiam non habebit, sed Curato seu Pastori loci relinquendæ erunt; quia jure communi ad illum etjam ipsæ decimæ antiquæ pertinere deberent; prout hoc jure expresso decisum est, *in c. Cum contingat, c. Tua, c. Ex parte De decim. cap. Statuto eod. lib. 6.* Sunt enim hujusmodi privilegia tamquam juri communi adversantia, odiosa & intra suos fines constringenda, *d. c. Tua, c. Odia De regul. iur. lib. 6.* * Et præscriptio quia ex possessione vires & substantiam capit, ultra id quod possessum est longissimo tempore, extendi non debet: sic ut quamvis jus decimandi acquisitum sit respectu prædiorum tanto tempore, quod ad præscriptionem requiritur, possessorum: respectu tamen prædiorum non possessorum præscriptio consideranda non sit: tantum enim censetur præscriptum, quantum constat esse possessum, *l. 1. §. si quis hoc interdicto De itin. actuq. priv. l. Denique cum l. seq. Ex quib. caus. maior.* cùm præscriptio extensionem non admittat, ne quidem ad similem casum, *Felin. in cap. Auditis col. 6. De præscript. & facit text. l. Quod*

mèo §. fin. & ibi Doct. De acquir. poss. Bart. in l. Publicanus §. fin. De publican. d. c. Statuto in fine, Socin. consil. III. Abunde vol. I.

Ita ut prorsus supervacua sit partis reæ allegatio, & operosa probatio possessionis immemorabilis perceptarum omnium decimarum, etjam novalium. Nam quatenus ea possessio respicit agros, citra illud tempus, quod ad præscriptionem non potest esse sufficiens, ad culturam redactos, quorum decimæ tantùm petuntur ab Actore; nihil operari potest: præsertim ubi nulla subest rationabilis causa, cur propter privilegium concessarum decimarum, aut propter earundem præscriptionem in genere, non tam certorum corporum decimæ, quàm jus decimandi generaliter & universaliter videri debeat acquisitum, *d. c. Statuto §. fin. & d. c. Cùm contingat in fine.* Cùm ergò in actis non extet allegata rationabilis aliqua causa (præter eam, quæ fortè in dicto instrumento contineri posset, de qua postea dicemus) non est quod extendendæ præscriptionis occasionem admittamus.

Et cùm inter causas rationabiles, ob quas fieri
3 quandoque solet extensio privilegii, vel præscriptionis, Doctores passim ponant, si privilegiatus aut præscribens in universum possideat omnia prædia decimabilia, quæ sub parochia sunt; ita quod Pastor Ecclesiæ sub eadem sua parachia nullas omninò possideat decimas, neque majores, neque minores: quasi hoc casu propter jus universi præscribenti seu privilegiato acquisitum, competant jure congrui seu accessionis omnia, quæ de novo accedunt vel creantur; ratione scilicet juris comprehensi sub illo universo, *Ant. de Butrio & alii in d. c. Tua, Panor. consil. 71. vol. 2.* vel si privilegiatus aut præscribens consueverat priùs ex novalium prædiis aliquid percipere, quia erant vel pascua, vel terræ alios fructus præter frumentum ferentes, *Ant. de Butrio, Card. & alii in d. c. Cùm contingat*: certè ubi talis ratio non subest, vel ubi alia est decimarum vel terrarum conditio, cessare meritò debet privilegii seu præscriptionis extensio. Cùm ergò ex actis propriaque partis Reæ allegatione constet, Pastorem semper habuisse minutas decimas loci de Ginneken; item majores tam novales, quàm antiquas certorum mansorum & locorum; sequitur in præsenti lite nullam habendam esse rationem juris universi; quia Pastor est & fuit in possessione alicujus particularis, *Panor. d. consil. 71.* Rursus quia (ut ex depositionibus testium utriusque partis constat) loca redacta ad culturam priùs nullum fructum ferebant; quia fuerunt steriles & aridæ mericæ: sequitur ex ratione prædicta, de uno ad aliud non posse fieri præscri-
4 ptionis extensionem: * præsertim in hoc casu, ubi non ex privilegio (quod non allegatur) competit Reis jus decimarum; sed ex transactione: quæ cum stricti juris sit, extendi ad futura & supervenientia non debet, *l. Qui cum tutoribus §. fin. & ibi Bartol. De transact.*

* Videamus ergò an verba concordiæ hoc inducant, quod nec præscriptio, nec privilegium sic simpliciter dare, ut diximus, potuerunt. In instrumento dictæ concordiæ recensetur quidem, quòd cuique ex decimis debebitur, sed obscuriùs; ita ut non satis constet de decimis tunc existentibus; an etjam de futuris conventum sit. Quæ quidem obscuritas in primis si aliunde interpretationem accipere non posset, secundùm Actorem facienda esset, quòd jure communi alii non debeantur decimæ novales, quàm Pastori; ut suprà dictum est, si ex adverso non probetur de jure singulari, quo alii debeantur, *d. c. Tua, d. c. Cum contingat De decimis.* Cæterùm cùm sic obscurè non sint concepta verba, quin de voluntate contrahentium seu transigentium satis constet, id omninò sequendum est, de quo constat. * Vnde quia 5
tantùm dictum est, ut Abbatissa habeat, & in posterum percipiat, decimas novales & antiquas, quas habuit & possedit; fit ut virtute restrictionis, quæ relativo inest, *l. 1. C. De sum. Trinit. & fide Cathol. l. Ea tamen adiectio De legat. 3. & ubique Bart.* ad decimas, quas non possederat & habuerat, non possit extendi dicta concordia; & per consequens nec confirmatio Pontificis accedens.

Nam quamvis novalia propriè dicantur non 6
præteritorum, sed futurorum, *c. Quid per novale & ibi Ioan. Andr. & alii De verb. signif.* sic ut privilegio novalium concesso, nedum comprehendantur novalia, quæ sunt tempore dati privilegii ab aliis non possessa; sed etjam futura, *d. c. Statuto in princ. & ibi Phil. Francus*: quando tamen ex verbis de evidenti contrahentium voluntate constat, non de futuris, sed præsentibus aut præteritis novalibus agi, ut est in proposito, propter dictam restrictionem, *quas nunc possidemus & habemus*; de verbi proprietate disputandum non est: cùm generaliter ab ea recedatur, quoties verborum proprietas repugnat, & voluntas non potest declarari secundùm verborum proprietatem seu legis dispositionem, nisi per improprietatem, *c. Raynutius, c. Raynaldus De testam. notant Doct. in l. Gallus §. 1. De liber. & posth.* Et ideò in dicto concordiæ instrumento per novales decimas intelligimus, non quæ tunc futuræ erant, sed quæ præsentes erant & præteritæ: hæ enim tunc solæ habebantur & possidebantur ac haberi & possideri eo momento poterant, non futuræ, *l. Nec ullam De pet. hæred. l. Eius in fine Si cert. petat.* Quæ interpretatio summam rationem & æquitatem habet. Cùm enim in eo instrumento pro modo & quantitate parochiæ & parochianorum, nec non agrorum ac terrarum decimalium, Pastori fuerit assignata certa aliqua portio eorundem, agrorum, numero evidenter crescente, auctisque sic decimis æquum erat Pastori amplius succurri; hìc præsertim, ubi auctis parochianis ipsius parochiæ, facta est divisio & dismembratio; ut quædam æqualis proportio decimarum, & congruæ portionis servaretur inter Abbatissam & Pastorem pro modo decimarum. Quod quidem quia dictum non est, dicendum erit Pastori adiiciendas esse novales decimas, cui respectu futurorum novalium in dicto instrumento nihil adjectum fuit. Et hæc quidem horum verborum dilucida interpretatio sola sufficit ad hujus causæ decisionem quoad novales decimas futuras, & quæ intra quadragesimum annum ante institutam hanc litem fuerunt. * Tanto enim 7
tempore ad minus opus est Religiosis, qui in aliena parochia decimas præscriptione acquirere volunt,

c. Ad

c. Ad aures De præscript. & ibi Doct. c. Dudum & d. c. Cùm contingat De decimis,& not. in d.c.Quid per novale.

8 Neque huic interpretationi adversabitur, quod in eodem concordiæ instrumento Pastori non videantur reservari nisi decimæ, quarum superiùs facta erat mentio, in his verbis: *aljs decimis, oblationibus, & bonis supradictis nobis Investito & successoribus reservatis:* nam particula, *supradictis*, ad verbum *bonis*, quod illi proximum est, referendum tantum est, & minimè ad dictionem *decimis*, quia illa habet suam determinationem; neque nisi per absurditatem ad hanc restrictivam particulam trahi potest, *Panorm. in c. Secundo requiris, De appellat.* Dictio enim, *aljs* &, implicandi & similitudinem inducendi vim ac potestatem habet, *Bald. in l. Conventicula vers. Item est, arg. à nat. alternat. C. De Episc. & cler. Cardin. in Clem. 2. in princ. De reb. Eccles. non alienan.* Si ergò id tantùm referendum esset ad decimas minutas & majores aliquot locorum, quarum in supradictis ex parte Pastoris tantùm facta erat mentio,non servaretur hujus dictionis vis & proprietas, ideoque facienda est interpretatio, ut posteriora prioribus respondeant: & sic quòd in parte narrativa dictum fuit, *cum oblationibus & bonis aljs*, in dispositiva parte repetitum, *de oblationibus & bonis supradictis*; accipi debet de supradictis aliis bonis, & minimè de decimis.

Sed ne scrupulosiùs verba aucupemur, esto quòd dictio, *supradictis*, referatur etjam ad verbum *decimis*, restringendo concordiam in ea particula ad solas decimas minutas,& majores aliquot locorum ibidem specificatorum, num ideo amplior & melior erit conditio Dominæ Abbatissæ? num quæ virtute illius clausulæ Pastori adiici, & acquiri non possunt decimæ, novales futuræ Abbatissæ adiicientur? minimè certè. Nam quia novales futuræ non continentur in parte concordiæ, quę Abbatissa respicit,uti superiùs deduximus propter illa verba, *habuimus & possedimus*,cùm adversetur jus cõmune,ci adiici non poterunt. Pastori autẽ etsi non adiiciantur eædem novales decimæ, virtute dictæ dispositivæ clausulæ; adiiciuntur tamen ex dispositione juris communis; secundùm jura

9 suprà allegata. * Ita ut si neque in ea, quæ Abbatissam respicit (quòd certum est) neque in ea, quæ Pastorem respicit, concordiæ parte continentur decimæ novales futuræ; omissus censeri debeat hic tertius casus, & pro omisso habendus: qui ideò secundùm regulas juris communis regulari debet, *l. Si extraneus De condict. causa data, l. Si cum dotem in princ.Soluto matrim.Alex. consil.29. Ponderatis verbis vol. 6. c. Susceptum De rescript. lib. 6.* De jure autem communi diximus, non obstante præscriptione, novalia deberi vero Pastori. Atque ita ex sola dictarum clausularum vera, & genuina, uti putamus, interpretatione, & jure communi, quod circa jus novalium versatur, omissis aliis omnibus, quæ tamen intentioni Actoris non parum suffragantur; & præcipuè re aliquando judicatâ inter Abbatissam & Curatum de Ginneken: concludendo dicimus, secundùm Actoris conclusionem & probationem esse judicandum.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimæ novales.

1. *Novales decimæ quando decimarum appellatione contineantur.*
2. *Decimæ censentur exceptæ in quacunq; rei alienatione.*
3. *Decimas debent fundi omnes, etiam qui Regum & Principum sunt.*
4. Novi *appellatio quem respectum habeat.*
5. *Novales decimæ si quando conceduntur futuræ dumtaxat, concessæ intelliguntur.*

CONSILIVM CCCCXLVIII.

CVM clara & liquida sit sententia, in hoc 1
Amplissimo Concilio lata, ad supplicem libellum Dominorum Decani & Capituli collegiatæ Ecclesiæ S.Servatii Trajectensis, quâ supplicantibus permittitur recuperare medietatem decimarum de Weerdt, quas Domina Anna de Egmond novissimè in conducto habuit; eo fine, ut illâ pro arbitrio suo uti frui possint; addito mandato, seu præcepto, quo Receptori confiscatorum bonorum in Weerdt præcipitur, ut id patiatur;amplius in controversiam trahi nequit; nec eo pretextu differri executio ejusdem sententiæ, quod in instrumento prædictæ conductionis, partis indeterminatæ, non etjam quotæ fiat mentio. Etenim ex instrumento arbitralis sententiæ in anno 1306. latæ inter D. Comitẽ Iacobũ de Horn & prætactum Capitulũ, apertè deprehenditur expressa mentio medietatis; quâ etjam agnoscunt ii, quorũ avizamentum in hac causa petitu est: videl. Receptor de Weerdt Fiscalis, & Auditor Geldrię. Cùm alioqui in dubio ex juris ratione ea interpretatio assumi debeat, *l. Nomen filiarum §. portionis De verb. signif.* Sed discussâ hac difficultate, aliam injecit responsum, seu avizamentum dicti Receptoris, & aliorum, quorum suprà mentio facta est; an scilicet hæc medietas porrigi debeat perinde ad novalia, ut ad antiquas decimas; quæ novalia suggeruntur à tempore arbitralis sententiæ mirum in modum aucta esse. Quam difficultatem quoque resolvit. & discutit dictæ arbitralis sententiæ tenor, his verbis conceptus: *Pronunciamus & ordinamus seu amicabiliter componendo dicimus, quod decimas superioris Villæ de Weertha antiquas & novas, magnas & minutas pro media parte ex nunc in anteà dicti Decanus & Capitulum libere colligent & levabunt &c.* Cùm alioqui juris ratio eam interpretationem quoque postulet, tunc cùm mentio novalium in concessione prætermissa est, *c. Ex parte 3. De decimis, c.2.eod.tit. lib.6.& ibi Doct.* Et licet in constituenda præscriptione, decimarum appellatio restringatur ad antiquas, nec porrigatur ad novales, *c.Cum contingat De decimis*: in privilegio tamen, non tantum quod est ex concessione Papali; sed etjam ex consuetudine seu immemoriali tempore (quale censeri debet, quo nititur dictum Capitulum, quod originem dictâ sententiâ arbitrali anni 1306. vetustiorem habet) decimarum appellatio etjam novales complectitur, *Gloss. & Panor. in d. c. Cum contingat*; quia jus tanti temporis usum pro privilegiata concessione accipit, *l. Hoc iure §. ductus aquæ De aqua quotid.& æstiva.* Eaque in parte diminutius, non maius, aut cum majore prærogativa censeri debet

debet jus Domini temporalis de Weerdt. Hoc enim discrimen constituitur, *in d. c. Ex parte & in d. c. Cùm contingat*, inter laicos, & Ecclesiasticos; quod in clericis seu ecclesiasticis concessio decimarum indeterminatè etjam ad novalia extendatur; non perinde in laicis.

Neque alterius cogitationis, aut interpretationis ansam præbere debet, quòd in dictis avizamentis suggeratur, novalium dictam sententiam arbitralem sequentium multitudinem & magnitudinem esse, ex concessione Dominorum temporalium de Weerdt, quodque ex locis & mericis communitatis de Weerdt plurima bonnaria ad censum annuum sint concessa; constitutis duobus stuferis annuis in singula bonnaria: * Nam nec concessio in emphyteusim, nec datio ad censum, secum trahunt jus decimarum, ad commodum illius, qui sic dat aut concedit; quia omnis concessio fundorum sub cujuscumque contractus titulo, tacitam continet conventionem de solvendis quoque decimis iis, quibus debentur, *c. A nobis* DE *decimis*; nec ullo jure à decimarum præstatione eximuntur emphyteuticaria, aut censualia prædia.

3 Nec rursus ad juris mutationem quicquam facit in hoc articulo, quod concessio prædicta facta sit à Domino temporali: nam cùm ex communis juris dispositione etjam Regum & Principum fundi non eximantur à decimarum præstatione, & sic communi obligationi, & necessitati subjecti censeantur, *Gloss. in c. Omnes, De maior. & obed. Ant. Corsetus in tract. De regia potest. quæst. 37. Rebuff. in tract. de decimis quæst. 5. nu. 25. & 26.* multo magis id constituendum erit in inferioribus Dominis, qui in Regum comparatione privatorum loco habentur, *l. Eum qui vectigal De verb. signific.* Quæ siquidem consideratio hîc haberi debet in Domino temporali de Weerdt, etjamsi illius dominium per confiscationem ad Regiam Catholicam Majestatem pervenerit: inde enim ex jure privato aliorum nihil immutatur. Quod tantò potentius hîc constituendum est, ob id, quod specialis obligatio ad censum annuum duorum stuferorum, non trahat secum, nec inferat obligationem ad decimas jure illius conventionis ad commodum concedentis; sed extrinsecus inducatur obligatio decimarum ex juris dispositione, quæ illam attribuit Pastori seu Curato loci, *can. Si quis laicis, can. Statuimus* XVI. *q.* 1. *c. A nobis, c. Cum in tua, c. Cum contingat De decimis*, maximè cùm alius decimas universaliter non possidet ex privilegio, consuetudine, vel præscriptione. Ius ergò decimarum in novalibus ad Dominum temporalem de Weerdt pertinere non potest, nisi ex anteriore jure quoad decimas antiquas: quod cùm pro dimidia parte pro indiviso tantùm sit in communione cum dicto Capitulo; consequens est nihilo majorem partem constitui posse pro Domino temporali de Weerdt quàm pro dimidia parte.

4 Nec rursus cogitationem seu extensionem ad novalia fundorum post dictam sententiam arbitralem ad culturam redactorum præscindit, aut impedit ea consideratio, quòd mentio decimarum facta in dicta arbitrali sententia videatur restringenda ad novales decimas, quæ tunc erant novæ, ex fundis eo tempore noviter ad culturam redactis; quasi qualitas verbi referatur & restringatur ad tempus verbi. Nam *novi* appellatio hac in re, ut in aliis multis juris articulis, respicit non præteritum, sed sequens tempus, ex eo die cujusque actus vel negotii, de quo quæritur. DD. *in c. Quid per novale De verb. signific.* Et inde est, quod si cui concedantur novales decimæ, non poterit vigore hujusmodi concessionis occupare præteritas, aut præsentes novales, quæ erant tempore concessionis, sed dumtaxat futuras, *c. Dudum & ibi Panor. De privileg. Oldrad. consil. 268. Quæstio est utrum, Decius consil. 113. Viso tenore.*

Ex his itaque evidenter constare videtur, omnes suggestiones & causificationes Receptoris de Weerdt non esse idoneas, propter quas ullo modo differri debeat Supplicantibus adjudicata restitutio dimidiæ partis decimarum, cum ea plenitudine, quam & dicta arbitralis sententia, & juris ratio exposcit, in communione rei cujuscumque quæ pro indiviso à duobus pluribusve habetur, & unus illorum plenius, aut cum majore prærogativa partem suam habere non probatur; ut contingit in re præsenti. Et sanè Regiæ clementiæ congruit eâ in parte plenâ restitutione succurrere dicto Capitulo quod potentiâ, & oppressione præcedentium Dominorum temporalium de Weerdt (ut ex prætactis avizamentis, adeoque etjam ex instrumento novissimę conductionis evicenter, & ad oculum patet) priùs consequi non potuit suæ partis liberum usum; extortâ per plures vices plurium annorum conductione, reiteratione, ac renovatione; aversis etjam per metum aliis conductoribus. Qua ex re quantum damni Capitulum acceperit, satis demonstrat memoria Auditoris in Geldria actis hujus causæ alligata: quâ significat perceptionem integrarum decimarum anno 1563. pertigisse ad æstimationem, & summam trium millium sexcentorum florenorum: in anno 1570. ad sexies mille, centum & quinquaginta florenos; cùm pensio seu merces conductionis novissimæ fuerit dumtaxat ducentorum quadraginta aureorum rhenensium; qui in intensione monetæ, excurrunt nunc tantùm ad quadringentos triginta duos florenos: quam iniquitatem proinde Regia justitia & clementia avertere meritò debet.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimæ novales.

1. *Decimæ à laicis non rectè conceduntur.*
2. *Novales decimæ laicis possidentibus antiquas non decrescunt.*
3. *Novales decimæ ex privilegio Apostolico facilè accedunt antiquis.*
4. *Clausula*, Sine præjudicio juris alieni, *semper in indultis subintelligitur.*

CONSILIVM CCCCXLIX.

ROBERTVS Comes Flandriæ anno Domini 1086. pro salute animæ suæ fundando Collegiatam Ecclesiam viginti Canonicorum in Casleto, inter alia bona illis contulit his sequentibus verbis, *duas partes decimarum in Castellatura S. Audomari & Casselensi, Curtracensi; novarum videlicet terrarum, quæ à diebus Comitatus ipsius datæ & ulterius dandæ essent ad colendum.*

dum. Innocentius Papa Quartus anno sui Pontificatus undecimo, concessit Decano & Capitulo Tornacensi, ut in Parochiis Ecclesiarum suarum, in quibus veteres decimæ eis sunt concessæ, pro eâ portione, quâ ipsas ibidem percipiunt, novalium quoque, de quibus aliquis tunc non perceperat, liberè, sine alieni juris præjudicio, valerent percipere. In parochia loci de Maechelen sub Castellania Curtracensi, ex cessione Capituli Casletensis, Abbatia de Peteghem in certis fundis habet jus percipiendi decimas; atque item Capitulum Tornacense in aliis. Quæritur, quò pertinere debeant decimæ novales; an ad Abbatiam de Peteghem, in quam jus olim ex præfati Roberti Comitis Flandriæ concessione, Capitulo Casletensi competens, translatum est: an verò ad Capitulum Tornacense virtute concessionis Pontificiæ?

1 Dubitationem facit, quòd Roberti Comitis concessio non videatur jure subsistere; cùm à laicis decimarum concessio sive Ecclesiasticis, sive sæcularibus personis facta, jure non subsistat, *c. Prohibemus De decimis:* * & ut ipsis laicis decimas possidentibus, non accrescunt novalia, *c. Tua 1. De decimis*; ita nec his accrescere solent, qui decimas à laicis acceperunt, *c. Statuto §. ult. eod. tit. lib. 6.*

3 Rectè autem possit Pontifex ei, qui ex privilegio vel consuetudine in aliena parochia decimas habet, concedere ac indulgere, ut novalium quoque decimas pro ea portione percipiat, quâ veteres eum contingunt, *d. c. Statuto in princ.* Cæterùm quoniam in re non recenti, quæ quingentorum ferè annorum ætatem excedit, & Concilium Lateranense plurimis annis antecedit, nihil dubitandum est, quin titulus vindicandi novales decimas ex concessione Roberti Comitis prævaleat; plurimis etjam annis subsequuto Pontificis indulto: ita ut cùm tam immensi temporis decursu, ac præscriptione confoveatur jus dictæ Abbatiæ, nihil ei noceat ex tam longo intervallo centum quinquaginta ferè annorum, subsequens Innocentii Papæ Quarti indultum: neque etjam Concilium Lateranense, quod hanc Roberti Comitis concessionem circiter centum & viginti novem annis sequutum est: quæ concessio ob id convelli non potest; præsertim quod sit facta Collegio Ecclesiastico, *c. Cùm Apostolica De his quæ fiunt à Prælat. sine consens. Capituli.* Deinde cùm Capitulum Tornacense omnes decimas in loco de Maechelen non possideat, sed partem tantum; non potest illius indulti vigore, omnium novalium decimas sibi usurpare: sed tantùm pro ea parte, quam in antiquis decimis habet. Ita enim jus interpretatur, *d. c. Statuto*; & verba dicti indulti nominatim exprimunt, his verbis, *pro ea portione, quâ ipsas ibidem iuste percipiis.* Cùm alioqui etjamsi omnes decimas tunc ibi habuissent, non possent obtinere virtute hujusmodi indulti, nisi dimidiam no-
4 valium, *d. c. Statuto.* * Ita ut, cùm constet dictam Abbatiam, & olim Capitulum Casletense, in parochia de Maechelen, decimarum quoque certam portionem habere, nihil eis nocere possit subsequens hæc generalis Innocentii Papæ concessio; insertam quoque habens clausulam, *Sine alieni iuris præiudicio:* quæ etjam omissa, omninò subintelligenda esset: quia non censetur Papa aut Princeps generalibus verbis, vel in dubio alicujus alterius juri voluisse derogare, *l. 2. §. si quis à Principe Ne quid in loco pub. c. Ex parte 3. & ibi Panor. De decimis.* Et quoniam in facto proponitur non de quota decimarum in dicta parochia Capitulo Tornacensi competente; sed de jure decimandi in certis fundis; multò minus virtute dicti indulti prætendere posset idem Capitulum jus ad hujusmodi novalia: quia indultum Innocentii loquitur de decimarum portione, hoc est quota, non de decimis certorum fundorum, respectu quorum non perinde, ut respectu portionis, constitui aut servari posset proportio ac symmetria aliqua extensionis veteris juris decimandi ad novalia. Quare paucis dicimus Dominam Abbatissam de Peteghem potiorem esse Capitulo Tornacensi in hac novalium decimarum accessione, ex antiquissimâ illâ Roberti Comitis donatione facta diutissimè ante Concilium Lateranense: sic ut neque de jure ac titulo dicti Comitis, pro quo, & pro cujus iusti tituli præsumptione stat tanti temporis antiquitas, *l. Hoc iure §. auctus aquæ, De aqua quotid. & æstiva*; neque de potestate concessionis, quæ etjam ex eadem causa sustinetur, quæri debeat; præsertim ad excludendum dictum Capitulum Tornacense, cujus concessio posterior, ac limitata est.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimæ novales & illarum immunitas.

1. *Decimarum immunitas competere potest.*
2. 5. 9. 13. *Decimarum immunitas Ordini Cistercienſi competit & quænam seu qualis.*
3. *Gratia quælibet nova debet aliquem effectum operari.*
4. *Locator censetur per conductorem possidere & colere.*
6. Aliàs *particula quomodo accipiatur.*
7. *Clausula in medio posita non semper pertinet ad omnia.*
8. *Decimarum immunitatem laici non præscribunt.*
10. Meum, tuum, suum, *pronomina causam dominii continent.*
11. *Colonorum animalia, & illorum fœtus, pleno iure ad illos pertinent.*
12. *Decimæ animalium debentur.*
14. *Novalia quæ censeantur.*

CONSILIVM CCCCL.

VEnerabilis Domine Pastor, diligenter & accuratè legi & excussi acta litis, quam D. V. ratione Ecclesiæ suæ parochialis pagi de Loekeren in Wasia, coram Domino Officiali Gandavensi instituit; contra colonos Abbatissæ & Conventus Monasterii de Nonobusco Cistercienſis Ordinis; ad solutionem decimarum ex trecentis viginti quinque jugeribus terræ: cujus litis statum eum comperi, ut vel nulla, vel exigua videatur spes superesse, quicquam in ea obtinendi. * Etsi enim cujusque loci Pastor fundatam 1
habeat intentionem ad petendum & exigendum decimas omnium frugum, quæ in fundis ac prædiis infra limites parochiæ suæ sitis nascuntur & percipiuntur, *c. Cùm contingat De decimis*: benè fundatam tamen hanc intentionem retundunt & perimunt

munt Ordini Cistercienſi concessa per ſedem Apoſtolicam exemptionis & immunitatis privilegia. Non enim ita præciſum eſt juris præſcriptum de ſolvendis per quemcumque decimis, quin ſpecialiter aliqui ab illarum onere exempti & immunes eſſe poſſint, *c. A nobis De decimis, c. fin. De decim. lib. 6. Zaſius conſil. 16. vol. 1. Socin. conſil. 297. Viſo privilegio nu. 5. vol. 2.* & jam ſatis confitetur D. T. in quarto, & quinto articulo ſuæ Replicæ.

2 Cùm itaque pro parte dictæ Abbatiſſæ allegata, & per authentica exempla (uti præſupponimus) probata ſint privilegia Honorii Tertii, Martini Quinti & Sixti Quarti Pontificum; quibus Ordini Ciſtercienſi, illiuſque Monaſteriis, & perſonis conceſſum eſt, *Zaſius conſil. 16. Ordo Ciſtercienſis*, non hoc tantum, quod de ſuis laboribus, hoc eſt de fundis, quos ipſi perſonaliter colunt, decimas nullas ſolvant, *c. Ex parte verſ. ſane, c. Ad audientiam De decimis*, ut olim debebant, *c. Commiſſum eod. tit.* hoc enim ab antiquiſſimis temporibus, omnibus Religioſis conceſſum fuit, *d. c. Ex parte*: ſed nec illud tantùm, ut de novalibus ſuis, quas per ſe propriis manibus vel per alios propriis ſumptibus colunt (nam & hoc cæteris Religioſis poſtea indultum eſt, *d. c. Ex parte, c. Ex multiplici, c. De terris De decimis, c. Accedentibus De privileg.*) ſed hoc etjam, ut quorumcumque ſuorum laborum, ſive novalium, ſive aliorum ſuorum prædiorum, quæ vel per ſe, vel per alios ſuis ſumptibus colunt, nullas decimas ſolvant: quæ dicti Ordinis privilegia, cùm corpori juris ſint incluſa, dubitandum non eſt, quin privilegiata dictæ Abbatiſſæ conditio, hac in re intentioni Actoris reſiſtat. Et quamvis corpori juris incluſa dicto Ordini conceſſa privilegia ſic reſtricta ſint, ut non complectantur etjam dicti Ordinis colonos; ſi quando Religioſi dicti Ordinis proprios fundos aliis locant, ſeu excolendos tradunt, *c. Licet, c. Nuper De decimis*; ut ex adverſo eorum immunitas non extenditur ad fundos, quos ipſi ab aliis conductos propriis manibus vel ſumptibus colunt, *c. Dilecti & ibi Gloſ. in verb. Nec fuit De decimis*: extra tamen & ultra dicto corpori juris incluſa prætacti Ordinis privilegia, per ſupradictos Pontifices hoc Ciſtercienſibus peculiariter conceſſum eſt; primò per Honorium Tertium, ut hac immunitate etjam gaudeant de poſſeſſionibus & novalibus poſt generale Lateranenſe Concilium ſub Innocentio Tertio habitum acquiſitis, & poſtea acquirendis, ſi illas propriis manibus aut ſumptibus colant; cùm priùs ad poſtea acquiſita, vel acquirenda uſus illius immunitatis ex jure communi non fuerit extenſus, *d. c. Nuper*; deinde per Martinum Quintum, & Sixtum Quartum, extenſum eſt ad eaſdem poſſeſſiones; non tantùm ſi propriis ſumptibus illas excolerent; ſed *etiamſi alias quomodocumque & qualiterque excolerentur*. Quæ imperſonalis loquutio, non reſtricta ad Ciſtercienſium culturam, quam vel propriis manibus, vel ſuis ſumptibus faciunt, neceſſariò implicat quamcumque aliam culturam quorumcumque aliorum etjam (quod in uſu frequentiſſimum eſt) ſuorum colonorum. Eſt enim hæc imperſonalis loquutionis poteſtas, ut ad quoſcumque referri poſſit, quibus illius verba applicari poſſunt, *Auth. Si quando C. De conſtit. pecun. Phil. Decius conſil. 113. Viſo tenore.* Cùm igitur applicari poſſint culturæ colonorum; item illorum, quibus vel precariò, vel ex alio titulo permiſſa, & exercita eſt harum poſſeſſionum cultura; ad illam quoque pertinere, & extendi debet hoc privilegium, etjamſi colonorum cultura propriè dici non poſſit cultura Ciſtercienſium vel operâ vel ſumptu; propter privilegii expreſſa verba, non obſcurè detrahentia & derogantia juris communis diſpoſitioni, *d. c. Licet*; quâ parte hoc privilegium etjam Ciſtercienſibus conceſſum prohibet extendi ad eorum colonos, ſeu colonorum culturam.

Sic enim accipiendæ ſunt Papales ac Imperiales novæ conſtitutiones, quæ pro augmento privilegii ſeu gratiæ conceduntur; ut aliquid ſaltem ultra jus commune operentur: ne quæ augmenti, intenſionis, aut extenſionis gratiâ conceduntur, contra mentem concedentis, non tantùm non reſtringantur, ſed augmenti & extenſionis nullum effectum operentur, *l. Legata inutiliter De adm. leg. l. 4 §. ſi ex conventione De re iud. l. Si cui ſervi De leg. 1.* proclivi ſcilicet ratione, quòd ſatis cenſeantur per ipſos Ciſtercienſes culti eſſe agri, qui per eorum colonos, perinde ut mercenarios excoluntur, *l. Ita autem §. quod ſi quis tutelam De admin. tutor. c. Qui facit De reg. iur. lib. 6.* * Quemadmo- 4
dum regulariter quod quiſque per ſuum colonum poſſidet ipſe cenſetur poſſidere; & locatoris potiùs quàm conductoris, ſeu coloni eſt poſſeſſio, *l. 1. C. communia De uſucap. l. Male agitur C. De præſcript. 30. annorum.*

Et ſic in effectu quæ ex jure communi perſonalis tantùm videbatur eſſe Ciſtercienſium, & aliorum privilegiatorum de non ſolvendis decimis immunitas, per ſequentes has Martini & Sixti novas, latiuſque patentes conceſſiones, in effectu facta eſt realis; ideoque ad colonos, alioſque rerum ex voluntate Ciſtercienſium detentores & cultores porrigetur & extendetur, *Bart. in l. 1. C. De annonis & tribut. lib 10. Pau. Pariſ. conſil. 69. Poteſt concedi nu. 6 vol. 1.* Ex Pontificia autem conceſſione ſeu privilegio id etjam laicis colonis concedi poſſe, dubitatio nulla eſt, *Ioan. Baptiſta Ferretus conſ. 156. Venetijs nu. 1. Steph. Bertrand. conſ. 264. vol. 1. parte 2.* Quæ quidem ampliatio, & nova Sixti conceſſio, eâ verborum formulâ concepta eſt, ut omninò habeat vim decreti, canonis, ſeu conſtitutionis; & ſic plus roboris & efficaciæ, ut eleganter hoc Sixti Quarti privilegium interpretando reſpondit Vdalricus Zaſius, *d. conſ. 16. nu. 15. in fine.* Nec ſatis probari poteſt illa dictorum verborum interpretatio, quaſi per illa non amplietur modus, ſeu qualitas culturæ, manente veteris juris requiſitione etjam in novalibus perinde poſtea faciendis & acquirendis, ut antea factis & acquiſitis, ſi modò propriis manibus vel ſumptibus, non etjam aliter excolantur. Nam verborum tenor & rei ſubjectæ conditio non patitur hanc nimis diſtortam clariſſimorum verborum interpretationem.

Vt enim

Vt enim dubitatio probabilis aliquo modo vi-
6 deri posset, si sic verba simplicius concepta essent, *Quam alias excoluntur*, ut hæc particula, *Alias*, pro eo sit, ac si dictum esset alio tempore; ut non rarò eadem particula temporis est significativa, *l. Dicere vers. unde videndum De recept. arbit.* adiuncta tamen hæc verba, *Quomodocumque vel qualitercumque* temporis significationem non admittunt; sed necessariò accipienda sunt in sensu adversæ, diversæ, seu alterius qualitatis: cùm alioqui per se, sine hujusmodi aliorum verborum qualificantium adiunctione, qualitatis significationem habeat dictio *Alias*, & cum dictione *Aliter* in significatu concurrat, *l. Alias De iureiur. l. Adeo §. quod si toto De acquir rer. dom. Bart. in l. 1. nu. 12. De cond. & demonst.*

Iustior est dubitatio, anne hæc extensiva verba, *Quam alias quomodocumque* &c. strictiùs referri & restringi debeant dumtaxat ad proximè præcedentem clausulam, cui proximè adhærent; ut scilicet restringantur & referantur dumtaxat ad novalia; ut de illis nullæ decimæ præstentur, sive proprijs sumptibus, sive aliter quomodocumque seu qualitercumque excolantur: de novalibus verò possessionibus tam ante & post Concilium habitis, quàm de cætero habendis, de quibus primo loco facta est mentio, ita demum non præstentur decimæ, si proprijs manibus vel sumptibus excolan-
7 tur; * ut sæpè clausula in medio posita restringitur ad proximè præcedentem dispositionem, nec extenditur ad mediatè præcedentia, nec etiam ad sequentia; ubi præsertim singularum dispositionum diversa est ratio seu conditio, *c. Inquisitioni De appellat. DD. in c. Secundo requiris De appellat*, Vt videre est in re propositâ, in triplicis vel quadruplicis generis bonis; ab antiquo scilicet cultarum possessionum, item novalium, item illarum, de quibus alius decimas percipere solet, & denique de proprijs hortis, & virgultis; inter quas possessiones ad obtinendum hanc velut ipsorum prædiorum ac fundorum, non tantùm personarum immunitatem, maior ratio extendendæ illius esse videtur in novalibus, velut pro recompensatione novæ culturæ.

Cæterùm quamvis hæc interpretatio calumniâ ac distortione careat, & probabiliter in principio natæ rei sustineri, imò obtineri etiam fortè posset, & quod communiùs receptum est, clausulam in medio positam, quaquà versum referri, tam ad præcedentia & sequentia, quàm proximè connexa, *d. c. Secundo requiris*, in tenui præsertim rerum discrimine: aliter tamen in usu recepta & accepta sunt hæc verba; ut sine vllo discrimine inter cultas ab antiquo possessiones & novales nihil intersit, quomodocumque & qualitercumque omnes illæ excolantur: sive per se, sive per alios suis sumptibus, sive per colonos laboribus, sumptibus, & periculo eorum. Quæ usu, & tam longo temporis decursu inducta & stabilita interpretatio, observanda & retinenda, minimeque mutanda, nec ab ea recedendum est, *l. Mimmè l. Si de interpretatione De legib.* immemorialis præsertim temporis & consuetudine, & præscriptione accedente.

8 Quæ in proposito non hoc propriè efficiunt, ut hanc immunitatem à præstatione decimarum, horum fundorum coloni præscriptione aliquâ consequantur; cum sint homines laici, in quibus adversus jus ecclesiasticum, tamquam illius incapacibus, ut non cadit possessio, ita nec ex possessione quacumque, etiam mille annorum (ut tradit Petrus Rebuffus, *in tract. de decimis. quæst. 13. nu. 55.*) ulla præscriptio; etiamsi persona Ecclesiastica contra aliam ecclesiasticam, sic rectè decursâ quadraginta annorum præscriptione, hanc immunitatem consequi possit, *Gloss. 1. in c. A nobis & in c. In aliquib. in fine De decimis, c. Causam quæ & ibi Felin. De præscript. Paulus Parisius consil. 25. Vide consilium vol. 4.* * sed hoc efficit hæc consuetudo & 9
observatio per tot annorum curricula continuata, ut hanc immunitatem ipsæ Opponentes, seu earum Monasterium, suis proprijs fundis acquisiviſse videantur: & sic ex adminiculo temporis hoc obtinuisse, ut quæ ex tenore verborum privilegijs Papalibus inserto, personalis dumtaxat videri poterat decimæ immunitas, restricta ad personas Cistercienses, censeatur effecta realis, *Panor. in d. c. Ex parte*, quasi exemptis etiam his fundis à decimarum præstatione; quæ realis exemptio ad colonos quoque (ut diximus) extendetur, *Bartol. in d. l. 1. C. De annonis & tribut. lib. 10.* Et hoc respectu nihil colonis ex hac immunitate acquiritur; sed ipsis Cisterciensibus, qui ex fundorum immunitate tanto ampliores fructus, aut pensionem seu mercedem à colonis consequuntur. Et in hac quidem præscriptione, pro justo seu colorato titulo, ad constituendam bonam fidem, & utile initium præscriptionis, haberi debent dictorum novorum privilegiorum verba, *Quam alias quomodocumque & qualitercumque excolantur.* Quæ sic ab initio semper fuerunt accepta, & interpretatione ex usu declarata, quòd Cistercienses sint immunes à decimarum præstatione de suis fundis; non tantùm suis manibus, vel proprijs sumptibus; sed etiam alias quomodocumque & qualitercumque cultis. Ita ut hæc sive præscriptio, sive consuetudo, ex defectu tituli & bonæ fidei, non possit redargui aut impugnari: potissimùm illa, de cujus initio nulla extat hominum memoria, in quâ de his duobus, titulo & bona fide, tam anxiè & scrupulosè non solet disputari, *Salic. in l. 2. C. De servit. & aqua, Paris. d. consil. 25. nu. 16.* Ita ut his accuratè expensis, non audeam D. V. felicem hujus causæ exitum polliceri, aut confidente aliquâ consultatione, cum subscriptione nostra jus vestrum petendi has decimas à colonis Opponentium asserere.

Et hæc quidem de lite vestra jam intentata, & huc usque perducta. Quòd verò extra illam pro parte vestra proponitur, de decimis piscium & animalium; an quia ab illarum præstatione immunes sint ipsæ Opponentes, earum coloni quoque debeant eadem immunitate gaudere, quoad pisces & animalia; quæ sub dicta parochia de Loeckeren ipsi enutriunt, extra omnem dubitationem esse videtur. Cùm enim non tantùm in dictis extravagantibus posterioribus, sed etiam corpori juris inclusis veterum Pontificum privilegijs, non tantùm Cistercienſibus, sed etiam quibuscumque Religiosis indultum sit, *d. c. Ex parte 1. De decimis*, ut de nutrimentis animalium suorum decimas non persolvant;

non rectè id applicatur animalibus, quæ non ad ipsos, sed eorum colonos pertinent, *c. Tua 1. in fine de rest.* * Suum enim dicere quis non potest, quod alterius est, *l. ult. §. omnes autem C. Vnde vi.* Possessiva enim hæc pronomina *meum, tuum, suum*, causam proprietatis seu dominij continent, *l. Quintus 2. §. argento, l. Scribit Quintus Mutius De auro & argen. legato.* † Cùm igitur animalia, quæ hi coloni in conductis prædijs habent, illorum sint propria, nec partem ullam in illis habeant ipsæ locatrices, si modò non sint partiariæ, ipsis colonis ad pascendum pro parte fœtus illorum tradita, *l. Si pascenda C. De pact.* non potest ad illa accommodari dictum immunitatis privilegium, præcisis verbis accommodatum his animalibus, quæ nullo jure, nullaque ex parte locatricum, sed pleno jure colonorum dumtaxat sunt. Vt etiam ad colonum, ut dominum, pleno jure pertinet fœtus, qui ex animalibus illis nascitur, *§. item ea quæ ex animalibus Inst. De rer. divis. l. Item quæ De acquir. rer. dom.* ut & pisces, quos conductis vivarijs inclusos habet, & pascendo suos, non locatoris facit, *l. 3. §. Item feras De acquir. poss. l. Vsufructuarium venari De usufr. l. immaturiarum § ult. De iniurijs.* * Quinimò etiam de proprijs exemptorum animalibus decimæ sunt solvendæ, si illa alijs locent, aut per alios suis, non exemptorum sumptibus nutriantur, *Panor. in d. c. Ex parte De decimis.* Adeoq́ue etiam solvendæ sunt decimæ animalium, quæ pertinent ad familiares, aut Pastores exemptorum, etiamsi exemptorum animalia illorum gregibus sint immixta, *clem. 1. vers. seu qui de animalibus De decimis.* Cum ergò dicti novorum privilegiorum verba hac in parte non plus contineant, quàm privilegia corpori juris inclusa, nullaq́ue sit verborum ambiguitas; nulla quoque potest esse juris quæstio, *l. Ancillæ C. De furt.* nulla quoque occasio aut utile initium alicujus præscriptionis in laicis his colonis, hujus juris immunitatis incapacibus, *Gloss. in d. c. A nobis in princ.* Ita ut Pastor loci fundatiorem, & liquidiorem habere videatur intentionem ad petendas has animalium decimas.

13 Qua tamen in parte posset Pastori obstare præscriptio, si Opponentes per tempus quadraginta annorum fuerint in possessione percipiendi à proprijs suis colonis has ex nutrimentis animalium decimas: ut Opponentes non obscurè in prædicta lite de decimis frugum significare videntur; faciliùs enim & oritur, & perficitur præscriptio alterius cujuscumque Ecclesiasticæ personæ contra parochialem Ecclesiam. Sed hæc res facti quæstionem habet; ideoq́ue diligenter inquirendum est, an dictum Monasterium sit, ac continuè fuerit in hujusmodi possessione: quâ cessante, Pastoris intentio sine ullo impedimento erit benè fundata contra colonos; eâ potissimùm etiam consideratione, quòd animalia publicis, & communibus pascuis, non tantùm quæ conducti titulo possidentur, sed etiam alijs plerumque alantur; & sic ratione prædij, ubi stabulantur, hanc immunitatem habere non debeant.

Quod ulterius quæritur de recentibus novalibus, seu prædijs intra quadraginta annos ad culturam primùm redactis, ex silvis, & incultis locis dicti Monasterij; expeditam habet decisionem, ex dictis Cisterciensium manifestis indultis partim corpori juris communis inclusis, partim in prætactis posteriorum Pontificum cum ampliatione de novo concessis: quibus Cisterciensis immunitas à præstatione decimarum conceditur, non tantùm si suis manibus, seu laboribus, vel sumptibus illa excolant; verùm etiam si aliàs quomodocumque, & qualitercumque excolantur. Quæ verba superiùs diximus indubitatè referri ad locata novalia, sine ullâ verborum aut sententiæ distortione. Et quamvis ex posteriore Alexandri Papæ Quarti constitutione, *c. 2. §. statuimus De decim. lib 6.* expressa etiam novalium futurorum immunitas concessa his, qui in aliena parochia jus universale decimarum percipiendarum habent, sic restringatur, ut non possit excedere dimidium ipsarum novalium decimarum; ideoq́ue altera dimidia pars Pastori seu Curato loci salva semper manere debeat: per eandem tamen constitutionem excipiuntur Cisterciensis, & Carthusienses, *d. §. statuimus in fine*, ut illis concessæ novalium decimæ eâdem proportione concessæ intelligantur, quâ veteres habent sine ulla restrictione ad dimidia; ut rectè habet Glossa, *in d. § statuimus in fine in verb. de medietate*: ut hæc etiam tutis per dictarum Opponentium duplicam deducuntur. Sic ut non videatur tutum, vel consultum adversus Cistercienses aliquam partem novalium petere, vel ex proprijs fundis, vel etiam alienis, quâ parte in parochia jus decimandi etiam in alienis terris habent. Sed adversus alios Religiosos alicujus alterius Ordinis tale privilegium, quale Cistercienses habent, non habentis, utique ad novalia recentia saltem pro dimidia parte rectè est fundata Pastoris intentio, *d. §. statuimus.* Inquirendum ergo quale quisque, qui jus decimandi aliquod in hac parochia de Lockeren prætendit, privilegium habeat.

Ad illud quod quæritur, an pro novalibus haberi debeant fundi, in quibus intra memoriam hominum ædificia rustica vel urbana fuerunt, vel fuerunt pomaria, arbusta, aut parata à paucis annis eversis ædificijs, arboribus exsectis, aut aratro inducto ex pascuis sint facti fundi aratorij, seu sementales? Paucis ex sententia Glossæ, *in d. c. Commissum in V. pascuis, De decim.* respondemus hæc propriè novalia non esse, nec novalium appellatione censeri, cùm de decimarum præstatione quæstio est. Cùm enim hæc prædia prius fuerint quoquo modo, licet non ad frugum perceptionem culta, & in usu possessorum cum aliqua utilitate, & emolumento, pro veteribus, non pro novalibus possessionibus reputari debent, *c. Quod per novale & ibi DD. De verb. significat.* Ex quibus omnibus, Venerabilis Domine Pastor, facilè percipere potest D. T. quid in his decimalibus quæstionibus sperare, quid metuere debeat. Mihi sanè plus metuendum, quàm sperandum videtur; propter amplissima, & adversus omnes incurrentes casus, prospicientia Cistercienſium privilegia, circa decimarum perceptionem, & immunitatem: in quâ sic sibi caverunt, ut vix ullus sit angulus in jure Pastorali, in quo eis adversus Pastores non sit prospectum. Id enim jam aliquoties

quoties ex usu didici, in non paucis decimalibus litibus & quæstionibus vel ipsis, vel pro illorum parte motis. Quæ omnia ingenuè volui indicare, ne nimia boni juris ex communi juris dispositione confidentia, D. T. ad sumptuosas, parumque aut nihil profuturas lites abducat: quò plerumque facilis quidem est progressus, sed difficilis regressus.

De Decimis.

SVMMARIVM.

Decimæ ex holeribus & illarum immunitas.

1. *Decimæ de omnibus fructibus præstandæ.*
2. *Decimæ quando petendæ.*
3. *Decimæ præteritæ quando peti possint.*
4. *Fidem malam non habet, qui facit, quod putat sibi publicè licere.*
5. 10. *Decimæ præscriptione non tolli, sed diminui & constringi possunt.*
6. *Consuetudo quoad decimarum diminutionem quando valeat.*
7. *Decimæ ex privilegio quibus competant.*
8. *Decimarum solutio quando negari aut minui possit.*
9. *Consuetudo & constitutiones Principum sæcularium de non solvendis decimis minutis.*
11. *Decimarum rigidior exactio hodie plurimùm mitigata.*

CONSILIVM CCCCLI.

GRAVIS & ardua est atque ad exemplum pertinet causa, quæ in reductionis seu provocationis judicio pendet coram Venerabili D. Officiali Leodiensi, inter Dominos Decanum & Capitulum Beatæ Mariæ Oppidi Trajectensis Actores; ac Wilhelmum C. aliosque incolas communitatis loci de S. Petro prope idem oppidum Trajectense Reos: tantoque nunc difficilior, quòd gravissimorum virorum arbitrio contra Reos (pro quibus nunc consulimur) decisa sit; * & ijdem Rei defensioni suæ 1
repugnantes habeant infinitos canones, quibus de omnibus omninò fructibus, *c. Nuncies De decimis*, fœno, lana, piscibus, molendinis, atque etiam apibus decimæ percipiuntur, *c. Pervenit eod. tit.* idque toties, quoties fructus ex terris percipitur, sive ex una, sive pluribus seminationibus, *c. Ex parte 2. eod. tit.* Cæterùm ut quod nos de hac causa sentimus, paucis proferamus; post labores eorum, qui in hac causa pro Reis disertè & exactè scripserunt, ac nobis latè scribendi materiam subtraxerunt; in duobus totius causæ statum constituimus. Primùm in eo, an, præsuppositio jure partis agentis, valeat ac sustineri possit Actorum petitio de decimis præteritis? Secundò, an exceptio Reorum de consuetudine non solvendi decimas ex herbis, caulibus, cæpis, radicibus, pisis, aliisque, quæ in viridi vel depascuntur, vel extrahuntur, & in dies, holeris, aut condimenti causa, in macello seu foro holitorio venduntur, juri sit conformis? Nam alias quæstiones & præsertim de toto jure Agentium, de percipiendis decimis in aliena parochia ab aliis præconsultis benè tractatas necessarium non est latiùs prosequi.

Primum itaque resumentes dicimus breviter, præfatis Actoribus per Dominos Arbitros adjudicari non debuisse decimas anni quinquagesimi quinti, petitas demùm in Ianuario anni quinquagesimi sexti. * Nam frequentiore opinione recep- 2
tum est, decimas esse petendas tempore collectionis fructuum, & si tunc petitæ non sunt, ampliùs peti non posse, *Archidiac. in c. 1. De decimis lib. 6. Felin. in c. Si autem De rescript. Paulus Paris. consil. 15. Albertus & Gaspar nu. 26. vol. 1. & consil. 6. Consideratâ nu. 11. vol. 4.* ut etiam decisione Rotæ Romanæ definitum est, *Rota decis. 25. alias est 1. Nota quod ubi petuntur in antiq. tit. de decimis.* * Et quam- 3
vis sint, qui existiment, etiam præteriti temporis decimas peti posse; ob id, quòd earũ obligatio juris divini & quasi naturalis sit; sic ut ejus ignorantiam nemo prætendere possit; & statim à perceptis fructibus in mora solutionis decimarũ constituatur fundi cultor, seu possessor, *Panor. in c. cum homines in 2. not. ab. De decimis*: id tamen non potest obtinere in ijs, qui bonâ fide fructus, non exsolutis decimis, perceperunt, & consumpserunt, sic ut ampliùs non extent, nec vindicari possint, *l. Mala fide à contrario sensu, C. De condict. ex lege, l. Certum C. De rei vindic.* Bona autem fide perceptos & consumptos esse integros fructus, ex quibus Agentes pro anno quinquagesimo quinto decimas petunt, inde constat, quòd in ea opinione fuerint, atque nunc sint, quòd de isto genere fructuum decimas non debuerint; nec id quidem affectatâ, aut præsumptuosâ opinione, sed justâ & probabili: ob id, quòd per testes hinc inde productos evidenter probatum sit, incolas dictæ communitatis antea numquam solvisse decimas de istis fructibus, qui adhuc virides, & ad plenam maturitatem nondum perducti, decerpuntur & evelluntur, ac per singulos dies in foro paulatim distrahuntur. * Qui enim 4
facit quod publicè sibi facere licere arbitratur, de mala fide argui non potest, *l. Quis sit fugitivus §. apud Labeonem De adil. edicto.* Cùm itaque non constet ex actis, quod Actores tempore collectionis fructuum prædictorum, per se, aut suos ministros illorum decimas petierint, neque generalem aliquam monitionem de ijs solvendis in publico, ac palam fecerint, seu fieri procuraverint, dictique incolæ eosdem fructus perceperint, & per alienationem, seu vescendo consumpserint, sic ampliùs non extent; à præfatis Actoribus peti, nec ijsdem per D. Arbitros adjudicari potuerunt: ita quod ex ea consideratione satis constet de injustitia prætacti arbitrij.

Sepositâ tamen eâ consideratione, & secundum 5
articulum propositum arripientes, dicimus, ingentem esse Doctorum contentionem, an præscriptione, vel consuetudine jus decimandi non in universum tolli (nam id omnes negant, ob id, quòd decimæ jure divino & in signum universalis dominij, superioritatis, ac subjectionis debeantur, *c. Parochianos, c. Tua De decim. Alex. cons. 60. Romana Ecclesia vol. 4. Panor. in c. Ad audientiam De præscript. Car. Ruinus consil. 142. Clarum est nu. 1. & 6. vol. 5.*) sed aliqua ex parte diminui possit; sic ut pro decima, duodecima, aut vigesima solvatur; & de quibusdam fructibus, veluti minutioribus, & qui in quotidiano usu vescendi causa sunt, decimæ non solvantur? Præscriptionem plerique

omnes reprobant, *Franc. Balb. de p[illegible]t. in 1. parte quinta partis princip. quæst. 7.* [illegible]uetudinem admittunt; idque commu[illegible] frequentiùs, quando consuetudo tanti temporis est, ut non extet memoria in contrarium: quod eleganter & multis rationibus deduxit Carolus Ruinus, *d. cons. 142. nu. 11. & sequent.* * Consuetudo inquam, non quæ uni alicui privato applicetur, sed quæ in universum, & in publico obtineat in tota aliqua communitate, *Ioan. Andr. & alij in c. 3. & ult. De consuet. lib. 6. Socinus cons. 297. Viso privilegio nu. 2. vol. 2. Steph. Bertran. cons. 43. Decimæ integraliter nu. 1. vol 4.* Nam hujusmodi consuetudo, de qua non extat memoria in contrarium, vim privilegij habet, *l. Hoc iure §. ductus aquæ De aqua quotid. & æstiva, c. Super quibusdam & ibi Panor. De verb. signif.* & in proposito parem vim habet, itaque si ex concessione Pontificia (de cujus potestate nemo dubitat, *Glos. & Doct. in c. In aliquibus De decim.*) permissum esset dictæ communitati de minutis hujusmodi fructibus non solvere decimas, *Nic. Bellonus cons. 55. In proposito nu. 3. Castr. cons. 17. In causa decimali in fine vol. 2.* eamque opinionem plerique omnes communem & veriorem esse existimant, *Franc. Balb. d. quæst. 7. Vincent. & Panor. in d. c. In aliquibus, Socin. d. cons. 297. Fulgos. cons. 166 Zabarel. cons. 146. Præsupposito quod petentes nu. 3 Paul. Paris. cons. 25. Vide consilium vol. 4. Bald. in l. Comperit. C. De præscript. 30. annor.* à Theologis etiam comprobatam, *D. Th. 2. 2. q. 86. art. 1.* Et licet sint, qui de veritate hujus opinionis dubitent; eam tamen admittunt, quoties decimæ suo loco non sunt, hoc est, non percipiuntur à Parocho seu Pastore loci, ubi fructus decimales crescunt (qui solus de jure communi fundatam habet intentionem ad petendum decimas, *can. Si quis laicus cau. Statuimus XVI q. 1. c. A nobis, c. Cùm tua, c. Cum contingat De decimis*; & adversus quem ægrius, difficiliusque inducitur contraria præscriptio (aut consuetudo, *Car. Ruinus d. cons. 142. nu. 15.*) * sed vel à laicis ex concessione aliqua ante Lateranense Concilium, vel alijs Ecclesiasticis personis, quæ ad percipiendum hujusmodi decimas ex communi jure fundatam non habent intentionem; sed decimas hujusmodi percipiunt, ex privilegio Pontificio, aut incorporatione, *Ruin. d. nu. 15. Covar. variar. resolut. lib. 1. c. 17. nu. 8. vers. Septimo eodem iure defenditur*: uti evenit in Actoribus, qui in aliena parochia percipiunt has decimas; vero Parocho, seu Pastori dictæ communitatis subtractas. *Nam quemadmodùm ex sententia Hostiensis, *in c. A. nobis De decimis*, in regionibus, in quibus non prædicatur, nec Parochus aliquod officium exercet, bonâ conscientiâ denegatur solutio decimarum: ita quoque non usquequeò à ratione alienum est, si tam exactè & cum extrema integritate decimæ non solvantur ijs, qui ex privilegio tantùm jus decimandi habent, & nullum in rebus sacris, solventibus decimas exhibent seu faciunt ministerium; & præsertim ubi ijs, quibus ex hujusmodi privilegio, contra tenorem juris communis, aliunde suppetit, unde ali, & honestè exhiberi, seu sustentari possint: quo casu Didacus Covarruvias controversiarum opinionum diligentissimus conciliator, ait, consuetudinem, quæ passim in orbe Christiano viget, ut ex certis fructibus nulla solvatur decim[illegible] ejus aliqua portio, utpote de fœno, [illegible]herbis, de oleribus, si ex alijs reditibus supersit sacerdotum sustentatio, omninò esse justam & defensabilem.

Quæ ratio pridem effecit, ut per totum regnum Franciæ invaluerit consuetudo, specialibus etiam constitutionibus Regum confirmata, ut hujusmodi insolitæ decimæ rerum hujusmodi minutarum non solvantur, *Boerius ad consuet. Bituric. tit. des coustumes prediales §. 12. in fine, Rebuff. in tract. de decimis q. 13. nu. 15. Car. Molin ad Alexan. cons. 60. Romana Ecclesia ad V. contradicit, Covar. d. c. 17. nu. 8. vers. nonò principaliter.* Cujus exemplum imitatus Carolus Quintus Imperator idem statuit in suis patrimonialibus terris Ducatus Brabantiæ, quibus undique ferè cingitur dicta communitas S. Petri: ut à ratione alienum non sit, eidem communitati ex consuetudine servari, quod alijs ex præcepto, & auctoritate Principali servatur: cùm consuetudinis & legis par sit potestas, *l. diuturna vel legib.* * & communiore opinione (ut diximus) comprobatum sit, hujusmodi consuetudinem à jure, & ratione non esse a[illegible]am, etiam si minore tempore, quàm imm[illegible]ali inducta & observata sit, *Covar. d. nu. 8. vers. Decimò hu omnibus.* Potissimùm quod magnam difficultatem secum trahat exactio & præstatio hujusmodi decimarum; quæ conformis nullâ ratione esse potest in tempore; eo quòd hujusmodi fructus uno eodemque tempore non percipiantur in viridi, sed per singulos, eosque multos dies decerpantur, & evellantur, vescendi, vendendique causâ; quodque improbà duriorque hujusmodi decimarum exactio rusticorum diligentiam & spem facile remoretur, quia maioribus sumptibus & laboribus has terras colentes, & sæpiùs sementem facientes, sæpiùs quoque decimas solvere sic cogerentur: interea quàm vicinarum terrarum cultores ex decimis frumenti, nisi semel decimas in anno præstare videntur.

Sed nec illud prætermittendum est, quod in proposito magnam habet considerationem, etiam ex voluntate ac consensu Actorum iam diu recessum esse à rigida illa, quæ ex jure communi inducitur, *c. Pervenit, c. Nuncios, c. Quoniam De decimis*, decimarum de quocumque genere fructuum exactione, & præstatione. Confitentur namque Actores, quòd in communitate S. Petri non solvatur decima de ijs fructibus, qui in viridi per incolarum animalia depascuntur; de quibus tamen secundùm suprascripta de jure communi solvenda esset decima: sic ut absurdum non sit, in consuetudine progressum facere ad casus omninò similes; hoc est ad depastiones hominum, ac decerptiones, & evulsiones quotidianas, quæ fiunt non recondendi, aut asservandi causâ. Quâobrem prædictis rationibus alijsque, quæ per Dominos præconsultos latiùs deducta sunt, adducimur, ut existimemus partes & officium Venerabilis Domini Officialis esse, ut sententiam præfatorum Dominorum Arbitrorum retractet, ac secundùm Reos per omnia judicet.

De

De Decimis.

SVMMARIVM.

De congrua portione.

1. *Congruæ portionis Iudex quis sit competens.*
2. *Episcopis etiam in exemptos iurisdictio interdum competit ex delegatione Apostolicâ.*
3. *Permissum aut prohibitum in uno quando censeatur prohibitum aut permissum in alio.*
4. 6. *Congruæ portionu onus pertinet ad possidentem sive titulo oneroso sive lucrativo decimas.*
5. *Congruæ portionis onere decima subordinatè gravanda.*
7. *Decima cuiuscumque fundi onus reale sunt.*
8. *Annatæ solutio deductis oneribus.*
9. *Congrua portio favorabilis est, & assignari potest etiam ex bonis exemptorum.*

CONSILIVM CCCCLII.

AD difficultates, quæ ex parte Reverendi Domini Abbatis Parcensis adversus sententiam provisionalem per Dominum Officialem Mechlinienſem, super congrua portione ex decimis Monasterij Parcensis præstanda laram proponuntur, paucis respondendum esse putamus modo, qui sequitur.

Ad primam, anne hæc sententia nullitatis vitio sit obnoxia: ob id, quòd omnia, & singula Monasteria Præmonstratensis Ordinis, seu congregationis, tam quoad personas, quàm bona sint exempta à jurisdictione ordinaria quorumcumque Episcoporum, & immediatè subjecta Sedi Apostolicæ; sententia autem qualiscumque in non subditum, aut aliàs sine jurisdictione competente lata, nullius sit momenti, & condemnatum non constringat, *l. ult. C. Si a non compet. iud. c. At si clerici De iudic. c. Ad audientiã De consuet.* Dicimus nullitatis vitium nullum hîc subesse; ob id, quòd cognitio, & definitio congruæ portionis speciali jure sit mandata ordinarijs Iudicibus, Archiepiscopis, & Episcopis cum abrogatione seu derogatione quorumcũque privilegiorum & exemptionum; tam per priores Iuris Canonici constitutiones, *c. De monachis De præbend. c. 1. De suppien. neglig prælat. c. 1. De præben. lib. 6. clem. 1. De iure patron. c. 1. §. ubi autem De decimis lib. 6.* quàm novissimè per decreta Concilij Tridentini, *Sess. 6. cap. 2. de reformat. & sess. 24. cap. 5. de reformat. & sess. 24. cap. 13. vers. in parochialibus de reformat.* * idque perinde adversus exemptos ut alios, *d. c. De monachu, d. c. 1. & d. Clemen. 1.* eâ etiam adhibitâ cautione, ut Ordinarijs id liceat, non tantùm ex ordinaria, sed etiam ex delegata potestate, tamquam ad hoc delegatis per Sedem Apostolicam, *d. c. 2. sess. 6. d. c. 5. sess. 24.* Quæ delegatio privilegijs exemptionis non repugnat, cùm nihil interfit, an Papa ipse per se quid faciat, an per alium ad hoc specialiter vel generaliter delegatum, *l. 1. §. deiecisse De vi & vi armata*; cùm delegatus gerat vices delegantis. *c. sane De offic. & potest. Iud. deleg.* & quod agit, non pro suo, sed mandantis imperio agat, *l. Et si prætor De offic. eius cui mand. est iurisdictio*; atque eo respectu delegatus seipso major sit, *d. c. Sanè, c. Pastoralis De off. ordin.* Vnde est, quòd & in alijs pluribus articulis per decreta ejusdem Concilij Tridentini, Episcopis multa permissa sint Apostolicâ auctoritate exercere, quæ adversus privilegia exemptorum ex ordinariâ potestate alioqui exercere non possent, *Sess. 6. c. 3. & 4. sess. 7. cap. 6. & 8. sess. 13. cap. 5. sess. 14. c. 4. sess. 21. c. 3. 5. 7. & 8. sess. 22. c. 5. 8. 10. 11. 14. sess. 25. c. 8. & 9.* ut eâ ratione Ordinariorum potestas ampliata sit, & exemptorum privilegia sarta tecta maneant.

Ex quâ consideratione resolvitur quoque, quod secundo loco proponitur, de exemptione bonorum dicti Ordinis, & illorum immediata subjectione sub jurisdictione & potestate Sedis Apostolicæ: nam & eâ in parte constat hæc ordinarij Iudicis seu metropolitani Archiepiscopi potestas & jurisdictio; non ex proprio, sed delegato jure, & quicquid hac in parte factum est sustinetur non ex ordinaria, sed ex Apostolica potestate: cui ut ipsæ personæ quantumvis exemptæ subjectæ sunt, ita quoque illorum bona temporalia proculdubio subjecta censentur; & quod ex hac delegata Apostolica auctoritate sit, id à Sede Apostolicâ factum censeri debet. Vt proinde ex hoc processu & sententia non possit dici quicquam actum adversus privilegia exemptionis, quæ hic Ordo perinde quoad bona sua, ut personas suas habet.

Nec hac in parte quicquam immutat, quod ter- 3
tio loco proponitur, de tacitâ confirmatione privilegiorum quorumcumque exemptorum, per hoc, quod Innocentij Quarti in Concilio Lugdunensi edita constitutio, *in c. 1. De privileg. lib. 6* addito uno aut altero articulo renovata sit & confirmata per Concilium Tridentinum, *Sess. 7. De reformat. cap. 14.* quoad derogationem privilegiorum, quæ virtute exemptionis quibuscumque exemptis, præsertim adversus jurisdictionem ordinariam quoquo modo concessa est, vel competit: quasi per specialem derogationem in certis articulis privilegij vis & potestas perduret in cæteris, *l. Ex eo De testib. l. Cum prætor De iudic.* & ut prohibitio in uno, in alijs permissionem continet; ita quoque ex adverso in uno permissum, in alijs denegatum seu prohibitum censeatur, *c. Inter corporalia §. sed neque & ibi Gloss. in verb. Non invenitur De translat. Episc. l. Mavius & ibi Gloss. in V. præscripserit C. De procurat. c. Nonne De præsumpt.* Nam hoc genus argumenti non concludit in his, de quibus alibi extat specialis provisio, *Angelus in d. l. Cum prætor*: ut nec in eo argumenti genere, quòd à contrario sensu ducitur, ex contrarij sensus ratione convincitur, de quo vel generalis, vel specialis lex seu provisio extat, *Præses in loco a contrario sensu, vers. primo enim aliqui dicunt.* Cùm igitur per speciales canones & decreta Ordinarijs sit permissa hujus congruæ portionis assignatio etiam adversus exemptos, saltem Apostolicâ auctoritate; in consideratione haberi non potest hæc specialis Innocentij jurisdictionis concessio, ad hoc ut denegata videatur in alijs articulis, non in illa sed aliorum Pontificum vel Conciliorum decretis permissa.

Quarto loco quod proponitur de oneroso titu- 4
lo, quasi his decimis hoc onus congruæ portionis pro parte vel toto imponi non possit, ex eo, quòd dictum Monasterium titulo emptionis { quem constat omninò onerosum, & nulla ex parte lucra-

lucrativum esse, *l. Ex promissione De oblig. & act. §. Si res aliena Instit. De legat.*) has decimas ab Episcopo Leodiensi acquisiverit, illasque ob id ex lucrativa causa non habeat; non satis momenti habet ad
5 hoc onus congruæ portionis avertendum; * ubi nulla subest occasio incorporandi simplex aliquod beneficium, vel ex consuetudine primitiæ non
6 solvuntur: † tum quòd à Concilio Tridentino sic subordinatè designatæ sint decimæ, *Sess. 24. de reformat. cap. 13. versic. in parochialibus*; tum quòd decimæ omnes regulariter sint huic oneri obnoxiæ; ita ut quemadmodum Ecclesiarum parochialium Rectores fundatam intentionem habent ad ipsas decimas, si non probentur privilegio, consuetudine, vel præscriptione ad alium pertinere, *c. Cum contingat De decimis*; ita perinde fundatam habeant intentionem ad hoc congruę portionis onus obtinendum ex decimis, eo casu, quo ex privilegio, vel consuetudine ad alium decimæ pertinent.
7 † Est enim hoc onus velut reale, & quemcumque decimarum possessorem sive Ecclesiasticum, sive sæcularem sequitur, *Rebuff. in tract. De congr. portione un. 48.* ut census aut tributum, *l. 1. & seq. C. Sine cens. & reliq.* idque sine distinctione sive ex onerosâ, sive ex lucrativâ causâ illæ possideantur. Nam perinde emptorem, ut donatorem sequuntur onera, quæ rei emptæ vel donatæ adhærent vel inhærent: & ita quidem ut contrariâ pactione aliter constitui non possit, *l. 2. & 3. C. Sine cens. & reliq.* Transit enim semper res cum sua causa, seu onere, etiamsi de illa nihil inter contrahentes dicatur, *l. Si convenerit §. Si fundus De pig. actione, l. 1. §. pro secundo C. De caduc. tollen. Steph. Bertran. consil. 306. Cum quæritur nu. 2. vol. 8.* Ex quo est, quòd qui fundum emit, etiamsi illum liberum, & optimum maximum venditor vendat, teneatur ad decimarum præstationem, *c. 1. c. Cum non sit, De decimis*: quia decimæ omnium fundorum onus ordinarium sunt; ideoque emptor vel sciat, vel scire debeat, quòd hujuscemodi onus fundo impositum sit, & fundum apud quemcumque possessorem sequatur, *l. 1. §. fin. De act. empti, Alciat. cons. 40. Visa est mihi.* Cui consequens est, quòd qui decimas emit, sub eâ conditione, & onere emere censeatur, ut inde præstet Rectori Ecclesiæ congruam portionem; ne liberiore jure res sit apud successorem, etiam singularem, quàm fuit apud auctorem, *l. Qui in alterius De reg. iur.* qui plus juris in alium transferre non potest, quam ipse habet, *l. Nemo plus iuris De reg. iur.*
8 A qua necessitate præstandi hujus oneris congruæ portionis dictum Monasterium exonerari non debet, ex eo, quòd Monasterium in successione seu confirmatione novi Abbatis, ratione & pro modo suorum bonorum, annatam Cameræ Apostolicæ solvere debeat; quod quinto loco proponitur. Nam annatæ solutio munus extraordinarium est; cujus occasione nihil diminui solet ex ordinarijs muneribus; ut qui nec decimam Papalem (quæ interdum ex necessitate publica indicitur, *clem. 2. De decimis, c. 1. eod. tit. in extravag. communib.*) solvit, liberatur à præstatione decimarum, quæ debetur ex fructibus fundi, ex quo hæc extraordinaria decima præstatur, sed minor modus bonorum seu redituũ Prelaturę vel beneficij, de cujus fructibus decima petitur, constituitur per deductionem hujuscemodi ordinarij reditus, *d. c. 1. vers. in solvendo.* Vt in censu quoque constituendo hujuscemodi ordinaria fundi onera per censitores deducuntur, *l. Forma D. De censib.* Eâdemque ratione in annatæ solutione hujusmodi deductionis ratio haberi debeat; & tanto minor constitui quantitas fructuum, quanto major est vel congruæ portionis præstatio: sic ut annatæ onus nullam in proposito excusationem præstare debeat.

Sed nec hoc, quod sexto loco proponitur, ad 9
excusationem hujus oneris prodesse potest; quòd per decretum Concilij Tridentini, imò per idem caput, quo Episcopis permittitur hæc congruæ portionis assignatio, cautum sit, *Sess. 24. cap. 13.* nè tenuitati Cathedralium Ecclesiarum succurratur per unionem Monasteriorum, in quibus viget regularis observantia; vel quæ Capitulis generalibus, & certis Visitatoribus subduntur: quasi multo minus permitti debeat aliquid detrahi Monasterijs, pro congrua portione Pastorum. Quippe totius Monasterij alicujus unio, & applicatio ad Cathedralem Ecclesiam, à quâ Monasterium, illiusque bona nullo modo dependent; cum per illam Monasterium in effectu extinguatur ac supprimatur, & pars illius, cui applicatur, esse incipiat, non perdurans in priore sua substantia, *c. Sicut unire De excess. prælat. Gloss. in c. 1. Ne sede vacante &c.* per se in genere odiosa est, continens religionis dissolutionem, *c. 1. Ne sede vacante.* At verò hæc congruæ portionis assignatio favorabilis est, quia reducit hanc rem ad suam priorem naturam, *Gloss. in c. Statutum De præben. l. Si unus §. pactus ne peteret De pact. c. 1. eod. tit. lib. 6.* hoc est reddit & restituit Pastori Ecclesiæ partem decimarum, quæ olim ante privilegium, seu præscriptionem omnes in solidum ad illum pertinebant; & nisi sub conditione seu onere præstandi hanc congruam portionem alij concedi, aut præscriptione per alium acquiri non poterant, *c. Exposuisti. in fine De præben.* Ita ut per hanc congruæ portionis assignationem non tam detrahatur possessoribus decimarum, quàm restituatur Pastori, quod in affectu illi detractum fuit, & ob id per Ordinarium ita statui, & per possessorem decimarum æquo animo id tolerari debeat, *Clem. 1. De iure patron.* Proinde non video, quâ ratione hæc provisionalis sententia ex defectu jurisdictionis, vel justæ causæ, vel nulla vel iniqua dici possit: ideoque sentio illi obtemperandum esse, donec pleniore causæ cognitione adhibitâ constiterit, vel dicto Pastori aliunde priùs satis prospectum fuisse; aut dictum Monasterium ad tantam summam onerari non debuisse; cujus probandi occasio & potestas adhuc salva est.

De Decimis.

SVMMARIVM.

De congrua portione.

1. 3. *Congruam portionem proportionabiliter præstare debent omnes, qui in decimis aliquam partem habent.*
2. *Pontificis ademptio censetur casus fortuitus.*
4. *Legato alicui fundo, deducto vsufructu, peti debet vsusfructus alteri peculiariter legatus, ab hærede, non à primo legatario*
5. *Legatus servus, exceptis vernis, peti debent verna ab hærede.*

ab hærede, non à legatario.

6. *Congruam portionem semel competenter assignatam fuisse sufficit.*

CONSILIVM CCCCLIII.

EVGENIVS Papa Quartus per suas literas Apostolicas sub datâ anni 1443. decimo Kalendas Iunij, perpetuâ unione incorporavit, seu incorporari mandavit collegiatæ, & parochiali Ecclesiæ S. Petri Lovaniensis, parochiales Ecclesias locorum de Hakendovele, de Holsbeecke, de Cortenberghe, de Lyntris inferiore, de Knechsel, de Brecht, de Schelle, de Boon, & de Erps: cum omnibus juribus, & pertinentijs earumdem, pro tot, quot singulis considerandis sollicitè consideratis, Executori ad hoc deputato videretur creandis & instituendis Canonicatibus & præbendis; qui per alios, quàm in Studio dicti Oppidi legentes, & regentes pro tempore obtineri nequirent; reservatis primò & ante omnia de eis pro singulis perpetuis Vicarijs in singulis parochialibus Ecclesijs prædictis per locorum Ordinarios ad exercitium curæ animarum parochianorum eorundem instituendis, congruis portionibus, de quibus ipsi Vicarij sustentari, Episcopalia jura solvere, atque alia eis incumbentia onera pro tempore, supportare congruè possent. Quod Apostolicum mandatum successivè executioni mandatum est, constitutis Canonicatibus & præbendis Professoribus in Theologiâ; in jure Canonico, in Iure civili, in Medicina, & in Artibus: reservatis & defalcatis pro singulis Vicarijs perpetuis earumdem parochialium Ecclesiarum congruis portionibus supratactis. Quibus quidem portionibus dicti perpetui Vicarij ab eo tempore contenti vixerunt, usque ad tempus concluſi & absoluti Concilij Tridentini; quo inter alia decretum est, *Sess. 24. de refor. c. 13 vers. in parochialibus*, Episcopos curare debere, ut ex incorporatione simplicium beneficiorum primitiarum, vel decimarum assignatione, tantum redigatur, quantum pro Rectoris aut Parochi necessitate decenter sufficiat. Quod quidem decretum omnes ferè Pastores, integras suæ parochiæ decimas non possidentes, excitavit adversus eos, qui vel ex privilegio, vel præscriptione decimas pro aliqua parte obtinent, ad consequendam congruam seu competentem portionem: quæ cùm nunc propter temporum difficultatem, & immensam omnium rerum caritatem, major quàm olim in omnium rerum vilitate, ubique constituatur, querelarum occasionem amplissimam submininistrat. Et quidem pridem ex dictarum Ecclesiarum alij aliquot; nunc verò perpetui Vicarij Ecclesiarum de Hakendovele & Lyntris inferiore, petunt à dictis sic noviter creatis Canonicis ex decimis, quæ stante olim dictarum Ecclesiarum antiquo statu, pro certis portionibus pertinebant ad Parochos, seu Pastores earundem Ecclesiarum; alijs certis earundem decimarum portionibus priùs per alia Apostolica privilegia translatis ad alias personas seu Monasteria: ita ut ad dictos Canonicos translata tantùm sit restans portio earumdem decimarum; exceptis seu reservatis tantùm congruis portionibus pro dictis perpetuis Vicarijs. Quæritur itaque, an dicti perpetui Vicarij bono jure petant hujusmodi supplementum congruæ seu competentis portionis à solis prædictis novis Canonicis, ex illa decimarum parte, quę per dictam novissimam incorporationem ad ipsos translata est, & anne satis offerant ac faciant dicti Canonici, si pro portione & quota, quam in hujusmodi singularum Ecclesiarum decimis habent, ad petitum supplementum se conferre paratos declarent; dictis perpetuis Vicarijs relictâ suâ actione ad residuum hujusmodi supplementi, contra alios earundem decimarum possessores, pro eorum quota seu portione?

Difficultatem facit contra dictos Canonicos, quòd hæc nova unio seu incorporatio videatur esse onerata velut perpetuâ servitute præstandi inde dictis Vicarijs congruam portionem, modò in majore, modò in minore quantitate vel granorum, vel pecuniæ, pro temporum varietate; rerum vel caritate, vel vilitate. Ita ut hoc onus novæ & postremæ huic incorporationi adjectum non videatur pro ulla parte præstandum per eos, qui antea partem in ijsdem decimis, sine expressione hujusmodi oneris, obtinuerunt; quamdiu restantes & ad hos Canonicos translatę decimę sufficiunt, ut inde perpetuis Vicarijs succurratur: nec possit priùs ad collatam, alijsque concessam earundem decimarum partem recurri. Sic quod illi qui antea partē in his decimis obtinebant, ad hoc supplementum videantur tantùm in subsidium, seu subsidiariè esse obligati; dicta verò novissima incorporatio principaliter & primo loco: ideoque non possit perveniri, nec actio prætendi adversus priores, quamdiu hæc posterior incorporatio in cujuscumque Ecclesiæ decimis respectivè excussa, & non solvendo inventa non fuerit, *l. decem De verb. oblig. l. ult. D. Si cert. pet.*

Sed veritas est in contrarium; quòd videlicet I servato priùs ordine per dictum Concilium Tridentinum præscripto, *in d. cap. vers. in parochialibus*, de faciendo primùm hoc supplemento per unionem simplicium beneficiorum, si quæ in dictis Ecclesijs sunt (ut in his, de quibus quæritur, verè sunt) hoc onus supplementi congruæ portionis debeat præstari ab omnibus, qui aliquam partem in dictis decimis obtinent; pro modo scilicet & portione, quam quisque in hujusmodi decimis habet. Nam in primis hoc in juris communis ratione, & dispositione verissimum & indubitatum est, quòd cùm ex decimis præstanda est hæc congrua portio seu ejus suppletio, præstanda sit ab omnibus, qui decimas possident; sic ut à singulis in solidum peti non possint, sed à singulis pars, pro ea scilicet parte seu portione, quam quisque in decimis, aut aliâ re, quæ ad congruam portionem obligata est, habet & possidet, *l. 3. fin. De aliment. legat.* Vsque adeò, ut si perpetuus Vicarius ab uno solidum peterit, pro sua quota tantùm condemnari possit, non ad totum; reservatâ petenti suâ actione contra alios partes in decimis habentes, *per. Rebuffus tract. de congrua port. nu. 50.* & Vicarius ab uno solidum petens, tamquam re plus petens, in expensis litis, quæ eâ occasione nascuntur, condemnari debeat, *cap. 1. De plus petit.* Vnde etiam est, quòd competens hæc sustentatio indeterminatè refe-

ratur ad ipsas decimas; quod indicium est illam per omnes partes decimarum proportionabiliter diffundi, *cap. Statuto §. ubi autem De decimis lib. 6. Concil. Trident. Sess. 24. de reformat. c. 13. vers. in parochialibus.*

Neque excusationem aut immunitatem præbet; quòd prior concessio, quæ simpliciter de parte decimarum per Pontificem facta fuit, extra periculum esse videatur, ex eo, quòd tempore illius concessionis pars decimarum, quæ Curato seu Pastori, vel Vicario perpetuo relicta fuit, sufficiens fuit ad sustentationem illius; ut proculdubio fuerunt illæ decimarum portiones, quæ ultra partes, alijs priùs concessas, postea per hanc unionem, & incorporationem fuerunt translatæ ad novos Canonicos. Nam id ex accidenti magis est, quàm ex vera & propria natura rei: rebus scilicet ita stantibus, ut stabant tempore prioris concessionis; non etiam si fortè ex aliquo superveniente casu relictæ illæ partes decimarum Pastori, seu Vicario planè perirent. Hoc equidem multis modis fieri potuit; non tantùm chasmate, inundatione, hostili occupatione; sed etiam ademptione, quæ fit per summum Pontificem: qui ut rerum ecclesiasticarum plenam ac liberam habet dispositionem, *Clemen. 1. in fine Vt lite pendente &c.* ita potest de illis pro lubitu suo disponere ac disponendo
2 auferre illis, qui eas possident. * Hujusmodi enim per Pontificem, ut in alijs rebus per Imperatorem, facta ademptio assimulatur casui fortuito, *l. Lucius De evict. l. Item si verberatum §. 1. De rei vindic.* * Cùm igitur Pontifex, qui prioribus illis
3 priores partes decimarum concessit, concesserit quoque his posterioribus; & nunc incidat casus petendi supplementi, eò recidunt & rediguntur tam priores, quàm hi posteriores novi Canonici, ut velut ablatâ seu deperditâ Parochis seu Vicarijs perpetuis totâ reliquâ parte decimarum, confugere debeant æqualiter ad eos omnes, qui decimas possident: quando illius petendi occasio nunc primùm ex casu quasi fortuito occurrit, *Petr. Rebuff. De congrua port. nu. 92.*

Neque verum est, quod superiùs pro dubitationis difficultatis causa adductum fuit; quòd scilicet per dictam novissimæ unionis & incorporationis Bullam hoc onus præstandæ congruæ portionis specialiter impositum sit decimis, seu parti decimarum, quæ sub dicta nova incorporatione comprehenduntur: nam diligenter advertendo ad verba Bullæ, non conceduntur dictis novis Canonicis omnes dictarum Ecclesiarum respectivè restantes decimæ, aut restantia bona; sed tantùm illa, quæ (prius inde reservatâ & deductâ dictorum perpetuorum Vicariorum congruâ portione) superessent: ita ut dictis novis Canonicis nihil relictum sit, nisi residuum, post deductionem & reservationem congruæ portionis; non verò omnia restantia post priores illas concessiones, cum onere, & servitute inde præstandi successivè congruam portionem. Quo casu probabilis esset dictorum Vicariorum petitio; & aliorum consortium alias decimarum partes possidentium excusatio seu recusatio; non item hoc, de quo hic agimus: quia concessio his novis Canonicis facta dictam reservationem sequitur, tam in intellectu verborum dictæ Bullæ, quàm in rei veritate & executione.

* Quemadmodum evenit in alijs casibus similibus, puta quòd is, cui fundus, deducto seu detracto usufructu, legatur, censeatur tantùm legatarius fundi, non ususfructus; ideoque si alij peculiariter legatus fuerit ususfructus, non ab ipso legatario, sed ab hærede peti debet, *l. Si alius fundum De usufr. legato.* * Et qui servos suos Titio 5
legavit, exceptis vernis & cocis, non censetur vernas Titio legasse, neque Titium præstatione illorum gravasse, sed communem hæreditatem, *l. Titia testatrix in fine princ. De legat. 1.* Et hæc est vera & genuina dictorum verborum prætactæ Bullæ interpretatio & intellectus. 4

Cùm itaque prædictæ Bullæ semel factum sit 6
satis, & dictis Vicarijs secundùm illam ex restantibus hujusmodi decimis facta sit deductio & reservatio portionis congruæ, quæ tunc Executoribus prætactæ incorporationis, ex justo arbitrio visa fuit idonea, & quâ contenti vixerunt amplius quàm centum annis dictarum Ecclesiarum perpetui Vicarij; qui tacituri non erant, si congrua portio ab initio ante effectualem illam unionem & incorporationem non fuisset idonea, & sufficiens; æquum nunc non est, ut post effectualem illam reservationem regressus habeatur ad solos hos novos Canonicos. Eo minùs, quòd etiamsi ipsis hoc pro onere impositum fuisset, istam observationem & deductionem facere (quod factum non est) deberent dici liberati per primam illam reservationem & deductionem semel competenter & congruenter factam: ut regulariter sermo simpliciter prolatus, de primo intelligitur, & uno actu consumitur, *l. Boves §. hoc sermone De verb. signif. c. Si clericus De præbend. lib. 6. l. Si socius pro socio, in princ. & ibi Fulgos. D. Pro socio.* Quanto igitur minus potest hoc onus nunc de novo emergens, non ex diminutione assignatæ portionis, sed ex accidentariâ causâ caritatis & angustiæ temporum, referri ad dictos Canonicos, numquam peculiariter obligatos ad prætactam reservationem; saltem non virtute dictæ incorporationis: & non aliter, quam ob possessionem partis decimarum, & pro portione illarum; quæ censeri debet juris communis obligatio (si quæ est) in qua parem fortunam subire debent & alij aliarum partium seu decimarum possessores, secundùm suæ possessionis quotam & portionem; juxta ea, quæ superiùs diximus.

Et sanè tantum abest, ut dicti Vicarij justè moveantur adversus hos novos Canonicos, ut in stricta juris disputatione sustineri etiam possit, neque dictos Canonicos, neque alios in dictis decimis consortes teneri ad aliquod supplementum: propterea quòd semel congrua portio fuerit competenter assignata; nec ad eos, qui ex liberalitate Pontificis decimas concessas habent, pertineat tractus & periculum futuri temporis contingens; præsertim sine diminutione bonorũ, semel competenter assignatorum: ut exactè deducit Petr. Rebuffus, *in tract. De congruâ portione n. 41.* Neq; debent Venerabiles Domini, qui huic controversiæ intendunt, tantam curam & sollicitudinem pro Vicarijs suscipere, tametsi eorum causa favorabilis sit, ut propterea detrahatur commodo horum novorum Canonicorum; quibus ob favorem Reipub. hoc

est

est studiorum (quæ piæ causæ appellatione quoque continentur, *Bart. in l. 1. Soluto matrim.*) hæ incorporationes sunt concessæ: saltem non sic, quin ad contributionem requisiti supplementi revocari quoque debeant alij decimarum possessores; debetque eosdem Dominos procliviores facere, quod in Concilio Brabantiæ ita judicatum sit, quoad decimas, quas hi novi Canonici habent in Holsbeecke. Nam licet exemplis judicandum non sit, *l. Nemo C. De sentent.* hujusmodi tamen tam ampli Concilij, ubi multorum oculis, multorum judicijs, in multorum manibus causæ propositæ definiuntur, judicium in observatione haberi debet; si non ad necessariam sequelam, saltem ad opportunam incitationem; præsertim in tanta causæ justitiâ, quam his paucis nos deduxisse, & demonstrasse speramus.

De Regul. & transf. ad relig.

SVMMARIVM.

Regionis professio.

1. 8. *Professio ante annum probationis completum facta est hodie omninò nulla.*
2. *Professio tacita post annum probationis an hodie inducatur ex perseverantiâ in Monasterio & gestatione habitus professorum.*
3. 5. *Professio nulliter facta ante finitum probationis annum an convalescat hodie ex perseverantiâ in Monasterio & gestatione habitus professorum.*
4. 6. *Professio tacita an hodie & qualem inducat obligationem.*
7. *Professionis expressæ ante finitum probationis annum factæ nullitas an post quinquennium proponi possit.*
9. *Intellectus* cap. 19. Sess. 25. De regular.

CONSILIVM CCCCLIV.

INNOCENTII Quarti Papæ speciali constitutione, *in c. 1. De regularib. lib. 6.* monasticam religionem profiteri volentibus permittitur professionis potestas post annum probationis
1 elapsum: * & quidem Prædicatoribus aut Minoribus ex sequente conclusione Alexandri Quarti, *in c. 2. eod. tit. lib. 6.* cum ea restrictione, ut quandocumque ante plenè & consummatè lapsum hunc probationis annum, nullius professio recipi possit, & aliter recepta sit nulla: ut sic citiùs profitentem ipsa professio Ordini non obliget. Hanc Alexandri restrictionem Bonifacius Octavus deinde extendit ad omnes Mendicantium Ordines, *c. Constitutionem eod. tit.* priotis juris de facienda & recipienda professione etiam ante lapsum probationis annum libertate relictâ, quoad alios religionis non Mendicantium Ordines, *d. c. 2. vers. in alijs autem, c. Ad apostolicam c. Statuimus* De regular. quam in alijs Ordinibus libertatem tandem etiam sustulit sacrum Concilium Tridentinum; quo cavetur, *Sess. 25. De regularib. c. 15. Ne quisque in quacumque religione tam virorum quàm mulierum, qui minore tempore, quàm per annum post susceptum habitum in probatione steterit, ad professionem admittatur; eaq; professio antea facta sit nulla, nullamq; inducat obligationem ad alicuius regulæ, vel religionis, vel Ordinis observationem, aut ad alios quoscumque effectus.*

Ex hoc sic transformante novo decreto in quæ- 2
stionem venit, an cùm expressa professio ante probationis annum emissa sic sit nulla, ut nunc amplius non obliget; saltem subsequens, post probationis annum præterlapsum, tacita professio per subsistentiam in Monasterio, & gestationem habitus professorum valeat, & antecedentem durante adhuc probationis anno expressè & formaliter invalidè factam professionem, validam faciat & confirmet: non ad hoc tantùm, ut Religiosus religioni obstringatur, sed ad hoc quoque, ut Monasterio, in quo sic professus est, obligetur, & sibi vicissim obligatum habeat ipsum Monasterium, *c. Ex parte De regular. d. c. 1. eod. tit. l. 6.* De tacita professione per gestationem habitus professorum per & post annum probationis, nullam specialem mentionem fecit dictum conciliare decretum, *d. Sess. 25. c. 15.* sed dumtaxat de expressa, facta ante lapsum probationis annum, *argum. l. Si verò §. de viro Soluto matrim.* Quo fit, ut videri possit nihil ex jure veteri eâ in parte mutatum de tacita professione ex gestatione habitus professorum per & post probationis annos, *Clement. Eos De regular. & ibi gloss. d. c. Ex parte*; ideoque etiam adhuc sic tacitè seu præsumptivè fieri censeatur professio per continuationem in Monasterio & gestationem habitus.

Illud itaque manet in quæstione & controver- 3
sia, an expressa professio nulliter seu inutiliter in manibus Superioris vel Monasterij facta ante finitum probationis annum, convalescat & ratificetur per sequentem seu continuatam habitus professorum gestationem, lapso probationis anno; ut is, qui non obligatur religioni ex formali & expressâ professione contra juris prohibitonem facta, saltem obligetur ex sequente tacita? Et sanè inutiliter etiam alio modo factam professionem, veluti à minore olim quatuordecim, *cap. 1. De regularib. lib. 6.* nunc in Concilio Tridentino sedecim annorum, *d. Sess. 25. c. 15. De regular.* ratam haberi posse per aliam vel expressam vel tacitam ex gestatione habitus professorum professionem manifestum est, *d. c. 1. in verb. quod si per totum.*

Cæterùm dicti conciliaris decreti præcisiora verba difficultatem faciunt: ob id, quòd non hoc tantùm caveant, *Quod ante probationis annum finitum facta professio sit nulla*; sed præterea *nullam inducat obligationem ad alicuius regulæ vel Religionis, vel Ordinis observationem, aut ad alios quoscumque effectus*: cùm supratactæ Alexandri & Bonifacij constitutiones de Ordinibus Mendicantium, eatenus quidem annullent sic factam professionem, ut sic nulliter professus non obligetur Ordini illi, in quo professus est, *d. c. vers. quod si fortè*; obligetur tamen generaliter Religioni alicui. Quem professionis tacitæ vel expressæ effectum videtur sustulisse dicti Concilij Tridentini nova constitutio; quæ tam formalibus & latè patentibus verbis tollit quoscumque effectus sic nulliter factæ professionis intra probationis annum, *d. c. 15. Sess. 25.* De regular. Prout de eo extat Interpretum Concilij declaratio, super Lucensi quadam quæstione, his verbis: *Non obligatur quis ex professione sive tacitè sive expressè intra annum probationis emissa; neque in specie neque in genere Religioni.* Et sanè verius nobis videtur ratificationis hîc

nis hîc nullam cadere consideratione ex actu, qui alia ratione fieri potest, quàm animo ratificandi; puta ex verecundia, ex reverentia, ex falsa credulitate; & quem canon tam præcisè annullat, & cui quoscumque juris effectus detrahit, *Navarrus cons. 44. nu. 4. de regular.* ita ut ex accessione sequentis gestationis habitus professorum non purgetur vitium nullitatis, quo infecta fuit anticipata illa professio; ut iam retrò videatur etiam expressè inutiliter professus. Ad hoc enim malo & invalido fundamento (ut inquit Lapus, *allegat. 4. in fine*) causari non potest aliqua ratificatio, præsertim quòd sic inutiliter recepta professio culpâ non careat: quippe inducit Superiori recipienti talem professionem, ultra suspensionem, alias pœnas, *d. versic. quod si fortè*; ex quibus injicitur impedimentum recipiendi novam professionem, perinde tacitam, ut expressam; sine qua receptione non satis potest intelligi obligatio ad certam Religionem seu observantiam regularem, *d. allegat. 4.* Alioqui sanè si aliter dicatur, hoc est, si sequenti continuationi gestationis habitus professorum post probationis annum, vis & potestas ratificationis attribueretur, modici effectus esset hæc juris prohibitio; & non rebus ipsis, sed verbis lex posita diceretur; quod planè absurdum esset, *c. commissa vers. Ne statutum De elect. lib. 6.*

4 Veritas itaque juris in eo residere videtur, quòd in tam intensa juris prohibitione & actus annullatione, non possit constitui aliqua sic nulliter factæ professionis ratificatio, aut vitij per illam contracti purgatio, ad inutilem professionem, utilem faciendam ex sequenti vel expressa vel tacita professione. Posse quidem induci obligationem ex gestatione habitus professorum, velut ex tacita professione, sed quæ non obliget sic profitentem illi Ordini vel Monasterio, in quo in tali habitu infra annum probationis susceptо perseverat; obliget tamen in genere alicui Religioni; ita ut ad sæculum, sæcularemque vitam redire non possit; sed possit & debeat transire ad aliquod aliud Monasterium cujuscumque Religionis, etiam quod laxiorem minusque strictam regulam habeat, *d. c. Constitutionem in fine De regularib. lib. 6. Glossa in verb. vestro ordini in d. c. 2.* Et ita quidem ad aliam Religionem transire, ut in eâ, in quâ sic nulliter intra annum probationis professus fuit, permanere non possit; sed benè ad aliam transire, quæ strictiorem regulam habeat, ac deinde post talem transitum redire ad illam priorem; quasi per talem mutationem seu transitum purgetur vitium contentum in præcedente professione, facta intra annum probationis: quam elegantem & practicam profitendi rationem tradit præfatus Lapus, *d. allegat. 4. in fine.*

Ex hac sic deducta juris ratione, expeditè re-
5 solvi potest quæstio, quæ proponitur de expressa professione, quam Frater Rudolphus in decimo probationis anni mense in Ordine Carthusiensi fecit, & in eo illiusque professorum habitu per decennium exinde perseveravit; erroneâ opinione ac persuasione, quòd ex eâ professione ex die illius irrevocabiliter dicto Ordini, in quo sic nulliter professus fuit, obligatus fuerit, *Panor. in c. Quia in insulis De regularib.* Nam edoctus dicto conciliarij decreto, atque item statuto Ordinis Carthusiensis, quod simile omnino habet prohibitionem, etiam ad vicesimum ætatis annum extensam, aciem cogitationis intendente dicti Ordinis severitate, & austeritate, cui per teneriorem valetudinem experitur se imparem; de transitu ad aliam laxiorem Religionem cogitare cœpit, & ad illam se dimittere; seque tutâ conscientiâ perinde in foro poli seu animæ, ut foro judicij id facere posse deprehendit. Minus enim scrupulosa & anceps est hæc quæstio in eo, qui de reversione ad sæculum non cogitat, *Baldus con. sil. 111. Quidam iuvenis vol. 1.* sed dumtaxat de mutatione non de rejectione Ordinis vel apostasia, sed solùm de commutatione, retento semper monachalis & regularis vitæ proposito & statu; ut in habentibus idem symbolum facilior semper solet esse transitus, *d. l. Si unus §. pactus versic. quod in specie De pact. l. An inutilis De acceptilat.* In quam commutationem & transitum dicti Fratris superiores, sine remorsu conscientiæ se condescendere posse, vel ex eo intelligere possunt, quòd secundùm supra prædicta numquam habuerint prædictum Fratrem Rudolphum alligatum seu obligatum suo Carthusiensi Ordini ex dicta anticipatâ, & sic nulliter factâ expressâ professione ante lapsum probationis annum, *d. vers. quod si fortè*: & quæ tacitè & præsumptivè ex intentione habitus professorum, post lapsum annum inducta est professio, eum obligaverit quidem, sed non nisi in genere cuicumque approbatæ Religioni, *d. c. Constitutionem in fine*: ut illi meritò permittenda sit liberior ad aliquem alium transitus; concurrente præsertim tam justâ infirmioris & tenerioris valetudinis consideratione in severiore & austeriore hujus Ordinis Carthusiensis regulâ, cui Frater Rudolphus se imparem & insufficientem sentit & agnoscit: consultiusque ob id sit laxioris regulæ, cui plenè satisfacere possit, potestatem illi permittere; quàm ædificandi ad gehennam, occasionem relinquere in ea, cui se imparem verè non affectatè agnoscit.

ADDITIO

Absoluto hoc responso ex secunda parte 6
novæ collectionis statutorum ordinis Carthusiensis, *cap. 18.* prolatus & nobis propositus est articulus, sub hoc verborum tenore: *Professionem tacitam in nostro Ordine non habemus neque permittimus: sed omnes volumus expressè & publicè profiteri.* Cujus sanè statuti validitate præsuppositâ; præsuppositâ quoque prædictorum statutorum Apostolicâ approbatione, plus putamus dicto Fratri Rudolpho permittendum esse, ut ad sæculum redire possit; & in eo in sacerdotali statu, in quo iam olim est, necnon sæculari Ecclesiastico habitu vivere; velut neque Ordini, neque Religioni obligatus. Non Ordini, propter anticipatam nulliter factam expressam professionem, quam Canon Concilij Tridentini nullum omninò effectum operari vult, *d. c. 15. Sess. 25.* Neque etiam Religioni, ex tacita professione per gestationem habitus, quam dictum statutum Ordinis abolet, & inefficacem reddit.

Ita

Ita ut in hac libertate ad alterutrum Frater Rudolphus se componere possit: tutiùs tamen, & cum minore conscientiæ scrupulo, ad aliam Religionem etiam laxiorem transire; quasi illi aliquo modo in conscientia obligatus, *Bald. d. cons.* 111. *nu.* 2. Quo conscientiæ scrupulo si non movetur, ut non moveri eum debere ex præmissis videtur, uti poterit juris potestate, atque illum absolutè & præcisè deponere; ne non scrupulum deponendo, etiam in errore juris ad gehennam ædificet; habendo conscientiam nimis scrupulosam, & errorem non deponendo, *c. Per tuas in fin. De simonia.*

ADDITIO ALTERA.

QVOD nuper resolvimus & scripsimus super nullitate professionis illius, qui illam fecit ante perfectè completum probationis annum, post susceptum habitum in Ordine Carthusiensi ex decreto Concilij Tridentini, *Sess.* 25. *c.* 15. *De regular.* & statutis Ordinis Carthusiensis in quæ-
7 stionem pertrahitur; * anne videlicet proponendæ hujus nullitatis potestas tempore sit concluſa, ex alio dicti Concilij sequente capite, *d. Sess.* 25. *c.* 19. *De regularib.* quo tantùm videtur permitti reclamationis & contradictionis potestas intra quinquennium à die professionis; ita ut huic sic professo obstare videatur plus quam quinquennij præscriptio? Manifesta sanè sunt dicti posterioris decreti seu capitis verba, de his, qui *per vim & metum ante ætatem debitam, aut quid simile se professos* conqueri volunt, ut id non possint, *nisi intra quinquennium tantùm à die professionis*: quod an quoque ex ratione similium pertrahi & extendi possit ad professionem inutiliter & nulliter factam, ante finitum probationis annum, ut nec de illo conqueri aut reclamare liceat, nisi intra quinquennium, primâ facie non satis expeditum videri posset; ideò quòd Mart. Azpilcueta Navar. vir magnæ auctoritatis & judicij, & in casibus conscientiæ excutiendis admodum exactus, apertè & sine ulla dissimulatione doceat, *in* 4. *commentario De regularib.* §. *ult. n.* 73. *sub fin. operis*, dicti capitis verba sic accipienda esse, ut nec adversus tacitam hanc professionem, per retentionem seu gestationem habitus, contradicendi sit facultas lapso quinquennio: quasi toto genere contradictionis sublato, quoad tacitam quoque professionem sublata censeatur contradictio; ex causa præcipitatæ seu anticipatæ professionis.

Cæterùm rem exactiùs exponendo, nobis potior videtur illa sententia; ut quia ratio similitudinis casum anticipatæ professionis non comple-
8 ctitur, eodem jure non censeantur. * Cùm enim nullitas, quæ consurgit ex anticipatione professionis, adeò sit nulla, *Vt nullam planè inducat obligationem ad alicuius regulæ observationem, aut ad alios quoscumque effectus*, ut habet priùs dictum caput, *d. sess.* 25. *cap.* 15. *De regularib.* manifestum est ne quidem ex lapsu temporis insequentis aliquid roboris aut adminiculi accedere: ut non facilè convalescunt, quæ initio nullo modo subsistunt, *c. Non*
9 *firmatur De reg. jur. lib.* 6. * Resistit enim canon huic professioni, non tantùm non assistit; ut est in professione vi, metu, aut errore extorta, aut simulatè facta, *c.* 1. *De his quæ vi metusve causa*: nam in hac quamvis ab initio sit dissensus, voluntas tamen aliqua est, licet coacta; quæ ex succedente lapsu temporis in puram & absolutam voluntatem transit, & sic vitium involuntarij inde purgatur, *l. Si mulier* §. *si metu De eo quod met. caus.* ut non præsumantur vi, metu, errore, aut simulatione fecisse, qui in eo non persistunt, sed ex tam longo tempore & perseverantiâ præsumuntur eam opinionem deposuisse. At verò qui ante annum probationis profitentur, non tantùm vitiosè, sed etiam nihil agunt, *Institut. Quib. ex caus. manumit. non licet in princ.* & sic ne hoc quidem, ut lapso quinquennio valere possit quod egerunt: quia nullam radicem jecit professio, ejusdemque omnem effectum excludunt intensa dicti prohibitivi decreti verba, *d. Sess.* 25. *De regularib.* Similia ergò non sunt, *d. Sess.* 25. *cap.* 19. *De regularib.* de vi, metu, & similibus, cum dicta anticipata professione. Et sane si ea fuisset dicti Concilij sententia, sine exceptione sic generaliter & indistinctè non proposuisset de anticipatæ professionis nullitate: quia hæc generalitas præcedentis decreti efficit, ut subsequens in alio decreto proposita exceptio in alijs, præsertim similem omninò & concludentem rationem non habentibus, extendi non debeat ad præcedentem eamque non proximo loco, sed ex intervallo cum separatione plurium articulorum subjecta. De quo minus dubitandum putamus, propter accedens dicti Ordinis Carthusiensis statutum; quo omnis tacita professio abolita est, sic ut ex cursu solius temporis superinduci non possit.

De Regular. & transf. ad relig.

SVMMARIVM.

Regularis Prælati, qui exemptus est, electio à quo confirmanda.

1. 3. *Regularis Prælati electio per quem sit confirmanda.*
2. *Immediatus quis dicatur.*

CONSILIVM CCCCLV.

REVERENDE Domine Pater. Rectè mihi animadvertisse & observasse videtur Reverenda Paternitas vestra, ad superabundantem diligentiam & cautionem dumtaxat, non ad juris necessitatem referendum esse, quod in Prælatura vestra prædecessores, electionū de ipsis canonicè factarum confirmationes à Sede Apostolica petiverint & obtinuerint: præsertim post illas obtentas ab immediato Ordinis vestri Præmonstratensis superiore Patre Abbate Generali. * Con-
1 firmatio enim electionum pertinet ad cujuscumque electi immediatum superiorem; & plerumque ad Episcopos, & Archiepiscopos; si eis ordinario jure immediatè, sin minùs, ad eos, quibus in inferiore gradu proximè subsunt, *c. Cùm Monasterium & ibi* Panorm. *& alij De elect. Summa Antonina in tertio tomo tract.* 19. *c.* 4. *Summa* Rosella *in dict. Confirmatio electorum nu.* 4. *Bartholom. Fumus in aurea* Armilla *in dict. Confirmatio, Summa Angelica in dict. Confirmatio, Summa Sylvestrina in dict. Confirmatio.* Nam confirmatio cùm ex auctoritate & superioritate sit, per suos gradus decurrere solet, & gradatim peti debet; primùm ab immediatè proximo superiore; & deinde eo vel negligente, vel recusante, *c.* 1. *& ibi Doct. De supplen. neglig. Prælat.* vel absente, *l. Vbi*

non sunt

non sunt De tut. & curat. dat. ab his &c. ab eo, qui in superioritate illi proximus est: qui ordo & in appellationibus observatur, *l. Imperatores De appellat. c. Dilecti 2. De appellat.* Interim quemadmodum propter præeminentiam potestatis, Papa, omissis medijs, appellari potest, *can. Ad Romanum II. q. 6.* appellandi tamen ad illum omissis medijs non est necessitas, sed electionis potestas, *c. Licet De foro compet.* ita quoque confirmatio electionis à Papa tamquam omnium superiore, & cum quocumque superiore in jurisdictione & potestate concurrente, *can. Cuncta per mundum IX. q. 3. Panor. in c. fin. nu. 45. De foro compet.* peti potest; nemo tamen inferiori subjectus petere cogitur. Quo fit, ut qui ex voluntate petit vlteriùs à Papa confirmari, quod inferior ex potestate suæ jurisdictionis & superioritatis concessit, superabundanti & non necessariâ cautelâ utatur, *d. c. Cùm Monasterium & ibi Gloss. Panor. & aly.* Quæ enim potestati alicujus permittuntur, juris necessitati non subijciuntur, *l. Non quicquid De iudic.* De quo minor potest esse dubitatio, quòd ista confirmandi electionem potestas dicatur Ordini vestro ex speciali privilegio etiam sine aliqua præcedente examinatione competere, prout alibi meminit Nicolaus Boerius, *decis. 71. nu. 3.* Verum quidem est ex constitutione Nicolai Tertij Papæ, *in c. Cupientes De elect. lib. 6.* regularium Ecclesiarum electos, quorum electionum confirmationes, vel infirmationes ex immediata subjectione pertinent ad Sedem Apostolicam, teneri confirmationem petere à summo Pontifice: sed id non potest Prælatus Monasterij vestri applicari. Etsi enim totus vester Ordo Præmonstratensis, omniaque illius Monasteria, ab ordinaria jurisdictione sint exempta, vel ex sola Bulla Innocentij Tertij, sub data anni 1198. sexto Kalendas Augusti; & sic Sedi Apostolicæ subjecta: ea tamen subjectio quoad singula Monasteria non est immediata, sed in omnibus, excepto uno Præmonstratensi, mediata & velut subalterna; quatenus Patri Abbati, seu Generali ex dicta Innocentij Bulla primo loco subjecta sunt; & sic in immediata Papæ subjectione constituta dici non possunt. * Immediatus enim est,
2 qui sine medio proximus est, & quem nemo præcedit, *l. Proximus De verb. signif. Io. Monach. in d. c. Cupientes nu. 29.*

In Præmonstrato est Abbas Pater Generalis, &
3 caput in toto suo Ordine; alia ejusdem Ordinis Monasteria, Abbates filios habent, *Innoc. in Bulla, quæ extat impressa inter alias Innocentij Tertij decretales Epistolas, Chassan. in catal. gloriæ mundi parte 4. consider. 66.* dicto Patri Abbati in superioritate & jurisdictione subjectos: à quo Patre Abbate Abbates filij, quamvis à jurisdictione ordinaria exempti, electionum suarum confirmationem petere & obtinere ad plenam securitatem possunt; imò ex ordinario jure coguntur: quod & in confirmationibus inferiorum Ministrorum provincialium Ordinis Minoritarum, qui immediatè subsunt Ministro Generali, & mediatè Sedi Apostolicæ, à Summistis, *Sylvest. & Angel. de Clavas. locis sup. citatis*, apertè observari traditur, sed exempli tantùm gratiâ; non quòd in illis solis hoc obtineat; ut exempla regulam non solent restringere, *l. Regula §. & licet De iur. & facti ignor. l. Damni infecti 2. in fine De damno infecto.* Cùm igitur in proposito articulo regula juris sit, à cujusque immediatè superiore petendam esse electionis confirmationem, *c. Nihil est De elect. Mandagotus in tract. de elect. c. 56.* videtur mihi vestram Paternitatem præcisè non obstringi, ut electionis de se factæ confirmationem petat à Sede Apostolicâ, cui ex juris ratione sufficere possit, sui immediati superioris ea in re potestas & auctoritas: nulla etiam habitâ considerationè ad id, quod ejus prædecessores, ex maiore fortè scrupulositate, & ad abundantiorem, non necessariam cautelam fecerunt; qui ea in parte non potuerunt suis successoribus, contra juris rationem, aliam à jure communi recedentem formam præscribere. Vt enim superabundans cautela non nocet; ita quoque vel malè adhibita, vel omninò omissa, vitiare non debet, *l. Testamentum C. De test. l. cùm tabulæ D. De bon. poss. sec. tab.* nisi fortè aliquid aliud in privilegijs, vel ordinationibus vestri Ordinis sit, quo circumscriptâ juris ratione, Monasterium vestrum vel solum, vel cum alijs ad petendum à Sede Apostolica electionum confirmationes, sint specialiter obligata; de quo inquirendum erit. Si nihil tale est, præmissis insistendo existimo, nullam esse necessitatem confugiendi ad Sedem Apostolicam pro confirmatione electionis vestræ.

De regular. & transf. ad relig.

SVMMARIVM.

Regularis Ecclesiæ seu loci Præpositus.

1. *Beneficia Ecclesiastica sine diminutione conferenda.*
2. *Beneficia regularia an sint manualia an perpetua.*
3. *Religiosus beneficiatus an & quatenus sit suo superiori obedientiarius.*
4. *Religiosus an sæculari beneficio & quomodo præficiatur.*
5. *Religiosus quando adversus suum Abbatem agere possit.*
6. *Prælatus Religiosus an suis Religiosis beneficia cum diminutione conferre possit.*

CONSILIVM CCCCLVI.

RESOLVTIO propositarum quæstionum ab uno Iuris pendet articulo, quo scilicet jure Religiosi Monasterij Tongerloensis per suum Abbatem Ecclesijs parochialibus præfecti, hujusmodi Ecclesias habeant & obtineant: † an perinde ut sæculares sacerdotes, quibus beneficia Ecclesiastica sine diminutione 1
conferri debent, *c. 1. Vt ecclesiast. benef. sine diminut. confer.* & quidem jure perpetuo. Sæcularia enim beneficia regulariter omnia sunt perpetua, nec sine causa, quæ depositionem ab officio vel beneficio meretur, auferri possunt, *Card. Zabarel. cons. 57. Ad primum nu. 5.* An verò alio jure, ex quo minor sit Religiosi ac beneficiati potestas?

Et sanè jure communi receptum est, omnia 2
regularia beneficia, hoc est quæ Religiosis, monasticam vitam professis, conferuntur esse manualia, & minimè perpetua; nisi ex privilegio Papæ, aut præscriptâ consuetudine perpetuitatem induerint, *c. Cùm ad Monasterium §. tales De statu monach. & regul. c. 1. in fine De privileg. lib. 6. Clement. 1. vers. præmissa*

Præmissa De supplen. neglig. prælat. latè Rebuff. in tract. de pacific. possess. nu. 272. Ita ut Religiosus per suum Abbatem alicui beneficio etiam curato præfectus, possit ad nutum Abbatis (nisi ex malitia id faciat) ad suum Monasterium revocari, aut ad aliam Ecclesiam transferri. * Vnde consequitur, quod 3
Religiosus sic beneficiatus à suo Abbate, & præsertim ad beneficium, quod ex fundatione vel incorporatione pertinet ad Religiosos seu regulares personas, maneat in obedientia sui Prælati, illiusque obedientiarius dicatur, etiamsi quoad sacramentalia & diœcesanam legem Episcopo seu Ordinario subjiciatur, *d. cap. 1. in fine, d. vers. præmissa, clem. 1. & ibi Bonifac de Vital. nu. 1. De regular.* non etiam quoad conditionem personæ, *c. Cum capella c. Ex ore De privileg.* quæ sola respicit Prælatum, cui subest, *Gloss. in Clem. Ne in agro § ad hæc, in verb. ad claustrum De statu Monach. Panor. in c. Quod Dei timorem nu. 2. De statu Monach.* Ratione cujus subjectionis nullam perpetuitatem in beneficio habere potest, sed ad nutum est revocabilis ex natura manualitatis; quæ (ut diximus) regularia beneficia semper concomitatur.

4 Quæ natura & consideratio facit, ut plus possit Abbas constituere circa suum Religiosum alicubi ad curatum beneficium promotum; non quidem, ut infringat regulam juris de conferendis beneficijs sine diminutione, *d. cap. 1. Vt Ecclesiast. benefic. sine diminut. confer.* sed ut tunc, cùm ipsa Ecclesia, cui præficitur, & Ecclesiæ bona sunt incorporata Monasterio, sub onere præficiendi unum ex Religiosis Monasterij, in arbitrio Prælati seu Abbatis sit, quantum velit suo Religioso pro vitæ alimentis, & congrua portione ex eisdem bonis assignare. Cùm enim universa bona sint Monasterij, cui Ecclesia incorporata est, & ex se nihil habere possit Religiosus, imò nec ad hujusmodi Ecclesiam promoveri, nisi ratione hujusmodi incorporationis (nam illa cessante, opus est dispensatione, *Bonifac. de Vital. in d. Clem. 1. De regular. nu. 10. Rebuff. in praxi benefic. lib. 2. tit. De dispensat. cum regular.*) satis debet illi esse, si ad sufficientiam ei ex illis assignetur aliqua congrua portio; ultra quam quicquid est, Monasterij est. Proinde præsuppositâ hujusmodi incorporatione, sequitur quod in potestate Abbatis (non Episcopi) sit, ex decimis seu bonis unius Ecclesiæ, Religioso suo alterius Ecclesiæ curato congruam portionem non habenti, aliquid alteri, qui abundat, detractum adjicere. Quæ enim invidia, aut quod inconveniens est, si quod propter abundantiam suo Religioso detractum, Monasterio reservare posset, id alteri propter incongruam portionem adjiciat? *l. 1. § idem aiunt De qua pluvia arcen. Instit. De lege Fusia Can. tollen.* * Sanè si hac in re 5
Abbas modum excederet, & suo Religioso nimis detraheret, nec tantum relinqueret, quantum satis esset ad congruam portionem, & ad se honestè exhibendum, eo casu posset Religiosus adversus suum Abbatem justè querelam deponere, & sic iniquitatem detractionis ad congruam portionem reducere, *c. 2. De supplen. neglig. prælat.* idque inoffensâ obedientiâ, quam suo superiori debet, cùm jus permittat Religioso ex his & similibus causis in judicio etiam consistere adversus suum superiorem, *c. Ex parte & ibi Doct. De accusat. Rota decis. 350. alias est 10. sub tit. De iudiciis in novis.*

Cæterum si Ecclesia, de qua quæritur, cum 6
suis bonis non sit incorporata Monasterio, sed Abbas tantùm habeat jus præficiendi unum ex suis Religiosis, qui eo casu perinde non desinit esse obedientiarius, *turib. supra cit.* minor erit Abbatis potestas: cùm non possit beneficium hoc conferre cum aliqua diminutione, aut collatum pensione aliqua gravare, multò minus per unionem aut dismembrationem minuere, *d. cap. 1. De supplen. neglig. prælat. Clem. 1. eod. tit. Clement. 1. § ad hæc & ibi DD. De statu Monach.* Et cùm hoc facere tentat, non debet Episcopus sic præsentatos Religiosos admittere, *c. De Monachis De præben.* & si justa causa hujusmodi alicujus faciendi occurrit, facere id debet auctoritate Episcopi diœcesani, *d. c. De Monachis Bonif. de Vital. in Clemen. 1. § eadem De supplen. neglig. prælat.* sed ita, ut Religioso sic præsentato & promoto de proventibus Ecclesiæ tantum permaneat, unde jura Episcopalia persolvere, congruam sustentationem habere, & hospitalitatem exercere possit, *d. c. 2. De supplen. neglig. prælat. d. c. De Monachis.*

Quamvis igitur ex præmissis satis intelligi possit, quid censendum sit de quæstionibus propositis, ut tamen ex comperta rei veritate certius responderi possit, quod Religiosus, qui nos consulit, hac in re sine periculo & offensa facere possit, consultum erit inquirere, quale jus Abbas seu Monasterium habeat in Ecclesia parochiali, de quâ quæritur, hoc est, an pleno jure ad Monasterium pertineat; ut solet esse, cùm Monasterio Ecclesia cum bonis suis incorporata est, & ad Abbatem pertinet institutio & destitutio beneficiati: an verò dumtaxat quoad præsentationem beneficiati, ipsâ Ecclesiâ mensæ Abbatis seu Monasterij minimè unitâ. Nam pro varietate veritatis facti, variat quoque juris ratio; de qua Domino consulenti tunc propiùs respondebimus.

De regular. & transf. ad relig.

SVMMARIVM.

Monachus an beneficij capax sit.

1. *Taxæ excessum quis probet.*
2. *Nominatio uni directa non valet ad beneficium, quod Collator cum alio commune habet.*
3. *confirmans an det.*
4. *Beneficium sine canonica institutione obtineri non potest.*
5. *Quisque ex suo non alieno iure agit.*
6. *Religiosus sacularium beneficiorum incapax est.*
7. *Religiosus non debet dispensari ad duo beneficia.*
8. *Religiosus ad beneficium promotus manet in obedientia sui superioris.*
9. *Regularis canonicus monachus est.*
10. *Beneficia regularia regularibus, sacularia sacularibus conferenda.*
11. *Status ultimus beneficij inspiciendus.*
12. *Provisio nova purgat vitium prioris tituli in beneficialibus.*

CONSILIVM CCCCLVII.

IN beneficiali causa super Capellania seu altari Sancti Nicolai in parochiali Ecclesia de Outheusden, quæ coram Reverendo Domino Abbate S. Gertrudis oppidi Lovaniensis pendet, inter D. Ioannem à Raetdwyck Impetrantem, ac Fratrem Ioannem vander Eycken Opponentem, potiores partes nobis habere videtur dictus Impetrans; tam ex abundantiâ & justitiâ tituli, & proprij juris, quàm ex defectu juris in Opponente. † Nam de iri bus ac potestate facultatis nominandi, per felicis recordationis
‖ Sixtum Papam Quartum Rectori & Vniversitati Lovaniensi concessæ, nihil dubitandum est; tam ex auctoritate concedentis, *Clem.* 1. *in fine Vt lite pendente*, quàm ejusdem certo & indubitato usu; concurrente idoneâ qualitate Impetrantis, quam & Opponens respondendo agnovit; conditione beneficij non repugnante, cum per Opponentem nusquam positivè allegatum sit, fructus hujus beneficij excedere valorem Bullâ Sixtinâ comprehensum. Sufficit enim nominato, quòd dicat beneficium non excedere taxam seu valorem Bullâ Apostolicâ comprehensum, *Rebuf. in tract. nominat. quæst.* 9. *nu.* 43. prout Impetrans fecit: ita ut adversario asserenti excessum valoris incumbat illius probatio, *Felin. in c. Ex literis De probat. Barbat. in c. Ad aures De rescript. Rebuff. d. nu.* 43. observatis denique, quæ in executione hujusmodi gratiæ pro obtinendo beneficio requiruntur. Quemadmodum etiam Opponens, impugnando jus Impetrantis, nullum circa præmissa defectum objicit: excepto eo solo, quòd Opponens objiciat, hoc beneficium non fuisse comprehensum sub gratia Impetrantis, quæ ad Abbatem in Berna fuit directa; cujus solius negat beneficij hujus esse collationem: asserendo eam pertinere ad Abbatem & Investitum, seu Curatum dictæ parochialis Ecclesiæ de Outheusden-
* Cum enim uni tantùm dirigitur nominatio,
2 non potest virtute illius acceptari beneficium, quod Collator, ad quem nominatio directa est, in conferendo cum alio commune habet, *c. Cum in illis* §. *fin.* De *præb. lib.* 6. *Marian. Socinus senior cons.* 1. *Visis & discussis vol.* 3. *Petrus Anchar. cons.* 114. *Pro impetrante nu.* 3. in quo articulo hæret status hujus causæ. Verùm non juris, sed facti hîc versatur quæstio: an scilicet hujus Capellaniæ collatio coniunctim pertineat ad Abbatem & Curatum? Interim in defectu claræ & liquidæ probationis, juris præsumptio inclinat adversus Opponentem: ob id, quòd ipsemet Opponens ex solius Abbatis præsentatione admissionem & institutionem obtinuerit, & sic ex sua parte Abbatem solum beneficij hujus Collatorem constituat, & constituendo meritò pati debeat, ut & Impetrans dicat ac sustineat, Abbatem solum fuisse Collatorem, *tit.* D. *Quod quisque iuris.* Quamvis interim Registra, per Impetrantem exhibita, ejus intentioni plurimùm suffragentur: quòd in ijs Abbas ponatur Collator, & in catalogo Collatorum non conspiciatur Curatus seu Investitus de Outheusden. Ita ut parum curanda videantur duarum præsentationum exempla, in quibus dicitur Abbatem & Investitum conjunctim præsentasse. Nam ex eo jus non immutatur, neque præsentandi potestas ei, cui non competit, adijcitur, etiamsi aliquid ad nudam possessionem facere videatur, *c. Consultationibus De iure patron.*

Nec quicquam Opponentem iuvat accedens approbatio & confirmatio Domini Lamberti mo- 3
derni Investiti dictæ Ecclesiæ de Outheusden. Nã in primis potestas præsentandi non exercetur nec acquiritur per appobationes præsentationum ab alijs facturum; cùm id nemini sit vetitum, & confirmans tantùm non videatur dare, *l. More & ibi Doct. De iurisdict. omnium Iud.* Deinde in fraudem nominationis facta est ea approbatio; idque diu post acceptationem Impetrantis, & D. Abbatem requisitum; imò etiam post citationem in ipsum Opponentem executioni mandatam; sic ut nihil dubitetur, quin ex composito hæc acta sint, ut accedente personâ Investiti Impetrans excluderetur. † Et denique quòd non constet de formali aliqua per Investitum facta præsenta- 4
tione; neque ex aliqua approbatione, aut præsentatione Investiti secutam esse aliquam canonicam institutionem: sic ut respectu Investiti nihil juris habeat Opponens; quia ex ejus capite institutus non est, & sine canonica institutione nullum beneficium obtineri potest, *c. Beneficium De reg. iur. lib.* 6.

Quæ quidem consideratio deficientis juris in 5
ipso Opponente potissima est. Etsi enim regulariter ex suo quisque jure agat & experiatur, non ex defectu juris adversarij, *l. Vt frui Si usufr. pet. l.* 1. §. 1. *Si pars hared. petat.* in beneficialibus tamen cautis hoc particulariter recipitur, ut ex defectu juris partis adversæ jus contendentis corroboretur. * Quamobrem cùm præterea jus Opponen- 6
tis ex propriæ personæ conditione quoque nutet ac vacillet, nihil hærendum videtur, quin hoc beneficium Impetranti adjudicetur. Conditio autem propriæ personæ in incapacitate consistit, quòd Opponens sit Monachus religionem professus; ideoque beneficiorum sæcularium omninò incapax, *c.* 2. *De statu monachor.* saltem sine dispensatione Apostolica, *c. Quod Dei timorem eod. tit. & ibi Glos.* de quâ hic non constat.

Neque ad rem facit, quòd Opponens iam an- 7
tea obtinuerit parochialem Ecclesiam de I. nam principio id inducit multò maiorem incapacitatem, quia Monacho aut Regulari non debet concedi dispensatio ad duo beneficia; & Monacho quodlibet beneficium est incorporabile, *c. Cum singula De præben. lib.* 6. *Rebuff. in praxi benef. tit. de dispensat. cum Regul.* potestque fieri, ut Religiosus rectè obtineat unum beneficium, quod ex fundatione vel incorporatione specialiter pertineat ad Religiosos seu Regulares personas illius Ordinis, *Clem. Vt professores & ibi Bonifac. de Vital. in* 10. *notab. De regular.* non tamen inde sequitur, quod plura beneficia personis etiam ejusdem Ordinis, & multò minus sæcularibus deputata obtinere possit.

Deinde planè vanum & futile est, quod Opponens existimat per promotionem suam ad Ecclesiam, se Monachalem statum & obedientiam sui superioris exuisse: nam id non magis possibile est, quàm ut quis in medio sole exiitens, umbrâ suâ exeat

exeat: cùm in libera potestate sui Abbatis seu Prælati sit, sic Ecclesijs præfectos ad Monasterium pro lubitu suo revocare; quia manent obedientiarij, *c. 1. §. in eos De privileg. lib. 6. Clemen. 1. vers. præmissa De supplen. neglig. prælat.* Quamvis quoad sacramenta, & quæ diœcesanæ legis sunt, Episcopo seu Ordinario subijciantur, non quoad conditionem personæ, *c. Cum capella c. Ex ore De privileg.* Mansit itaque & permansit Opponens, & vitâ durante manebit Monachus Religiosus ac Regularis; cùm Monachus, etiamsi efficiatur Abbas, nomen Monachi seu Religiosi non deponat, *c. Cùm ad nostram, c. Cum causam c. Officij De elect. c. Nullus eod. tit. lib. 6.* & Religiosus ad dignitatem assumptus, teneatur ad observantiam regulæ, *D. Thom. 2. 2. quæst. 185.* Verum quidem est, Monachum, qui ex speciali dispensatione Pontificia ad aliquod sæculare beneficium assumitur, aliquâ ratione eximi ab obedientia sui superioris: sed cùm viâ ordinariâ per suum superiorem seu Abbatem promovetur ad aliquam Ecclesiam suo Monasterio subiectam aut incorporatam, & ad quam solent ordinariè promoveri Monachi certi alicujus Monasterij, manet obedientiarius, *Gl. ff. Clement. Ne in agro §. ad hæc, in verb. ad claustrum De statu monach. Panor. in d. c. Quod Dei timorem nu. 9.*

9 Somnium quoque est, quod Opponens dicit, se Canonicum regularem, quia ordinem Præmonstratensem professus sit: nam omnis canonicus regularis monachus quoque est, & in nullo penè differunt, *c. 2. De postulan.*

Longè absurdissimum est, quod novissimè Opponens prætexit; quasi Monachis Præmonstratensibus speciali privilegio sit concessum, obtinere beneficia sæcularia: nam id nusquam in corpore juris inclusum invenitur, & per Opponentem specialiter non probatur. Eo enim loco, quem ad hoc Advocatus allegavit, *d. c. Quod Dei timorem*, nulla est Præmonstratensium specialis, sed omnium Monachorum in genere mentio prohibitiva, ne Monachi temerè assumantur ad beneficia sæcularia.

10 Sed etsi Opponens idoneam qualitatem haberet ad obtinendum beneficia; hoc tamen ad istud beneficium extendi non posset; ob id, quod hoc beneficium non consueverit conferri Religiosis, sed sæcularibus clericis; ut patet per exempla præteritarum præsentationum per Opponentem exhibita. Regularia enim regularibus, sæcularia sæcularibus conferenda sunt *c. Cum de beneficio De præb. lib. 6. Felin. in c. In nostra De rescript. Selva in tract. de benef. parte 3. quæst. 58.* Nec potest hic ordo aut forma per Collatorem ullo modo mutari.

* Et sic cùm Opponens non tantùm non pro-
11 bet hoc beneficium umquam fuisse collatum Religioso, seu monacho, vel Canonico regulari, sed præterea allegationem Impetrantis, quod soleat conferri clerico sæculari, simpliciter confiteatur; & constet quoque, novissimum possessorem sæcularem clericum fuisse, ex literis institutionis per Opponentem exhibitis; nihil juris potest Opponere in eo competere, etiamsi beneficiorum plurium esset capax: sed debebat Abbas ultimum statum beneficij sequendo (uti semper oportet, *d. c. Cum de beneficio, Bald. in l. Si mater C. Ne de statu defunct.*) illud conferre sæculari clerico, non suo Monacho. Sic ut multis modis appareat, Opponentem nihil prorsus juris, & ne quidem coloratum titulum prætexere posse, propter notoriam incapacitatem personæ, & beneficij hujus conditionem; hoc est, quod non Monacho, sed sæculari clerico conferri debuerit. * Et quamvis hæc sufficiant pro sustinendo jure Impetrantis; ad superabundantem tamen cautelam impetrata & exhibita nova provisio omnem scrupulum discutit: ita ut si fortè aliquo modo constare posset, ad solum Abbatem non pertinere hujus beneficij collationem, sed coniunctim cum alio, seu alijs: nihil inde periclitetur causa Impetrantis. Nova enim provisio pro confirmatione, & expurgatione defectuum est, si qui in priore collatione, sive provisione fortè latuerant, *Notant Doct. in c. Post electionem De concess. præben.* ita ut ex nova provisione non acquiratur propriè novus titulus, sed prior corroboretur, *Rebuff. in praxi benefic. lib. 1. tit. de nova provis.* Ideoque non rectè objici Opponens, Impetrantem uti duobus diversis titulis.

De regular. & transf. ad relig.

SVMMARIVM.

Religiosi bona ad aliud Monasterium transeuntis.

1, 3. *Regularis Monasterium ingressi bona an irrevocabiliter Monasterio acquirantur, si Monachus ad aliud Monasterium postea transeat.*

2. *Domino per servum semel acquisitum semper acquiritur.*

4. *Clericum vel Monachum alterius diœcesis nemo suscipere debet.*

5. *Regularis seu Monachus in causa sui Monasterij testimonium dicere potest.*

CONSILIVM CCCCLVIII.

DECRETVM, quod in causa conventionali latum est, inter Iacobum Heygen Actorem convenientem, ac Patrem, & Conventum Monasterij Cœlestinorum in Heverle conventum, apertè demonstrat, in quo hæreat hujus causæ reconventionalis status & difficultas: in duobus scilicet; primum in probatione vitæ Domini, & Fratris Iudoci Govaerts, quod facti est; alterum in eo, quod juris est, an reditus, de quo controversia est, soluti debeat Monasterio Heverlensi, in quo Frater Iudocus religionem professus est; an verò Monasterio, ad quod se dictus Iudocus transtulit?

Et sanè quod ad prius attinet, sufficienter, post latum hoc decretum, probata est præfati Iudoci vita; non tantùm pro illis annis, quorum pensiones petuntur, sed etiam hac lite pendente. Cùm alioqui etiam ipse Reus satis apertè confessus sit, Fratrem Iudocum vixisse illis annis, quorum mentionem faciunt reconvenientes in undecimo articulo libelli reconventionalis; qui sunt illi, pro quibus reconvenientes petunt arrragia dicti vitalis reditus quinque florenorum; qui eidem Iudoco ab ejus avunculo legati sunt, cùm perveniret ad probatum aliquem statum.

Supereſt ergò tantùm quæstio juris, An quia

Frater Iudocus illis annis, quorum cessi canones petuntur, in alio Monasterio ejusdem ordinis vixit, prætactum Monasterium Heverlense jus petendi & recipiendi reditum habeat? Controversi enim juris articulus esse videtur; plerisque existimantibus collationem & acquisitionem horum bonorum, quæ fit per ingressum Monasterij, *Auth. Ingressis C. De sacros. Eccles. cap. In præsentia De probat.* velut conditionalem esse; si scilicet & quamdiu in Monasterio manserit: exemplo dotis ab uxore marito datæ, quam uxor soluto matrimonio recuperat integram. *c. Nuper De donat. inter vir. & ux. l vnica § cum autem C. De rei ux. act.* Sed non satis concludit hæc comparatio; cùm dotis conditio & natura sit, ut soluto matrimonio reddi debeat, *l. 1. Soluto matrim.* non perinde eorum, quæ per ingressum Monasterij acquiruntur; cum pleno jure & incommutabiliter acquirantur Monasterio, etiamsi de collatione bonorum in ingressu nihil expressum fuerit, *in Auth. de Monach. §. illud quoque decernimus coll. 1.* Atque inde est, quod extet aperta juris civilis constitutio, *in d. Auth. de Monach. §. si verò relinquens*; quâ constituitur, quòd non tantùm eo casu, quo Monachus egreditur per apostasiam abjecto habitu Monastico; verùm etiam quo transit ad aliud Monasterium, bona, quæ Monachus ingrediendo contulit, remaneant Monasterio, in quo religionem professus est. Quod procedere videtur non tantùm quando illicitè, hoc est sine licentia sui superioris Monasteri, in quo professus est (quod dubitationem non habet) sed etiam quando licitè ad aliud Monasterium transierit; transeundo scilicet ad arctiorem regulam, *c. Licet De regular.* sic enim faciendus est transitus seu translatio, ut Monasterio unde fit digressio, nihil derogetur, *Lapus allegat. 62.* Vt etiam
2 alienatio seu translatio servi, quæ invito vel volente domino fit, non efficit, ut ususfructus semel priori domino acquisitus abeo recedat ad novum servi dominum. *l. Inter antiquam C. De usufr.*

3 * Quamvis tamen plerique Iuris Canonici Interpretes, *Card. Zabarella, Ioan. de Imola Panor. & alij in cap. Quod à te De cler. coniugat.* existiment æquum justum fore, ut eo casu, quo licitè fit transitus, non tantùm ad aliud Monasterium, sed etiam ad aliam arctiorem religionem ex permissu juris in casu licito, *d. c. Licet*, saltem ususfructus ejus, quod ingrediendo prius Monasterium per sic translatum Religiosum acquisivit, concedi debeat secundo Monasterio, in quod Religiosus sic transfertur, *can. Delapsis XVI. q. 6. Ant. de Butrio consil. 75. Monialis quædam, latè Bernard. Bombinus consil. 14.* ne scilicet secundo Monasterio nimiùm sit onerosus; sed secum inferat bona, quæ non tam pro ingressu, quàm pro dote & alimentis fuerunt priori Monasterio collata, *Gemin. cons. 80. Quidam nomine, Bened. Capra cons. 56. punctus quidam n. 8.* Quemadmodum hoc quoque probant omnes, *Cardinal. Imol. Panor. Henr. Bohic. & alij in d. cap. Quod à te Andr. Barbatia consil. 20. Vbi Christus nu. 13. vers. capio nunc secundum vol. 3.* quòd cùm non ad alterius, sed ejusdem ordinis Monasterium transijt, eo casu prius Monasterium retineat omnia sic acquisita; sic ut ne usumfructum quidem concedant Monasterio, in quod transitus est factus, præsertim si sine licentia proprij Abbatis, vel Prioris ad aliud hujusmodi Monasterium transierit: sibi enim imputare debet Monasterium secundum, quod hujusmodi Religiosum sine licentia proprij Prælati & sine cõventione accipiendorum ejus bonorum, seu ususfructus illorum receperit, cùm recipere non cogeretur, sed transfugientem remittere debuisset, *Capra d. cons. 96. nu. 6. Phil. Probus in addit. ad Ioan. Monach. in c. Cum singula nu 5. De præbend. lib. 6.* Et cùm ex licentia proprij Prælati transitus fit, si Monasterium, ad quod transit alterius Monasterij Religiosus, eum simpliciter recipit, nec contendit eum sibi futurum onerosum, nulla est justa causa petendi priori Monasterio, quod Religiosus ad illud contulit, *Ant. de Butrio d. consil. 75. in fine.* Sic ut in omnem eventum querela de transferendo usufructu hujus rèditus pertinere possit ad secundum Monasterium, non verò ad hujusmodi reditus debitorem, qui excipiendo de jure tertij, quod non est exclusivum juris partis agentis, audiri non debet, *Bart. in l. 2. De excep. rei ind. cruetta consil. 366. in fine vol. 1.*

Quod autem Frater Iudocus sine licentia sui 4
Prioris aufugerit, manifestum est; tum ex eo, quod de licentia non doceat per aliquas literas testimoniales seu dimissorias sui Prioris Monasterij de Heverlis, *c. Non est De regular. & transf. ad relig.* (quamvis Reus hoc formaliter allegaverit) sine quibus nemo alterius Diœcesis clericum, multò minus alterius Monasterij Religiosum susscipere debet, *c. Tuæ fraternitatis De clerico peregrin.* tum etiam ex literis dicti Fratris Iudoci scriptis, quibus hoc apertè confessus est, & declaravit, & post fugam, obedientiam, hoc est literas dimissorias petijt. * Et quamvis Reus reconven- 5
tus scripturam sui Fratris in dictis literis negaverit; satis tamen probata est per testimonia aliquot Religiosorum dicti Monasterij, quibus fidem adhibere oportet, etiam in causa sui Monasterij; ut aperto jure definitum est, *c. Insuper De testib.* quia commodum hujus causæ non tangit singulos Monachos ad proprium commodum, sed totum Monasterium in communi, *Doct. in d. c. Insuper, Ioan. Bapt. Ferretus cons. 150. In præmissa causa nu. 5.* Ita ut contrarijs testimonijs præsertim Ioannis & Cornelij G. qui sunt fratres Rei reconventi, fides adhiberi non debeat, quod licentiam Prioris Heverlensis & quoad licentiam Provincialis, de qua plerique ex dictis testibus Rei deponunt (si modò illa aliter, quàm per literas testimoniales seu dimissorias probari posset) nihil illa curanda est in proposito: quia Provincialis licentia non potest priori Monasterio præjudicare, quoad bona acquisita. Nec Actorum reconvenientium intentionẽ retundit, quod nullum onus alendi, vel vestiendi Fratrem Iudocum pro articulatis annis sustinuerit Monasterium de Heverlis; nam per eos id non stetit, sed per fugam, & transitum Fratris Iudoci. Nam quod Reus proponit de contradictione, & requisitione reconvenientium, per idoneos testes probatum non est, & rei veritas contrarium demonstrat. Proinde concludo, Reum reconventum reconvenientibus ad petitam solutionem hujus reditus condemnandum; & pro concurrente

quantitate

quantitate debitum petitum in causa conventionali compensandum esse.

De regular. & transf. ad relig.

SVMMARIVM.

Ingredientis religionem bona quò abeant.

1. 10. *Statutum impediens acquisitionem bonorum immobilium Ecclesiis quomodo valeat.*
2. *Statuto prohibitorio renuntiari non potest.*
3. *Decretum irritans posternis & annullat omnia.*
4. *Legatum incapaci relictum quando in æstimatione præstandum sit.*
5. *Decreti irritantis vis & potestas.*
6. 12. *Statutum prohibens acquisitionem bonorum immobilium non prohibet acquisitionem pretij, quod potest confici ex venditione eorundem.*
7. *Fraudem legi non facit, qui laborat se conformare illi.*
8. *Verba in statutis præsertim correctorijs, & odiosis strictissimè accipienda.*
9. *Legari potest rei pretium, etiamsi res ipsa legari non possit.*
11. *Legatum incapaci pro parte tantùm, non in totum, inutile est.*
13. *Momentanea in considerationem venire non solent.*
14. *Consensus domini quid operetur in qualibet dispositione de re aliena facta.*
15. *Consensus futuri hæredis an sufficiat, ut de re feudali facta dispositio valeat.*
16. *Regularis ingrediendo Monasterium an & quando possit sibi retinere facultatem disponendi de rebus suis tam per contractum, quam testamentum.*

CONSILIVM CCCCLIX.

SVBTILIS est dispositio articuli, in quo consistit tota difficultas causæ, quæ pendet in Amplissimo Concilio Brabantiæ inter Ioannem, & Iacobum Zeverdonck alioſque eorum consortes Impetrantes; & Reverendum Dominum Abbatem, ac Conventum Monasterij Villarensis, pro Diego Ayala Reo citato intervenientes Reos; super vindicatione seu repetitione curtis, seu villæ de Wordesteyn, quam quondam Dominus Dionysius Zeverdonck in vita sua sæculari comparatam, sub tempus sui ingressus & professionis in dictum Monasterium, per viam testamenti, seu ultimæ voluntatis dedit, donavit, & legavit prædicto Monasterio, & illius pro tempore Abbati.

1 Difficultatem facit non aliqua juris communis dispositio, aut consideratio; quoniam permittit, ut quidvis Monasterijs, religioſitque Collegijs, testamento vel codicillis relinqui possit, *l. 1. c. De sacrof. Eccles.* sed nova Caroli Quinti Imperatoris in his suis patrimonialibus ditionibus in anno 1520. publicata Constitutio, per quam statutum est, ne Monasterijs, Ecclesijs, Conventibus, aut Collegijs Ecclesiasticis, vel per contractum transportentur, vel per speciem ultimæ voluntatis relinquantur bona immobilia: additâ clausulâ decreti irritantis, ut omnia in contrarium acta sint nulla & invalida. Quæ quidem Constitutio, quamvis saltem per rerum consequentias videatur esse contra Ecclesiasticam libertatem, *Authent. Cassa C. De sacrosanct. Eccles.* quia tamen non tendit directè contra collegia, seu personas Ecclesiasticas, nec super rebus Ecclesiæ; sed super profanis jurisdictioni sæculari subiectis, ex communiore opinione Doctorum nec irrationabilis, nec juri contraria omninò, sed juridica esse putatur, *Signorellus de Homod. cons. 21. Statuto civitatis, Bald. in c. clericis nu. 2. De iud. & cons. 146. Monalis cum authoritate & seq. vol. 1. Angel. cons. 48. Quidam Franciscus nu. 3. Curtius senior cons. 27. Magnificus vir nu. 8 Raimaldus cons. 499. Circa statutum vol. 3. & ibi in addit.* † Et quia prohibitoria est, non potest tolli per quamcumque in contrarium cujuscumque privati hominis factam dispositionem, *Bald cons. 336. Iuxta casum nu. 2. vol. 1.* cùm juri prohibitorio renuntiari non possit, *l. 1. & 2. C. Ne fideiuss. dotium dent.* nec quisquam efficere, ut leges vel constitutiones locum non habeant in suo testamento, *l. Nemo l. Si quis inquilinos §. si quis scripserit De leg. 1.* potissimùm cùm constitutio ultra prohibitionem procedit, & quod in contrarium est, annullat, *Bald. d. cons. 336.* * Ea enim est natura decreti irritantis, ut per illud superior pro illicito habeat omne, quod in contrarium fit, *Panor. in c. dilecto nu. 4. De præben.* Respectu cujus constitutionis primo aspectu videtur, quod hoc relictum dictæ Villæ sit nullum, tamquam illicitè, & contra constitutionis prohibitionem factum; & quod eatenus effectum suum non operetur hoc testamentum: licet quoad mobilia eidem Monasterio relicta justum & efficax sit; quia quoad illa nulla extat prohibitio, *l. Non intelligitur § cùm ex causa De iure fisci.* Sic ut per prædictum ingressum & professionem religionis, superveniente incapacitate dicti Domini Dionysij quoad retentionem; & præexistente quodammodo, saltem consecutivè, incapacitate dicti Monasterij, quoad acquisitionem, ex casu mortis civilis habentis in hoc effectum mortis naturalis, dicta Villa velut abintestato sit devoluta ad proximos dicti Domini Dionysij in sæculo existentes hæredes; & per consequens, quoad illos eorumque præjudicium, sit nulla venditio ejusdem Villæ facta præfato Diego, *l. Rem alienam in fine De contrab. empt.*

Sed his, dictæque constitutionis prohibitione & ex illa assumptâ seu iniectâ difficultate, non obstantibus; dicimus, pleno perfectoque jure dominij & proprietatis prædictam curtim seu villam per alienationem, quam D. Dionysius, cum dicti Monasterij consensu in anno 1538. fecit, acquisitam fuisse dicto Diego; & præfatis Actoribus vel ex testamento, vel ab intestato, ex morte sive civili sive naturali dicti Domini Dionysij eorum patrui, nihil juris in eadem villa & ejus appendicibus acquisitum esse. Non ex eo, quasi hæc bona per ingressum & professionem, vel per dictum testamentum Monasterio sint acquisita; nam ea in parte obstat & impedimentum facit dicta prohibitiva constitutio: sed ex consideratione illa, quod cùm aliquid, cujus commerciū alioqui alijs est, relinquitur incapaci, qui sine suo delicto incapax est; ex verosimili testatoris voluntate, & benigniore juris interpretatione, utile sit, saltē ad hoc, ut pretiū rei debeatur, & ad id consequendū

res relicta ad hujusmodi pretium inde conficiendum vendi, & extra manum legatarij poni possit, *l. Sed si res, l. Filiusfam. §. Si quid alicui De leg. 1. l. Fideicommissa § si servo De leg. 3.* Cujus vsus frequens alibi est, & olim ante dictam constitutionem hic etiam in Belgio fuit in legatis rerum præsertim immobilium Fratribus Mendicantibus relictis, *Bart. in l. Apud Iulianum, alias incipit Item Iulianus §. constat nu. 4. & ibi Alex. Ioan de Imola, Ias. & alij De legat. 1.* * Itaque licet suprataeta clausula *decreti irritantis*, dictæ constitutioni inserta, hanc benigniorem interpretationem avertere videatur (vis enim & effectus illius clausulæ inficit & vitiat omnia in contrarium acta; nec quod aliquo modo contra factum est, per interpretationem quamcumque, nec quocumque alio meliore modo per se alioqui licito, sustineri potest, *c. Dilecto vers. nisi forte De præben. c. pen. eod. tit lib 6.* sed pro illicito habetur, etiamsi fieret ab eo, qui decreti irritantis ignorantiam habet:) fit tamen ex duobus alternativis præceptis seu dispositionibus ipsius testatoris, ut alterum utile sit; & per alterum inutile vitiari non debeat, *c. Vtile De reg iur. lib. 6.*

5

Servatâ igitur dictæ novæ constitutionis prohibitione, inutile est relictum, seu legatum hoc, quatenus primo loco dictæ Abbatiæ bona controversa legantur, & relinquuntur ad tenendum, habendum, & perpetuò possidendum, *d. c. Vtile*; quia id vetatur expresse in dicta novæ constitutionis prohibitione; sic ut eo respectu ne quidem æstimatio debeatur, ut decidit Bartolus, *in d. §. constat nu. 3. & in l. Multum interest De verb. obligat.* in statuto prohibente, ne forensis bona immobilia in loco statuentium seu statuti acquirat; quasi tunc lex nedum non assistat, sed etiam resistat; & sic absurdum videatur, æstimationem illi præstari, cui acquisitione rei interdictum est, *Raph. Cumanus in d. §. constat nu. 6. & 7.* Nihilominus communiore & benigniore opinione, *doct. in d. §. constat & ibi Zas. nu. 34.* in acquisitione per speciem legati, seu vltimæ voluntatis receptum est, ut saltem debeatur rei relictæ æstimatio: quasi scilicet statutum non resistat acquisitioni prefij, seu æstimationis. Vsque adeò ut Philippus Franeus, *in c. 1. §. confirmatos nu. 5. De relig. domib. lib. 6* ex sententia Archidiaconi, *in can. Sic quidam x. q. 1.* tradat etiam tunc rem sic legatam posse vendi, & pretium inde confectum retineri; etiamsi testator legando voluerit, ut Monasterium vel alia persona sine suo vitio incapax, illam retineat, additâ prohibitione de non vendendo.

6

Quamobrem absque dubio utile est alterum hujus dispositionis relictum, quatenus D. Dionysius testator disposuit, quòd in eventum, quo dictæ Abbatiæ non liceret habere hujusmodi bona, sed quòd illi, cui minus liceret, impedimentum vel turbatio fieret; eadem Abbatia seu Monasterium dicta bona venderet, & pecuniam ex hujusmodi venditione provenientem ad reditus redimibiles, ad opus Monasterij applicaret: quia per dictam exorbitantem à jure communi constitutionem, non fit prohibitio, imò continet permissionem legati pecuniæ, ac redituum redimibilium. Eaque est concors & constans omnium Doctorum sententia, & communis opinio, *Glos. communiter ab omnibus approbata in d. §. confirmatos, in V. domum De relig. domib. lib. 6. & ibi Ioan. Monach. nu. 6. Phil. Francus nu. 5. Alex. in d. §. constat nu. 10. Zas. nu. 34. Lud. Rom. in l. Antistius De acq. hæred. & Bald in l. Cum quæstio nu. 7. C. De legat Decius consil. 559. In casu venerabilis nu. 4. Hyppol. de Marsil. sing. 132. In alienatione, Ant. Corsetus in suis singul. in dict. Mendicantes, doct. in c. In præsentia De probat.* quòd statutum, seu lex municipalis, item cujuscumque alterius Principis nova constitutio, prohibens ne forensis, vel aliquis alius acquirat, per quemcumque modum acquisitionis, bona aliqua immobilia, ut jure communi Mendicantes prohibentur, *d. §. confirmatos, clem. Exivi De verb. signif.* non habeat locum, nisi in suo stricto casu: cùm scilicet illis immobilia bona relinquuntur simpliciter & absolutè; non etiam si sic relinquantur, sub modo vel conditione, ut illa vendant; quia hoc modo non contravenitur constitutioni prohibitivæ, quæ prohibet effectum acquisitionis, non ipsam dispositionem, nec consilium testatoris disponentis, *l. Non intelligitur §. quando De iure fisci.* Sic quòd cùm hoc modo non acquirantur manui mortuæ, seu Monasterio hæc bona, nihil ea in parte contra constitutionem factum dici possit; quia scilicet eadem bona sic non efficiuntur Monasterij, nec exeunt commune commercium aut superioritatem laicalem, sed in eo, & sub ea retinentur per distractionem & venditionem, quam Monasterium ex dispositione, & utili illo altero præcepto testatoris, facere potest, & debet. Et sic in proposito satis est alterum ex duobus per testatorem, vel alternativè, vel subordinatè dispositis, non esse contrarium dictæ prohibitivæ constitutioni, & per consequens utile. Sic enim & is qui partim tacitè (quod lex prohibet) partim palam fidem suam accommodat leganti ei, qui capere non potest, non cogitur fisco restituere, nisi in quo tacitam fidem accommodavit, *d. l. Non intelligitur §. si quis palam De iure fisci.*

Neque hoc modo fraus constitutioni fieri dicitur; neque contra regulam juris aliâ viâ permitti, quod unâ prohibetur, *c. Cum quid unâ de reg. iuris lib. 6.* quin potiùs censetur testator constitutioni se omninò conformare voluisse: ita ut neque consilium, neque fraus in eo constitui possit, qui constitutionis & verba, & sententiam seu mentem sequutus, id egit, ne in illam impingeret, *l. Contra legem cum l. seq. De legib.* idque fecit, quod per illam non prohibitum, sed tacitè permissum est, disponendo quòd Abbatia venderet illa bona, & sic poneret extra ecclesiasticam, seu mortuam manum, quæ est finalis intentio dictæ prohibitionis. Neque enim constitutio adversus Ecclesiasticos, tamquam adversus infestos insurgit; quasi eis nihil, nec rerum immobilium pretium legari, vel donari possit. Nam hujusmodi sic lata sæcularis cujuscumque Principis Christiani constitutio esset ipso jure nulla, & religioni, ac juri contraria, *l. 1 & Auth. Cassa C. De sacros. Eccles.* sed prohibet ipsa constitutio solam acquisitionem & retentionem immobilium bonorum; ne stationem mutent, hoc est ad jurisdictionem Ecclesiasticam non transferantur, & commercio eximantur: cùm semel acquisita Ecclesiæ, numquam, vel non sine magnâ difficultate exeant è manu Ecclesiastica, *l. Iubemus C. De sacros.*

7

8 *ſacroſ. Eccleſ.* ¤ *De reb. Eccleſ. non alienan.* † Cùm præterea verba ſtatuti correctorij juris communis, ſeu exorbitantis & à jure recedentis (ut hæc conſtitutio verè recedit) quia jus commune permittit Eccleſijs quidvis etiam teſtamento relinqui, *d. l.* 1. C. *De ſacroſ. Eccleſ.* ſtrictiſſimè ſunt accipienda, *Albertus. ad rubr.* C. *Quæ ſit longa conſuet. Anchar. in c.* 1. *De conſtitut.* ſecundùm eorum corticem, & prout jacent; ut quidem aliquid operentur, ſed minimùm lædant jus commune, *Bald. in l. Maximum vitium* C. *De lib. præt. Franc. Curt. Iunior conſil.* 105. *Viſo ac diligenter conſiderato*: ita ut caſus in ſtatuto omiſſus retineatur & reguletur ſecundùm diſpoſitionem juris communis; ſic ut prohibitio illius de uno expreſſo, contineat tacitam permiſſionem, ſeu ſaltem non includat prohibitionem de non expreſſo, *l. commodiſſimè & ibi Iaſon De liber. & poſth. c. Suſceptum De reſcript. lib.* 6. Hoc eſt in propoſito prohibitio de non acquirendo & retinendo proprietatem rerum immobilium, non extenditur ad acquiſitionem pretij earundum rerum. 9 * Pecuniæ enim numeratæ (in qua conſiſtit pretium, *§. item pretium Inſtit. De empt. & vend.*) acquiſitio eccleſiaſticis perſonis, & corporibus prohibita non eſt; ut regulariter perinde licet legare pretium rerum, ut res ipſas, DD. *in l. Proprias* C. *De legat.* Ideoque prohibitio de non legando res, non extenditur ad rerum pretium: nam licet res mea mihi legari non poſſit, ejus tamen pretium rectè mihi legatur, *l. Nemo rem ſuam utiliter De verbor. oblig.*

10 Verum quidem eſt teſtatorem apertè laboraſſe, ut omnimodò hæc bona Monaſterij efficerentur; ſed in eo non eſt fraus, aut fraudis conſilium; eoque minus, quod id apertiùs egerit, & aliud agendo non ſimulaverit, *d. §. ſi quis palam.* Non enim ſic præciſa eſt prohibitio, quin certo caſu Eccleſia etiam obtinere poſſit acquiſitionem bonorum immobilium; accedente ſcilicet Principis, & Magiſtratus provincialium oppidorum conſenſu; ut expreſsè habet dicta conſtitutio. Quò reſpexiſſe videtur teſtator; ſed in eo non conſtitit, propter cogitationem difficultatis in impetrando hujuſmodi conſenſu, *d. §. conſtat & ibi Doct.* ideoque progreſſus eſt ad eam cautionem, quæ ad extremum ſecuriſſima eſt. Vnde etiam fit, quòd qui incapacem hæredem inſtituit, & ei alium ſubſtituit, ſi is hæres non eſſet (quia ſcilicet non poſſet) non ideò nulla ſit ſubſtitutio, *l. Cum proponas* C. *De hæred. inſtit.* quia ad hoc laboraverit, eoque conſilium ſuum direxerit, ut incapacem contra legis prohibitionem, hæredem inſtitueret, cùm conſilio exitus reſpondere non potuerit, *d. l. Non intelligitur §. quando autem*: nam annullato primo gradu inſtitutionis, teſtamentum initium habet à ſecundo, *l. 3. in fine De liber. & poſth.*

11 Eaque ratione non vitiatur per omnia inſtitutio, aut legatum factum ei, qui non pro toto, ſed parte incapax eſt, & ſolidum capere non poteſt, ſeu irritatur dumtaxat pro eâ parte, quâ incapax eſt; ut vitium incapacitatis ex parte inutile faciens relictum, non facit inutile ex alia parte, pro qua capax eſt, *l. Cogi §. bi qui ſolidum Ad Trebel.* etiamſi teſtator ſtudioſè in hoc incumbat, ut totum incapax habeat, *l. Si ita quis in teſtamento De leg.* 2. & qui incapaci in tempus, quo capax erit, legat, utiliter legaſſe cenſetur; ut exitus ſpectetur, non conſilium, *l. In tempus De hæred. inſtit.* † Sic ut mirum non ſit, 12
ſi legato rerum immobilium, quoad proprietatem in caſu, quo id deficeret, rectè ſubordinetur, & veluti ſubſtituatur utile legatum pretij; cùm id faciat teſtator, ut ſe per omnia conformet diſpoſitioni novæ conſtitutionis, *l. Fideicommiſſa §. ſi quis illicitè De leg.* 3. quæ tantùm invalidat alienationem, & acquiſitionem rei, non per alium quemcumque actum etiam eo reſpectu, non tamen eodem effectu geſtum aut adiectum, *Ioan. de Imola in d. §. conſtat.*

Nec hoc in re præſente movere debet, quòd ſaltem ex juris ſubtilitate per hujuſmodi legatum rei ad vendendum, cenſeatur res ipſa legata, & in momento cedentis diei, legati proprietas jure dominij acquiſita legatario, *l. Si mulier §. ſi rē De leg.* 3. *l. A Titio De furtis*: * nam ut hoc verum eſſe admittatur (quamvis bonis rationibus demonſtrari poſſit, ea 13
in parte non eſſe legatum, ſed mandatum tantùm poſt mortem exequendum, *l. Si vero non remunerandi §. ult. D. Mandati*; & legatum eſſe juris effectu poſt hujuſmodi mandati executionem) nihilo tamen magis continetur in eo aliqua diſpoſitio dictæ prohibitivæ conſtitutioni contraria: ob id, quòd hujuſmodi dominij acquiſitio, ſi aliqua ſit, reputetur, ut in effectu etiam eſt, momentanea dumtaxat, cujus nulla debet eſſe conſideratio, *l. fin. §. fin. C. De bonis quæ liber.* quia hac in re & ſimilibus oportet inſpicere effectum acquiſitionis, *Decius cōſil.* 559. *In caſu venerabilis*; hoc eſt ut effectualiter res acquiſita ſit, & acquiſita maneat. Nam acquiſitioni conjuncta neceſſitas alienationis magis conſideratur, quàm ipſa acquiſitio; quia non poteſt dici alienatum, quod alienatum non manet, *c. 1. tit. Quid iuris ſit ſi vaſal. poſt alienat. & c. l. Si pro patre §. verſum De in rem verſo.* Eâque ratione valet inſtitutio hæredis in ejus perſona, qui incapax eſt, ſi hæreditatem ſtatim alteri reſtituere quoque rogetur, *d. l. cogi §. bi qui ſolidum*, *l. Eum qui De leg.* 2. ceſſat etenim cauſa prohibitionis, quando nihil de re apud incapacem manet. Et hæc eſt vera juris in hoc articulo definitio, & communis Doctorum ſententia; à quâ nec in conſulendo, nec in judicando recedendum eſſe ſcribit Decius, *d. conſil.* 559. *nu.* 4. Quemadmodum etiam Ampliſſimum hoc Concilium non ita pridem judicavit, ſuper teſtamento Domini Martini C. qui ad fundationem portionum ſcholarium legaverat ſua immobilia bona, ut venderentur, & ex eorum venditione relicta pecunia ad dictam fundationem applicaretur.

Proinde cùm conditio legati pretij horum bonorum, ſeu faciendæ venditionis ad illum finem (perinde enim facta, ut res in legatis poni poſſunt, *§. ſed & tale Inſtit. De legat.*) evenerit, hoc eſt dictæ Abbatiæ impedimentum factum ſit, quo minùs illa bona retinere poſſit, propter defectum legis operarum, quas propter conſtitutionem de his bonis obtinere non potuit; & difficultatem impetrandi conſenſus, de quo in dicta conſtitutione proponitur; rectè & ordine facta eſt in dictum Diego dictorum bonorum alienatio, quæ per Actores hujus cauſæ ex capite Adriani Zeverdonck fratris dicti teſtatoris ob id convelli aut retractari non debet: tantoque minus, quòd idem

Adrianus D. Dionysio suo fratri testanti præsens consensum suum adhibuerit, ut in ipso instrumento testamenti continetur. * Qui consensus efficacissimus est; efficitque ut de re consentientis quis testari possit, perinde ut re sua propria, *l. cum quis decedens De leg. 3. l. si. in l. Si fundum per fideicommissum De leg. 1. Bald. in l. Senium C. Qui testam. fac. poss.* & ita quidam, ut qui semel consentit, consensum postea revocando nihil agat, *Nicol. Everardi Præses consil. 12. Casus super quo, & cons. 60. Vt vobis venerabilib.* De quâ tamen revocatione dicti Adriani nihil constat: sic ut Actores hujus causæ nihilo magis revocandi hujusmodi consensus habeant potestatem; prout nec haberent, si illa fuisset penes Adrianum, qui in eo consensu usque ad mortem perstitit. Exemplo ejus, quod traditur de non revocandâ donatione per hæredes donatoris ex capite ingratitudinis, si ipse donator in vita non revocavit, *l. 1. l. ult. C. De revoc. donat.* Qui sanè consensus Adriani hoc etiam efficit, ut ipse Adrianus venditionem, quam Abbatia dicto Diego fecit, fecisse intelligatur: quia paria sunt, alienare & alienanti consentire, *l. 2. C. Si adversus vēdit. præs. d. cons. 12. vers. quarto id probo*, vel saltem dedisse mandatum alienandi. *Præs. d. cons. 60. vers. quia dico*: quod mandatum sequutâ executione irrevocabile est, quia res amplius integra non est, *l. Si mandavero D. Mandati.* Atque ita consensus iste præjudicare omninò debet hujus causæ Actoribus, se pro hærede Adriani sui patris, & avi respectivè gerentibus; & ex eo dicto Diego dari exceptio adversus illos, *l. Sicus § venditionis Quib. mod. pig. vel hypoth. solvit. & ibi Bartol. l. Cum matre C. De rei vindicat.*

14

15 Quæ consideratio consensus & mandati hoc insuper efficit, ut in proposito non videatur faciendum discrimen inter bona feudalia, qualia quædam sunt, de quibus in hac lite agitur; & allodialia seu censualia. Etsi enim sine indulgentia Principis non valeat de re feudali quæcumque ultima voluntas, *c. 1. De prohib. feu. alien. per Freder.* in proposito tamen, quia concurrit voluntas futuri hæredis, cum voluntate & dispositione testatoris; & magis quidem per speciem dispositionis inter vivos quàm ultimæ voluntatis, per dispositionem illius, in cujus vita excutionem habitura erat ipsa dispositio; imò habuit etiam consentiente, & in consensu perseverante, ac sic in effectu mandante eo, ad quem bona per ventura erant; nihil contra naturam bonorum feudalium factum esse videtur. Vt nec requiritur specialis Principis indulgentia (saltem non ex moribus harum regionum Belgij) in alijs actibus & contractibus inter vivos super bonis feudalibus, *Pet. Iacobi in pract. tit. de act. in rem quæ pro feud. Alex. cons. 30 Quoniam omne datum vol. 1. Aretin. cons. 14. Viso & diligenter, Guido Papæ decis. 46 & decis. 162.*

16 Quinimò cessante dicti Adriani sive consensu, sive mandato; aliâ ratione sustinetur hæc alienatio: ex eo, quod Dominus Dionysius sub ingressum Monasterij, facturus monasticam professionem per hanc dispositionem sibi in effectu reservaverit, & postea etiam executus sit alienandi potestatem; ita præveniendo omnem acquisitionem, quæ ex jure communi ad Monasterium pertinuisset, *Auth. Ingressi C. De sacros. Eccles.* & propter dictam constitutionem pleno jure primùm ex casu naturalis mortis perveniisset ad cognatos D. Dionysij, *Doct. in c. In præsentia De probat.* Quamvis enim ingressurus monasterium nulla bona sibi jure dominij reservare possit; cùm id repugnet voto, & professioni religionis, *c. Ad monasterium De statu monach.* potest tamen in illa reservare sibi, ut de illis disponat per viam contractus, imò etiam per viam ultimæ voluntatis: quia id non repugnat regulæ monasticæ; cùm de rebus alienis volente & consentiente domino, testari & contrahere liceat, ut superiùs dictum est, & ex Baldi sententia eleganter tradidit Iason, *in d. Authent. Ingressi nu. 77.* Atque ita existimamus in hac causa sententiam ferendam esse secundùm conclusionem pro parte Opponentium propositam.

De Regul. & transf. ad relig.

SVMMARIVM.

Monachus hæredem habet suum monasterium.

1. *Regularis ingrediendo monasterium acquirit sua irrevocabiliter monasterio, etiam non obstante fideicommisso.*
2. *Constitutio nova respicit futura, non præterita.*
3. *Hæres mei hæredis, meus quoque hæres est etiam quoad ius ex devolutione consuetudinaria.*
4. *Testes idonei non sunt in causa ex qua compendium sperant.*
5. *Monachus renunciare non potest bonis sibi delatis absque authoritate sui superioris.*

CONSILIVM CCCCLX.

CLARA & indubitata est resolutio causæ quam Monasterium seu Conventus montis Sanctæ Annæ instituit, adversus Cornelium Ianssen, pro quo intervenerunt, & litē in se susceperunt hæredes Henrici Wytphens, & Godeswouwæ conjugum, de & super duobus reditibus; videlicet unius modij, & unius maldri siliginis, quos dictus Conventus sibi deberi contendit; * Ex eo, quòd ijdem reditus, per quon- 1
dam Dominum & Fratrem Henricum Wytphens alterius Monasterij vanden Hage, prope Helmont (quod incendio devastatum ad hunc Conventum translatum est) professum, per ingressum religionis dicto Monasterio collati & acquisiti, *Auth. Ingressi C. De sacros. Eccles.* amplius quam triginta annis dicto Monasterio soluti sint; & sic ex morte ipsius ad Reos cognatos & consanguineos illius nihil inde reverti potuerit, *Auth. Si qua mulier in fine C. eod. tit.* Vsque adeò ut etiam per testamentum substitutus, per ingressum Monasterij illius, qui fideicommisso gravatus est, excludatur, *DD. in d. Auth. Ingressi, & in Auth. Nisi rogati C. Ad S. C. Trebellian.* ob id, quòd monasterium in successione religionem professi proximum locum obtineat & loco filij sit, *Decius consil. 426. In duobus dubijs.* Ex adverso Rei hanc juris potestatem agnoscentes, nullamque controversiam de veritate & substantia horum reditvum facientes, neque etiam de solutionibus retrò eidem Monasterio factis, duabus exceptionibus prædictum Conventum repellere conantur. Priorem desumentes ex constitutione Caroli Quinti Imp. in anno millesimo quingentesimo vigesimo publicata; per quam prohibetur

prohibetur transl itio bonorum immobilium ac redituum irredimibilium in Monasteria, aliaque loca pia: posteriórem verò ex quadam transactione, quam interventores obtendunt suos parentes cum dicto Monasterio pridem fecisse: sic videlicet, quòd Frater Henricus Wytphens horum redituum usumfructum tantùm haberet, & eo mortuo reditus ad ejus cognatos ac consanguineos revertertur. Quibus duabus exceptionibus discussis & remotis, jus agentium in tuto manet. Quod quia esse putamus, jus scilicet agentium potius esse; dicimus hujusmodi exceptionibus ad infringendum jus agentium nihil tribuendum esse. 2

Nam quod ad priorem attinet, hoc evidentissimé constat, nec à Reis negatur, sed utrimque præsupponitur, D. & Fratrem Henricum Wytphens diu ante dictum annum vicesimum, religionem in prætacto Monasterio professum fuisse, & sic ex eo die omnia ejus bona quocumque jure illa censeantur, dicto Monasterio per juris potestatem acquisita fuisse, & sic quidem, ut nulla relicta fuerit spes de regressu illorum ad hæredes sanguinis, *c. In præsentia De probat. d. Auth. Ingressi.* Quo fit ut quia diem constitutionis prædictæ antecessit ipse monasterij ingressus, nullum possit hujusmodi acquisitioni impedimentum facere eadem sequens constitutio: quia novarum constitutionum ac legum ea est natura, ut futuris tantùm negotijs formã dent, & ad præterita retrò non ferantur, *l. Leges C. De legib.* Quod in proposito dubitationem non habet, ex eo, quòd in dicta constitutione tractus futuri temporis specificè sit expressus, his verbis, **Dat van nu voortaen niemandt** &c. Hoc est, *Quod deinceps nemo*; atque ita per prohibitionem in futurum permissio in præteritis constituenda sit, *l. Cùm lex & ibi gloss. D. De legib.*

Quod præsentientes Rei, initium obventionis horum reditum in persona D. & Fratris Henrici constituunt ex morte Godtswouwæ matris illius; quæ accidit post prædictam professionem & ingressum religionis; sed in eo volentes errant. 3

* Nam devolutio & successio, in qua jus Domini Henrici fundatur, non est posita in morte matris, sed patris; per cujus obitum dissoluto matrimonio, omnia tam paterna, quàm materna bona ad dictorum coniugum liberos jure proprietatis devoluta sunt; usufructu tantùm apud matrem manente secundùm consuetudinem, per testes ex parte agentium productos sufficienter probatam. Quæ consuetudo alioqui per se in territorio Buscoducensi notissima, ne dum notoria est. Ita quòd non sit inspiciendum, quando proprietati accesserit, & consolidatus sit usufructus; sed quando proprietas acquisita sit: cùm illa per se consideratur, & ab usufructu separari possit, *l. Si pure l. Si alij De usufr. legato.* Cùm ergo & hoc constet, patrem Domini Henrici, triginta annis ante dictam constitutionem decessisse; indubitatum quoque est, eo tempore jure proprietatis ad Dominum Henricum, & per eum ad suum Monasterium pertinuisse, quidquid ei ex paterna ac materna successione addivisum fuit. Quò etiam pertinet, quòd testes per Reos producti solum usumfructum horum reditum Godtswouwæ, post mortem sui mariti, adscribant: & vnus ex his, primus scilicet Ioannes Muls, apertè deponat, solutionem illorum factam esse eidem Fratri & Domino Henrico, tamquam scilicet illius proprietario; nimirum quia (ut testes Agentium clariùs dicunt) Dominus Henricus matri suæ hujusmodi vsum fructum permittebat. Nullum itaque periculum imminet Agentibus ex obiectâ constitutione.

Sed nec periculum aliquòd imminet ex obiecta tranlactione. Primò, ob id, quòd illius non extet idonea aliqua probatio. Etli enim quatuor sint testes, qui id deponunt, nulli tamen ex his omnibus fides adhiberi potest: ob id, quòd omnes exitus hujus causæ contingat; cùm sint (ut ex eorum depositionibus colligitur) liberi fratrum & sororum dicti Domini Henrici, ad quos emolumentum horum reditum perventurum esset, & quorum nomine hæc causa instituta est. Est enim hujus causæ defensio & interventio suscepta, appellativo nomine hæredum Henrici Wyrphens & Godtswouwæ; inter quos hæredes omninò & extra omnem dubitationem sunt dicti testes, per se vel per suos parentes, quod in idem recidit, *l. ult. C. De hær. instit. l. Sciendum De verb. signif.* Dubium igitur non est, quin in propriâ causa testimonium dixerint; & ob id sine fide & effectu probationis, *l. Omnibus C. De testibus.* Prout hæc, aliaque alia exceptionum adversus testes capita apertè & evidenter deducta sunt; quæ in eventum, quò Domini Iudices hujusmodi testium depositionibus aliquo modo adversus agentes moverentur, ante diffinitivæ sententiæ calculum ad probandum admittenda essent. Quamvis id necessarium non putemus, propter pondus dictæ exceptionis, quòd in propriâ causâ testimonium dixerint. † Potissimùm quia præsuppositâ etiam veritate hujusmodi testimoniorum, videlicet quòd Dominus Henricus cum suis fratribus & sororibus convenerit, nihilo fundatior futura sit Reorum oppositio: ob id, quòd Dominus Henricus hujusmodi transactionem, renuntiationem, aut promissionem facere non potuerit sine decreto superioris, & sine solemnitate juris, de re quæ immobilis censetur, *c. Nulli & toto tit. De reb. Eccles. non alien.* quales proculdubio reputantur reditus annui, *Clem. Exivi §. Cumque annui reditus De verb. signif.* præsertim fundarij, & qui super fundis seu prædijs assignati, & hypothecati sunt, *Tyraquel de retractu §. 1. gloss. 10.* Nam, ut superiùs diximus, statim ex morte Henrici Wytphens patris fuit Domino Henrico, & per eum dicto Monasterio acquisitus horum reditum proprietas; quam ille neque per se, neque cum consensu Patris seu Prioris vel Prioristæ ejusdem Monasterij, alienare potuit, aliter quàm cum consensu superioris dicti Monasterij, seu Ordinis: sive is sit ordinarius, sive generalis Ordinis, sive Papa. Vt in similibus terminis, & in casu, vbi simile est statutum, de prohibita acquisitione bonorum immobilium quoad Ecclesias, consulendo eleganter respondit Baldus, *cons. 246. Monialis cum authoritate cum seq. vol. 1.* Sic quod omnibus ritè consideratis Dominorum Iudicum officium esse putemus, ut reiectâ interventorum interventione ac oppositione, Reum citatum ad petitam solutionem prædictorum duorum controver- 4 5

sorum

forum redituum, atque etiam in expensas hujus litis, condemnent.

De Regular. & transf. ad relig.

SVMMARIVM.

Ingredientis Monasterium bona cui cedant.

1. 3. 5. *Constitutio nova ad casum tantùm expressum restringitur.*
2. *Religionem professus omnia Monasterio acquirit.*
4. *Constitutio nova ultra ius commune nihil disponens pro privilegio non est.*
6. *Casus omissus secundum expressum quandoque regulari debet.*

CONSILIVM CCCCLXI.

CONSTITVTIONE Caroli Quinti Imperatoris ordinatum est anno 1515. in Comitatu Namurcensi, ut *quisquis Monasterium aliquod dicti Comitatus, quod bonorum capax est ingreditur, omnia bona tam feudalia, quàm allodialia quæ ante ingressum habuit, retineat: feudalia quidem iure usufructus ad vitam, allodialia iure perpetuo; sic ut in ijs Monasterium succedat: quæ verò post ingressum seu professionem ex lineâ rectâ devolvuntur feudalia bona iure usufructus similiter retineantur: sed ex latere obventia feudorum sint incapaces; allodialia verò bona obvenientia, tam ex lineâ directâ, quàm collaterali integra quidem retineantur ad vitam professi; at eo mortuo, tertia tantum illorum pars iure proprietatis retineatur Monasterio, duæ reliquæ tertiæ ad professi proximos cognatos devolvantur.* Quæ constitutio deinde alia posteriore ejusdè Imperatoris anno 1540. est confirmata; additâ tamen eâ restrictione, ut *quibuscumq; casibus bona allodialia vel pro tota vel pro tertia parte appropriari deberent monasterio virtute prioris constitutionis, proximus cognatus liceat intra triennium à morte professi oblato iusto pretio huiusmodi bona immobilia à monasterio avocare.* Ex ea constitutione oritur dubitatio; an Maria de Hongre professa in Monasterio de Crusalense (quod est in Ducatu Brabantiæ) virtute dictæ constitutionis admitti debeat cum sororibus & consobrinis suis ad Ioannis de Winnes avunculi sui hæreditatem?

Dubitationem facit, quòd ea constitutio loquatur tantum de monasterijs dicti Comitatus Namurcensis, in verbis, *Quant aulcuns Religieux ou Religieuses entreront ou feront profession en aulcune Abbaye, ou Monastere, ou Convent, dicelluy nostre pays.* Hoc est, *quando aliqui Religiosi vel Religiosæ intrabunt aut facient professionem in aliqua Abbatia, Monasterio, vel Conventu dictæ nostræ patriæ*: ideoque ad Monasteria extra Comitatum sita videatur non posse extendi. *

1 Quod quidem verum esse fatendum est, non tantùm ex eo, quòd de Comitatu tantùm expressè loquatur constitutio, propter quod non potest nisi ad expressum referri, *Bald. in l. Commodissimè De lib. & posth.* sed etiam quia strictè accipienda sit: ob id, quòd adversus libertatem Ecclesiasticam lata sit; restrictâ nimirum facultate liberioris successionis & acquirendi monasterio, *Authent. Cassa C. De sacros. Eccles. c. 1. De immun. Eccl. lib. 6.* * cum de jure
2 communi religionem professus non minus quàm sæcularis succedat, & bona monasterio acquirat, *Auth. Ingressi C. De sacros. Eccl. l. Deo nobis §. 1. C. De Episc. & Cler.*

Quam quidem strictam interpretationem sequentes, dicimus præfatam Mariam professam 3
non esse excludendam à portione sibi in dictis bonis competente, videlicet quinta illius parte (pro numero enim capitum, non per stirpes facienda est divisio; quia dicto Ioanni nullus frater aut soror superstes sit, *in Auth. de hæred. ab intest. § si autem defuncto vers. sed & ipsorum fratrum filijs.*) nam quatenus hic casus, de persona professa extra Comitatum, in dicta constitutione omissus est, relinquendus est dispositioni juris communis, *l. Si verò §. de viro Soluto matrim. c. Susceptum De rescript. lib. 6. Bald. consil 146. & 147. vol. 1.* quod, ut dixi, discrimen non facit inter sæculares & professos. Cùm itaque nulla extet constitutio in Comitatu Namurcensi, per quam extranea Monasteria prohibeantur ex causa successionis accipere, prout nec sæculares personæ alio loco, quàm in Comitatu Namurcensi prohibentur suis cognatis in bonis ibi dè sitis succedere; neque etiam in Ducatu Brabantiæ extet aliqua prohibitio, quâ personæ religiosæ bonorum sive mobilium sive immobilium alibi sitorum sint incapaces: non videmus, quid obstet huic D. Mariæ, quò minus ad dictam portionem admittatur. Nam quod dici posset prædictum Imperatorem in annis decimoquinto, & vigesimo factam esse prohibitionem, ut religiosæ personæ bonorum immobilium essent incapaces, nihil ad rem subiectam pertinet: quia ea constitutiones universales & generales non sunt de omnibus omnino bonis quocumque loco sitis; neque in personas ipsas propriè conceptæ & latæ sunt; sed ad ipsa bona restrictæ, ne scilicet bona immobilia in Ducatu Brabantiæ Limburgensi, ac patria Vltramosana sita, ad Religiosas personas pervenire possent.

Neque est, quòd hîc dicatur Imperatoris eam 4
fuisse tacitam mentem, quòd alio loco constitutos Religiosos voluerit ab hac potestate succedendi secludere; quâ jure privilegiario in Comitatu Namurcensi constitutis concessisse reperitur ijs duabus constitutionibus; nam inprimis ea constitutio pro privilegio accipi non debet, quia nihil concedit ultra jus commune, *l. 1. in fine Ad municip. Baldus in Auth. Habita C. Ne fil. pro patre*, imò juri communi detrahit, & præsertim in collaterali successione, *d. c. Deo nobis*: & sic cùm privilegiato noceat magis quàm prosit, privilegium dici non meretur, *Ias. in l. Intra dies De rei iudic. l. Quod favore C. De legibus.* Deinde quòd generaliter in exorbitantibus præsertim, omissus casus sub tacitâ voluntate non comprehendatur, *Ias. in d. l. Commodissimè nu. 12.* 5
& tertiò, quòd ex præfatione posterioris constitutionis, in ea parte, quâ recitantur contenta supplicationis Nobilium, apertè & manifestè deprehendatur, suggestum quidem fuisse Imperatori, ut simili constitutione, qualem in Ducatu Brabantiæ anno vicesimo constituit, acquisitioni Religiosarum personarum occurrere vellet: sed tamen Imperatorem, reiectis eorum precibus, priori constitutioni in Comitatu Namurcensi latæ, inhæsisse, & eandem (adiecta tantùm prædictâ restrictione) confirmasse: sic ut certum sit, Imperatorem noluisse eodem jure uti Brabantos & Namurcenses.

Illud interim admittendum est, ex vero simili 6
mente

mente constituentis, & constitutionis ratione, non esse permittendum dictæ Mariæ, seu ejus Monasterio, liberiorem aut laxiorem succedendi potestatem, quàm habitura erat, si in aliquo dicti Comitatus Monasterio professa fuisset; nam verosimile est, quòd si Imperator de hoc casu cogitasset, quòd videlicet aliquis extra Comitatum professus jure sanguinis ad bona in Comitatu sita perveniret aliquando, eâdem restrictione ad omne munus eum admisisset; cum nulla ratio patiatur, ut alienigenæ melioris conditionis sint, quàm indigenæ; & traditum sit à Doctoribus, quòd hoc casu casus omissus non habeatur pro omisso, sed secundùm expressum sit regulandus, *l. Titius* §. *Lucius & ibi Bart. & Ias. De lib. & posth. l. Si extraneus De condit. causa data.* Atque ideò mortua prædicta Maria, Monasterio tantùm remanebit tertia pars dictorum bonorum, quæ ex hac successione ad eam devoluta sunt: eamque poterunt proximi ipsius cognati, justo pretio oblato, secundùm dictam consuetudinem luere & avocare.

De Regularibus.

SVMMARIVM.

Pactum retinendi immobilia professæ.

1. *Minor contrahendo sine solemnitate iuris nulliter contrahit.*
2. *Alienatio rei Ecclesiæ nondum quæsita facilis.*
3. 8. *Alienari sine solemnitate posse res, Ecclesiæ tantum delatas.*
4. 6. *Rem alienam venditam, an venditor postea factus illius dominus illam vindicare possit.*
5. *Minor ingrediendo Monasterium bona sua secum infert absque solemnitate iuris.*
7. *Constitutio de bonis immobilibus non transferendis in Ecclesiam, vel aliam manum mortuam.*

CONSILIVM CCCCLXII.

IOANNES d'Andoye ex priore suo matrimonio cum Margareta de Felon procreavit unicam filiam Margaretam. Soluto priore matrimonio Ioannes secundas nuptias contraxit; ex quibus natis dicto Ioanni alijs liberis, dicta Margareta ingreditur Monasterium Albarum Dominarum in civitate Namurcensi. Et quoniam ex dissolutione prioris matrimonij, secundùm leges municipales, seu consuetudinarias, ad eandem Margaretam devoluta erat proprietas bonorum maternorum, atque etiam paternorum, quæ tempore dictæ dissolutionis Ioannes habebat, usufructu solo apud Ioannem manente: idem Ioannes, ut dictæ proprietatis ulteriorem devolutionem ad prætactum Monasterium per ingressum & professionem dictæ suæ filiæ, *l. Deo nobis* §. 1. *Authent. Ingressi C. De Episc. & cler.* impediret; durante tempore probationis, postquam eadem ejus filia habitum religiosum susceperat, jam imminente seu instante die professionis, cum dicti Monasterij Priorissa, ac toto Conventu, assistente ejusdem Monasterij Patre & procuratore, paciscitur hoc modo: quod de omni jure, causa, & actione, quod seu quam dicta Margareta habebat, aut prætendere poterat ad certa bona tunc specificata, dictæ Priorissa & Conventus facerent cessionem seu transportum ad opus, & utilitatem dicti Ioannis suorumque hæredum. Pro qua cessione & transportu idem Ioannes promisit Conventui annuum reditum triginta florenorum Hollandicorum, redimibilem denario decimo octavo; idque ultra trecentos florenos dictæ Margaretæ in contractu antenuptiali per Ioannem contrahentem secundas nuptias reservatos & expendendos in vestitum & professionem ejusdem suæ filiæ. Post professionem dictæ Margaretæ & receptam solutionem dictorum triginta florenorum Hollandicorum pro uno anno, moritur dictus Ioannes: eo mortuo dictus Conventus à transactione recedere, & bona, quorum proprietas ad dictam Margaretam pertinuerat, vindicare laborat ab hæredibus dicti Ioannis. Quæritur, an jure id fieri possit? * Causam dubitandi facit tùm quòd sine juris solemnitate facta sit dictæ proprietatis per prætactam transactionem alienatio, *can. Sine exceptione* XII. *q.* 2. tum quòd contractus hic non sit initus cum ipsa filia, sed cum dicto Conventu, qui illius (cum nondum in ejus potestate esset) juri præjudicium inferre non poterat, *l.* 1. C. *De transact.* ne quidem contrahendo cum patre illius, *l. De re filiorum D. eod. tit.* & ne quidem si idem pater contraxisset cum eadem sua filia tunc adhuc minorenne, in ejus potestate constituta, §. *item inutilis Institut. De inutil. stipul. l. Pater* §. *Si stipulanti De castrensi pecul.* & sub alijs curatoribus nondum redacta, quorum auctoritate id fieri potuisset, *l.* 1. *l. Pupillus De auctor. tutor.* 1

Sed ex juris veritate nihil est, quod resiliendi ab hac transactione, & repetendi bona semel abdicata, justam causam præbere possit. * Nam nullitatis consideratio hîc assumi non potest: ob id, quòd hæc transactio respectu Monasterij nullam contineat speciem alienationis rei Monasterio acquisitæ; sed tantùm renuntiationem seu repudiationem juris acquirendi, cujus acquirendi species tantùm erat; eò quod Monasterio nondum delata esset. In alienandis enim eorum, quæ nondum acquisita sunt, facilior est occasio: nam si id fiat per Prælatum, cum consensu Capituli, etiamsi aliæ juris solemnitates, quæ requiruntur in rerum perfectè acquisitarum, & Monasterio seu Ecclesiæ incorporatarum alienatione, *d. c. Sine exceptione Auth. Iubemus C. De sacros. Eccles.* non accesserint, valet: multum quippe interest inter rem acquisitam, & delatam tantum; & multo magis nec delatam, hoc est cujus apprehendendæ tempore contractus nulla est potestas, *l. Delata De verb. signific.* Vnde est quod servus, & filiusfamilias domino ac patri præjudicare possint in acquirendis, non in acquisitis, *DD. in l. fin. C. De acq. hæred.* cùm aliud sit alienare; aliud non acquirere, *l. Si sponsus* §. *si maritus De donat. inter vir. & ux. l. Qui autem De his quæ in fraud. credit.* ut latiùs hoc deducunt Philippus Francus, *in c.* 1. *nu.* 26. *cum duob. seq. De reb. Eccles. non alien.* ex sententia Ioannis Andreæ, *in c. Cum Apostolica De his quæ fiunt à prælatis sine cons. cap.* Frederici de Senis, *cons.* 9. *Casus talis est*, Lapi, *allegat.* 26. Panormitani, *in c. Tua nu.* 9. *De his quæ fiunt à prælat sine cons. capit.* & noviſſimè Socinus, *in Fallentijs reg.* 110. reprobatâ contrariâ Petri Anchari. sententia, *in c.* 1. *nu.* 6. *De reb. Eccles. non alien. in c.* 1. *in fine eod. tit.* * Qui sanè Petrus Ancharanus in cau- 2 3

in causa quadam super simili transactione, cum quibusdam Monialibus factâ, aliter quàm docuit consulendo, ex sententia dicti Frederici de Senis respondit, *cons.* 136. *Ex consilio nu.* 2. *in fine*, jus delatum dumtaxat, multò ergò magis necdum delatum à Prælato & conventu sic alienari posse. Proinde ex capite nullitatis non potest oppugnari hæc transactio.

4 Vt nec oppugnari potest ex eo, quòd non cum ipsa Margareta domina proprietaria dictorum bonorum, sed cum ipso Monasterio transactum sit. Nam cum jure receptum sit, rem alienam etiam vendi posse, propter jus commercij; etiamsi per hujusmodi venditionem nullum præjudicium domino in jure suo fiat, *l. Rem alienam De contrab. empt.* ut scilicet inde nascatur obligatio personalis ad traditionem vel præstationem ejus quanti interest, & traditione factâ & re evictâ, ad evictionis præstationem, *l.* 1. *in princ. De act. empti*: consequens quoque est, utilem esse hunc contractum, ab initio quidem, quoad obligationem personalem, quâ Monasterium cogi poterat ad traditionem seu transportationem; nunc verò ex eventu sequutæ professionis dictæ Margaretæ, & acquisitionis horum bonorum, per ingressum illius in Monasterium, *d. Authen. Ingressi, c. In præsentia De probat.* ad hoc, ut efficaciter ex superveniente hoc dominio non possit Monasterium vindicare hæc eadem bona à dicto Ioanne, aut ab ejus hæredibus. Improbè enim vindicaret Monasterium rem à se velut distractam; sic ut exceptione doli mali rectè repelli posset, si vindicaret: regula enim vulgaris est, quod quem de evictione tenet actio, eundem vindicantem repellat exceptio, *l. Vindicantem De eviction.*

5 Quæ quidem consideratio hoc quoque efficit ut nihil etiam ad annullandam hanc transactionem faciat tertium illud, quod Margareta curatoris auxilio distituta fuerit. Nam stat hæc transactio non ex capite Margaretæ, cum qua negotium hoc contractum non est, sed ex capite Monasterij, in quod per ingressum & professionem Margaretæ omne jus transfusum est, *d. Auth. Ingressi*: non obstante minore ejus ætate; non obstante etiam, quod curatoribus caruerit: quia ut ad ingressum Monasterij nihil opus est auctoritate curatoris, *Panor. in d. c. In præsentia nu.* 1. *& ibi Decius*; ita nec ad alienationem illam bonorum, quæ
6 fit per ingressum. * Quæ alienatio & transfusio in Monasterium facta, confirmavit effectum transactionis adversus Monasterium: ut jus pignoris de re alienâ confirmatur, superveniente dominio illi, qui eam pignori dedit, *l. Cùm res C. Si alienâ res pign. data sit.* Ita ut nihil sit, quod hujus transactionis effectum retundere possit, præsertim quia dictum Monasterium hanc eandem transactionem approbando & confirmando, etiam post prætactam confessionem, receperit solutionem dictorum triginta Hollandicorum florenorum: per hoc enim improbandæ, aut rescindendæ transactionis adimitur potestas, etiamsi illa ab initio competisset, *l.* 1. *C. Si major fact. rat. hab. l.* 2. *C. Si major fact. alien. fact. rat. hab.*

7 Et si quis præterea in hac re supereat scrupulus, is omnino tollitur per hoc, quod per constitutiones seu ordinationes Caroli Quinti Imperatoris primùm in anno 1515. deinde in anno 1540. potestas acquisitionis bonorum immobilium, per ingressum Monasterij, quæ jure communi latissimè patet, *d. Auth. Ingressi, d. c. In præsentia*, supra modum in Comitatu Namurcensi sit restricta, etiam in allodialibus, & multò magis in feudalibus bonis. Etsi enim prior constitutio de anno 1515. successionem permittat in allodialibus; sequens tamen de anno 1540. tollit jus perpetuò retinendi bona immobilia per ingressum illata; datâ facultate proximis cognatis ingressi, illa justo pretio redimendi intra triennium à morte ingressi, seu professi. * Sic quod dictum Monasterium sic 8
pacisccendo & transigendo cum patre præfatæ Margaretæ, tantùm cõcesserit facultatem antevertendi, seu anticipandi terminum concessæ facultatis redimendi & avocandi hujusmodi bona; & ipsa alienatio censeri debeat facta in casu licito, non prohibito; adeò ut sufficiat adfuisse solius Priorissæ & Conventus communem consensum, nec fuerit necessarius superiorís alterius consensus, vel auctoritas, neque alia solemnitatis observatio, *Lapus allegat.* 26. *Phil. Franc. in d. c. 1. De reb. Eccles. non alien nu.* 26. *versic. nono limita, Anchar. d. cons.* 136. *Rebuff. in tract. de alien. reb. Eccles. nu.* 30. *in fine.* Concludo itaque dictæ translationi standum, nec ullam esse occasionem illius vel annullandæ vel rescindendæ, ex causis superiùs in contrarium, pro ratione dubitandi, adductis.

De Regularibus.

SVMMARIVM.

Monachus judicio agens.

1. *Debitum probatur chirographo, etiamsi datum non habeat.*
2. 7. *Debitum alteri quando alius rectè exigat.*
3. *Procurator in rem suam revocari non potest.*
4. *Monachus acquirere, ac tenere aliquid potest, sicut & servus.*
5. *Studiorum utilitas & favor.*
6. 9. *Studiorum causa quæ donantur valdè privilegiata.*
8. *Monachus quando posit in judicio stare activè aut passivè.*

CONSILIVM CCCCLXIII.

DE veritate debiti, quod ex parte Domini & Fratris Ioannis Cæsaris Religiosi Augustinianensis, Sacræ Theologiæ Licentiati, Actoris, in hac causa petitur, adversus Ioannem Blasel Reum, nulla est dubitatio. Quippe duplex de eo extat probatio. * Prior ex 1
claro & liquido chirographo dicti Rei, quo continetur confessio debiti quinquaginta septem florenorum cum dimidio, duabus pensionibus seu terminis, qui ante institutâ hanc litem lapsi erant, solvendi. Ad quod quidem chirographum Reus respondere jussus, & sub pœna confessati monitus, nihil respondit; sic ut monitionis termino elapso pro recognito habitum sit ex contumacia Rei, *l. De ætate §. qui tacuit & ibi Doct. De interrog. actionib.* Posterior ex instrumento, seu notulâ notariali, quâ continetur, quòd Reus cognoverit se teneri & esse obligatum Ioanni Cæsaris patri Actoris præsenti & acceptanti, in dictis quinquaginta septem

florenis cum medio; idque expressa causa debiti, ex vendito scilicet lino, & canabe: cujus instrumenti seu notulę fidem Reus judicialiter agnovit. Quæ posterior notarialis recognitio discutit difficultatē, quæ prolato solo chirographo exoriri potuisset; quod scilicet datam nullam habeat (quæ tamen in privatis instrumentis necessaria non est, *l. Cum tabernam §. idem quæsit De pig. Alex in l. Prator nu. 2. De eden.*) & quod indiscreta causam debiti scilicet nullam contineat, unde solet Reo convento indiscretionis exceptio dari, *l. Cum de indebito §. ult. De probat.* utriusque enim defectum supplet dicta notarialis recognitio. * Quæ etiam causa
2 est, cur Reus in tota causa de veritate debiti controversiam nullam fecerit; sed in eo perstiterit, quòd Actor id exigere non potuerit: neque enim satis est quid debitum esse, si non debeatur illi, qui suo nomine id petit, *l. In summa §. fin. De condict. indeb.* cum quod alij debetur, alius eo invito exigere nequeat, *l. Solvendo. De negot. gest.* Paucis itaque discutiendum, quomodo, & an Reus id rectè contendat.

Et principio quidem certum est, quod alteri debetur, eo volente per alium exigi posse, non tantum revocabiliter; ut in procuratore seu mandatorio ad solutionem exigendam nomine creditoris, *l. Vero procuratori in princ. & §. 1. De solut. Gloss. in l. 3. ad V. mandaveris C. De novat.* sed etiam irrevocabiliter, ut est in eo, qui competentem sibi actionem alteri cessit,
3 seu transportavit. * Nam propter hoc initium voluntarium, quod est in ipsa cessione nominis in rem propriam cessionarij, seu mandatarij, facultas exigendi in rem propriam semel data revocari non potest, *l. Qui stipendia & ibi Doct. C. De procurat.* sed exactionis potestas est, *d. l. 3. C. De novat.* proprio nomine exigentis, non primi creditoris, *Aufrerius decis. Tholos.* 294. Cùm igitur Actor proferat instrumentum notariale cessi seu transportati hujus debiti & actionis per Ioannem Cæsaris patrem in dictum hujus causæ Actorem filium suum; & præterea aliud subsequens instrumentum continens renovationem ac confirmationem hujus cessionis & transportus; & utrumque hoc instrumentum Reus recognoverit: nihil ambigendum est, quin voluntate præfati Ioannis cedentis Actor agat; qui propter intervenientem cessionem eo etiam invito id facere potest ad suum proprium commodum, *l. 3. C. De novat.*

Cujus quidem transportus seu cessionis ideò
4 non potest Actor dici incapax, quòd sit Religiosus monasticam religionem professus: nam Monachi acquirere non prohibentur; non magis quàm servi majore vinculo potestatis domino suo sunt subiecti, quàm Monachi vinculo religionis suo superiori: servi autem omni genere acquisitionis acquirere possunt, D. *De stipul. servor. per tot. l. 3. C. Per quas pers. nob. acq.* ergò & Monachi, *Innoc. in c. Cum olim 2. De privil.* Nec ad rem facit, quòd id, quod servus acquirit, eodem momento in dominum transferatur; & non tam ipse, quàm dominus acquisivisse intelligatur, *l. Placet De acq. hæred.* nam quamvis idem in Monacho in effectu constituatur, quia quod acquirit, suo superiori seu Monasterio resignare debeat, *c. Cum ad monast. in princ. De statu monach.* quin tamen tenere possit, licet non habere, dubitatio nulla est; cùm idem in servo constituatur, *l. Possessio §. 1. De acq. possess.* Vtqueadeò ut non aliter Monacho, quàm servo aliquid apud alium deponenti, id restitui debeat, *l. Quod servus & ibi Doct. De solutionib. Bartol. in l. In depositi D. Depositi.* Nam ut servus, ac filiusfamilias aliquid vel simpliciter, vel in peculio retinere possunt ad commodum ipsius patris vel domini, *d. l. Placet, Doct. in l. Cum filiosam. De leg. 1.* ita quoque & Monachus, *Socinus senior. consil. 10. Quamvis quæstiones supradictæ nu. 2. vol. 1.*

5 Iam verò ad utilitatem Monasterij pertinere hanc patris laici in filium religiosum actionis cessionem, res ipsa demonstrat: quia ei facta est ob honorem, & promotionem ipsius majorem in studijs; in quo consistit non tantùm monasterij, sed totius Ordinis utilitas & splendor; præsertim in studio Theologico. Qui enim in eo promoventur, & docti sunt, in Dei Ecclesiâ velut splendor fulgent firmamenti, & velut stellæ in perpetuas æternitates; quia ad justitiam plurimos valent erudire, *cap. fin. De magist.* & eorum scientiâ mundus illuminatur, *Authen. Habita C. Ne fil. pro patre.* Vndeest, quòd Monachus studij causâ obligare possit Monasterium quoad expensam Doctoratus; quia illa concernit utilitatem Monasterij, ut promotus scientiâ sit majoris auctoritatis, *Felin. in c. Cum dilecta nu. 19. De rescript.* Multò ergò magis acquirere & exigere potest, quod ex causa ea datur, quia censetur ex consensu & licentiâ superioris hoc esse, qui illum studere patitur. * Donatio
6 seu cessio quoque ex causa donationis ob promotionem, honorem, & dignitatem privilegiata est; cùm fieri etiam possit in eos, inter quos alioqui jus donandi non est, *l. Quod adipiscēdæ dignitatis De donat. inter vir. & ux.* * Quamvis interim ex hac consideratione nihil emolumenti dicto Reo, qui verè
7 debet, applicari possit; cùm creditor possit debitori mandare, ut debitor solvat, cui ipse velit; in cujus exactione debitor ingeniosus, aut malignus esse non debet, qualis is sit, cui creditor id mandavit, *l. Si quis servo De solut.* Actionum autem cessio earum exercendarum mandatum quoque continet, *l. 1. & 2. C. De oblig. & act.* Nec hoc prætextu id recusare potest Reus, ne non rectè ei solvat, quod juris potestate non tam ipsi, quàm Monasterio, seu ejus superiori acquisitum est: nam juris ratio, quæ patitur, ut servus acquirat domino suo, eadem quoque patitur, ut & is exigere, & ei rectè solvi possit, quia voluntate domini, cui obligatio acquisita fuit, videtur solvisse, qui cum servo negotium contraxit, & deinde solvit, *d. l. Quod servus in fine De solut.* Quâ in re cùm sufficiat etiam tacita domini voluntas & consensus superioris: multò magis sufficere debet expressus superioris dicti Actoris consensus, qui conspicitur in procuratorio dicti Actoris in hac causa exhibito; in quo constat, quòd Actor procuratorem ad hanc litem & exigendam hanc pecuniam constituerit de con-
8 sensu Domini Martini B. sui Prioris. † Per quem consensum quoque removetur, quod Reus non tam apertè, quàm tacitè, & velut aliud agendo objicit, quasi Actor non habeat personam standi in judicio, *Gloss. 2. in can. Non dicatis*

catis XII. q. 1. ut nec servus, *l. Servus C. De iudic.* & procuratorem constituere possit, *Clem. Religiosus De procurat.* usque adeò, ut etiamsi ei eriperetur sua cappa (ut inquit Felinus, *in c. Cum dilecta nu. 15. De rescript.*) judicio adversus eripientem agere non possit: quasi nihil habere, nihil possidere censeatur, *d. c. Non dicatis & ibi Gloss.* Nam quamvis regulariter verum sit, Monachum nec activè nec passivè habere personam standi in judicio, *d. c. Religiosus, Auth. Causa & ibi Doct. C. De episc. & cler.* nec per se, nec per procuratorem, quem constituere prohibetur, *d. Clem. Religiosus*: tamen si accedat licentia sui Superioris, non tantùm nomine proprio, sed etiam alieno, ut procurator alterius, utique in judicio stare potest, *Card. & alij in d. clement. Religiosus*: eâque in parte Monachus filiofamilias comparatur magis, quàm servo, *l. Longius §. fin. & ibi Gloss. ult. De iudicijs.* Cùm igitur ex dicto instrumento procuratorij constet de consensu Superioris in hanc litem, non potest dici judicium cum Monacho actum esse nullum: potissimùm quia non solus dictus Superior, sed etiam totus dicti Actoris Conventus in hujus litis prosecutionem consenserint; & pro majore atque evidentiore consensus & approbationis argumento, se cautionarios seu fidejussores judicij, pro expensis nomine dicti Actoris constituerint.

Objicit tandem Reus fraudem, simulationem, & collusionem; quasi judicij mutandi causâ, & in fraudem juris, facta sit hæc cessio; sed quoniam hæc in facto consistunt, & non probantur, nihil momenti habet hæc cessionis fraudulentæ objectio. Nihil enim hîc occurrit, unde simulatio argui possit: quia cessio tota ex causa donationis est, & ob causam privilegiatam studiorum; nec probatur aliud palam, aliud clam esse actum, *l. Per diversas; l. Ab Anastasio C. Mandati* * De quo mi- 9
nus dubitandum est; ob id, quòd donatio, seu cessio actionis facta in favorem studiorum, & promotionis in illis, in hoc sit privilegiata, quod illam non impediat consideratio mutandi judicij aut patrocinij potentioris; ob quam alioquin cessio regulariter prohibetur, *l. 1. & 2. C. Ne liceat potent. d. l. Per diversas, & l. ult. C. Mandati, tit. D. & C. De alien. iud. mut. caus.*

Nec huic cessioni obstat, quòd tempore quo facta est, Actor actu non fuerit scholaris: nam ut favore studij aliquid fiat, non est necesse aliquem in studio esse; sed satis est eum per hujusmodi donationem ad id excitari: ita ut meritò possit hujusmodi donationem exequi, ad eum finem, ut exactâ pecuniâ sit studendi potestas; cùm sine pecunia difficile sit vel impossibile studijs incumbere. Verum quidem est, scholarem ex causâ hujusmodi cessionis, foro privilegiato scholarium uti non posse nisi sit actu scholaris, tunc cùm debitorem ad privilegiatum hujusmodi forum trahere vult: sed tamen nihil vetat, cessionem fieri antequàm scholaris efficiatur, *Rebuff. ad constit. regias tomo. 3. de cess. act. artic. 2.* Cum ergo Actor in hac causa non agat ex privilegio fori scholarium, sed ex privilegio fori sui Ordinis; dubitatio nulla est, quin causa studij, seu magis promotionis, ei donatum rectè exigere potuerit, etiam non probato studio: præsertim quia ad ulteriorem promotionem Doctoratus apertè percipiatur id factum esse. Quamvis interim hujusmodi objectio sit judicij præparatoria, & illius competentiam respiciat: de cujus generis exceptionibus post litem contestatam disceptandum non est, *l. Exceptionem C. De probat. d. c. Pastoralis De except.* potissimum in hoc statu causæ, postquam Dominus Abbas decrevit se hujus causæ judicem competentem. In tanta igitur petiti debiti veritate, & factæ cessionis integritate, ac idonea qualitate Actoris ad agendum in hac causa; nullam existimamus esse dubitationem, quin Reus Actori, & in petito debito, & in expensis litis condemnari debeat.

De Regular. & transf. ad relig.

SVMMARIVM.

Monachus an injuriam sibi illatam prosequi possit.

1. *Monachus sine Superioris licentia iudicialiter non agit, nisi studiorum causâ absit.*
2. *Monacho si facta sit iniuria Superior eius agere debet, non Monachus.*
3. *Testis qui deposuit super articulo iniurioso, iniuriarum non tenetur.*
4. *Testis singularis quando fidem faciat.*
5. *Iniuriarum agens, locũ, & tempus exprimere debet.*
6. *Iniuriarum actio, ut nascatur, oportet iniuriandi animo aliquid factum esse.*
7. *Iniuriarum quando teneatur, qui de aliquo mentitur.*
8. *Libelli impertitudo iudicij progressum impedit ac nullitatem illius inducit.*

CONSILIVM CCCCLXIV.

LIBELLVS injuriarum pro parte Fratris Vincentij Hispani, contra Rodericum Rivas exhibitus, nullâ ratione est admittendus: sed est dictus Actor à limine judicij repellendus; idque ex defectu potestatis agendi, & actionis seu formulæ inepta conceptione. * Est 1
etenim dictus Actor Monachus; ut ipsemet unico verbo assertivè proposuit, dum dixit se esse ad Li- 2
centiam promotum, atque etiam Religiosum. Eoque non asserente, satis id testatur cuculla, & monachalis habitus; qui facit ut tamquam Monachus tractari & judicari debeat, *c. Vt clerici, cap. Ex parte De regul. & transf.* Iam verò cùm Monachus servo æquiparetur, *Innoc. in c. Cum olim De priuil. Bart. in l. 1. De stipul. servor.* personam standi in judicio non habet, *l. Servus C. De iudic.* saltem non proprio nomine, & sine veniâ, ac licentiâ sui Superioris, *c. Ex parte De accusat. Felin. in c. Cum dilecta nu. 15. De rescript.* Et quamvis Monachus studiorum causa absens agere possit sine speciali licentia Superioris sui contra quemcumque, *Bart. & alij in l. Si longius §. si filius De iudic. Ioan. Andr. in c. 2. Ne clerici vel monach. & c. Rebuff. de privil. scholar. privil. 156.* non potest tamen id, nisi etiam constet, quod de licentia sui Superioris, studiorum causa à Monasterio suo absit, & agat ex causa studium concernente; *Felin. in d. c. Cum dilecta n. 18. Aufrer. decis. 29. & 88.* Cùm ergò de neutro constet, neque de licentia agendi, neq; de licentia absentiæ studij causa; imò ne allegatum sit, nec possit alterutrũ præsumi; quia facti

facti est, *l. In bello §. facti De capt. & postlim. rever.* (neque enim novum est, vagabundos, & sine licentia à claustro ac conventu suo absentes inveniri Monachos, *Clem. 1. §. quia verò De statu monach.* meritò ex personæ agentis qualitate, ingressus judicij
2 est inhibendus.

Actionis defectus duplex est; ex personâ & materiâ. Ex personâ quidem, quòd ex injuria Monacho illatâ non Monacho, sed ejus superiori, seu Monasterio, nascatur actio, *Felin. in d. c. Cum dilecti nu. 19.* Vt servo facta injuria, actionem domino, non servo parit, *l. 1. §. Labeo De iniur.* quia servis nihil acquiri potest, *l. Placet De acq. hæred.* Atque ideo est, quòd Abbas possit remittere injuriam suo Monacho factam, non ipse Monachus,
3 qui facti capax est, sed non juris, *Bald. in l. Præsesquæst. vlt. C. De transact.* † Ex materia verò, quòd medium concludendi proponat Actor in eo, quòd Reus in testem productus deposuerit quendam articulum adversus eum, in causa Frederici F. propositum, turpitudinem Actoris continentem, esse verum. Nam nemo injuriam facit nisi sciens & volens, cum proposito injuriam & contumeliam inferendi, *l. Illud §. 1. De iniur.* Quod in casu subiecto dici non potest: tum quòd non suâ voluntate, sed juris necessitate Reus citatus conatus sit ferre testimonium, *tit. decretal. De testib. cogend. per tot.* tum quòd ex falso testimonio, accusatio falsi, *l. Lege Cornelia §. pœna Ad leg. Corn. de falsi.* non injuriarum actio nascatur: & generaliter ex nullo facto, quamvis eo alius lædatur aut damnum aliquod contra jus patiatur, injuriarum actio nascitur; nisi injuriæ causâ specialiter factum fuerit *l. penult. in fine De iniur.* Voluntas enim & propositum maleficia distinguunt, *l. Qui iniur. eod. tit.* & uno fine factum, ad alium referri non debet, etiamsi materia ad aliud facilè declinare posset, *l. 3. §. si quis odio De tabul. exhib.* Imò verò si extrinsecus ex hoc Rei facto adversus eum aliqua præsumptio criminis, seu delicti (quod tamen admittendum non est, *l. Merito Pro socio*) ex primo conspectu constitui posset, ea esset non injuriæ, sed falsi, adjuvandi Actoris, & lædendi Rei causâ in eo judicio: sed neutrum dici potest, quia de eo non apparet, & præsumptionem omnem discutit jurisjurandi religio, ac vinculum, sub quo Reus testimonium dixit; cui ideò tam diu credi debet, quàm de falso & perjurio convictus non est.

4 Neque ad rem faceret, si fortè dictus Reus solus & unicus in ea causa adversus Actorem hujus causæ deposuisset (quòd tamen ignoramus) ideoque ei tamquam unico & singulari fides ad plenam probationem non posset adhiberi, *l. Iurisiurandi C. De testib.* quia plurimùm interest, an testis fides subvertatur ex suo vitio, an ex externo aliquo defectu, qui in illius potestate non est. Nam etsi illo casu ad crimen referri possit, si gratiâ, sordibus, aut injuriâ testimonium dixerit, *l. Qui falsò & ibi Gloss. De testib.* hoc tamen non potest; quia delinquendi nullum est propositum. Quod ex eo etiam animadverti potest, quod unus testis probationē faciat, quæ partis producentis juramento à Iudice delato accedente perficiatur, *l. In bonæ fidei & ibi Gloss. mag. circa medi. C. De reb. cred.*

Quærecùm nulla actio injuriarum ex facto per Actorem pro medio concludendi proposito, in eâ forma, quâ propositum est, nasci possit, consequens est, ut destitutus actione, à limine judicij repellatur, *l. Si pupilli §. videamus De negot. gest.*

Quam deficientis materiæ causam multum 5
adjuvat formulæ ineptitudo; quæ ex duobus manifestatur. Primò, quòd temporis nulla specificatio libello sit inserta; cùm in actione injuriarum non tantùm criminaliter proposità, *l. Libellorum De accusat.* (qualis est hæc, quâ Actor hic utitur) verum etiam civili oporteat inseri tempus, & locum commissæ seu illatæ injuriæ, *Bart. in l. Prætor edixit De iniur. Salic. in l. Atrocem C. De eod. tit.* sic ut loci & temporis omissio obiecta à Reo in totum vitiet libellum, & judicij progressum impediat, *Bald. in tit. Quib. mod. feud. amit. vers. quarto cum civiliter &c. & in l. Edita C. De edendo Guid. Papæ singul 2016. In libello.*

Altera dictæ ineptitudinis causa est, quòd nus- 6
quam in libello dicatur, Reum injuriandi animo adversus Actorem hoc testimonium dixisse; quæ adjectio animi injurioſi prorsus necessaria est; propter ambiguitatem facti, quod per se crimine vacare potest, *l. Illud §. 1. in fine De iniur.* aut si delicti formam seu faciem habet, in hanc vel illam speciem cadere possit; interdum in simplex mendacium, quod coërtionem non mereatur; interdum in falsum, aut aliam speciem, *l. Quid sit falsum Ad leg. Corn. de falsi.* † Vt etiam qui de alio 7
mentitur, eo nomine injuriarum teneri non debet, si injuriandi animus non arguitur. Ac proinde frivolum sit in proposito, dicere satis de injuriandi voluntate dictum esse in libello ex facti narratione, cùm factum ambiguum sit, neque ex se (præsuppositā scilicet facilitate, quæ tamen præsupponenda non est) magis propendeat ad injuriam, quàm ad falsum; possitque fieri, ut sic falsum deponatur gratiâ aut sordibus, perinde ut invidâ, aut ad injuriam alterius. † Vt meritò receptum sit, vitiosum esse libellum 8
injuriarum, qui adiectionem hanc non habeat, *Cynus in l. Si non convicij C. De iniur. Angel. in tract. de malefic. in verb. iniuriosa verba*; & super eo formari non posse judicium, si à Reo objiciatur, *Angelus in l. Iniuriarum De iniur.*

Cum igitur ineptitudo libelli impediat judicij progressum, & in vitiando iustitia causæ potior sit, *c. Examinata De iudic. l. fin. in verb. nihil agit De lib. & posth.* possitque inde contracta judicij nullitas etiam post victoriam in executione judicati, ad impediendam executionem sententiæ, objici, *Bald. in l. Licet C. De procurat. c. Cum dilecti & ibi Canonistæ De empt. & vend.* officium & partes Magnifici Domini Rectoris erunt, ut Actorem simpliciter non tantùm à limine judicij, propter dictam ineptitudinem reijciat: verum etiam propter notorium defectum actionis, Reum ab impetitione Actoris absolvat, seu Actori nullā actionem adversus eum ex causa dicti testimonij competere declaret, condemnato Actore in expensis. Quò etiam proclivior debet esse Dominus Rector, quod super eo facto, quod Reus deposuit, per Fredericum F. Actori in alia causa formaliter & directè sit dictatum judicium: in

quo plenissimè idem factum fortè probabitur; sic ut nullâ ratione possit testimonium Rei tamquam verum, & Reipublicæ expediens in detegendo delicto, ad injuriarum actionem referri, *l. Eum qui nocentem* De iniur.

De Regularibus.

SVMMARIVM.

Monachus obedientiarius degens extra Monasterium an suo Prælato, an ordinario subsit

1. 5. 14. *Intellectus* c. 1. De capel. Monach. lib. 6.
2. *Intellectus* Sess. 7. Conc. Trid. De reformat. c. 7.
3. *Obedientia à Monacho separari non potest.*
4. 13. *Monachus quando censeatur emancipatus.*
6. *Tacens non semper consentit.*
7. 9. *Monachus semper revocari potest ad suum Monasterium.*
8. *Perpetuum quid dicatur.*
10. *Monachus ab Episcopo provisus & institutus in beneficio ad suum Monasterium revocari potest.*
11. *Perpetuum interdum finem accipere.*
12. *Monachus à suo Prælato male tractatus apud quem conqueri possit.*
15. *Privilegium non usu non amittitur.*

CONSILIVM CCCCLXV.

Est positum supra cons. LXV. ideoque hîc omissum, sed ejusdem Additio sive alterum Consilium ejusdem materiæ loco illius inseritur.

VIsis & perspectis his, quæ per Venerabilem Dominum Officialem Reverendissimi D. Episcopi Namurcensis congesta sunt, ad demonstrationem, quod idem Reverendissimus Dom. intercedendo impedire possit, quò minùs Reverendus Dominus Abbas Religiosum suum per eum ad Ecclesiam Parochialem loci de Corselles, suæ Abbatiæ unitam & incorporatam, præsentatum, & per Reverendissimum Episcopum Namurcensem in illa quoad curam animarum institutum, ad suum Monasterium ex legitima causa ipsi Domino Abbati secundùm Ordinis Præmonstratensis regulas & statuta comprobata revocare possit: deprehendimus nihil ferè in ijs esse, quod non sit sufficienter discussum & resolutum per præcedentem nostram consultationem ab hinc paucis diebus præfato Reverendo Domino Abbati redditam, per impugnationem literarum arrestatorialium, monitorialium, & inhibitorialium auctoritate prædicti Reverendissimi Episcopi, adversus dictum Reverendum Dominum Abbatem decretarum, & executioni mandatarum; si singula singulis, ut ex adverso objiciuntur, conferantur & accommodentur. Nihilominus ut adhuc expeditiùs percipi possit, quàm non rectè idem Reverendissimus Episcopus prætendat, præfato Domino Abbati non esse jus revocandi ad suum Monasterium dictum suum Religiosum, ad singula, quæ pro asserendâ hac Reverendissimi Episcopi intentione in medium adducuntur, eo ordine, quo proponuntur, paucis velut per indicem tantùm respondebimus; fixiùs adhærendo & inhærendo his, quæ in prædicta nostra consultatione latius operosiusque in medium adduximus,

Et in primis quidem, quod pro principali fundamento intentionis Reverendissimi Domini Episcopi adducitur ex Bonifaciana constitutione, *in c. 1.* De capell. monach. lib. 6. jam antea sat multis rationibus & auctoritatibus comprobavimus id non obtinere, nisi in presbyteris sæcularibus, *Ioan. de Imola in Clem. 1. De supplen. neglig. prælat.* vel saltem non in Monacho, qui de proprio Monasterio ex præsentatione sui Abbatis per Episcopum instituitur in Ecclesia, quæ est de mensa Abbatis seu Monasterij: quia per hujusmodi præsentationem & institutionem, talis Religiosus non definit sui Abbatis esse obedientiarius; & sic non tam transfertur, quàm velut instrumentum sui Monasterij, in incorporata & unita Ecclesia, seu per eam retinetur. *Panor. in c. 2. & in c. Quod Dei timorem nu. 9. De statu monach.* Quod latius demonstratum in priore nostro responso brevitatis studio non repetimus. 1

Concilij Tridentini auctoritas, quæ secundo loco profertur, *ex cap. 7. de reform. sess. 7.* non tam astruit, quàm destruit, quod pro parte Reverendissimi Episcopi in hac re asseritur. Etsi enim per illud caput Ordinario permittatur hoc efficere, ut per idoneos etiam perpetuos Vicarios provideatur curatis beneficijs ecclesiasticis: hoc tamen quoque illi non adjungitur, ut non liceat Abbati & Prælatis regularibus, qui suos proprios Religiosos ad proprias suas Ecclesias præsentant, & per Episcopum institui procurant, eosdem ad suum Monasterium, cum res postulat, & Abbati rationabiliter justum videtur, quandocumque revocare, etiam sine Episcopi consensu. Nam & Iuris communis dispositio postulat, ut Vicarij perpetui incorporatis Ecclesijs præficiantur ab his, quorum incorporatio est, *d. c. 1. De capel. Monach. lib. 6.* † sed per hoc nõ præripit proprio Abbati revocationis potestatem; quæ obedientiæ Monachi, quamdiu manet intra septa vel Monasterij sui, vel Ecclesiarum Monasterio suo incorporatarum, sic conjuncta est & cohæret, ut ab illa separari non possit, *Freder. de Senis cons. 134. Casus talis, Zabarella in Clem. 1. De supplen. negl. prælat. per tot. textum.* Et cùm dictum Conciliare caput non necessitati Ordinarij sed ejus potestati & arbitrio permittat, an velit Ecclesijs sic incorporatis providere per Vicarios perpetuos, permissâ potestate etiam id non faciendi, *l. Sæpe audivi De offic. præsidu*, consequens est in dubio id non censeri factum, quamdiu non constat per Episcopum id factum esse. Atque ita in proposito, cùm nihil proponatur per præfatum Reverendissimum Episcopum factum esse peculiariter de aliqua perpetuitate Vicariatus in hac parochiali Ecclesia de Crossolles, censeri debet res relicta in priore & antiquo suo statu, *l. Præcipimus c. De testam.* & in terminis juris communis, *c. Susceptum De rescrip. lib. 6.* qui hoc postulant, quod Religiosi pro Vicarijs propriis sui Monasterij Ecclesijs præfecti, ut manent obedientiarij, ita quoque maneant ad regulatam saltem sui Abbatis seu Prælati voluntatem non tam amovibiles, quàm ad suum Monasterium velut ad propriam suam stationem revocabiles, *d. clem. 1. De supplen. negl. prælat.* 2 3 4

Ex statutis seu decretis Synodi provincialis Cameracen-

meraceasis, quod tertio loco adducitur, ut præfatus Dominus Officialis confitetur id conforme esse disposition dictæ Bonifacianæ constitutionis, *in d. c. 1. De capell Monach.* ita quoque accipiendum est ex illius sententia, ut admittere debeat restrictiones & limitationes, quibus eadem constitutio juris communis obnoxia est; hoc est ut perpetuitas quidem sine facultate amotionis constituatur in his Vicarijs Monachis, qui Vicarij constituti ab obedientia sui Monasterij emancipantur, & inde transferuntur. Vt est cùm præficiuntur Ecclesijs suo Monasterio non incorporatis; non etiam cùm à suis Prælatis præficiuntur Ecclesijs, quæ sunt de mensa & corpore sui proprij Monasterij, in quibus constituti manent etiam in corpore & obedientia ejusdem sui Monasterij; ut jam dictum, & in dicto priore responso latiùs deductum est. Et si aliquo alio sensu dicti statuti verba accipi possent, quasi derogantia statutis & privilegijs Ordinis Præmonstratensis, justà moderatione ad illam reducenda & temperanda essent, ne plus tribuatur inferioris auctoritati, quàm supremi Pontificis privilegio, *Clement. Ne Romani De elect.* * Cum alioqui 5
correctio facilè nec præsumatur, nec admittatur, *l. Si vero §. de viro Soluto matrim. §. cùm igitur vers. nec est Authent. De non eleg. secund. nub. Gloss magna in fine in c. De multa De præben.* & juri communi hac in parte non repugnans privilegium, potius ac potentius censeri debeat; cùm per dictam Bonifacianam constitutionem statuta tantùm & consuetudines illi contrariantes removeantur, non etiam contraria privilegia. Vt & Glossam & Doctores, *in d. c. 1.* nominatim asserere diximus de privilegijs Ordinis Præmonstratensis.

Nec in consideratione hîc haberi debet præsentia prædecessoris dicti Reverendi Domini Abbatis in dicta Synodo provinciali; tum quòd dicti decreti seu statuti intellectus talis non sit, qualem Reverendissimus Dominus Episcopus illi attribuit; sed qualem jus postulat: præsertim nullis clausulis derogatorijs privilegiorum dicti Ordinis adiectis. Ita quòd ex sententia & opinione Domini Abbatis nolentis præjudicare privilegijs sui Ordinis, hæc dicti decreti verba accipienda sint, quamdiu id sine verborum & rei violenta contorsione fieri potest; potiùs quàm videatur sibi, suo Monasterio, totique suo Ordini, & illius privilegijs derogasse per subauditos intellectus, *Gloss. in verb petere in c. Cupientes De elect. lib. 6.* aut illis in dubio renuntiare voluisse, *l. Cùm de indebito De probat. c. Super hoc De renuntiat.* præsertim ubi enuntiandi vel nulla vel omninò difficilis fuit potestas, ut fuit in privilegijs non soli Monasterio Bonæ Spei, sed toti Ordini Præmonstratensi concessis. Et si in hac dicti prædecessoris præsentia effectus aliquis approbationis & renuntiationis constitui posset; illa concludi deberet in illius persona, & minimè extendi ad illius successores, ne factum Prælati redundet in damnum Ecclesiæ, 6
c. Cùm olim De privileg. * Ita ut in proposito nihil argui possit ex eo, quòd prædecessor dicatur non reclamasse dicto synodali statuto; cùm in vero ejusdem statuti sensu & intellectu, reclamandi non fuerit occasio, & in alio illius interpretatione, ex omissa reclamatione seu taciturnitate non possit concludenter argui aut inferri tacitus consensus, *l. Qui tacet De reg. iur.* in his præsertim, quæ vel illicita sunt, vel quis expresse non præsumitur admissurus, & potissimùm ubi agitur de alterius, quàm tacentis præjudicio; ut est in proposito casu, *l. 1. De auctoris. tutor. DD. in c. Qui tacet De reg. lib. 6.*

Quòd quarto loco non impertinens esse proponitur ex Concilio Tridentino, *Sess. 6. c. 3. de reformat.* nihil commune habet cum hac re, de qua nunc agitur, ut vel maximè permissù sit Episcopo non ordinariâ, sed Apostolicâ auctoritate visitare, punire, & corrigere Religiosum extra suum Monasterium degentem. Nam ut id verum sit, inde non sequitur aut inferri potest, quod Religiosus ad suum Monasterium revocari non possit, quia hæc separata sunt, nec connexionem habent, *l. Si maritus C. De donat. inter vir. & uxor.* Imo etiamsi Episcopo permissa sit visitatio, correctio, & punitio in Religiosum, extra suum monasterium degentem, id tamen non eripit neque adimit Prælato ejusdem faciendi potestatem: cùm nihil vetet, quin ea in re Episcopum prævenire possit, *c. Ad nostram De statu monachor. c. Reprehensibilis De appellat. Latissime Card. Zabarella consil. 5.* Ita quod per dictum tertium caput accumulativè Episcopo adijciatur ista potestas, non privativè respectu proprij Abbatis seu Prælati; cui per dictum Conciliare decretum non est adempta superioritas & jurisdictio in suum Monachum, quamdiu manet & habetur ejus odedientiarius, *c. Quanto & ibi Panor. qui etiam in c. Pastoralis nu. 6. De offic. ordin. l. ult. De iurisdict. omnium iudic.* 7

Quòd deinde operosiùs quàm accommodatiùs de perpetuitate beneficiorum parochialium assumitur, nihil in proposito mutare potest: nam perpetuitati non repugnat revocabilitas proprij Monachi beneficiati: ita enim & eousque perpetuus in beneficio habetur, quàm diu à suo Abbate non revocatur, ut mercenarij loco non sit, propter destinationem perpetuitatis, sed qui stat sub conditione hac, si ex obedientia à suo Abbate non revocetur; cum de jure revocari possit, *c. Clem. 1. De suppleu. negl. prælat.* Perpetuum enim pro re subjectâ variè accipitur, & in hoc articulo perpetuus censetur, qui sine præfinitione alicujus temporis in beneficio instituitur; quique in potentia eo loco est, ut quamdiu vixerit, possit esse beneficij rector, *Bald. in l. Ex facto sub finem De hared. instit. Decius consil. 472. Testator legavit nu. 21.* Atque ita perpetuitatis mentionem in dicta Bonifaciana constitutione interpretatur Glossa, *in verb. perpetuas in cap. ult. De rescript. lib. 6. & ibi Gemman.* Sufficit itaque quod destinatione sit perpetuus, manere possit, quamdiu inde non revocatur à suo Prælato; & quòd hæc perpetuitas stet sub conditione, quamdiu Abbas secundùm regulas Ordinis eum non revocat. 8

Vnde etiam est, quòd perpetuitati non obstet, nec illam vitiet potestas Episcopi: quòd illum destituere, & à beneficio amovere possit, meritis exigentibus, *d. c. 1. De capell. Monachor.* * Nihilque necessariò concludit quod dicitur illius esse 9
destituere, cujus est instituere; institutionè autem ad

curam hujus Ecclesiæ, Episcopi, non Abbatis esse. Nam ut id verum sit in eo Religioso, qui per suum Abbatem, velut emancipatur, & in aliam stationem transfertur; ut priore nostro consilio satis deduximus: in eo tamen, qui obedientiarius manet, etsi destituendi potestas ex justa causa sit apud Episcopum; potestas tamen revocandi Monachi ad suum Monasterium Abbati salva manet; & obedientiæ vinculum, in quo quamvis per Episcopum institutus, retinetur, cohærer, & Monachum quamdiu emancipatus seu translatus nõ est,
10 sequitur, *d. Clem. 1. De supplen. negl. prælat.* † Vsque adeò ut etiamsi Episcopus supplendo negligentiam Prælati in tempore non præsentantis Monachum, Monacho conferat, & eum instituat; & quidem ad destinatam perpetuitatem: nihilominus possit ab Abbate revocari etiam altero die. Quod neque absurdum, neque inconveniens esse dicit Glossa *in d. Clem. 1. in V. revocare.* A destitutionis itaque seu amotionis facultate, vel deficiente potestate, non rectè ducitur argumentum ad revocationis potestatem vel illius defectum. Proinde quæ ulterius ex hac ratione perpetuitatis latiùs subijciuntur, ex unica hac obedientiæ cohærente revocabilitate facilè subvertuntur: quòd perpetuitati directò non repugnet Abbatis activa revocabilitas, non magis quàm Episcopi destituibilitas, propter votum, & destinationem perpetuitatis; licet ex ac-
11 cidente illa quoad personam finẽ accipere possit: * Vt individuitati matrimonij ex accidenti, olim etiam bona gratiâ, nunc ex adulterio potestas propter viduitatis propositum & affectionem, *l. cum hic status §. Si divortium De donat. inter vir. & uxor. §. 1. Institut. De nupt. & ibi Gloss. in V. individuæ*

12 Verum quidem est, quòd ulteriùs subijcitur de strictioris hujus revocabilitatis potestate: quasi scilicet id Abbati non liceat si ne justa causa: neque enim hæc res sic permittitur liberæ voluntati Abbatis, ut etiam indiscretè illâ uti possit sine justa causa, sive pro utilitate sui Monasterij, sive propter Religiosi demerita aut excessus. Nam id ipsum satis in priore nostro responso attigimus: & eâ in parte, quâ ratione Religioso adversus suum Abbatem intempestivè aut irrationabiliter revocationis potestate utenten, succurrendum sit diximus; & id ad jurisdictionem aut cognitionem Episcopi non pertinere, sed ad superiorem Ordinis ostendimus, *Baldus & Castrens. in l. Vix ex certis causis De iudic.*

13 Hoc sanè admittendum non est', quod de Monachi, ad curam parochialem per suum Abbatem præfecti, exceptione assumitur: nam luculentâ distinctione priùs deduximus, id quidẽ verum esse, si Religiosus transferatur ad Ecclesiam Monasterio, ex quo Monachus transfertur, non unitam aut incorporatam: sed non perinde si ad illam, quæ Monasterio unita vel incorporata, & de mensa ac velut pars Abbatiæ & Monasterij est, *Freder. De Senis d. consil. 134.* nam tunc obedientiarius, & revocationi obnoxius manet; etiamsi in sacramentalibus Episcopo subijciatur. Nec ad hanc obedientiam & revocationis potestatem, in proprio Monacho hoc quoque requiritur, quòd Ecclesia, cui Monachus præficitur, in temporalibus & spiritualibus Monasterio subijciatur: quia etsi hoc necesse sit, ut cura pastoralis, & in illa institutio, & consequenter destitutio ad Episcopum non pertineat, & sic Ecclesia pleno jure sit & maneat Abbatis: ad hoc tamen, ut Abbas in sua obedientia retineat Monachum, & hic non possit dici per plenam libertatem translatus ad omnimodam jurisdictionem Episcopi privativè quoad suum Abbatem, sufficit ipsam Ecclesiam esse unitam & incorporatam Monasterio seu illius mensæ; cùm eo casu censeatur Monasterium, Ecclesiam regere per suum Monachum velut proprium instrumentum, *Zabarel. in d. Clem. 1. §. præmissa nu. 7. De supplen. neg. prælat.* De paupertate Monachi, quod profertur, extra rem propositam omninò est; neque enim inde aliquod argumentum pro assertione juris sui assumit Dominus Abbas.

Frustrà quoque auctoritatem Glossæ, *in d. c. 1.* 14
De capel. Monach. in V. consuetudine, de privilegijs Præmonstratensibus averrit, verius, quàm discutit Dominus Officialis in dicto suo responso, ex defectu probationis: cum Dominus Abbas tam multas eâ in re habeat Pontificias Bullas, per quas si hactenus fortè Reverendissimus D. Episcopus satis instructus non fuit, plenissimè instrui poterit. Continet sanè hæc sive negatio, sive allegatio tacitam confessionem, quòd dispositio dictæ Bonifacianæ constitutionis, probato dicto privilegio per omnia quoad amotionis seu revocationis denegatam potestatem, cessare deberet, quocumque etiam sensu illa accipiatur. Proinde frustrà scrupulosius inquiritur de dictę constitutionis vero intellectu: cùm etiamsi is talis esset, qualem Reverendissimus Dominus Episcopus esse conteadit, illius usus & potestas in proposito casu cessare deberet; propter tam aperta contraria privilegia, quibus dicta constitutio Bonifaciana non derogat, nec derogatum esse uno ore dicunt omnes Interpretes, *Gloss. & DD. in d. c. 1. De capel. monach.*

† Adversus quæ privilegia nihil momenti habet 15
quod novissimè de ejus non usu, & ob non usum amissione adducitur: quia nudo non usu lex vel privilegium non tollitur, si nullus contrarius usus proferatur, *Cynus & alij in l. 2. C. Quæ sit longa consuet. Iason. consil. 46. Omissa ulteriore v. l. 1.* Perpetua enim sunt Papæ & Principum privilegia, nec solo cursu temporis finiuntur aut tolluntur, *c. Ex falso c. De diversis rescript. c. Decet De reg. iur. lib. 6.* etiamsi multo tempore privilegiatus eo non utatur; quia fortè utendi occasio se non obtulit: maximè in re, cujus substantia non constat in assiduo usu; ut sunt nundinæ: quæ ideò facilius tempore per non usum tolluntur, quod anniversarium tantùm habeant usum; & sic facilius præsumatur voluntas renunciandi illis per non usum decem annorum, *l. 1. De nundinis.* Neque tamen persuadere nobis possumus hujus Monasterij Abbates per decursum temporum non fuisse usos hoc liberæ revocationis privilegio; præsertim cùm tam recentes extent ejusdem privilegij confirmationes. Sic quod concludendo nihil solidi putemus esse ijs, quæ adversus hanc revocandi facultatem ex adverso in medium adducta sunt: ideoque adhuc persistimus in ijs, quæ priore nostro responso deduximus.

De

De conversione Conjugatorum.

SVMMARIVM.

De ingressu religionis ejus, quæ post solemnizatum matrimonium etiam condormivit.

1. *Matrimonium non consummatum ingressum religionis non impedit.*
2. *Copula carnalis difficilis probationis est.*
3. 8. 9. *Marito asserenti se devirginasse uxorem credendum, concurrentibus præsertim circumstantijs.*
4. 10. *Mulieri asserenti se virginem, & offerenti inspectionem, an credendum.*
5. *Inspectio corporis fallax.*
6. *Intellectus* c. Proposuisti De probat.
7. *Puella quæ duodecim annorum est viripotens præsumitur.*
11. *Professioni religionis obstat metus.*
12. *Metus durare præsumitur durante eius causa.*
13. 14. *Puellam ad prefixarum conventum recipi non expedit, quæ masculos complexus experta.*

CONSILIVM CCCCLXVI.

IN causa matrimoniali pendente coram Venerabili Viro Domino Officiali Cameracensi inter Gasparem Herten Actorem; & Annam Oudenrogghe Ream; unicus est difficultatis
1 articulus: * non quidem circa matrimonium; id enim Rea apertè confitetur; sed circa matrimonij consummationem, & carnalem copulam, an scilicet dictum matrimonium devirginatione sit consummatum, sic ut per ingressum religionis invito Actore dissolvi nequeat? *c. Vxoratus, c. Ad Apostolicam* De *conuers. coniug.* cum uxor nondum à viro cognita invito marito religionem intrare possit, *c. Ex publico De conuers. coniug.*

2 Versamur itaque in dubia & perplexa probationis fide; cùm carnalis copula (ut cætera, quæ sine testium adhibitione fieri solent) difficulter probari possit, & directè ferè probari non possit, *c. Præterea De testib. c. Literis De præsumpt. Decius consil.*
3 577. *Viso copioso nu.* 10. * Cæterùm cùm aperto jure sit cautum, standum esse juratæ assertioni mariti, si asserat se uxorem cognovisse, & illa id neget, *can. Si quis accepit uxorem* XXX. *q.* 1. *Gloss. & Doct. in c. Continebatur* De *despons. impub. Felin. in d. c. Præterea nu.* 3. *Decius d. consil.* 577. *nu.* 9. *Ioannes Franc. Pavinus de visitatione. quæst.* 8. *partis* 2. *nu.* 63. ambigendum non videtur, quin attentâ Actoris assertione, & juramenti oblatione desuper factâ, secundùm Actoris conclusionem sit judicandum; & Reæ deneganda facultas Monasterium ingrediendi, aut continentiam profitendi, *cum causa* De *raptorib.*

Neque hanc sic judicandi necessitatem seu occa-
4 sionem impedire potest contraria Reæ assertio, & probationis per inspectionem corporis faciendæ oblatio, ex eo, quòd aperto jure decisum videatur, *c. Proposuisti & c. Causam matrimonij* De *probat.* stari juramento puellæ, si id comprobet septem mulierum testimonio, quæ per aspectum corporis eam esse virginem asseverent; quasi scilicet mariti assertio tunc tantùm vincat, cùm mulier per aspectum corporis contrarium non probaverit, *Gloss. in d. c. Proposuisti & in d. c. Continebatur*; sicut ex facto consultus in simili ferè specie respondit Petrus de Ancharano, *cons.* 209. *Facit dubium in quæstione prædicta.* † Nam præterquam quòd hanc sententiam 5
& opinionem pro comperta canon ipse non habeat; quia sæpè manus fallatur, & oculus obstetricum, *d. c. Causam in fine*; ideoque Innocentius dixerit, *in d. c. Continebatur*, hujusmodi probationem per inspectionem non sufficere, sed standum potiùs esse assertioni viri, donec expressè per testes contrarium appareat: ex circumstantijs rerum & causarum, limitationem ac restrictionem accipit; atque ipsis canonum verbis intra suos fines & limites restricta est. * Nam non simpliciter dic- 6
tum est, *in d. c. Proposuisti*, de nuda mulieris seu puellæ negatione, sed adita est negationis probabilis causa; quod scilicet nec à viro fuerit cognita, nec cognosci potuit. Id quod ex tribus potissimùm cautis evenire solet; vel quia viripotens non erat mulier ex ætate aut corporis habitu, *c. Fraternitatis De frigid. & malefic.* vel quia is, qui maritus dicitur, frigidæ sit naturæ, ut officio mariti fungi non potuerit, *c.* 1. *De frigid. & malef.* vel denique quia locorum intervallis sic à se invicem fuerint separati, aut ex temporis ratione, aut ex aliquo facto sic impediti, ut copulam admittere aut habere non potuerint, aut etiam alteruter eorum non voluerit: ut contigit in facti specie tractata ab Ancharano *d. cons.* 209 & de puella rescripsit Honorius Tertius Papa, *in d. c. Causam*, in qua ætas puerilis præsumptionem adjunxit negationi.

At in propositâ facti specie, cùm omnes circumstantiæ in diversum trahant, omniaque concurrentia assertioni mariti sint consentanea, & negationi mulieris adversantia, aliud statuendum est; & ab hujusmodi fallaci incertoque probationis genere per inspectionem corporis abstinendum, *can. Nec aliqua* XXVII. *q.* 12. In primis enim cùm coëundi fuerit impotentia, aut juris vel facti impedimentum, inspiciendi quoque nulla debet esse occasio. * Hoc namque constat dictam Ream, 7
quo tempore per verba de præsenti cum Actore contraxit, plusquam viripotentem fuisse; natam videlicet annos octodecim: certissimâ enim & generali præsumptione viripotens creditur, quæcumque duodecimum annum ætatis egressa est, §. 1. *Instit. Quib. mod. tut. fin. l. fin. C. Quando tut. vel cura esse des.* imò quandoque ætatem malitiâ supplente etiam ante duodecimum annum, *c. De illis De despons. impub.* nisi fortè arcta aut ex alio defectu virilibus amplexibus inidonea sit: quod pro parte dictæ Reæ nusquam allegatum fuit, eoque respicit distinctio per Alexandrum Tertium proposita, quòd mulier non audiatur, quæ pubertati proxima asseritur cognita, *d. c. Continebatur.*

Nam quod Rea in sua responsione allegavit de 8
dolore, quem cùm devirginaretur patiebatur, non tam concludit defuisse devirginationem, quàm illam potiùs contigisse: cum ex medicorum sententiâ, & quotidiana experientiâ constet primas mulierum coitiones, seu devirginationes sine dolore non esse; hujusmodique dolorem in veneream voluptatem non converti, nisi ex frequentiore usu seu reiteratione, *c. Fraternitatis in fine in verb. & per frequentem vsum De frigid. & malef.* quem frequentiorem usum, subtractâ per curatores dictâ Reâ, & in Monasterium detrusâ, Actor

repetere & continuare non potuit. Constat quoque ex eadem responsione Reæ, necnon ex alia (quâ credit Actorem priùs vxorem habuisse, & ex ea prolem suscitasse) Actorem impotentiâ nullâ laborasse: non frigiditatis, quia priùs prolem procreaverit, *Gloss. in c. fin. in verb. cognoscendi De frigid. & malef.* neque etiam maleficij, cùm Rea fateatur ex compressione Actoris se dolore affectam fuisse; quod non nisi certâ potentiâ contigisse
9 potuit. * Constat & tertiò, neque ex loco, neque ex tempore vllum impedimentum à prolatis verbis fidei dationis interveniss e, quò minùs commisceri potuerint; cùm ipsa Rea confiteatur se deductam ad domum Actoris, Actori nudo nudam per integram noctem condormiviss e. Sic ut concurrentibus his omnibus (ex quorum defectu prætactæ inspectionis causam oriri diximus) nihil dubitandum sit, imò ex adverso certissimâ juris præsumptione constituendum, Ream carnaliter cognitam & perfectè devirginatam fuisse, *d. c. Literis Deprasumpt.* ab eo præsertim, qui ea ëundi consuetudinem in priore suo matrimonio assueverat; & in quo nulla est verisimilitudo, quòd non cognitam à se dimissurus erat. Sic ut Ovidianum illud hic occini possit:

A iuvene & cupido credatur reddita virgo?

10 * Cùm ergò probationes sint arbitrariæ, & ex variis rerum circumstantijs Iudex animi sui motum possit informare, *l. 3. §. ideoque, versic. tu magis De testib.* & in formando ea sequi magis teneatur, quæ rei aptiora, & vero proximiora cõperit, *l. Ob carmẽ in fin. De test.* consequens esse videtur, ut quemadmodum si ultrò dicta Rea se per honestas, & in arte peritas mulieres inspici curasset, earumque testimonio usa esset, eis secundùm prædicta fidem non habere deberet Iudex: ita quoque nunc impedire possit, ne Rea oblatam inspectionem faciat, aut in inspectione faciendâ spem aliquam collocet. Quæ enim causa factum tollit, aut inutile reddit, ea multò magis obstare debet, ne fiat, *l. Inter stipulantem §. sacram De verb. obligat.* Quod hîc proclivius sequendum, vel ob id, quòd pudicitiæ & honestati plurimum adversetur indecora illa corporis inspectio & tractatio, *l. Indecorum C. Quando tut. vel curat. esse des. § 1. Inst. Quibus mod. tut. fin. Tiraquel. de legib. connub. Gloss. 1. part. 4. nu. 22. &* 23. quæ etiam judicium fallacissimum in se con-
11 tinet, *d. c. Causam quæ in fine.*

Neque religionis favor hîc aliquid operari debet; tum quòd Rea per Curatorum minas, & violentas coactiones ad Monasterium sit perducta, & invita illuc detrusa; ut fatetur in responsione ad vigesimum quintum articulum: Deo autem voluntariè sacrificari, & votum emitti debet,
21 *c. 1. De regular. c. præsens xx. q. 3.* * Qui metus quamdiu Rea erit in custodia Monasterij, inhiantis ad magnum emolumentum ex bonis Reæ, & dictorum Curatorum ijsdem bonis Reæ insidiantium, auxilio & consilio regetur, adhuc durare præsumetur metus, causâ scilicet durante, *Decius cons. 219. Visopuncto nu. 5.* * Sic ut malo ini-
31 tio inchoata hæc vitæ transmutatio, in adolescentulâ, masculos congressus expertâ, si non omninò perfectè & delicatè (uti ipsa asserit) saltem aliquatenus, malum & difficilem exitum sit probabili præsumptione habitura, *c. Principatus 1. q. 1. c. Miramur 61. distinct. in Authent. Quomodo oport. Episc. 6. in princ.* & quod probabiliter metui posset, commemoratione eorum, quæ Rea in mariti congressu experta est, integros aliarum virg num monialium animos corruptura. Sic ut rectè huc accommodari possit Divi Cypriani sententia, *in c. Nec aliqua xxvii q. 1.* cùm dicit: *Nec aliqua putet se posse hac excusatione defendi, quòd inspici & probari non possit an virgo sit, cum etiam manus obstetricum, & oculus sæpe fallatur, & si incorrupta inventa fuerit virgo, ex ea parte qua mulier potest esse corrupta, potuerit tamen ex alia corporis parte peccasse, qua corrumpi potest, & tamen inspici non potest. Certe ipse concubitus, ipse complexus, ipsa confabulatio, & osculatio, & contactus duorum turpis & fœda dormitio quantum dedecoris & criminis confitentur?* Cùm aliquin sem nis & sanguinis commixtio, quæ copulæ perfectionem constituit, *Archidiac. in c. Extraordinaria xxxv. q. 3. & in c. 1. De sponsal. lib. 6.* inter marem & fœminam facillimè contingat. Et non desunt exempla, quibus aliquæ aliquando concepe-runt, atque adeò etiam pepererunt; quæ tamen negabant, & certò etiam credebant se ex aliquo suo sensu non fuisse devirginatas, *Summa Sylvest. & Angelica in dict. Matrimonium in 15. impedimento* Fallere sanè potuit Ream novi operis insolentia, & ex prima compressione perpessus in genitalibus dolor; ut cùm in omnibus terè virginibus (teste Hieronymo, *in libello de vitando suspecto contubernio*) libido maiorem famem patiatur, dum dulcius esse putant, quod nesciunt; Rea quoque speratam carnis titillationem statim non sentiens, opinione decepta crediderit se perfectè non fuisse cognitam, & devirginatam, quæ ex devirginatione voluptatem, non dolorem exspectaverat. * Vnde 14
cùm in hac rei incertitudine, pro perfectione copulæ stet juris præsumptio, tunc præsertim, quando mulier sic confitetur maritum ad claustra pudoris pertigisse, sed negat virilis officij complementum, locum habere debet, quod decidit Archidiaconus, *in c. 1. nu. 3. De impub. desponsat. lib. 6.* si eò casu mulier velit intrare religionem, Ecclesia sese debeat ei opponere, & ingressum prohibere.

Concurrentibus itaque tot rerum argumentis & circumstantijs; expensâ quoque Reæ confessione, quâ ter se compressam illâ nocte fatetur à marito; & respectu habito ad conditionem vtriusque, & quidem dictæ Reæ vltrò in mariti factum & amplexum proruentis, in ætate ad cujusvis viri congressum idonea; Actoris verò tamquam in ea arte ex priore coniugio satis probi artificis, quique Ream (cujus nuptias ob divitias ambiverat) colendo, voti compotem, hoc est ex virgine mulierem efficere omninò adlaborasse præsumi debet: nihil est, cur Actor non sit admittendus ad assertionis suæ confirmationem per juramentum, reiectâ impudicâ inspectionis oblatione. Proinde partes Domini Iudicis sunt in hac causa, ut dictam Ream ab ingressu Monasterij, secundùm prætactam Archidiaconi sententiam, retrahat & mariti consortium sequi mandet, condemnando eandem in expensis.

De

De Voto & Voti redemptione.

SVMMARIVM.

Dispensatio super Voto.

1. *Votum quodlibet admittit dispensationem, excepto voto castitatis.*
2. *Votum castitatis simplex dispensabile per summum Pontificem.*
3. *Vota quæ sint dispensabilia per Episcopos & alios inferiores.*
4. *Voto dispensando debet adesse iusta causa & quæ.*
5. *Dispensatio super voto an liberet in conscientia.*
6. *Voti commutatio quomodo & quando permissa.*

CONSILIVM MCCCCLXVII.

PROPONITVR quòd Catharina ætatis circiter triginta quinque annorum, constituta in virginitate, matri suæ viduæ ætate confectæ cohabitans, post deliberationem unius circiter anni, factâ confessione sacramentali, in genua apud summ Pastorem Confessarium provoluta, in Ecclesia in scriptis emisit sequens votum in manibus ejusdem Pastoris, videlicet, *quòd Deo & benedictæ eius matri Mariæ, omnibus Sanctis, se in manibus dicti Pastoris tamquam vicary Dei offerret & præsentaret vivere in virginali castitate omnibus diebus vitæ suæ, promittens etiam obedientiã ad discretionem sui Confessarij, & quòd viveret secundum regulas & ordinationes sequentes: videlicet omnibus diebus festis Christi & Mariæ publicè celebribus: item in festis S. Walburgis & S. Ioannis Baptistæ, ac omnibus diebus Dominicis Adventus, & Quadragesimæ; alternis quoque diebus Dominicis aliis anni temporibus confiteri, & sacramentum Eucharistiæ percipere. In vestitu omnem preciositatem & curiositatem iuxta statum & modum timoratarum virginum vitare. Item iuxta consilium Confessary diebus Veneris in profestu B. Mariæ, ac Venerabilis Sacramenti, & in Adventu diebus Mercurij ieiunare; quotidie (excepto magno & rationabili impedimento) Missam audire: item cum commodè fieri poterit, audire laudes Venerabilis Sacramenti diebus Dominicis & feryis quintis; diebus Sabbati laudes B. Mariæ, atque etiam Vesperas in festis B. Mariæ, Resurrectionis, Ascensionis, Pentecostes, Trinitatis, Sacramenti, Ioannis Baptistæ, sanctæ Walburgis, omnium Sanctorum, Nativitatis, Circumcisionis, & Epiphaniæ Christi: & præterea testamento legare viginti florenos annuos ad intertentionem unius studentis in Vniversitate Lovaniensi præsertim in Theologia post studium in artibus; si & in quantum Deus ei dabit potestatem illius faciendi.* Hoc voto sic emisso, dictâ matre mortuâ, præfata Catharina se in angustijs animi ex hujusmodi promissionibus constitutam deprehendit, & si fieri posset, ab hoc voto & promissionibus hujusmodi liberari petit. Quæritur, anne dispensatione aliquâ id impetrare, aut saltem totum hoc votum etiam quoad virginitatem seu castitatem, & reliqua in aliud commutare possit?

Ad quam quæstionem respondemus, quod etsi vota voventem Deo obstringant, *c. Magnæ De voto & voti redempt. B. Thomas 2. 2. quæst. 88. artic. 10.* & sine propriæ salutis dispendio ab ijs resilire non liceat, *c. Licet in princ. De voto & voti redempt.* omne tamen votum recipiat seu admittat dispensationem; excepto continentiæ seu castitatis, *Thomas d. q. 88. artic. 10. & 11. DD. in c. Veniens Qui cler. vel voventes*; non quidem omni, sed eo, quod solemne est, quod fit per professionem religionis, & assumptionem habitus, *c. Consuluit Qui cler. vel voven. Thomas d. q. 88. artic. 7.* ita ut non solemnizatum etiam continentiæ votum, quod simplex appellatur, dispensationi subijciatur; * & adeò quidem, ut 1
hoc votum simplex etiam sine dispensatione facillimè resolvatur; si is qui sic castitatem vovit, fide ruptâ de facto legitimè matrimonium contrahat, *Henricus Boych. in c. Rursus nu. 3. in vers. aut quæritur de secundo principali Qui clerici vel vovent.* Etsi enim idem votum simplex impediat contrahendum matrimonium; hoc est voventem sub pœna peccati mortalis obstringat, ne matrimonium possit contrahere: contra promissionem tamen de facto contractum matrimonium tenet; ideoque dispensatione aliquâ præcisè opus non est, *d. c. Veniens c. Memminimus eod. tit.* sed ut hoc peccatum mortale evitetur, opus est dispensatione; ut in alijs votis dispensabilibus. Et hujus dispensationis potestatem, extra omnem disputationem in quibuscumque votis habet summus Pontifex: * Episcopi verò & alij inferiores 3
Prælati in ijs tantum, quæ communiter fiunt & indigent frequenti dispensatione; ut sunt vota communium peregrinationum, jejuniorum, & aliorum hujusmodi, *c. 1. De voto & voti redempt.* Vota enim majora, ut est peregrinationis ad terram sanctam, *c. Ex multa eod. tit.* & votum continentiæ simplex, non solemne, ex sententia D. Thomæ, *d. q. 88. art. 12. in fine*, solius Pontificis dispensationi est reservatum: quamvis aliqui Canonistæ potestati Episcoporum in non solemni voto continentiæ dispensationem permittant, *Specul. in titul. de legat. §. nunc de Episcoporum versic. 133.* In proposito itaque casu certius remediũ non est, quàm in Pontificia dispensatione; quæ non tantùm continentiæ sed etiam aliorum piorum operum vota per hanc Catharinam emissa sic resolvet, ut sine peccato illis contravenire poterit, *Panor. in d. c. Veniens nu. 6. Dominicus à Soto de iust. & iure lib. 7. quæst. 4. artic. 2. &* 3. quia voti transgressor dicendus non est, qui quod vovit, auctoritate sedis Apostolicæ differt implere, *c. Non est De voto & voti redempt.*

Cæterùm in hac re difficultas est. Cùm enim 4
dispensatio in votis debeat ex aliqua harum trium causarum fieri; nempe quia [illegible], quod quis vovit; aut quia inutile; aut qui[illegible] majoris boni impedimentum, *c. Magnæ d. tit. D. Thomas d. q. 88. artic. 10. in fine*: vix est ut hîc cadat dispensationis petendæ occasio. In his enim omnibus, quæ dicta Catharina vovit, nullum per se malum latet, nullum boni impedimentum, neque etiam aliquod inutile: cùm in facto nobis proponatur, dictam Catharinam neque cupiditate contrahendi matrimonij, neque vitio aut metu incontinentiæ teneri; quo imminente proculdubio dispensandi justissima esset causa, *d. c. Veniens d. c. Rursus Qui cler. vel vovent.* quia deficientibus omnibus, quæ justitiam dispensationis faciunt, in conscientia non posset ista Catharina esse tuta. * Etsi enim in foro fori 5
liberet dispensatio; non liberat tamen in foro conscientiæ, nec excusat à culpa, si deest justa aut rationabilis causa, *D. Th. d. quæst. 88. artic. 12. versic. ad secundum in fine.*

Quæ consideratio procedit etiam & locum ob- 6
tinet

tnet in commutatione votorum: nam etsi regulariter commutationis, ut dispensationis, sit potestas, ubi causa subest, & utrumque in potestate Ecclesiæ consistat; imò facilius admittatur commutatio quàm dispensatio, *D. Th. d. q. 88. art. 10. vers. respondeo. in fine*; cum hæc interdum dum ob aliud longè melius fit, propriâ auctoritate fieri possit inconsulto superiore, & sine illius auctoritate, *Panor. in c. Scripturæ De voto & voti redempt.* licet semper tutius sit, id fieri superioris auctoritate, *c. 1. De voto & voti redempt. Summa Angel. in verb. Votum. vol. 4. nu. 2.* nisi fortè abeat in longè & evidenter melius, *Soto d. q. 4. per c. Pervenit 2. De iureiur.* in commutatione tamen, quæ fit etiam cum superioris auctoritate, eadem ferè consideranda sunt, quæ in dispensatione; ut fiat consideratâ qualitate personæ voventis, & causæ ipsius voti; consideratâ quoque qualitate & quantitate ejus, in quod fit commutatio, *Hostiensis in Summa de voto vers. qualiter & cuius nu. 12. Soto d. q. 4.* & quidem faciliùs in alijs, quàm in continentiæ seu castitatis voto etiam simpliciter emisso; cum enim in bonis eo voto nihil melius æstimetur, privatâ auctoritate commutari non potest, *Soto d. q. 4. vers. quocirca.* Sola ergò angustia animi, propter abdicatam laxiorem libertatem, hîc non sufficiet. Quamvis non satis intelligamus, quomodo illa animi angustia tanta & tam magna esse possit; si nec contrahendi matrimonij est desiderium, nec incontinentiæ periculum. In alijs omnibus propositæ promissioni adiectis votis, relaxandi major & facilior esse potest occasio & potestas, vel simpliciter, vel per redemptionem; hoc est per erogationem in eleëmosynas, aut in aliam piam causam, *c. 1. & 2. c. Magnæ vers. cum igitur, c. Quod super De voto & voti redempt.* vel per commutationem in aliud vel æquale vel melius, *d. c. Magnæ §. cum igitur*; præsertim si infirmitas hujus personæ aut aliud in causa sit, quò minus illa, sine voti transgressione, aliquando implere possit, *d. c. Quod super.* Plerumque enim ex facilitate potiùs, quàm ex discretionis arbitrio emittuntur, *c. 2. De voto & voti redempt.* ideoque judicio Ecclesiæ seu Superioris subijciuntur, *Mart. Azpilcueta Navar. in manuali confess. c. 12. nu. 79.* præsertim quòd ea, quæ hîc proponuntur velut pro regula seu norma vivendi, assumpta sint sine auctoritate Episcopi, aut ejus, qui regulam ordinatam facere vel statuere potest.

De Religiosis Domibus.

SVMMARIVM.

Visitatio Monasteriorum.

1. 7. *Visitatio ad quem pertineat.*
2. *Procuratio visitationis plerumque quæstiones excitat.*
3. *Testator voluntatem suam legibus accommodare censetur.*
4. *Monachus à suo monasterio absens manet semper obedientiarius.*
5. 11. *Visitatio remitti non potest.*
6. *Compromitti non potest per inferiorem sine superiore super re Ecclesiæ.*
8. *Visitatio delegari potest.*
9. *Emptio quomodo inducatur.*
10. *Visitandi ius superioritati annexum est.*
12. *Reditus annui redemptio quando præsumatur.*

CONSILIVM CCCCLXVIII.

IVSTA ratione movetur Reverendus Pater Generalis Ordinis Cruciferorum; cùm vult visitationi suæ subijcere, ac visitare Collegium studentium dicti Ordinis in oppido Lovaniensi fundatum. * Cùm enim ad eum ratione 1
superioritatis ac majoritatis pertineat visitatio omnium Conventuum & monasteriorum ejusdem Ordinis, *c. 1. §. hanc autem De censib. lib. 6.* meritò quoque, & majore ratione visitare poterit, quæ inde derivantur, Ordinique subsunt, Prioratus, Collegia, aliaque pia loca. Quemadmodum is, ad quem pertinet Ecclesiarum visitatio, Capellas quoque Ecclesijs subditas, & Capellanos visitare potest, *d. c. 1. §. deinde.* Et quamvis visitatori non permittatur visitatio grangiorum, seu villarum, quæ per conversos monachos laicos coluntur, *c. finali De censib.* permittitur tamen omnium locorum, in quo Monachi religiosi constituti sunt, & in quo conventus aliqua est species, *Gloss. in d. c. fin.*

* De quo in proposito non est dubitandum, ex 2
eo, quod hîc non agatur de procuratione exhibenda, ob quam plerumque excitantur quæstiones ac controversiæ circa visitandi facultatem, *c. cum Apostolus De censib.* & quæ interdum non patitur visitationi subijci minuta & paupertate laborantia monasteria, *Hostiens. in c. Cum nuper De censib.* sed tantùm de nudâ visitatione & correctione, quæ meritò averti non potest. Cùm alioqui etiam visitationem cum procuratione admittere debeant hujusmodi minuta collegia, quoties superior, ad quem visitandi onus & facultas pertinet, aliquid sinistrum ac grave, & quod sine majore offendiculo dissimulari aut tolerari non potest, audit ac percipit, *Socinus in tract. de visitat. nu. 10.*

Quamobrem nihil obstat bono ac pio conatui 3
præfati Reverendi Patris, quod hoc Collegiũ immediatè subsit Monasterijs Namurcensi & Goesensi ex dispositione fundatoris: nam cum in ea dispositione nihil sit, quod ad exemptionem aliquam tendat, sic accipienda est voluntas ac dispositio ipsius, ut de jure accipi oportet; quia secundùm illud censetur testator voluntatem suam explicare & accommodare, *l. Quæro §. inter locatorem D. Locati, Alciat. de præsumption. reg. 3. nu. 32.* Neque sanè potuisset fundator adversus sacros canones efficere, ut turbatâ monasticâ disciplinâ ac regulâ, hi Religiosi in hoc Collegio dissolutioris vitæ occasionem haberent, *l. Nemo potest & ibi Doct. De legat. 1.* * Sicut ergò Religiosus 4
etiam canonicus regularis, dum præficitur Ecclesiæ etiam solus, non eximitur à superioritate ac juridictione sui Prælati immediati aut mediati, sic quod quandocumque per suum superiorem revocari possit ad suum monasterium; quia manet obedientiarius, *c. 1. §. in eas Deprivileg. lib. 6. Clem. 1. versis. præmissa De supplen. neglig. prælat.* ita quoque multò minus eximitur is, qui ad studium emittitur; & omnium minimè, si ad conventum ejusdem Ordinis conventualiter victurus, & studio operam daturus mittitur; prout hic evenit secundùm dispositionem præfati testatoris. Prærogativa itaque, quæ testamento dictis duobus monasterijs

nasterijs concessa & attributa est, consistit tantùm in facultate mittendi; ita quod quamdiu idoneos habent, qui mittantur, aliunde emitti non possint; non etiam ut emissi ullo modo à Reverendi Patris Generalis superioritate aut visitatione liberentur.

5 Neque in contrarium quicquam facit arbitralis sententia, qua Patri Generali visitatio adempta videtur: nam vel sic accipienda est, ut non habeat plenam visitationem, cum potestate exigendi procurationem, propter Collegij tenuitatem, quæ hujus sententiæ causa esse videtur; vel sic quòd ordinaria visitatio permittatur prædictorum monasteriorum Prioribus; extraordinaria autem, postulante necessitate, vel Collegistarum demerito, vel etiam dictorum Priorum negligentiâ, non censeatur Patri Generali abjudicata. Visitatio enim & correctio, quæ consistit in jure divino & publico, etiam expresè, multò magis tacitè & per rerum consequentias à superiore remitti non potest, *Innocen. in c. Cùm ex officij De præscript.* Et hoc est, quod Innocentium dixisse refert Socinus, *in d. tract. de visitat. nu.* 57. visitationem in parte, non in toto remitti posse. Cui accedit, quod Antonius de Butrio, *in d. c. Cum ex officij*, explicans Innocentij sententiam, dixit ad tempus remitti posse visitationem in præjudicium remittentis, non in perpetuum ad præjudicium successoris, *argum. c.* 6 *De cætero De transact.* * Atque ita cùm Pater Generalis, qui compromisit & arbitralem sententiam exspectavit, tacitè in remissionem descenderit, & de re, cujus alienandæ perpetuò liberam facultatem non habebat in præjudicium successorum, saltem non sine solemnitate juris (hîc non observatâ) compromittere non debebat, *c. Cum tempore De arbitr. gloss. ult. in c. Pervenit eod. tit. Socinus cons.* 18. *Prosequendo ordinem nu.* 53. *vol.* 1. consequens est hujusmodi arbitralem sententiam moderno Patri Generali, ejusque futuris successoribus, nullo modo præjudicare.

7 Quæ omnia dubitationem non habent, propter gravia offendicula, quibus hactenus intra paucos annos, Collegistæ impegerunt; nullum remedium adhibentibus præfatis Prioribus: ita ut ad supplendam negligentiam eorundem Reverendus Pater Generalis partes suas interponere possit, etiamsi visitatio primo loco ex dispositione fundatoris, aut aliàs, pertineret ad dictos Priores excluso Patre Generali, quamdiu officio suo benè funguntur, *argum. c. fin. De supplen. negl. prælat.* In visitando autem Reverendus Pater Generalis attentè ad hoc animadvertat, an qui Namurco aut ex Goes missi sunt, idonei sint ad studia: neque enim fundatio ad sola alimenta & missarum celebrationem facta est; sed principaliter propter studia, quibus destinari tantùm debent hi, qui vel ætate, vel ex præcedentibus studijs, Theologico studio apti sunt: usqueadeò, ut si in delectu dicti Priores peccaverint, à Reverendo Patre cogi possint, ut aliundè benè idoneos deligant; quia id tenori & verbis testamenti satis consentaneum est. Non enim sic addicta & adstricta est ijsdem duobus Monasterijs hæc fundatio, quasi aliunde peti non possint, modò mittendi & destinandi facultas ijsdem Prioribus non eripiatur. Quamobrem commendari meretur Prior Goesanus, qui dum idoneis destituitur, arbitrio Reverendi Patris Generalis deligendi potestatem permittit: non enim ex eo solo, quod Prior Goesanus non mittit, tota potestas mittèdi Priori Namurcensi accrescit; cùm mittendi facultas præcisè loco adstricta non sit, sed adjuncta facultas aliundè petendi, si idonei desint, vel alibi magis idonei reperiantur. Sic quòd restrictio quoad personas mittendas tantùm sit quoad Ordinem, ne ex alio Ordine petantur aut remittantur; & quoad mittentes, ne alius sibi hanc potestatem usurpare possit, quàm dicti duo Priores, quamdiu officio suo benè funguntur:

* quo non censetur exclusa potestas hoc munus 8
alij delegandi, & ex alieno melioreque judicio id expediendi. Sic ut non possit dici cessio juris in eo versari, quæ tam libera non est, *can. Sine exceptione* XII. *q.* 2. sed tantùm ministerij delegatio: quemadmodum & ipsum visitandi munus delegari potest, *c.* 1. *& ibi gloss.* 2. *De censib. lib.* 6. Improbabile tanè, & nulla ratione ferendum est, quod novissimo loco ponitur, de spoliatione hujus Collegij per priorem Namurcensem factâ. Cùm enim sit distinctum Collegium, sua illi permittenda sunt, neque ex spolijs pauperculi Monasterij magis extenuandum est tenue hoc Collegium; neque, ut vulgò dici solet, discooperiendum est unum altare, ut aliud cooperiatur, *l. Cætera §. sed & si quis & ibi DD. De legat.* 1. *Bartol. & Bald. in l. Assiduis §. exceptis Cod. Qui pot. in pignor. hab.* Authoritate itaque suâ id emendabit Reverendus Pater Generalis, admonito prælato Priore, ac restitutis his, quæ indebitè ablata sunt.

ADDITIO.

QVOD nuper consulti pro parte Reverendi Patris Generalis Ordinis Cruciferorum super jure visitationis Collegij studentium ejusdem Ordinis in Oppido Lovanensi scripsimus, indubitatum adhuc esse arbitramur: nihil obstantibus literis, quæ nunc proferuntur de anno 1493. à Patribus definitoribus Capituli Generalis ad Priores Conventuum Goesensis & Namurcensis: in ijs quippe nullum verbum conspicitur, quod in emptionis alicujus concessionem aliquo modo sonet; sed continent tantùm dictis duobus Prioribus concessam facultatem ac potestatem accipiendi & approbandi dispositionem seu legatum Philippi de Hont, qui suo testamento Collegium hoc fundavit ac dotavit; idque secundùm tenorem testamenti dicti Philippi, quo voluit hujusmodi legatum & dispositionem specialiter acceptari per prædictos Priores, habitâ ad hoc potestate & auctoritate de eorum Superioribus ac Conventibus; quodque sic acceptando ijdem Priores de consensu & auctoritate suorum Superiorum ac Conventuum facerent promissiones sufficientes omnia onera dictæ dispositioni & legato adjuncta, secundùm ipsius testatoris voluntatem observandi.

Cùm itaque in dicto testamento nullum sit verbum de exemptione studentium ejusdem collegij; 9
non est, cur literæ auctoritatis & consensus de acceptando ac promittendo aliquo modo extendi debeant vel possint ad exemptionem inducendam; quæ nisi per speciale & expressum privilegium

gium inducitur; & ut exorbitans à jure communi per subauditos intellectus inducenda non est, *c. Sanè c. Cum cappella de privileg.* Quinimò præsupponit illa testatoris providentia ordinariam subjectionem, dum præfatis duobus Prioribus dictorum Conventuum nihil permittit sine Superiorum consensu. Nec ad rem pertinet, quod & testamento ac dictæ auctoritatis seu consensûs literis imperetur renuntiatio omnium ac singulorum privilegiorum à quibuscumque Superioribus habitorum, vel in posterum desuper acquirendorum, quibus mediantibus dispositа in testamento in toto vel parte mutari, infringi, vel diminui
10 possent: * nam ea renuntiatio applicari & accommodari non potest, ad tollendam ordinariam dicti Ordinis superioritatem & subjectionem (cui jus visitandi annectitur atque includitur, *c. 1. §. hanc autem de censib. lib. 6.*) sed tantùm ad ea tollendum, quibus promissio facta de tenendis ac firmiter observandis his, quæ testator disposuit, ne aliquo modo infringi aut impediri possit. Ita enim conjunctim scriptum est; *tenere, ac debitè & firmiter observare cum renuntiatione omnium ac singulorum privilegiorum &c.* Ita ut non satis percipiam, unde arbitri vel ex verbis testamenti, vel prætactis literis auctoritatis, ansam arripuerint pronuntiandi, quod jus visitationis & procurationis non
11 competierit Patri Generali; * nisi (ut in præcedente nostro consilio dictum est) id conjunctim & connexè accipiatur de visitatione plena, cui annexa sit exactio procurationis; præsertim cùm visitatio per superiorem remitti non possit, quia in jure publico consistit, *Innocen. in d. c. Cùm ex officij de præscript. Socinus in d. tract. de visit. nu. 17.* Quod deinde denuo proponitur à Priore Namurcensi adversus Priorem Goesensem, quod nominandi aut mittendi facultate carere debeat ex eo; quod reditum annuum sex florenorum ei in Capitulo generali ad opus hujus Collegij impositum, non solvat, summam improbabilitatem habet; tum quòd hæc obligatio non cohæreat testamento, unde facultas nominandi ac mittendi accipitur; tum quòd alterius rei obligatio, alterius juris ei minimè cohærentis exercitium aut usum non impediat; cùm Collegium Lovaniense actione Priorem Goesensem ad solutionem compellere deberet, *argum. l. Venditor Cod. De rescind. vendit.* & præterea promissio in acceptatione dispositionis supratactæ facta, hujusmodi contradictionem & oppositionem ex alia causa testamento minimè
12 cohærente impediat. * Sed supervacua est hæc cogitatio, cùm proponatur, hunc reditum ex prima ejus constitutione redimibilem, intra triginta vel quadraginta annos solutum non esse; ita ut propter adminiculum præscriptionis, & cursûs tanti temporis, præsumptio sit, eundem reditum secundùm facultatem in ejus constitutione reservatam, redemptum & dequitatum esse, *l. Sicut. l. Cum notissimi C. De præscr. 30. vel 40. annor.* Quare perinde Goesensi monasterio (& multò magis quàm priore loco nominato) ut Namurcensi salva manet potestas Religiosos ex suo vel alio Monasterio studij causa ad hoc Collegium Lovaniense mittendi, aut Patri Superiori vices suas eâ in parte committendi.

De Iure Patronatus.

SVMMARIVM.

Ius Patronatus.

1. *Beneficium Ecclesiasticum ab alio quàm qui conferendi potestatem habet conferri non potest.*
2. *Patronus laicus habet tempus quadrimestre præsentandi.*
3. *Confirmatio collationis invalidæ, tamquam rei non confirmabilis, non valet.*
4. *Collatio ante debitum tempus facta non convalescit debito tempore adveniente.*
5. *Collationis devolutio quomodo & ad quem fiat.*
6. *Patronus an & quando seipsum præsentare possit.*
7. *Patronus ius patronatus refutare & sequenti in ordine relinquere potest.*
8. *Patronus per lapsum temporis præscripti cadit ipso iure à iure præsentationis.*
9. 11. *Patronis pluribus de iure patronatus contendentibus currit tempus conferendi.*
10. *Intellectus c.* Eam te De jure patronatus.
12. *Patrono currit tempus præsentandi sine admonitione superioris.*
13. *Devolutione uti non cogitur superior nisi velit.*
14. *Possessio beneficij ex inutili titulo obtenta confirmari potest ex superveniente utili.*

CONSILIVM CCCCLXIX.

INTER Canonicatus & præbendas Collegiatæ Ecclesiæ Oppidi Alostensis est unus Canonicatus, qui existit juris patronatus laicalis, à fundatore sic constitutus, ut senior masculini sexus ex ipsius hæredibus, habeat nominare seu præsentare Capitulo dictæ Ecclesiæ unum ex sua progenie, si quis idoneus repertus fuerit, eoque non reperto, alium idoneum presbyterum, quem Capitulum in dicto Canonicatu & Præbenda instituere habebit. Hic Canonicatus ex morte Domini Segeri Hugonis ejus ultimi Rectoris & possessoris, vacavit in mense Augusto, cujus sic vacantis, nondum lapsis quatuor mensibus à die vacationis, ab Archiepiscopo Ordinario loci collationem obtinuit D. Martinus Bacxius; ex qua, obtentis literis Placeti Regiæ Catholicæ Majestatis, persolutis Capitulo juribus receptionis, obtinuit & ingressus est realem possessionem ejusdem Canonicatus. Sed quoniam hujusmodi collationi in præjudicium patroni, durante quadrimestri factæ, idem D. Martinus non confidebat, post lapsum quatuor mensium, nemine alio per seniorem masculum ex hæredibus fundatoris ad hunc Canonicatum præsentato, obtinuit novam collationem ab eodem prædicto Ordinario, ex prætexto jure collationis, propter negligentiam patroni, post lapsum quatuor mensium ad ipsum devoluto: ex qua nova collatione obtinuit iterum realem possessionem, non persolutis tamen juribus hujusmodi novæ receptionis. Postquam jure devoluto factam collationem, lapsis à die dictæ vacationis quinque mensibus, Ioannes Rafflegem, unus ex hæredibus fundatoris, non tamen senior, tamquam patronus ad hunc Canonicatum dicto Capitulo præsentavit Carolum Rafflegem, suum fratrem ætate seniorem; ex qua præsentatione idem Carolus quoque obtinuit à Capitulo canonicam institutionem; propter quam præfatus

Dominus

Dominus Martinus instituit adversus dictum Carolum in Concilio Flandriæ judicium possessorium manutenentiæ, in quo dicto Carolo adjudicata est fiduciaria possessio seu recredentia. Quæritur, uter istorum duorum contendentium potiora & apparentiora jura habeat in & ad hunc Canonicatum, tam respectu causæ possessionis, quàm proprietatis? Cujus propositæ quæstionis resolutio, & definitio, ut commodior expeditiorque sit, inquirendum & resolvendum est, quæ sit vis tituli, quem quisque horum contendentium prætexit. Primùm igitur inquirendum est de titulo & jure præfati D. Martini; qui Actoris partes magis obtinet, & ad eas evidentiùs est per dictam fiduciariæ possessionis adjudicationem redactus.

1 Hoc extra omnem dubitationem est, primam illam collationem Domino Martino per Ordinarium intra quadrimestre factam, nullam prorsus esse; ideò quòd facta sit ab eo, qui eo tempore conferendi potestatem nullam habuit, *l. Si filius C. De donat. c. Iura De iure patron. Rota decis. 10. aliàs est 528. Nota insta tempus De iure patron. in antiq.* & pro dato non sit, quod ab eo datur, qui de jure dare non potest, *c. Quod autem in fine De iure*
2 *patron.* * Cùm enim præsentatio ad hunc Canonicatum ex illius fundatione sit reservata & debeatur patrono per fundatorem designato; non potuit Archiepiscopus, seu ejus Vicarius tamquam Ordinarius loci, aut alius quicumque, falcem in alienam messem mittendo huic beneficio manus apponere, durante illo quadrimestri patrono laico ad faciendam præsentationem à jure indulto, *c. fin. eod. tit. lib. 6.* Vsqueadeò ut etjam per Papam simpliciter & viâ ordinariâ, facta beneficii patronati intra tempus quadrimestre collatio seu provisio sit ipso jure nulla, nec præjudicet patrono, nec illi, qui ex patroni præsentatione institutionem canonicam in beneficio patronato obtinuit, *Ioan. Andr. in c. 2. De præb. lib. 6. Lapus alleg. 105. incip. Beneficia vacantia, Decius consil. 126. In causa Domini Francisci sub fin. Nicol. Everard. Præses consil. 37. Quidam Dominus Raso nu. 3.* Ideoque nihil agere dicitur, qui ab aliquo impetrat beneficium spectans ad præsentationem alterius, qui non faciendo mentionem juris patronatus, patrono seu collatori suo obrepere dicitur, *Angel. in l. Sed si hac §. patronum De in ius vocan.*

3 Cùm igitur nulla fuerit hæc Ordinarii collatio jure ordinario facta, nihil quoque prodesse potuerunt literæ Placeti Regiæ Majestatis; quæ tantùm permiserunt usum seu exercitium collationis ab Ordinario obtentæ, non etjam confirmarunt eandem; cùm confirmatio hujusmodi collationum in manu laica, & ne quidem ipsius Principis non sit, *c. Præterea De iure patron.* Et eo cessante confirmatio etjam ab eo facta, qui confirmandi potestatem habet, nullas vires dat, si non accommodetur rei confirmabili, *Felin. in c. Postulasti De rescript. nu. 15.* Ita ut hujusmodi literarum effectus dependeat à validitate vel invaliditate collationis, cujus usus dumtaxat permittitur per hujusmodi literas; quas ut impetrare non est necesse, quoad ordinarias collationes utiliter factas, ita & inutiliter & sine effectu obtinentur tunc, cùm collatio est ipso jure nulla, vel ex quacumque causa invalida. Cùm ergò beneficii Ecclesiastici possessio sine colorato saltem titulo obtineri nequeat, nullius quoque momenti fuit prior illa possessio per Dominum Martinum ex ista præmatura Ordinarii collatione à Capitulo obtenta, *Panorm. in c. Cum nostris nu. 23. De concess. præben.*

Quæ etjam causa fuit, quod idem Dominus 4
Martinus conscientia hujuscemodi vitii & nullitatis, post lapsum quartum mensem, quasi jam excluso patrono, & jure collationis seu provisionis de dicto Canonicatu ad superiorem indubitatè devoluto, novam collationem ab eodem Ordinario impetraverit; nihil spei constituens in priore illa ante lapsum quadrimestre obtenta ab Ordinario collatione: quæ usqueadeò ab initio, & continuè nulla fuit, ut non potuerit convalescere ex superveniente & perdurante negligentia patroni post lapsos hos quatuor menses, *DD. in d. cap. 2. De præben. lib. 6. Boërius decis. 70. Rebuff. in praxi beneficior. tit. De devolut. nu. 32.*

Quæ sanè nova per Ordinarium post casum de- 5
volutionis ex lapsu quatuor mensium facta collatio, nihilo meliorem facit causam præfati Domini Martini; ob id, quòd ut prior illa collatio ex defectu potestatis in ordinaria & naturali jurisdictione seu lege diœcesana fuit nulla, ex causis præcitis; ita quoque censeri debeat nulla hæc posterior, facta itidem ex ordinaria sed accidentaria jurisdictione, quasi jure collationis ad Ordinarium devoluto propter negligentiam veri patroni, qui functus non fuerit suo officio præsentandi intra quatuor menses à morte præfati Domini Segeri: ideo, inquam, nulla est, quia nulla potuerit à dicto patrono ad præfatum Archiepiscopum loci Ordinarium esse devolutio; ob id, quòd devolutio collationis seu provisionis de beneficio, ultra tempus præscriptum, propter negligentiam veri collatoris seu patroni vacante, fiat ad superiorem proximum, *c. Si compromissarius De elect. lib. 6.* Proximus autem superior est is, ad quem canonica beneficii, de quo quæritur, institutio de jure vel consuetudine pertinet; etjamsi Episcopo, vel Archiepiscopo inferior sit. Cùm ergò proponatur, quòd præsentatio hujus Canonicatus fieri debeat non Archiepiscopo, sed dictæ Ecclesiæ Capitulo, & illius canonica institutio pertineat ad idem Capitulum: manifestum est ad dictum Archiepiscopum non fuisse devolutam, nec potuisse devolvi hujus Canonicatus collationem seu provisionem; & ne quidem ex sequuta dicti Capituli alia nova negligentia; hoc est, si idem Capitulum intra sex alios menses non providisset de hoc beneficio; ideò quod Capitulum sit sæculare, ab ordinaria jurisdictione exemptum, & ab exemptis sæcularibus devolutio fiat non ad Episcopum seu Archiepiscopum, sed ad Papam, *c. Licet, c. Sicut De supplen. neglig. præfat.* quia gradatim, non per præcipitium seu saltum fit hæc devolutio ad immediatum superiorem ejus, qui neglexit, *Lud. Rom. consil. 361. In casu propositæ n. 6.* Et quamvis Episcopus non ordinariâ, sed Apostolicâ auctoritate possit supplere negligentiam

inferiorum Collatorum regularium, *d. Clem. 2. De supplen. neglig. prælat.* id tamen perinde ei permissum non est in negligentia Collatorum sæcularium, DD. *in d. Clem. 2.* Et in negligentia regularium servandus adhuc est hic ordo; ut non fiat per saltum, hoc est, ut si quis inferior Episcopo sit, ad quem pertineat jus instituendi, aut confirmandi in beneficio; veluti si Conventus præsentare debeat Abbati; devolutio ad Abbatem tamquam proximiorem superiorem, non ad Episcopum fieri debeat, *Rebuff. d. tit. de devolut. n. 26.*

Manifestum igitur est, nullam fuisse Domino Archiepiscopo, seu ejus Vicario, potestatem conferendi hunc Canonicatum præfato D. Martino ex quacumque dicti patroni negligentia: & consequenter cùm major non sit nullitas, quàm quæ causatur ex defectu potestatis ejus, qui actum facit, evidentissimum sit, D. Martino nihil juris competere ad hunc Canonicatum, ideoque perinde in judicio petitorio, ut in pleno possessorio, obtinendi spem aliquam, rebus sic stantibus, habere non possit. Nunc inquirendum, an meliore loco sit præfatus Carolus Raffligem, cui recredentia jam adjudicata est; quasi apparentius sit ejus jus, & coloratior possessio, obtenta ex institutione dicti Capituli ad præsentationem pro parte Ioannis Raffligem, tamquam patroni de persona dicti Caroli factam? In quo definiendo duo in quæstionem veniunt; prius, an dicto Ioanni tempore hujus præsentationis competierit jus patronatus & præsentandi ad hunc Canonicatum; alterum, an idoneo ac debito tempore hanc præsentationem fecerit?

In priore difficultatem facit, quod ut in facto proponitur, tempore vacationis hujus Canonicatus præfatus Carolus fuerit senior hæres masculus dicti fundatoris; & sic ex concurrentibus qualitatibus hæredis masculi, & majoris senii, ad eum, & minimè ad Ioannem ejus fratrem ætate minorem, pertinuerit hoc jus patronatus. Sicut etjam receptum est tunc, cùm ex ordinatione fundatoris in limine fundationis cautum est, ut primogenitus solus succedat, cui soli inviolabiliter id servandum est, *Cæsar Lambertinus in tract. de iure patron. lib. 1. artic. 20. 2. q. princ. partis 1.* eaque consideratione videatur quasi impossibile esse, quod Carolus ex hoc jure patronatus pervenire potuerit ad
6 hunc Canonicatum. * Nam à vero patrono, hoc est, à seipso præsentari non potuit; id expressâ juris constitutione prohibente, *c. Per nostras De iure patron. c. fin. De institut.* & ab eo, qui verus patronus non erat obtenta præsentatio nullius momenti est, propter defectum potestatis, *d. c. Quod autem De iure patron.* qui perinde Carolo respectu Ioannis, ut D. Martino respectu Ordinarii nocere deberet. Et quamvis adversus hoc, quo dicitur, quòd Carolus se præsentare non potuerit, dici & replicari posset, quod id benè potuerit, ex eo, quòd hoc beneficium sit simplex beneficium sine prælatione & sine cura; & quorundam sit opinio, *latè Cæsar Lambert. in tract. De iure patron. lib. 2. artic. 2. quæst. 6. princ. 8. partis 1.* dictam prohibitivam constitutionem, *d. c. Per nostras*, non habere locum in simplicibus beneficiis (quod an verum sit, non est nîc definire necesse) ex ea tamen consideratione justificari non potest hic titulus, quem Carolus prætendit, non ex sua, sed ex fratris sui potestate; nam respectu sui destituitur voluntate, quia eo jure usus non est, hoc est seipsum Capitulo non præsentavit vel obtulit: respectu fratris defectus subest potestatis, *l. Multum interest C. Si quis alteri vel sibi &c.* quia si hic patronus non fuit, jure patroni uti non potuit: nemo enim alterius jus sibi usurpare potest, nec ex jure, quod non sibi, sed alteri adest, potest aliquid validè facere, *l. 1. §. 1. Si pars hæred. pet. l. Solvendo De negot. gestis.*

Sic ut in proposito ad sustinendam præsenta- 7
tionem à Ioanne factam necessum foret demonstrare quod Carolus hoc jus patronatus Ioanni suo fratri, quamvis se natu minori istam præsentationem facienti sic consenserit, ut jus suum planè refutasse videatur, & refutando locum post se majori natu fecerit, *Anchar. consil. 27. Non servato nu. 6. Nicol. Everardi Præses consil. 37.* Quemadmodum in jure primogenituræ secundogenitus illud obtinet, si primogenitus juri suo cedat, renuntiet, vel illud sequenti cedat: non aliter quàm si primogenitus mortuus aut aliàs incapax effectus esset, vel fieret, *Tiraquel. de iure primogen. q. 3. nu. 5.* Ita enim & in usu juris patronatus secundo genito illud competit, si primogenitus refutet; vel illi renuntiet; ut ex facto consultus respondit Ægidius Bellamera *consil. 33. Quod si ad personas.* Quin autem & refutare & renuntiare huicsuo juri, sibi ex prærogativa senii competenti, dictus Carolus potuerit, dubitandum non videtur, *c. Ex insinuatione De iure patron. Cæsar Lambert. de iure patron. lib. 1. parte 2. art. 7. & 8. 2. quæst. princ.* potissimùm quòd sit facta ei, qui cessante hac renuntiatione per speciem successorii edicti, remoto dicto Carolo suo fratre, per illius mortem aut aliquam incapacitatem, ad hoc jus patronatus, ut senior hæres, perventurus erat, quia in habentibus symbolum facilior est transitus, §. *item simitur Inst. De usufr. l. An inutilis De accept. Ancharan. consil. 422. Viso puncto nu. 4.* Ex hac igitur parte deficientis juris patronatus non rectè oppugnatur hæc per Ioannem de persona Caroli facta præsentatio.

In altero impugnationis articulo, quòd hæc 8
præsentatio sit facta post lapsos quatuor menses, venementiùs urget. Ita enim constringit juris præscriptum de facienda per patronum laicum præsentatione intra quatuor menses à die notæ vacationis, *c. 1. De iure patron. lib. 6.* ut statim per lapsum illius temporis ipso jure patronus, saltem pro ea vice, cadat potestate præsentandi, *c. Consultationibus De iure patron. Freder. de Sen. consil. 102. Nobilis quidam nu. 3.* & dispositio seu ordinatio beneficii pro ea vice statim & irrevocabiliter deferatur & devolvatur ad superiorem: & sic quidem, ut celeri præsentatione, post lapsum tempus facta, rebus etjam omnibus adhuc integris, hoc est, nullâ per superiorem ex jure devoluto factâ alicui alteri collatione, patronus moram purgare non possit: ideò quod juris hoc præscriptum secum trahat executionem, *Panor. in c. fin. De iure patron. & in d. c. 2. De concess. præb. Lambert. d. tract. lib. 2. parte 2. art. 26. 1. q. princ. Rota decis. 263. quæ est 6. sub tit. De iure patron. in novis.*

Nec

9 Nec est quod in proposito casu moram excusare possit contentio, quæ dicitur fuisse inter hæredes fundatoris: nam illa judicialis non fuit, sed extrajudicialis; quæ alioquin etjamsi judicialis fuisset, nihil fecisset ad temporis prolongationem, aut ad moræ committendæ excusationem. Contentione enim seu lite non obstante intra tempus dictorum quatuor mensium vel sopienda est ipsa contentio, vel in contentione facienda præsen-
10 tatio. * Nam quod de sex mensibus in rescripto Alexandri deciditur, *in c. Eam te De iure patron.* referendum est ad jus patronatus Ecclesiasticum, quod largius tempus, sex videlicet mensium, præscriptum habet, *d. c. 1. De iure patron. lib. 6.* quod in laico (ut diximus) quatuor tantùm mensium est, intra quod etjam jubentur patroni laici controversias juris patronatus finire, *c. Quoniam, c. Cum propter De iure patron. Panor. & alii in d. c. Eam*
11 *te.* * Equidem contentio & controversia inter plures patronos non est inter ea impedimenta, ob quæ patrono non currit tempus præsentandi, *c. Quia diversitatem De concess. præb. Rebuff. d. tit. de devolut. nu. 14. & 19.* ob id, quòd non obstante contentione seu controversiâ, qui jus se habere putat, de jure & de facto præsentare possit. Potissimùm cùm etjam proponatur in facto, hanc contentionem non tam fuisse de ipso jure patronatus, cui scilicet illud competeret, quàm ex alia occasione, quam dederunt infelicia tempora ex bello intestino & subditorum rebellione; quasi abolito aut abolendo statu Ecclesiastico, bona dicti beneficii reversa essent, aut reverti deberent ad hæredes fundatoris. Quæ sanè ex tam tristis exspectationis vel cogitationis occasione controversia planè illiberalis & improbabilis censenda, minimeque in exspectatione aut cogitatione ponenda, *l. Inter stipulantem §. sacram De verb. oblig.* sed propter eam magis adhuc reprehendi & nullâ ratione excusari debuit mora in præsentatione admissa: etjamsi nulla extet Episcopi aut Capituli admonitio. * Nam patronum à superiore
12 admoneri debere, ut lapsu quatuor mensium in mora constituatur, nulla Iuris constitutio requirit; sed sufficit vulgaris & communis beneficii vacantis notitia in loco ipsius beneficii; ex die, cujus notitiæ quadrimestre continuè currere incipit, *d. c. Quia diversitatem, c. Licet De elect. lib. 6. late Cæsar Lambert. in tract. de iure patron. lib. 2. parte 1. artic. 8. 1. quæst. princ.* De cujus notitiæ defectu nihil etjam nobis proponitur, nec probabiliter proponi potest: ob id, quod Dominus Segerus in loco beneficii decesserit, & illius mors, & per consequens hujus beneficii vacatio, vulgò omnibus nota fuerit; ideoque præfatus Ioannes illius ignorantiam prætendere non potuit: cùm latæ culpæ adscribatur, ignorare quod palam constat, & vulgò ab omnibus scitur, *l. Latæ culpæ De reg. iur.*

Sed nec impedimentum, quod prætexitur ex prætactis turbis & tumultibus temporum, excusationem adfert; quia illa non contingunt jus patronatus, nec facultatem præsentationis; nec impedimentum faciunt ei, qui præsens in loco est, & præsentem habet superiorem, cui præsentare possit: & qui rebus omnibus in eodem statu adhuc stantibus, paulò post lapsum tempus quatuor mensium de facto præsentavit; & sic ex temporis malignitate impedimentum nullum paulò antè fuisse apertè demonstravit. Sic ut hoc respectu, hoc est, propter seriùs factam præsentationem, titulus ipsius Caroli, ut D. Martini, perinde vitiosus dici deberet, nisi unum obstaret, quod videlicet Carolus ex præsentatione hac seriùs facta obtinuerit institutionem à Capitulo.

Nam per hujusmodi institutionem & antece- 13
dentem admissionem præsentationis patroni post lapsum quadrimestre, & devolutionem ad dictum Capitulum factam, Capitulum censetur jus suum devolutionis contempsisse, & potestatem ordinandi seu disponendi de beneficio prout ei melius videretur, concessam, *d. c. Quoniam De iure patron.* ad effectum perduxisse per admissionem & institutionem ex præsentatione veri patroni, quamvis eâ vice dumtaxat, propter negligentiam suam, jure præsentandi privati, si eo superior uti vellet; non etjam si superior post tempus admissam præsentationem approbare, & ex ea præsentatum instituere vellet, *Cæsar Lambert. de iure patron. lib. 2. parte 2. artic. 27. 1. q. princ.* Potissimùm quòd hæc admissio & institutio facta fuerit simpliciter, absolutè, & sine protestatione de non præjudicando juri suo, & dumtaxat ad conservationem juris dicti Caroli, si quod ipsi ex dicta præsentatione competit: quæ protestatio si facta esset, excluderet consensum Capituli in dictam præsentationem, aut saltem sic restringeret, ut ex ea nihil juris posset prætendere Carolus; quia præsentatio ex defectu potestatis nullius momenti esset. Quo consensu & tacitâ approbatione exclusis, vitio nullitatis ex defectu potestatis manet obnoxia dicti Ioannis præsentatio; & per consequens nulla & sine effectu: ita quod ex ea consideratione omninò dici posset neutri jus ad hunc Canonicatum competere, sed illum adhuc vacare; & illius impetrandi, non à Capitulo, quod à jure suo per lapsum temporis etjam cecidit; neque ab Archiepiscopo, ad quem collationis ejusdem Canonicatus nulla fieri potuit devolutio; sed à sede Apostolica esse potestatem. Quò si animum inclinabit D. Martinus, necesse erit narrare prioris impetrationis vitium ex præcipiti præventione, & posterioris inutilitatem, propter defectum devolutionis: nam si ista non narrabuntur, obiici postea posset D. Martinum intrusum fuisse; & ex intrusionis vitio non narrato, allegari iterum novæ impetrationis nullitas, *Doct. in c. Postulasti De rescript.*

Ex his facilè percipitur, cur D. Carolo adjudicata sit recredentia; quòd videlicet dicta institutio Capituli ei facta titulum ipsius coloratiorem reddiderit; & quod in causam proprietatis, multò magis pleni possessorii, inquirendo videri debeat potiora jura habere idem Carolus; & ita quidem apparenter potiora, ut si adversus suam institutionem de persona Caroli factam, aliquâ protestatione Capitulum sibi non providit, in rei & juris veritate potiora censeri debeant. Non erit itaque consultum, ut Dominus Martinus in pleno possessorio ulterius procedat; nec ei necessarium, ut propter secundam admissionem seu receptionem ex posteriore Ordinarii collatione

jure devoluto factam[2], alia receptionis jura persolvat: ideò quod dicta posterior tam collatio, quàm admissio & receptio nullius momenti sint, propter causas supradictas; & sic cessante causâ receptionis, receptio ipsa sit nullius momenti, nec aliquid ob eam sit præstandum. Quòd si validitas aut efficacia aliqua constitui posset in dicta posteriore receptione, perinde cessaret causa exigendi nova jura receptionis: quia prior receptio, pro qua jura semel soluta fuerunt, sufficere deberet.

14 Vt possessio beneficii obtenta vigore inutilis tituli, confirmari potest ex justo superveniente titulo; nec ob mutatam causam possessionis tolli debet effectus prioris possessionis, *l. Non solum §. quod vulgo* De *usucap. Anchar. cons.* 229. *Multa dubia*, quæ ex justo superveniente titulo, sine nova receptione vel possessione confirmari, & conservari debet, Decius *cons.* 191. *In causa quæ agitatur nu.* 11, *Ioannes Bapt. Ferret. consil.* 1. *nu.* 8. Et tantum abest, ut D. Martinus cogi possit ad solvendum jura secundæ receptionis; ut etjam cogitare posset, anne Capitulum cogere posset ad restitutionem jurium prioris receptionis, ex qua effectum non consequitur, evicto ab eo hoc beneficio per dictum Carolum, aut alium, qui fortè hoc beneficium potentiore jure impetratum habebit, *Steph. Bertran. consil.* 211. *Punctus quæstionis vol.* 1. *parte* 2. licet ex depravata consuetudine passim aliud servetur.

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Ius patronatus in resignationibus.

1. *Patronati beneficii resignatio apud quem fieri debeat.*
2. *Patroni consensus requiritur in resignatione & permutatione beneficii.*
3. *Iuri patronatus Papa derogare potest.*
4. 6. *Patronus quando & quamdiu possit contradicere resignationi vel permutationi.*
5. *Ius patronatus quando Ecclesiasticum & quando sæculare sit.*
7. *Patroni contradictionem quando Ordinarius contemnere possit.*

CONSILIVM CCCCLXX.

ILLVSTRI Domino Comiti Hoochstratano partim ex fundatione & dotatione, partim ex concessione Apostolica, est reservatum jus patronatus diversorum beneficiorum, tam in Ecclesia de Herentals quàm in Ecclesia de N. olim spectantium ad Personatum ejusdem Ecclesiæ de N. per sedem Apostolicam dictæ Ecclesiæ de Herentals unitum & incorporatum. Et quoniam frequentibus resignationibus, quas dictorum beneficiorum possessores quotidie in manibus Ordinarii seu Episcopi, atque ejus Officialium seu Vicariorum faciunt, idem Illustris Dominus Comes rarò occasionem habet jure suo patronatus utendi, & ad vacantia hujusmodi beneficia præsentandi: quæritur, an resignationum hujusmodi usus in libera voluntate possessorum compermutantium, & extra consensum Illustris suæ Gratiæ esse debeat?

Ad quam quæstionem paucis respondetur, resignationem, quæ fit de beneficio juris patronatus, 1
sive laicalis sive Ecclesiastici; sive ex permutationis causa, sive ex alia simpliciter, faciendam esse non apud patronum, aut in ejus manibus, sed apud Ecclesiasticum, qui beneficii institutionem habet, hoc est apud Episcopum, *c. Quæsitum* De *rer. permut.* vel Archidiaconum, aut alium inferiorem habentem Ecclesiasticam jurisdictionem, *Cardinal. in Clem.* 1. *nu.* 15 De *rer. permut. Petrus de Vbaldis in tract. de permut. benefic. quæst.* 4. *nu.* 25. * 2
Ita tamen, ut resignatione factâ, si ea simplex est, requiratur patroni de alterius persona præsentatio; sin verò fiat ex causa permutationis, quia eo casu alii, quàm compermutanti conferri non potest sic resignatum beneficium, sive resignatio fiat in manibus Papæ sive inferioris, *c.* 1. De *rer. permut. lib.* 6. *Clem.* 1. *eod. tit.* requiratur patroni maximè laici consensus: adeò ut ejus consensu omisso, aut saltem non requisito, permutatio ex quorundam sententia, *Petri de Vbald. in d. tract. de permut. benefic. quæst.* 6. *nu.* 36. *Freder. de Senis in tract. de permut. quæst.* 50. *nu.* 52. *Andreæ Gammari in tract. de permut. benef. part.* 2. *nu.* 121. quasi ex defectu requisitæ formæ sit ipso jure nulla; aut saltem (quod communiùs receptum, Doct. *in d. Clem.* 1. *Felin. in c. Cum Bertoldus nu.* 15. De *sent. & reiud. Rochus de Curte in tract. de iure patron. in verb. honorificum q.* 3. *nu.* 4. *Steph. Bertrand. consil.* 199. *Viso consultationis vol.* 2. *part.* 1. *& consil.* 455. *Vidi casum nu.* 3. *vol.* 4. & sententiis curiarum tam spiritualium, *Rota decis.* 5. *alias est* 307. *Permutatio facta* De *rer. permut. in novis & decis.* 10. *alias est* 528. *Nota ista tempus nu.* 4. *in antiq. sub tit. de iure patron.* quàm sæcularium, *Rebuf. in praxi benefic. p.* 3. *tit. de permut. n.* 21. *Ioan. Papon arrest. lib.* 3. *tit. des benefices de patron. lay. arresto* 1. confirmatum) per contradictionem patroni post receptam resignationem, & expeditam permutationem, annullanda & cassanda; quia patronus contemni aut negligi non debeat. Vsqueadeò ut nec in manibus Papæ facta resignationis compermutatio, valeat in præjudicium patroni laici; cùm non præsumatur Papa illi derogare velle, *d. Clem.* 1. * hoc tamen discrimine, 3
quòd Papa etjam juri patronatus laico, præsertim quod non est Principis supremi, expresè derogare possit, *Bonifac. de Vitalinis in d. Clem.* 1. *nu.* 54. propter amplam potestatem, quam habet in beneficialibus, *c.* 2. De *præben. lib.* 6. *Clem.* 1. *Vt lite pendente, Felin. in tract. quando lit. Apostol. Eccles. in princ.* licet in dubio id velle non præsumatur, *c. Cùm dilectus* De *iure patron. Archidiac. in c.* 2. De *præb. lib.* 6. Episcopus verò id non possit, quia tam amplam potestatem non habeat.

Debet autem contradictio fieri intra tempus, 4
quod à jure patrono laico est constitutum ad præsentandum, cùm beneficium vacat: hoc est in patrono laico intra quatuor menses, qui à die notitiæ resignationis seu vacationis computantur, *c. Quia diversitatem De concess. præb.* quia patronus laicus ad præsentandum quacumque vacatione occurrente quatuor tantùm menses à die cognitæ vacationis habet, *c. Quoniam, c. Cùm propter De iure patron. c.* 1. *§. ult. eod. tit. lib.* 6. Idque sive jure suo

suo proprio jus patronatus ex fundatione vel dotatione habeat, sive ex concessione Papæ, etjamsi jus patronatus ante concessionem Papæ Ecclesiasticum fuerit; ut in proposito casu, quoad beneficia, quæ olim ad collationem seu præsentationem Personatus de N. pertinuerunt. * Qualitates enim juris patronatus metimur ex qualitate & conditione habentis; ut laicale censeatur, si laicus illud obtineat, etjamsi ab initio Ecclesiasticum fuerit: & è diverso ut Ecclesiasticum censeatur, quod clericus possidet, etjamsi à laico sit obtentum, *d. c.* 1. §. *ult.*

6 Quod si patronus non contemnatur, sed vel ab Episcopo, vel à resignante ex causa permutationis, requiratur, ut permutationi consentiat, poterit patronus ex justa causa contradicere; si videlicet resignationem putaverit esse fraudulentam, puta quòd verum & bonum beneficium permutetur cum ficto, ventoso, vel, ut vulgò vocant, de pertica seu conductitio, aut alioqui supra modum inæquali, *c. Ad quæstiones De rer. permut. & ibi Doct. Fred. de Senis in tract. de permut. quæst. ult. Ioan. Papon. arresto* 1. *tit. des permutations des benefices lib.* 2. si personam, quæ ad resignatum beneficium patronatum ex causa permutationis venire contendit, reperit inidoneam, vel secundùm conditionem ac fundationem patroni beneficii minùs qualificatam; veluti si ad sacerdotale beneficium aspiret simplex clericus, subdiaconus, aut diaconus tantùm, *Panor. in c. Cum acceßissent nu.* 5. *De constit. Innocent. in c. Quod sicut De elect.* vel si qui aspirat, malæ vitæ, aut insufficiens, vel inimicus sit ipsi patrono: ferendum enim non est tantum patroni, & fundationis seu beneficii præjudicium, *c. Illud De iure patron. Lapus alleg.* 96. *Beneficia, Gloss. fin. in c.* 1. *De rer. permut. lib.* 6. *Dominic. Gemin. consil.* 45. *Consuetudo*: quin si contemptâ hac patroni justâ & rationabili contradictione, facta fuerit per Episcopum etjam ex causa permutationis, collatio & institutio, sit annullanda ac retractanda; non aliter quàm si eo ignorante, vel non requisito facta esset.

7 Ex adverso quoque si irrationabilis erit Patroni contradictio, poterit Episcopus eâ contradictione contemptâ, in permutatione progredi, & ex causa permutationis vacans beneficium compermutanti conferre. *Panor. in d. c. Cum acceßissent nu.* 51. *Dominicus consil.* 59. *Quæritur an Episcopus nu.* 3. Quod hodie commune fermè est omnium compermutantium refugium; ita quod usus invaluisse videatur, ut nuda requisitio patroni sufficiat: eâq; factâ Episcopus non aliter requisito vel audito patrono conferat, & Papa, nullâ requisitione factâ derogando expresè juri patronatus laici, *Aegidius Bellamera consil.* 6. *Factum pro parte.* In quo tamen sunt qui putant abusum latere, cui possit per remedium appellationis tamquam ab abusu occurri in tribunali Principis sæcularis, *Ioan. Papon arrest.* 1. *&* 2. *tit. des benefices de patron. lay. lib.* 3. Ex quibus Illustris Dominus Comes facilè cognoscet, quâ ratione jus suum patronatus conservare, & abusibus resignantium ex causa permutationis, necnon authorizationi Episcoporum occurrere debeat ac possit.

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Ius patronatus.

1. *Patronis tempus præsentandi quando currat.*
2. *Notorium quod est iustè ignorari non potest.*
3. *Intrusus dicitur qui depositus seu privatus manet in possessione beneficii.*
4. *Vacationis modus falsus expressus nocet.*

CONSILIVM CCCCLXXI.

QVANDO patrono sive Ecclesiastico sive laico currat tempus præsentandi sex vel quatuor mensium, *c.* 1. *in fine De iure patron. lib.* 6. * an præcisè ex die vacationis, an verò ex 1
die notitiæ & scientiæ vacationis, controversum admodum est: extantque ea de re contrariæ Auditorii Rotæ Romanæ decisiones. Altera, quæ sepositâ notitiæ seu scientiæ consideratione, ipsum momentum vacationis beneficii, initium hujus temporis constituit, *Rota decis.* 38. *alias* 1. *sub tit. De iure patron.* Altera verò ex die vacationis id non metitur, sed ex die non tantùm publicæ notitiæ, verumetjam ad notitiam patroni perductæ vacationis, *Rota decis.* 7. *Virum vacante, in antiquioribus sub tit. De præben. & decis.* 3. *A quo tempore sub tit. De iure patron.* Quam posteriorem etsi multi sequantur, *Lapus allegat.* 78. *versic. ad quartam quæst. Gloss. & DD. in c.* 2. *in c. Quia diversitatem De conces. præben. & in c. Eam te De iure patron. Steph. Bertrani consil.* 222. *vers. quamvis Domini parte* 7. prior tamen suos quoque assertores habet, *Archidiac. in c. Statutum ad V. vacaverint De præb. lib.* 6. & testimonio ejusdem Rotæ, *d. decis.* 38. communis esse dicitur; & novissimè per Cæsarem Lambertinum, *in tract. de iure patron. lib.* 2. *parte* 2. *artic.* 8. *primæ quæstionis principalis*, multis rationibus confirmatur; potissimùm hac, quòd tempus hoc quadrimestre laicis patronis præscriptum sit, non in odium negligentiæ eorum, sed in favorem Ecclesiarum, ne beneficia diu vacent, & Rectore careant. Vt mirum non sit, si hoc tempus currat ignorantibus & impeditis: licet aliud sit in collationibus, electionibus, & aliis provisionibus beneficiorum, quæ dispositionem Ecclesiasticorum de beneficiis continent, *d. c. Quia diversitatem in fine De conces. præben. c.* 2. *De supplen. neglig. prælat.* ideoque illis nominatim à jure constitutum est semestre tempus à die notæ vacationis; qualem dispositionem non habet nuda præsentatio, quæ jure communi, ut cæteræ provisiones, non competit, sed ex gratia indulgetur, *c. ult. De iure patron.* & ob id mirum non sit, si ad exercitium & usum hujusmodi gratiæ patronus laicus advigilare, & tempora exactè observare debeat. Indeque etjam fit, ut quamvis in aliis provisionibus & dispositionibus beneficiorum impedito non currat tempus; in hoc tamen jure præsentationis, impedimentùm non impediat decursum præfiti temporis, quod & ab initio, & in progressu continuum esse videtur *c. Si verò, c. Eam te De iure patron. DD. in d. c. Quia diversitatem.*

Ex quâ consideratione subverti videtur jus quod D. Hubertus du Chesne prætendit in beneficio altaris Beatæ Mariæ in Lierty adversus

D. Henricum vanden Roye de dicto beneficio provisum per Ordinarium loci jure devoluto ex lapsu temporis quatuor mensium post vacationem hujus beneficii, ex causa privationis per sententiam Ordinarii, adversus D. Regnerum de Blanches Dames novissimum Rectorem dicti beneficii; nullâ factâ ad illam alicujus idoneæ personæ præsentatione intra hoc tempus per patronum ejusdem beneficii.

2 Cujus patroni negligentiam dictus D. Hubertus avertere conatur per illius ignorantiam de vacatione hujus beneficii ex prædicta causa: quæ ignorantia præterquam quòd nihil prodesse videatur, ut jam dictum est, planè improbabilis est: tum ex eo, quòd sententia non occultè, sed publicè, post legitimam causæ cognitionem lata, manifestum & notorium fecerit, *c. fin. De cohabit. cler. & mulier.* tum quòd per literas ulteriores adversus dictum D. Regnerum ad valvas Ecclesiæ loci beneficii publicatas, omnibus satis innotuit hæc sententia, *c. fin. & ibi DD. De eo qui mit. in possess.* ideoque ignorantia illius, quod publicè notum fuit, prætexi non possit nisi improbabiliter: quia latæ culpæ adscribitur ignorare quod vulgò scitur, & omnes intelligunt, *l. Cedere diem §. ult. l. Latæ De verb. signif.* Id autem omnes intelligere censentur, quod ita publicè semel præscriptum, multò magis etjam in judicio declaratum fuit, *l. Sed etsi pupillus §. de quo palam De instit. actione.*

Proinde etjam hac in parte ad sustinendam ignorantiam dicti patroni, & excusandam ejus negligentiam nihil prodest, quod D. Regnerus, non obstante hac sententia, in possessione ejusdem beneficii permanserit usque ad finem vitæ suæ. Nam etsi id fortè probabiliter allegari posset, si in longinqua aliqua regione, sententia lata fuisset, non potest tamen perinde in hoc casu, ex vicinitate loci, in quo lata fuit sententia; accedente præsertim ex eadem, publicâ ulteriorum censurarum executione & publicatione, *d. §. de quo palam*; omniumque minimè id dici potest, cùm per specialem clausulam possessor beneficio ipso fuerit privatus, *Lapus d. alleg. 68. versic. ad quartam quæstionem*: ita ut ex concursu horum evidentiùs detegatur contumacia & malitia D. Regneri, non parentis sententiæ Iudicis; qui sic remanendo in eodem contra auctoritatem sententiæ, pro intruso ex eo
3 tempore habebatur. * Qui enim depositus seu privatus per sententiam Iudicis, manet in possessione beneficii, intrusus habetur, *Felin. in c. Veniens nu. 3. De accusat. Gigas in tract. de intruso nu. 8. Rebuff. in praxi benef. tit. de surrogat. collitigan. Gloss. 4. nu. 10.* etjamsi Iudex, qui sententiam depositionis seu privationis pronuntiavit, id sciat: hujusmodi enim Iudicis scientia & tolerantia jus non immutat; sed præponderante possessoris contumacis malitiâ, sententia effectum suum semper retinet. Quemadmodum ipse Iudex cum, quem per sententiam privavit, adversus eam restituere aut depositum seu privatum beneficium eidem conferre non posset; cùm adversus suam sententiam non ipse; sed solus Papa restituere possit, *l. 1. §. hac epistola De quæst. l. Divi fratres De pœnis, Rebuff. in praxi benef. tit. de non promov. intra annum num. 82.* Et ut aliquo modo prætexi & excusari posset ignorantia patroni, non potest tamen idem fieri quoad D. Hubertum, qui exactam scientiam hujusmodi depositionis & privationis habuit; non tantùm ex eo, quòd in causa inquisitionis contra D. Regnerum testimonium dixerit, sed ex ea quoque quod idem D. Hubertus nomine procuratorio pro præfato Henrico possessionem hujus beneficii ex collatione Ordinarii jure devoluto factâ acceperit: ita ut dolo malo patronum posteà induxerit ad hanc posteriorem præsentationem, suppressâ collatione per dictum Henricum obtentâ. Neque enim ei tam prodesse debet patroni ignorantia, quàm nocere propria scientia: ut regulariter scientia unius, per alterius ignorantiam non excusatur aut purgatur, *Albericus & Iason in l. Barbarius De offic. prat.*

Novissimè ut justa utriusque & patroni, & dicti 4
D. Huberti ignorantia hic possit prætexi & excusari; stare tamen adhuc non potest hæc, quam D. Hubertus prætexit, præsentatio specialiter facta ex vacatione per mortem D. Regneri; ex qua non vacavit hoc beneficium, sed dicta depositionis sententia: ita ut nihil feciſſe intelligatur, conferendo ex eo modo, qui non evenit; & exprimendo certum modum, ad eum se restrinxisse, nec alium intellexisse censeatur, *c. Susceptum De rescript. lib. 6.* Ita ut manifestum quoque sit, dictum patronum, ne quidem ex die, quo notitiam dictæ vacationis ex privatione dissimulare non potest, jure suo patronatus usum esse: & sic quoquò res vertitur stat firma collatio jure devoluto per Ordinarium dicto Henrico facta.

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Patronus intra quod tempus conferre debeat.

1. *Patronus laicus intra quatuor menses præsentare debet.*
2. *Patrono intra quadrimestre non præsentante collatio devolvitur ad superiorem Ecclesiasticum.*
3. *Patronus debito tempore non præsentans moram non purgat.*
4. *Patronus intra quadrimestre non conferendo, an in conscientia obligetur.*
5. *Missæ celebrandæ cura ad quem pertineat, & quo loco fieri debeat.*
6. *Beneficii collatio sub conditione vel cum diminutione fieri non potest.*
7. *Beneficiatus beneficii usufructuarius est.*
8. *Papa omnium beneficiorum dominus ex absoluta potestate.*
9. *Beneficiandus in collatione quibus pactis obstringi possit.*
10. *Papa beneficiorum statum & qualitatem immutat.*
11. *Beneficii collatio debet esse libera.*
12. *Abbatia conferri sic non potest, ut alteri inde pensio servetur.*
13. *Congrua portio unde assignanda, & ubi petenda.*

CONSILIVM CCCCLXXII.

ORDINEM quæstionum in literis Illustris D. Comitis de Lalaing propositarum sequentes, ad primam quâ quæritur, an amplius differri possit collatio duorum castralium benefi-

beneficiorum de jure patronatus, Gratiæ ſuæ in loco de L. exiſtentium, & à ſuis prædeceſſoribus fundatorum? hoc in primis reſpondemus, ſimpliciter ad eam reſponderi non poſſe; quia non ſit expreſſum, quamdiu hujuſmodi beneficia vacaverint. * Si enim jam pridem vacaverint, & nec- 1
dum à die vacationis quatuor menſes lapſi ſunt, poterit differri collatio, uſque ad finem ſeu ultimum diem quadrimeſtris: eſt enim hoc jus patronatus laici, *c. ſin.* §. 1. *De jure patron. lib.* 6. * Si 2
quadrimeſtre lapſum eſt, jam excidit Dominus Comes ab omni poteſtate conferendi ſeu præſentandi ad illa beneficia; eſtque illa devoluta ad Epiſcopum loci, ſeu eum, qui horum beneficiorum inſtitutionem habet; ſive is ſit Archidiaconus, ſive Decanus ruralis, *Gloſſ. in Clem. unica in V. diſpoſitionem De ſupplen. negligent. prælat.* * Ita ut 3
collatio ſeu præſentatio poſt tempus quatuor menſium à patrono facta, nullius ſit momenti; cùm hic moram purgare non liceat, etſiamſi primo die poſt quatuor menſes fiat præſentatio, *c. 2. De conceſſ. præben. & ibi Gloſſ. & Doct.* Conſultum itaque erit pro plena ſecuritate, ut ab Epiſcopo loci, ad quem devoluta ſic erit conferendi poteſtas, obtineatur facultas jure illius conferendi; quod fieri poteſt, *notat. in c. cum Wintonenſi De elect.* & ſine difficultate impetratum iri ſperatur.

Conſcientiæ ſcrupulum, propter dilationem 4
hujuſmodi collationis, Domino Comiti iniicere non poſſumus: eſt enim hujuſmodi negligentia non ejus generis, quæ in conſcientia omninò obliget; cùm per ſuperiorem, ad cujus officium id pertinet, ſuppleri poſſit, *d. Clem. 1. De ſupplen. neglig. prælat.* & culpa, quæ in ea negligentia verſatur, purgatur ſeu punitur pœnâ devolutionis ad ſuperiorem; ut alia pœna infligenda non ſit. * 5
Quemadmodum etiam in illo, quod interea, quàm vacaverunt dicta duo beneficia, Miſſæ ex mandato Illuſtris Domini Comitis celebratæ ſint alio loco, quàm quo beneficia fundata ſunt: nam cùm procuratio celebrandarum hujuſmodi Miſſarum ad illius Gratiam non pertinuerit, non potuit vel omittendo, vel non rectè procurando peccare. Quamvis interim hoc verum ſit, celebrationem Miſſarum alio loco factam, ſi in debito loco fieri potuerint, non prodeſſe ei, qui certo loco eas facere debuit, *l. 1. l. Is qui certo De eo quod certo loco.* Incumbet itaque reparatio illius eis, quibus de hujuſmodi beneficiis providebitur, ut ex fructibus, qui tempore vacationis cedent, vel ceſſerunt, celebrentur iſtæ Miſſæ, per multorum fortè negligentiam omiſſæ. Nam ut medii temporis fructus ſucceſſori in beneficio non patrono debentur, *c. Quia ſæpe, De elect. lib.* 6. ita quoque beneficii onera ad eum referri debent. Cùm ergò ad patronum nihil ampliùs pertineat, quàm jus præſentandi, quæ & ipſa facultas eſt, non neceſſitas; miniſterii autem ſacri, & eorum, quæ circa illud verſantur, procuratio & conſervatio ad Epiſcopum, Archidiaconum, vel Decanum ruralem ſpectet, qui ad hanc Miſſarum celebrationem oculum adiicere debuerunt; & non adiiciendo peccare potuerunt; nihil eſt, quod ad Domini Comitis conſcientiam referri debeat.

Ad ſecundam quæſtionem de collatione ſeu 6
præſentatione ſub conditione facienda, paucis reſpondetur negativè, quod non. Debet enim omnis beneficii collatio eſſe pura ac ſimplex, & minimè conditionalis, *c. 2. & ibi Gloſſ. De elect. lib.* 6. Et præterea ſine ulla diminutione conferri debent beneficia Eccleſiaſtica, *tit. Ut eccleſ. benef. ſine diminut. confer.* Conſultum tamen erit, ut nunc ſtatim Dominus Comes ordinet, quod animo concepit, & ab ipſis, quibus de his beneficiis providebit, ſpeciale procuratorium accipiat, in quo conſtituant procuratores in Romana Curia ad conſentiendum in transformationem ſeu ordinationem, quam præfatus Dominus Comes fieri cupit auctoritate Papæ: nam illa ordinatio, quantumvis pia & utilis, numquam vires obtinebit, niſi accedente confirmatione Pontificis; aut ſaltem Ordinarii loci, ſed magis Pontificis, propter jurisdictionis & poteſtatis majorem certitudinem, *c. Significatum & ibi Panor. De præben. c. Ad apoſtolicam De ſimonia:* quæ cùm obtenta erit, prædictos proviſos, & eorum in perpetuũ ſucceſſores, obſtringet & obligabit. Et ut pleniſſima ſit ſecuritas, conſtituant irrevocabiles procuratores ad hujuſmodi beneficia quandocumque ſimpliciter, vel ex cauſa ad manus Patroni reſignanda. Ita enim conſtringentur ex priore illo conſenſu per prætactum prius procuratorium de conſenſu in Romana Curia præſtando perſeverare: alioqui certè ſi his cautionibus non proſpiciatur, collatione factâ, ac inſtitutis collatariis, eis invitis nihil in re præſenti, licet benè in futurum, obtineri poſſet. * Collatione enim facta ſimpliciter, proviſus efficitur beneficii, durante vitâ ſuâ, quodammodo dominus, aut ſaltem uſufructuarius, *c. fin. & ibi Gloſſ. De pecul. cler. c. 2. De donat.* cui invito circa rem, cujus eſt dominus aut uſufructuarius, ad petitionem patroni nihil ſtatui poſſet, quod ipſi incommodum aliquod adferret, *l. Sed etſi quid* 1. §. *penult. & ult. cum l. ſeq. De uſufr.* * ne quidem ex ordina- 8
ria Pontificis poteſtate, *Panor. in c. Ad audientiam* 1. *De eccleſ. ædif.* quamvis ex ſuprema & abſoluta poteſtate, quâ dicitur omnium beneficiorum liberam habere diſpoſitionem, iis etiam invitis id facere poſſet, *Clem.* 1. *& ibi DD. Ut lite pendente*; cùm eadem beneficia ipſis ſic auferre poſſet: quod tamen difficillimè impetraretur. 9

Hoc quoque non inutile erit, ſi collatarii, hoc eſt, quibus de his beneficiis providebitur, jurejurando ſeſe adſtringant, ſtatim poſt collationem ſeu inſtitutionem, de ſervandâ nova ordinatione, ſimul atque à Pontifice ratificata, vel confirmata erit: quæ pactio illicita non erit, *argum. d. c. Significatum, c. fin. & ibi Doct. De his quæ ſi unt à majori parte cap. c. Si propter & ibi Doct. De reſcript. lib.* 6. cùm quotidie eveniat, in conſenſu ſcilicet de penſione ſub beneplacito ſedis Apoſtolicæ ſolvenda.

Nam ut hoc addamus, dubitatio nulla eſt, 10
quin accedente poſſeſſorum conſenſu, hunc Illuſtris Domini Comitis bonum & pium conceptum ſit approbaturus & confirmaturus Pontifex: qui cathedrales Eccleſias erigit in Metropolitanas; regulares facit ſæculares; ſimplex beneficium facit curatum; curatam Eccleſiam commutat in collegiatam, *d. c. Ad audientiam* 1. *c.* 1. *Ne ſede vacante, c. Quod tranſlationem & ibi Gloſſ. De offic. legati*; imò

Ecclesias & beneficia de uno loco in alium transfert, *can. Si quis Episcopus* VII. *q.* 1. *c. penult. & ult. De translat. Episcop. c. Nisi De offi. legati.*

11 Ad tertiam quæstionem facilis est responsio, quòd volente & consentiente Domina Abbatissa, id auctoritate sedis Apostolicæ constitui possit; ut ius præsentandi tres vel quatuor idoneos ad illam parochialem Ecclesiam, ex quibus Abbatissa unum eligat, pertineat ad Cancellarium Vniversitatis Lovaniensis pro tempore, seu ad Collegium sacræ Theologiæ; imò etiam ut unus tantùm per eos præsentetur; cui Abbatissa teneatur illam Ecclesiam conferre, & alteriùs illi, ad quem pertinet jus institutionis, præsentare. Quamvis alioqui omnis collatio debeat esse libera, sine aliqua coactione, *c.* 2. De *his quæ vi metusve causa fiunt.* Quâ tamen in re quia latet alienationis species, totius Monasterii seu Conventus consensus, cum tractatu præcedente, erit necessarius, *Extravag. De reb. Eccles. non alienan. per tot.* alioquin enim futura Abbatissa posset eam immutationem postea impugnare; interim citra Abbatissæ consensum, id à Pontifice obtineri non poterit, nisi absolutâ potestate uti vellet, ad quod difficulter inducitur.

12 Quod in postrema quæstione ponitur, obtineri non poterit: neque enim sic conferri posset Abbatia, ut alteri super illa pensio reservaretur *d. c. Quia sæpe* De *elect. lib.* 6. neque id facilè admitteret
13 Pontifex. * Sed tamen supereſt aliud ordinarium remedium, quo Rectori dictæ Ecclesiæ succurri posset, si non sufficiant ad illius honestam exhibitionem & alimenta, quos nunc deputatos habet reditus, cum obventionibus, & quotidiano lucro ex oblationibus, funeralibus, & sacramentorum administratione: jus scilicet petendæ congruæ portionis ab eo qui decimas loci, ubi dicta Ecclesia parochialis sita est, sive sit ipsa Abbatissa Collatrix, sive alius, *c. De monachis De præb. c. Sicut* De *supplen. negligen. prælat.* Quæ congruæ portionis assignatio coram Ordinario loci peti poterit, *c. fin.* §. *ubi autem De decim. lib.* 6. *Clem.* 1. De *iure patron.* implorato ipsius nobili officio, *Conc. Trid. sess.* 24. *de reformat. c.* 13. *vers. in parochialibus.* Quibus arbitramur ad omnes per Illustrem Dominum Comitem propositas quæstiones esse responsum sufficienter.

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Patrono non conferente devolutio fit ad superiorem.

1. *Patronus lapso quadrimestri cadit à iure præsentandi.*
2. *Devolutio collationis fit ad Ordinarium superiorem.*
3. *Vacationis ignorantia præsumitur.*
4. 7. *Modus vacationis falsus in collatione vel præsentatione expressus nocet.*
5. *Publice quod sit ab omnibus sciri præsumitur.*
6. *Patronus moram purgare non potest lapso quadrimestri.*

CONSILIVM CCCCLXXIII.

Vide sup. & junge Cons. 471. ejusdem materiæ.

VISIS his, quæ ultrò citroque dicta ac proposita sunt in causâ manutenentiæ inter Henricum filium Henrici vanden Roye Impetrantem, & desuper possessione Altaris nostræ Dominæ in parochiali Ecclesia Sancti Stephani, contra Magistrum Hubertum du Chesne Opponentem; videtur nobis potiore loco esse dictus Henricus: non tantùm quòd diu ante Opponentem nactus sit hujus beneficii possessionem, & tempore interdicti in illius possessione fuerit, §. *quorum Instit. De interdictis*; sed etiam quia titulo quoque potior sit: * ob id, quòd Opponens jus suum 1
fundet in præsentatione patronæ laicæ, & institutione ex illa obtenta; quodque eadem patrona eo tempore præsentaverit, quo jus præsentandi amiserat; hoc est post lapsum quatuor mensium (qui patrono laico ad præsentandum tantùm competunt) quo lapso patronus de contemptu agere non potest ad cassationem provisionis seu collationis per superiorem factæ; quia negligentiâ suâ se excluſit, *Cardinal. in Clem.* 1. *De supplen. neglig. prælat. nu.* 9. *Panorm. in disput. sua* 5. *nu.* 7. Sic ut oppositio, quam in hac eadem causa facit Domina Barbara B. patrona hujus beneficii, sit temeraria & minimè receptibilis: quia si non perpetuò, saltem pro illa vice non conferendo intra tempus præscriptum, jus suum patronatus amisit, *c. Consultationibus De iure patron. Freder. de Senis cons.* 102. *Nobilis quidam nu.* 3. ita ut ex defectu juris & potestatis ipsius Dominæ Barbaræ præsentantis, ex illius præsentatione per præfatum Magistrum Hubertum obtenta institutio sit prorsus nulla: quia cessante jure datoris, jus accipientis stare non potest, *l. Fero* §. *Prædium De legat.* 2. *c. ult. Ne Prælat. vices suas &c.* * Sic ut inde assumi aut prætexi non 2
possit aliquis coloratus titulus, sine quo nemo umquam in judicio possessorio beneficiali auditur, aut obtinet, *Lud. Rom. consil.* 483. Dubitatur *primo*: satisque sit Impetranti, quòd de suo titulo non tantùm colorato sed vero & legitimo doceat, obtentâ collatione scilicet ab Episcopo, illius loci ordinario; ad quem de jure devolvitur collatio beneficiorum ad inferiores collatores pertinentium. Devolutio enim collationis fit ordinariè ad Episcopum, qui Ordinarius superior est, *d. Clem.* 1. *in verb. in non exemptis sua* De *supplend. negligen. prælat.*

Vnicus tantùm restat scrupulus, an Impetranti 3
obstet Opponentis allegatio, quod ex communi recepta sententia patrono laico, seu personæ laicæ non currat tempus quadrimestre ad conferendum patronatum beneficium, nisi à die notæ vacationis, *c. Quia diversitatem in fine & ibi Panorm.* De *concess. præben. Panorm. in c. Cum propter & in c. ult.* De *iure patronatus. Paulus Citad. in tract. de iure patron. artic.* 3. *sextæ partis quæst.* 34. *nu.* 41. cujus ignorantia regulariter præsumitur, donec probetur scientia, *l. Verius* De *probat.* Cæterùm hic scrupulus facilè eximitur: in primis ex eo, quòd patrona hoc beneficium non contulerit, seu ad illud non præsentaverit ex vero vacandi modo, qui est per privationem & sententiam definitivam ex causa delicti latam, & executioni mandatam adversus D. Regnerum noviſſimum hujus beneficii Rectorem; cùm collatio, ex quâ Opponens nititur, sit ex causâ & modo vacationis per mortem ejusdem Domini Regneri: * qui modus falsus 4
est, & propter falsitatem vitiat ipsam præsentationem, & ex ea sequutam institutionem. Ordinarius enim

enim quilibet beneficii collator seu patronus, exprimendo unum certum modum vacationis, cæteros omnes excludere censetur, *c. Susceptum* De *rescript. lib. 6. & ibi Ioan. Andr.* tunc cùm non subiicitur clausula generalis, *vel alio quovis modo, Socinus cons. 32. Ex iis quæ superius nu. 12. vol. 1.* ut in hoc casu contigit: sic ut collatio, seu præsentatio ex casu vero non habeat voluntatem patronæ præsentantis; & ex casu falso, voluntatis potestate destituatur, *l. Multum interest C. Si quis alteri vel sibi, l. Si genero C* De *iure dotium.*

Quâ consideratione sepositâ nihil curanda est communis opinionis decisio; quia scientia veræ vacationis ex modo privationis satis probetur. Ex eo primùm, quòd dicta Domina Barbara sciverit prafatum Dominum Regnerum accusari, & contra eum concludi ad privationem beneficiorum propter delicta: ob id, quòd in eadem causa in testem fuerit producta. Item quòd per sententiam diffinitivam adversus Dominum Regnetum latam inducatur notorium, *l. Emptorem* De *act. empti*: potissimùm quòd in loco beneficii, ubi & ipsa Domina patrona resedit, ad executionem sententiæ contra prafatum Dominum Regnerum processum sit; denuntiatione etiam in Ecclesia facta per censuras ecclesiasticas, earumq; aggravationem & reaggravationem. * Non enim præsumptio est, eam ignorasse, quod ita publicè factum, & ad executionem perductum fuit. Et denique quòd cum præsentaverit, qui non præsumptam, sed veram, & indubitatam scientiam hujusmodi vacationis habuit: prafatum scilicet Dominum Hubertum, hujus causæ Opponentem, qui ex mandato Impetrantis hujus beneficii realem & actualem possessionem acceperat, & in illam toto semestri ante hanc patronæ præsentationem inductus fuerat vigore dictæ collationis Domini Episcopi jure devoluto conferentis. Ita ut ex concursu plurium, indubitata videatur esse præsumptio scientiæ per accumulationem eorum, ex quibus scientia præsumi solet: quod enim sic publicè actum est, ab omnibus sciri præsumitur, *l. Quis sit fugitivus* De *adul. edicto, c. Cùm in tua Qui matrim. accus. poss.*

Quam præsumptionem auget longioris temporis decursus, quia ferè biennium lapsum est à die sententiæ privationis, ante præsentationem Dominæ patronæ: cum lapso tempore nulla sit potestas purgandæ hujus negligentiæ; quia executio juris statim à lapso quadrimestri privat patronum, & potestatem providendi defert superiori, *Panor. in c. fin.* De *iure patron. c. 1. eod. tit. lib. 6. Rota decis. 263. quæ est 6. sub titul.* De *iure patron. in novis.* Potissimùm quòd dicta patrona, & ejus præsentatus, perstiterint & adhuc persistant in sua præsentatione ex casu seu modo vacationis per mortem, nullâ factâ aliâ præsentatione intra alios quatuor menses, post diem, quo hujus causæ Impetrans hanc litem movit: ex quo nullo colore avreti potest scientia seu notitia vacationis, quæ contigit ex causa privationis. * Ita ut evidens sit, patronam hujusmodi vacationis modum contempsisse, & exipectasse casum mortis Domini Regneri; per quem, ut dictum est, hoc contentiosum beneficium verè non vacavit, nec ut sic vacans alicui validè conferri potuit. Nam quod uno modo vacat beneficium, quamdiu alteri collatum non est, alio modo vacare non potest, *Socinus d. consil. 32. nu. 12.* Paucis itaque concludendo, quia apparentiora jura habet Impetrans, *Gloss. Clemen. 1. in fine* De *causa poss. & propriet.* existimo eum in hujus beneficii possessione manutenendum, & secundùm illius conclusionem in hac possessoria causa judicandum esse.

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Ius patronatus ex proximitate.

1. 4. *Ius patronatus quando sequatur ultimum statum beneficij.*
2. *Possessio morte possidentis extinguitur nec ad hæredem transit.*
3. *Exclusus semel à præsentando quomodo iterum admittatur.*
5. *Patronis discordantibus potior est præsentatus à maiore patronorum parte.*

CONSILIVM CCCCLXXIV.

PAVCIS resolvendo articulum propositæ difficultatis super eo, * an quia Ioannes Vriemans patronatum beneficium, de quo in possessorio judicio controversia est, inter D. Arnoldum Dormael Impetrantem; & D. Robertum Tullens Opponentem in vita sua aliquot vicibus, occurrente illius vacatione solus contulit seu Rectorem præsentavit ad illud, & sic in possessione conferendi seu præsentandi fuit, exclusâ in effectu Beatrice sorore sua, exclusis quoque Ioanne & Gregorio Everaerts, qui in pari gradu consanguinitatis fundatorem contingere dicuntur, & tamen numquam fuerunt in possessione præsentandi ad hoc beneficium; dicta Beatrix, mortuo Ioanne suo fratre, sola quoque præsentare potuerit, exclusis dictis Ioanne & Gregorio æquè propinquis, propter prædictam Ioannis sui fratris possessionem, & novissimum statum beneficii; qui in collationibus & præsentationibus beneficiorum attendi solet, *c. Cum de beneficio* De *præben. lib. 6. Bald. in l. Si mater C. Ne de statu defunct.* Saltem in acipiscenda, concedenda & manutenencia possessione beneficii patronati: ita ut præsentatus à patrono, qui novissimè retrò vel semel tantùm præsentavit, in quæstione possessionis (licet non ita in petitoria causa) præferri debeat illi, qui contendit se præsentatum à vero patrono, qui tamen novissimâ vacatione occurrente non præsentavit, *c. Consultationibus* De *iure patron. Decius consil. 153. In effectu nu. 4. & consil. 126. In causa Domini Francisci.*

Resolvendo, inquam, dicimus quòd Beatrix id non potuerit sola facere, exclusis dictis Ioanne & Gregorio. Nam ex sua persona possessionem præsentandi aliquam prætexere non potest, ex qua suis consortibus & cæqualibus potior dici possit; cùm certò constet illam numquam vel solam, vel cum suo fratre, ad hoc beneficium, occurrente illius vacatione, præsentasse; exceptâ hac præsentatione, quæ cùm controversa sit possessionem non

non constituit. Neque etiam ex persona Ioannis fratris sui, cujus possessio morte illius extincta fuit *l. Cùm hæredes in princ. De acquir. possess.* & ad hæredem non transiit. Et licet effectus seu jus, quod ex possessione defunctus acquisivit, ad hæredem transeat: quia tamen proponitur, quod Beatrix fratri suo hæres non fuerit, neque aliquid bonorum ex ejus successione acquisiverit; sed quòd Ioannis uxor ex lege & consuetudine patriæ, ejus hæres sit in omnibus bonis mobilibus, nullis immobilibus relictis; non potest ex persona fratris, jure hæreditario hoc jus præsentandi vindicare; nec potestatem excludendi suos consortes, propter fratris sui prætactam possessionem, sibi asserere. Quod non habet dubitationem; ob id, quòd hoc jus patronatus non debeatur jure successionis, sed jure propinquitatis ad fundatorem: ita ut Beatrix, nisi ex suo capite, hoc est ex consanguinitate & propinquitate ad fundatorem, non possit prætendere jus patronatus. Quod si prætendat non adjuvatur aliquâ propriâ antecedente possessione præsentandi, cum exclusione aliorum æquè propinquorum, & sic non est quòd dictos Ioannem & Gregorium excludere possit; nullâ habitâ ratione possessionis Ioannis, quæ per ejus mortem extincta fuit, & per illam aperta via propinquis seu proximis in sanguine non Ioannis, sed ipsius fundatoris, secundùm tenorem ipsius fundationis & observationis, in hoc jure patronatus.

3 Nec sanè mirum est semel exclusos, iterum admitti, cessante causâ exclusionis, quando via semel occlusa aperitur, *l. 1. §. proximus cum §. sequen. D. Unde cognati*; hoc est in proposito, quod quamvis Ioannes propter possessionem suam in præsentando coæquales suos excluserit; excludi tamen non debeant, cùm iterum per mortem Ioannis incidit quæstio proximitatis: quia non jure successionis, sed proximitatis & proprietatis gradus hoc jus patronatus defertur.

4 Deinde quod dicitur in beneficiis ex eorum collationibus seu præsentationibus novissimum statum beneficii esse inspiciendum, ideoque in jure patronatus, cùm de illius possessione quæritur, præferendum esse inter patronos eum, qui in possessione patronatus est; hoc est una aut pluribus vicibus novissimis contulit, vel præsentavit, & quod ab illo præsentatus in judicio possessorio potior esse debeat illo, qui ab aliis seu alio, qui etiam jus patronatus prætendunt, est præsentatus, *d. c. Cum de beneficio, d. c. Conjuntationibus*; ad literam tam strictè accipi non debet nec potest. Nam dubium non est, quin veritas propietatis juris patronatus, seu potestatis conferendi præferri debeat nudæ possessioni, si de veritate propietatis constat; quia tunc non statur neque insistitur ultimæ possessioni, neque novissimo statui beneficii seu juris patronatus, *Panor. in d. c. Consultationibus nu. 9.* sed comperta proprietas absorbet causam possessionis, *c. Cum dilectus De causa poss. & propr.* ut eleganter consulendo aliquoties respondit Decius, *cons. 126. In causa D. Francisci in fine & consil. 127. Plura dubia.* Quod enim novissimo statui & ultimæ possessioni sterur, in causa est, quod ex præsenti seu ultima possessione præsumatur in præteritum possessionis continuatio & perseveratio; & ex illa juris quoque præsumptio statuatur; quæ præsumptio compertæ veritati meritò deinde cedere debet. Proinde cùm evidentissimum esse proponatur, quòd in hoc possessorio judicio constet, quod jus patronatus ab initio perinde pertinuerit ad dictam Beatricem, atque etjam ad dictos Ioannem & Gregorium, ut ad defunctum Ioannem Vriemans, propter parem proximitatem & paritatem gradus ad testatorem; non debet ex illa possessione, etjamsi Ioannes adhuc viveret & adversus ipsius præsentationem quæstio possessionis hujus beneficii verteretur, contra dictos Ioannem & Gregorium, ac præsentatum ab illis, etjam in quæstione possessionis vel adipiscendi vel retinendi judicari.

Atque ita radicato & restabilito jure Beatricis, Ioannis, & Gregorii, qui ex æquo sunt hujus beneficii patroni, consequens est, quòd in hoc possessorio judicio judicandum sit pro præsentatione Ioannis & Gregorii, ac pro dicto Domino Roberto per illos præsentato, & ad illorum præsentationem per Judicem Ecclesiasticum instituto, adversus præsentationem Beatricis, & ex illa sequutam institutionem dicti Arnoldi: ob id, quod in contentione plurium patronorum, & in illorum discordia, præferendus sit is, qui cùm capax & idoneus ad beneficium est, à pluribus seu majore parte patronorum præsentatus est, *c. Quoniam De jure patron. & ibi Gloss. in verbo qui maioribus, Card. Zabarella in Clem. ult. De jure patron.* 5

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Ius patronatus an competat usufructuario.

1. *Ius patronatus à fundo dependens est in fundi fructibus, & ad usufructuarium pertinet.*
2. *Usufructus nudo pacto sine traditione acquiritur.*
3. *Iuris patronatus possessio ex præsenti seu ultimo statu definienda.*

CONSILIVM CCCCLXXV.

COLLATIS & diligenter examinatis his, quæ in judicio possessorio super Capellania S. Margaretæ, loci de S. Symphoriano ultrò citroque adducta sunt, inter D. Marcum Sapin Supplicantem; & D. Ioannem de Flandre Opponentem, videtur nobis infrascriptis potiore jure niti causam dicti D. Marci Supplicantis seu Impetrantis: non ex eo tantùm, quod in obtinenda dicta Capellania, & illius reali possessione sit prior (est enim illa de undecima Aprilis anno 1571. cùm Dominus Ioannes proferat collationem seu præsentationem de decima octava ejusdem mensis Aprilis, & possessionem apprehensam 19. ejusdem) & sic jure quoque potior, *c. Qui prior De reg. iur lib. 6. l. Eum cui De præbendis lib. 6.* verùm etiam ex eo potissimùm, quod D. Marcus jus & titulum suum habeat ab eo, apud quem fundi seu feudi, à quo hoc jus patronatus ad dictam capellam dependet & velut unitum cohæret, possessio percipiendorum inde fructuum, causa & potestas

1 potestas erat & residebat: * videlicet à Domicella Maria Ristichelle, vidua Germani Laurem, dicti feudi plena usufructuaria; cùm D. Ioannes jus suum prætexat & deducat à Ioanna Laurem, filia dictorum Germani & Domicellæ Mariæ, quæ dicti feudi nuda proprietaria tantùm fuit, & vivente dictâ suâ matre ut non habuit jus ex illo feudo percipiendorum fructuum, *l. Item si fundi* D. *De usufructu*, ita quoque nec potestatem exercendi dicti juris patronatus per collationem, præsentationem, aut aliam dispositionem occurrente vacatione dictæ capellæ patronatæ; quia collatio & præsentatio, quæ fit de & ex jure patronatus unito & adhærenti certo prædio seu fundo, in fructu esse dicitur, *Gloss. & DD. in c. Cum olim De maior. & obed. Gloss. ult. in c. Cum Bertoldus De sent. & re iud.* & ad usufructuarium fundi pertinet, non ad nudum proprietarium ejusdem fundi seu prædii: ut eleganter deducit Carolus Molinæus, *ad consuet. Paris. §. 37. Gloss. 10. in verb. En luy paiant les droicts, nu. 3.* ex sententia Rochi de Curte, *ad rub. De iure patron. ad verb. ipsi vel is a quo, quæst. 28. nu. 48.* Cujus rationem bonam tradidisse videtur Cæsar Lambertinus, *in tract. De iure patron. lib. 1. parte 2. quæst. 10. princip. artic. 10.* quòd talis usufructus sit pars aliqua proprietatis seu rei principalis, ideoque eodem jure censeri debeat cum ipsa proprietate. Aliter se res habere posset, si pro alimentis vel sustentatione relictus esset superstiti conjugi usufructus: nam hoc casu vix est ut videri possit usufructuario competere jus patronatus; eo quòd parum conferre solent ad alimenta personæ, *Paul. de Monte Fico in l. Titia cum Testamento quæst. 39. D. De legat. 2. Nic. Bellonus consil. 5. nu. 18.*

Quibus nihil adversatur, quòd hic Domicellæ Mariæ usufructus ex virtute successionis, seu consuetudinis Hannoniensis pro dimidia tantùm parte ad dictam Mariam pertineat; & quòd alioqui ex conventione partium sive legis operis, & solemni coram competente Magistratu exhæredatione & inhæredatione non acquiratur jus in re ex consuetudinibus Comitatus Hannoniæ; de qua exhæredatione & inhæredatione solemni Dominus Ioannes nihil constare dicit. Nam articulus ille, qui ad hoc profertur ex consuetudinibus Hannoniæ, id non convincit: cùm apertè loquatur de acquirendâ proprietate rei feudalis, & minimè de acquirendo usufructu in rebus feuda-
2 libus. * Quâ in parte dicta consuetudo Hannoniensis juri communi cõformis est: nam jure communi ex nudo pacto seu conventione non acquiritur rei dominium, sed per realem traditionem, *l. Traditionibus. C. De pact.* cùm tamen usufructus in quacumque re acquiratur etjam ex pacto & stipulatione, *l. 3. post princ De usufr.* patientiâ utendi fruendi præstitâ pro traditione. Cùm itaque inter dictam Ioannam ejusque maritum, & dictam Domicellam Mariam convenerit, ut totus hujus feudi usufructus ad eandem Mariam pertineat; consequens est eo jure ad ipsam pertinuisse jus conferendi seu præsentandi, ex occurrente vacatione per liberam resignationem Domini Huberti ultimi dictæ Capellæ possessoris. Sic ut quemadmodum præfata Ioanna reniteretur exceptione præstandæ evictionis, si de hoc jure patronatus contra prætactam suam matrem contenderet, *l. Vindicantem De evict.* ita quoque reiici & repelli rectè possit D. Ioannes jus suum fundans ex donatione seu collatione præfatæ Ioannæ adversus præfatum D. Marcum nitentem ex jure dictæ Domicellæ Mariæ: resoluto quippe ac debilitato jure datoris, resolvitur & debilitatur jus accipientis, *l. Teto §. prædium De leg. 2. l. Lex vectigali De pignorib. c. ult. Ne prælat. vices suas &c.*

Nec denique hoc in consideratione habendum 3
est, quod pro parte Domini Ioannis proponitur, quod ante hanc novissimam vacationem maritus dictæ Ioannæ contulerit hanc Capellam tunc vacantem ex resignatione Domini Georgii dicto D. Huberto; & quòd in exercito juris patronatus ultimus beneficii status inspici, & is præferri debeat, qui præsentatus & provisus est ab eo, qui ultima vice providit seu præsentavit, *c. Consultationibus De iure patron.* nam de hujusmodi præsentatione seu provisione per maritum dictæ Ioannæ factâ nihil constat, & nequidem ex instrumento, quod ad hoc probandum D. Ioannes in hac causa exhibuit; quia id pro instrumento publico accipi non potest, sed tantùm pro privata scriptura asserti Notarii, & dumtaxat pro nudo testimonio seu certificatione, cui de jure fides adhiberi non potest. Testibus enim, non testimoniis, hoc est certificationibus Iudex credere debet, *l. 3. §. idem Divus De testib.* maximè quia hujusmodi attestatio dicti Notarii pendente hoc judicio sit facta; non per ipsos Iudices, nec per ipsorum Commissarium aliquem recepta; nullo etjam præcedente juramento (sine quo nulli testi, etjamsi magna dignitate prætulgeat, creditur, *l. Iurisjurandi C. De testib.*) parte quoque adversâ ad hoc non citatâ, & sic omnino nulliter, *c. 2. De testib.* nec credatur Notario asserenti aliquid, sine adhibitione & insertione testium, *c. Quoniam contra falsum De probat.* Ex quibus omnibus concludimus in hoc possessorio judicio judicandum esse secundùm petitionem & conclusionem dicti Domini Marci.

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Patronus an semper maximè ideoneum præsentare teneatur.

1. *Patronus an maximè idoneum semper præsentare debeat.*
2. *Beneficium sacerdotale an soli in sacerdotio existenti conferri debeat.*

CONSILIVM CCCCLXXVI.

CLAVSVLÆ, quæ nobis ex literis fundationis Capellæ seu Altaris S. Mariæ Magdalenæ in Ecclesia Hilvarenbecensi pro parte Venerabilis D. Petri Veltacquer, Decani Collegiatæ Ecclesiæ S. Sulpitii Diestensis proponuntur, nihil solidi continent, in quo idem D. Petrus jus aliquod ex parentela seu consanguinitate fundatoris ad dictam Capellaniam, adversus illius patronum prætendere possit; cùm solus non sit, qui ex hac qualitate patronum constringere possit, concurrente alio de eadem parentela, eodemque sanguine: ita ut patrono hac in parte sit deferen-

deferendum, & præferendus is, in quem ipse propensiore est affectione & voluntate, etjamsi gradu esset remotior. Neque enim dictæ clausulæ constringunt patronum ad præsentandum proximum de sanguine, sed (ut habet prior clausula) *de præsentando personam idoneam de parentela.* Item (ut continetur in posteriore) *Præsentandi Rectorem de sanguine fundatorum nativum:* ob id, quòd nullum in hac dispositione sit verbum, unde deprehendi possit, quòd fundatores voluerint ordinem gradus in cognatione, seu sanguine præscribere; idcoque præsentatori liberum sit, quemcumque ex consanguinitate idoneum præsentare, *argum. l. Hæredes mei* §. *peto Ad S. C. Trebell.* * In idoneitate autem hac constituenda extremus excessus non requiritur, sed qualiscumque idoneitas sufficit; ita ut præsentator, præsertim laicus, non teneatur præcisè magis idoneum, prætermisso minùs idoneo, præsentare: nec maculat conscientiam suam præferendo minùs idoneum magis idoneo, *Phil. Franc. in c. Constitutis post prim. De appellat.* ut post alios exactè tradit Cæsar Lambertinus, *in 1. parte 2. partis artic. 1. incip.* Dubitatur tertiò *in tract. De iure patron.* Sic ut major idoneitas Venerabilis Domini Petri, præsuppositâ qualicumque idoneitate alterius ex sanguine concurrentis, etjamsi hæc sit minor; vel quòd sit gradu remotior; vel ætate, vel eruditione, vel dignitate inferior, non constringat præsentatorem ad præcisè præsentandum D. Petrum; nec tollat potestatem præsentandi alium idoneum ex sanguine concurrentem.

An autem hic alius de sanguine concurrens, in quem præsentatoris voluntas & affectio est propensior, inidoneus dici possit, & sic non cadere in potestatem præsentationis, ob id, quòd tempore faciendæ præsentationis non sit in presbyterio, aut sacerdotio constitutus, ut sic præsentari necessarium sit Dominum Petrum in sacerdotio constitutum, justiorem habet dubitationem; ex eo, quòd qui ad sacerdotale beneficium habet conferre idoneum sacerdotem debeat præsentare eum, qui tempore præsentationis illam qualitatem in actu habet; hoc est, actu ipso sit sacerdos; nec sufficiat si fortè in eâ ætate sit, ut brevi tempore possit fieri sacerdos, *c. Si eo tempore De rescript. lib. 6. c. Cum in illis, c. Si cui De præben. lib. 6. late Cæsar Lamber. in d. tract. par. 1. partis 2. 28. artic. septimæ quæst. prim.* Verum quia dictæ duæ propositæ clausulæ nihil cavent de sacerdotali qualitate promovendi, sed solùm loquuntur de idonea personâ de parentelâ, seu sanguine; non videtur hæc Capellania esse qualificata & obnoxia ordini sacerdotali. Quæ etjamsi obnoxia esset ordini sacerdotali, non tamen ex eo constringeretur præsentator præsantare eum, qui actu & exercitio tempore præsentationis esset sacerdos; sed in libera potestate præsentatoris esset, præsentare eum, qui actu non est sacerdos, dummodò aliàs sit idoneus, qui intra tempus à jure statutum ad sacerdotium possit promoveri, *c. fin. De institut.* Vt expresso jure constitutum est de patrono, ad quem pertinet præsentatio Rectoris ad Ecclesiam parochialem, quæ necessariò requirit sacerdotium ad illius retentionem & administrationem, *c. Cum in cunctis* §. *inferiora De elect.* non etiam ad illius acquisitionem: ad quam sufficit vel sola idonea ætas ad obtinendum ordinem sacerdotalem, *c. Licet canon De elect. lib. 6. c. Præterea De ætate & qualit. ordin. c. Si pro clericis De præben. lib. 6.* ut latiùs hunc articulum examinat Cæsar Lambertinus, *d. septimæ quæst. artic. 29. incip. Condescendo ad id.* Proinde si aliud non est in literis fundationis hujus Capellaniæ, unde deprehendi possit fundatorum præcisa voluntas, quòd voluerint non nisi actu sacerdotem ad eandem Capellaniam præsentari; non invenio solidum fundamentum, ex quo præfatus D. Petrus ipse præsentetur, quàm præsentatoris frater, qui de sanguine fundatorum esse proponitur, & illis fortè propior est. Si nobis tota fundatio exhibita fuisset, & non solùm hæ duæ detruncatæ clausulæ; absolutè, & resolutivè respondere potuissemus. Nec inconsultò faciet Venerabilis D. Decanus, si fundationis totum tenorem nobis transmittat, pro certiore propositæ consultationis resolutione.

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Ius patronatus in permutatione,

1. *Patronus compermutationem patronati beneficii an impediat.*
2. *Forma servanda in quolibet actu, nec ab ea recedendum.*
3. *Beneficij patronati conditio & qualitas mutanda non est.*
4. *Collatio ex causa compermutationis an semper sit necessaria.*
5. *Beneficia regularia regularibus conferenda.*
6. *Patronus seipsum præsentare non potest.*
7. *Patrono quando conferri possit patronatum beneficium.*
8. *Permutatio fraudulenta non nocet patrono.*
9. *Permutatione effectum non sortiente, quisque ad suum beneficium revertitur.*
10. *Beneficiandi requisita qualitas quando & quomodo adesse debeat tempore collationis.*

CONSILIVM CCCCLXXVII.

IN Beginagio Oppidi Bredani est Capellania fundata ad Altare Sanctorum Servatii, Monulphi, & Gondulphi; cujus collatio seu præsentatio ex fundatoris ordinatione spectat ad Decanum & duos seniores Canonicos collegiatæ Ecclesiæ dicti Oppidi Bredani, hac præscriptâ lege, *ut eandem Capellaniam conferre habeant alicui idoneo de genealogia, sanguine, seu progenie fundatoris existenti.* Qui novissimus hanc Capellaniam de sanguine testatoris existens obtinuit, nondum sacris initiatus, illam cum moderno dictæ Ecclesiæ Collegiatæ Decano, & uno ex dictis Collatoribus seu præsentatoribus permutare tentat, ad exigui valoris quoddam beneficium; quod in eam causam dictus Decanus sibi comparavit; & sic idem Decanus vigore hujusmodi permutationis adlaborat, ut hanc Capellaniam sic sanguini fundatoris affectam, sibi acquirat; non obstante, quod ad manum sit, & sese ad hanc Capellaniam offerat quidam ex sanguine fundatoris ad obtinendum hoc beneficium idoneus. Duo seniores

seniores Canonici, adeoque totum Capitulum dictæ collegiatæ Ecclesiæ huic permutationi sese opponunt, nec illam admittere volunt. Quæritur, an hæc compermutatio effectum sortiri possit, in præjudicium illius, qui idoneus de sanguine offertur? Et an ejusdem Capellaniæ modernus possessor, ob non promotionem ad sacros majores ordines, ab eadem Capellania ipso jure ceciderit, aut saltem ob eam causam ipsâ privari possit?

Facilis est ad has quæstiones resolutio. Et quidem quoad priorem, quòd propter dictorum duorum seniorum Canonicorum oppositionem hæc permutatio non valeat, nec effectum sortiri
1 possit. * Etsi enim Collator seu patronus beneficij non facilè impedire possit legitimas beneficiorum permutationes, *c. 1. De rer. permutat. lib. 6. Clem. 1. eod. tit. & ibi DD.* ex justa tamen causa utique potest contradicere, & contradicendo illius effectum impedire, idque efficere, ut cassari & invalidari debeat, *Felin. in c. Cùm Bertoldus in 5. limitat. De sent. & re iudic. Guid. Papæ decis. 374. Steph. Bertran. consil. 322. Ex processu nu. 16. vol. 8. Franc. Marcus decis. Delphinali 1126. parte 1.* Et hoc quidem non tantùm si cùm plures sunt patroni aut Collatores, qui conjunctim conferre habeant, omnes contradicant aut major illorum pars, verùm etiam si vel unus tantùm; quia singulorum hac in re est consideratio, non tantùm plurium nec majoris partis illorum, *c. cùm omnes & ibi DD. De constitut. Steph. Bertran. consil. 329. Illud certissimum nu. 6. vol. 4.* Sic ut, cùm in proposito ex duobus patronis seu collatoribus duo, & sic major pars contradicant; dubium esse non possit, quin effectus hujus compermutationis impediri debeat. Iustam autem esse contradicendi causam, res ipsa, hoc est beneficij hujus status, qualitas, & conditio demonstrat: quod scilicet ex fundatione, auctoritate superioris & transcursu temporis confirmatâ, hoc beneficium sic sit qualificatum, ut conferri debeat idoneo alicui ex parentela seu sanguine fundatoris.

2 Quæ beneficij restringens qualitas diligentissimè in observatione habenda est, nec ab illa per collatores seu patronos ullo modo recedendum. Quæ enim certam formam semel legitimè acceperunt, illam retinere debent; nec ab illa recedi potest, *l. Septitia in fine l. Imperatores post princ. De pollicitat.* cùm qui à forma rei præscripta recedit, censeatur à rei substantia recedere; & aliud facere, quàm ei permissum vel mandatum est, *l. Si quis mihi bona §. sed si mandavit De acquir. hared. c. Cùm dilecta & ibi DD.*
3 *De rescript.* * Usque adeò ut nec in potestate Episcopi, imò nec Legati Apostolici sit, in collatione beneficij seu præsentatione ad illud, saltem non sine consensu omnium patronorum ullo modo mutare aut alterare statum, formam, seu qualitatem illius, præsertim ex fundatoris dispositione præscriptam, *Hostiens. & alij in c. Cùm accessissent De constit. And. Barbatia in c. Cùm dilectus versic. & ista faciunt De consuetud. Stephan. Bertran. consil. 311. Ex testamentaria vol. 3. parte 2. & consil. 153. Si post capellaniæ vol. 8. Franc. Marcus decis. Delphinali 494. parte 1. Rochus de curte in tract. de iure patron. in verb. pro eo quod de diœcesani consensu q. 15. latè Cæsar. Lambert. in tract. de iure patron lib. 2. parte 1. quæst. principali 7. art. 3.* Ut nec legata ad certum pium vel publicum usum relicta, ad alium, saltem non sine Papæ vel Imperatoris auctoritate & dispensatione, transferri vel accommodari possunt, *l. Legatam De administ. rer. ad civitat. pert. clem. Quia contingit De religios. domib.* Cùm igitur hæc Capellania affecta sit generi & sanguini testatoris, eaque qualitas, accedente personæ aliâ idoneitate, jure non improbetur, exactè sequenda est, & observari debet; nec aliter, aut alij, quàm in seu de sanguine existenti, saltem quamdiu talis aliquis supereſt & occurrit, conferri potest; & aliter collata in collatarium efficaciter non transfertur, *Steph. Bertrand. d. cons. 329. Cravetta cons. 63. primum dubium nu. 5. vol. 1.*

Et quamvis collatio, quæ fit ex causa compermutationis, respectu collatorum dicatur necessaria, non voluntaria; cùm non alijs, quàm compermutantibus possint sic resignata beneficia conferri, *d. Clem. 1. De rer. permut.* necessaria tamen non est, cùm non admittendæ resignationis justa subest causa; ut quamvis collatores conferre non possint cuicumque alteri; non tamen cogantur conferre ei, qui beneficij capax non est, *c. Grave, c. Super inordinatâ De præben.* multò minùs admittere resignationem illius, qui non liberam, sed strictam resignandi beneficij potestatem habet, *l. 1. vers. ideoq; Pædius De rer. permut. c. Quod autem De iure patron.* ut procul dubio non habet liberam, qui sic qualificatum beneficium obtinet. Etsi enim id liberè resignare, & illi renuntiare possit, vel simpliciter, vel ex causâ permutationis, *Ioan. Calderin. cons. 2. An capellanus, sub tit. de renuntiat.* non potest tamen id resignando, vel renuntiando efficere, ut incapax beneficij illud assequatur; ne status beneficij mutetur, nec quicquam fiat in præjudicium illorum, qui præsertim ex fundatione beneficij ad illud obtinendum specialiter qualificati sunt. 4

Vnde est, quòd quæ regularibus affecta sunt be- 5
neficia, sæcularibus personis quoquo modo conferi non possint: ut nec è diverso sæcularia beneficia religiosis, seu regularibus, *c. Cùm de beneficio De præben. lib. 6. Bald. in l. Fideicommissa §. si servo De legat. 3.* vel quæ ex quacumque reservatione certis personis reservata, vel affecta sunt beneficia, aut alijs certis qualitatibus annexa, non cadunt sub nominationibus ad beneficia; cùm non possint illa conferri aut acquiri, nisi talem qualitatem habenti, *c. Cùm in Ecclesia De præben. lib. 6. Rebuff. in tract. nominat. quæst. 15. nu. 29.* potissimùm cùm & quamdiu supersunt, qui requisitam qualitatem habent, *Rebuff. ad concordat. tit. de collat. §. volumus ad verb. Et*
6 *conformitatem.* * Et sanè tanto minus admittenda est hæc resignatio seu permutatio ad commodum dicti Domini Decani, quòd is sit unus ex Collatoribus seu præsentatoribus, qui alteri idoneo, non verò sibi conferre debet patronatum beneficium; nec ad illud se ipsum præsentare, *c. Per nostras De iure patron.* cùm id sine turpi ambitione
7 facere non possit, *Gloss. 1. in d. c. Per nostras.* * Et licet tunc, cùm plures sunt ejusdem beneficij patroni seu Collatores, unus ex illis possit per alios præsentari, DD. *in d. c. Per nostras*, Panorm. *in c. Consulunt De iure patron.* imò cùm unicus tantùm est patronus,

patronus, illi de patronato beneficio provideri possit, si non per propriam præsentationem, saltem per superioris, ad quem admissio & jus canonicæ institutionis pertinet, spontaneam provisionem & auctoritatem, si patronus illi consentiat, & provisioni de sua persona sic factæ acquiescat, *Zabarella in Clem. 1. nu. 11. De supplen. neglig. prælat. Panor. & alij in d. c. Per nostras, Præses consil. 37. Quidam Dominus vers. In contrarium*: nihil tamen est in proposito, unde dicto Domino Decano hæc Capellania acquiri vel acquisita conservari possit; cùm nec aliorum Collatorum seu compatronorum collationem seu præsentationem habeat, sed formaliter illos, ut proponitur, contradicentes experiatur, nec ultroneâ Capituli aut alterius superioris provisione, aut institutione adjuvetur; & his etiam concurrentibus adjuvari non posset, propter defectum requisitæ qualitatis, hoc est cognationis seu agnationis ad ipsum fundatorem; quâ concurrente proclivius sustineri posset talis etiam patrono facta provisio, *Præses d. consil. 37. vers. Item ex alio.*

8 Illud quoque huic resignationi ex causa permutationis non parum resistit, quòd videatur esse fraudulenta; facta in fraudem patronorum, ad extorquendum ab illis necessariam collationem seu provisionem; ad quam non cogeretur in simplici resignatione etiam in favorem, seu ad opus certi alicujus facta, *DD. in c. Ex parte De off. deleg. Staphil. de literis gratiæ tit de varijs mod. vacat. §. modo pro declaratione nu. 9. & sequent.* Fraudem verò, seu illius satis urgentem præsumptionem arguit inæqualitas (uti præsupponi videtur) horum compermutatorum beneficiorum; dictæ scilicet pinguis & benè dotatæ Capellaniæ, ad tenue hoc beneficiolum, *c. 2. De venunt. lib. 6. c. Quia verisimile De præsumpt. Franc. Marc. decis. 1127. par. 1.* Ita ut sub commento hujus permutationis neque dictis compatronis, neque dicto consanguineo, neque prætacto Capilo aliquod præjudicium generari potuerit, quin dictis duobus alijs senioribus Canonicis jus præsentandi hunc consanguineum fundatoris permanserit salvum, & dicto Capitulo nulla sit necessitas authorizandi hanc permutationem, aut ex illa instituendi præfatum D. Decanum in hac 9 Capellania.

Quo constituto succedit secunda quæstio, an novissimus possessor hujus Capellaniæ ipso jure privatus sit, aut privari possit eadem Capellaniâ? Ad quam paucis respondetur, in seu ex sola hac resignatione non esse inductam vacationem hujus Capellaniæ; quia cùm resignatio ex causa permutationis effectum non consequitur, quisque compermutantium retiner suum beneficium, seu, ut plerique volunt, redit ad illud etiam sine nova collatione, *c. Si beneficia De præben. lib. 6. Ioan. Andr. in c. 1. De rer. permutat. lib. 6. Ioan. de Imola in c.* 10 *Cum universorum De rer. permut. Steph. Bertran. consil. 133. Visa processu nu. 24. vol. 2. parte 1.* * Sed magis controversum est, an ipso jure vacet ex defectu ordinis sacerdotalis, si, ut (quamvis non satis clarè) præsupponi videtur, hæc Capellania ex sua origine & fundatione requirit præsentem sacerdotalem ordinem. Etsi enim tunc cùm ex constitutione, statuto, privilegio, vel consuetudine ad obtinendum beneficium certus ordo Ecclesiasticus requiritur, non sit necesse tempore collationis seu acquisitionis beneficij, illum ordinem in specie habere; sed sufficiat in eâ ætate esse, ut intra annum ab acquisitione beneficij ille ordo obtineri possit, *c. 2. De instit. lib. 6. Lud. Rom. consil. 325. Quoad primum in princ.* cùm tamen is requiritur ex fundatione & ordinatione ejus, qui beneficium fundavit, non sufficit idonea ad obtinendum ordinem ætas, sed requiritur actualis obtenti ordinis præsens qualitas tempore acquisitionis beneficij, *And. Barbat. consil. 33. Quoad primum in fine vol. 2. Cæsar. Lambert. in tract. de iure patron. lib. 2. p. 1. artic. 29. septimæ quæst. principalis.* Ad quod respectum habendo dici posset, nec dictum consanguineum modernum possessorem, qui nec de præsenti adhuc est in ordine sacerdotali, habendum esse pro Rectore dictæ Capellaniæ; illumque non tam ipso jure privatum esse dictâ Capellaniâ, quàm illam numquam efficaciter obtinuisse: ideoque ex illius resignatione quantumvis ex causa permutationis, præfato Domino Decano aliquid juris acquiri non potuisse, *d. c. Quod autem in fine De iure patron.* Si tamen hactenus hoc de consuetudine observatum fuit, quod etiam non sacerdoti conferri consueverit hæc Cappellania, cum onere promovendi ad presbyterium intra tempus à jure statutum; hoc est intra annum, *c. Cùm canctis §. inferiora De elect. c. Licet canon eod. tit. lib. 6.* quod plerique in omnibus sic quocumque modo qualificatis beneficijs servandum esse putant; consultum erit exspectare tamdiu, donec terminus juris, hoc est aunus lapsus erit, eoque lapso rectâ viâ poterunt patroni hujus Capellaniæ procedere ad illius provisionem, etiam aliter non requisito dicto moderno possessore, multò magis eo ex urbanitate & civilitate de suscipiendis ordinibus admonito, *d. c. Licet canon.* Et si tempus, quod patronis Ecclesiasticis ad præsentandum est indultum, hoc est semestre, à die notæ vacationis sit quoque lapsum, *c. 1. De iure patron. lib. 6.* poterit Capitulum jure devoluto alicui idoneo de sanguine conferre eandem Capellaniam, *c. 3. De iure patron.* ex quo (ut præsupponimus) jus canonicæ institutionis in hac Capellania ad dictum Capitulum pertinet, *c. 2. De conces. præben. Clem. 1. & ibi Gloss. in V. dispositionem De supplen. neglig. prælat. Franc. Marcus decis. 481. nu. 10. parte 1. Rebuff. in praxi benefic. tit. de devolut. nu. 54.*

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Ius patronatus contra provisionem Apostolicam.

1. *Iuri patronatus expressim non derogans proviso censetur surreptitia & nulla.*
2. *Iurì patronatus laicalis præsumitur Papa nonvelle derogare, si non expresserit.*
3. *Beneficium iure devoluto collatum ante devolutionem, non debetur superveniente devolutione.*
4. *Beneficij eiusdem tituli plures accumulari possunt.*
5. *Beneficij possessionem antecedentem confirmare potest titulus subsequens.*

6. *Seniores*

6. *Seniore seu proximo de familia repudiante admittetur sequens in ordine seng.*

CONSILIVM CCCCLXXVIII.

REQVISITVS pro subscriptione Consultationis, quæ pro Domino Henrico Michaelis confecta dicitur per Curiæ Leodiensis Advocatum (cujus nomen in exemplo dictæ Consultationis mihi exhibito adscriptum non invenio) eo fine, ut exhibeatur in Concilio Brabantiæ in causa possessoria Capellaniæ cujusdam pro sustinendo jure, quod D. Henricus ad illam prætendere videtur, ex jure Papalis provisionis; in lectione dictæ consultationis invenio quædam, quæ difficultatem mihi movent & manum à scribendo aliquo modo retrahunt. Quod fortè non facerent, si cum consultationis hoc exemplo, Actorum quoque exemplum transmissum esset, aut saltem per dictum D. Advocatum in hac consultatione merita causæ explicatiùs proposita, & deducta fuissent: à quorum repetitione consultò abstinuisse videtur, & compendio pro Dominis Iudicibus ea tantùm congessisse & suggessisse, in quibus nodus, & status causę consistit. Prudenter sanè & ut res ipsa demonstrat, doctè, si per omnia appositè; quod non visis actis vel confidentiùs asserere, vel temerè negare non possum.

Difficultatem & scrupulum mihi in primis movet, quod in quinta dictæ consultationis clausula, incipiente, *Oultre ce que ladicte provision &c.* hoc est, *præterquam quod dicta provisio. &c.* obiter assumitur, sed in sequentibus non expenditur, quod Papalis hæc provisio sit facta durante adhuc termino, quo patronus hujus Capellaniæ ex juris dispositione ad hanc Capellaniam præsentare poterat; hoc est, durante adhuc quadrimestri à morte novissimi Rectoris, *c. 1. § ult. De iure patron. lib 6.* Id enim si verũ est, extra omne periculum videtur esse causa adversarij; propter manifestam dictæ Papalis provisionis nullitatem; & sic propter defectum tituli, qui dicto proviso Papali potentiùs obstare debet in hac causa, in quâ Impetrantis seu Actoris partes sustinet; ad quem in possessorio judicio removendum, adversario, qui partibus Rei fungitur, sufficere debet defectus Actoris, etiamsi ipsius jus quoque nullum esset, *L. ult. C. De rei vindic.*

Nullitas Papalis provisionis in eo constitui 1
potest, quòd Papa hanc provisionem facere non potuerit, nisi altero ex his duobus modis, videlicet vel per præventionem, & derogationem juris patronatus laicalis, vel jure devolutionis. At verò priore modo factam non esse in dicta consultatione præsupponitur in dicta quinta clausula: sic ut hæc Papalis provisio de beneficio, quod est juris patronatus laici, non factâ illius expressâ mentione, nec adjectâ illius derogatione notoriè sit surreptitia, *can. Decernimus* XVI. *q.* 7. *Lapus alleg.* 105. *DD. in c.* 2. *De præben. lib.* 6. *Decius consil.* 226. *In causa Domini nu.* 3 & per consequens nulla, *c. Porrecta De confirmat. utili vel inutili, c. Audientiam De rescript.* præsertim cùm beneficium patronatum non vacavit apud sedem Apostolicam, nec est in casu reservationis alicujus specialis. † 2
Non enim præsumitur Pontifex in dubio voluisse derogare juri patronorum laicorum, etiamsi ex plenitudine potestatis id maximè posset, *Paner. in c. cùm dilectus in fine De iure patron. Felin. in tract. Quando literæ Apostolicæ noceant patronis Ecclesiasticis*; & ut posset & maximè voluisset, illius voluntatis nullus in proposito esset, in hoc præsertim judicio possessorio, effectus, propter restrictivam clausulam, quæ adjecta invenitur in literis Placiti Regij, his verbis: *Pourveu que le benefice ne soit de droict patronate*, hoc est, *salvo quod beneficium non sit iuris patronatus.* Quæ etsi in juris veritate, & rigore, non constringat Pontificiam provisionem; limitat tamen jus Impetrantis, qui sub eâ lege & conditione impetravit sibi permitti usum hujus Papalis provisionis; sibi enim præjudicat, qui se in arctum constringit, *DD. in l. Commodissime De lib. & posthumis.* Proinde cum hìc desit Papæ voluntas, nec libera sit potestas in præventione patroni laici, propter usum dictarum literarum Placiti; quæ sic semper restringuntur, ne præjudicium faciant patrono laico: certum est, hanc provisionem Impetantis jure præventionis valere non posse. 3

Vt nec valere potest jure devolutionis; ob id, quod hæc provisio proponatur facta ante devolutionem; durante scilicet dicto quadrimestri, quo nondum lapso, nulla potest intelligi devolutio, nec ex devolutione conferendi aliqua potestas, quasi deficiente fundamento ipsius potestatis, quæ non aperitur, nisi ex plenâ patroni negligentiâ, quæ nulla potest intelligi durante tempore à jure illi concesso, *DD. ind. c. 1 § ult. De iure patron. lib. 6.* Et quidem id usque adeò, ut etiam per Papam, & multo magis per inferiorem, ad quem de jure negligentia patroni, beneficij patronati collatio devolvi potest, facta collatio ante tempus devolutionis plenissimè præterlapsum, vix convalescat ex superveniente postea devolutione, si fortè post hanc provisionem patronus adhuc sit in negligentia, propter initium inutile; cujus vitium purgari non potest, nisi ex nova & utili collatione: ut communiter ab omnibus hoc traditum, & receptum est, *Paner. in disputat. 5. incip. Augerius, Lud. Rom. cons. 483. Dubitatur primo, Car. Molin. ad consuet. Paris. §. 37. Glos. 1. nu. 3. Franc. Marcus decis. 475. & 481. parte 1.* & arrestis etiam supremorum tribunalium sæcularium definitum, *Boerius dec. 70 nu. 7.* Sic ut Impetranti ad corroborationem hujus sui Papalis tituli, qui vitiosum initium habet, prodesse non possit, quòd qui Opponentem præsentavit, in jure patronatus proximus non fuerit; & qui proximus erat, jure suo in tempore usus fortè non fuerit; aut si fuit, Opponens ex illo institutionem & possessionem hujus Capellaniæ non obtinuerit. Nihil enim prodesse potest Impetranti defectus Opponentis, si ipse titulo justo & valido destituitur; ut destitui omninò videtur, dum jus suum metitur ex inutili Papali provisione ante tempus devolutionis, si jure devoluto facta est, & si non jure devoluto, sed ordinario, propter restrictionem dicti Placiti. Disputiendum itaque, an ex Bulla provisionis aliunde ex actis aliquid inveniri possit, unde hæc difficultas dissolvatur; quæ alioqui potenter causam Impetrantis premere videtur.

Accedit alia difficultas, quæ ex eo desumi posse 4
videtur,

videtur quòd Opponens si non ex priore præsentatione, quam fecisse proponitur, qui in jure patronatus proximum gradum non obtinebat, non possit jus præteudere ad hanc Capellaniam, ob defectum juris in præsentante: aliud tamen indubitatè consequutus videatur ex secunda præsentatione illius, qui seu quæ in jure patronatus proximum gradum secundùm fundationem hujus patronatus obtinebat. Sequens enim hæc præsentatio utilis, expurgat fermentum & vitium præcedentis, si modò debito tempore facta est. Nihil enim vetat beneficij acquirendi plures titulos accumulari posse, *c. Post electionem vers. Quoniam De conces. præben. Bellamera decis. 661.* ex quibus unum utilem & efficacem esse sufficit.

5 Et quamvis proponatur, quòd Opponens ex posteriore hac præsentatione realiter instituenti non sit præsentatus; nec ipse ex illa literas proclamatoriales, neque Canonicam institutionem, & sic neque possessionem hujus Capellaniæ obtinuerit, *c. 1. De regul. iur. lib. 6.* nihilominus quoad causam possessoriam (de qua sola hîc agitur) & possessionem acquirendam & continuandam sufficit, quod (licet ex inutili titulo possessio acquisita sit) utilis & validus titulus superveniat; quia superveniens ad continuationem possessionis etiam sine novâ apprehensione sufficit, *DD. in l. 3. in princ. De acquir. poss. Angelus in §. fin. Instit. De usucap.* quasi ea, quæ fiunt ad conservandum, operentur novam apprehensionem & inductionem, *Ioan. Bapt. Ferretus cons. 1. nu. 8.* Vnde scribit Baldus, *in l. 2. nu. 57 vers. Sed pone aliquis C. De servitut. & aquæ*, quòd si is, qui non erat Canonicus, diu stetit in Choro, & Capitulo, ut Canonicus, & illi Papa postea contulerit eundem Canonicatum, prosit ipsi superveniens hic titulus, nec requiratur nova institutio seu installatio: quasi ipso jure fiat quædam conversio, & mutatio inutilis tituli ex causa supervenientis utilis; tunc potissimùm, quando res adhuc est integra, hoc est alicui alteri in eodem beneficio jus non est acquisitum, *Cravetta cons. 171. Magister Ioannes nu. 19. vol. 1.* Vt in proposito evenisse videtur; si secunda veri, hoc est proximi patroni, præsentatio facta fuit, antequam hic Impetrans Papalem provisionem acquisivit. De quâ re in individuo videtur extare juris decisio in casu præsentationis à non vero patrono factæ, confirmatæ tamen per supervenientem præsentationem veri patroni, *in c. Cum Bertholdus in fin. De sent. & re iud. Nicol. Everard. Præses cons. 37. Quidam Dominus Razo post princ.* Ita ut cùm hic agatur dumtaxat de possessione continuanda & retinenda, & non de causa proprietatis & veri tituli, majorem indaginem requirentis, potior videatur esse præsentatus, qui in possessione fuit prior, *c. Si*
6 *à sede De præbendis lib. 6.*

Illud quoque dubitandi justam occasionem tribuit, quòd prior illa præsentatio absolutè non videatur posse dici nulla. Quamvis enim verum sit, jus præsentationis ex fundatione pertinuisse ad illum, qui ex familia proximus, & senior erat, *Alexan. cons. 4. Ponderatis nu. 9. vol. 4. Molin. ad consuetud. Paris. §. 8. Glos. 1. nu. 6.* ita tamen id acciperi videtur, si is quoque intra tempus à Iure constitutum jure suo usus fuerit; quia non utendo, & illud condemnando, alteri de familia locum fecisse videtur, *Præses d. cons. 37. Natta cons. 195. Viso instrumento.* Sic quòd in proposito videri possit prior præsentatio ab initio non tam omninò fuisse nulla, quàm in suspenso retenta, ex futuro eventu non sequutæ alterius præsentationis à potiore factæ ad utilitatem tertij alicujus: & sic extra dubium videatur esse sequens potioris præsentatio eidem facta, quia magis esse videtur ratificatio, priùs factæ, quàm nova per se præsentatio ad cassationem prioris. Hæc quidem non pro compertis quoad factum habeo; sed non visis actis dubitare me faciunt, justamque occasionem differendæ potiùs, quàm recusandæ subscriptionis præbent: quam libenter faciam, si quæ pro dubijs movi, ex Actorum veritate removeantur, vel Actorum copia transmittatur.

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Ius patronatus contra provisionem Apostolicam.

1. 4. *Gratia Apostolica ad beneficia an locum habeat si partim sint iuris patronatus laicorum partim Ecclesiasticorum.*
2. *Ius patronatus mixtum determinatur secundum ea quæ sunt Ecclesiæ utiliora.*
3. *Patronus Clericus habet sex menses ad præsentandum, laicus quatuor.*
5. *Rotæ Romanæ decisionibus an standum sit.*

CONSILIVM CCCCLXXIX.

APERTI juris est, quascumque gratias Apostolicas, reservationis, exspectativas, & provisiones non extendi ad beneficia, quæ sunt de jure patronatus laicorum, ex fundatione, dotatione, aut constructione, *c. Cum dilectus De iure patron. can. Determinus XVI. q. 1.* (quale est, de quo à consulentibus quæritur) idque etiam Regulis Cancellariæ Iulij Papæ Tertij cautum reperitur: licet secus sit de ijs, quæ spectant ad jus patronatus clericorum, *c. unico in fine iuncta Gloss. fin. De iure patron. lib. 6.*

Quid autem futurum, si mixtim jus patronatus pertineat ad clericos, & laicos? An jus patronatus laicum, an contra ecclesiasticum censebitur? Variè sentiunt Doctores, nec satis conveniunt. Sunt qui indistincte existimant censendum Ecclesiasticum, *per tex. in c. unico versic. Ecclesiasticus & ibi Gloss. De iure patron. lib. 6.* his rationibus; quòd dignius ad se trahat minùs dignum, *c. Quod in dubijs iuncta ibi Gloss. De consecrat. Eccles. vel altaris*; tum quòd prærogativa unius eorum, qui in communionem veniunt, alteri debeat prodesse, *l. Si commune D. quemad. servit amitt.* Quoniam igitur jura Ecclesiastica multis modis superant laicalia, utilius erit dicere, mixtum hoc jus non à jure laico, sed Ecclesiastico, seu clericali denominationem habere. Quam sententiam tradunt, sequuntur, & probant post Glossa, *in d. c. unico*, Fredericus de Senis, *consil. seu quæst. 65. incip. infra scrip. vers. sexto dubitatio*, & Rochus de Curte, *in suo tract. de iure patron. ad verb. primo.* Quinimò hoc amplius tradit

tradit Rochus, jus patronatus commune uni Ecclesiastico cum pluribus laicis censendum esse potiùs Ecclesiasticum, quàm laicum, per rationes eo loco per eum adductas. Alij planè contrarium definiunt, hujusmodi jus patronatus, quod mixtim ad clericos & laicos pertinet, potiùs censeri laicum, quàm Ecclesiasticum, ne mixtura clerici privet laicos jure suo, *Panor. in c. fin. De iure patron.* * 2 Quas controversias ita conciliat Felinus, *in tract. Quando literæ Apostolicæ patronis Eccles. nocent, in nona ampliat.* ut quâ parte prærogativa clerici respicit commodum, utilitatem, & honorem beneficij, eatenus propter commodum, potiùs censeatur jus patronatus Ecclesiasticum: veluti jus præsentandi durare à die vacationis longiore tempore, continet Ecclesiæ utilitatem, ut inde laici videntes non facilè sibi præcludi viam ad præsentandum, invitentur magis ad fundationes, dotationes, & constructiones Ecclesiarum & beneficiorum. * 3 Cum itaque clerico patrono ad præsentandum dentur sex menses, laico non nisi quatuor, *c. unico §. fin. De iure patron.* si hoc jus conjunctim ad laicos & Clericos pertineat, laicus propter clericum sex mensium tempus habebit ad præsentandum, *Gloss. in d. §. fin.* Contra verò adimere patronis jus præsentandi, aut illud turbare, avertit laicorum animos ab hujusmodi beneficiorum fundationibus, *Gloss. in c. Cùm dilectus De iure patron. Felin. in d. suo tract. post princ.* Et è diverso quâ parte facilius turbari potest præsentatio clerici, quàm laici, si jus patronatus conjunctim ad laicos & clericos pertineat, laicale potiùs esse dicemus: id enim & patronis & Ecclesiæ favorabilius & utilius est. Quam quidem conciliationem omninò probat, & sequitur Rochus de Curte, *loco supra citato*; adferens in illius confirmationem illud pronuntiatum Panormitani, *in c. Super quæstionum §. si verò in 2. col. De off. deleg.* quod mixtum seu compositum ejus speciei naturam sequitur, quæ minus membris simplicibus ex jure derogat. * 4 Ex qua consideratione sequitur, quod gratiæ Apostolicæ ad beneficia vacatura concessæ, non extendantur ad ea beneficia, quæ sunt mixtim laicorum & clericorum: per hujusmodi enim gratias adimitur saltem pro ea vice patronis jus præsentandi: quod odiosum est, & avocatorium à fundatione beneficiorum: quia hujusmodi beneficia quoad hoc censentur potiùs laicalia, quibus sine expressione, & non nisi ex plenitudine potestatis Apostolicæ derogari potest, *latè Felin. in d. tract. Ant. de Butrio in c. Dilectus De off. legati, Gloss. in c. Nobis & d. c. Cùm dilectus De iure patron. Panor. in d. c. fin. De iure patron. Geminian. in d. c. unico in fine.*

His tamen rationibus non obstantibus extat decisio Rotæ Romanæ, *decis. 46. aliàs est 269. Nota quod Papa conferendo tit. De concess. præben. in antiq.* quæ per rationes pro priore sententia adductas, habet apertè hujusmodi beneficia pro parte ad laicum, & pro parte ad clericum pertinentia, cadere subgratijs & reservationibus Apostolicis. * 5 Cui quidem decisioni an standum sit, propter summam Auditorum Rotæ auctoritatem; quam communi etiam omnium scribentium opinioni, in in ijs, quæ aperto jure non sunt definita, & quorum definitio non nisi argumentationibus confi-

citur, præferendam quidam volunt, *Ioan. Bapt. Ferret. consil. 132. nu. 4.* prout latè deducit Ludovicus Gomes, *in proœmio comment. ad reg. Cancellar. q. 2.* an potius ijs, quæ ex auctoritate Felini sequenda putat Rochus de Curte, *loco sup. citato*, ambiguum & perplexum admodum est. Æquiorem certè puto Felini sententiam, quodque gratiæ Apostolicæ, privilegia, aliaque similia, quatenus alium quàm concedentem respiciunt, strictiorem interpretationem postulent, ut quàm minimum alijs, & potissimùm laicis obsint, *Paul. Paris. cons. 35. Ad veram resolutionem vol. 4.* Idque eo magis sequi lubet; quòd videam Felinum, qui suo tempore Rotæ Auditor fuit, contrarium sequi; prout etiam sequitur Guilielmus Cassadorus, *in suis decision. sub tit. de iure patron. decis. ult. in fine.* Cæterum quia in facti specie propositum non reperio, jus patronatus simul pertinere ad laicum & clericum, non possunt, quæ hactenus dicta sunt ei accommodari: cum enim ex literis erectionis constet hæredes fundatoris tamquam laicos habere duas præsentationes successivè, & tertiam ipsum Curatum, evenit, ut secundùm simplicia membra definienda sit hæc causa: hoc est, ut si quo tempore beneficium vacat, ordo præsentandi est dictorum hæredum, non possit vigore gratiæ Apostolicæ idem beneficium acceptari, *d. c. Cùm dilectus*: secus si tempore vacationis & acceptationis ordo sit apud Curatum, cujus juri liberius Pontifex in genere potest derogare, quòd jus patronatus habeat ratione Ecclesiæ, cui præest; sed non ita dictis hæredibus, qui illud habent ex dotatione, non ex consuetudine, vel præscriptione aut privilegio.

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

Iuris patronatus confiscatio.

1. *Ius patronatus Ecclesiasticum an cadat in confiscationem.*
2. *Maiestatis læsæ crimen an incurrant clerici.*
3. *Clerici quomodo sint subditi Principi laico.*
4. *Rebellionis tempore an subditus patriam rebellantem relinquere debeat.*
5. 11. *Metus amittendorum bonorum maximus est, & à rebellione excusat.*
6. *Clericus Principi violans iuramentum degradandus.*
7. *Papæ assertioni standum, sed an & quando Principis.*
8. *Pœnam sine declaratoria sententia non infligi.*
9. *Clericus à laico etiam in crimine læsæ Maiestatis inuicari non debet.*
10. *Principem suum abiurantes subditi quando sint puniendi.*
12. *Indulgentiæ Principis plena prodest etiam clericis ad recuperanda ipsorum beneficia Ecclesiastica.*

CONSILIVM CCCCLXXX.

MAGISTRATVS oppidi Bruxellensis ab immemoriali tempore habuit jus patronatus in tribus Canonicatibus & præbendis collegiatæ Ecclesiæ de Anderlecht, extra & prope idem oppidum. Horũ Canonicatuũ unum ex dicta Magistratus præsentatione

obtinuit Dominus Philippus Vanden Bossche, qui durantibus horum temporum bellis ac seditionibus civilibus adversus Regiam Catholicam Majestatem, in dicto oppido semper substitit, usque ad annum 1585. quo regijs armis idem oppidum ad solitam obedientiam sub certis legibus pacis redactum est. Medio tempore in anno 1583 mense Ianuario Dominus Georgius à Beringhen impetravit à Regia Majestate prædicti Canonicatus collationem, tamquam vacantem ex indignitate dicti Domini Philippi per suam commorationem apud rebelles; & quòd Regiam Majestatem abjurare præsumpserit. Vigore cujus collationis hic Dominus Georgius petit se admitti ad possessionem dictorum Canonicatus & præbendæ. Quæritur, an Domini Decanus & Capitulum dictæ Ecclesiæ ejecto præfato Domino Philippo, eundem Dominum Georgium recipere & admittere teneantur; & an hæc collatio Regia dicto Domino Philippo nocere debeat.

1 Elegans sanè quæstio est, quæ in aspectu quàm in recessu plus difficultatis habere videtur. * Id enim ad illius resolutionem in primis occurrit, an in confiscationem cadere possit saltem tacitè jus patronatus, quod in litteris Regijs, D. Georgio super hoc Canonicatu concessis, vocatur collatio, sed abusivè, cùm laica persona capax non sit juris collationis; quia Canonicæ institutioni cohæret, & omnimodam Ecclesiastici beneficij dispositionem complectitur, ideoque in laicum vix cadere potest, *c. Præterea, c. Quod autem, c. Illud, c. Nullus laicus De iure patronatus.* In quo articulo ita variant Doctorum sententiæ, ut quid potissimùm sequendum sit, non satis constet. Sunt qui in generali confiscatione bonorum jus ipsum quoque patronatus, quod vel persona vel universitas confiscationem passa, habet, ad fiscum transire putent, *Gloss. in cap. Filius* XVI. *q.* 7. *Ioan. Andr. Panorm. & alij in c. Nobis De iure patron. & in c. Quanto De iudic. Rochus in tract. de iure patron. in verb. ipse quæst.* 29. *nu.* 343. *Paulus Citadin. in tract. de iure patron quæst.* 20. *nu.* 217. *latiss. Ioan. Bapt. Ferret. consil.* 179. *Quæritur utrum cum seq.* ex ea præcipuè ratione, quod cùm jus patronatus ad hæredem extraneum transire possit, *Clem.* 1. *De iure patron. Bald. in l.* 1. C. *De bon. libert.* ad fiscum quoque transire debeat. Alij non transire verius esse putant, *Gloss. in verb. subditæ in clem Pastoralis De re iud. Ioan. de Imol. in l. In insulam in princ. Soluto matrim. Socin. Nepos consil.* 51. *vol.* 3. *Marcus Mantua cons.* 5. *Visis scripturis, Cæsar. Lambert. de iure patron. lib.* 3. *in* 8. *artic. octavæ quæst. princ. Gigas in tract. de crimine læsæ Maiest. lib.* 2. *cap.* 4. ex eo, quòd jus hujusmodi patronatus sit Ecclesiasticum & spirituale; ad quod nullus, ne quidem Princeps laicus, manum extendere possit, *c. Decernimus De iudicijs;* eoque casu jus patronatus vel extingui, vel resolvi, & Ecclesia seu beneficium, cui jus patronatus inhæret, ab ea veluti servitute liberum, ad plenam illius, cui jus canonicæ institutionis in eo competit, dispositionem redire, *decius in d. c. Quanto. nu.* 7. vel fisco Ecclesiæ, non Principis laici acquiri: ita quod in hoc opinionum conflictu difficile admodum sit pedem figere.

2 Sed quoniam propositæ quæstionis decisio à resolutione hujus controversi articuli non dependet, sed ab eo potissimùm, an dictus D. Philippus in crimen læsæ Majestatis aut rebellionis inciderit, ideoque beneficijs etiam Ecclesiasticis, ut alijs bonis temporalibus exciderit, & sic hic Canonicatus, de quo quæritur, tempore collationis ex parte Regiæ Majestatis vacaverit, & ut vacans jure confiscationis sic conferri potuerit, de eo in primis agendum est. In quo discutiendo non hoc quærendum putamus, an Clericus, si adversus Principem suum sive Imperatorem, sive alium, qui superiorem non recognoscit, crimen læsæ Majestatis committere, & pœnas tanti criminis incurrere possit; dubitationis causam faciente illâ consideratione, quòd Clerici laicæ potestati non sint subditi, *c. At si clerici De iudic.* & hoc genus criminis non committatur in superiorem, nisi per eum, qui ei subditus est, *Clem. Pastoralis De sent. & re iud. Bald. l. Nihil nu.* 3. C. *De vindict. libert. Cardinalis in c. Vergentis De hæret. in fine;* ut ex facto consultus respondit Andreas Barbatia, *consil.* 22. *A love principium nu.* 3. *vol.* 3. Alijs, & eodem Andrea Barbatia sibi alio responso, *cons.* 70. *Viso puncto nu.* 32. *in fine vol.* 4. in hac parte contrariante, aliter sentientibus, quòd perinde Clericus, ut laicus, hoc crimen contrahat rebellando aut conjurando contra Principem sæcularem, in cujus Regno seu Principatu degit: * ob id, quòd negari non possit, clericos 3 etiam cives provinciales, & districtuales esse, ratione universalis dominij, quod Rex per totum Regnum suum habet, & protectionis, sub quâ perinde sunt clerici, ut laici, *Bald. consil.* 241. *Verba Capituli vol.* 3. Quod etiam Hieronymus Gigas, *in tract. de crim. læsæ Maiest. lib.* 1. *cap.* 63. verius esse putat, & ex auctoritate D. Augustini, per Gratianum in suum Decretum relata, *in can. Si quis laicus* XXII. *q.* 5. satis probat, non tantùm in simplici clerico; sed etiam in Presbytero & Diacono.

Sed hoc præsuppositò perinde clericum, ut laicum in crimen læsæ majestatis humanæ respectu sui Principis sæcularis incidere posse, hoc quæritur, an hic Dominus Philippus in illud inciderit, ex utraque seu altera causa, quæ in litteris dictæ collationis per Regiam Majestatem D. Georgio factæ exprimuntur; commorationem scilicet apud rebelles, & abjurationem Regis? 4

Et quidem quoad priorem causam per se & seorsum consideratam, videtur nobis illam solam per se idoneam non esse, unde læsæ Majestatis, vel rebellionis crimen constitui possit: nam nulla est lex vel naturalis, vel civilis, & ne quidem verecundiæ, aut pudoris aliqua obligatio, quæ in civilibus bellis, aut seditione populari, aut oppressione tyrannidis obliget cives seu incolas ad fugiendum, & à rebellibus seu tyranno recedendum, aliasque sedes, desertis propijs laribus & bonis, quærendum, cum discrimine mendicitatis. Vnde est quod Bartolus, *in l. Si ob turpem nu.* 5. *De condict. ob turpem caus.* & ex Bartolo tradit Baldus, *in l.* 1. *in fine C. De condict. ob turpem caus. Thomas Grammat. decis.* 18. *n.* 10. quòd alleganti metum, & per metum sibi per tyrannum vel rebelles illatû se excusanti, objici non possit, quod non recesserit à tyranno seu rebellante civitate, fugiendo ad aliam civitatem: quia

quia fugæ poteſtas ſemper non eſt; & ut ſit, nulla tamen in hujuſcemodi cauſa eſt neceſſitas, ut regulariter quæ poteſtati cujuſque permittuntur, juris neceſſitati non ſubijciuntur, *l. Sæpè de off. præſid.*

5 * Et in propoſito ſolus metus amittendorum bonorum, quæ quiſque civis vel incola habet, ſufficiens cauſa eſt ad excuſationem commorationis in rebellante civitate, & non arrepræ fugæ ab illa; ſi modò apud rebelles manens, actum rebellionis per aſſumptionem armorum, per conſpirationes, aut aliter, non faciat, vel illi cooperetur; quia illo reſpectu deprehenditur, quòd in commorante voluntas ſeu conſilium delinquendi abfuerit, & ſic nullum delictum committitur, *l. Fœdiſſimam & ibi Bart. C. Adleg. Iul. de adult. latè Grammat. d. deciſ.* 18. Vnde eſt quòd Baldus eleganter ſcribat, *conſ.* 96. *Proponitur vol.* 3. quòd ſinguli cives civitatis ſeditioſæ aut rebellantis, ſi inviti vel neceſſitate aut metu tali conſtricti, ibi vel ſubſiſtant, vel maneant, quia extra dolum ſint, non rectè nec activè dici poſſunt rebelles, ſed tantùm impropriè & paſſivè. Quinimò ſi quis tempore vel rebellionis vel hoſtilitatis, ex loco non rebellante, nec hoſtili ſeu obedientiæ, ad hoſtes vel rebelles tranſeat, ob conſervationem bonorum, quæ ibi habet, à rebellionis ac læſæ Majeſt. crimine excuſatur, ut in eleganti ſpecie de Duce Graviniæ in rebellione & ſeditione Neapolitana & irruptione Regis Francorum, ſic ad hoſtes tranſeunte reſponderunt Philippus Decius, *conſ.* 604. *In caſu illuſtris Ducis*, Hieronymus Gratus, *conſil.* 5. *Thema tale eſt vol.* 1. & Carolus Ruinus, *conſil.* 23. *Viſo themate vol.* 1.

Cùm igitur in literis dictæ collationis, commorationi aliquis rebellionis actus, præter abjurationem (de qua mox dicetur) non adjungatur, nec proponatur, quòd D. Philippus inter capita rebellantium fuerit, illiſque facto aut verbo cooperatus ſit adverſus Regiam Majeſtatem inſurgendo, neque etiam hæreſim profeſſus fuerit; non poteſt in nuda commoratione conſtitui aliquod delictum, quod ſpeciem vel rebellionis, vel læſæ Majeſtatis habeat, ob quam Reus inciderit in periculum alicujus confiſcationis ſuorum bonorum, aut privationis ac vacationis ſuorum beneficiorum: ſed ex adverſo laudem & remunerationem magis ex ea commoratione meritus eſt, per hoc, quòd hæreticis, Calviniſtis atque alijs hanc ſeditionem & rebellionem pro maxima parte facientibus & foventibus, manendo Bruxellis Catholicis Chriſtianis illorum tyrannide oppreſſis, omnibus publicis ſacris & Catholicæ Religionis exercitijs eis ademptis, ſui copiam & poteſtatem fecerit, cum periculo vitæ ſuæ & Martyrij, eis aſſiſtendo per conſolationes, reconciliationes, ſeu confeſſiones, & per Sacramentorum confectionem & erogationem: quę ſi Catholicis penitùs ſubtracta fuiſſent, ſi hujuſmodi conſolationum & Sacramentorum miniſtri, ſaltem occultè latentes defuiſſent, magnum ſanè exitium ſequutum fuiſſet eos, qui de iſto ſæculo, vel non regenerati ſeu non baptizati, vel ligati, hoc eſt per confeſſiones non abſoluti nec reconciliati deceſſiſſent. De qua re extat D. Auguſtini ad Honoratum Epiſcopum epiſtola, *quæ eſt* 108. quâ & elegantiſſimè & piiſſimè docet, quando Eccleſiaſticis perſonis in furore hæreticorum & alijs periculis de civitate in civitatem fugiendum, quando vel omninò vel ſine periculo peccati manendum & perſeverandum ſit; quam diligenter & legere & expendere debent, qui magno quidem, ſed per omnia non ſatis diſcreto zelo, durius agunt etiam per privationem beneficiorum adverſus Eccleſiaſticas perſonas, quæ in turbidis horum temporum calamitatibus, in rebellantibus locis manſerunt, & Catholicis Sacramenta exhibuerunt, & ut in puritate veræ religionis permanerent, auctores & cooperatores fuerunt.

Altera cauſa, quæ privationi & vacationi hujus 6
Canonicatus in dictis literis prætexitur, quod D. Philippus commorando apud rebelles auſus fuerit Regiam Majeſtatem abjurare, deteſtabili juramento ſuper eo præſtito, in primo aſpectu plus probabilitatis continere videtur; ob id, quòd ex ſententia D. Auguſtini ſuperiùs recitata, *in d. can. Si quis laicus in fine*, degradari debeat etiam Epiſcopus, multò magis ſimplex Presbyter, Diaconus, aut Subdiaconus, qui Regi aut Principi ſuo juramentum violando profanat, quod illi juravit. Ita qua primùm de veritate hujus abjurationis ſeu potiùs ejurationis inquirendum eſt. * Neque enim 7
ex eo ſolo, quòd hæc cauſa in dictis literis Regijs etiam diſpoſitivè exprimatur, pro comperta veritate id habendum eſt. Verum quidem eſt, verbis aſſertivis in literis Papalibus expreſſis, fidem ſine alia probatione jure ſingulari adhiberi, tunc cùm de facto proprio, aut alterius cum ipſo agitur, *Clem.* 1. *De probat. c. Si Papa De privileg. lib.* 6. quod ipſum plerique Doctores ad Imperatorem, & alios ſummos Principes etiam extendunt: ſed id nec in Papa, nec in Imperatore, nec in aliis Principibus quantumvis maximâ poteſtate præditis obtinet, tunc cum de gravi alicujus præjudicio agitur, & res ipſa non tam à Papæ aut Principis abſolutâ poteſtate, quàm ab indubitata veritate ac juſtitiâ dependet; & Papa ſeu Princeps non per viam cauſæ in ſuo, ſed alterius, de cujus præjudicio agitur, facto ſe fundat, *Latè Cravetta De antiquitat. temp. parte* 1. *Propoſitum nu.* 16. *Thom. Grammat. deciſ.* 203. *nu.* 28. *Angel. conſ.* 368. *Sereniſſimus Princeps nu.* 1. Vnde in ſpecie paſſim ſolvunt, & decidunt plerique omnes, quòd Papæ aut Principis aſſertioni aliquem commiſiſſe crimen læſæ Majeſtatis, perduellionis, aut rebellionis, non ſit ad plenam aut ſemiplenam probationem ſtandum, niſi aliter de veritate cauſæ conſtet; tunc potiſſimùm, cùm ex hujuſmodi aſſerta cauſa ſeu tertii facto ſibi aliquid adſcribit; ut eſt ius confiſcationis aut caducitatis bonorum, aut beneficiorum, aut de alio quolibet ſuo intereſſe agitur: ut multis reſponſis ſpecialiter in crimine læſæ Majeſtatis, eleganter deducit Philippus Decius, *conſil.* 410. *In cauſa mota nu.* 9. *& conſil.* 445. *In caſu ad menu.* 58. *& conſil.* 606. *Sereniſſimus Imperator*; ad quem remiſiſſe, vitandæ prolixitatis gratiâ, ſufficiat. Nec mirum, nam ſæpè & plerumque huiuſmodi ſive enunciativæ ſive diſpoſitivæ aſſertiones non tam ex proprio motu, propriaque & comperta Principis ſcientia literis inſeruntur, quàm obrepetitiâ & ſurreptitiâ narratione & ſuggeſtione illius, qui ex indignitate & privatione eius, qui deliquiſſe dicitur,

dicitur, *l.* 1. C. *De petit. bon. subl.* & sic bona vel beneficia illius venatur, & à Papa vel Principe impetrat: cùm rarum admodum & insolitum sit, motu proprio cuiquam illa conferri. Ita quòd hujusmodi causæ expressio sub hac conditione stet, *Si preces supplicantis & impetrantis veritate nitantur, l. Vniversa* C. *De diversf. rescript. l. Etsi non cognitio* C. *Si contra ius vel util. publ.*

Extrinsecus igitur inquirendum est, imò per dictum D. Georgium probandum, an præfatus D. Philippus hanc ejurationem re ipsâ fecerit; & si id neget D. Philippus, satis idoneam causam habet Capitulum ad denegandam petitam hanc admissionem & institutionem ad hunc Canonicatum: præsertim quamdiu non profertur aliqua declaratoria sententia super hoc asserto delicto contra D. Philippum per competentem Iudicem
8 lata. * Est enim in communi opinione receptum, quòd ex nullo omninò quantumvis execrando crimine ita ipso jure seu ipso facto infligatur pœna, præsertim amissionis beneficiorum, ut etiam effectum & executionem sortiatur, sine præcedente declaratoria sententia commissi criminis: ut etiam in crimine hæresis expresso jure decisum est, *c. Cùm secundum in fine De hæret. lib.* 6. *& ibi Archid. & Ioan. Andreæ*; & per Interpretes juris ad quæcumque alia delicta extensum, *Archid. Ioan. And. & alij in c.* 1. *De homicid. lib.* 6. *Felin. in c. Rodulphus De præscript. Iason & alij in l. Si quis maior* C. *De transact. Socinus nepos consil.* 130. *Videtur in hac nu.* 29. *vol.* 3. Ita ut sine hac declaratoria sententia non possit clericus, qui reus criminis dicitur, expelli à possessione sui beneficij; nec is, qui ex ejus indignitate illud impetravit, ad illius possessionem admitti, *c. Licet Episcopus De præben. lib.* 6. *Thomas Grammat. decis.* 15. *nu.* 12. Cujus sententiæ declaratoriæ vis & potestas constitui non potest in præactis literis collationis sub nomine Regis expeditis; tum quòd, ut diximus, verba & dispositio earundem literarum conditionaliter accipi debeant,
9 *Si preces veritate nitantur*; * tum quòd hujusmodi declaratoria sententia ad effectum confiscationis seu privationis bonorum vel beneficiorum debeat esse lata à competente clerici Iudice, *d. c. Cùm secundum in verb. per Episcopum loci vel aliam personam Ecclesiast.* hoc est à Iudice Ecclesiastico, qui solus clerici est Iudex competens, & minimè quivis laicus etiam Principatum obtinens, *c.* 2. *De foro compet. c. Cùm non ab homine De iudic. Alexan. consil.* 8. *Videtur super primo vol.* 1. etiamsi de crimine læsæ Majestatis agatur, *Roland. à Valle cons.* 4. *In causa inquisitionis vol.* 1. *Gigas de crim. læsæ Maiest. lib.* 1. *tit. Quis de crim. Læsæ Maiestatis cognos. poss. n.* 12. Initium itaque hac in re fieri debebat, non à collatione beneficij, de cujus vacatione certò constabat; sed à degradatione Episcopi sive verbali sive actuali, *d. c. Si quis laicus in fine c.* 2. *De pœnis lib.* 6. quæ secum in effectu traheret declaratoriam sententiam commissi hujus delicti, & privationis beneficiorum. Atque ita in proposito justa est occasio denegandi
10 dictam admissionem.

Sed etsi manifestum esset, vel ex rei evidentia, vel ex confessione dicti D. Philippi, quod hoc ejurationis seu abjurationis juramentum ipse quoque D. Philippus cum alijs præstitisset, nihilo tamen magis ex possessione hujus Canonicatus per admissionem dicti D. Georgii expelli posset: ob id, quòd tempore tyrannidis, & occupatæ per cives dicti oppidi Bruxellensis reipublicæ, excusso jugo debitæ obedientiæ per eos, qui rerum tunc potiebantur, imperata fuerit hæc ejuratio; cujus subterfugiendæ nulla erat probabilis occasio, nisi per fugam, & velut desertis ac prædæ relictis omnibus bonis voluntarium exilium, ad quod diximus neminem etiam respectu Principis teneri. Ita quòd hoc ejurationis sic præstitum juramentum, sine alia cooperatione in exercenda & fovenda rebellione, ut per se nullum est, nihilque in rei veritate Regiæ Majestatis superioritati detrahit aut derogat; ita juranti ad pœnam infligendam satis idoneum non sit, quia non libera voluntate, sed coactè per impressionem & metum extortum fuerit: metu, inquam, proscriptionis, expulsionis, & amissionis omnium bonorum: cujus generis metus omninò probabilis, minimèque vanus est, etiam in constante viro, *l. ult.* C. *De revocan. donat.* * Vn- 11
de est, quòd vitæ periculum, & jactura substantiæ seu bonorum æquiparentur; & tantum operetur ad metu gesta vel rescindendum vel excusandum metus amissionis bonorum, quantum metus amittendæ vitæ, cùm sine bonis vita sustineri non possit, *Bart. in l. Si ob turpem nu.* 6. *De condict. ob turpem caus. Bald. in l. Interpositas* C. *De transact. Lud. Rom. consil.* 369. *Circa primum nu.* 14. *Iason consil.* 165. *Viso & considerato, & consil.* 177. *In præsenti consultatione nu.* 6. *vol.* 2. Quam probabilitatem augent status rerum, qui tunc in dicto oppido erat, in quo qui rerum potiebantur, & faciendæ huiusmodi ejurationis necessitatem imponebant, sic se erga incluſos in oppido gerebant, ut meritò quisque hoc periculum metuere & poterat, & debebat, propter proclivitatem & facilitatem comminationum & executionis earundem, *l. Si servus communis* §. *circa in fine à contr. sensu De furt. Bart. l.* 2. §. *si quis tamen De eo quod vi aut clam*; & desperationis auxilij Regij in contrarium, *Ioan. de Imola cons.* 34. *Visis & ponderatis.* Ex qua consideratione Panormitanus, *consil.* 3. *Nitar in præsentis nu.* 5. *vers. videntur vol.* 2. *Hieron. Gratus d. consil.* 5. *nu.* 36. excusat Aquitanos, qui Regi Anglorum, potente exercitu regnum Franciæ invadenti, non tantùm fidelitatem ex metu juraverunt, sed etiam armis eum adjuverunt; quia quod sic fit non proficiscatur à studio aut voluntate delinquendi, sine qua voluntatis libertate nullum delictum committi censetur, *l. Fœdissimam & ibi Bart.* C. *Ad leg. Iul. de adult. l.* 1. §. *divus l. Divus Ad leg. Cornel. de sicar. l.* 1. C. *eod tit. Latè Thomas Grammat. decis.* 18. Quia igitur talis erat ordinatio & decretum dicti oppidi Bruxellensis, justè inde causari poterat justus metus ex quacumque adversus illud contradictione, vel præstandi juramenti recusatione; ut rectè tradit Bartolus, *in l. Creditor nu.* 3. *De solution.* Quæ consideratio cùm manifestam habeat rationem, præfato D. Philippo in omnem eventum prodesse debet ad avertendum à se periculum amissionis hujus Canonicatus; quem nec à Regia Majestate, nec ex illius concessione habuit; cujusque respectu vel ut homagio aliquo illi obstrictus non fuit, imò obstrictus esse non potuit, *c. Indignū De reg. iur.*

Præ-

12 Præsuppositio etiam, quòd & culpa & dolus præfati D. Philippi in hac re argui & inde periculum amittendi huius Canonicatus adversus illum constitui potuisset; nihilò magis fundata dici posset D. Gregorii admissionis ex collatione Regia petitio: ob id, quòd oppidum Bruxellense ante hanc petitionem ad obedientiam Regiæ Majestatis redactum sit, & per articulos pacis & reconciliationis, ex clementina Regia illi concessæ, cuique permissus sit regressus ad sua bona, etiam per fiscum occupata, aut aliter alienata: inde enim consequitur multò magis cuique integrum esse manere in bonis, quorum possessionem numquam amisit: facilius enim quod quisque habet, retinet, quàm semel amissum recuperat, *l. Minus De reg. iur. Iason in l. Gallus §. & quid si tantum nu.* 121. *De liber. & posth.* Hæc namque Principis plenissima indulgentia, ut est omnium criminum abolitio, ita quoque quorumcumque bonorum restitutio, *l.* 1. *c. De sent. pass. & ibi Baldus, Angelus, & Albericus.* Ut enim confiscationis nomen rerum omnium est spoliatio seu ademptio; ita indulgentia est bonorum ac dignitatum amissorũ uno nomine omnium recuperatio, *l. ult. §. fin. c. De sent. pass. Decius cons.* 445. *In casu nu.* 71. Et quamvis de beneficiis Ecclesiasticis nulla in dicto articulo fiat mentio: bonorum tamen appellatio, quia latissimè patet, ad omne, quod quoquo modo beat, hoc est prodest, *l. Bonorum appellatio De verb. signif.* & sic perinde ad beneficia non tantùm profana, ut sunt feuda, quæ vasallus à domino contra feloniam restitutus indubitatè recuperat, *And. de Isernia in c.* 1. *de vasallo deprep. ætatis nu.* 2. *in usib. Feud. Felin. consil.* 10. *nu.* 10. idq; ex vetere & pristino non ex novo jure, *c. Dilecti in princ. De foro compet. Fred. de Senis cons.* 83. *Quod statutum, And. Barbatia cons.* 51. *Visis statutis n.* 4. *vol.* 3. sed etiam Ecclesiastica. Neque enim ulla est ratio, cur hac in parte deterioris conditionis sint clerici, quibus jura ubique plus quàm laicis plerumque concedunt; ideoque quod laicis indulgetur, clericis quoque communicatum intelligitur, *in can. Maximum* 1. *q.* 7. *& ibi Gloss. in V. Dignitate, Panor. in c. Quia diligentia sub. fin. De elect. latè Rolandus à Valle consil.* 63. *Requisitis nu.* 24. *vol.* 3. Reductio itaque hujus D. Philippi ad priorem statum hoc quoque facit, ut beneficia, quæ habet, retinere possit: cùm etiam ex tenore dicti articuli recuperare eadem posset, si illorum possessio in alium translata fuisset. Quòd in crimine hæresis (per quod læditur divina Majestas.) expresse decisum de beneficiis & dignitatibus restituendis his, qui ex hæresi resipiscunt, rectè ad crimen læsæ Majestatis humanæ transferendum est, *d. c. Cùm secundum De hæretic. lib.* 6. Sic quòd manifestum sit, jus omne, quod D. Georgius ex dicta collatione ad prætactum Canonicatum prætendere potuit, omnimodò resolutum esse per dictæ pacificationis & reconciliationis capitula: ita ut non possit dici umquam perductum fuisse ad aliquem effectum; stante præsertim præfati D. Philippi continuâ ejusdem canonicatus possessione. Quæ res cùm expeditissima sit, nihil necesse est scrupulosiùs de jure & possessione D. Philippi inquirere. Proinde officium Venerabilium Dominorum Decani & Capituli Anderlechtensis hac in re esse putamus, ut dicto D. Georgio, urgenti istam suam petitionem respondeant, quòd non possint eum ad possessionem hujus Canonicatus admittere, propter indubitatam D. Philippi jam diu obtentam & continuatam possessionem, *c. Cum nostris De conces. præben. Geminian. consil.* 86. *In causa Traiecten. nu.* 1. permittentes nihilominus ei, ut si quod jus se habere putat ad eundem Canonicatum, sive in possessorio sive in petitorio, id persequatur coram Iudice competente, partem parti opponendo.

De Iure patronatus.

SVMMARIVM.

De patronis & advocatis Ecclesiarum.

1. *Patronorum & advocatorum Ecclesiarum insolentia repressa.*
2. *Advocatus Ecclesiæ quis sit, & quomodo differat à patrono.*
3. *Patronus quam defensionem debeat Ecclesiæ.*
4. *Advocatus quam debeat defensionem Ecclesiæ.*
5. *Advocatia Ecclesiæ quotuplex sit & quomodo acquiratur.*
6. 21. *Advocatia Ecclesiæ quid contineat.*
7. 16. *Interdictum retinendi non obtinet qui non possedit.*
8. *Feudalis rei possessio per investituram acquiritur, & non sine illa.*
9. *Investitura feudi ab alio, quàm ab habente potestatem investiendi obtenta, nulla est.*
10. 12. *Feudi dominus vetare potest, ne vasallo non habenti investituram quicquam solvatur.*
11. *Vasallus non petens investituram, & immiscens se feudo, dicitur dominum turbare.*
13. *Vasallus successori suo absque legitima investitura domini non potest tradere possessionem.*
14. *Feudi realitas non acquiritur sine investitura.*
15. *Investituræ petitio & homagy oblatio domino recusante sufficit vasallo ad possessionem obtinendam.*
17. *Præcedentiæ contentio implacabiles cõtentiones parit.*
18. *In interdicto Vti possidetis, actus, & qualitas turbationis exprimenda.*
19. *Negatio iuris alterius an contineat factum turbativum.*
20. *Advocatus Ecclesiæ Ecclesiam non repræsentat.*
22. *Conservatores non exercent iurisdictionem nisi requisiti.*
23. *Defensores civitatum apprehendere possunt, sed non retinere.*
24. *Generalis concessio non continet ea, quæ quis in specie non erat concessurus.*
25. *Procurator domino potius, quàm sibi præsumitur in dubio emisse.*
26. *Officiarius præsumitur in dubio nomine officij fecisse quæ fecit.*

CONSILIVM CCCCLXXXI.

INSOLENTIA & aviditas Patronorum, Advocatorum, ac Vicedominorum, qui olim ab Ecclesijs vel Monasterijs electi aut illis deputati fuerunt ad præsidium defensionis & protectionis, non rarò efficit, ut ausi fuerint in dispendium depressionis illarum prorumpere, ac molesti esse, nedum personis, sed etiam possessionibus alijsque bonis Ecclesiasticis, quod in rusticorum fatigationibus frequenter deprehensum fuit, *c. Iudicatum* 89. *dist. Zas. in tract. de feud. par-*

te 1. De amiss. feudi nu. 15. Quo factum, ut cœperint esse exosi, ac variis sanctionibus & Conciliorum decretis repressi fuerint, c. *In quibusdam De pœnis c. Præterea de iure patron. c. In singulis §. ult. De statu Monach.* quia sic se non tam Advocatos, quàm avocantes exhibeant. Quò sanè spectare magna pro parte videtur occasio litis, quæ in Amplissimo Concilio Brabantiæ nata est inter Dominum Iacobum de Argenteau Impetrantem; & Reverendos Dominos Decanum & Capitulum insignis Ecclesiæ Collegiatæ B. Mariæ Oppidi Aquisgranensis Opponentes; de & super possessione Advocatiæ territorii seu pagi de Richel, ad præfatos Opponentes spectantis, juriumque eidem Advocatiæ annexorum. Varia sanè, multiplex, & intricata primo aspectu videtur totius litis tractatio; ob plurimorum articulorum, quibus tota lis sustinetur, coacervationem, & Opponentium in uno articulo duplicati interdicti conclusionem: verùm in unum conjecta totius causæ tractatio, rectoque ordine digesta, facilem sui exhibet cognitionem & decisionem. Quò priusquam perveniamus, pauca quædam de hoc genere Advocatorum & Advocatiæ proponemus: exacta enim hujus officii explicatio ad illustrationem decisionemque causæ non parum conferet.

2 Inter nostros Canonistas non satis convenit, quid sit Advocatus Ecclesiæ. Plerique omnes, *in d. c. Præterea 2. & in c. Generali De elect. lib. 6.* Advocatum Ecclesiæ accipiunt pro patrono, cui ex fundatione, dotatione, vel ædificatione jus patronatus acquisitum est, *c. Nobis in princ. De iure patron. can. Frigentius, can. Piæmentis* XVI. *quæst.* 7. ob id, quod huic quoque, sicut Advocato, incumbat defensio rerum Ecclesiæ, *can. Filijs* XVI. *quæst.* 7. Verùm diversa sunt Patronatus & Advocatia; & ut diversa variis locis recensentur, *d. c. In quibusdam*: ideoque etiam in abusu hujus officii Patronus jure patronatus, Advocatus jure Advocatiæ privatur, *d. c. In quibusdam vers. sacri.* Est quidem utrique defensionis munus proprium, sed non par modus.

Patroni namque defensio strictior est, & jure
3 suo, propter fundationem, aut ædificationem, non omninò ex gratia Ecclesiæ, patrono competit, *Innoc. in d. c. Præterea*; sed ad defensionem ædificii ac bonorum, quæ Ecclesiæ contulit Patronus, ne dilapidentur, aut malè pereant; non ad universa, aut ad personas pertinet, *d. c. Filijs & can. Decernimus* XVI. *quæst.* 7.

At verò Advocatia generalior est, continens
4 universalem necessitatem seu jus protegendi, defendendique ab injuriis ac violentiis Ecclesiam, & Ecclesiæ subjectas personas tam laicas quàm spirituales, cùm Ecclesiæ necessitas postulat: similesque sunt defensoribus civitatum, *tit. C. De defens. civit. & in Auth. de defensor. civit. col.* 3. quos constat etiam Ecclesijs, & Collegijs Ecclesiasticorum præpositos fuisse, *l. Iubemus C. De defens. civit.* Ita ut hujus muneris ac officii sit ipsa defensio, *Vdalric. Zas. cons.* 7. *Casus talis est nu.* 6. *vol.* 2.

Cujus quidem Advocatiæ obtinendæ causa,
5 alia universalis, alia subalterna, alia specialis est. Vniversalis facit, ut Imperator, Reges, Principes, ac Superiores, sub quorum imperio Ecclesiæ constitutæ sunt, earundem sint Advocati: neque enim inutile est (inquit D. Augustinus, *epist.* 28; *ad Vincentium can. Nimium sunt* XXIII. *quæst.* 4.) nimium inquietos cohiberi & corrigi per ordinatas à Deo potestates, quales se ostendere debent isti Ecclesiarum Advocati. Eoque respectu D. Bernardus, *epist.* 245. Conradum Cæsarem peculiariter Ecclesiæ Advocatum vocavit. Et Dux Venetorum appellatus est patronus & Advocatus S. Marci, à patrocinando, id est, defendendo ipsam Ecclesiam: siquidem patrocinari idem est, quod advocare & defendere, *d. c. Quibusdam, d. c. In singulis, Cæsar Lambert. De iure patron. artic.* 3. *part.* 1. *q.* 1. *princ. lib.* 1. *nu.* 3. Subalterna est, quæ ratione territorii, in quo Ecclesiæ sitæ sunt, inferioribus Dominis competit; etiamsi jus patronatus non habeant; ut armis, aliaque ratione Ecclesiam sub suo dominio sitam tueantur, *Archid. in c. Lectis* 63. *dist. Bald. in c. Quanto De iudic. Præpositus in d. c. Lectis & in c. Imperium.* 10. *dist.* Specialis est, quæ ad requisitionem Ecclesiæ, aut ex mandato, ac concessione Principis, aut ex infeudatione Ecclesiæ obtinetur, *Zas. d. nu.* 6. *c. Hoc consultissimo vers. non concedendo De reb. Eccles. non alienan. lib.* 6. qualis est hæc, de qua nunc controversia excitata est. Cujus quidem potestas ab ipsa concessione ac limitibus concessionis dependet; neque plus tribuit Advocato, quàm vel jure permissum est, *d. c. In quibusdam*, vel concedentis voluntas, aut antiquioris temporis observatio tribuit, *d. c. Præterea 2.* Nam licet favorem contineat, quatenus defensio Ecclesiæ in ea est; odiosa tamen & strictiore interpretatione digna est, quatenus propter defensionem exactio, & gravamen Ecclesiæ, aut Ecclesiæ subditis infertur, aut defensionis modus latiùs extenditur; & præcipuè cùm perpetua est, Eatenus enim est species servitutis, habere in territorio alicujus jus protectionis & defensionis. Ideoque etiam in feudum concedi dicitur, ut feudum Guardiæ, *Zasius in tract. de feudis parte* 10. *de feudi amiss. nu.* 55. *& d. consil.* 7. *nu.* 6. & novissimo jure perpetuò alicui concedi prohibetur, *d. c. Hoc consultissimo.* Quorum quidem Advocatorum usum antiquum, & frequentem fuisse constat; & illius etiamnum extant aliquot constitutiones Caroli Magni, Pipini, Ludovici, Lotharij, & aliorum Imperatorum de Advocatis & Vicedominis Ecclesiarum, *in lib. legum Boioariorum tit. de Advocat. & Vicedom.* Et in Concilio Carthaginensi quinto constitutum legitur, *can. Ab Imperatoribus* XXIII. *quæst.* 3. ab Imperatorbus postulandos esse defensores Ecclesijs, per quos protegantur cum provisione Episcoporum adversus potentias divitum, à quibus divitibus Ecclesia & pauperes nimium sæpè affliguntur, *Speculat. in tract. de modo celeb. Concil. general. Rub.* 40. *De defensor. Eccles. à Principib. postul.*

Ex quibus omnibus in manifesto est, neque Dy- 6
nastiam neque Dominatum obtinere, qui ex gratia vel temporali vel perpetuâ jus Advocatiæ rerum Ecclesiæ obtinet; sed quòd ei maneat non tam imperandi auctoritas, quàm obsequendi & defendendi necessitas, *can. Non placuit* XVI. *q.* 7. Atque inde est, quod rectè conatibus Impetrantis sese opponant dicti Opponentes; quatenus fimbrias Advocatiæ latiùs extendere studet, quàm patitur usus & observatio eorum, à quibus titulo sin-

lo singulari emptionis eandem Advocatiam, irrequisito ab initio dicto Capitulo, obtinuit, *l. Qui in alterius De reg. iur.*

Progredientes igitur ad merita causæ, videamus, in quibus totius hujus litis status consistat; tam ex parte Impetrantis, quàm Opponentium. Et cùm ab intentione seu conclusione Impetrantis, totius litis decursus ac ductus dependeat, & ex capite petentis jus metiendum sit, non ex eo, quod adversarius occupat, *l. 1. §. Si pars hæred. pet. l. ult. Si vsufruct. petat.* à conclusione Impetrantis auspicabimur, quæ facta secundùm tenorem literarum citatorialium de data anni 1536. varia habet capita: unum generale, alia particularia; quæ ordine examinando, demonstrabimus, nullam esse causam, cur in hoc interdicto seu judicio retinendæ possessionis vel in minimo obtinere debeat Impetrans. Generale caput conclusionis est, ut Impetrans manuteneatur in possessione Advocatiæ dicti Dominij de Richel, quam à Gerardo de Neufchasteau mense Iunio ante impetrationem dictarum literarum comparaverat; & ut tollantur impedimenta turbationesque Opponentium, quibus vetuerant, ne quisquam subditorum eum pro Advocato agnosceret, neque jura Advocatiæ exhiberentur. Sed quod cæco judicio eam partem conclusionis Actor defenderit, & magis cæco, in eadem perseveraverit, manifestissimè demonstrat Dominorũ Commissariorum ad reprimendas controversias in dies crescentes & multiplicantes, pendente hoc judicio inter has partes pronunciatio & sententia: per quam præmatura Actoris petitio redarguitur, & quod priùs facere debebat, antequam de turbata possessione conqueri posset, docetur; nimirum quod investituram à Drossardo seu Castellano de Dalem, priùs illegitimè obtentam, refutare, & novam à DD. Opponentibus impetrare, reliquaque solemnia observare jubeatur. Quid enim hoc aliud est, quàm evidenter redarguere & condemnare Impetrantis præproperam festinationem, contendentis de retinenda possessione, quam nondum ade-
7 ptus erat?

Cùm itaque in interdicto retinendæ possessionis nemo vincere, vel nemo obtinere possit, nisi qui possessionem adeptus est, & habet, *l. 1. §. hoc interdictum Vti possidetis, §. retinendæ Instit. De interdict.* etiam litis contestatæ tempore, §. *sed hodie Instit. De interd. Gloss. in l. Extat De eo quod metus causa*; consequens est, conclusionem impetrationem que Actoris effectu destitui: quia Impetrans tempore impetrationis literarum, hujus Advocatiæ possessionem adeptus nodum erat; hoc est nondum legitimè obtinuerat investituram Advocatiæ, quæ à Dominis Opponentibus
8 jure feudi teneri ac relevari solet. * Feudalium enim rerum possessio ut jure feudi habeatur, per investituram acquiritur; & ante eam non acquiritur, *Panor. in c. Auctoritate nu. 5. De instit. vot. in c. Caterum De iudic.* Investituram, inquam, ab eo, qui investiendi auctoritatem & potestatem habet, hoc est directo domino, *c. 1. Per quos fiat invest. c. 1. in princ. Quid sit investit.* * Nam obtenta investitura
9 ab eo, qui concedendi investiendique potestatem non habet, vitiosa & nulla reputatur, *c. Quod autem De iure patron. c. 1. De invest. de re aliena facta*; cùm omnium nullitatum maxima sit, quæ ex defectu potestatis causatur, *l. 1. in fine Ad Tertull. l. 1. §. hæc autem verba Quod quisque iuris l. 2. in fine De pœnis.* pro non dato enim & non concesso habetur, quod ab eo datur & conceditur, qui dandi seu concedendi potestatem non habet, *c. Quod autem in fine De iure patron. l. Si filius tuus C. De donat.* Quia igitur Actor proferre non potest aliquod investituræ verè vel abusivè, ante impetrationem dictarum literarum, unde hujus litis exordium cœpit, obtentæ instrumentum seu testatum, quo constare possit Opponentes (quos constat hujus Advocatiæ directos esse dominos) investivisse ac possessionem hujus Advocatiæ permisisse dicto Impetranti; nulla quoque ejus temporis, quod veram investituram antecesserit, asseri potest possessio Impetrantis; neque etiam Iudici interdicendi ad retinendam possessionem, seu manutenentiam obtinendam esse facultas. Neque ad rem pertinet, quod anteriore illo tempore Impetrans à Castellano de Dalem obtinuerit investituram: nam is investiendi potestatem non habuit; cùm ab eo hoc feudum immediatè non moveatur, & ex antiquo recordio Scabinorum dicti Dominij de Richel constet ab Opponentibus relevandum esse hoc feudum, & investituram illius esse petendam. Quò fit, ut, etiamsi dici posset dictum Castellanum superiorem seu mediatum Dominum dictæ Advocatæ esse, nihil tamen magis peti potuerit investitura ab eo; quia ab immediato domino accipienda est, non à superiore eo intermisso, *c. 1. §. illud De probib. alien. feudi per Freder.* Adde quòd investitura per Castellanum concessa abusiva fuit; verbo tantùm facta, quæ possessorem non facit, nisi subsecutâ corporali apprehensione, *c. Per tuas & ibi gloss. in verb. in possessione De donat. Zas. in tract. feud. parte 6. nu. 6. tit. qualiter feuda constit.* Eoque pertinet dictorum Dominorum Commissariorum sententia de refutanda priore investitura, & nova ab Opponentibus accipienda. Cùm ergò non possidenti nulla fieri possit turbatio, sequitur, sufficientem non esse materiam interdicendi, seu manutenentiam impetrandi in ea possessione, quæ tempore impetrationis non habeatur. † Deinde justa 10
sunt Opponentium impedimenta & prohibitiones ante debitam investituram obtentam: cur enim non posset dominus directus vetare, ne jura & emolumenta feudi salvantur vel exhibeantur vasallo, quem nondum agnovit, quique de feudo nondum investitus est? cùm ob defectum relevij & investituræ seu homagij, dominus manum injicere possit feudo, & illud prehendere, omniaque illius emolumenta percipere, donec homo ei offeratur, qui homagium cæteraque requisita præstet & exhibeat, *c. 1. Quæ sit prima causa benef. amit. Carol. Molin. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 4.* Nam vasallus nondum investitus non est vasallus, nec feudum interera pro feudo reputatur, *Gloss. in c. 1. Hic finitur lex &c. in Vsib. feud.* sed censetur reversum ad suam originem: † ita ut dominus, 11
non novus vasallus, possidere intelligatur; nec dici possit novus vasallus adversus dominum saisitus, sed, ut tradit Ioannes Faber *in §. retinendæ*

nu. 7.

nu. 7. verſ. præterea ſuppoſita Inſtit. De interdict. turbat dominum in ſua poſſeſſione vaſallus, qui ſine voluntate domini directi, & non à manu ejus feudum obtinere vult, *c. Piſanis De reſtitut. ſpoliat.* Vnde etiam ſervatur, quòd vaſallus ob hujuſmodi domini directi impedimenta petitorio, non poſſeſſorio agere poſſit, *Molin. ad conſuet. Pariſ. tit.* 12 *1. §. 1. Gloſſ. 4. nu. 40.* * Quare iſta Opponentium ante impetratam ab ipſis inveſtituram prohibitio & impedimentum, Actori prodeſſe non debet; quia jure ſuo id & licitè fecerunt Opponentes, *l. Nullus De reg. iur.* & non tam alienam poſſeſſionem turbare, quàm ſuam, ſcilicet concedendi inveſtituram, conſervare voluerunt, etiamſi alioqui ex ſuo genere prohibitio, ne cenſus vel reditus, ne obedientia præſtetur, & alia ſimilis, contineat actum turbativum, *Doct. in c. Querelam verſ. Quia verò De elect. Ioan. Faber. in d. §. retinendæ.*

13 Neque ad rem pertinet, quod Gerardus de Neufchaſteau venditor, qui inveſtituram priùs à Dominis Opponentibus obtinuerat, & multo tempore poſſederat, Impetranti ſuam poſſeſſionem tradiderit: nam prior vaſallus, qui alienat, non poteſt feudi poſſeſſionem tradere emptori, ſeu futuro novo vaſallo; quia hoc ſpectat ad dominum, *Bald. in c. 1. §. Si factæ Si de feudo defunct. con-*14 *ten. ſit inter dom. & agnat.* * Et hoc eſt, quod tradit Baldus, *in l. Si poſtquam C. Vt in poſſeſſ. legat. Alex. conſ. 2. nu. 13. vol. 4.* nullam realitatem acquiri poſſe in feudo ſine corporali inveſtitura domini.

15 Sed nec illud juſtiorem Impetrantis cauſam facit, quod objicit Dominos Opponentes recuſaſſe Actori conceſſionem inveſtituræ; quaſi propter ipſius moram & impedimentum juris auctoritate poſſeſſionem adeptus fingi debeat, *l. Cùm unus cum l. ſeq. De bon. author. iud. poſſ. Car. Ruinus conſ. 161. Permittendum nu. 16. vol. 1.* & tantum operetur oblatio fidei ſeu homagij, quantum admiſſio in fidem, *l. Iure civili De cond. & demonſt.* nam de ea recuſatione non conſtat. Et quamvis per inſtrumentum quoddam Actor docere conatus ſit, Opponentes requiſitos diſtuliſſe & noluiſſe, quòd relevium fieret; eſt tamen hoc inſtrumentum omninò ſuſpectum, & pro commodo cauſæ fabricatum; & ex tenore illius facilè deprehenditur, quòd nulla fuerit Opponentium recuſatio, ſed tantùm deliberatio de perſona Impetrantis; qui & opum magnitudine, & acie munitâ in loco ipſis humeris dicti dominij de Richel imminente inſtructus, formidabilis magis quàm defenſor futurus metui poterat. Interim quoquò res vertatur, ſatis eſt per Opponentes declaratum eſſe, quòd noluerint Impetranti negare jus Advocatiæ; neque etiam in illius poſſeſſione, poſt adeptam legitimè inveſtituram, ullum impedimentum quoad perceptionem debitorum verè jurium facere; quodque pro parte Impetrantis nullus actus turbativus allegatus aut probatus ſit, qui interveniſſet poſt verè & legitimè obtentam poſſeſſionem hujus Advocatiæ. Et omnem ſcrupulum amovet dictorum Dominorum Commiſſariorum antecedens ſententia, quâ hanc contentionem de Advocatiâ, & Advocatiæ emolumentis, omninò deciderunt; relicta tantùm contentione de & ſuper modo emolumentorum ac jurium dictæ Advocatiæ, ſi fortè Impetrans prætenderet plus ſibi deberi, quàm eius præceſſores uſurpaverunt, aut Opponentes ei recognoſcere velint.

Relicto igitur generalis concluſionis capite ſuper ipſius Advocatiæ & ei annexorum jurium, & emolumentorum poſſeſſione, progrediamur ad particularia, continentia dictæ generalis concluſionis veluti ſpecificationem, inter quæ quædam ſunt, quæ vnam & communem habent rationem: ſcilicet primò, jus tertiæ partis mulctarum; ſecundò, jus duorum bonorum denariorum ex ſingulis inhæredationibus; tertiò, jus percipiendi à Capitulo octo doſinas tritici, ſedecim doſinas avenæ, ſedecim ſolidos, & ſex gallinas. † Ad 16 quæ profectò Actor non interdicendo, ſed petitorium magis proponendo, contendit; & fruſtrà cùm ei, qui poſſidet, nulla prodita ſit actio, *l. 1. §. interdictum autem Vti poſſidetis*, adverſus non poſſidentem: neque pro parte Impetrantis proponatur aliquis actus turbativus aut ſpoliationis, ex quo impetrandæ manutenentiæ, aut perſeverandi in illius petitione juſta deſumi poſſit occaſio. Nam antecedens illa generalis Dominorum Opponentium prohibitio, ante inveſtituram per Actorem legitimè obtentam, juſta fuit; & querelam de turbatâ poſſeſſione Actori non tribuit; ſcilicet quia non poſſedit, *Car. Molin. ad conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. Gloſſ. 4. n. 37.* Et ſic fit, ut ab hac concluſionis parte, Rei liberandi & abſolvendi ſint, quòd poſt legitimè impetratam ab Actore inveſtituram, declaraverint ſe hæc jura Actori nolle negare, aut præripere, aut aliter in eorum perceptione eum turbare.

Alius articulus particularium concluſionum 17 eſt vindicatio, ſeu aſſertio juris præcedentiæ, ſeu ſupremo; loco ſedendi, cùm in dicto loco de Richel à Villico & Scabino jus dicitur. Ambitione plenus eſt hic articulus; ſed tamen cùm ex tali cauſâ implacabiles contentiones ſæpè exoriantur, contemnendus non eſt, *l. 1. & 2. C. Vt dignit. ord. ſervet. lib. 12. l. 1. §. ingreſſurum De offic. proconſul. & leg. Conſil. collegij Bononienſis. de præcedentia Monach. Lanfran. in tract. de præcedentia Doctoris & militis.* Cæterùm Opponentes nec ea in parte turbârunt Impetrantem; imò apertè hoc jus altiore ſeu ptiore loco ſedendi illi recognoverunt; ſic ut ex ea parte aliquam adiudicationem obtinere non poſſit Impetrans: hoc interim velut per interpretationem & explicationem rectè adjecerunt Opponentes, hoc jus præcedentiæ ſeu anteceſſionis ita intelligendum eſſe, ut ob id, abſente Advocato, non impediantur Villicus & Scabini pro tribunali ſedere; ſed ſit tantùm in arbitrio Advocati, cùm velit, præſidere. Quæ interpretatio (ut in ſubjecto articulo de bannitione judiciorum deducetur) juſta eſt, & rationem habet; ac per depoſitiones teſtium per Actorem productorum verificatur: neque etiam extat adverſus eam ſpecifica aliqua Impetrantis in contrarium concepta concluſio.

Huic præcedentiæ ſimilis eſt articulus, de juramento Scabinorum in dicto loco de Richel Advocato præſtando: in quo nullus quoque ab Actore profertur turbationis actus; niſi is, qui inveſtituram ab Opponentibus obtentam præceſſit; quem

quem diximus justum esse, & ad obtinendum manutenentiam qualificatum & idoneum non esse. Quamobrem attentâ quoque Reorum declaratione ac confessione, quòd Scabini fidelitatem jurare debeant Advocato, necesse est Actorem in hac quoque parte succumbere. Quæ quidem confessio Reorum, quamvis restrictivè declaratione videatur facta; quasi scilicet hoc juramentum non sit Advocato specialiter & seorsum in illius manibus, ac præsenti faciendum; sed quod sufficiat id præstari simul & semel cum juramento, quod Opponentibus tempore assumptionis ad Scabinatum præstant, Advocato etiam absente: nihil tamen turbat possessionem Actoris; qui aliquâ ratione non docuit se esse in possessione, eâ formâ admittendi Scabinos ad Scabinatum; & contrarium evidenter demonstrat formula juramenti, quod à Scabinis præstatur, cùm ad officium Scabinatus recipiuntur: hæc scilicet, *Estre bons & loaulx à Dieu, nostre Dame, aux Doyen & Chapitre de N. à l'advoe, Justice, & subiectz de R.* hoc est, *Quod erunt boni & fideles Deo, nostræ Dominæ, Decano & Capitulo de N. Advocato, Justitiæ, & subditis de R.* In solemnibus autem à recepta formulâ recedendum non est, *l. Et sinihil De reg. iur.* & semel Advocato præstitum juramentum, reiterandum non est: præsertim quia constituendorum Scabinorum potestatem Advocatus sibi non usurpet: sed assertione hujus servitutis sit turbaturus Reorum possessionem in constituendis, & in fidem admittendis Scabinis.

18 Succedit conclusio ad eam servitutis speciem, qua Actor contendit, omnes legis actiones, seu legis operas, inhæredationes, in abalienationibus seu translationibus rerum immobilium, sub dominio de Richel faciendas esse nomine, & velut sub auctoritate Advocati. Cujus quidem juris Actor nullum profert turbationis antecedentem actum; sine quo manuteneri frustrà petit: quia in hoc interdicto turbatio, & turbationis modus, ac qualitas exprimi debent, *Bartol. in l. 1. §. interdictum Vti possid. c. Licet De probat.* * Et licet aliqua
19 ratione turbari in eo videri posset Actor, ex negatione Reorum in hoc judicio facta, *d. l. 1. §. sed si inter Vti possid. Gloss. ult. d. l. Extat*: quia tamen Rei præcisè non contendunt se contrariam possessionem habere, fit, ut sola negatio verbalis non contineat sufficientem actum turbationis ad experiendum interdicto Vti possidetis, *Matth. de Afflict. decis. Neapol.* 294. hîc præsertim, ubi instituto petitorio, hoc est actione confessoria, pro asserenda hac servitute proposita magis, quàm possessorio, Rei negaverunt; alioqui fateri oporteret, toties oriri possessorium judicium, quoties petitorium proponitur; quod foret absurdum. Verùm quandoquidem totum hoc judicium petitorium magis, quàm possessorium est; & in eo Actor notoriè à proposito scopo aberravit, ut Rei non tam elabi, quàm evadere hîc dicantur; existimamus nihilo justiorem futuram causam Actoris, si in formula, & in genere actionis & judicij, nihil erratum esset. Nam hoc principiò constat ex depositionibus testium, quos ipse produxit, necessariam non esse Advocati præsentiam in inhæredationibus; quamvis ei id permissum sit, ut si velit, adesse possit. Quo ipso apertè significatur, neque ex persona Advocati auctoritatem accipere, neque ex illius absentia, auctoritate destitui inhæredationes; sed ejus absentiam, vel præsentiam accidens esse; quod abesse & deesse possit circa rei, quæ agitur, vitium, *l. Qui habet De tutelis.*

Neque ad rem facit, quod duos denarios percipiat Advocatus ex inhæredationibus: nam id pro sustinendo Advocato, & pro operâ defensionis inductum est: ut plerumque fieri solet in constituendis hujusmodi publicis vectigalibus, laudimijs, octavis, decimis, vicesimis, & similibus oneribus, quæ ex abalienationibus rerum percipiuntur pro sustinendis publicis functionibus: ex quibus tamen inferri non potest, authoramentum desumi ex ea functione seu officio, cui vel totum, vel pars hujus oneris destinatur. Et quamvis aliquot testes Actoris deponere videantur, quòd omnes investituræ fiant sub nomine Advocati: fidem tamen non merentur; cùm neque unde, neque per quid hoc sciant testificentur, *l. Solam C. De testib.* & verosimilitudine destituatur hujusmodi eorum testificatio. * Cur enim sub nomine Advocati id fieri deberet, qui superioritatem nul- 20
lam in Richel habet, sed tantùm defensionis necessitatem, *d. c. In quibusdam.*? Cur denique Capitulum Villicum eo loco constitueret, nisi ut per illum repræsentetur Capitulum; & per eum nomine Capituli omnia, quæ voluntariæ & involuntariæ jurisdictionis sunt, expediantur? Advocatus enim Capitulum non repræsentat; sed ut tertia persona, requisitus Capitulo assistit. Cùm igitur ex generali, & notorio more omnium harum regionum, investituræ & inhæredationes fiant nomine Domini ejus loci, ubi bona sita sunt, & ad manus illius, seu quem ille suo loco constituit, bona ponantur, & in emptorem ab eo transferantur; nullumque jus dominij Advocatus habeat in loco Advocatiæ Ecclesiasticæ: consequens est, ut ex natura & impossibilitate rei constituatur, falsam & communi usui repugnantem esse hujusmodi testium indiscretam assertionem. Quæ etiam evidentius adhuc impugnatur per exempla aliquot inhæredationum per Reos exhibita, in quibus Advocati nulla est mentio: ita ut ambitiosa hæc Actoris conclusio, nullâ legitima probatione instructa, omninò subvertatur.

Eandem rationem habet conclusionis illa pars, quâ simili ambitione Actor concludit, ut manuteneatur in possessione, quod nomine Advocati indicantur & proclamentur judicia: nam ut illa omittamus, quæ in proximo articulo pro avertenda hac manutenentiæ conclusione diximus, nulla ratione fundatus est Actor, ut petitorio, vel possessorio, judicio ad id contendat. Fatentur quidem Rei, quod nomine Advocati indicantur & proclamentur anniversaria generalia judicia, hac forma: *Au nom de dieu, nostre Dame, des Doyn & Chapitre de nostre Dame de N. Mayeur, de Eschevins, du l'Advoë & subiectz de R.* hoc est, *Nomine Dei, nostræ Dominæ, Decani & Capituli nostræ Dominæ de, N. Villici, Scabinorum, Advocati & subditorum de R.* quia scilicet illa sint communibus & vulgaribus, qui statos ferè dies habent, insigniora, & ad omnis generis controversias pertineant, summariamque & brevio-

breviorem justitiæ expeditionem, ex celebritate confessus habeant; sed tamen negant Rei alia vulgaria judicia illius nomine esse indicenda; & rectè. Nam in his rariùs adest Advocatus, quæ ordinaria sunt; & non tantùm non probavit Actor, sub auspicijs sui nominis ea esse indicenda, sed etiam testimonijs testium, quos ipsemet produxit, convincitur generalia tantùm ipsius nomine indici: unde inferri non potest necessitas indicendi quoque quotidiana, & specialia ejus nomine.

21 Postremò concludit Actor ad jus apprehensionis maleficorum, in quo articulo cõtraria est Reorum quoque conclusio: ut Rei manuteneantur in suâ possessione facultatis per suum Villicum & satellites apprehendendi facinorosos, excluso seu non requisito Advocato: ita tamen, ut requiri in auxilium possit, & requisitus assistere debeat. In quo articulo conclusionem Reorum justam demonstrabimus; eo enim satis detegitur adversæ conclusionis injustitia. Et sanè juris ratio Opponentibus suffragatur. Nam cùm (ut in exordio diximus) Advocatiæ officium defensione constet, *d. c. In quibusdam*, & Advocato parendi, defendendique necessitatem injiciat, non imperandi potestatem permittat, *d. can. Non placuit* XVI. *q.* 7. & sic respiciat primariè commodum, utilitatem, ac favorem eorum, quibus Advocatus constituitur; fit, ut ijs invitis, apprehendendis aut retinendis facinorosis, operam, auxiliumque suum impartiri non debeat: ne invito beneficium conferri dicatur, *l. Invito. De reg. jur.* 22 * Exemplo Conservatorum, qui per Sedem Apostolicam pro avertendis & defendendis manifestis injurijs, ac violentijs conceduntur, *c.* 1. *De offic. & potest. Jud. delegati lib.* 6. officium suum non impertiuntur nisi requisiti & rogati, *c. ult. De off. & potest. Jud. deleg.* * Vnde etiam illud est, 23 quod defensores Civitatum, quamvis in flagranti crimine deprehensos apprehendere, & vinculis constringere possint, cogantur tamen sic apprehensos suo Iudici tradere, *l. Defensores civitat. oblatos. C. De defensor. civitat.* quod tradit Bartolus, *in d. l. Defensores*, notandum esse pro Magistratibus locorum, qui potestates sibi adscisc unt; quòd scilicet hujusmodi potestates communitatum, debeant malefactores, quos reperiunt, mittere & 24 præsentare Magistratibus loci. * Demonstrat id quoque officium Villici per dictum Capitulum in Richel constituti; cui satellites etiam addicti sunt: ad cujus officium, ex universali vicinorum locorum usu, & observatione pertinet facinorosorum apprehensio & acculatio: ita ut ex generali defensionis concessione inferri non possit specialis, & alterius generis concessio; quam non est verosimile Dominos Reos concessuros fuisse, *l. Qui peculij De peculio*, *l. Obligatione De pignor.* & à se abdicaturos potestatem, vel eam ita sibi constricturos, ut per suum Villicum, & satellites, sine Advocato, exercere eam non possint. Atque ob id Actor hujusmodi potestatem sibi asserendo, & vindicando, non defensorem, sed invasorem juris, & superioritatis loci de Richel se facit. Sanè quoad testimonia testium pro Actore in hoc articulo productorum, subsistendum non est: neque enim id apertè deponunt, neque idonea exempla proferunt: & vincuntur testibus pro parte Reorum productis: qui uno ore conformiter ac dilucidè deponunt, quòd apprehensio, & detentio maleficorum, pertineat ad Villicum & satellites; & quòd Advocatus nisi requisitus apprehensioni se non immisceat; quibus ob id tamquam verosimiliora deponentibus credendum est, *l. Ob carmen* §. *fin. De testib.*

Sed nec quicquam ad justificandam Actoris oppositionem facit truncus in domo patris dicti Gerardi retentus, & repertus: nam indubitabile signum non præbet ad inducendam apprehensionis hujusmodi liberam & amplam potestatem, sed magis dicendum est in consequentiam officij, eum habitum fuisse pro defensione, & auxilio; si scilicet in asservandis quoque captivis Advocati opera necessaria foret. In actu enim indifferenti quod fit, censetur magis in executionem officij quàm alio jure fieri * Sicut procurator, qui 25 emit propter antecedens mandatum, domino potius quam sibi emere præsumitur, *Alciat. in tract. præsump. reg.* 2. *cap.* 24. * alioqui aliter di- 26 cendo fateri oporteret, Advocatum limites & fines officij sui excessisse, si truncum ad vel propter liberam apprehensionem domi constituisset; ideoque magis præsumendum id eum fecisse, ex officio, quod sibi incumbebat, *l.* 2. *C. De off. civil. ind. Bald. in l. unica in fine C. Ne quis in sua causa.* Vt ergò finem faciamus, ex omnibus hactenus deductis, ac alijs, quæ sine operosiore demonstratione ultrò sese offerunt, arbitramur, hanc esse hujus causæ conditionem, ut secundùm Dominos Opponentes, adversus conclusiones Impetrantis, per omnia judicari debeat.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Præstatio annua in specie sportularum.

1. *Creditori invito aliud pro alio non solvitur.*
2. *Annua præstatio plures obligationes continet.*
3. *Solutio in certo genere moneta facta an in futurum præiudicet.*
4. *Solutio unius pro altero in annua præstatione an præiudicet.*

CONSILIVM CCCCLXXXII.

REVERENDA Domina Abbatissa Ecclesiæ Nivellensis, sive ex fundatione, sive ex conventione, sive ex consuetudine & observatione antiquissimâ, per statutum etiam Ecclesiæ non tantùm confirmatâ, sed etiam ad obligationem perpetuam redactâ; atque item per sequentes contractus, concordias, & transactiones ad certam formam reductâ, & corroboratâ, tenetur singulis Canonicis capitularibus residentibus singulis annis quater; nimirum in Carnisprivio, in festo Paschatis, in festo Penteconstes, & in festo Nativitatis Christi exhibere & mittere certas sportulas, seu obsoniorum scutellas, continentes placentas, carnes, & farcimina: quorum omnium materia, forma, qualitas, & magnitudo partim ex usu & antiquâ observatione; partim etiam per specialem contractum præscripta est inter Abbatissã & Capitulũ initum in anno 1218. mense Iulio. Sed quoniam hæc præstatio difficultatem habet, factum est à plurimis retropræteritis annis

annis, & quidem tot, qui ad plenissimam præscriptionem sufficiunt, ut Reverenda Domina instante tempore hujusmodi præstationis, capitulariter petierit sibi remitti necessitatem præstationis in specie, & loco illius admitti solutionem in pecunia ad certam cuique Canonico quantitatem præstandam: quod etiam ei concessum est; & sic quidem, ut non possint proferri nisi pauca exempla præstitarum harum sportularum in specie. Ex hoc facto quæritur, an Capitulum, seu Canonici post tot annorum concessionem, & admissionem solutionis pecuniæ pro speciebus sportularum, Dominæ Abbatissæ negare possint illius continuationem & eam cogere ad rerum, seu specierum exhibitionem & præstationem?

1 Plana satis & expedita est propositæ quæstionis resolutio. Cùm enim regula juris sit, quòd creditor invitus non cogatur aliud pro alio, hoc est pro specie quantitatem; aut è diverso recipere, *l. 1. §. 1. & ibi latè Iason Si cert. petat.* consequens est Capitulum non posse cogi, ut pro sportulis in specie pecuniam accipiat. Neque permissus unius, aut plurium aliquot antecedentium annorum, trahi debet in consequentiam velut necessariæ obligationis, ad continuandum etiam pro futuro tempore hujusmodi permissum seu patientiam.

2 * Nam in annuis præstationibus, quamvis ab initio videatur una, & simplex esse obligatio; in ejus tamen prorogatione, & continuatione plures censentur esse obligationes, *l. 2. l. Cùm in annos De annuis legat. DD. in l. Si Stichum §. 1. De verb. obligat. l. Cùm notissimi §. in his C. De præscript. 30. annor.* & singulis annis, non tam nasci aut cedere dicitur obligatio, quàm venire dies velut novæ obligationis, *l. cedere diem De verb. signific.* ita quòd singulorum annorum, ut obligationes, ita quoque solutiones inspiciendæ sint, nec una solutio contingat aliam. Solutio enim aliter facta ex permissu creditoris, permissionis fines non excedit: cùm cessante causa facultatis, aliter faciendæ solutionis, hoc est permissione Capitulari, cessare quoque debeat ipsa solvendi facultas, *c. Cùm cessante De appellat.* Aliud enim est jure obligationis, hoc est illo modo solvere; aliud permissu creditoris: quia illo casu debitoris voluntas inspicitur; hoc verò ipsius creditoris, qui
3 suum permissum re integrâ revocare potest, *l. Aliud De solut.* * Neque id simile est illi, quod traditur de effectu solutionis pluribus annis ad præscriptionem sufficientibus in minore seu leviore moneta factæ, ubi prima seu principalis obligatio de alterius generis, melioris scilicet, moneta est; ut scilicet in futurum semper liberetur minore hujusmodi solutione, *Cynus in d. §. in his C. De præscript. 30. annor.* nam in eo non est apertus, & expressus seu specificus consensus ipsius creditoris, sed nuda patientia, seu veriùs negligentia non exigentis solutionem, secundùm tenorem & rigorem obligationis; in quo fundari solet præscriptio longissimi temporis. At verò in proposito potestas seu facultas solvendi caufatur specificè in formali consensu & permissu creditoris, per singulos annos seu singulas vices solutionum perito & impetrato; ex quo non potest quoad creditorem obligatio aliqua in futurum causari, quia contractus, conventiones, & consensus ab initio voluntatis sunt, *l. Sicut C. De action. & obligat.* nec ad reiterationem aut continuationem quoquo modo obligant, *l. Nec emere C. De iure delib.* * Quinimò ampliùs dicimus, etiamsi 4
Domina Abbatissa singulis annis non petijsset, nec impetrasset hunc consensum à Capitulo, sed Capitulo tacente & recipiente per longissima temporum curricula, etiam centum annorum & ampliùs, sine ullâ interpellatione aut interruptione solvisset pecuniam dumtaxat: quia tamen hæc solutio facta est pro dictis sportulis, seu loco illarum, non potuisset inde induci præscriptio aut liberatio in futurum ab ulteriore præstatione sportularum in specie; ideò quòd simpliciter, formaliter & conformiter facta fuerit pro & nomine sportularum. Non aliter quàm in usu quotidiano videmus in solutione censuum, aut aliorum annuorum onerum, quæ in specie, aut facto consistunt, veluti caponum, panum, ovorum, operarum, quas corvatas appellant, & aliorum similium; pro quibus plerumque pecunia solvitur: sed ex eâ solutione numquam inducitur liberatio ab ipsa specie seu facto, si creditor id interdum malit; hujusmodi enim solutio pecuniæ per se non fiat, sed est respectiva ad primam seu principalem obligationem, quæ per solutionem aliter factam non tam tollitur, quàm conservatur. Et hoc est, quod tradit Bartolus, *in l. Si prius De aqua plu. arc.* quòd quando unum in obligatione est, seu debetur, & aliud solvitur respectu ejus, quod verè debetur; semper retineatur obligatio ejus, quod verè debetur, *d. l. Cum notissimi §. in his & ibi Cynus.* Quod latius explicans Ludovicus Romanus, *cons. 198. Non est dubium nu. 3.* dicit, quòd quando sunt seu incurrunt duo modi solvendi alicujus oneris anniversarij, seu annuæ præstationis, quorum unus est ex ipsa prima obligatione, alter verò velut in executione illi surrogatus; numquam per surrogatum modum solvendi censeatur præscriptum contra primum modum: sed per usum secundi modi velut temporariæ & ex conniventia seu facilitate surrogati in locum primi, retinetur jus primi, quod est proprie in obligatione; quia scilicet respectu ejus fit alterius modi solutio, & plerumque cum commemoratione illius. Quod satis exactè à Ludovico Romano traditur, *d. cons. 198. in fine*, & ideò latius non prosequimur; quia extra omnem dubitationem id est: potissimùm in hac specie proposità, in quâ singulis annis tamformaliter petita fuit & petenda est facultas solvendi sportulas in pecunia. Quamobrem monenda est Reverenda Domina Abbatissa, ut solvat in specie, quoties Capitulum id desiderat, & periculum perjurij vitet; cùm jurejurando se obstrinxerit Capitulo, se solituram ea, ad quæ Abbatialis dignitas tenetur; & statutis, etiam juramento per illam observare promissis, comprehensum est: ultra quod periculum perjurij poterit ad formalem sportularum solutionem cogi per subtractionem & occupationem seu arrestationem fructuum præsertim eorum, quos cum Capitulo communes habet, aut ab eo percipere debet; juxta arbitralem sententiam anni 1359. penultimâ Martij.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Census obligatio.

1. *Testimonium de auditu, vel credulitate non probat.*
2. *Testimonia inter alios in simili vel eadem causa producta an prosint aut noceant alij in alia, saltem ad semiplenam probationem.*
3. *Iuramentum in defectum probationis deferri non potest non scienti.*
4. *Scripturæ publicæ requirunt subscriptiones, non etiam privatæ.*
5. *Instrumentorum exemplis seu copijs quando credatur.*
6. *Libris censualibus quando credatur.*
7. *Libris antiquis quando fides adhibenda.*
8. *Antiquitatem quid faciat in scripturis.*
9. *Antiquitas quot annos requirat.*
10. *Feudalis Iudex cognoscit de causis feud. nõ ordinarius.*

CONSILIVM CCCCLXXXIII.

IN causa coram Magnifico Domino Rectore pendente, inter Dominum Hubertum de Riddere Actorem & M. Danielem de Bruyn Reum, facti magis, quàm juris quæstio est; an scilicet dictus Actor satis probaverit, quòd annuo censui seu reditui vulgariter **Hondercozen** nuncupato, de quo in hac causa quæstio est, subjecta sit villa seu colonia, quam Reus in pago de Nederissche possidet, & aliquot annis ex titulo emptionis possedit, & per suum colonum fructus seu pensiones inde percepit. Etsi enim partim ex confessione Rei, partim ex testimonijs suis Actor, se hujusmodi censum seu reditum habere probaverit, restricta tamen est Actoris eâ de re allegatio; non universalis & generalis, quoad omnes fundos & agros sub dicto pago de Nederissche sitos, sed dumtaxat de majore illorum parte: ita ut inde probabilis effecta sit Rei negatio quoad fundos seu agros dictæ suæ villæ seu coloniæ; cùm probatio dictæ allegationis non sufficeret, & pro Reo stet præsumptio libertatis, quàm diu Actor non probat dictos agros seu fundos esse inter illos, qui hunc censum seu reditum debent, *l. Altius C. De servitut. & ibi Gloss.* Quamobrem, omissâ hac indeterminatâ allegatione de majore parte agrorum sub Nederissche, Actor propiùs allegando proposuit, huic censui subiectos esse omnes agros & fundos, qui sub dicto pago de Nederissche siti sunt intra limites Dominij de Loonbeeck, & locum dictum **Deyghen papken**; & quòd intra illos fines sita sit colonia seu villa Rei, & agri illi cohærentes: ut argumento ab extremis ducto, hoc jus universale quoad omnes agros intra dictos confines sitos asserere quoque possit in agris seu fundis, de quibus hic quæritur, *Bart. in l. Pomponius § fin. De acq. possess. Socinus consil. 86. In causa communitatis n. 6. vol. 1.* Videndum igitur est, an Actor hoc probaverit.

Instrumenta, quæ ad probationem Actor in hac causa exhibuit, nullam prorsus faciunt mentionem dictorum confinium, nec hujus asserti juris universalis in omnes agros intra dictos confines sitos. Sed produxit Actor super ea allegatione tres testes, qui tamen id in eâ generalitate testificando, non dicunt. Nam primus testis contrarium deponendo dicit, quòd non omnes agri intra dictos cõfines siti sint gravati hoc censu: secundus & tertius testes apertè dicunt, se nescire, an omnes agri sub dicto confinio siti, seu illorum possessores sint gravati onere hujus census sive reditus. † Et quamvis secundus addat, quòd pluries audiverit dici, quòd maxima pars dictorũ agrorũ sit onerata hoc onere, & tertius dicat se credere majorẽ partem eorundẽ agrorum eo onere oneratam esse: inde tamen certa & concludens probatio constitui non potest; non tantùm ex eo, quòd testimonium de auditu alieno præsertim simplici, non expressis personis, à quibus id auditum sit, nullius sit momenti, *l. 1. De aqua pluvia arc. c. Tam literis, 6. Licet ex quadam De testibus Cravetta de antiq. temp. circa princ. Natta consil. 270. Trita est*; & testimonium de credulitate non sufficiat ad probationem plenam vel semiplenam, *Specul. tit. de testib. § 1. vers. item quod deponit de credulitate, Felinus in c. Inquisitionis n. 12. De accusat.* sed etiã ex eo, quòd hujusmodi assertio pertinenter & incommutabiliter non concludat, hos Rei agros seu fundos esse sub maxima vel majore illa parte agrorũ huic oneri obnoxiorum. Ita quòd veritas, quę ex his testimonijs constitui posset, rem redigat tantùm ad particularẽ propositionẽ seu pronuntiatum; quòd scilicet quidam agri intra dictum Dominium sint huic oneri subiecti; ex quâ non potest universalis interri, omnes esse subjectos; nec etiam alia particularis vel singularis, hos vel illos quoque esse subiectos. 1

Protulit Actor alia testimonia non in hac, sed alia simili causa pro ejus parte contra Franciscum L. recepta, super eo, quòd omnes agri intra dictos fines siti sint huic censui obnoxij; quæ nihilo magis probant, ex eo potissimùm, quòd sint testimonia recepta in alia causa seu judicio, & inter alias partes; quæ alijs ut nõ prosunt, *c. Inter dilectos vers. nec atteſt. De fide instrum.* ita nec præjudicium regulariter faciunt; nec illis quidẽ similitudine causæ per omnia comparari possunt. Vnde testimonia de cõsanguinitate contra fratrem in alia causa non nocent alteri fratri, si de eadẽ cognatione quoad eum quoq; alia lis instituatur, *Barthol. Brixiensis dominic. quæst. 48.* quia mutatio personarũ, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atq; aliam rem facit, *l. Si cum uno De except rei iud.* Et quamvis ex Bartolo, *in l. Admonendi n. 45. De iureiuran.* plerique, *Ant. de Butrio, Ioan. de Imol. Panor. in c. fin. De iureiur. Alex. in l. Sapè De re iudic.* existiment semiplenã probationem ex hujusmodi testimonijs contra quoscumq; constitui, si testes illorum testimoniorũ, tempore posterioris litis adversus tertium, sint mortui, sic quòd iterũ in hac causa examinari non possint, *arg. l. ult. C. De testibus*: id tamen ab alijs plerisq; improbatur; aut sic accipitur, ut in alio quidẽ judicio illorum usus esse possit, nõ adversus quemcũq; qui in priori judicio non fuit, sed adversus illum eundẽ, qui in priori judicio illa recipi curavit, aut adversus quẽ illa recepta fuerunt ad aliquale præjudiciũ; adversus tertiũ verò etiam ex causa vel materia litis cõjunctũ aut adæquatũ, nullũ gradum præsumptionis faciat, etiãsi testes hujusmodi testimoniorum mortui sint, *Bald in l. 2. n. 17. & sequen. C. De edendo, Aretin. consil. 163. Sicut Ioan. n. 1. Franc. Curt. Senior consil. 72. Magnifice vir.* Nã quæ ratio facit, ut testimonia directò contra quemcumque recepta fidẽ nullam prorsus faciant, eadẽ facit, ut minùs probare debeant adversus eũ, cõtra quẽ pars testes producens

2

non

non intendit probare. Cujus ratio inter alias est, quòd hoc tertio non citato sint producti hi testes, *c. 2. De testibus*; & sic quoad illum producti sine processu, ideoque omninò nulliter, *Baldus & alij in d. c. 2. nu. 18.* Vt meritò inde adversus tertium non possit constitui aliquis gradus probationis, multò minus semiplena probatio; quæ alioquin in omnem eventum Actori in hac causa prodesse non deberet; ideò quod ex semiplena probatione nemo condemnari possit, sed adversus eum dumtaxat deferri adversario sic semiplenè probanti juramentum in supplementum probationis, *l. Admonendi de iureiur.* si cetera, quæ ad deferendum juramentum necessaria sunt, concurrant. Quod hîc dici non potest, ex eo, quòd in propriam seu veram scientiam Actoris non cadat hæc alle-
3 gatio, quòd omnes agri intra dictos fines siti sint subjecti huic censui seu oneri. * Cum enim id non fiat ex facto Actoris ex illius contractu, vel quasi contractu, sed illorum, à quibus Actor causam ad hunc censum habet: non potest illius quoque veram scientiam habere, *argum l. Qui in ius alterius De reg. iur.* & ob id nec ejus juramento id permittendum est: quia juraret de facto alieno, quod ut periculo plenum est, ita nec Iudici, ut permittat, concessum, *l. Marcellus §. 1. Rer. amot. l. Generaliter in princ. C. De reb. cred. & ibi Bald. idem Bald. in l. In bonæ fidei nu. 8. versic. quarto inspicit C. De reb. cred. Bartol. in d. l. Admonendi nu. 57. De iureiur. Socinus cons. 194. Subtiliter vol. 2.* Potissimùm quia huic allegationi de servitute hujus census quoad omnes agros intra dictos confines, resistant testimonia in hac causa & instantia recepta, ut antè deduximus; ideoque omnem illam præsumptionem, quæ quoquo modo constitui posset in testimonijs ex alia causa reproductis, omninò discutiant; & quod inter illos dictus primus testis etiam in illa alia causa productus fuerit, quem diximus apertè in hac causa deposuisse, quòd non omnes illi agri, intra dictos confines sint gravati hoc onere; quod ipsum similiter fortè deposituri erant testes in priore illa causa contra dictum Franciscum producti, si in hac causa reproducti fuissent, ut perinde reproduci poterant. Non enim allegavit Actor, nec constat, nec præsumitur, *l. ult. & ibi Dott. C. De sacros. Eccles.* alios illos omnes tempore productionis testium in hac causa fuisse mortuos; quòd in omnem eventum esset necessarium, ad hoc, ut ex his testimonijs inter alios in alia causa receptis, in hac quamvis simili causa semiplena probatio contra Reum constitui posset, ex supradicta Bartoli sententia, *in d. l. Admonendi nu. 45.* quæ quibusdam eatenus approbatur. Cum alioqui illa priora testimonia inter se admodum varia sint, nec satis consentientia, nec per omnia pertinenter concludentia: quæ ob id Actori non tantùm non prosunt, sed magis obsunt. Comparata enim & conjuncta cum testimonijs in hac causa legitimè receptis, inducunt contrarietatem seu saltem contradictionem inter se; ideo quòd illa hoc jus in universos dictos agros magis asserere videantur; hæc verò non obscurè declarant universitatem illam veram non esse. Ita quod inde nulla probatio constitui possit allegati hujusmodi juris, seu oneris in omnes agros: quod Reo sufficere debet ad absolutionem, si non hoc quoque in hac causa per Actorem in specie probatum est, quod agri Rei intra dictos confines siti, sint obnoxij huic oneri.

Cui hoc quoque ad fidem dictis testimonijs detrahendam adijcimus, quòd de illis aut de interrogatorijs adjunctis nulla legitima extet probatio: nudę enim sunt copię, & privatę scripturę, quę pro interrogatorijs & testimonijs exhibitæ sunt, nullius publicæ personæ authenticatione aut subscriptionem habentes; quod in omnibus actis judicialibus necessarium omninò est: & sicquidem, ut nec Iudici de illis attestati, vel voce, vel suâ scripturâ credatur.

Nec movere quicquam debet, quod primus per Actorem in hac causa productus testis deponat 4
sibi videri, quod hæc exhibita testimonia sint scripta manu M. Ioannis L. Secretarij de Nedorisische, & secundus testis dicat, illa scripta esse propriâ manu M. Ioannis: nam ut inde constitui posset utrumque satis probatum esse, & quòd eodem tempore dictus M. Ioannes fuerit Secretarius de N. & quòd propriâ illius manu sint scripta eadem testimonia, nihilo major fides hujusmodi testimoniorum scripturæ esset adhibenda; ob id, quòd non habeant ejusdem M. Ioannis authenticam subscriptionem. Etsi enim sufficiat in privatis scripturis totam scripturam manu alicujus esse scriptam, etiamsi ejusdem scribentis subscriptionem non habeant, *l. Cum antiquitas §. fin. C. De testam.* in publicis tamen instrumentis à publicâ persona, hoc est Notario vel tabellione conscriptam esse non sufficit, sed omninò necessaria est solemnis ejusdem scribentis subscriptio, ad hoc, ut illi in Iudicio stetur, *l. 2. C. De conven. fisci debitorib. Castren. Alex. Iason. & alij in d. §. fin.*

Existimat quoque Actor se in specie satis probasse, per probationes factas super his allegationibus, quòd Reus, & sui majores, & prædecessores hunc controversum censum seu reditum ultra hominum memoriam patri Actoris & ejus authoribus solverint; item quod dicta villa seu colonia Rei sit nuncupata **minnemoes hoff**, & quòd in regestis dictus census, seu reditus inter alias personas & terras, quæ hunc censum debent sit annotata villa dicta **minnemoes hoff**, & quòd illius possessor debeat unum medium halstarium siliginis confertum & coagitatum seu coagmentatum, & simile medium halstarium avenæ, præterea unum medium halstarium siliginis, & medium halstarium avenæ cum quinque denarijs: sed rectè expensæ hæ probationes, nihil momenti in hac causa habent. Nam quoad testimonia dictorum trium testium super his allegationibus facta, hoc tantùm probatur, dictam villam seu coloniam Rei vocari **minnemoes hoff**, quod Reus etiam apertè confessus fuit, sed non perinde hoc, quòd vel Rei, vel alij possessores illius, hunc censum alicui solverint. Nam tertius testis super his allegationibus examinatus non est; secundus examinatus dicit se nihil scire: primus hoc tantum dicit, quòd sui parentes eo tempore, quo in dicta colonia Rei habitarunt, solverint patri Actoris pro jure appellato **Hondercozen** aliquid siliginis, sed nescit quantum; nisi quod à patre suo audiverit de uno halstario: de avena & denarijs

dicit se nihil scire. Quod autem nihil probet hoc testimonium, res ipsa manifestum facit: tum quòd hic testis sit solus & omninò singularis, *l. Mavius De quæstionib.* tum quòd non deponat hoc hallstarium siliginis solutum esse ratione agrorum villæ, seu coloniæ, qui ad Reum nunc pertinent: nihilque vetet, quin de alijs agris ad patrem testis pertinentibus, colonus dictæ villæ solvisse potuerit dictum hallstarium ex causa dicti census, *l. Neque natales C. De probat.* Quod ipsum sine conjectura constat ex quarta copia extractorum per Actorem exhibitorum: in quâ scriptum invenitur, quod Wilhelmus W. (quem ex identitate cognominis puto esse patrem dicti testis) ratione hujus census de quinque suis bonuarijs solverit siliginem. Quia in parte dictæ copiæ standum est adversus ipsum exhibentem, non etiam adversus alium, ut mox dicemus, DD. *in l. Instrumenta C. De probat. l. Pomponius scribit vers. sed eo dicto D. De negot. gest.*

5 Instrumenta exhibita nihilo magis probant: nam in primis quod attinet ad copias extractorum ex assertis registris, & rotulis, in quibus dicitur annotatum, quod villa dicta minnemors haff debeat hunc censum, & pro eo medium hallstarium siliginis, & avenæ confertum; & aliud medium hallstarium siliginis & avenæ non confertum, sed detersum: non potest aliquis effectus probationis in illis constitui: ideò quòd copiæ seu exempla instrumentorum, & documentorum, quæ non sunt confecta ex mandato Iudicis, parte cujus interest ad hoc citatâ, Iudice ea priùs inspiciente, fidem non faciant, nisi etiam ipsa originalia proferantur, *l. 2. & ibi Gloss. De fide instrum. c. 1. & ult. eod. tit. Dectus in Authen. Si quis C. De eden.* etiamsi hujusmodi copiatio seu exemplatio per tabellionem seu notarium publicum facta sit. Id enim ad ejus officium non pertinet, nisi prædictis intervenientibus; usque adeò ut nec plurium notariorum conjunctim facta exemplatio fidem exemplato tribueret. Exemplo enim pernicioſum, & ut ait Odofredus, *in d. l. 2. nu. 2.* malus ludus esset, si tabellionibus solis hoc permissum esset, quod exemplis illorum fides adhiberi deberet ex parata & obvia fraudis committendæ occasione, in proclivi hominum malitia, *Cardinalis in d. c. ult. Carol. Ruinus consil. 88. De duobus nu. 10. & consil. 92. In hac causa nu. 17. vol. 4.* Etsi igitur hæ copiæ extractorum sint confectæ per M. Petrum Vekemans Secretarium & Notarium hominem notæ fidei, cujus manum & secretariatum Reus etiam agnovit: quia tamen illarum contenta idem Reus negavit, per se non sufficiunt ad probationem, non prolatis & exhibitis originalibus, ex quibus illa confecta dicuntur.

Quod animadvertens Actor tandem exhibuit illa asserta originalia, ex quibus priùs exhibita extracta descripta erant, de quorum fide nunc 6 propiùs disputandum est. † Et sanè inter illa nullum est, quod habeat formam publicam & authenticam; sed omnia simpliciter constant ex privata scriptura, & ob id non præjudicant aliquo modo, *l. Instrumenta C. De probat.* nec alicujus firmitatis (ut inquit Gregorius Papa, *c. 2. De fide instrum.*) robur habent; & sic nullum probationis gradum, nec simplicem præsumptionem faciunt, *l. Rationes l. Exemplo C. De probat. Molinæus ad consuet. Parisien. §. 5. nu. 11. Boerius decis. 105.* Verum quidem est, plerosque existimare, *Bart. in d. l. Admonendi, Bald. in l. 2. C. De eden. Boer. d. decis. 105.* hujusmodi censuales libros & catalogos, sine forma solemni scriptos, saltem facere semiplenam probationem, si qui scripserunt mortui sunt: sed tamen hoc quoque addunt, ut id obtineat necesse esse, ut constet vel per confessionem adversarij, vel per testes, aut alia documenta, à quo scripta sint, & quod is qui scripsit, sit vir legalissimus, *Socinus consil. 161. Pro decisione nu. 3. vol. 2. Boerius d. decis 105. nu. 6. Molin. d. §. 5. nu. 16.* Sed in hac causa Reus negavit omnes hujusmodi exhibitas privatas scripturas, & præsertim illas, quas Actor allegavit scriptas esse manu sui patris; nec super ea, atque item de legalitate patris sui, allegatione illius per Reum negatâ, aliqui producti seu interrogati sunt testes: ita ut de neutro illorum ad inducendam hanc semiplenam probationem facta sit aliqua fides. Atque ita cùm hæc omnia exhibita sint omninò privatæ scripturæ, nec constet, per quem, seu quos scriptæ sint; non potest prætextu semiplenæ probationis (quæ hic non est) Actori juramentum in supplementum probationis deferri. Idque eo minus, quod, ut dictum est, veritas hujus rei, quæ non trahit originem ex facto, contractu, vel negotio Actoris, vel patris ipsius, non cadat in propriam & veram scientiam Actoris, ex quâ solâ posset deferente Iudice jurare, *Boerius d. decis. 105.*

Quam obiectionem verosimiliter metuens Actor ulteriùs allegavit consuetudinem universalem, quòd registris & libris censuum conscriptis à fide dignis personis fides adhibeatur: sed hoc quoque à Reo negatum, Actor nullo genere probationis probavit. Ita quod ea in parte applicari non possit, quod ex consuetudine, si talis vigeret, privatis hujusmodi registris seu libris per adhuc viventes conscriptis fides plena adhiberi deberet, *Panor. in c. Cum dilectus De fide instrum. Boerius d. decis. 105 nu. 4.*

Neque etiam pro Actore ad asserendam fidem 7 harum assertarum originalium scripturarum quicquam facere potest, quòd antiquis libris fides adhibeatur, *c. Cum eam De probat. c. Ad audientiam De præscript.* & plerique existimant, *Felin. & alij c. 2. De fide instrum. Molin. d. §. 5. nu. 17.* antiquis hujusmodi libris & registris saltem semiplenæ probationis effectum inesse: nam an pro antiquis aliquod illorum, quæ hic exhibita sunt, accipi debeat, non satis constat; cùm duo illi rotuli, etsi præ se ex aspectu antiquitatem referant, & quidem tantam, quòd rem penè ad nullitatem redigant, ex eo, quòd alterum eorum obliteratis literis vix legi possit, ut mirum sit, quomodo inde describi potuerit exhibitum extractum: antiquitatis tamen qualitas & privilegium illis attribui non possit, ideò quod non constet, quo anno uterque scriptus sit. * Antiquitatem enim non facit in 8 scripturis seu instrumentis, materiæ antiquitas aut obsolescentis seu exolescentis scripturæ inveteratio, sed numerus annorum, quorum dinumeratio longior, illius ætatem, quanta illa sit, detegit, *Cravetta de antiq. temp. parte 1. in princ.*

Cùm

Cùm etiam illi, quod recenter scriptum est, vel ex mala collatione, aut custodia, vel ex affectatione & machinatione, facilimè induì possit aspectus antiquitatis quoad materiam chartæ & scripturæ, *c. Inter dilectos vers. instrumentum quoque De fide instrum.* Quod attinet ad tres libros, quos Actor dicit manu patris sui scriptos esse (quod tamen ut diximus probatum non est) justam antiquitatem non habent; cùm sint (si illis ea in parte fides adhibenda est) scripti partim in anno 1540. partim in annis 1553. & 1556.

9 Ad antiquitatem autem constituendam, unde aliqua fides probationis adstrui possit, requiritur major numerus annorum; & quidem ex communiore opinione requiruntur centum anni, *Decius in c. 1. nu. 18. De appellat. Iason in l. Cùm antiquioribus nu. 7. C. De iure delib. Cravet. de antiq. temp. parte 1. §. 10. nu. 5.* & qui quadraginta, *Decius in d. c. 1. n. 18.* aut triginta annis contenti sunt ad hoc, ut aliquid antiquum pro re subjecta habeatur, plenæ aut semiplenæ probationis effectum tam recenter antiquo scripto privato non tribuunt, sed dumtaxat adminiculum, per se quidem infirmum, & quod in concursu aliarum imperfectarum probationum, Iudicem ad credulitatem tantum inducere possit. Quod potissimum obtinet, cùm antiquum scriptum profertur non ex archivo publico, sed de domo privata à persona suspecta; hoc est ab eo, qui illud ad suum commodum scripsit, vel ab ejus hærede. Qua enim ratione nemo sibi aut hæredi suo testimonium dicit, *l. Nullus de testib.* eâdem nec sibi aut hæredi suo in præjudicium tertij adscribere potest, *Molin. d. §. 5. nu. 17.* potissimùm non illius, contra quem hujusmodi antiqua privata scriptura profertur, & authoris sui nullum factum cum dicta scriptura consonans adduci potest; hoc est in proposito, cùm non probatur vel illum vel authorem suum solvisse hujusmodi censum, non quidem per librum ipsum hujusmodi antiquum; nam ut quoad ipsum jus census, hujusmodi scripturæ nulla est sufficiens aut semiplena probatio, ita nec annotatæ solutionis per alium factæ, sed per alias probationes liquere debet, *Lud. Rom. consil. 127. Posito quod dominium post princ. vers. etsi dicatur.* Iam verò etsi Actor positivè allegaverit, se esse in possessione recipiendi hunc censum; id tamen quoad villam seu coloniam Rei nullo genere probationis probavit: ut maximè verum sit, Actorem esse in possessione percipiendi hunc censum à quibusdam intra dictos confines agros possidentibus, qui hoc jus agnoscunt, & sine contradictione hunc censum Actori solvunt. Inde enim inferri non potest possessio aliqua adversus Reum, seu ejus coloniam, nisi aliter probetur: cùm ex re ipsa, adeoq; ex petitione Actoris in hac causa facta, satis constet, Reum Actori numquam hunc censum solvisse. Antiquitas igitur exhibitorum horum trium librorum seu regiſtrorum, quos Actor dicit manu patris sui scriptos, Actori nihil patrocinatur: præsertim quòd ijdem libri seu regiſtra lituris & disputationibus, ac varietate scripturæ quoad annotationem, villam Rei concernentem, sit suspecta. Quæ suspicio militat quoque adversus quartum librum, non tantùm ex aspectu, sed etiam ex adscripto anno, videlicet 1470. satis antiquo. Nam & in illo atramenti & scripturæ diversitas conspicitur in adscripto numero bonuariorum, quæ ibi ponuntur, variâ manu, & vario encausto ad numerum triginta sex: nam Actor ipse allegavit circiter triginta tantùm esse. Cùm alioqui hic quoque liber rejectitius videatur; quia à quo scriptus sit non constet; & præterea non nudam tantùm contineat annotationem censualem; sed præterea nullam contineat annotationem factarum aliquarum solutionum, unde possessio recipiendi hujusmodi censum ex dicta colonia argui vel inferri possit. Exhibuit quoque Actor alium libellum, quem asseruit manu Rei scriptum, continentem similem annotationem, quòd dicta villa debeat hunc censum; sed manu suâ illum scriptum esse negavit Reus, & Actor ne probare quidem tentavit. Credo in hac assertione Actoris errorem Advocati esse, & pro Actore subjecisse Reum; & hoc voluisse asserere, quod idem hic libellus sit scriptus manu Domini Actoris: quod si verum esset, nihil Reo noceret: non enim potuit Actor suâ manu Reum, seu ejus prætactam coloniam debitorem sibi facere, *d. l. Exemplo.* Idque tantò minus, quòd eadem annotatio in dicto libello ad præjudicium dictæ coloniæ adscripta, apertè falsum contineat; quod scilicet dicta colonia debeat unum halstarium siliginis, & unum halstarium avenæ, utrumque confertum & coagitatum.

Ex his satis constat, per exhibita instrumenta seu scripta non esse satis probatum jus hujus servitutis seu oneris quoad fundos seu agros Rei sub dicta colonia: at nec possessionis ex aliqua Rei solutione. Ad externa igitur adminicula confugit Actor. Et primùm ut hanc suam causam faciat favorabilem, allegat ex proventibus hujus census se debere singulis annis pro Missa B. Mariæ duos modios avenæ; eo fortè fine, ut leviores probationes & præsumptiones sufficiant, procliviusque pro hoc censu judicetur: ut generaliter pro pia causa judicandum est, & in dubia probatione illi potiùs favendum, *Tiraquel. De pia causa privileg. 146. & 148.* Sed ea consideratio nimis longè petita est; cum dictæ Missæ nihil possit decedere, si colonia dicti Rei huic censui non subjiciatur: ex quo Actor fatetur se plures modios siliginis, & avenæ ex alijs aliorum fundis percipere; ex quibus dictæ Missæ debitos modios solvere possit.

Vrget quoque Actor confessionem Rei, quòd hanc coloniam locaverit suo colono sub onere solvendi onera pagi seu communitatis, vulgò **Dorps lasten** nuncupata, hoc est *onera communitatis.* Quæ professio ut ei ad hoc prosit, in facto proposuit Actor, quòd hic census, qui vulgò **Honbercozen** specialiter vocatur, semper fuerit appellatus onus pagi; quod tamen non constat ex aliquo eorum, quæ Actor pro instrumentis seu documentis in hac causa exhibuit; & ex tribus testibus, tertius de eo interrogatus non est; secundus hoc tantùm dicit, quod audiverit benè dici, quod hic census sic nuncupetur: primus paulò latius dicit, quod hoc jus appelletur **het Dorps recht/ & Honbercozen**, sed cur ita vocetur, nescit. Ex quibus duobus testimonijs plenam probationem constitui non posse, res ipsa satis indicat; multò minus ex supratactis testimonijs ex alia causa hic repro-

reproductis, ob rationes superiùs satis amplè deductas. Deinde ut hoc verum sit, hunc censum sub generali nomine oneris pagi contineri; illi tamen soli proprium non est, nec ei soli competit; cum pagi cujusque onera & ordinaria & extraordinaria plura esse & occurrere constet. Cùm igitur ex proprijs allegationibus Actoris, ut diximus, satis constet omnes fundos seu agros pagi de Nederisshe, at nec omnes eos, qui intra antedictos confines siti sunt, huic oneri non esse obnoxios; sequitur quod ex appellativa & generali hac appellatione oneris seu juris pagi, non possit inferri speciale hoc onus hujus census; cui non omnes, sed aliquot tantùm agri obnoxij sunt. Ita quòd hac in re probabilior sit Rei declaratio, qui per Advocatum suum factam confessionem de locatione per Reum suo colono facta sub onere solvendi onus pagi, ipse personaliter, urgente ad hoc Actore, non cõtento prædicta responsione Advocati declaravit, quòd colono locaverit sub illo onere, quod teneretur solvere omnia & singula onera, quæ suæ coloniæ per pagum imponerentur: ad quæ non potest hoc onus hujus census referri; quod non ipse pagus imposuit, nec pago aut nomine pagi solvitur; sed aliunde constitutum, & non generaliter omnibus agris, sed quibusdam tantùm impositum dicitur. Atque ita cùm Actor totum genus seu jus universale asserere non possit, sed tantùm particulare, non potest quoque ex particulari assertione, ut à genere argumentum ad particularia & separata duci. *l. Quod verò De legib. c. In geneſi De elect. l. Papinianus De minorib. l. fin. De calumniat.*

Omnibus itaque diligenter perscrutatis, satis apertè deprehenditur, quod Actor destituatur idoneâ & sufficiente probatione, sine quâ Reus condemnari non potest, sed omninò absolvi debet; Actore in expensis litis condemnato. * Quo Magnificus Dominus Rector propensior esse debet, ob id, quòd in hanc causam propriè incurrat quæstio petitorij & proprietatis; an scilicet hunc censum fundi Rei debeant; & non defructuationis, quæ extra controversiam est: cùm Reus ubique fateatur se dictam coloniam locasse; quodque ex actis atque ipsis assertis documentis Actoris (quæ eatenus ei tamquam utenti illis nocere debent) constet hunc reditum esse feudalem, & ad suam Magnificentiam non pertinere hujus causæ cognitionem; quia de feudalibus causis non ordinarius, sed feudalis Iudex etiam adversus clericum cognitionem habet, *c. Ex transmissa De foro compet. c. Caterum De indicijs.*

De Censibus.

SVMMARIVM.

Census annui præstatio.

1. *Actio de re etiam minima datur.*
2. *Census non ex quantitate sed ex qualitate æstimatur.*
3. *Registris censualibus Collegiorum stari.*
4. *Census solutio per tertium facta possessori prodest.*
5. *Solutum erronèe ex causa iudicati non repeti.*
6. *Censualis professio ex falsa causa facta non nocet.*
7. *Clausula, salvo jure tertij, semper in omni actu subintelligitur.*
8. *Fundus quilibet ex destinatione patrisfamilias formam & modum solet accipere.*
9. *Census debitor fundum censualem demonstrare tenetur.*

CONSILIVM CCCCLXXXIV.

DE re modicâ & exiguâ in aspectu videtur esse lis & controversia in Amplissimo Concilio Brabantiæ in duabus causis, quas Nobilis & Reverendus Dominus Commendator domus de Pitzenborch Ordinis Teutonicorum in civitate Mechlinienſi Impetrans & Actor prosequitur: primam adversus Petrum Pinnock, de censu annuo unius denarij Lovanienſis, pro quo solvi debent quindecim mitæ; alteram adversus M. Baptistam Bulastre maritum Domicellæ Mariæ Mordans, de censu unius dimidij consimilis denarij, pro quo solvi consueverunt septem mitæ cum media: & adeò quidem modica, ut quisquis sit utriusque exitus, impensa fructum sit absumptura; & aliquo modo suppuduerit tam exiguæ rei operam studiumque nostrum adhibere. Verum quod in recessu illius latet, & ab exitu ejusdem dependet, momenti plurimum habet: quippe de Registrorum censualium, quæ latè diffusa habet Impetrans, fide & auctoritate sustinendâ, incidit quæstio. * Nam quamvis exiguus admodum sit denarij unius census, & magis exiguus, qui dimidij dumtaxat denarij est: quæ tamen ex subsistentia, & veritate census, quamvis modici, dependet in censualem fundum superioritas & jurisdictio, item quæ ex alienatione censualis fundi domino censuali, ex moribus debentur relevia, vectigalia, laudemia, aliaque dominicalia jura, *Ioan. Fab. ad §. adeo Instit. De locat. & conduct. Car. Molin. ad consuet. Paris. tit. 2. De censibus gloss. 3.* efficiunt, ut justum momentum causa habeat, & instructionis defensionisque diligentiam benè requirat, & pudorem verecundiamque abstergat. Cùm alioqui justitia non ex magnitudine aut parvitate rei, sed illius veritate dependeat: ut & de gallina, imò de ovo, adeoque etiam de sulfuratis, *l. Carbonum De verbor. significat.* de stercore animalium, *l. In omnibus C. De cursu publico lib. 12.* actio reprehendi non possit, §. *Gallinarum & ibi Gloss. Instit. De rer. divis.* & de minimis etiam rebus agere liceat, *Tiraq. de iudic. in rebus exiguis seren. vers. Sunt tamen è diverso*; & summi etiam viri de rebus parvis consulti, non indignanter absterso pudore responderint; hic de vacca, *Steph. Bertrandus consil. 94. Quia post alias vol. 8.* de uno scuto auri, *Bertran. consil. 441. Spectabiles viri vol. 4.* de quatuordecim grossis, *Bertran. consil. 175. Licet dictum vol. 6.* alius de pileo, *And. Barbosa consil. 12. Visa facti ſc. i vol. 2.* & sæpè de uno nummo seu denario incidat non contemnenda quæstio, *Iason & alij in Auth. quarem C. De sacroſ. Eccleſ.* * Et omnes, qui nunc ferè ex consuetudine in usu sunt census, in modica quantitate consistant, *Io. Faber in d. § adeò sub fin.* ideoque in censibus magis consideretur qualitas ipsa; hoc est honor & recognitio domini directi, quàm illius quantitas. Vnde scribit Baldus, *in l. Ædem nu. 10. C. Locati*, sæpè quæ parvæ sunt quantitatis, esse, quandoque magnæ considerationis. Paucis itaque scrupulosæ diligentiæ & sollicitudini Domini Impetrantis nos accommodantes in propositis duabus causis defungemur; demonstrando ejusdem Impe-

Impetrantis intentionem in utraque causa & adversus utrumque Reum bono jure niti & fundatam esse.

3 Et quidem in primis conjunctim adversus utrumque de veritate utriusque census sufficienter constare videtur ex regestis seu registris cēsualibus in hac causa exhibitis; quibus continetur, dictæ Commendatoriæ hos duos respectivè census solutos fuisse ultra centum continuos annos: priorem quidem ex uno jugero seu journali terræ in campo dicto Merpuele: alterum ex medio journali prati apud Monister heyde. Et de prioris quidem continuâ solutione usque ad annum 1568. posterioris verò usque ad annum 1562. Quibus regestris & censualibus libris, quia non propriè sunt unius hominis privati, sed collegij & corporis Ecclesiastici, successu temporum per ejusdem collegij plures & diversos officiarios & ministros scripti, plena & indubitata in judicio fides adhiberi debet, *c. Ad audientiam & ibi DD. De præscript. Bald. consil.* 331. *Reverende Pater nu.* 6. *vol.* 2. *Boerius decis.* 105. *Cravetta consil.* 158. *Visis actis syndici vol.* 1. præsertim ex obtinente passim consuetudine, *Petr. Anchar. consil.* 44. *Primo de viribus nu.* 6. *Lud. Roman. consil.* 12. *Posito quod Dominus, Alex. consil.* 187. *Visa copiam nu.* 2. *vol.* 7. *Zasius consil.* 19. *In causa concernente nu.* 24. *vol.* 2. secundùm quam etiam in hoc Amplissimo Cōcilio per literas *de debitis* summariè persequendas dispositivè mandatur, hujusmodi antiquis regestis & rotulis fides adhiberi. De quo in proposito anxiè disputandum non est; ob id, quòd harum duarum causarum Rei exhibita registra, seu ex eis descripta extracta, non impugnent, nec eis fidem detrahant. Imò satis apertè recognoscunt, sed annotationem avertunt, & ad se, aut ad fundos per ipsos possessos non pertinere contendunt. In quo consistit status harum duarum causarum; præfato Petro Pinnock contendente se in designato campo dicto Merpuele non possidere fundum unius jugeri seu journalis, qui aliquando pertinuerit ad Dominum Henricum Aelbrechts: præfato verò Baptista Balastre asserente se in designato loco nullum medium journale prati possidere, sed benè duas sextas partes duorum distinctorum bonuariorum prati: ita ut ex difformitate possessionis non videatur ex dictis registris probari, hos Reos esse censuarios dictæ Commendatoriæ ratione fundorum in dictis registris specificatorum; ut quâ ratione æquitas non patitur censum ab eo exigi, qui agro, unde census debetur, frui non potest, *l. Forma §. illud De censib.* ita multò minùs teneatur, qui agrum censualem omninò non possidet.

Cæterum hæc Reorum assertio captiosa est, & facilè convellitur. Nam quod ad Petrum Pinnock attinet, hoc Actoris intentioni plurimùm suffragatur, quòd nulla allegetur fundi aut ex situ loci, aut ex quantitate diversitas; sed hoc dumtaxat, quòd censualis annotatio hunc fundum refert ad Dominum Henricum Aelbrechts filium Iudoci Aelbrechts de continuatis solutionibus ad annum 1568. quem autem Reus possidet, per Iudocum Aelbrechts dicti Domini Henrici patrem in anno 1520. alienatum fuisse Ioanni van Breede patri uxoris dicti Rei, idque proprio, non censuali jure, liberum esse ab omni censu, & quocumque alio onere: ita quòd fundus, quem Dominus Henricus possedit, non possit esse is, quem Iudocus ejus pater vivus in Ioannem van Breede transtulit. Sed hæc captio feliciter discutitur per additionalem scripturam Actoris, detectâ Rei erroneâ allegatione per proprium ipsius scabinale instrumentum dictæ alienationis, quo continetur non Iudocum Aelbrechts, sed Gerardum Aelbrechts Iudoci filium, hanc alienationem fecisse. ita quod benè possibile, imò verosimillimum & probabilissimum fuerit à Iudoco ad dictum Henricum ejus filium, hunc fundum devolutum esse, & ab hoc Domino Henrico ad dictum Gerardum ejus fratrem & hæredem; uti constat ex testimonio Nicolai Daems. Sic quod veritati consentanea sit annotatio sub persona D. Henrici Aelbrechts, sub qua solutiones postea continuatæ sunt, etiam mortuo dicto D. Henrico, idque si non ex malitiâ, saltem ex negligentiâ dicti Gerardi ejus hæredis, atque etiam Ioannis van Breede patris uxoris Rei hujus causæ, qui successivè nomina sua in censuali solutione debitis temporibus, uti oportebat, professi non sunt, nec in censum retulerunt. Quæ negligentia eis prodesse non debet, multò minùs dictæ Commendatoriæ nocere; quæ in continuatis solutionibus, & nullo illius defectu occurrente, sub antiquo nomine D. Henrici, bonâ fide potuit hunc censum recipere & idem nomen annotare, ut vulgò & plerumque in hujusmodi minutis censibus fieri solitum & consuetum esse, apertè testificantur testes per Actorem producti.

Vt ergò hæ solutiones per quemcumque etiam 4
tertium sub dicto nomine factæ prosunt possessori adversus periculum vel caducitatis, vel evictionis, vel alterius pœnæ consuetudinariæ, *l. fin. C. Sine cens. vel reliq. l. Forma §. si ego De censib. Bald. in l. Solemnibus* C. *De rei vindic. Decius consil.* 58. *Pro tenui nu.* 5. *Molin. ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 1. *nu.* 152. ita quoque prodesse debent domino censuario ad conservationem juris sui realis, quod in re censuali habet, etiamsi censum solvat, qui rei censualis possessor seu utilis dominus non est, *d. l. Solemnibus l. censualia* C. *De donat.* Et sic in proposito satis est hunc censum per tam longa temporum continuata spatia, ratione hujus fundi solutum esse; adeoque etiam per hujus causæ Reum illius nomine pro septemdecim & pluribus annis: ut constat ex Rei propria confessione; quam frustrà conatur Reus vel excusare vel palliare prætextu erroris; quasi erroneè ita sol verit, cùm erroris nulla extet sufficiens probatio; nec in facto proprio facilè præsumatur error, *l. fin. D. Pro suo*, si non evidenter probetur, *l.* 1. *cod. De errore calculi & ibi Gloss. in V. constitutum, l. De ætate §. ult. & ibi gloss. fin. De interrogat. act.* potissimùm cùm in judicio seu per judicium facta est confessio. * Vt enim quod ex causa judicati solvitur, sub prætextu erroris ut indebitum non habetur, *l. Eleganter* §. 1. *De condict. indeb. l.* 1. C. *eod.* ita nec præsumi debet erronea confessio, quæ in judicio & ob judicium, sive ad id illi satis faciendum, sive ad illud subterfugiendum facta est; saltem non nisi interveniente plenâ erroris probatione per contrariæ veritatis probationem. 5

Quod

Quod ipsum Reus agnoscens conatus est errorem probare per exhibitas literas Scabinales, quibus continetur, Gerardum Aelbrechts fundum unius journalis Ioanni van Breede transportasse tamquam allodium, & ab omni jure census liberum: sed non satis concludens est hæc probatio. Nam non potuit Gerardus hunc fundum priùs huic censui obnoxium, & in registris censualibus pro tali tam Iudoco Aelbrechts patri, quàm D. Henrico fratri adscriptum, hac sic facta alienatione, invito aut ignorante Domino Commendatore domino censuali, à censuali obligatione eximere. Est enim onus census reale, & possessorem sequitur; sine quo etiam fundus alienari non potest, & libero jure alienatus nullum præjudicium domino censuali adfert, quin quandocumque possessorem ob censum convenire aut exigere possit, *l. 1. 2. & 3. C. Sine cens. & reliq.* Ideoque Domino impetranti in proposito satis esse debeat, quòd etiam post tempus dictæ alienationis hic census nomine hujus fundi continuò solutus sit: quæ solutio potior censeri debet, quàm fraudulenta illa per Gerardum sic tentata hujus fundi tamquam li-
6 beri & immunis ab omni censu alienatio; * ut qua ratione falsa professio census fundum censualem non facit, *d. l. Censualis C. De donat. Guido Papæ decis.* 272. ita quoque falsa exoneratio illum à censu immunem non facit, *l. ult. C. Sine censu & reliq.* Fraus autem satis inde deprehenditur, quòd hæc alienatio & transportatio, de qua dictæ literæ loquuntur, non sit facta & passata coram Iustitia loci, sub qua hic fundus situs est, neque in Curia seu mansione censuali dictæ Commendatoriæ, sub qua hic fundus jure census tenebatur; sed coram generali seu superiore & mediatâ Iustitiâ Scabinorum oppidi Bruxellensis, nullâ illius renovatione seu registratione postea sequutâ coram hac immediatâ Curiâ; uti ex Notario Vilvordiensi ad rei perpetuam validitatem fieri omninò necesse erat. Quod si factum fuisset, nulla est dubitatio, quin hujusmodi dicti Gerardi assertioni de libertate & immunitate hujus fundi per dictum Commendatorem, ejusque mansionarios, aut villicum contradictum fuisset, nec ad hujus fundi in jure cessionem ac inhæredationem admissus Ioannes van Breede, nisi sub expresso onere hujus census: quâ in parte facillimum erat fallere Scabinos Bruxellenses, quibus fundi nulla erat notitia, & sic hanc falsam Gerardi assertionem sine contradictione facillimè admittere poterant, sine ulla scrupulosiore indagatione in qualitatem & con-
7 ditionem sic transportati fundi; * præsertim quod hujusmodi legis operæ, & in jure cessiones, semper intelligantur fieri jure cujusque alterius, qui in cessione & legis actione nullas partes sustinet, semper salvo: eaque clausula ob id etiam non expressa in quibuscumque hominum actibus subintelligatur, *c. Ex tuarum & ibi gloss. in V. permittat De author. & usu pally, Bart. in l. Dotalem De milit. testam. Bald. in l. 1. De constitut. Princ.* cùm ne Princeps quidem quocumque suo actu censeatur præjudicare velle juri tertij, *l. 1. §. merito & §. Si quis à Principe Nequid in loco publico.*

Cùm igitur satis in proposito constet de identitate fundi, quem Reus possidet, & qui in dictis registris per tot temporum curricula pro censuali fundo sub censu unius denarij Lovaniensis annotatus invenitur, & respectu cujus pro tempore dictæ Commendatoriæ Commendatores, hujus census anniversariam solutionem continuò receperunt, & quidem non tantùm à Reo hujus causæ pro dictis septemdecim annis, sed etiam ab his, à quibus Reus sui tituli & juris auctores habet, hoc est ab illis de Aelbrechts; nulla subest ampliùs subterfugiendæ ulterioris solutionis justa occasio, nec potestas cavillandi de aliqua loci, quoad situm, confines, aut aliam qualitatem differentia aut discordia: & si quæ esse posset, illa esset discutienda & liquidanda per dictum Reum. Cùm enim de antiquitate hujus census, & de continuatis illius per tot tempora solutionibus constet, & census non debeatur nisi ratione fundi censualis, juris præsumptione censetur pro illo fundo solutus census, & fundus esse censualis, quem censuarius sub districtu censualis mansionis possidere invenitur, quam diu ipse censuarius domino censuali non demonstrat fundum pro seu ex quo census debetur, & hactenus solutus fuit.

Fieri enim non potest, quin in tam minutis prę- 8
sertim censibus, qui singulis annis semper non solvuntur, propter eorum exiguitatem, sed per intervalla conjunctim pro pluribus præteritis annis unica solutio communiter fieri solet, sæpè error aut certè obscuritas incidat; potissimùm in mutatione fundorum: qui cùm ex destinatione patrisfamilias formam, modum, & finem accipiant, *l. Quod in rerum §. Si quis post testamentum De legat* 1. & modò adjectione augeantur, modò detractione aut separatione diminuantur, & sic illorum inhærentiæ & confines facile mutari & obscurari contingat, *Bald. consil. 265. Verbalandi vol. 2.* receptum est, quòd in hujusmodi antiquis censibus, canonibus, alijsque anniversarijs præstationibus, quæ non solent esse personales, sed reales, rei seu fundo alicui inhærentes, cogi possint censuales debitores, qui sunt in passiva possessione solvendi hujusmodi aliquid annuum, aut hujusmodi debitoribus successerunt, ad demonstrandum domino directo fundum, unde seu respectu cujus solutio facta est. Quæ est antiqua per Pileum, *quæst.* 119. *Rusticus quidam ex longißimo*, & Bartholomæum Brixiensem, *Quæst. nommical. 66. Rusticus quidam solvebat*, antiquos juris Interpretes disputata, & adversus debitores decisa quæstio:

* usque adeo ut quæcumque debitoris bona seu 9
prædia censeantur tali censui seu canoni obnoxia; omniaque domino directo relaxari (ut inquit Baldus, *d. consil.* 165.) debeant, donec fictualis, hoc est censuarius seu emphyteuta directo domino aliquem fundum ad sustinendum hoc onus sufficientem assignaverit: quasi præsumptione fraudis, implicationis, & obscurationis adversus fictualem seu censuarium per omnia in re, quæ antiquitatis obscuritate involvitur, inclinante, *Bald. consil. 225. Quæstio est de terra vol. 1. & consil. 267. Quæstio potest esse vol. 2. Fulgos. consil. 227. Ioannes & Hendregetus, Albericus in l. Si certis annis nu. 3. & in l. plures apochis nu. 1. C. De fide instr. Curtius iunior consil. 41. Præsupponitur in facto nu. 4. Car. Ruinus consil. 50. In quæstione nu. 14. vol. 1. Franc. Marcus decis. Delphinali 538. Quæ-*

558. *Quæritur an emphyteuta parte* 1. Ad quam necessitatem cùm redigatur Reus hujus causæ, nulla est potestas nec occasio evadendi solutionem hujus census ex hoc annotato fundo, quem solum Reus, sub hac hujus Commendatoriæ mansione seu censuali curte possidere deprehenditur; saltem tamdiu donec alium fundum demonstret, vel exhibeat, ex & de quo hic census deberi intelligatur.

Similis propè est ratio & conditio altertius hujus litis contra præfatum Baptistam Ballastre de medij denarij Lovanienſis annuo censu, quem ex ijsdem dictæ Commendatoriæ regiſtris constat perinde antiquum, & continuatis solutionibus ultra hominum memoriam solutum fuisse ratione unius medij jugeri prati; quod per successiones partim universales, partim singulares ad dicti Rei uxorem delatum est. Et quamvis per Reum, seu ejus uxorem factæ solutiones non proferantur; proferuntur tamen, quæ ab Henrico Mordans patre dictæ uxoris, dictique Henrici relicta vidua, & ante Henricum à Ioanne Steenwinckele avo dictæ uxoris, dictique Ioannis auctoribus successivè factæ sunt; ut quâ ratione ob præcedentes sic continuatas solutiones Henricus Mordans, si adhuc in vivis esset, cogi posset ad ulteriores illarum continuationes, *l. Si certis annis C. De pactis*, eâdem cogi possit Maria Mordans ejus filia dicti Rei uxor: cùm qui in jus alterius succedit, eodem jure uti debeat, *l. Qui in ius De regul. iur.* Nec ad subterfugium Reo prodesse debet, quòd subCuria hac censuali nullum medium jugerum prati se possidere dicat; sed benè alia duo prædia pascualia singula de una sexta parte unius bonnarij: nam id Actori sufficere debet ad inducendum illam præsumptionem, de qua jam paulò antè diximus, quòd hæ solutiones sint factæ ratione alicujus ex his prædiis, quamdiu Reus præcisè non demonstrat ex utro horum hic census debeatur: aut illum deberi Reus malit, ex communi illâ Doctorum recepta traditione de emphyteuta seu censuario cogendo ad demonstrationem præcisam, si nolit omnia ejus prædia indubitatè censui esse obnoxia, *Bald. Pileus & alij locis suprà citat.* Quid enim vetat longo decursu temporum fundos (quos diximus non naturâ, sed ex destinatione patrisfamilias fines & formam accipere, *d. §. Si quis post testamentum, l. Quæstio est & ibi DD. De verb. signific.*) sæpissimè mutari & modò majores, modò minores constitui, pro voluntate, commoditate, vel necessitate possessorum; & sic eorum etiam confines seu conterminales agros alios atque alios subinde fieri. Sic quòd existimemus Amplissimorum Dominorum officium & partes esse, ut utrumque Reum ad petitos census & professionem censualem atque etiam in expensas litis condemnent.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Census annui solutio.

1. *Appellationis desertio non requirit sententiam declaratoriam.*
2. *Appellatione deserta quæ sint partes indicis superioris.*
3. *Census præscribi an possit.*
4. *Libris & regiſtris censualibus Capitulorum quando credi debeat.*
5. *Probationes præsumptivæ quando admittantur.*
6. *Census ex diversis prædijs debiti solutio peti potest ab uno unius prædij possessore.*
7. *Res cuiuscumque libera præsumitur.*

CONSILIVM CCCCLXXXV.

DVo mihi subscripto considerandæ atque expendendæ videntur in hac appellationis causa, quæ coram Venerabili D. Decano S. Sulpitij Diestensis pendet; inter Reverendum D. Abbatem S. Gertrudis Appellantem, & Annam Noorkens relictam quondam Ioannis Gibens Appellantem: videlicet, an prædictus D. Decanus in hac causa aliam sententiam, quàm super desertione appellationis, ferre possit: ac si ferre possit, num ulla sit justa causa ex allegatis in hac secunda instantia retractandi sententiam absolutoriam prioris instantiæ per D. Officialem Leodiensem in favorem præfatæ Annæ latam? Vtrumque enim in causæ cognitione hic versari debet.

Et quidem de desertione hoc ex actorum inspectione deprehenditur, Appellantem à die interpositæ appellationis & responsionis apostolorum huc usque fuisse in prosecutione appellationis tribus annis & dimidio, atque interea magnâ negligentiâ per multos menses causam sæpè conquievisse; ut constat ex inutili collectione terminorum probandi, intra quod nulli prorsus sunt producti testes; item ex eo, quòd omnibus terminis substantialibus observatis, & post conclusionem, merita causæ cœperit refricare per exhibitionem novorum articulorum, indeque causam & litem plusquam duobus annis protraxerit: * ita ut non videam, qua ratione appellatio non debeat dici deserta, quam jus desertam facit, quoties appellatio intra annum, aut justâ causâ interveniente intra biennium non finitur, *Auth. Ei qui appellat C. De temp. appell. c. Cùm sit Romana De appel.* ita ut lapso biennio ex nullâ causâ dari debeat triennium, *Cassadorus de appel. decis. 6.* sed transeat sententia, à qua appellatum est, in rem judicatam; nullaque alia sententia, vel Iudicis ad quem declaratio exspectari, vel sententia executorialis impetrari debeat. * Non enim hoc inspicitur, an debito tempore conclusum sit, sed an juxta illud sententia lata sit, *Cassador. d. decis. 6.* nec est necessarium pronuntiare super desertione; quamvis ex usu permissum sit, si velit Iudex, pronuntiare causam desertam, & dum in rescripto negotium principale ei quoq; commissum est, possit priorem sententiam confirmare, numquam autem retractare, *Rota decis. 98. Licet appellatio De appell. in novis & decis. 453. Nota licet appellatio De appell. in antiq.* Vnde animadvertit Venerabilis D. Decanus, quòd sua potestas hîc sit cõstricta; & quòd non possit sine violatione legum & Canonum sententiam D. Officialis ex quacumque causa retractare: sed debeat vel desertionem solam declarare; vel coniunctim priorem sententiam, vnà cum desertionis declaratione confirmare. Cujus confirmationis ut majorem ansam habeat Venerabilis D. Decanus, alterũ quoque, quod in hac causa expendendum esse diximus, ex supertabundanti discutiemus. Ita enim fiet, ut extra omne periculum

fit

sit causa dictæ viduæ, pro qua omninò stare debet omnis præsumptio & Iudicis inclinatio: non tantùm quia partes Reæ sustineat, pro qua in obscuris semper judicandum, *c. Cùm sunt De reg. iur. lib. 6.* verùm etiam quia pro se prioris Iudicis sententiam habeat, pro qua semper præsumendum, quòd justè sit lata, *l. Ab ea parte De probat.*

3 In primis hoc diligenter advertendum est, unde etiam defensionis Reæ maximum adminiculum desumitur, & Actoris intentio in antiquitate & obscuritate (ut ipse fatetur) impeditum progressum habet, quòd Actor non tantùm in prima, sed in hac secunda quoque instantia constanter alleget, atque in eo petitionis suæ causam ponat: quod Ioannes Gibens & nunc præfata Anna possideat tria cum dimidio bonuaria, quæ hoc reditu seu censu controverso onerata sunt: propter quam possessionem concludit ad continuationem & solutionem ejusdem reditus seu census; ita ut Actori incumbat necessitas probandi hanc possessionem, si obtinere velit. Vt in rei vindicatione Actor obtinere nequit, si non probet Reum conventum rem possidere, *l. Qui petitorio De rei vind. l. ult. C. eod. tit.* Iam verò pars appellata ubique & in prima & in secunda instantia respondendo ac ponendo, allegat se in loco designato tantùm medium bonuarium prati possidere: ita quod Actore deficiente in probatione possessionis fundi, ob quem, seu ex quo contendit deberi hunc reditum, Appellata absolvi omninò debeat, *d. l ult.* præsertim quia Actor probandi occasionem ter nactus, bis in prima instantia, & semel in hac secunda, ne unum quidem testem ad hoc produxerit, qui probasset appellatam in loco designato amplius quam dimidium bonuarium prati possidere. Sic quod magna levitate, & per abusum Appellantis in articulis post conclusionem exhibitis, ad offundendas tenebras, obtruserit falsam deductionem, qua persuadere nititur Michaelem, & post eum dictum Ioannem Gibens, particulatim acquisivisse totum illum fundum, qui in registris exhibitis, sub finibus & magnitudine trium cum dimidio bonuariorum designatur. Cujus absolutionis obtinendæ major occasio inde desumi debet, quòd pars appellata titulum suę acquisitionis, quoad dictum dimidium bonuarium prati, ingenuè ediderit & exhibuerit; ex quo constat dictum Michaelem hoc dimidium bonuarium prati anno 1515. comparasse à quadam Elizabetha H. idque sub onere tantùm dominicalis census; quo titulo dictus Michael, & post eum dictus Ioannes ejus filius ante hanc litem institutam idem bonuarium possederunt, sine ulla solutione reditus controversi. Ita ut propter dictum titulum, ac bonam fidem dicti Michaelis, continuationemq; possessionis ejusdem Michaelis, & Ioannis filij sui usque ad annum 1549. quo hęc lis cœpta fuit, plenâ præscriptione munita sit pars appellata, adversus hujusmodi reditus petitionem, si priùs umquam verè debitus fuit, accedente accessione temporis auctorum: cùm in registris exhibitis nusquam inveniatur Michaeli aut Ioanni hic reditus adscriptus; sed nec Elizabethæ, à qua hoc medium bonuarium comparatum fuit; nec Nicolao, à quo Elizabetha illud acquisivit. Sic quòd hìc facillimum sit invenire ac demonstrare quadragenariam præscriptionem, quæ Ecclesiæ ad omissionem census seu canonis omninò nocere potest. Omnis enim solutio census aut canonis præscriptibilis est: excepto eo, qui in signum subjectionis (quæ inpræscriptibilis est, *Abbas in c. Ad audientiam & ibi Felin. nu. 20. De præscript. Baldus in l. Plures Cod. De fide instrum. Decius consil. 146. Pro tenui nu. 10. Corneus cons. 268. In hac consultatione nu. 21. vol. 4.*) solvitur.

Nec ad rem pertinet, quòd in ultimo anno, quo Appellans allegat hunc reditum solutum fuisse, videlicet anno 1535. inter alios adscribatur dicto Michaeli: nam id nulla ratione concludenter probavit. Extractum enim, quod in actis transcriptum est, non est registrum aut liber censualis Abbatiæ, sed tantùm liber computus, cui in præjudicium tertij fides adhiberi non debet. Equidem ut 4
antiquis libris Capitulorum censualibus, & Conventuum stetur, & per annotatas solutiones jus obligationis probetur, necesse est, vel librum censualem inter alias scripturas publicas per officiarios ad hoc deputatos adservatum esse; vel quòd annotatæ solutiones tot annorum continuorum sint, ut inde meritò juris præsumptio induci debeat, *Lud. Rom. consil. 127. Posito quod dominium, Felin. d. c. Ad audientiam nu. 16.* Iam verò computus singulorum receptorum per manus variant, & publicæ auctoritatis nihil habent; & in registris exhibitis unica tantùm est annotatio, quæ Michaelis, nulla quæ Elizabethæ aut Nicolai ejus mariti meminerit: adeò ut planè suspectum sit, quod annotatio ultimi anni (à quo Actor cessatum esse dicit in solutione hujus controversi reditus) nomen Michaelis contineat.

Per quæ etiam convincitur deductio illa, quam Actor in hac secunda instantia maiore subtilitate, minore tamen fide fecit: per quam conatur deducere, seriem successionis in fundis pro contentioso reditu obnoxiis ab Arnoldo G. usque ad Henricum H. & ejus viduam & ab eo præsumptivè ad præfatam Elizabetham, quam Ioannis filiam esse dicit. Nam ut antecedentia omnia vera esse concedantur, hoc tamen rei evidentia falsum esse deprehenditur, quòd ab Henrico ad Elizabetham hæc tria cum dimidio bonuaria huic controverso reditui obnoxia, aut prædictum dimidium bonuarium, quod solum pars appellata possidere invenitur, jure successionis aut aliter pervenerint: cùm in literis acquisitionis, quas pars appellata exhibuit, apertè dicatur, quòd Elizabetha id ex testamento Nicolai acquisiverit; cujus in omnibus registris exhibitis nulla prorsus fit mentio. Et ne enunciativis hujusmodi dictarum literarum Scabinalium literis plus quàm juris ratio patitur, tribui dicatur, attestantur idem testes per Appellantem producti; quibus in eo appellans contradicere, aut fidem derogare non potest, quia eorum testimonio utitur, *l. Si quis testibus cod. De testib.* Præterea hujusmodi allegationi, quâ Appellans utitur, maximam probabilitatem adjicit, quòd post hanc Elizabethæ acquisitionem & alienationem, non tantùm nulla huic dimidio bonuario solutio alicujus reditus abscripta inveniatur; sed etiam ex adverso aliis personis, quæ partem appellatam non contingunt, & quorum successor parti-

particularis seu universalis illa non est, adscripta reperiatur hujus reditus continuatio & solutio usque ad annum 1536. quo cœptum est cessari in solutione: uti ex dicto extracto ex libro computus apparere videtur; cùm tamen (quod hîc benè observandum) Actor seu appellans alibi dixerit, hunc reditum contentiosum solutum tantummodò fuisse usque ad annum 1515. quo pars appellata nondum ad hoc medium bonuarium pervenerat. Ita ut in tanta partis appellantis, & instrumentorum, quibus utitur, variatione, ac receptorum errore (uti Actor ipse fatetur) Registrorum quoque exhibitorum magna suspicione, propter dispunctiones, inductiones, cancellationes, adiectiones scripturæ recentis ad veterem, aliasque notas, integritati instrumentorum antiquorum parum convenientes: nihil prorsus sit, unde aliqua præsumptio pro appellante actore contra appellatam ream in hac causa desumi possit, * Etsi enim propter antiquitatem temporis circa terminorum conturbationem ex mutatione possessorum contingentem, quæstio circa identitatem rerum versetur (ut allegat appellans) & ob id præsumptivæ probationes admittantur propter probationis (ut ait Baldus, *cons. 265. Verba laudi cum duobus seq. vol. 2.* (difficultatem: id tamen admittendum non est, nisi cùm continuatio solutionis census seu reditus ad certum tempus, certa atque indubitata est, & præterea vulgi opinio & fama concurrit, *Baldus d. consil. 265. & 266.* quòd ex designato prædio reditus, de quo est quæstio, semper fuerit solutus: quod hîc dici non potest, cùm de famâ aut opinione vulgi Actor nihil proposuerit; & ex actis evidenter constet, continuationem solutionis hîc seriem suam non servare; & (quod maximum est) præterea constet, partem appellatam ejusque auctores hunc reditum non solvisse; sed alias personas, quas appellata seu ejus maritus nullo modo repræsentat; & ex quibus non constat præfatam Elizabetham descendisse. Nam Elizabetha non est filia Henrici, qui scribitur hunc contentiosum reditum solvisse ab anno 1456. usque ad annum 1516. sed filia Ioannis, ut Actor ipse allegavit; cujus in exhibitis Registris nulla fit mentio. Deinde ut Ioannes, qui semel in Registris annotatus invenitur, ac scribitur esse pater prædicti Henrici, credatur esse pater Elizabethæ, temporis ratio non patitur: cùm illa annotatio sit de anno 1510. & ex ijsdem Registris appareat eundem Ioannem decessisse anno 1456. sic quòd collectio appellantis planè sit erronea minimeque cohærens.

6 Et quamvis ut in pignore, *l. Vnus ex multis C. De distract. pignor.* ita quoque in pluribus prædijs uni reditui vel censui subjectis, adversus unius possessorem procedi possit, ad totius debiti seu census petitionem, *l. Cum possessor. De censib.* nihilò tamen magis fundata est petitio Actoris in proposito; propter causas superiùs deductas; ex quibus constat hoc medium bonuarium ad partem appellatam pervenisse sine onere hujus census seu reditus, & ab ijs qui non inveniuntur illum vel par-

7 tem eius umquam solvisse. * Neque etiam ullâ præsumptione juvatur Appellans, quòd hoc medium bonuarium sit in loco per ipsum designato situm; cùm constet ex confessione Appellantis, ad positionem Reæ, quòd is locus contineat ultra quinquaginta bonuaria; quæ omnia non sunt appellanti censualia aut reditualia. Vnde non debet ex situ loci major esse præsumptio servitutis, imò minor; cùm res cujusque naturaliter præsumatur libera, *l. Altius C. De servit. & aqua Alciatus de præsumpt. reg. 2. cap. 3.* Ita ut omnibus diligenter expensis nihil solidi occurrat, quod D. Iudicem vel dubium, vel suspensum reddere debeat, quò minùs sententiam Domini Officialis, a appellante in omnibus expensis condemnato, confirmet.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui præstatio continuanda.

1. *Testamentum nuncupativum quomodo probari debeat.*
2. *Reditus solutio per multos annos quid operetur.*
3. *Hypotheca non inducitur ex designatione fundi, unde solutio fieri debeat.*
4. *Actio personalis non sequitur fundi possessorem.*
5. *Legatorum ex testamento hypotheca qualis sit.*
6. *Probationes facta extra terminos præfixos non valent.*

CONSILIVM CCCCLXXXV.

NVLLVM invenio solidum fundamentum, ex quo victoriam in hac causa obtinere vel sperare possit D. Ioannes Hautmiert, Parochus Ecclesiæ de Orpiau Actor; adversus Ioannem Pyra Reum. * Agit etenim ex testamento quondam Domini Henrici Pyra & ejus uxoris; quasi in illo dictæ suæ Ecclesiæ legatus sit reditus duorum vasorum siliginis pro anniversario: sed de testamento nihil omninò probat, cùm nullum instrumentum illius proferat: sic ut de scripto testamento hîc non possit constare; neque etiam de nuncupativo, quod per testes testamentarios tantùm probari potest, quoties de nuncupatione scriptura confecta non est, *l. Hac consultissima §. per nuncupationem C. De testam.* cùm testamentum testibus adhibitis confirmetur, *l. Si quis ita scripserit De reb. dub.*

Atque hinc factũ est, quòd Actor ab hoc fundamento recedendo declaraverit non tantùm se non habere testamentum, verùm etiam allegatione testamenti se ut nolle; alio suæ intentionis constituto fundamento, quasi hic reditus per dictum Henricum & ejus uxorem pro anniversario dictæ Ecclesiæ donatus esset, & assignatus super tribus virgatis terræ, quas Reus nunc possidere dicitur. Cæterum & in hoc fundamento constituendo, ac probando labitur Actor: de donatione etenim istâ nullum extat instrumentum, nullum testimonium. Nam etsi uxor dicti Henrici ad hoc producta, & examinata sit; nullum tamen verbum dicit de aliqua donatione: sed tantùm de relicto, quod ad testandi actum pertinet; cui, ut jam diximus, Actor renuntiavit: cùm alioqui testamentum per testatorem ipsum non probetur, nec per alterum, si in una charta duo simul testati sint, uti sæpè fit, præsertim inter conjuges, *Oldrad. consil. 174. Tiraq. de iure primogen. quæst. 68. Præses consil. 79.* quia sic sibi, & in causa propria testimonium contra regulas juris diceret, *l. Omnibus C. De testib.*

Sed præsuppositio, quod verbum, *relinquendi* latiore significatione quoque ad donationem in vita, vel mortis causa referri possit; nihilo magis probatur: quia in eo testificando sola uxor iuvenitur, sine ullo alio conteste, sine alijs ullis adminiculis; ita ut propter has rationes, ne semiplena quidem probatio in ejus testimonio constitui possit, *l. Iurisiurandi C. d. tit.* sed omnino nulla: eo potissimùm considerato, quòd paulò post adducemus ad demonstrandam nullitatem productionis, & omnium testimoniorum partis agentis. Quamquam hoc interim verum sit, Actorem postea in fine causæ iterum relabi ad testamentum, positivè allegando, quòd Henricus & ejus uxor legaverint hunc reditum; quod tamẽ sine testamento, aut codicillis fieri non posset. Sic ut planè manifestum ac certissimùm sit, nullam in hac causa exstare probationẽ alicujus tituli, in quo annua præstatio dicti reditus fundi aut stabiliri, vel sequentium solutionum continuatio aliquâ ratione corroborari possit ad inducendam aliquam realem actionem, quę quemcumque singularem possessorẽ dictarum trium virgatarum sequi possit.

Vnde diffidentia hac Actor transitum fecit ad allegationem continuatarum solutionum, & annotationes illarum in libro anniversariorum dictæ Ecclesiæ. Sed iterum hic fallit & fallitur Actor: nam principiò plurimùm variat & fluctuat in demonstratione ac deductione hujus continuationis; quia primo loco dicit, quòd Ioannes filius Henrici, apprehensis bonis patris sui, hunc reditum solverit & continuaverit à morte patris usque ad annum quinquagesimum octavum: cùm registra solutionum exhibita nullam prorsus mentionem faciant hujus Ioannis; & præterea ex propria sequente Actoris allegatione ac declaratione post publicata testimonia constet Henricum sine proli bus decessisse, relicto Huberto P. suo patruo hærede suo universali. Vnde relicta hac continuationis deductione, solutiones adscribit dicto Huberto patruo præfati Henrici, & eo mortuo Odiliæ ejus filiæ: cùm registra solutionum exhibita nullam talem continuam faciant mensionem Huberti aut Odiliæ, sed cujusdam Wilhelmi L. & hæredum ejusdem; idque non tam multis annis, ut Actor ponit, sed primùm ab anno 1539. à quo ad annũ 1559. quo hæc lis cœpta est, non triginta quinq; anni, sed viginti tantùm lapsi sunt. Ita ut veritati parum consona inveniatur depositio uxoris Henrici, quâ testificatur quadraginta duobus annis à tempore suæ depositionis, quæ fuit de anno 1562. hunc reditum fuisse constitutum, & continuè solutum per dictum Hubertum usque ad annum 1548.

Sed utut sit, & ut concedatur verum esse, quod Hubertus solverit, & post eum Wilhelmus ac ejus hæredes; ex continuatione tamen hujusmodi solutionum, nihil induci posset, nisi personalis annua præstatio; quæ tantùm afficere & obligare posset Hubertum ejusque hæredes, qui hujusmodi præstationem fecerant, non singularem successorem, *l. fin. in fine De contrab. empt. Angelus in l. hactenus tamen in fine princ. De usufr.* † Quamvis 2
enim multorum annorum conformis solutio alicujus reditus, jure reditus facta, inducat jus perpetui reditus: ipsa tamen præstatio semper personalis, non realis seu fundiaria manet: etiamsi solutio facta esset tamquam de reditu perpetuo debito super domo vel certo prædio solventis, uti eleganter tradit Carolus Molinæus, *in tract. de contractibus usur. quæst. 20. nu. 212.* Neque enim quia per Hubertum & Wilhelmum solutus dicitur ratione harum trium virgatarum seu ex illis (de quo tamen nihil constat ex prætactis registris solutionum) fundiarius seu realis dicitur: † nam 3
nuda demonstratio seu destinatio fundi, unde fiat solutio, hypothecam seu realitatem non inducit, etiam secundùm terminos juris communis, *d. l. fin. in fine De contrab. empt. Negusantius in tract pag. in 4. membro 2. part. princ. prope finem vers. vicesimus tertius articulus nu. 164. Franc. Ripa in l. 1 § si heres in princ. Ad S. C. Trebel. Cæsaren. cons. 388. Quia exceptiones vol. 1.* multo minùs ex notorissima consuetudine omnium harum regionum, in quibus nulla realitas per actum privatorum inter vivos super fundis seu prædijs inducitur; nisi per legis actiones seu operes hypotheca constituta specialiter vel generaliter coram Magistratu mediato vel immediato loci, ubi bona sita sunt.

Quod in proposito casu diligenter observan- 4
dum est; quia cessantibus etiam omnibus, quæ ex jure communi pro Reo adferri possent, ex hoc solo capite & ex hac sola consideratione deficientis realizationis, seu juris realis super tribus his virgatis (quod ex eo apparet, quòd non proferantur literæ Scabinales constituti seu recogniti hujus reditus per Henricum, vel eos, qui eum successivè solverunt) Reus obtinere debet secundum regulam juris, quòd fundi singularem possessorem non sequatur onus personalis obligationis, illius etiam, cujus aliquando fundus fuit, *d. §. si heres.*

Verum quidem est, testamento etiam jus hy- 5
pothecæ induci posse, eâque in parte, ut plerique consuetudinarij existimant, nihil ex jure communi mutatum esse; alijs aliud opinantibus: sed ea tantùm tacita est, ut in omnibus legatis, diffusa per omnia bona hæreditaria, non per extraneum, sed per hæredem possessa, *l. 1. & 2. C. Com. de legat. Negusant. loco supra cit.* Sed, ut dictum est, Actor testamento renuntiavit, eoque repudiato jure donationis uti voluit; qui secundùm consuetudinem prætactam cùm sit actus inter vivos, non potest inducere realizationem aut fundum afficere, nisi per publicas legis operas. Qua renuntiatione non facta, nihilò justior esset Actoris hac in parte intentio; cùm non constet per instrumentum aut testes, quibus verbis hoc anniversarium sit relictum, multò minus, an sit relictum seu constitutum specialiter super his tribus virgatis.

Quod ad registra exhibita attinet, parum laborandum est: cùm, ut diximus, inde non possit constare de obligatione ad reditum aliquem realem constituendum; sed tantùmde annua præstatione, quæ quatenus ex continuatione multorum annorum obligationem, seu obligationis præsumptionem induxit, jus personale tantùm, non reale continet; pro quo hæredes solventium conveniri possent, non alius singularis fundi possessor,

possessor. Nec conturbat, quòd in inscriptione regiſtri anniversariorum sit facta mentio de his virgatis: nam id scriptum dicitur manu Actoris, qui hysteron proteron faciendo pro commodo suæ causæ id annotasse præsumitur, & sic sine fructu, *l. Exemplo C. De fide instrum.* cùm duo testes ad hoc producti aperte & distinctè non deponant, cujus manu id scriptum sit; licet prior dicere videatur, regiſtra anniversariorum manu Domini Henrici de M. olim Pastoris scripta esse. Ita ut nihil Actori prodesse possit; quòd uterque testis dicat, sine ullâ causâ scientiæ, se hujusmodi regiſtra reputare, ac tenere authentica: Idque tantò minus, quod non tantùm horum duorum, verùm etiam præfatæ uxoris testimonium in hac causa nullius sit momenti; ob id, quod hi tres testes producti, jurati & examinati sint, non tantùm super articulis non admissis ad probandum; verùm etiam extra & diu post lapsos terminos probandi per Venerabilem D. Officialem præscriptos. * Est enim certi & recepti juris, quòd termino probandi per Iudicem præfixo, testes intra illum debeant saltem produci, & jurare; quia producti ac jurati post lapsum terminum, quem Iudex præfixit, nihil omninò probant; sed ut nulliter producti, cum suis testimonijs ex actis reijciendi sunt; potiusque permittitur testes producere, nullo termino præfixo à Iudice, quàm cum præfixus est, eo lapso, *Panor. in c. Licet causam, & ibi Felin. De probat. Ioan. de Imola in l. Pannonius De acq. hared. Socinus conſ. 47. in præsenti consultatione nu. 12. vol. 4.* 6

In summa nihil sani, nihil integri est in Actoris intentione, qui in constituendo statu, ac fundamento nutat ac vacillat, modò prætexens causam testamenti, modò titulum donationis, & rursus iterum testamenti: sed dum de neutro fidem facit, solis regiſtris ex composito, & pro commodo causæ fabricatis innixus, ex continuatis solutionibus, obligationis causam novam captat: & quidem omnia ineptè, & sine fundamento, adversus Reum, quem non docet Henrici fuisse hæredem; occupatorem hæreditatis illius constituens dictum Hubertum etiam vivente uxore Henrici; & Huberti successorem in his tribus virgatis, hujusque controversi reditus solutorem facit dictum Wilhelmum. Ita ut obligatio, quæ ex continuatione præstationis hujus constituitur, adversus Reum dirigi nequeat: quia reditus non realis, sed personalis in omnem eventum censeri debet; cùm de realitate liquidò constare debeat; quod in præsenti causa dici nequit, tum etiam quòd Reus hujus causæ non est hæres dicti Huberti aut Wilhelmi, qui continuè præstando se suosque hæredes tantùm obligare potuerunt, non tertium aliquem. Et licet Reus sit dictarum trium virgatarum possessor; id tamen non sit jure hæreditario, quasi Reus sit Wilhelmi hæres; cum id fieri nequeat ex eo, quòd Wilhelmus tres filias reliquerit, quibus existentibus nemo ex latere potest esse hæres: sed possidet Reus titulo singulari, qui non solet obligare successorem ad personalem obligationem auctoris, *d. §. si hæres.* Proinde arbitror Venerabilis Domini Officialis officium esse, ut prædictum Reum ab impetitione Actoris absolvat, Actore in expensis condemnato, ei, si volet, reservatâ suâ actione adversus hæredes Wilhelmi, quorum solutiones in dictis regiſtris adscriptæ inveniuntur.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui probatio.

1. *Reditus annui præstatio decennalis conformiter facta inducit obligationem in futurum.*
2. *Præstatio immemorialis etiam sine causa obligat in futurum.*
3. *Regiſtris Monasteriorum & Capitulorum credendum est.*
4. *Impertinentia causam non adiuvant.*
5. *Pignus individuum est.*
6. *Pignoribus pluribus constitutis creditor unum vel plures persequi potest.*

CONSILIVM CCCCLXXXVII.

QVÆ pro parte Syndici Abbatis, & Monasterij de Floin Actoris, contra Wilhelmum Brugghe Reum, coram Venerabili Domino Officiali Leodiensi instituta est actio, nullam difficultatem habet. Ita enim instituta est, ut nulla sit dubitatio, quin Reus secundùm petitionem Actoris condemnari debeat; præsertim quia Reus constante ad omnia Actoris allegata usus negatione, in fine causæ probationibus superatus confugerit ad eas exceptiones, quæ intentionem Actoris ex maxima parte fundant, ut paulò post dicetur.

Quòd autem Actor ad petendos quinque modios speltæ ex annuo reditu pro annis libellatis benè fundatus sit, evidenter probant exhibita dicti Monasterij regesta, in quibus inter alios annuos reditus hîc controversus quinque modiorum speltæ, super bonis in Abolens sitis continetur; continuatis solutionibus ejusdem ab anno 1468. usque ad annum 1549. ita ut hîc non tantùm sit decennalis, sed duplicati longissimi temporis præstatio. Sic ut cùm decennalis præstatio ad urgendam solutionem in futurum sufficiat, concurrente conformi præstatione, *l. Litibus C. De agric. & censit. lib. 11. Doct. in l. Si certis annis C. De pact. Bart & Bald. in l. Solent De off. proconſ. Car. Molin. de contractib. usur. quæst. 20. nu. 206.* * multo magis sufficere debeat tanti temporis præstatio, quæ ad tempus immemoriale, hoc est ad centum ferè annos pertingit, & de cujus initio nulla extat memoria, *l. cùm de in rem verso & ibi Doct. De usur. Doct. in d. l. Si certis annis*, etiamsi de præstationis aliqua causa non constet, *Molin. d. nu. 206.* Cùm ergò in proposito casu constet hunc reditum ultra octuaginta annos continuè solutum fuisse dicto Monasterio, ex certa, & unica conformi causa; ex legato scilicet D. Bertrandi M. id enim significant hæc verba dictis regestis inserta, *Pour le laigs de meßire Bertrand*, hoc est *pro legato Domini Bertrandi*; nihil dubitandum est, quin in futurum quoque præstari, & ad præstationem illius continuandam agi possit, non probatâ aliter hujusmodi causæ veritate: quia ex tot annorum cursu pro illa stat juris præsumptio, *Rimnaldus in d. l. Si certis annis, Molin. d. nu. 206.* 1 2

Quòd autem dictis regestis stari, ac credi debeat 3

non tantùm faciunt testimonia Actoris super hoc recepta, verùm etiam juris ratio, quæ vult, quòd hujusmodi Collegiorum & Monasteriorum regestis censualibus factis per Receptores seu Officiales, fides adhibeatur, *c. Ad audientiam & ibi Doct. De præscript. Doct. in l. Census De probat.* Ad quæ cùm non haberet Reus quod diceret, ad allegationem multùm extraneam, & in qua non perstitit, confugit, allegando in effectu se bona parentum suorum non obtinere, sed illa priùs ab ipsius patre, postea ab ejus noverca tamquam usufructuaria occupari: ita inferens, quòd ratione defructuationis conveniri non possit. Sed hæc allegatio extra propositum planè est: cum Actor non proposuerit illa bona, ratione quorum hic reditus præstatur, obvenisse uxori Rei, vel Reum cum uxore illa possidere ac manuplicare per se vel colonum suum.

4 * Et quamvis Reus sine judicio ac contra jus (quia impertinentia deducta & probata causam non adjuvant, *c. Cum contingat De offic. deleg. l. Ad probationes C. De probat.*) sit admissus ad probationem hujusmodi impertinentis allegationis: testes tamen nullos super ea produxit, terminis probationum pluribus obtentis & prorogatis; sed tandem protulit solum testimonia quædam sine auctoritate Judicis (& sic nulliter) recepta super alio facto: quod in hac causa nusquam propositum invenitur, & ab eo, quod pro peremptoriâ exceptione allegatum erat, omninò diversum; videlicet quòd Reus non possidens omnia bona parentum uxoris suæ in loco de Abolens, non teneatur ad hujus reditus solutionem; saltem non pro toto. Sed hæc allegatio in primis satis justificat intentionem Actoris circa subsistentiam ipsius reditus quinque modiorum: ita ut sufficiat constare de solutione
5 ex prætactis regestis, * Deinde eandem intentionem nulla ex parte diminuit vel constringit. Si enim ratione bonorum, quæ parentes uxoris Rei possederunt in Abolens, hic reditus præstitus est, & præstari debet, sufficit vel aliquam eorum partem esse apud Reum hujus causæ. Pignus enim cùm individuum sit, *l. 1. C. Si unus ex pluribus, l. Solutum §. si creditori De pig. act. l. Quamdiu C. De distract. pig. l. Rem hæreditariam De evict.* per singulas res pignori seu hypothecæ
6 obnoxias diffunditur: * sic ut creditor non possit cogi unam liberare solutione partis, *l. Qui pignori De pignorib.* sed & in persecutione pignorum, & illorum distractione, cùm res postulat, *l. Creditoris arbitrio De distract. pig.* Hypotheca enim est tota in toto, & in qualibet parte: ita ut nihil vetet in solidum unum ex possessoribus pignorum conveniri, etiamsi partem tantùm vel res aliquot pignoratas, non omnes possideat, *l. Unus C. De distract. pig. Gloss. in l. Moschis in verb. possessorem De iure fisci.* Et satis sit in proposito constare, quod Reus aliquid ex bonis istis in Abolens possideat, & præsertim quòd possideat ac per colonum manuplicet principalem coloniam eorundem bonorum, quodque ad illum nomine uxoris translata sint omnia bona parentum; nihil obstante exceptione aut retentione quorundam bonorum, quæ jus hypothecæ, aut actionem partis agentis neque limitant, neque constringunt, quò minus hic reditus à Reo possessore aliquorum, & potissimùm principalium peti possit: cùm ex testimonio etiam Rei constet, hunc reditum ex omnibus bonis patris & matris uxoris Rei deberi; ideoque etiam nihil curandum sit, quòd mater uxoris Rei de quatuor tantùm modijs deponat: nam ea diminutio ejus exonerationem respicit, atque improbabilis minimeque verosimilis redditur ex fide & auctoritate regestorum, quæ tot annorum continuatas solutiones quinque modiorum speltæ continent. Existimo itaque secundùm conclusionem partis agentis per omnia judicandum esse.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui probatio.

1. *Qualitas Actoris allegata probari debet.*
2. *Instrumento publico agnito præsumptio veritatis fiat pro eo.*
3. *Regestis Collegiorum & Ecclesiarum standum.*
4. *Reditus præstatio annua quando obligationem inducat.*
5. *Testi ad suam exonerationem deponenti non creditur.*
6. *Consanguineus pro consanguineo testis esse potest.*
7. *Pensiones præteritorum annorum an à possessore fundi peti possint.*
8. *Præsumptio est quod quisque fungatur debito suo officio.*

CONSILIVM CCCCLXXXVIII.

CVM hæc causa, quæ est inter D. Ægidium Halback tamquam Rectorem Altaris S. Catharinæ in parochiali Ecclesia de Boller Actorem; & Arnoldum du Pont Reum inficialem statum habeat, & in sola probatione partis agentis, non in exceptionibus Rei, nec in jure consistat, facilis est illius definitio; dependens ferè à sola Judicis religione, cujus est dispicere & expendere, quid probatum, quid non probatum sit, *l. 3. §. 1. De testib.* Sublevandi tamen laboris causâ proferemus ad stabiliendam Actoris intentionem.

In qua primum locum obtinet quæstio de illius 1
assumptâ qualitate, quæ cum ex persona Actoris judicium fundat, omninò probanda est: potissimùm cum extrinseca & non naturalis est, cum sine illius assumptione actio personæ non competeret, *l. Habebat & ibi Doct. De instit. actione.* Qualitas per Actorem assumpta est, quòd sit Rector dicti Altaris S. Catharinæ, per Reum in effectu negata, idque malâ fide, ut in articulo solutionis post. ea dicetur: sed illius probationem liquidissimam confecit Actor per exhibitionem literarum institutionis ejusdem Actoris in hoc beneficio; quas literas Reus sine ulla justa exceptione recognovit, per agnitionē sigilli, & manus subscribentis. * Nihil 2
ad derogationem, aut diminutionem hujusmodi confessionis faciente vulgari illâ procuratorum adiectione, *non approbando contenta.* Agnitio enim ipsius instrumenti publici trahit secū præsumptionem veritatis, quòd contenta quoq; sint vera: quia pro instrumento in publica forma confecto, & pro illius veritate præsumitur, quamdiu contrarium non probatur; uti etiam propter confessionē, quam

quis

quis de scriptura sua facit, probatione convincitur, & ut fundata dici debeat intentio Actoris facit; licet respondendo ac manum suam agnoscendo, contenta scripturæ neget, *l. cùm tabernam §. idem quæsit, l. Fideiussor §. pater De pignorib. l. Generaliter C. De non num. pec. Baldus consil. 198. Ad intelligentiam vol. 1.* Et cessante harum literarum exhibitione, satis id probant testimonia testium per Actorem productorum: assumptæ enim qualitatis quasi possessionem probare sufficit, *Baldus in l. Eam quam nu. 7. C. De fideicom.*

Constitutâ idoneâ ac sufficiente qualitate Actoris succedit quæstio, an reditus quatuor halstariorum siliginis ex bonis Rei debeatur: nam & illud negavit Reus. * Protulit Actor antiquum 3
scriptum, seu rotulum redituum & bonorum dicti Altaris, in quo in primo articulo hic reditus designatur: sed Reus illud scriptum tamquam privatum reiecit, licet improbabiliter: hujusmodi enim antiquis chartulis, ac rotulis, præsertim de reditibus Ecclesiasticis, ut eorum regiſtris, ac libris censualibus seu rationalibus, fides adhibenda est, *l. Census De probat. c. Ad audientiam De præscript. & utrobique Doct. Romanus cons. 127. Posito quod decennium & cons. 165. Liber regiſtri*; potissimùm concurrentibus alijs probationum adminiculis, quæ hîc non desunt. Imprimis coadjuvat ipsius Rei confessio, quâ confitetur se Actori aliquando hunc reditum solvisse: quæ solutio, debiti præcedentis præsumptionem secum trahit, quamdiu de indebito non adfertur probatio, *l. Cùm de indebito De probat.* Nihil juvante Reum allegatione erroris, qui in proprio facto non præsumitur, nisi probetur, *l. 1. C. De errore calculi, l. ult. D. Pro suo.* Quæ quidem solutionis confessio id quoque facit, ut in hac deprehendatur Rei mala fides in non agnoscendo dictam qualitatem, sub qua Actor in hac causa agit; cùm ei priùs, ut Rectori hujus Altaris, solverit, † Et quamvis solutio, 4
seu solutionis confessio sola sufficere non videatur ad inducendam vel ipsam obligationē in futurum, vel obligationis perpetuæ ac infinitæ continuationem, *Doct. in l. Cùm de in rem verso De usur.* sufficit tamen, accedente decennij continuâ & conformi præstatione seu solutione ex eadem causa, *Doct. in l. Si certus annis C. De pact. Carol. Molin. De contract. usur. quæst. 20. nu. 205.* De qua longiore præstatione ac solutione satis probant testes, quos Actor produxit: idque non tantùm de solutione Rei sæpiùs quàm decies facta, sed eriam patris ipsius Rei. Sic ut in concursu antiquæ chartæ, seu rotuli, confessionis Rei, & testimoniorum, nihil ambigendum sit de probatione subsistentis, ac debiti hujus reditus, ex bonis, quæ Reus à patre suo accepit, & quæ per confines suos in dictâ chartâ antiquâ designantur.

Quod proinde metuens Reus, exceptionibus 5
adversus testes utitur, ad detrahendum illis fidem; sed nulla est in illis idonea causa. Nam quod dicit Nicolaum G. & Ioannam ejus uxorem fidem non mereri, quòd in suam exonerationem depoſuerint; etsi illud in alijs, ubi termini ad hoc apti sunt, non leve momentum sæpè habeat, ad fidem testi in propriam exonerationem deponenti detrahendam, *l. Omnibus C. De testib. Bart. in l. Deferre §. ijdem decreverunt De iure fisci, Bald. in c. 1. de capit. Corradus*: in proposito tamen locum non habet, cùm totum fundum, ex quo reditus hic debetur, Reus possideat; sic ut hi duo testes, quibus olim cum Reo hic fundus communis erat, per cessionem, seu abalienationem suæ partis in Reum, non nunc per hanc depositionem, sed tunc se exoneraverint ab hujus reditus pro parte præstatione. Prædiales enim, seu reales hujusmodi reditus, ut tributa, fundum, & possessorem semper sequuntur, *in c. Sine censu & reliq. per tot.* Et tantum abest, ut hi duo testes sic deponendo se exoneraverint, ut etiam magis onerasse dici debeant: nam si istâ eorum depositione Reus nunc primùm gravaretur, adversus eos regressum, ob subticitum ac suppressum hunc reditum in prætacta partis cessione & abalienatione Reus haberet: quasi propter onus hujus reditus & hypothecæ re pro parte evicta, *l. Ex prædijs c. De eviction.*

Exceptio consanguinitatis, quam Reus objicit 6
Domino Laurentio H. & Balduino A. perinde idonea non est. Neque enim jure prohibetur consanguineus collateralis consanguineo testimonium dicere, præsertim in mediocri causa: usque adeò ut frater pro fratre idoneus testis sit, *Gloss. & Doct. in l. Parentes C. De testib.* Quod in hac causa proclivius admittendum, ob id, quòd hunc reditum Actor non suo proprio nomine, & ad privatū ejus commodum absolutè petat: sed ad utilitatem Altaris prædicti; quoad reditus principalem obligationem, ac illius perpetuitatem, solâ usus fructus causâ ad Actoris commodum relata; ex qua quid quantumque commodi dicti testes consanguinei sperare debeant, non percipitur in re tam levi: cùm alioqui spes lucri propter successionē incerta, improbabilis, ac nimis remota sit, propter quam nemo præsumitur perjuraturus. Relinquitur ergò, Actoris intentionem satis probatam esse; sic ut ad obtinendam Rei condemnationem in principali & expensis litis nihil ampliùs desiderari possit.

Quam condemnationem non debet impedire 7
quod Reus obiter allegat, Actorem pro hoc reditu tamquam fundiario & reali, personali actione agere non posse, sed hypothecaria tantùm in loco fundi: nam pro annua præstatione certum est personalem actionem etiam dari, *Doct. in d. l. Si certus annis.* Et cùm fundum, ex quo annuus reditus præstatur, non promissor reditus aut promissoris hæres; sed alius singularis successor possidet, quamvis pro tempore, quo non possedit, personali actione conveniri non posset ad reliqua solvendum: tamen pro tempore suæ possessionis, propter eandem possessionem, conveniri potest, etiam actione personali: ut eleganter deducit Carolus Molineus, *ad consuetud. Paris. §. 11. nu. 3. 17. & in parte tract. de divid. & individ. nu. 294.* Ex qua consideratione fundatur jurisdictio D. Conservatoris in litibus, quæ super solutione cessarum pensionum, & arriragiorum, realium etiam redituum quotidie instituuntur.

Novissimè nec illud Reo prodesse debet, quod 8
obliquè insinuat potiùs, quàm objicit; quod Actor Missas dicti Altaris per sex annos celebrari non fecerit: nam in primis illius præsumptio non est,

cùm nullam probationem ejus Reus fecerit. Quisque enim præsumitur officio sibi incumbenti satisfacere, *Alciat. de præsumpt. reg. 3. cap. 9. & 13.* Vnde tradit Guido Papæ, *deciſ. 614. Si relinquatur*, legato relicto alicui Curato, vel Presbytero pro Missis celebrandis, in dubio stari juramento Curati seu Presbyteri, quod illas celebraverit. Cùm alioqui non constet hunc reditum deberi sub conditione vel modo celebrandarum Missarum; & defectus implementi Reo ad liberationem prodesse non debeat, sed Fisco Episcopi aut Archidiaconi occasionem inde dari ad subtrahendum fructus, vel negligentem in officio aliter puniendum, *c. De cætero, c. pen. De cler. non resid.* Perstistimus itaque in eo, Reum Actori in petitis, & expensis condemnandum esse.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui solutio quando continuanda.

1. *Obligatio sine causa inefficax est.*
2. *Transactio rei judicatæ vim habet.*
3. *Obligatio ad tempus an constituatur.*
4. *Reditus quando realis dicatur.*
5. *Reditus realis a quo præstandus sit.*
6. 8. *Solutiones plurium annorum quando inducant obligationem in futurum.*
7. *Solutio non probat nisi quatenus inde de necessitate infertur.*
9. *Reditu onerati fundi possessor fundum deserere, & se à præstatione reditus liberare potest.*

CONSILIVM CCCCLXXXIX.

CONCVRSVS duorum instrumentorum, quibus D. Ioannes Verstappen Actor, contra Domicellam Ioannam de Louw & postea adversus Domicellum Iacobum van Wachtendonck Resumentem, usus est in lite coram Iustitia loci de Santhoven intentata, incertitudinem quandam injecit, ex utro sententia adversus Resumentem lata sit: quantum tamen conjecturâ assequi possumus, verius est, quòd causam condemnationis præbuerit posterius instrumentũ promissionis, per præfatam Domic. coram Scabinis Lirensibus dicto Actori factæ: ea enim clara ac manifesta est.* Et quamvis de causa promissionis dubitari posset; quasi scilicet illa sine causa facta sit, ideoque exceptione doli repelli potuisse videatur Actor ex ea agens, *l. 2. §. circa De doli except.* quia tamen ex causa transactionis facta est, 2 nulla est commoda occasio evadendi. * Transactio enim rei judicatæ comparatur, *l. Non minorem C. De transact. l. 2. De iureiur.* & pro comperta veritate habetur, *l. 1. C. De re iud.* præsertim quia causa promissionis non obscurè dicto instrumento inserta inveniatur; etiam si alias perquisita re, dici posset in causa Domicellam Ioannam aberrasse. Cùm igitur ex ea promissione actum sit, non existimo consultum esse, ab ea sententia provocare, seu appellare: quinimò eidem Actori petenti solutionem pro alijs terminis, qui vivâ Domicellâ Ioannâ cesserunt, solvendum esse; sed tamen cum protestatione, quòd ex ea promissione, & 3 non aliter fiat solutio. * Quod si verò idem Actor pro alijs annis, qui mortuâ Domic. Ioanna cesserunt, reditum hunc petat, repellendus erit: sive id faciat virtute dictæ promissionis; sive ex alio antiquo instrumento. Nam dictæ promissioni obstabit, quòd sit restricta ad vitam dictæ Domicellæ Ioannæ: ita ut quamvis juris subtilitate, perpetua videatur obligatio, quasi scilicet ad tempus obligatio constitui non possit, *l. Obligationum ferè §. placet De oblig. & action.* effectu tamen ex die mortis abrumpatur; sic ut ex ea obligatione petens veluti exceptione taciti pacti repelli possit, *d. §. placet §. at si ita Inſtit. De verb. oblig. l. Eum qui ita §. qui ita stipulatur D. eod. tit.*

* Agenti autem ex dicto antiquo instrumento 4 obstabit, quòd reditus, cujus dictum instrumentum meminit, sit non personalis, sed realis; relatus ac restrictus ad fundos & hypothecas in eodem instrumento mentionatas, *Anchar. in c. Pervenit De censib. in fine:* sic ut neque constituens, si adhuc viveret, neque illius hæredes seu successores tenerentur ad solutionem ejusdem reditus, vel ad continuandam solutionem ejusdem, nisi specificè probetur, quòd hujusmodi assignatos fundos seu hypothecas possideant. * Præstandus enim est 5 dictus reditus ratione rei, & possessionis ejusdem, *Carolus Molin. ad. conſuet. Parisien. §. 11. Gloſſa 11. nu. 15.* Neque intentionem Actoris iuvabit probatio solutionis ejusdem reditus ab anno 1523. vsque ad annum 1533. factæ: † nam in primis 6 inter eas duæ tantùm inveniuntur factæ à Domicello Paulo, dictæ Domicellæ Ioannæ marito; reliquæ verò ab ijs, quibus idem Domicellus Paulus vniversaliter vel singulariter non successit: duorum autem, imò nec octo, aut novem annorum solutiones alicujus reditus non inducunt obligationem in futurum, *l. Si certis annis C. De pact.* Quinimò si omnes prædictæ solutiones à dicto Domino Paulo essent factæ, atque per Domicellam Ioannam continuatæ, nihilo magis constaret obligatio in futurum: quia in extractis dictarum solutionum quamvis inveniatur annua, & uniformis præstatio; non tamen invenitur in una aliqua earum expressa causa, ob quam hujusmodi solutiones sint factæ, sic ut ex ijs neque induci, neque præsumi possit obligatio annua pro tempore futuro; quantumcumque creditor seu Actor certam, specificam, & sufficientem causam ex dicto antiquo instrumento prætexere velit: * quia ad il- 7 lam etiam allegatam præsumendam, ad finem agendi pro tempore futuro, non sufficit probare annuas solutiones, etiam conformes singulis continuis annis longo, vel longissimo tempore factas esse; nisi specificè probetur, præstationes illas factas esse, ex causa illa specifica, quæ allegatur, *Bart. in l. Cum de in rem verſo in fine De pecul. Bald. in d. l. Si certis annis col. 2. in fine.* Nam, ut ait Baldus, *in d. l. Si certis annis*, petitio debet fundari non super tempore, sed super causa; & probatio facienda est super præstatione facta ex certa scientia illius scilicet causæ, quæ allegatur, *Salicet. & Alex. in d. l. Si certis annis, Lud. Rom. in l. Qui alienis prine. De acq. hæred.* quia præstatio, seu solutio non probat, nisi quatenus inde de necessitate infertur, *l. Ad probationem C. Locati c. In præsentia De probat.* † Sed præstatio informis, hoc est non 8 expressa

expressâ causâ, variis ex causis potest esse facta; & tam ex causa non obligatoria, quàm obligatoriâ. Vnde etiam est, quod ut ex præstatione annua inducatur obligatio in futurum, Doctores, *in d. l. Si certis annis*, requirant tanti temporis solutionem, ut memoriam hominis excedat. Et quod dicitur, decem continuorum annorum præstationes sufficere ad inducendam obligationem in futurum, tunc obtinet, quando ex certâ & expressa causa factæ sunt hujusmodi solutiones, *d. l. Cum de in rem verso, l. Litibus in princ. C. De agric. & censit. lib.* 11. Quæ in proposito casu tanto potentius obtinent, quòd causa solutionis, quam Actor proponit, sed Reus non fatetur, hujusmodi sit, quæ in futurum non inducat obligationem ex præteritis solutionibus; ob id scilicet, quod restricta sit ad certos fundos & hypothecas, & ad possessionem eorundem; sic ut cessante prædicta possessione, quæ est causa solutionis, cesset quoque solvendi necessi-
9 tas: * cùm nihil vetet, hypothecati fundi possessorem, qui ipse hunc reditum non constituit, posse fundum deserere, & deserendo se ab obligatione annuæ præstationis exuere, *Angel. in l. Et si forte §. etiam Si servit. vindicet. nu. 4.* quia hujusmodi reditus fundiarius est limitatus ad fructus & possessionem certorum fundorum, Molin. *in tract. de usur. quæst.* 8. *nu.* 135. ita ut, nisi probetur Reum eosdem fundos possidere, non possit pro hoc reditu conveniri, pro quo dictus Actor nullam omninò personalem obligationem habet, sed tantùm realem ad avocandam possessionem fundorum hypothecatorum. Consultò itaque faciet Domicellus Iacobus, si conventus pro solutionibus terminorum in vita dictæ Domicellæ Ioannæ cessorum, hujusmodi solutionem non detrectet; & conventus pro ulterioribus terminis sese opponat, contendens quod dictus Actor nullam actionem adversus se habeat.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui præstatio continuanda.

1. *Clausula*, omni meliore modo, *in libellis quid operetur.*
2. *Iudicis officium quando implorari possit.*
3. *Titulus in possessorio allegari non debet.*
4. 6. *Reditus solutio annua quando obliget.*
5. *Actus iudicatur ex qualitate personarum.*
7. *Obligatio & præstatio personalis sine hypotheca stare potest.*

CONSILIVM CCCCXC.

VIso processu pendente coram Iustitia Gemblacensi, inter Dominam Abbatissam & Conventum de Argenton contra Ioannem Sammee, in materia annuæ præstationis; etsi primâ facie videatur actum judicio petitorio, ob petitionem condemnationis
1 de annuo solvendo reditu petito: * quia tamen subjecta est finalis clausula libelli, *Vt omni meliore modo quo fieri potest ius dicatur*, petendo jus & justitiam administrari, implorato ad hoc Iudicis officio; certissimum est, ad possessorium conclusionem esse referendam. Est enim ejus clausulæ ea vis, ut etiam super possessorio videatur conclusum, qualiscumque specialis conclusio proposita sit, *Doct. in c. 2. De ordine cognit. Alex. consil.* 192. *nu.* 9. *in 2. vol. & consil.* 6. & 38. *vol.* 3. sic ut videatur & & intelligatur facta super quolibet narratorum, in petitione deductorum; & ut id sequamur, quo favorabilius sustineri potest intentio Actoris, *argum. l. Si quis intentione De iud. Bart. in l. Stipulationes non dividuntur De verb. oblig.* tunc potissimùm, cùm contrarietatis nullus est metus, & narratio libelli id patitur, *Alex. consil.* 96. *lib.* 5. prout hîc evenit: ob id, quòd Agentes allegaverint in libello solutiones per octodecim annos in personam Thomæ patris Rei; & sex alios à morte ejusdem Thomæ per Reum continuatas.

Quo constituto, succedit dictis Agentibus re- 2
stituendam esse possessionem dictæ annuæ præstationis, in qua erant ante annum quadragesimum quintum, *can. Redintegranda* 111. *quæst.* 2. idque Iudicis, quod hic imploratum est, officio, quod competit, ubi deficit ordinarium, *l. Quædam in princ. & ibi Bart. De eden. l. Planè l. fin. De pet. hared. Socin. consil* 118. *vol.* 1. concurrente petitionis æquitate. Cæterum quid hîc probare debeant Agentes, ut obtineant, videndum. Contendit Reus titulum seu causam præstationis probandam esse, sed errat,
3 * Eo enim constituto, quod ante diximus, agi hîc possessorio pro restituenda possessione, seu quasi (est enim hujusmodi possessio non rerum, sed jurium, *l. Quoties* 2. *De servit.*) titulum seu causam probare, imò allegare non est necesse: id enim petitorii judicii est; tunc scilicet, ubi amplius decennio hujusmodi præstatio facta est, *Ioan. Franc. Ripa in l.* 2. *Quorum bonor.* & ejus generis præstatio est, cui juris præsumptio non occurrit, neque resistit, *c. Ad decimas De restitut. spoliat. in 6.* * Satis igitur 4
est, si Agentes probent se solitos exigere, & Reum ejusque patrem præstare hujusmodi annuam præstationem quinque modiorum frumenti ex causa non gratiosa, sed destinatione & voluntate singulis annis reiterandi hujusmodi solutionem, ut proinde Ludovicus Romanus, *consil.* 311. & *Angel. in l. Si certis annis C. De pact.* in facti specie cum hac, quæ nunc proponitur, per omnia simili, existimaverit, probationem unicæ hujusmodi solutionis ad hoc sufficere; quanto ergò magis sufficiet illa, quæ in patre Rei est octodecim, in Reo sex annorum, *Doct. in d. l. Si certis annis?*

Gratiosam autem non fuisse Rei, aut patris ipsius præstationem, & per singulos annos continuatos solutionem, variis ex circumstantiis colligitur. * Primùm, ex conditione personæ, tam 5
Thomæ patris, quàm Rei; qui nullo vinculo devincti dicto Monasterio, eidem præsumi non possunt quicquam donasse, *l. Cùm de indebito De probat.* præsertim attento, quòd Monasterium sit locuples; illi verò tenuis, aut saltem non nisi mediocris conditionis: solet autem actus ex qualitate & conditione personarum judicari, *l. Sed & si restituatur §. 1. De iud. l. Plenum §. Equitij De usu & habit.* Secundò, ratione ejus, quod præstitum est: est enim frumenti quantitas non modica, quæ à privato & plebeio, nullo præcedentis obligationis vinculo, non præsumitur solvi, repetitis præsertim per continuos annos solutionibus: sic ut quod alibi traditur, *in d. l. Si certis annis*, de solutione duorum caponum aut gallinarum, longè sit di-

6 versum. * Tertiò, ex numero annorum, ex quo obligationis præsumptio verè constituitur, §. *si verò vasallus in tit. Quid sit investitura in Vsib. feud. l. pen.* C. *De apoch. public. lib.* 11. quem quidem numerum communiter in triennio constituunt, *Doct. in d. l. Si certis annis*; & qui longissimum requirunt, decennio contenti sunt, *Bart. in l. cùm de in rem verso* De *usur.* cùm alij etiam solutionem unius anni, ut dixi, tantùm requirant: & qui nihil definire volunt, Iudicis arbitrio relinquunt, qui ex qualitate personæ solventis, & rei, quæ solvitur, id dijudicare debet, *Innoc. in c. Cùm Ecclesia Sutrina De constit.* Accedit quartum & potentissimum, quod animo repetendæ & continuandæ solutionis id factum constet, non tantùm ex vehementi illa præsumptione per continuationem solutionum plurimorum annorum, ex qua iterum præstandi animus colligitur, *argum. l.* 5. §. *penult. De acq. rer. dom.* sed etiam ex eo, quòd constet Reum gratiosè non solvisse, qui in solvendo nullam aliam difficultatem fecit, quàm quod non ostenderentur illi literæ; indicans se non soluturum, si non teneretur jure obligationis; quæ expressio ad possessionem non pertingit, sed tantùm ad jus petitorii: inducta autem ad unum finem, non debent aliud operari, *l. Legata inutiliter De legat.* 1.

Quæ quidem omnia in re præsenti nullam haberent dubitationem (prout iterum præmissis attentis, & in unum compositis non habent) si quoque constaret, & in actis deductum esset, hunc reditum pervenisse ad Monasterium per cessionem seu transportum Ioannis M. cui priùs aliquando idem Thomas hunc reditum solverat; id enim ad jus petitorium plenissimè sufficeret. Sed in re præsenti id necessarium non est: sufficit enim ex Rei confessione (quâ nulla exactior solet esse probandi species, *l.* 1. *De confessu*) constare Thomam octodecim annis solvisse, & Reum sex annis continuasse; qui etiam soli hîc sufficerent præmissis attentis. Supervacuum autem est in eo consistere, quod Reus allegat, Thomæ patris sui solutiones non posse sibi præjudicare, quia Reus sola materna immobilia bona habeat, quæ Thomas obligare nequiverit, solum usumfructum in ijs habens: nam duplici ex capite id tollitur; 7 * primùm, quòd hanc præstationem ad nullum genus bonorum restringamus: agimus enim hîc de personali tantùm, non reali præstatione, quæ sine hypotheca subsistere potest, nec ratione alicujus rei certæ præstatur: secundò, quòd personalis actio ad Reum, utpotè patris hæredem, derivari debeat, *l.* 2. C. *De hæred. action.* quâ consideratione etiamsi Thomas expressâ conventione fundum maternum Rei obligasset pro hoc reditu, non posset jus hujusmodi obligationis infringere; hæres enim factum defuncti præstare debet, *l. Cùm à matre* C. *De rei vindic.* Atque ideò existimamus per Dominos Iudices condemnandum esse Reum, ut restituat & reponat Agentes in possessione percipiendi hujusmodi annuam præstationem, à qua per denegationem Rei exciderunt; imò spoliati sunt, *Innoc. & Henricus Bohic in c. Querelam De elect. Bald. in l. Si quis conductionis Cod. Locati:* restitutis omnibus ijs, quibus Agentes per hujusmodi denegationem seu spoliationem caruerunt, unà cum expensis.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui præstatio continuanda.

1. *Exempla literarum originalium quomodo probent.*
2. *Solutiones conformes plurium annorum obligationem inducunt.*
3. *Registra ac libri Ecclesiarum quomodo probent.*
4. *Confessionis vim habet relatio facta ad documentum exhibitum.*
5. *Reditus annui luitio non est præsumenda.*

CONSILIVM CCCCXCI.

DE origine, constitutione, & continuâ solutione reditus annui quatuor cum dimidio modiorum duri frumenti seu tritici, de quo jam aliquot annis coram Domino Officiali Mechlinienſi lis fuit mota & protracta, inter Receptorem seu Administratorem communis Anniversarij collegiatæ Ecclesiæ S. Germani Oppidi Thenensis Actorem; contra Reverendam Dominam Abbatissam Monasterij Vallis Virginum in Linter Ream, cùm jam evidenter constet; in manifesto est, quæ sint ejusdem Venerabilis Domini Officialis partes, in decidenda eadem lite. Quippe ad instruendam ejus religionem sufficienter videtur probatum, hunc reditum originaliter constitutum esse in anno 1507. per abalienationem, seu redditionem ad censum, & reditum annuum, certorum fundorum in pago de Hackendeur sitorum, factam per Henricum G. in personam Ioannis B. mediante pensione seu reditu quatuor cum dimidio dictorum modiorum, quem Imbertus G. dicti Henrici filius, postea in anno 1451. transtulit in prætactum commune anniversarium; quodque dictus Ioannes in anno 1493. super ijsdem alijsque bonis dicto anniversario recognoverit alium similem reditum sex modiorum similis frumenti; atque ita dicto anniversario successivè acquisiti fuerint decem cum dimidio hujusmodi modij; quorum aliquot in successu temporum sunt dequitati; in obligatione remanentibus quatuor cum dimidio modijs, de quorum solutione nunc est quæstio, adversus dictam Abbatissam & ejus Conventum, ad quam per successus temporum ista sic obligata bona pervenerunt.]

Quamvis autem originalia & authentica in- 1
strumenta recogniti & aucti hujus reditus non extent, & super eo pars agens se ex decreto Domini Officialis, atque etiam ad petitionem partis Reæ expurgaverit: extant tamen in libris seu registris redituum dicti anniversarij hujusmodi originalium literarum descripta exempla, seu copiæ in actis hujus causæ bis descripta, & ad dictas copias exemplata, & authenticata; quæ etsi non sufficiant per se ad plenam probationem, sufficiunt tamen ad præsumptionem, *Car. Molin. ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 5. *nu.* 35. quæ aliis adminiculis adjuta conjunctim pro plena probatione meritò haberi debent.

Nam in proposito multa sunt & concurrunt, quæ veritatem harum recognitionum, & constitutionum præsissimè arguunt, & dictam Abbatissam, ejusque Conventum ad horum redituum hypothecas pervenisse demonstrant. * Et in primis 2
quidem

quidem ultra hominum memoriam factæ, & continuatæ per dictum Monasterium dictorum reddituum solutiones plenissimè probatæ per exhibita registra, & libros rationum dicti communis anniversarii in actis hujus causæ extantia, & descripta, usque ad annum 1574. Quæ solutiones & annuæ præstationes ita conformiter & ex eadem causa factæ, inducunt non tantùm probationem, sed etiam in effectu constitutionem, & obligationem talis reditus, etiamsi tam multorum annorum non esset, *l. Si certis annis & ibi* DD. C. *De pactis.*

3 Quibus registris scriptis per Receptorem seu Administratorem ex necessitate officij in publico seu communi negotio, & officio de annuis redditibus ordinatà serie fides adhiberi debet, *Angel. & alij in l. Quædam §. nummularios* De edendo, *Boerius decis.* 105. *Anchar. consil.* 44. Primo *de viribus*, potissimùm antiquis, *Car. Molin. d. §. 5. nu.* 59. & in loco publico seu archivo servatis, & inde desumptis, *Molin. d. §. 5.* Ita ut quamvis libris rationum privatis facilè pro scribente fides habeatur, *l. Exemplo l.* Rationes C. *De probat.* in hujusmodi tamen Monasteriorum, aliorumque corporum rationibus, & registris, si non semper plenissima, sufficiens saltem præsumptio, & in concursu eorum, quæ præsumptionem augent, fides probationis plenior adhiberi debet: ut latè per Carolum Molineum, *d. §. 5.* & post eum per Aymonem Cravettam, *in tract. De antiquit. tempor. parte 1. §. Quid in libro & consil.* 158. *Visis actis syndici vol. 1.* methodicè traditum est;

4 ad quos brevitatis causa remittimus. * Quinimò non obscurè illa agnoscit, & confitetur Rea, per hoc, quòd respondendo ad illa, sese referat ad hujusmodi registra; talis enim relatio vim confessionis, non negationis habet, *Guido Papæ decis.* 334. Decius *consil.* 118. *Viso instrumento nu. 6. vol. 1.*

Adminiculum quoque ad probationem in proposito facit partis Reæ confessio in hac causa facta, de eo, quòd pars Rea pro effugienda hac lite obtulerit parti agenti solutionem quatuor cum dimidio modiorum siliginis; quod sanè factura non fuisset, si nullo modo parti agenti obligata

5 fuisset, *l. Cùm de indebito* De *probat.* * Et quamvis hujusmodi confessio, & Reæ oblatio fuerit de annua siligine, & minimè de tritico, nec per partem agentem fuerit acceptata: nocere tamen debet, & dictam præsumptionem dictaq; adminicula intendere & adjuvare; quatenus de aliquali obligatione inde constat, quæ cùm in dictis registris nusquam inveniatur annotata de siligine, sed expressè & formaliter, modò de duro frumento, modo de tritito, potiùs & indubitatè credendum est, hos reditus fuisse & esse triticeos, non siligineos: potissimùm ex eo, quòd hi reditus in dictis registris per tot annos semper annotentur, tam quoad obligationem, quàm quoad solutiones sub titulo, & capitulo de reditibus & solutionibus in tritico; ideoque tamquam species generi subjecta ex conditione & natura generis accipi debeat; & sic reditus duri bladi pro tritico, non siligine accipi, *Præses in loco à rubro versic. tertio potest sumi*: ideoque in promiscuo usu tritici, & duri frumenti, alterum alterius est interpretatio, & ad evidentiorem significationem cujuscumque alterius speciei exclusio, Sic ut pro parte Agentium satis probatum sit, duri grani appellatione contineri triticum, & minimè (quòd pars Rea artciulavit) siliginem: fide dictorum registrorum etiam reclamante.

Porrò quod pro parte Rea allegatur de dequi- 6
tatione & extinctione hujus reditus quatuor cum dimidio modiorum duri grani, nullo modo probatur, & captionem continet. Etsi enim respectu præteriti temporis, quo ex bonis dicti Monasterii præfato anniversario debebatur major reditus decem cum dimido hujusmodi modiorum, verum sit successivè aliquot esse dequitatos: de reliquis tamen quatuor cum dimidio pro toto vel pro parte non constat, nec præsumptio dequitationis facilè assumitur; sed illius probatio conficienda est, *l. 1. Cod. De probat.* præsertim in tam recenti, & quæ antiquitatis seu decursi antiqui temporis privilegio non coadjuvatur, cùm ex dictis registris evidenter constet de solutionibus usque ad annum 1579. factis; & sic tam recenti solutione evidens extet argumentum stantis & perdurantis adhuc obligationis: quatenus scilicet non probatur dequitatio, *argum. l. Qui res §. rem autem De solut. & liberat.* Quod enim semel constitit, & sublatum aut mutatum non probatur, adhuc stare & perdurare præsumitur, *l. Sancimus C. De testam.* Ita ut planè frivolum sit, quod pars Rea captando voces & syllabas allegat, in dictis registris nusquam annotari reditum quatuor cum dimidio modiorum, sed benè modò decem cum dimidio conjunctim; modò septem & trium cum dimidio disiunctim: id enim non facit diversitatem, aut pluralitatem reddituum, sed referendum est ad voluntatem dicti Monasterij, quod diversis colonis locando hæc hypothecata bona, uni septem, alteri trium cum dimidio modiorum solutionem huic anniversario faciendam assignavit; vt apertè deprehenditur ex dictis registris, quâ parte annotatum invenitur, quod arrendatores bonorum dicti Monasterii modò conjunctim decem cum dimidio, modò disiunctim ille septem, hic tres cum dimidio modios solverit dicto anniversario; & in hujusmodi clausulis debitor constituatur dictum Monasterium de bonis suis in pago de Hackendeur; qualia idem Monasterium in eodem pago possidere pars Rea evidenter cõfitetur. Per quam partis Reæ confessionem de præsenti eorundem bonorum possessione detegitur, frivolam & absurdam esse partis adversæ allegationem, quòd Monasterium non possederit, coluerit, vel defructuaverit bona pro hoc reditu quatuor cum dimidio modiorum tritici obligata: nam probata possessione antecedente, sequente, & præsente, præsumitur quoque rei possessæ cultura, aut improbabilis culturæ negligentia, *l. Sive possidetis C. De probat.* ita ut defectus obligationis, aut occasio faciendæ remissionis inde desumi non possit; & quidem difficiliùs in fundiario reditu, qualis est iste, de quo quæritur; in quo pensio, seu canon non diminuitur, nec diminui debet ex fatali, aut fortuito fructum aut rem totam non absumente casu, *l. 2. & ibi* Doct. *C. De iure emphyt.* In tanta itaque luce, indubitata veritate periti hujus reditus, & frivolitate allegationum, quibus pars Rea adversus hanc partis agentis liquidam intentionem utitur; partes Venerabilis

nerabilis D. Officialis erunt, eandem partem Ream secundùm agentium conclusionem in hac causa captam per omnia condemnare.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus hypothecati solutio.

1. *Instrumento domestico non creditur.*
2. *Rationes defuncti solæ non probant.*
3. *Alius confitendo alij non nocet.*
4. *Actio personalis fundi possessorē non sequitur sed realis.*
5. 7. *Obligatus ratione rei certæ, re desertâ liberatur.*
6. *Reditus sub hypotheca assignatus reali actione petendus.*

CONSILIVM CCCXCII.

IN causa pauperculorum Reorum Ioannis de Holsbeeck, Lamberti Grupulants & Ioannis Coesmans, adversus Domicellum Fredericum Botnis, nomine uxoris suæ Actorem, nihil aliud perpendendum est, quàm an pro parte Actoris probatum sit, jure aliquo personali quondam Henricum Hoze obligatum fuisse Magistro Rodolpho Absoloons (quem Actor jure successionis hæreditariæ repræsentat) pro reditu medij modij siliginis, sic ut inde ad illius hæredes derivari potuerit aliqua obligatio? Et sanè hujusmodi obligationis nulla extat directa probatio: sed conatus est Actor ex obliquo duobus modis id probare. Primùm, per registra præfati quondam Magistri Rodolphi; secundò, per quandam cessionem Fratrum Prædicatorum Lovanienium.

Cæterùm horum duorum conjunctio apertissi-
1 mè non tantùm non probat Actoris intentionem, sed eandem potius elidit. Registra namque videntur asserere, hunc reditum ab anno millesimo quingentesimo vicesimo octavo, usque ad annum tricesimum nonum exclusive solutum esse eidem Magistro Rodolpho; sed hujus assertionis improbabilitatem arguit prædicta cessio, quæ dicitur facta anno vicesimo nono: sic ut non sit verosimile ei fuisse solutum, quod Prædicatoribus pro dicto anno vicesimo octavo, & aliis, qui cessi nem antecedunt, fuisset debitum. Deinde singula per se inspiciendo, non potest dici vis probationis sufficiens in ijs esse: nam registra privati Magistri Arnoldi annotationem continent; & publica auctoritate non fulciuntur, sed sunt domesticum instrumentum dumtaxat; cui sine alijs adminiculis stari non debet. *l. Instrumenta C. De probat.* Nam exemplo pernitiosum est, ut ei scripturæ credatur, quâ unusquisque sibi annotatione propriâ debitorem constituit, *l. Exemplo Cod. d. tit.*

Neque augetur fides hujusmodi registrorum
2 per mortem dicti Magistri Rodolphi: nam & hoc constitutum est, *l. Rationes C. eod.* rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas non sufficere. Et peculiarem juris rationem habet, quòd credatur registris & rationibus Receptorum bonorum Ecclesiæ alicujus, *Doct. in c. Ad audientiam De præscript. & in l. Census D. De probat.* & aliorum, qui necessitate officij injuncti libros rationum seu redituum conficiunt, *Bart. in l. Nuda De donat. & in l. Quædam §. nummularios De edendo.* Adminiculum vero fidei vel credulitatis nullum dictis registris adjungi potest ex prætacto instrumento cessionis; nam & illud privati actus in præjudicium Reorum vim & potestatem tantùm habet; * nemo enim con- 3
fitendo de jure tertij, *Innoc. in c. cùm super nu. 8. De sent. & re iudic.* neque etiam transferendo actionem aut obligationem adversus tertium, tertio, qui non adest, neque consentit, præjudicat; sed est cessio ex defectu materiæ nulla: cedi enim non potest, quod non constat cedentem habere, *l. Traditio De acquir. rer. dominio.* Deinde adminiculi hujusmodi imbecillitas inde detegitur, quòd in eo asseratur, huiusmodi reditum deberi per Henricum H. quem, si veræ sunt annotationes registri, constat tunc fuisse mortuum; cùm nulla sit annotatio soluti reditus per præfatum Henricum. Quæ ideò magis obtinere debet, quod Actor juris communis potestatem agnoscens, quodque hujusmodi privatis registris non stetur, specialiter allegaverit, & probare obtulerit, quòd hujusmodi libro redituum semper plena fides adhibita fuerit in judicio & extra; & quod in Concilio Brabantiæ sæpissimè secundùm eum jus dictum sit; cujus tamen nullam fecit probationem, quamvis integri anni terminos probandi habuerit. Vt autem aliquid (sine præjudicio tamen veritatis) auctoritatis & fidei tam dicto libro, quàm instrumento cessionis attribuatur; inde tamen non potest fundari intentio Actoris. * Constat etenim ex utro- 4
que, non jure alicujus personalis obligationis dictum reditum medij modij siliginis esse debitum, aut solutum, sed ratione certi fundi, tam in dicto registro, quàm instrumento cessionis expressim descripti & designati: ita ut necesse quoque fuerit Actori probare Reos hujus causæ hujusmodi fundum possidere, quem tamen revera non possident. Et sic quamvis personalis actio hæredem, non fundi possessorem sequatur, *l. 1. §. si hæres Ad S. C. Trebell.* realis tamen non hæredem, sed possessorem sequitur, *l. Pignoris persecutio, l. Si fundus §. in vendicatione De pignor.* * Vnde etiam 5
fit, ut qui ratione alicujus rei seu fundi pensionem, aut reditum annuum debet, re desertâ aut ad alium translatâ, amplius non teneatur, *Floria & Angel. in l. Etsi forte § etiam in princ. Si servit. vindicetur:* * præsertim quia notoria sit consuetudo 6
territorij Lovanienis, Domino Assessori optimè nota, quòd assignatio reditus sub pignore seu hypotheca, realem tantùm actionem inducat, & assignans reditum non possit conveniri personali actione, nisi seorsum extra hypothecæ assignationem personalem quoque promissionem specialiter fecerit: quæ consuetudo improbanda non est.

* Sic ut, quamvis in tractatu emphyteutico ex dispositione juris communis non liceat emphyteutæ rem emphyteuticam deserere, ut liberetur à canone, *l. 2. in verb. si dominus voluerit à contrario sensu C. De iure emphyt. & ibi Faber & Ias.* per consuetudinem tamen induci possit, quod domino invito liceat deserere, *Tiraq. de retractu §. 34. Gloss. 1. nu. 8.* Reos itaque ab impetitione Actoris absol- 1
vendos esse puto, Actore in expensas litis condemnato.

De

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus super diversis hypothecis.

1. *Possessor tertius 30. annis adversus hypothecatium præscribit.*
2. *Reditus super pluribus hypothecis an inter possessores dividi debeat.*
3. *Casus futuri temporis non pertinet ad venditorem.*
4. *Reditus assignatio cum personali promissione de bonum faciendo quid operetur.*
5. *Verba enuntiativa an hypothecam probent.*

CONSILIVM CCCCXCIII.

TITIVS reditum frumentarium annuum, tribus distinctis prædijs per specialis hypothecæ assignationem hypothecatum, Caio vendidit: adjectâ generali omnium bonorum suorum, quæ possidebat, obligatione, si hypotheca sufficiens non esset. Hæc tria prædia diversis possessoribus obvenerunt, & ab unius (quod benè idoneum erat) possessore reditus solutio 30. aut 40. annis continuè percepta est: ab aliorum duorum prædiorum possessoribus nihil umquam est solutum, aut exactum, nec adversus eos exercitum jus hypothecæ. Successu temporis cœpit prædium inidoneum esse. De duobus quæritur: primùm, an jus hypothecæ adversus alios duos possessores exerceri possit? Secundo, an eo cessante, ex generali venditoris promissione, ejus hæres aut bonorum possessor conveniri possit, ob supervenientem hypothecæ insufficientiam?

1 Ad primum paucis respondetur, quòd duo illi rei hypothecatæ possessores præscriptione 30. annorum adversus creditorem tuti sint, *l. Cùm notissimi §. 1. C. De præscript. 30. vel 40. annor.* si bona fide possederunt; hoc est in proposito, si ignorarunt hos fundos, seu prædia pro hoc reditu esse obligata, *argum. l. Paulus §. domus & ibi Doct. De pignorib.* Qui si scientiam habuerunt communis obligationis, & solutionis continuatæ per unum vix est ut præ-
2 scriptio obtinere aut decurrere potuisset. * Quæ quidem præscriptio faciliùs in proposito ex bona fide decurrere potuit: ob id, quòd multorum sententia sit, *Guid. Papæ decis. 432. nu. 4. Didac. Covar. variar. resol. lib. 3. cap. 7. nu 7.* pluribus fundis pro annuo reditu hypothecatis, existentibus non apud debitorem, seu ejus hæredes, sed extraneos possessores, reditum dividendum esse, & singulos possessores pro ratâ conveniendos: quo obstante, maior esset præscriptionis æquitas pro his, à quibus numquam aliqua pars reditus exacta fuit.

3 Ad secundum dicitur, quòd cùm tempore contractus seu venditionis & promissionis hypotheca horum trium prædiorum, imò unius ex his, idonea fuerit, nihil pertinere ad damnum debitoris, seu ejus hæredum, multò minùs singularium successorum, quod sequenti tempore tempore sic inidonea facta fuerit. Vt enim in re venditâ casus futuri temporis non pertinet ad venditorem, sed tantùm is, qui casum de præterito habet, *l. Lucius in princ. De evict. l. Necessariò De peric. & com. rei vend.* ita quoque in sustinendâ hypotheca sufficit illam idoneam esse tempore, quo de idoneitate hypothecæ promissio facta est, sic quòd propter insequutum periculum, vel deteriorationem hypothecæ, creditor neque de repetendo pretio, seu sorte; neque de aliâ hypotheca assignandâ agere possit realiter, vel personaliter: quia verba contractus ad præsens & præteritum tempus referuntur, & vel præsentem vel præexistentem causam habent. * Vsque adeò ut in terminis adhuc dubitabilioribus, ubi in hujusmodi reditus vel assignatione, 4
vel venditione inserta fuit vulgaris clausula, *fournir & faire valoir*, hoc est, *præstare ac bonum facere*, Carolus Molinæus scripserit, *in tract. de contract. usur. quæst. 8. nu. 134.* quòd quando generalis est obligatio bonorum, & præterea specialis ac limitata assignatio reditus ad certa prædia, clausula ista nihil operetur; nec somniandum esse, quòd debitor voluerit se obligare ad omnes casus futuros. Cùm igitur hic reditus tam multis annis ab unius prædij possessore sit exactus, ad alios pervenire non potest, nec contra hos exerceri aliqua actio ex subiecta promissione, de idoneitate specialium hypothecarum; quarum etiam una tantùm tempore promissionis, & sequentibus annis fuit idonea: ita ut propriæ suæ negligentiæ adscribere debeat creditor, quod in omnibus jus suum non conservaverit, & saltem per intervalla temporum præscriptionem in alijs duobus prædijs non interrumperit, cùm interrumpendæ illius facilis fuerit occasio, *d. l. cum notissimi.*

Quod subiungitur de probatione dictæ specialis hypothecæ quoad fundum deterioratum, & ratione cujus hic reditus tot annis solutus est, laborandum non est, propter tot annorum continuatas solutiones: & quoad duos alios frustra suscipitur quæstio, propter dictæ præscriptionis decursum; quæ omnem cujusvis actionis effectum 5
excludit, * Alioqui sanè, rebus omnibus adhuc integris existentibus, vehementer dubitari posset, num enunciativa verba in hac venditione posita, quòd hic reditus super dictis tribus fundis, seu prædijs assignatus fuerit, non prolatis literis originalis constitutionis, sufficienter adversus extraneos possessores probent, *Canonist. in Clem. 1. De probat. Cravetta de antiq. temp. in 1. parte §. 3. incip. propositum nostrum.*

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annuus ex re certâ.

1. 7. *Solutionis, unde fieri debeat, designatio quem effectum habeat.*
2. *Pluralitas in dubio numquam præsumitur.*
3. *Reditus annuus ex certo fundo habet fundum hypothecatum.*
4. *Obligatio solvendi ex re aliqua conditionalis est.*
5. *Mercedu remissio quæ fit ob sterilitatem absoluta non est.*
6. *Obligatio conditionalis ex defectu conditionis semel extincta non revivisci.*
8. *Creditori facta assignatio quando liberet debitorem.*
9. *Creditori an assignare possit debitor unde ei solvatur.*

CON-

CONSILIVM CCCCXCIV.

VT certiore fixioreque judicio in justitia & æquitate decidatur controversia, quæ est inter Eximium Dominum Samuelem Loyaerts Ecclesiæ parochialis S. Michaelis Oppidi Lovanienſis Pastorem, eoq; nomine hujus causæ Actorem ex una; & Venerabiles Dominos Decanum & Capitulum collegiatæ Ecclesiæ S. Petri Lovanienſis Reos, partibus ex altera: de & super solutione annui reditus decem modiorum siliginis pro duobus annis; videlicet septuagesimo nono, & octuagesimo quarto, operæ pretium est primùm inquirere in naturam & conditionem dicti reditus: quomodo scilicet is dicto Pastori debeatur; an sic, ut dicta obligatio nullam habeat necessariam dependentiam seu cohærentiam cum decimis loci de Loe nuncupati; ita ut semper indubitabiliter debeatur, sive decimę ex dicto loco sint perceptæ, aut percipi potuerint; sive nullæ sint perceptę aut percipi non potuerint. Nam à resolutione hujus articuli dependet altera pars hujus litis; an scilicet Actor fundatam intentionem habeat petendi solutionem hujus reditus pro dicto anno septuagesimo nono, quo Rei dicunt se nullas decimas ex dicto loco de Loe percepisse, neque percipere potuisse, propter hostilitatem & militarem insolentiam tunc grassantem.

Resolutionis hujus difficultatem aliquam facere videtur instrumentum confessionis, recognitionis, ac promissionis hujus reditus per dictos Decanum & Capitulum pridem factæ decimâ mensis Martij anno 1395. quo notum faciunt, se teneri & obligatos esse Plebano dictæ parochialis Ecclesiæ in decem modiis siliginis annui & hæreditarii reditus in festo S. Andreæ persolvendis; promittendo hujusmodi solutionem benè & fideliter perficere & adimplere singulis annis; omnia & singula bona, mobilia & immobilia, præsentia & futura, ad ipsos dictumque eorum Capitulum spectantia, obligando. His enim verbis non videtur hic reditus restrictus ad decimas loci de Loe, ideoque nihil referre, an inde decimæ aliquæ fuerint perceptæ, an non: quasi obligatio in genere consistens, nulli periculo subijciatur, *l. Incendium C. Si cert. petat.*

1 Cæterùm cùm dictum instrumentum per Actorem exhibitum sit relativum ad præcedentem sententiam Officialis Leodienſis, & ex causa illius facta sit hæc recognitio, & promissio, nulla est dubitatio, quin hæc promissio accipi debeat secundùm tenorem dictæ sententiæ. De qua quidem sententia cùm liquidò constet per aliud instrumentum per dictos Reos in hac causa exhibitum, nihil etiam dubitandum est, quin hic reditus sit restrictus & limitatus ad fructus decimales dicti loci de Loe: non tantùm ex eo, quòd per dictam sententiam declaratum sit, quòd Pastores dictę Ecclesiæ singulis annis de & ex fructibus novalium decimarum dicti loci de Loe perciperent hos decem modios siliginis (quod tamen per se solum sufficeret ad dicendum & sustinendum, quòd loci, seu certorum fructuum adjectio sit non demonstrationis, vnde solutio fieri possit, sed taxationis gratia, ad limitandum & restringendum ipsam obligationem) sed unicâ, & continuâ oratione sub eadem verborum conceptione, & determinatione; juxta communem & receptam traditionem Bartoli, *in l. Inter stipulantem §. sacram. De verb. oblig.* & aliorum, *Bald. in l. Quidam testamento De legat. 1. Decij consil. 280. In casu proposito nu. 3. vol. 1. Molin. ad consuetud Paris. tit. 1. §. 11. n. 21.* sed etiam ex eo, & quidem evidentius, quòd ad avertendam quamcumque aliam cognitionem & ad ipsam obligationem magis limitandam & constringendam diſertis & formalibus verbis in dicta sententia adjectum & expressum sit, quòd Pastores hujusmodi decem modios percipere & levare poterunt & debebunt de & ex hujusmodi novalium decimarum fructibus, & non aliunde; subjectis immediatè etiam his verbis, *Quos ipsi Decanus & Capitulum de dictis fructibus singulis annis obventuris & non aliunde, solvere eisdem, & assignare ipsis singulis annis tenebuntur.* Quæ verborum ingeminatio & duplicatio tam ex parte activæ, quàm passivæ obligationis, hoc est tam dictorum Pastorum creditorum, quàm Dominorum Decani & Capituli debitorum, evidentissimam & indubitatissimam significationem facit, quòd nec Actor aliunde, quàm ex dictis fructibus petere possit, nec dicti Rei cogi, ut aliunde, quàm ex illis solvant: ita ut in tam clara luce geminatorum verborum nulla possit aut debeat esse de jure dubitatio, *l. Balista Ad S. C. Trebell. l. continuus §. cùm ita & ibi Gloss. De verb. obligat.*

2 Quod satis animadvertens Actoris Advocatus, & sentiens ex ea parte causam Actoris premi, hoc persuadere conatur, quòd non sint ijdem modij, de quibus loquitur dictum instrumentum per Actorem exhibitum, cum illis, quos complectitur sententia Domini Officialis; sed id perquàm absurdum est: cùm instrumentum Actoris expressam faciat mentionem sententiæ D. Officialis Leodienſis, quæ non potest intelligi alia, quàm hæc, quam Rei proferunt; cùm Actor nullam proferat, & pluralitas in dubio non præsumatur, præsertim sententiarum, quas super vno eodemq; negotio seu causa plures, saltem non diverſas aut contrarias latas esse nunquam præsumitur, *Baldus in l. 2. n. 5. C. De errore advocat. Iason cons. 62. Omissio verborum apparatu n. 2. vol. 1.* De quo minor imò nulla est dubitatio, ex eo, quòd causa & materia dictæ recognitionis, quæ continetur in instrumento per Actorem prolato, eadem omninò sit cum causa & materia dictæ sententiæ; videlicet quæstio & controversia de decimis novalibus dicti loci de Loe; cujus ut dicta sententia Officialis, ita quoque dictum instrumentum capitulare mentionem facit: ut nulla possit esse dubitatio, quin hæc sequens dicti Capituli promissio facta post latam sententiam, sit quoque facta in illius conformitatem, hoc est eâ lege & conditione, ut neque Pastor S. Michalis hos modios petere posset, nec dictum Capitulum illos præstare teneretur, nisi ex dictis fructibus decimarum novalium loci de Loe, quasi scilicet in hoc recognitionis & promissionis instrumento censeantur repetita, quæcumque in præambula illa sententia, quæ illius origo & proxima ac cohærens causa fuit, continentur, *l. Titia §. 1. De verb. obligat.* Et quamvis aliqua difformitas conspiciatur inter dictum instrumentum recognitionis,

nis, & prætactam sententiam; in eo videlicet, quòd sententia simpliciter condemnet ad præsentem præstationem decem modiorum; dicta autem recognitio & promissio contineat promissionem dumtaxat quinque modiorum, pro primis novemdecim annis, & pro sequentibus, dictorum decem modiorum. Nam ea in parte elucescit vis transactionis, quæ post quadriennium super eadem sententia interposita fuit cum moderatione ejusdem sententiæ quoad novemdecim primos; manente interim sententia, & sententiæ conditione in suo statu; hoc est, ut Capitulum tantùm teneatur solvere ex his decimis, & non aliunde.

3 Proinde non satis probabile est, quod Actor contendit, hunc reditum decem modiorum non esse specialiter hypothecatum super his decimis, sed super omnibus bonis, tam mobilibus quàm immobilibus, prætacti Capituli, ex finali clausula dicti instrumenti per Actorem exhibiti. Etsi enim illa verba generalem inducant hypothecam, verum tamen semper manet, quòd hæ decimæ seu decimales hi fructus loci de Loe sint pro speciali & propria hypotheca dicti reditus decem modiorum siliginis. Qui enim legat vel promittit annuum aliquid de, ex, vel super tali, vel tali fundo, censetur illam rem, seu fundum specialiter hypothecasse, & obligationem ad illam hypothecam restrinxisse & limitasse, *Glossa in verb. ex reditu vers. Sed quid si testator, l. Lucius De adim. legat. Præses consil.* 146. *Præclarissime Domine nu.* 2. Cujus conditionem & naturam non mutat subjecta generalis & accessoria omnium bonorum hypotheca, sed hoc tantùm facit, quòd arctiùs obstringat promittentem ad observationem, & implementum promissionis; quæ est de solvendo præcisè ex dictis fructibus decimalibus, & non aliunde, secundùm tenorem dictæ sententiæ, in cujus executionem facta est sequens recognitio & promissio, ut si ea in parte Capitulum esset defectuosum in solvendo ex dictis decimalibus fructibus, possent virtute dictæ generalis hypothecæ etjam executi alia dicti Capituli bona: sed inde non sequitur, quod propter generalem hypothecam, Rei teneantur aliunde, quàm ex dictis decimis, specialiter, restrictivè & limitativè obligatis, hos decem modios siliginis solvere.

4 Cùm itaque locus seu res, unde seu ex qua hi decem modii solvendi sunt, obligationi seu promissioni sit objecta taxationis, non demonstrationis gratiâ; manifestum & indubitatum sit, quòd eadem obligatio sit conditionalis, non pura seu absoluta, *l. Si debitor* §. *verisimile De contrah. empt. l. Cùm certus numerus De tritico, vino, oleo, leg. Decius d. consil.* 280. *& consil.* 324. Conditionalis (inquam) in hoc, quòd obligatio pendeat ab eventu, si & cùm fructus decimabiles percipientur: ita ut quibus annis illi non percipiuntur, aut percipi non possunt, nihil omninò debeatur, velut conditione obligationis deficiente, *Rota decis.* 869. *lego pro anniversario quæ est* 11. *sub tit. De testam. nu.* 5. *in antiq. Bald. & Salicet. in l. Si quis argentum* §. 1. *C. De donat. Bart. in d.* §. *sacrum.* Qui enim tenetur dare de certis fructibus, si de illis dare non potest, ut non potest, cùm non sunt, necesse est eum ab obligatione liberari; quæ liberatio fit non jure & beneficio remissionis, sed ex defectu obligationis. * Unde quamvis, ubi remissioni locus est, propter sterilitatem aut bellum, ut est in obligatione mercedis, seu pensionis ex locatione & conductione, obligatio non tam extinguatur, quàm differatur, ut quòd sterili anno remittitur, ex sequente fertili suppleri debeat, *Panorm. in cap. Nisi essent nu.* 1. *versic. Sed adverte De præben. Felin. in c. Ad audientiam* 2. *nu.* 7. *versic. Sexta conclusio De rescript. Joannes de Amicis consil.* 46. *Excellens Dominus Comes nu.* 12. *Joan. Bapt. Ferretus consil.* 73. *Ubicumque tenetur:* * conditionalis tamen obligationis 6 ea est natura, ut semel defecta ex conditionis defectu, hoc est, non perceptis fructibus, non reviviscat, sed penitus extinguatur, & penitus extincta maneat, *l. Si uno D. locati.* Quod enim sub conditione nobis debetur, deficiente conditione ad nos nullo modo pertinet, *l. Si ita scriptum* §. 1. *De legatis* 2. *l. Si quis fundum in fine De contrab. empt.* De qua re cùm extet expressus juris textus, *in d. l. Cùm certus numerus*, nulla potest amplius esse quæstio aut dubitatio, *l. Ancillæ C. De furtis.* * Quia 7 igitur pro anno septuagesimo nono, propter calamitatem bellicam, Rei impediti fuerunt in perceptione decimarum ex dicto loco de Loe, & maxima pars fundorum inculta jacuit, æquum bonum non est, Reos ullo modo cogi ad solutionem dictorum decem modiorum pro illo anno. Variè quidem ea de re deponunt testes utrimque producti, sed in illud satis recidunt & conveniunt utrimque omnes, quod valde pauci agri fuerint pro illo anno culti, propter tunc grassans bellum, adeoque admodum modicæ decimæ inde fuerint perceptæ, seu percipi potuerint: quas Iacobus V. testis utrimque productus (& sic omni exceptione major, *l. Si quis testibus C. De testib.*) tam exiguas fuisse deposuit, ut pro illis noluisset dare duos modios siliginis. Cùm ergo Rei pro illo anno nihil perceperint, nihilque percipere potuerint, saltem non nisi admodum modicum, quod in comparatione tam gravis oneris decem modiorum siliginis, quasi pro nullo reputari debet (parum enim seu modicum & nihil æquiparantur, *l. Quamvis De condit. & demonst. l. Senatus* §. *Marcellus De legat.* 1. *Tiraquel. in tract. de iudic. in rebus exiguis ferend. vers.* 8.) nulla est ratio, cur ab illis exigi possint dicti decem modii. Nam quod Actor, ut suam conditionem favorabiliorem faciat, inter alia dicit, hos decem modios sibi pro sua competentia seu congrua portione deberi, erroneum est; cum causa dictæ transactionis seu sententiæ non fuerit defectus congruæ portionis, de qua Pastori jam diu antea provisum erat; sed superveniens illo tempore casus novalium decimarum ex nova cultura dicti loci intra terminos dictæ suæ parochiæ, tunc primùm ad culturam redacti. Quas novales decimas Pastor jure pastorali ad se, non ad dictum Capitulum, vel pro toto, *c. Cum contingat De decimis*, vel saltem pro media parte, *c.* 2. §. *statuimus & §. fin. De decimis l.b.* 6. pertinere contendebat; sed ex deductione juris dicti Capituli Dominus Officialis Leodiensis judicaverat in solidum ad Capitulum pertinere, pro bono pacis gravando Capitulum in

annua præstatione illorum decem modiorum pro augmento portionis pastoralis, non præcisè pro congrua portione: ita ut hic reditus ob id magis favorabilis dici non debeat. Ex quibus concludendum videtur, quod Actoris intentio ad decem modios siliginis pro dicto anno septuagesimo nono fundata non sit.

8 Prout etjam fundata non est altera petitionis seu actionis pars, quâ pro anno octuagesimo quarto petit sibi suppleri quatuor modios & sex halstaria siliginis: idque ex ea causa, quòd Rei hujus causæ Actori specialiter apud arrendatorem decimarum loci de Loe pro dicto anno octuagesimo quarto assignaverint integram solutionem dictorum decem modiorum, & quòd Actor eam assignationem sequutus à dicto arrendatore solutionem petierit, & in solutum diversa ab eo acceperit; quod est evidens & manifestum argumentum & indicium acceptatæ & approbatæ assignationis; quæ ob id Actori in exonerationem Dominorum Reorum pro solutione cedere debet, quasi delegato alio debitore, *l. Delegare De novat.* Cùm enim creditor sequitur nomen illi assignatum, debitor assignans omninò liberatur, *l. Si mandato §. fin. D. Mandati*: sequi autem intelligitur, cùm exigere incœpit, nullâ ab initio interpositâ vel contradictione vel protestatione: non aliter quàm qui epistolam alterius recepit, eamque aliquo tempore apud se retinuit, *l. Si filiusfamilias Ad S. C. Macedon. l. Titius in fine & ibi Bart. & Bald. De constit. pecunia.* Cui assignationi Actor contradicere tunc primùm cœpit, cùm intelligeret arrendatorem sibi assignatum, à Principe impetrasse moratoriam præscriptionem seu inducias solvendi ad certum aliquod tempus; qui casus Actori semel acceptanti, non Reis ab obligatione liberatis, nocere debet ad hoc saltem, ut tantisper exspectet, donec tempus moratorium præscriptum labatur: cum ei cautione arrendato-
9 ris satis prospectum sit pro solida solutione. *

Quod sanè summam æquitem habet; ob id, quod de jure sustineri posset Actorem etjam ab initio invitum cogi potuisse ad acceptandam hanc assignationem. Cùm enim hic reditus decem modiorum præcisè debeatur ex dictis decimis de Loe, & non aliunde (ut superiùs deductum est) & Rei ipsi non teneantur ad decimarum collectionem; sed possint, ut & solent illas aliis locare, & ipsi ab illis conventam mercedem seu pensionem recipere; utique eis etjam permittendum est, ut possint Actori assignare suos conductores, & onus ac periculum exactionis illi relinquere; & sic per talem assignationem se ab eo omnino liberare, ut multis elegantibus rationibus deducit & decidit auditorium Rotæ Romanæ, *d. decis. 869. in antiq.* ad cujus decisionem brevitatis causa remittimus. Ita quod evidenter sit injusta Actoris adversus Reos etjam in hac parte intentio; ideoque Rei sint ab Impetitione Actoris absolvendi, & Actor condemnandus in expensis litis.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui possessio quando continuanda.

1. *Actor non potest variare in proposita actione.*
2. *Possessio non præsumitur, sed probanda est.*
3. *Possessio non usu decem annis amittitur.*
4. 6. *Præstatio annua quomodo obliget.*
5. *Testis singularis vel ad suum commodum deponens fidem non facit.*
7. *Hypothecæ possessio an possessorem ad reditus solutionem obliget.*
8. *Reditus debitor ostendere tenetur fundum ex quo debetur.*

CONSILIVM CCCCXCV.

IN facto magis, quàm in jure consistit causa, quæ nunc judicio & sententiâ definitivâ Reverendi Domini Conservatoris terminanda est inter Guilielmum H. Actorem, & Walterum B. Reum citatum; ac pro eo intervenientes Hubertum D. & Adrianum M. Consistit etenim præcipuus totius causæ articulus in hoc, an reditus duorum halstariorum siliginis, debeatur altari seu Capellaniæ de O. & quo genere actionis? Fluctuat enim in eo Actor triplici variatione: verbali petitione primùm factâ per relationem ad literas citatorias, quæ concludunt ad continuationem diuturnæ & longævæ possessionis & præstationis hujus reditus; nullâ hypothecæ aut juris alicujus realis factâ mentione. Propositâ deinde aliâ conclusione, quæ judicio ipsius Actoris realis est, ad declarationem subsistentiæ hujus reditus super designato fundo per Walterum possesso, & ad condemnationem arriragiorum propter possessionem. Quâ conclusione etjam judicio Actoris damnatâ; factaque declaratione, quòd nullo modo intendat realem actionem proponere, sed tantùm personalem; priorem corrigendo, novamque ad solum Walterum Reum citatum restringendo, ac expressum ad tenorem citationis illam referendo, simpliciter concludit, ut Walterus Reus condemnetur ad solutionem hujus reditus pro quatuordecim annis.

Quæ sanè variatio fluctuans & incertum jus 1
Actoris arguit, & qualiscumque sit exitus causæ, periculo expensarum litis eum obstringit. Neque enim permittenda est variatio cum alterius damno, *l. Prætor edixit De iniuriis*, sed debet Actor instructus & certus de suo jure ad litem venire, *l. Qui in alterius De reg. iur.*

* Interim quod ad primam conclusionem attinet, petitæ condemnationis ad faciendam continuationem possessionis ac præstationis hujus reditus, adversus solum Walterum Reum citatum, involvitur illa inextricabili contrarietate; non tantùm ex ipsius Actoris allegationibus, inter quas est positiva allegatio, quòd Actor hunc reditum numquam perceperit: verùm etjam ex verbis ipsius conclusionis seu petitionis arriragiorum pro octodecim annis. Quo enim modo possessio constitui potest in eo, qui numquâ se possedisse allegat? quomodo quasi possessio in eo, qui juris incorporalis emolumenta numquam percepit, nec illius exercitium umquam habuit? Continuari non potest, quod

quod initium non habet, nec in cursu est, *l. Continuus De verb. oblig.* imò nec continuari quod interruptum est, *l. Si is qui pro emptore §. si quis bona fide De usucap.* potissimùm quia Actor nec accessione possessionis sui prædecessoris adjuvetur. Cùm enim Actor alleget se quatuordecim annis fuisse hujus beneficii Rectorem, & Reum moneri fecerit pro solutione octodecim annorum, evidens est tanto temporis spacio, & sic partim suo, partim prædecessoris tempore hunc reditū non esse solutū.

Cui erroneæ assertioni accedit defectus probationis illius, quòd Actor allegavit, prædecessores suos ab annis triginta, quadraginta, quinquaginta & ultra, fuisse in possessione recipiendi; ut proinde dubitandum non sit, quin in hac possessoria conclusione Actor obtinere non possit: * possessio
2 enim cùm facti sit, *l. 1. §. adipiscimur De acquir. possess.* probanda, non præsumenda est. Probatam non esse prædecessorum quasi possessionem acta ipsa demonstrant: nam quæ per Actorem ad id probandum exhibita sunt registra, per Reum negata sunt, & per Actorem nullo genere probationis probata reperiuntur; & in aspectu & re ipsa privata & domestica sunt; quibus in præjudicium alterius, quàm scribentis, fides adhiberi non debet, *l. Instrumenta C. De probat.* præsertim cùm ne hoc quidem constet, per quem scripta sint; & ut id constaret, nihil proderet ad hanc possessoriam petitionem corroborandam: quia tantùm continet annotationem tituli seu causæ debendi, quorum usus posset esse in petitoria causa super declaratione, quod hic reditus debeatur, & Actori adjudicetur; non in possessoria, in qua de continuis actibus solutionum ut minimùm per spatium decem continuorum annorum uniformiter factis constare debet, *l. Cùm de in rem verso & ibi Bald. & alii De usur.* * Quinimò amplius dico, si constaret præ-
3 decessoribus Actoris aliquando solutum fuisse hunc reditum, nihilomagis in hac petitione faciendæ continuationis hujus præstationis Actor fundatus esset, ob id, quòd decennio possessio non exercita amittatur, non tantùm interrumpatur, *Cassiens. & alii in l. Si id quod De acquir. possess.*

Quibus id quoque adiiciendum est, ex simplici
4 annua præstatione etjam causata propter aliquem fundum, non nasci nisi nudam personalam actionem; ut est in celebri isto exemplo *l. ult. §. ult. De contrab. empt.* quo Lucius de fundo suo certos modios frumenti præstare promisit; multò magis personalis tantummodo actio censebitur, quæ causatur ex ipsa præstatione, non probatâ aliquâ promissione vel antecedente obligatione, aut titulo. Iam verò certum est, personalem actionem hanc afficere solum ipsum præstantem, eumque qui præstando se in hujusmodi obligationis & præstationis perpetuitatem conjecit ac illius hæredes; quorum personas personalis actio & obligatio non egreditur, & nequidem expresso pacto debitoris, *l. Debitorum C. De pact.* Nec transit ad singularem successorem, ad quem aliquid ex bonis obligati fortè transit; quia onus æris alieni, seu personalis actionis, fundi possessorem non sequitur, *l. 1. §. si hæres præcepto Ad Trebell.* etjamsi respectu aut contemplatione alicujus fundi solutio annua facta fit, *d. l. ult. §. ult. De contrab. empt.* nisi probetur, quòd ipse quoque fundus jure reali obligatus sit, vel jure emphyteutico, vel censuali, vel hypothecario quoad fundum, quem Reus possidet, & ab Adriano ac Huberto comparavit; cujus intuitu etjam non probatur ab auctoribus Rei facta aliqua solutio; cùm ex tribus testibus in hac causa productis primus & tertius apertè testificentur se non scire, quòd hic reditus umquam solutus fuerit; secundus autem dicat quidem se audivisse ex Ioanne G. quòd ipse hunc reditum aliquando solvisset; sed quia hoc unius, *l. Iurisiurandi C. De testib.* & de alieno auditu est testimonium, fidem non meretur, *Felin. in c. Tam literis eod. tit.* & ut mereretur nocere non posset: cùm neque de causa, neque de numero factarum solutionum ullo modo constet. Informis autem, & minimè multiplicata per requisitum tempus solutio, nec solventi, multò minus ejus hæredi, omniumque minimè singulari successori nocet, *Car. Molin. de usur. quæst. 20. nu. 205. & 206.* Et hactenus quidem de non fundata conclusione primâ ad condemnationem continuandæ possessionis hujus præstationis.

In secunda petitione, quam Actor proposuit realem, subsistendum non est; ob id, quòd Actor ipse illam deserat, & in aliam commutet: ita quod ex alterata & deserta conclusione, nihil Reo metuendum sit. Prout etjam non esset, si in ea Actor perstitisset: ob id, quod de jure reali; hoc est affectione vel hypothecatione hujus fundi, ratione cujus hic reditus petitur, ex actis hujus causæ non constet, non exhibitis aliquibus literis unde constare posset de hujus reditus constitutione; exhibitis tantùm privatis registris, quibus Actor nullam fidem imposuit; hoc est non probavit eorum fuisse, qui hanc Capellaniam, cui deberi dicitur, aliquando ante Actorem possederunt: quo etjam probato, vis probandi dictis registris adhiberi non posset, ex causis superiùs deductis.

Nihil etjam facientibus ad fundiarii reditus probationem, depositionibus testium, quos Actor produxit; quasi hic fundus, quem Reus possidet, per Ioannem G. relictus sit Adriano alteri auctori Rei: nam illius probatio per acta in hujusmodi depositionibus non conspicitur. In testimonio Matthiæ G. dicitur, quòd obligatio hujusmodi facta quidem fuerit Adriano, sed quod dictus Arnoldus (ita enim scriptum invenio in copia mihi exhibita) hujusmodi oblationem acceptaverit, & reditum solvere promiserit. Si vitium aut error scripturæ est & præsuppositò quòd idem testis deposuerit Adrianum hujusmodi acceptationem & promissionem fecisse, nihil nocere potest vel in hac vel in alterius generis petitione. * Primùm ex eo, 5
quod dictus Matthias ex propria scientia solus id deponat, & sic singularitatis vitio laboret, & ob id nihil probet, *d. l. Iurisjurandi, l. Maritus De quæst.* nec coadjuvetur ex sequentium testium duorum testimonio, propterea quòd secundus testis dicat se id audivisse nesciens à quo; tertius dicat se audivisse à Ioanne G. Cujus generis testimonium præsertim in re recenti nullius est momenti, *Doct. in l. Si arbiter De probat. cap. Licet ex quadam De testib. Panor. & Felin. in d. c. Tam literis.* Ita ut imperfectæ hæ probationes in consideratione habendæ non sint; præsertim quia suppletorio

juramento Actoris juvari non possint: quia factum & scientiam ipsius non contingunt, quæ per dictos testes deponuntur: de alieno enim facto alium jurare iniquum & perjurii periculi plenum est, *l. Marcellus §. pen. Rerum amot. Bart. in l. Iusiurandum & ad pecunias §. ait prætor De iureiuran.* Secundò, quòd consentiens horum testium depositio apertè tenderet in eorum exonerationem; quo casu testibus credi non debet, *l. Omnibus C. De testib. l. Nullus eod. tit. Bart. in l. Deferre §. idem decreverunt De iure fisci, Baldus in c. 1. de capit. Corradi:* quippe si Matthias umquam obnoxius fuit ad hunc reditum jure vel personalis vel realis actionis, iidem testes tamquam ipsius hæredes onerati manere deberent, *l. Pro hæreditariis C. De hæred. action.* à quo onere liberarentur, eo sic in Adrianum, seu in illum fundum, quem dicunt Adriano relictum esse, rejecto, cum exoneratione aliorum fundorum, quos in eodem designato campo Ioannes G. ejusque consortes plures habere Reus allegavit, & Actor satis confessus est: cùm alioqui etjam hujusmodi depositio registris per Actorem exhibitis contrarietur. Nam in primo registro dicitur, quòd Arnoldus & Ioannes hanc petiam terræ sub onere hujus reditus tenere solebant; in altero, quòd Arnoldus filius Iasparis eam tenuerit: quasi scilicet illa aliquando pertinuerit ad Iasparem. Ita enim in registris redituum seu censuum, cum præsentium possessorum nomina annotantur, nomina quoque parentum illorum adscribuntur. Deinde si verum est, quod hic Matthias de propria scientia, & alii duo testes de auditu alieno dicunt, quòd Ioannes & Arnoldus obtulerint & reliquerint Adriano hunc fundum, nec eum propter onus hujus reditus apprehendere voluerint, similitudinem veri non habet, quod Ioannes & Arnoldus conjunctim vel divisim illum possederint; prout ipsemet Actor fluctuans sub alternatione allegavit. Ita ut certum sit, Actorem investigatione, & conjecturis, non certo jure in hac causa niti. Sed etsi constaret Adriano sub onere illo relictum fuisse hunc fundum, eundemq; Adrianum expresè promisisse illius solutionem (quod tamen certum est per illum factum numquam esse) nihilo fundatior esset Actor; ob id, quòd ex hujusmodi conventione ac pacto, ut non posset fieri deterior conditio Rectoris dictæ Capellæ, *d. l. Debitorem* (quod Actor, quia ei utile est, agnoscit) ita quoque nec melior; quia personalis fuisset hujusmodi pactio, cujus emolumentum sine cessione ad tertium, qui in conventione præsens non fuit, & quocum nullum negotium gestum, transferri non posset: sed prodesset tantùm Ioanni & Arnoldo ad personalem actionem exercendam contra Adrianum, ad exonerandum ipsos in futurum, *l. Si filia §. si pater, l. Si uni §. idem Papinianus Famil. erciscund. Car. Molin. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 11. n. 17.* Ita ut non liquidè probato, quod hic reditus sit fundiarius, quodq; fundus, quem Actor ab Adriano comparavit, huic reditui sit realiter obnoxius, nulla Actori hujus causæ vel adversus Adrianum, vel Walterum Reum hujus causæ realis competere potuerit actio; neque etjam personalis; ut qui cum Actore aut ejus prædecessore nullum negotium gesserunt aut contraxerunt.

Quod attinet ad tertiam conclusionem, in qua 6
Actor persistit, & super qua litem contestatus est, adversus solum Walterum, non est operę pretium multa dicere: ob id, quòd quæ ad avertendam & subvertendam primam verbalem conclusionem dicta sunt, in primo hujus consultationis membro, huic quoque conclusioni, ad eam etjam avertendam accommodari possint: maximè ob id, quòd in hac eadem conclusione Actor apertè declaret se hanc conclusionem referre ad contenta literarum citatorialium & petitionem in iisdem factam; hoc est concludere ad continuationem præstationis hujus reditus, nullâ factâ mentione alicujus fundi, aut fundiarii reditus: prout etjam dictæ citatoriæ literæ fundi alicujus mentionem non faciunt. Vt enim actio rectè instituatur adversus eum, qui neque reditum promisit, neque illi, qui reditum primus constituit, hæres aut successor hæreditarius est, necessarium est dicere eum obligari, quia tenet, possidet, & defructuat fundum, qui sic affectus est; hoc est qui jure censuali, emphyteutico, aut hypothecario ad reditum obligatus est; quod medium concludendi non personalem, sed realem facit actionem, quam Actor apertè profitetur & protestatur se hic proponere aut exercere nolle. Quod igitur hic est medium concludendi in hac postremâ personali conclusione nisi longa præstatio, quæ per Actorem nullâ ratione probatur; tam quoad Reum, quem dicit numquam intra quatuordecim annos solvisse, & ipsius auctores Adrianum & Hubertum, quorum solutionem Actor non allegavit; quam quoad Ioannem & Arnoldum, à quibus Reus causam non habet, & quorum solutiones aliquæ non probantur? Consequens igitur est Reum aliquâ personali obligatione ad hunc petitum reditum non obligatum, ab Actore personaliter conveniri non posse.

Et quamvis cùm plenè constat fundum aliquem 7
reditui fundiario obnoxium esse, illius possessor etjamsi neque reditum constituerit, neque constituentis hæres, & sic ad reditum personaliter jure contractus obligatus non sit, conveniri possit; prout plerisque locis ex consuetudine receptum est, ratione defructuationis pro annis, quibus possessor fundum possedit, & fructus inde percepit, sicuti tradit Carolus Molinæus, *ad consuetud. Paris. §. 11. nu. 18. & in tract. De divid. & individ. parte 3. nu. 294.* consuetudine Parisiensi receptum esse, dicens hujusmodi actionem non esse nativam, sed dativam & consuetudinariam à lege consuetudinaria introductam: Iuri tamen communi id consentaneum non est; cùm sit contra naturam omnium obligationum personalium, quòd ratione rei possessæ quis personaliter obligetur, *l. fin. in fine De contrah. empt. l. 1. §. si hæres præcepto Ad S. C. Trebell.* Vnde etjam dicit idem Molinæus, talem obligationem non esse naturalem, sed accidentariam; nec esse propriè & simpliciter personalem, sed solùm secundùm quid; magis autem & principaliter realem esse: ideoque in aliis locis, ubi hujusmodi specialis consuetudo non est (ut nulla in hac causa allegata est de loco, ubi hic fundus situs est) jus commune servandum esse, *l. De quibus De legib.* hoc est reali actione super fundo ad illius evictionem seu

seu avocationem, non ad condemnationem personæ agendum, *l. Pignoris persecutio De pignoribus.*
8 * In qua reali actione si actor difficultate probationis in demonstrando fundo, unde reditus multo tempore solutus fuit, fortè laboraret, posset redituarium seu ejus hæredes compellere ad demonstrandum fundum seu hypothecam, propter longam & continuatam (ut ait Baldus, *cons.* 265. *Verba laudi cum duobus seqq. vol.* 2.) talis reditus solutionem & præstationem; quia præsumptio sit ipsos fictuales (ita appellans redituarios) in longitudine temporis prædia obscurasse & intricasse. Cujus præsumptionis ratio hic nulla adversus Reum haberi potest; cùm ipse numquam petitum reditum solverit, nec hæres sit illorum qui solvisse dicuntur: & quorum majores Actor dicit hunc reditum aliquando solvisse, eos noluit ipse per speciem interventionis ad hanc causam admittere; concludendo & litem contestando adversus solum Walterum Reum citatum. Censeo itaque Reum ab impeditione Actoris absolvendum, & Actorem in expensas litis condemnandum.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui obligatio ex continuata solutione.

1. 4. *Reditus annui obligatio personalis ob defructuationem qualis sit.*
2. *Reditus, ut servitus, per modum exceptionis constituitur.*
3. *Verba enuntiativa geminata probant.*
5. *Registra Ecclesiarum probant.*

CONSILIVM CCCCXCVI.

PARVM bonâ fide Ioannes Zille, hujus causæ Reus, à se suoque fundo avertit onus reditus, seu redituum in hac causa petitorum pro parte D. Prioris Carthusianorum de Zelhem Actoris, tamquam Dominus temporalis, & supremus Mamburnus Ecclesiæ parochialis de Zellcke; idque confidentiâ difficultatis probationis, quæ plerumque solet esse in hujusmodi parvis & minutis reditibus Ecclesiarum. Et quod parum integrâ fide Reus id faciat, vel ex eo deprehenditur, postquam semel ad undecimum articulum Actoris respondisset, se credere, quòd domum seu prædium, unde hi reditus petuntur, possideret, & aliquot annis retroprætéritis possedisset; postea respondérit, se negare contenta ejusdem undecimi articuli; quem tamen constat partim ex rei evidentia, partim ex testimoniis testium per Actorem productorum, tempore in libello designato, à
1 Reo, & suis, verè fuisse possessum, * ita ut meritò pro illis annis conveniri possit ad solutionem arriragiorum etjam actione personali; quam Carolus Molineus, *ad consuetud. Paris. §. 11. n. 17. & 18. & in tract. de divid. & individ. parte 3. nu. 294.* non nativam sed dativam esse dicit; propter defructuationem & fundi usum; secundum passim per totum ferè orbem nunc obtinentem consuetudidem. Vnde facilè præsumendum est, Reum alia quoque, quæ Actor pro intentione suâ fundandâ proposuit, ex malâ fide negare; ideoque animum Domini Iudicis propensiorem esse debere ad partes Actoris in causa tam pia, in qua intentio Actoris satis videtur fundata & probata per duas recognitiones Ludovici Zille, qui ante Reum hujus prædii possessor fuit; quique hos duos reditus sæpiùs (ut Actoris testes deponunt) solvit: quia continent aptam recognitionem, quòd hoc prædium sit obligatum dictæ Ecclesiæ in viginti stuferis annuis, qui ex dictis duobus reditibus conficiuntur. * Quæ recognitio non tantùm pro 2
narrativa commemoratione accipi debet, sed satis etjam pro dispositiva. Est enim hujusmodi oneris exceptio pro illius constitutione, ut qui fundum vendit exceptâ servitute, servitutem constituere censetur, non tantùm sibi, sed etjam tertio, *l. Si in venditione, l. Duorum Communia præd. tam urb. &c.*

Quod in proposito minorem habet dubitatio- 3
nem, propter hujusmodi exceptionem bis, & per distincta temporum intervalla, in diversis contractibus seu hypothecationibus, per dictum Ludovicum factam: geminata quippe fortiùs ligant; ideoque receptum est, quòd verba enuntiativa geminata operentur effectum, ac si essent dispositiva, *l. 1. C. De plus pet. Panorm. in c. Cum dilectum in fine De succeff. ab intest. & in c. Iter tuas De arbitris*, habentque vim constituti, *DD. ad rub. De constit. pecunia.*

Cui consequens est, quod cum hoc prædium, 4
post has dicti Ludovici recognitiones sit in Reum ejusque uxorem, & liberos translatum sub onere censuum dominicalium, & præterea sub aliis oneribus priùs inde exeuntibus, nulla dubitatio est, quin Reus ratione prætactæ possessionis & defructuationis, sit quoque obligatus ad solvendum petita arriragia, eaque etjam, quæ hac lite pendente ulteriùs cesserunt, & ad continuationem solutionis horum reddituum in futurum: quasi scilicet hoc prædium pro his reditibus realiter sit obligatum; & inde ex accedente illius defructuatione seu possessione nata sit obligatio etjam personalis pro modo seu pro tempore possessionis, *Molin. locis supracitat. Paulus Castrensis consil. 313. Viso puncto supra scripto vol.* 1. Non ita quidem quasi per hujusmodi recognitionem seu exceptionem primùm constituti sint hi reditus; (nam illos ita constitui consuetudo harum regionum tam expedite saltem per contractus inter vivos non permittit:) sed quòd hujusmodi recognitio sit pro confessione, & pro probatione antecedentis constitutionis legitimè factæ, *l. Publ. §. fin. D. Depositi, Bald. consil. 256. Actis in fuit vol.* 1. Cùm alioqui facilius constituatur reditus realis fundiarius seu hypothecarius ex certo aliquo fundo favore piæ causæ, *Tiraq. de pia causa privil. 63.* qualis est proculdubio causa hujus reditus, nempe pro matutinali Missa * Ad 5
quam probationem accedit quoque fides registrorum dictæ fabricæ; quæ quia sunt confecta ex necessitate officii, non pro utilitate scribentium, sed ipsius Ecclesiæ, fidem mereri debent, *Late Ayano Graveta in tract. de antiq. temp. parte* 1. *§. Quid in libro*: ut nihil necesse sit inquirere in aliam horum reddituum originem nec; in testamentum Arnoldi W. & Catharinæ ejus uxoris, postquam lapsu plurium annorum prima eorundem redituum initia sunt obscurata, confirmata tamen ex continuatione solutionis, etjam per tot annos, qui ad illius constitutionem in futurum perpetuò sufficerent,

cerent, *Doct. in l. Si certis annis C. De pact.* Et sic paucis concludo secundum petitionem Actoris sententiam esse ferendam.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annuus legatus.

1. *Pignus & hypotheca non recipiunt divisionem.*
2. *Reditus testamento legatus ex certo fundo peti potest etiam actione personali.*

CONSILIVM CCCCXCVII.

DE veritate duorum redituum, videlicet unius de quatuor, alterius de duobus halstariis siliginis, qui petuntur coram Venerabili Domino Officiali Mechinienſi per Magistros seu Mamburnos mensæ S. Spiritus in Nesselbroeck Actores à Ioanne Corten & Petro Scayen Reis, evidenter constat. Nam de duobus halstariis extant in actis literæ Scabinales sub data anni 1399. Ianuarii 27. De aliis quatuor est testamentum quondam Margaretæ van Beringen sub data anni 1484. sexta Maii; quo reditus quatuor halstariorum dictæ mensæ legatur. Quam veritatem Rei quoque satis agnoscunt, sed depulsione, non exceptione utuntur; negando quòd ipsi possideant fundos, quorum mentio fit in dictis literis Scabinalibus; demonstrantes ac nominantes alios hypothecatorum fundorum possessores: videlicet Ioannem S. & Sebastianum S. eâ ratione avertentes obligationem, quæ in eos derivari posset ex solutionibus horum redituum, quas Iacobus H. præfatorum Reorum uxorum avus, & deinde Theodoricus C. ejusdem Iacobi gener, per spatium quinquaginta annorum usque ad eorum mortem de his reditibus fecerunt; & his mortuis Reis hujus causæ: ut satis demonstrant exhibita dictæ mensæ regiſtra, ac partis agentis testimonia, quæ corroborantur ex antecedente confessione Reorum, de propria eorum solutione, quam dicunt factam esse per errorem; existimantes se illum debere jure successionis, nunc verò nolle ampliùs solvere; ob id, quòd in prætactis literis Scabinalibus, & testamento nunc exhibitis, tandem deprehenderint hos reditus esse reales, & deberi ex certis fundis; quorum possessores se non esse dicunt: ideoque non teneri ad continuationem; quasi realis obligatio hujusmodi fundi possessorem sequi debeat, *l. ult. C. Si unus ex plur. hæred. credit.*

1 Cæterùm juris ratio & facti veritas contrarium demonstrant: nam in primis quod attinet ad priorem reditum duorum halstariorum, qui constitutus & recognitus est sub hypotheca duorum cum dimidio bonuariorum sitorum sub N. inter sylvam, & plateam communem; constat illum, si non pro toto, saltem pro parte in præsenti possideri per Reos hujus causæ, seu eorum alterum; primò ex instrumento divisionis hæreditatis, quondam Iacobi, in qua Theodorico, & Catharinæ ejus uxori filiæ dicti Iacobi, parentibus Reorum hujus causæ obvenit hic fundus unjus cum dimidio bonuarii. Secundò, ex sequente divisione, quæ mortuo dicto Theodorico facta est inter liberos ejus; inter quos sunt uxores dictorum hujus causæ Reorum: in quâ hic idem fundus addividitur æquis portionibus præfatis dictorum Reorum uxoribus. Quam divisionem quoque sequuta est eorundem Reorum, nomine suarum uxorum, realis possessio; ut evidenter constat non tantùm ex testimonijs testium, quos Actores produxerunt, sed etiam ex testimoniis partis Reæ. Quod ipsum quoque (quamvis obscuriùs) videtur probatum de altero fundo, super quo constitutus est alter reditus quatuor halstariorum; quòd illum scilicet pro parte Rei possideant. Quæ quidem partis dictorum fundorum possessio sufficiens est ad exactionem utriusque hujus reditus etjam in solidum: pignus enim & hypotheca, cum individuitatem constituat, possessorem partis etjam in solidum teneri facit, *l. 1. C. De luit. pignor.* quia omnis hypotheca, sive legalis sive conventionalis, est tota in toto, & in qualibet rei hypothecatæ parte, *l. Quamdiu C. De distract. pig. Cat. à Mol. Mol. de dividuis & individ. part 2 nu. 87. & parte 3. nu. 28.* ita ut propter partis possessionem, totum debitum solvi debeat per possessorem; vel is cogatur illud, quod pro parte detinet, creditori cedere seu relinquere, *l. ult C. Si unus ex plur. hæred.* sic etjam quòd defructuatio partis, obliget defructuantem in solidum creditori actione hypothecariâ; solo regressu ipsi servato adversus aliorum portionum possessores, *l. Hæredes §. an ea Famil. erciscundæ.* * Quinimò amplius dicimus de dicto altero reditu quatuor halstariorum, Reos ut hæredes saltem mediatos testatricis, quæ illum suo testamento reliquit, etjam personali actione teneri, quæ ex testamẽto datur legatario, ultra actionem hypothecariam, *l. 1. C. Communia de legat. l. Fundus quem De annuis legat.* Quam personalem non impedit hoc, quòd testatrix illum voluerit percipi ex fundo certo: nã hujusmodi declaratio actionem personalẽ, quæ ex juris cõmunis dispositione datur, non impedit; cùm tãtùm sit demonstratio, unde solvi possit, *l. Quidam testamento De leg. 1. l. Cum De annuis leg.* & ex natura accedentis hypothecæ non sit tollere vel imminuere obligationem personalem, quæ est in initio relicti cujusque legati, *Molin. ad consuetud. Parisien. §. 52. nu. 22. parte 2.* Vnde est, quòd cùm testator annuum aliquid legavit, & certum fundum pro eo pignus esse voluit, obligatio legati non restringatur ad solum talem fundum; sed habeat etjam legatarius jus hypothecæ in aliis testatoris bonis; ut sic cum hominis provisione concurrat quoque provisio legis, *d. l. Fundus quem.* Itaque licet maximè sic delignatus fundus, super quo reditus legatus est, sit pro reditu obligatus jure hypothecæ (ut etjam voluit Bartolus, quando aliquid super certo fundo legatur, *d. l. Fundus quem*) manet nihilominus etjam personalis obligatio, pro cujus securitate exerceri etjam potest jus hypothecæ in aliis bonis testatoris. Proinde cùm sic ex instrumentis divisionis, quæ Rei protulerunt, & ex depositionibus testimoniorum utriusque partis constet, Reos plura ex bonis majorum suorum possidere; consequens est rectè adversus eos agi personali actione, etjamsi non probentur fundos specialiter designatos possidere. Eoque etjam rectiùs, quòd sufficienter constet ex testimoniis Actorum, Reos in divisione hæreditatis parentum suorum, se obligasse ad horum redituum annuam

solutio-

solutionem; quam reali etjam solutione postea comprobarunt; licet nunc captatâ occasione ex obscuritate aliquâ, quam invehit temporis antiquitas, & successionum multiplicatio, parum syncerâ fide quærant subterfugia ad fraudandum pauperes communitatis, in quorum eleemosynam erogari solet hic reditus. Concludo itaque Reos secundùm conclusionem per Actores in hac causa propositam condemnandos esse.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annuus legatus an sit perpetuus.

1. *Consignatio facta sine oblatione non liberat debitorem.*
2. *Reditus annuus legatus an censendus sit perpetuus an redimibilis.*
3. *Reditus ex fundo legatus, an habeat fundum hypothecatum.*

CONSILIVM CCCCXCVIII.

VNICA solutionis exceptione conantur se juvare Georgius Pasteels & ejus consortes Rei contra Magistros mensæ S. Spiritus in Tielt Actores; per hoc, quòd depositâ & obsignatâ forte reditus unius modii siliginis in hac causa petiti, liberati fuerint ex tunc depositionis, velut extincto reditu & præscisso ulteriore illius cursu, *l. Acceptam C. De usur. l. Obsignatione C. De solut.* Verùm non videtur nobis inde periclitari dictorum Actorum intentio.

1 Nam in primis de allegatâ depositione & nantizatione satis non constat: testes enim, qui de eâ deposuerunt, non conveniunt; sed ex loco & tempore sunt singulares. Deinde ut plenè probata esset depositio, non tamen probata etjam reperitur, sed nec allegata obligatio ipsius sortis quod fuerit Magistris mensæ facta. Neque enim sola obsignatio seu nantizatio sufficit, nisi præcedat oblatio creditori facta, *d. l. Acceptam, d. l. Obsignatione, l. si debitor offerret & ibi Gloss. D. De solut.* Vsque adeò ut si creditor absens fuerit, nec ejus copiam habere possit debitor, non possit initium facere à depositione, sed debeat ad minimum adire Iudicem, & ibi protestari, quod paratus sit solvere, *l. si creditrici C. De usur. l. ult. De lege commiss.* & si ad manum quoque non sit ipse Iudex, oporteat debitorem protestationem facere in præsentia honestarum personarum, adhibito Notario, *Cassen. in d. l. Acceptam nu. 13. late Tiraquel. De retract. §. 9. in fine Gloss. 3. nu. 5. & seq.* Neque enim insinuatio seu intimatio factæ depositionis & consignationis emendat vitium contractum ex omissâ oblatione; quia ad depositionem & consignationem deveniri non potest, nisi demùm recusante creditore recipere, cùm nulla intelligatur recusatio ejus, cui nulla facta est oblatio, *d. l. Acceptam, Iason conf. 216. Gabriel & fratres vol. 2. Tiraquel. d. gloss. 3. nu. 6.* Vnde consequitur, per hanc depositionem & consignationem non potuisse sisti cursum hujus reditus, quin rectè debeatur, & peti potuerit, non tantùm pro termino, pro quo in hac causa specialiter petitus est, nempe pro anno 1567. sed etjam pro sequentibus, ad quos quoque accomodata est Actorum conclusio, quâ petiverunt Reos condemnari quoque ad cõtinuationem solutionis ejusdem reditus in futurum: sic quod Rei condemnari debeant ad solutionem ejusdem reditus pro omnibus etjam annis dictum sexagesimum septimum sequentibus.

Sed etsi in depositione & nantizatione nullus 2
esset defectus, nihilomagis fundata esset hæc Reorum sive exceptio, sive allegatio: od id, quòd hic reditus dequitationi & redemptioni non sit subjectus, sed irredimibilis: ideò quòd constet de ejus prima origine, quæ causam perpetuam habet; & neque ex juris communis ratione, neque ex aliqua consuetudine (qualis nulla in actis probata invenitur) à facultate redimendi, seu luendi pendeat: ideò scilicet quia per testamentum Catharinæ W. creatus, & dictæ mensæ legatus est hic reditus unius modii siliginis, constituto illo super sua domo, domistadio, cum suis attinentiis, qui inde perpetuam & irredimibilem habet conditionem. Etsi enim interdum dubitetur, an vitalis, an perpetuus sit reditus, qui alicui annuè seu in singulos annos legatur, *l. in singulos De annuis legat.* nulla tamen dubitatio est, quin perpetuus & irredimibilis sit, qui Ecclesiæ, collegio, aut alicui simili corpori Ecclesiastico, qualis est mensa S. Spiritus, vel donatur, vel legatur: ut de hac re extant elegantia Scevolæ, *l. Annua §. Artitia eod. tit.* & Modestini, *l. Annuam eod.* responsa. Vnde etjam est, quòd Reorum Advocatus metuens juris communis ea in parte contrariam decisionem, confugerit ad beneficium consuetudinis Lovanienses, & ejus districtus; quòd omnis reditus etjam Ecclesiæ, vel piæ causæ competens, sit redimibilis & dequitabilis, nisi extent literæ constitutionis, ex quibus pateat esse irredimibilem. Cæterùm hæc sic allegata consuetudo per Actores expressè negata, per Reos nullo genere probationis probata est; idcoque ejus hâc in re contra apertam juris communis dispositionem, nulla est habenda ratio, *c. 1. De consuetud. lib. 6.* & nuda allegatio notorii, quod negatur, sufficere non potest, quoties pro notorio non est aliqua præsumptio. *Doct. in l. 2. C. De procurat. Ant. de Butrio in tract. De notorio art. 2. nu. 5.* ut in proposito non est, ubi jus commune contrariam rationem & dispositionem habet. Cùm alioqui conditio redimibilitatis, vel irredimibilitatis in dubio propriè non cadat, nisi in reditibus pecunia constitutis; non etjam per legatum, donationem, aut alium similem commutativum aliquem contractum. Vti etjam nova constitutio Philippi Secundi Regis Hispaniarum de recuctione frumentariorum reddituum edita, non subiicit reductioni, seu ab ea apertè excipit reditus testamento legatos.

Quæ omnia faciliùs recipienda sunt in reditu 3
hoc in piam causam, hoc est pro pauperibus, & pro anniversario relicto; ut cujus hujus perpetuus est, ipse quoque perpetuus sit, in maxima securitate & firmitate, quæ est in irredimibilitate: maximè cùm reditus annuus in piam causam relictus super aliquo fundo non tantùm demonstrationem, unde solvi possit contineat; sed etjam inducat hypothecam ad hoc, ut quemcumque fundi possessorem sequatur, *l. 2. De annuis legat. & ibi Bart. Lud. Rom. singul. 435. Quæritur an testator, Tiraquel. de privil.*

privil. piæ causa privileg. 63. multò magis perpetuitatem, *d. l. Annuam*, *d.* §. *Attia.* Quibus omnibus attentis existimo Venerabilis Domini Officialis officium esse ut secundùm conclusionem Actorum per omnia sententiam ferat.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus privatâ pactione constitutus.

1. *Reditus annuus pecuniâ licitè emi potest.*
2. *Confessio in scriptura habet præsumptionem veri.*
3. 10. *Reditus annuus etiam per privatam scripturam seu pactionem constitui potest.*
4. *Emptio sine instrumentis fieri potest.*
5. *Hypotheca sine principali obligatione constitui nequit.*
6. *Reditus statim currit à die emptionis.*
7. *Reditus pecuniarius quando sit licitus.*
8. *Reditus sicut usurarum cursus, non cessat nisi totâ sorte restitutâ.*
9. *Actio pro reditu annuo certa est.*

CONSILIVM CCCCXCIX.

CLARA & liquida est syngrapha, ex quâ M. Ioannes G. ut executor testamenti quondam D. Henrici Dens adversus Domicellum Gysbertum Heem Reum agit; * continens justam & apertam causam debendi ex numeratione pecuniæ, & ex emptione annui reditus denario decimo sexto, cum facultate redimendi, *Salicet. in Authent. Ad hæc in fine C. De usur.* Nam etsi olim aliqua fuerit controversia, num licitè pecuniâ annuus reditus possit emi; propter vicinitatem & affinitatem, quam habere videtur cum usuris, *Cassiens. consil.* 289. *Præsens dubium vol.* 1. nunc tamen post constitutiones Martini Quinti, & Calixti Tertii Papæ, *c.* 1. *&* 2. *tit. De empt. in extravag. communib.* nulla potest esse ampliùs dubitatio, quin omni jure valeat, ac licitus sit; *Did. Covar. Variar. resol. lib.* 3. *cap.* 7. modò constituatur justo pretio, statutis locorum seu Principum edictis permisso, *Car. Molin. De contract. usur. quæst.* 5. *nu.* 124. Et quamvis huic syngraphæ obiiciatur pro parte dicti Rei exceptio non numeratæ pecuniæ; quasi scilicet numerati sint tantùm trecenti & octuaginta floreni, cùm syngrapha loquatur de quadringentis; nihil tamen illa curanda est: 1

* quia confessio Rei in dicta syngrapha præsumptionem veri habet, *l. Generaliter C. De non numer. pecun.* & querela de non numerata pecunia post lapsum biennii ampliùs proponi non potest, *l. In contractib. in princ. C. eod tit.* nisi debitor velit probare per legitima documenta non esse numeratam, *Angel. Instit. de litter. oblig. Doct. in d. l. In contractib.* sic ut juramento per Reum oblato locus minimè faciendus sit; nunc præsertim mortuo D. Henrico, qui si superstes esset, de veritate rei clariùs loqui posset. Itaut plane improbabilis, & à specie honesti aliena sit oblatio Rei, quâ prætactos 380. florenos pluribus pensionibus restituere offert; & dictos viginti florenos pauperibus sibi notis distribuere: de alieno enim nemo debet eleemosynam facere, *can. Non est putanda* 1. *q.* 1. & particularem solutionem nemo invitus recipere cogitur, *l. Tutor* §. *Lucius De usur. l. Iulianus* §. *offerri De act. empti.* 2

Relinquitur ergò, nullum esse scrupulum, quin Reus verè ex sua syngrapha obligatus sit ad solutionem, ac præstationem reditus viginti quinque florenorum, & illius recognitionem atque assignationem, secundùm formulam in dicta syngrapha contentam: nisi malit totam sortem unicâ solutione restituere; sic enim evitare poterit recognitionis & assignandæ hypothecæ necessitatem. Sed manet difficultas in reditibus cessis ab anno quinquagesimo quinto usque ad annum sexagesimum quartum, quos Reus videtur velle omninò effugere; dum negat se in illis teneri, & requirit, ut Actor, quoad illos suam intentionem fundet. * Quod sanè non admodum difficile est: 3 nam ex dictâ syngraphâ satis liquidò constat, jam tunc hujusmodi reditum fuisse per Reum D. Henrico numeranti dictos quadringentos florenos, venditum, atque sic constitutum præscripto termino, seu die, quo singulis annis solvi deberet. Quamvis enim vulgò pro certiore probatione, ac faciliore & promptiore exactione atque executione hujusmodi redituum venditio, & constitutio fiat coram Magistratu publico, seu coram Scabinis: nihil tamen vetat, quin perinde efficaciter, & cum pari obligatione constitui, & permitti possint privatim, vel interposito notariali instrumento, aut privatâ seu domesticâ cautione, repromissione aut syngrapha: quia nullo jure cautum invenitur, quòd coram Magistratu constitui debeant hi annui reditus; sed in approbatione hujusmodi contractus, juris dispositio, *d. c.* 1. *&* 2. relinquit rem communi rationi, & modo obligandi. * Iam 4 verò constat emptionem, cujuscumque rei, aliosque ferè omnes contractus etiam sine instrumentis, *l. Cum instrumentis C. De fide instrum. l. Cum res C. De probat.* & sine Magistratu ac Iudice, *l. Sive apud acta C. De transact.* fieri posse; imò etiam sine testibus, *d. l. Cum instrumentis, d. l. Sive apud acta.* Hujusmodi enim cautionum usus ad substantiam rei non est necessarius; seu tantùm pertinent ad probationem, quæ quibuscumque rationibus jure probatis fieri potest: sic ut in proposito casu sufficiat constare, hanc syngraphan continere confessionem numerati pretii, & implicitam promissionem solvendi reditus.

Nec ad rem facit, quòd in ea syngrapha non legatur formalis reditus venditio seu promissio, sed tantùm promissio de assignando coram Magistratu; quasi aliud sit venditio reditus, aliud promissio de vendendo: nam promissio de assignando, respicit hypothecam tantùm, ut reditus scil. jam venditus, constitutus, & promissus, accessione hypothecæ tutiore loco sit: cujus assignatio, & hypothecæ constitutio ex moribus & consuetudine realitatem atque efficaciam juris minimè inducit ex privatâ pactione, ac conventione, sed opus est legis actionibus seu operis, interposito Magistratu, sub cujus territorio, & jurisdictione bona hypothecanda sita sunt. Et hæc est causa, cur conventum sit de assignando, hoc est hypothecando hoc reditu coram Scabinis, non item de constituendo eodem coram aliquo Magistratu; quia id privatâ conventione sine Magistratu fieri potest, *d. l. Sive apud acta*; ex quâ promissione constituendæ & assignandæ hypothecæ, evidenter colligitur necessaria antecedentia constituti ac promissi 5

missi reditus; cùm hypotheca efficaciter constitui ab initio nequeat sine principali obligatione, quia accessionis locum obtineat. Quò etjam pertinet tam exacta, & præcisa diei, quo hic reditus cederet, assignatio, & declaratio.

Sed etsi dici posset per hujusmodi syngraphan nondum esse promissum, ac constitutum dictum reditum, sed contineri tantùm promissionem de constituendo, ac recognoscendo; non eo magis exoneratus esset Reus: ob id, quòd in mora fuerit faciendæ hujusmodi assignationis præscripto die, quo cedere debebat: ita ut ratione, & jure interesse Reus obligatus manserit ad hujusmodi viginti quinque florenos, quotannis à die moræ solvendos. Non enim mutuò data est hæc pecunia; quo casu dubitari posset, num D. Henrico viro ecclesiastico, mercaturam non exercenti, & aliter de suo interesse, ac sua interpellatione non docenti, aliquid damni, & interesse nomine soluendum esset, *c. 1. De vsur.* sed data, & numerata est pretii
6 loco, pro emptione, & venditione reditus; * ita ut statim à die numerationis pretii illius, interesse cœperit emptori, hoc est D. Henrico pretium numeranti currere: receptio enim pretii statim constituit venditorem in mora; quia statim implemento ex parte emptoris facto, pro sua parte implere debet venditor; sicut emptor venditori statim ex die traditionis rei venditæ, tenetur ad usuras seu interesse conventi pretii, *l. 2. C. De usur. l. Curabit C. De act. empti, d. l. Iulianus §. ex vendito.* Statim enim à pretii numeratione venditor in mora constituitur, *l. Ex empto post princ. De act. empti,* & ad interesse obligatur, *d. l. Ex empto, l. 1. De act. empti*: quod interesse in proposito certum ac definitum est, conventione scilicet præscriptum, hoc est viginti quinque florenorum singulis annis, quibus hæc mora duravit, & duratura est: quod interesse etjam jure Canonico peti potest, *Gloss. d. l. 2. & ibi Bart. C. De usur.* Sic ut nihil referat, sive dicamus ab initio reditum fuisse constitutum, & singulis annis solvi promissum (quod verius esse putamus) sive constitui & assignari promissum. Semper enim erit facienda condemnatio ad solutionem viginti quinque florenorum pro præterlapsis decem annis, vel jure reditus toties cessi, vel interesse ex mora annorũ, & carentiâ pretii, passi ac sustenti: cùm constet D. Henricum eam pecuniam dedisse ob reditus annui perceptionem, non ut otiosa esset, neque ut Reo homini sibi ignoto per mutuum gratificaretur; quia actus hominum ex eorum intentione accipiendi ac dirigendi sunt, *l. Non omnis, Si cert. petat.* Quamobrem putamus Reverendi Domini Conservatoris partes esse, ut secundùm conclusionem Actoris Reum per omnia condemnet.

ADDITIO.

MAGNAM absurditatem continet decretum, quo Reverendus Dominus prioris instantiæ Iudex, præcepit Domicello Gysberto H. Reo nunc appellato, ut ultra centum florenos per ipsum Reum ultrò, pendente lite, depositos, & consignatos, infrà novem proximos menses reliquos 300. florenos tribus pensionibus M. Ioanni C. Executori testamenti quondam D. Henrici D. hujus causæ Actori, & Appellanti restituat; ut meritò ab eodem provocatum sit & provocari potuerit. * Facit enim ea sententia, seu præceptum, 7
significatione m quasi Gysbertus nudus chirographarius debitor ex simplici mutuo fuisset, eiusque exigendi potestas pro suo arbitrio D. Henricus, & eo mortuo dictus M. Ioannes habuisset: cùm in syngrapha acceptæ pecuniæ, de mutuo, vel de reddendâ mutua pecunia, nulla prorsus sit mentio; sed simplex recognitio receptæ pecuniæ, ob reditum annuum assignandum; hoc est non primùm constituendum, sed recognitum, & constitutum per privatam conventionem, hypothecandum coram Magistratu super bonis Gysberti. Ita ut quèadmodum Actori non fuit potestas repetendi eam pecuniam pro toto vel parte, quia verè abalienata erat; ut sit in formali ac licito annuo pecuniario reditu, *Car. Molin. de contract. usur. post princ. n. 17. & aliquot sequent.* ita quoque non fuerit Reo permissum per particulares solutiones cursum sic constituti reditus præscindere. * Vt enim nec 8
pignus, nec antichresis dissolvitur, quamdiu vel unus denarius restat solvendus, *l. Quamdiu C. De distract. pig. l. 2. C. Deb. vend. pig. imped. non posse, Tiraq. de retract. convent. §. 4. Gloss. 6. nu. 23.* sic nec cessat cursus usurarum, seu reditus, nisi totâ forte principali simul & semel solutâ vel consignatâ, *l. Acceptam & ibi Ang. in 2. notab. Salicet. & Cassren. C. De usur.* Et aperto jure decisum est, *l. Tutor §. Lucius D. De usur.* quòd nisi expresè eâ lege data sit pecunia, ut liceat debitori particulatim sortem seu capitales denarios creditori solvere, ac reddere, quòd non retardetur totius debiti usurarum præstatio, si debitor partem tantùm solvat, aut deponat. Quod traditum in mutuo usurario, olim jure civili permisso, ex lege Christiana prohibito, quod creditor quandocumque repetere potest; multò magis transferendum est ad sortem, quæ pro annuo reditu numerata est; cujus sortis repetitionem creditor pro suo arbitrio non habet, *Car. Molin. consil. 57. Oblatio fit nu. 3.*

Errorem igitur, & injustitiam continet imprimis dicta sententia in eo, quòd receptionem quadringentorum florenorum mentionatam in syngrapha Rei, pro nudo mutuo accepisse videatur, & Reum ad illius restitutionem per particulares solutiones faciendam condemnarit: cùm, ut diximus, & in præcedenti nostro responso in prima instantia exhibito, latiùs deduximus, non sit mutuum, sed reditus emptio & constitutio; cujus dequitatio fieri non potest, nisi unicâ totius sortis restitutione, cum arriragiis, seu cessis pensionibus, *l. Obsignatione C. De solut. Cynus & Salicet. in l. 1. C. eod. tit. d. l. 2. C. Deb. vend. pig. imped. non posse.*

Secundò ex eo quoque injusta est hæc sententia, quòd præsupponat ex dicta syngrapha Actori 9
non competere jus exigendi reditum, sed tantùm sortem principalem, quia solam quæstionem & petitionem super interesse parti reservet; idque condictione, & actione incerti; ut generaliter omnis actio super interesse incertum continet, *l. ult. De prætor. stipulat. l. Quatenus De reg. iuris*; cùm actio pro reditu certa sit, & certum contineat, certam continens quantitatem; quia emptio &

venditio

venditio sit, *l.* 1. C. *De sent. quæ pro eo quod interest prof.* ita ut aliter interesse probandum non sit, quàm quatenus conventum est, ut annuè præstetur. Ita ut etjam ex hoc capite provocatio planè sit justa; quia non debuit ad initium alterius petitionis Actor reiici, *l. Minor annis in princ. De minorib.* nec ex primæ litis materia alia lis consurgere, *l. Terminato C. De fruct. & lit. expen.* cùm ex ipso instrumento obligatorio constet, Reum in annos singulos promisisse viginti quinque florenos, & præterea illos assignare super bonis & certis hypothecis. Proinde si intra limites tam petitionis, & conclusionis pro parte Actoris propositæ, quàm dictæ syngraphæ seu obligatorii instrumenti consistere voluisset, uti omninò debebat, Reum nullo modo simpliciter & absolutè ad restitutionem pecuniæ vel unâ, vel pluribus pensionibus solvendæ, cõdemnare debebat: hoc enim invitus facere Reus non obligabatur, cùm in ejus potestate, non necessitate fuerit sortem restituere, *l. Item quia §. ult. De pact. Molin. locis suprà citatis*: sed vel simpliciter ad assignandum, seu hypothecandum reditum, & arriragia solvendum; vel si præcepto restituendæ sortis uti maluisset, secundùm rescriptum divorum Principum, *in l.* 1. C. *De sent. quæ sine certa quant.* id facere debuisset; condemnando scilicet ad restitutionem pecuniæ, eâ lege, ut quamdiu condemnationis pecunia soluta non fuisset, reditus annuus penderetur & solveretur. Quamobrem etjam rectè in appellatione inter alias causas propositum fuit, quòd dicta sententia sit prolata extra conclusionem partis, quæ non fuit ad restitutionem sortis; sed ad assignationem, & hypothecationem, & ad interesse illius; & sic non tantum iniqua est, sed & nulla eadem sententia, *l. ult. C. De fideicom. libert.* Et quamvis in facultate fuerit restitutio sortis, in condemnatione tamen non fuit; aut si fuit, non fuit eo modo, quem hæc sententia præscribit per particulares solutiones: cùm unicâ solutione, sicut dictum est, restitutio sortis fieri debeat tam ad liberationem, quam ad sistendum cursum usurarum, seu reditus, *d. l. Tutor §. Lucius.*

10 Quorum quidem reditum, seu arriragiorum obligatio usuraria, illicita, aut alioquin inefficax non est, ex eo, quòd ex adverso obiciatur hunc reditum exigi non posse, ob id, quòd coram Magistratu non sit constitutus: nam id nullo jure probari, sed perinde privatâ conventione, non interveniente ut interveniente; privato ut publico; judiciali ut extrajudiciali instrumento constitui posse reditum, cùm per emptionem & venditionem constituatur, *c.* 1. *&* 2. *De empt. & vend. in extravag. communib.* priore nostro responso deduximus. Et licet Reus consuetudinem quandam eò tendentem allegaverit, testesque desuper produxerit; nullus tamen omnium est, qui dicat constitutionem reditus sub privata obligatione seu syngrapha nullam, & illicitam esse. Quinimò Cornelius van G. secundus, atque item Michael de C. tertius Rei testes, aperte testificantur, quòd quis benè possit se obligare ad solutionem annui reditus personalis sub idiographo seu manuali sua obligatione. Verum quidem est, quòd iidem testes, atque item Petrus M. primus Rei testis dicant, quod Scabini Lovanienses ex hujusmodi manuali obligatione creditori super redituum cursu, seu arriragiis jus non dicerent; non tamen inde deduci potest juris defectus; præsertim quòd neque Actor, imò nec quondam D. Henricus, neque Reus judicio, & jurisdictoni dictorum Scabinorum subjaceant; sed nec contractus, unde dicta obligatio nata est, ratione loci subsit; neque præterea probatum sit, exempla Scabinorum Lovaniensium sequi solere Scabinos Antwerpienses, sub quibus dicta assignatio hypothecæ facienda est; aut Scabinos Syluæducenses, quibus Reus obligatus subjicitur: nullâ hic interveniente illicitâ conventione, aut excessu legitimi modi in quantitate reditus annui; cùm ad rationem unius pro sedecim sit constitutus: quem modum esse legitimum, vulgarem, ac licitum ultra probationes Actoris, satis superque per priorem consultationem deductum est. Et quod non laboret Reus suæ obligationi satisfacere, etjam ex eo demonstratur, quòd nec ipse sententiam præfati D. Abbatis sequutus sit; cùm non constet, quod intra præscriptos novem menses prætactos trecentos florenos, ad centum priùs depositos consignaverit: cùm tamen ex die prætactæ sententiæ, seu præcepti de solvendo jam ferè triennium labatur. Proinde concludimus, prætactam sententiam, à quâ provocatum est, retractandam esse, & secundùm conclusionem pro parte Actoris in hac instantia propositam judicandum.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui illicitæ pactiones.

1. *Reus pluribus defensionibus uti potest.*
2. *Reditus annuus ut licitus sit quæ requirantur.*
3. *Vsuræ nulla ratione fieri possunt licitæ.*
4. 6. *Reditus constitutio an vitietur ex pactis illicitis illi adiectis.*
5. *Vtile per inutile non vitiatur etiam in usuris.*

CONSILIVM CCCCC.

QVÆ ad exactissimum laborem Consultissimorum Dominorum Petri Orani & Balduini del Vaulx, & in asserenda validitate reditus centum quinquaginta florenorum annuorum, de quo quæritur, ut is per se subsistat; & in enervando pacto de facultate repetendi sortem, cùm in suam tutelam venerint hi, pro quibus reditus comparatus est, si qui eorum dictæ sortis quemque contingentem partem repetere, quàm reditum annuum accipere malint, superaddi possint diligenti etjam animi, judicii, & ingenii intensione adhibitâ, non satis videre aut invenire possumus: tam enim latè & copiosè, & velut ab ovo, ut aiunt, omnia in medium producta, & discussa sunt, quæcumque exquisito labore, vel inventione, vel lectione, vel repetitâ memoria in rem propositam erui, & in medium proferri possent; ut præter molestam & parum plerumque gratam repetitionem, & verborum magis, quàm rerum accumulationem nihil nobis relictum videamus: nisi hoc, quòd approbandi eorumque judicio subscribendi, non tantùm probabilem occasionem, sed velut necessitatem nobis injecerint; quo solo etjam

etjam defungi poteramus. Sed quia & isti doctissimi viri judicium nostrum exposcunt, & ipse eliens Reus qualemcumque operam nostram exspectat, utrumque præstare conabimur; sed contractiore manu. Nam ut latiùs illam porrigamus, omnibus per illorum diligentiam pertentatis, & præoccupatis, non habemus: eoque minus, quòd velut conversa acie, qui adversus dictum Reum pro liberis Bernardini Porcin, hujus causæ Actoribus consistunt, & intentionis suæ unicum, & quidem solum fundamentum ac causam, ita ex professo, & restrictiore formulâ constituerunt in validitate & utilitate adjecti, in contractu constituti hujus reditus, pacti de facultate repetendæ sortis, vel partis illius, ex casu supervenientis sive puberis sive adultioris ætatis, eò tandem ex diligente & acutâ horum consultorum demonstratione redacti sunt, ut neque ex pupillaris pecuniæ conditione, neque ex incertitudine eventuri casus, confidentiùs huic præsumptæ validitati insistere ausi, velut ereptis dicto Reo propriis armis eum impetere debuerint; hoc est nullitatem, invaliditatem, & inutilitatem dicti pacti tam diligenter & acutè per hos consultos detectam & demonstratam agnoscere, & intentionis suæ justitiam asserere eo colore, quasi vitum hujus adjecti à jure improbati pacti totam massam hujus contractus inficiat, & perinde constitutionem ipsius reditus, ut hanc adductionem vitiet; & sic vitiato dictus Reus acceptæ pecuniæ, non constituti reditus factus fuerit debitor, ideoque repetendæ pecuniæ liberiorem, quàm ex adjecto pacto esse potestatem. Etsi enim acta causæ non viderimus, ita tamen esse non obscurè deprehendimus ex causis & rationibus dubiorum, quæ dicto Reo per Amplissimos Dominos secundæ instantiæ Iudices, primùm pro asserendo & sustinendo hoc adjecto pacto, deinde illis feliciter ex dictorum Dominorum consultotum accuratâ diligentia resolutis, pro eodem subvertendo proposita, & ingenuè communicata sunt. Quæ tanè dictorum Agentium in progressu causæ sive inconstantia, sive variationis necessitas, magnum adjumentum subministrat præfato Reo ad sustinendam spectatissimorum Dominorum Scabinorum Leodiensium, qui in prima actione seu instantia judicarunt pro Reo latam absolutoriam sententiam: quippe cum Actores præcisiore formula ad corticem rigoremque verborum dicti pacti restrictâ, contenderint Reum ex eo pacto in stipulationem deducto condemnandum esse ad restitutionem sortis, non poterunt aliæ Dominorum Scabinorum esse partes, quàm secundùm formulam propositam Reum absolvere; & minimè cogitationes suas manusque extra sepia actionis propositæ protendere; eaque in re saltem Petronium magnum Prætorem ex sententia Triphonii Iureconsulti imitari & sequi, *in l. Bebiae Marcellae De pact. dotalib.* etjamsi semoto pacto sibi persuadere potuissent in crediti causa fuisset totam hanc sortem, ideoque repetitioni ex voluntate dictorum Actorum obnoxiam; cùm non ex ea causa, sed ex vinculo & necessitate dicti pacti peteretur. Quorùm judicium eâ in parte Amplissimum Concilium, ad quod à Scabinis provocatum est, sequi, & approbare debuit potiùs, quàm inverso stylo ab eorum sententia recedere, illamque retractare; Actoribus dumtaxat reservatâ potestate ex concludentiore formulâ per novam actionem seu instantiam ex credito, propter inutilitatem contractus, non ex stipulatu, ex dicto pacto agendi, ut dubium non sit, quin vel hoc solo respectu, evidens sit dicti Concilii error, Revisionis judicio omninò corrigendus. Idque proclivius ex eo, quòd anceps, vel potiùs biceps ex malè compositis capitibus Actorum intentio, si usquam in actis vel primæ vel secundæ instantiæ extat aliqua ipsorum allegatio de nullitate, seu inutilitate constituti hujus reditus (quod non putamus, nobis persuadentes hujus rei cogitationem per Amplissimos Dominos nimis scrupulosè nimisque liberaliter officium suum exercentes, *l. 1. C. Vt quæ ad def. advoc. part. &c.* in discussione causæ potiùs, quam ex actis litis, injectam esse) reiici, & Reus ab ea etjam sic conceptâ petitione absolvi debuerit; propter eorum, quæ simul consistere nequeunt, & diametrali quodammodò contrarietate inter se pugnant, conjunctionem & accumulationem; illi quidem, qui partibus Rei fungitur liberiùs, sed nullo modo Actori permissam. * Reus enim 1
pluribus defensionibus etjam diversis & contrariis uti non prohibetur, potestque negare & excipere, *l. Nemo prohibetur De except. l. Nemo ex his De reg. jur.* at Actor contrariis actionibus uti non potest, nec contraria allegant audiri, sed à judicio repelli debet, *l. 1. C. De jurt.* hoc est ex pacto & stipulatu agere, & pacti ac stipulationis ejusdem nullitatem asserere.

Ad quæ oculos coniiciendo existimamus, vel ex sola hac consideratione jus dicti Rei in hac lite in tuto esse, & bona fiducia ac spe melioris eventus, revisionis judicium iterumque judicii aleam tentari posse. Et ne aucupationi formulæ magis, quàm justitiæ, hæc tertia actio seu instantia inniti videatur, hoc cum prælatis Dominis priùs consultis adjicimus eo loco esse causam, ut in eâ Actores obtinere non possint, utroctmque modo conclusum sit; sive ex stipulatu, propter dictum pactum, quæ est Actorum (ut non visis actis conjecturâ assequi videmur) prima intentio, sive ex credito, propter illius vitium: in quo tamen non putamus Actores se fundare, sed ejus cogitationem à Dominis, qui dicta dubia communicârunt, & latiùs officium suum forte exercere voluerunt, in discussione causæ primùm injectam esse.

Nam quod attinet ad actionem ex stipulatu propter dictum pactum, si in ea sola perstiterunt 2
Actores, per dictorum Dominorum responsa manifestissimè deductum putamus, neque pactum hoc, neque adjunctam illi stipulationem ullius momenti esse, & per consequens ex illo nullam dari actionem, nullam quoque repetitionem sortis pro toto aut pro parte: ob illicitum, quod in tali pacto latet & rem ad usurariam prævitatem pertrahi in constitutione annui reditus, pecuniæ pretio interveniente constituti: quia ut ad illius subsistentiam requiritur pecuniæ pro pretio numeratæ omnimoda alienatio, *c. Regimini in extrav. De empt. & vendit.* ita improbatur pactum de quandocumque emptori seu creditori libuerit restituenda

restituendâ sorte, aut aliquâ illius parte, *Car. Molin. de contract. usur quæst.* 50. *n.* 351. In quo & Actores & Rei in genere saltem, satis conveniunt; sed Actores exceptione injectâ rem restringunt, si non pecuniâ pupillari reditus emptus est; si non in incertũ tempus seu casum magis, quàm in voluntatem creditoris repetẽdæ sortis facultas est rejecta.

3 Sed ex adverso luculenter deductum est, hanc usurariæ pravitatis lepram doctrinæ Euangelicæ repugnantem, *c. Si per eo De usur.* nec pupillis parcere, nec ullius personæ tantum esse favorem, ut quod per se in genere illicitum est, ex conditione personæ vel qualitate causæ licitum fieri possit, *c. Quoniam eod. tit.* Et in proposito quidem verum est, reditum liberis Bernardini, tunc in pupillari quidem ætate constitutis, sed patre eorum adhuc superstite, privilegia pupillaria nondum habentibus, *l. Pupillus est De verb. signific.* constitutum & recognitum fuisse, non ex pupillari (quæ tunc nulla erat, nec esse poterat) sed paternâ saltem respectu patris, & ex nomine patris numeratâ pecunia; eodem patre patiente, ut nomine suorum liberorum stipulatio hujus reditus fieret, eâque ratione hi liberi, quibus propter reditum nihil abest, lucrativam, non onerosam causam præterexere, *l.* 1. *C. De impon. lucrat. descript. lib.* 10. & in lucrosâ meritò à vetitâ illicitaque pactione abstinere debent; favorem enim, quem eorum ætas fortè meretur, avertere debet adventitii lucri consideratio, *l. In eo, l. Non debet actori* §. 1. *De reg. iur.* Nec incertitudo eventuræ conditionis ex certi temporis superventura ætate, tanta, aut tam considerabilis erat tempore hujus contractus, ut probabiliter potuisset inde in animum incidisse cogitatio defecturæ conditionis, & eâ deficiente avertendæ facultatis repetendæ sortis ex morte omnium liberorum; qui non unus, aut duo, sed sex erant, omnes in bonâ & robusta valetudine: & casum tam adversum tristemque suspicari aut cogitare, ut non est ingenui hominis *l. Inter stipulantem* §. *sacram De verbor. obligat.* ita nec verosimile est, stipulantes præ oculis habuisse: sed hoc magis velut indubitata opinione, quòd conditio stipulationis de reddendâ sorte non deficeret, & intra paucos etiam annos, adveniente cujusque pubere ætate, certò quodammodò eventura esset: sic ut de pravâ intentione, nulla superesse possit dubitatio. Quod latiùs non prosequimur, tum quòd abundantissimè per prædictos Dominos id sit deductum; tum quòd in alteram partem, & in causam crediti magis, quàm stipulationis versa & collimata Actorum intentio hoc apertè & necessariò præsupponat, pactum istud vitiosum esse & nullum; & ob id ex eo nullam actionem, nullamque exceptionem competere, *l. Contra De pact.* quod Reo ad absolutionem potuit & debuit esse satis.

Quo constituto, nihilò meliore loco posset esse
4 Actorũ intentio, etiamsi formaliter ex crediti causa seu nullitate contractus, non ex stipulatu egissent ad repetitionem hujus sortis; quamvis in aspectu improbabile satis sit, ex pactione illicitâ seu vetitâ aliquam actionem velle prætendere, *l. Itaque fullo De furt.* Occasionem hujus cogitationis præbent proculdubio Caroli Molinæi in materia contractuum pleræque assertiones, *d. quæst.* 50. *nu.* 351. inter quas una hæc est, quòd pactum quo emptori reditus annui reservatur facultas aliquando repetendæ sortis, non tantùm per se sit nullum seu vitiosum, sed præterea absolutè totam constitutionem reditus vitiet, * Prius sanè verum; posterius non perinde probabile: quippe repugnantem habet vulgarem juris regulam, per inutile id quod utile est, non vitiari; *c. Vtile De reg. iur. lib.* 6. Vt enim hæc separationem rei sic factæ recipiunt, neque mutuo individuoque nexu cohærent; ita juris quoque ratione separantur, nec confunduntur, *l. ult. De calumniat. l. Si maritus in fine C. De donat. inter vir. & vxorem*: & si umquam alibi sanè in usurariis contractibus, & eò declinantibus, maximè locum habet eadem regula; ut quod contractui seu cõventioni illicitè adjectum est, pro superfluo, seu non adjecto, potiùs habeatur, & conventioni detrahatur, quàm totam conventionem subvertere intelligatur, *l. Pecuniæ, l. Placuit De usur.* 5

Non negamus, quin ita reditus venditio seu 6
constitutio pactis illicitis involvi & commisceri possit, ut propter inseparabilem ipsorum conjunctionem licitum cum illicito subverti debeat: sed cùm hæc [illegible] possunt, unius & præsertim ejus, quod accessionis, non principalis locum obtinet, vitium non pertingit ad alterum, quod principale est. Vt evenit in proposito casu, in quo reditus primùm formaliter, absolutè, & omnibus numeris perfectus constitutus & recognitus est, abalienata omninò sorte; post deinde ex longiore intervallo stipulantibus iis, qui pro his liberis adhibiti fuerunt, subjecta est inutilis hæc de restituenda sorte in prædictum casum stipulatio & promissio: per quam manifestissimum est, stipulantes noluisse recedere à priore stipulatione & promissione annui reditus; maximè quòd hunc reperiantur pro sequenti tempore semper continuasse & exactione illius comprobasse. Vt regulariter contrahentes per subjectam aliquam pactionem, vel illicitam vel improbatam vel ex aliquâ causâ non permissam, non præsumuntur voluisse recedere ab eo, quod tamquam principale utiliter constitutum est, *Baldus in l. Certi* §. *quoniam Si cert. pet.* Eaque consideratione & ratione Nicolaus Everardi Præses, *cons.* 159. *Casus talis in facto*, eleganter deducit, constitutionem annui reditus non vitiari per subjectam pactionem de illo intra certum tempus per venditorem non redimendo: quod perinde tamen repugnat conditioni hujusmodi reditus, *d. c. Regimini.* Et Hieron. Gabrielius inter neotericos non contemnendæ auctoritatis Iureconsultus, eleganter demonstrat, *cons.* 152. *Debet Hieronymus*, pactum constitutioni reditus adjectum de repetenda sorte, si in constitutis terminis reditus non solvatur, non operari nullitatem reditus utiliter constituti: ad quos ob id brevitatis causâ remittimus.

Neque sanè adeò in hac re premere debent Actores, urgendo illicitum ipsius pacti, ne urgendo etiam omni actione cecidisse dicantur, *Authent. Ad hæc C. De usur.* quam Reus illis quoad pensiones annuas integram permittit; sed non perinde quoad sortis petitionem Actoribus nocere debet hujus pacti vitium & inutilitas, qui ad suum commodum contra juris præscriptum illud adjece-

adiecerunt ; non Reo , cujus intentio fuit, non in creditum certæ pecuniæ ire, sed reditum vendere & constituere : ut suis necessitatibus sic comparatâ promptâ pecuniâ succurreret ; & ab initio non pecuniæ , sed reditus debitorem se constitueret: cùm pecuniæ numeratio ad restitutionem , præsertim ad voluntatem creditoris,plerumque in expedito non sit, *l. Si dubitet in fine princ. De fideiuss.* Et hac in parte commodius Actoribus obijci potest, quòd ipsi ex Innocentij Tertij Papæ constitutione, *in c. Quia frustra De vjuris.* parum appositè Reo obijcere videntur, de commodo percipiendo ex vitio, quo ipsimet laborant. Vt ergò sit , & revera est , nulla hæc de reddenda sortè pactio; nulla tamen dici nequit reditus constitutio, utiliter , & secundùm formam & præscriptum juris, sine ullo vitio facta; sed tantùm ex Actorum,quamvis irrito conatu aliquo modo deformata , sed non eversa per adiectionem pacti de reddendâ sorte superveniente dicto casu.

Ex quibus considerationibus quoque præservatur hæc reditus constitutio adversus vitium, quod per dicta dubia constituitur in altera pactione , quâ sors velut hypothecæ subijcitur , si reditus suis pensionibus non solveretur. Nam hæc tantùm inutilis accessionis locum obtinent , nec ejus vitium pertingit ab id , quod principaliter eo contractu actum fuit; hoc est ad reditus constitutionem,quæ sine hoc pacto per se firma stare potest. Cùm alioqui per se hujusmodi pactio tam illicita non sit,neque venditorem præcisè constringat ad sortis restitutionem ex voluntate creditoris , ut eleganter deducit præfatus Gabrielius , *d. consil. 152.* Sed longiùs quàm constitueram currente calamo efferor in re, aliorum priùs consultorum diligentissimâ exactissimaque operâ, plenè & aperte discussa. Accedendo itaque his, quæ per dictos Consultissimos Dominos benè deducta sunt , existimo errorem esse in dicta Amplissimorum Dominorum,qui secundo loco judicarunt, sententiâ, eumque ob id per remedium revisionis corrigendum , & spectatissimorum Dominorum Scabinorum sententiam per omnia confirmandam, Actoréque in expensis omnium instantiarum condemnandos esse.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annuus ubi solvi debeat.

1. *Rusticitas olim simplex, nunc corrupta.*
2. 4. *Solutio reditus quo loco fieri debeat.*
3. *Census plerumque debentur pro recognitione.*
5. *Responsio censetur fieri sub qualitatibus in interrogatione expressis.*
6. 9. *Solvendi consuetudo attendenda.*
7. *Pagi subiacere censentur legibus & consuetudini vicinorum oppidorum.*
8. *Creditor quando possit debitori assignare locum solutionis, & illum alterare.*
10. *Forum idem sortiri qui dicatur.*
11. *Creditor vilis cogitur semper adire debitorem hostium & è contra, pro solutione.*
12. *Solutio quo loco fieri debeat in æquo bono consistit.*
13. *Expensas utriusque instantiæ luere debet appellatus, si ex iisdem actis prior sententia retractetur.*

CONSILIVM CCCCCI.

IN hac appellationis causa , quæ coram Reverendo Domino Abbate Monasterij S. Gertrudis Oppidi Lovaniensis introducta est,inter Henricum Muti Receptorem bonorum Reverendæ D. Abbatissæ de Herckenrode Actorem & Appellantem ; & Henricum Goens Reum & Appellatum : * nihil aliud ferè conspicitur , quàm rusticitas,non dico simplex aut sancta;qualis olim in fervore devotionis atque integritate religionis , & simplicitate vitæ esse solebat , *l. ult. C. De testam. Bart. in l. Eo iure in quib. causis pig. vel hypoth. tacite contrah.* sed contumax ac præfracta; erecta cervice adversus Ecclesiasticas personas, glisscente paulatim etiam in rusticis novandæ religionis, & extirpandarum ,aut coangustandarum Ecclesiasticarum personarum studio. Nulla etenim in hac causa controversia est , quàm an census ac reditus duos,quos Actor nomine dicti Monasterij à Reo pro anno sexagesimo secundo cessos, petijt; in domo Rei petere ac recipere, an verò Reus ad Actorem seu prætactum Monasterium ferre & solvere debeat , cùm tamen Reus in conspectu & vicinia dicti Monasterij domicilium foveat? Et quoniam Magister Ioannes Inquius ex delegatione D. Officialis in conceptione ac pronuntiatione sententiæ à quâ Iudex,in hoc controverso articulo pro Reo rustico judicavit,declarando quòd Actor petitum debitum , & per Reum recognitum , ac in judicio verbaliter oblatum, in domo domicilij Rei requirere,ac ferre debeat, justa nobis visa est provocandi ab eadem sententia occasio ; & ob id paulò majore molimine , quàm hæc ipsa causa postulat (quoniam non de principali debito,quod extra controversiam est, sed tantùm ferè de expensis , in quas Actor condemnatus est, quæritur) eum articulum, in quo cardo,& status causæ versatur , tractabimus : quoniam ad exemplum hæc res pertinet & rem inauditam (ut omnes testes in prima instantia producti deponunt) continet , magnúmque adversus Ecclesiasticos pervicaciæ & irreverentiæ fomentum rusticis præbet, qui hoc exemplo edocti, posthac reditus, census , & canones , quos Ecclesijs admodum minutatim , ac per parvas summas debent, ultrò allaturi aut soluturi non erunt ; sed Ecclesias in necessitatem conijcient plures Receptores ac Ministros alendi; qui per rusticorum domos singulis annis eos census , ac reditus colligant : sic ut cùm hac in re majus periculum Ecclesiæ , & Ecclesiasticis immineat , diligentius in veritatem juris inquirendum sit.

In abstracto itaque primùm & generaliter resolvendo hunc articulum , an debitor cogatur ultrò post diem [illegible]tioni præstitutum ad domum creditoris ferre annuos reditus ; an verò contrà creditor adire debeat domum sui debitoris, ut ibi ab eo solutionem recipiat? Dicimus excommuni & concordi omnium Doctorum sententia, *Bart. & aliorum in l. Item illa, De const. pecu. Baldi in l. ult. nu. 8. C. De condit. insert. & inl. Acceptam nu. 22. C. De usur. Ioan. de Imola in l. Cùm filiusfamil. § fin. De verb. oblig. & in c. Signif. nu. 22. & seq. De pig.* plurimũ referre cujus generis sint reditus; an ratione subiectionis aut reverentiæ debeantur;ut sunt censuales , feudales , emphyteutici , libellarij , vel tributarij;

tributarij ; an verò alij reditus emptitij, aut aliter super re aliqua immobili constituti. In primo enim genere reditus habent annexam recognitionem dominij, vel exhibitionem reverentiæ, propter jus vel directi dominij, vel superioritatis alicujus apud creditores residens: ita ut horum redituum obligatio non consistat in solo debito, aut emolumento pecuniario; sed habeat annexam obsequij, honoris, & reverentiæ exhibitionem, *Bald. in l. fin. C. De condit. insert.* Proinde hoc casu, propter dictam reverentiam & recognitionem, oportet, ut debitor creditorem, atque ejus domicilium adeat, quocumque etiam loco is habitet, ut eleganter tradit Baldus, *in d. l. Acceptam nu.* 23 & Baldi sententiam approbando sequitur Carolus Molinæus, *in tract. de usur. q.* 9. *nu.* 127. *& ad consuet. Paris. tit.* 2. *De censib.* §. 62. *nu.* 3. * Hujusmodi enim cen- 3
sus & canones plerumque solvuntur propter abalienatos fundos ab his, quibus debentur, & pro recognitione hujusmodi abalienationis cõsistuntque in exigua quantitate annua, ob quam si creditor debitorem adire deberet, impensa itineris fructum ederet, aut molestia inutilem faceret, *Baldus d. nu.* 23.

In alijs reditibus annuis, qui in solo commodo pecuniario consistunt, ut sunt vulgares reditus, vel empti, vel legati, vel donati, aut aliâ ratione citra 4
speciem superioritatis aut obsequij constituti, primùm hoc inspiciendum est, an in constitutione reditus dictum aut conventum sit, quo loco fieri debeat solutio, *Paul. Castrens. consil.* 24. *Viderut vol.* 2. aut an sit aliqua, in forma & modo solvendi, loci, ubi debitor degit, consuetudo, quæ omninò ante omnia servanda erit, *Bald. in d. l. ult. nu.* 9. C. *De cond. insert.* Vt generaliter in omnibus juris partibus peculiaris conventionis, *l.* 1. §. *si conveniat D. Depositi*, consuetudinisque, priusquam juris communis, ratio habenda est, *l. De quibus De legib.* Quod si expressa conventio, vel consuetudo peculiaris nulla sit, circa modum faciendæ solutionis ea adhibetur distinctio, an creditor & debitor sint diversi, an ejusdem fori; ut priore quidem casu creditor debitorem ejusque domum adire debeat pro consequenda solutione, *Doct. in l. Item illa De const. pecunia Ioan. de Imola in l. Cum filiusfam.* §. *ult. De verb. oblig.* ut ibi fiat exactio, ubi debitum peti in judicio potest, *l. Iuris ordinem* C. *De iurisdict. omnium iud.* cùm nemo debeat in alienam provinciam se conferre, ut suo creditori solvat, *Alex. consil.* 92. *Perspectis his nu.* 9. *vol.* 1. *Car. Ruinus consil.* 151. *Quia proponitur vol.* 1. Posteriore verò, ubi ejusdem loci seu fori sunt, cogatur debitor ad creditorem, ejusque domum ire, eique reditum, qui in pecunia consistit, & sic sine sumptu, sine magno labore, ac detrimento solvi potest, ibi solvere; non etiam, si reditus in frumento, aut alijs frugibus consistat: quia hi sine sumptu, aut saltem sine labore solvi alio loco non possunt, *Las. consil.* 8. *Reiectis quibuscumque vol.* 1. *Car. Molin. d. n.* 137.

Hæc est simplex & generalis juris in hoc articulo definitio. Quam ad præsentem litem accommodantes, & demonstrantes, quòd Iudex primæ instantiæ ad hanc Iuris veritatem non satis adverterit, sed omninò aberraverit, dum per suam sententiam Reverendam Dominam Abbatissam in persona sui Receptoris ad eam necessitatem condemnavit, ut hos controversos duos reditus in loco domicilij Rei requirere & ferre debeat: Diximus in primis constare, quòd hi duo reditus, qui in hac lite à Reo per Actorem petiti sunt; alter scilicet de quatuor cum dimidio florenis bonæ monetæ; alter de tribus antiquis, seu veteribus grossis census, non sunt vulgares & nudi seu absoluti pecuniarij reditus, sed reditus censuales: quia ex ipso citatorio seu literis monitorialibus, per quas Reus coram Domino Officiali in jus vocatus fuit, liquidissimè apparet, quòd appellentur ac baptizentur census.

Cùm itaque Reus simpliciter & absolutè con- 5
fessus fuerit se teneri in debito petito, qualitatem & naturam debiti quoque confessus præsumi debet: simplex etenim, & absoluta confessio, nullis limitationibus restricta, accipienda & interpretanda est secundùm propositam actionem: quemadmodum responsio certa, & liquida in sui substantia quoad verbum obligativum, imperfecta tantùm quoad qualitates, & circumstantias materiæ subjectæ, declaratur per præcedentem interrogationem quoad dictas qualitates & circumstantias, quæ supplentur ex expressis in interrogatione, *l. Si defensor* §. *qui interrogatus De interrog. act.* §. *praterea Inst. De inutil. stip. Car. Molin. ad l.* 1. §. *si quis ita nu* 22. *De verb. oblig.* Quâ etiam responsione seu confessione Actor contentus, de hac censuali qualitate horum reddituum probanda sollicitus amplius non fuit; alioqui facilè per exhibitionem antiquorum dicti Monasterij Regestrorum (quibus fides adhiberi solet, *c. Ad audientiam & ibi Felin. & alij De præscript. DD. in l. Census De probat.*) id probaturus. Cùm ergò prædicti reditus, de quibus hîc controvertitur, sint censuales reditus, debiti ratione fundorum olim majoribus Rei per Monasterium (uti verosimile est) concessorum, vel in censum, vel in emphyteusim, secundùm supradictam communem omnium Doctorum resolutionem; indubitatum est, quòd exceptio Rei ex loco dilatoria, quòd scilicet Actor illos ferre deberet in locum habitationis Rei, nullo modo fuerit fundata; sed per Dominum Officialem, ejusque Commissarium reijci debuerit, & Reus condemnari solutionem Actori, vel in domo suæ receptionis, vel in ipso Monasterio facere: quia Reus obligatus fuit hunc reditum deferre ad Monasterium, seu ejus Receptorem, & ibi solvere; non exspectare, donec vel ipsa Abbatissa, vel Receptor ad eum veniret, *Bal. Molin. & alij locu supracitat.* Quæ sola consideratio detegit errorem dicti D. Commissarij; qui ad hanc juris decisionem non advertens Actorem cum ingenti præjudicio dicti Monasterij non absq; summâ iniquitate condemnavit, ut liquidum & confessatum debitũ in domo debitoris requirere ac petere debeat; absolvendo etiam in effectu Reum ab instantia judicij, dum per suam sententiam præcepit, ut literæ citatoriæ per Actorem impetratæ, cum inde sequutis cessent; quasi scilicet non liceret Reum in jus vocare, non petito hoc censu in domo habitationis Rei. Sic ut & hæc absolutio, & dicta condemnatio sive declaratio, nullum juris fundamentum habeant; multo minùs subjecta expensarum omnium totius litis condemnatio.

Et

Et quamvis hîc ulterior investigatio ac deductio sisti posset, cùm ad obtinendam retractationem prætactæ sententiæ hæc unica ratio, & consideratio ex natura & qualitate petitorum redituum sufficiat; quia scilicet sunt census, & canones in qualitate censûs petiti, ac per Reum simpliciter confessati: ut tamen injustitia prædictæ sententiæ & dicti Iudicis inadvertentia magis ac magis detegatur, hoc addimus, quòd etiamsi hi duo petiti reditus non censuales essent, nec deberentur ratione alicuius subiectionis, recognitionis, obsequij, aut reverentiæ; sed essent simplices pecuniarij reditus, in solo commodo pecuniario consistentes, & tantùm imposititi: * adhuc tamen urgeri non deberet D. Abbatissa, seu
6 ejus Receptor illum in domo habitationis Rei requirere ac petere: ob id, quòd in actis sufficienter extet probata consuetudo Comitatus Losensis & præsertim Oppidi Hasseltensis, aliorumque vicinorum locorum, & peculiariter quoad reditus dicto Monasterio debitos, quòd illi per debitores deferri debeant ad creditores; præsertim quando Ecclesiæ seu ecclesiasticis Collegijs debentur, quodque Receptores Ecclesiarum non soleant ipsos debitores adire, *Steph. Bertran. cons.* 362. *Si est verum vol.* 2. *part.* 1. Quinimò constat quoque idem satis ex confessione Rei, quâ confitetur, quod in Oppido Hasseltensi bis terve in domo Receptoris solverit: quæ consuetudo in modo faciendæ solutionis ante omnia (ut diximus) inspicienda & continuanda est, *Bald. in l. fin. nu.* 9. C. *De cond. infert.*

Cessante quoque consuetudine, ac consistendo in meris terminis juris, adhuc nulla incum-
7 bit dicto Actori seu Receptori necessitas requirendi aut forendi debiti in domo Rei, etiamsi merè pecuniarij essent hi reditus: nam tam ex actis primæ, quàm hujus secundæ instantiæ constat, Reum suam habitationem habere in loco, seu pago de Kermpt & quòd sic sine intermedio loco sit vicinus dicti Monasterij. Imò quod amplius est, constat, ratione ejusdem pagi Reum esse justitiabilem sub loco de Curingen in territorio cujus loci situm est dictum Monasterium, ut rei evidentiâ manifestum est: ita ut propter identitatem fori, & loci vicinitatem secundùm supradicta, *Doct. in d. l. Item illa*, Reus, qualiscûqte hic reditus tandem esset, cogatur illum deferre vel ad ipsû Monasteriû vel ad domum, quam idem Monasterium in dicto Oppido Hasseltensi habet, & in qua Actor residet; quo Oppido aliud vicinius Oppidum dicto pago de Kermpt non est. Sic ut hic vicus seu pagus de Kermpt huic Oppido respondeat & velut communi Oppido cû vicinis pagis subiaceat, *l. Qui ex vico Ad municip.* & in quod Reus, alijque circumvicini, quæ venalia habent singulis septimanis in nundinis, seu diebus fori deferre solent. Et sanè cùm tanta sit debitoris ac creditoris in hoc casu vicinitas, potueritque sine ullo sumptu, aut gravi labore, vel médiâ unâ horula Reus hoc debitum solvere, vel in ipso Monasterio, quod est vicinissimum, vel in dicto Oppido Hasseltensi, ubi Receptor ordinariam residentiam habet, non debet Actor, seu sub persona Actoris Monasterium arctari, ut pro solutione adeat domum debitoris, qui sub eodem foro, imò in eadem vicinia est: in vicinia enim esse intelligitur, quod intra milliare est, *l. Mille passus & ib. Gloss. De verb. signif. l.* 4. §. *si tam vicinum De dam. infecto.*

Neque ad rem facit, quòd Actor alio loco habitet, alio loco sit Monasterium: nam ex citatorio 8
non constat, quòd Actor monuerit, aut condemnari petierit Reum, ut solveret præcisè in dicto Oppido Hasseltensi, sed paulò post citationem declarando suam intentionem, uti potest. *l. Si quis intentione ambigua De iudic.* non obscuram significationem fecit, quòd Reus potuerit solvere, vel in ipso Monasterio, vel in domo Monasterij in Oppido Hasseltensi: quamquam eam electionem deferre non debuerit, cùm sit in potestate creditoris, qui in eadem vicinia seu eodem territorio cum Reo est, designare locum in eâ vicinia seu territorio, quem debitor solutionis gratiâ adeat; & eundem locum in eodem territorio sæpiùs allegare, *Marc. Ant. Natta cons.* 513. *Cùm vendidisset nu.* 4. *vol.* 3. prædicendo tantùm, indicando tempestivè Reo, quo loco solvere debeat: quia per hujusmodi alterationem seu mutationem loci, non gravatur debitor, si aliquot passus longiùs eat sine suo sumptu; vel si parum ultra, quâ priùs, ex longitudine viæ, seu distantia loci gravaretur, non esset id curandû, nec ex illo debitori remittenda necessitas eundi ad suum creditorem in eadem vicinia vel territorio, quamvis paulò longiùs quàm priùs habitantem; ut eleganter tradit Baldus, *in d. l. Acceptam q.* 14. *nu.* 24. *& sequitur Iason in l.* 2. *quæst.* 29. *nu.* 94. C. *De iure emphyt.* * Præsertim cum in proposito satis constet ex antiqua consuetudine, debitores dicti Monasterij in vicinia ejusdem 9
Monasterij, vel in dicto loco de Curingen, vel in dicto Oppido de Hasselt (quæ omnia sunt vicina, & contigua loca) consuevisse solvere in domo Receptoris; quæ consuetudo admittenda, & servanda est; cùm etiam attenderetur, atque observari deberet, si re in contrarium actâ, consuetudo loci esset, ut debitores, etiam censuales, seu emphyteutici non solverent in domo directi domini, seu directus dominus in eorum domo vel agro petere & solutionem recipere consuevisset; quo tamen casu certum est, ex communis juris dispositione, propter reverentiam, propter directum dominium, propter rem, ratione cujus solvitur, adeundam esse domum creditoris; ut in eleganti specie debitorum censualium cujusdam Abbatis respondit Stephanus Bertrandi, *cons.* 362. *Si est verum quod proponitur vol.* 2. *parte* 1. Quod etiam animadvertens Reus formaliter in judicio primæ instantiæ allegavit, & positivè proposuit, ac probare seu verificare obtulit, quòd Receptores dicti Monasterij consueverint recipere in domibus debitorum, eosdemque in domibus suis interpellare; quorum tamen neutrum probavit.

Quibus omnibus addendum, quòd in proposita materia identitas fori non restringatur ad eun- 10
dem parochiam, aut ad unum, idemque pedaneum, vel subalternum tribunal; sed ad eandem vicinam, imò ad eundem Comitatum, *Iason in d. l.* 2. *quæst.* 38. *n.* 93. *Io. de Imola in d. c. Signif. nu.* 24. *De pignor.* vicos, seu pagos uni civitati subiectos, vicinos, seu correspondentes: prout vici,

& pagi communiter viciniori civitati respondere solent, *d. l. Qui ex vico.* Ita ut quia in eodem Comitatu Actor & Reus habitant, & quidem prope dictum Monasterium, ut ipse Reus allegat; & præterea non tantùm ex testimonijs Actoris, verùm etiam ex propria Rei confessione constet, quòd Actor ante plures annos, & signanter in eodem illo anno, pro cujus reditu hic controversia est, in parochiali Ecclesia loci de Kermpt, vbi Reus domicilium fovet, proclamari, & indicari fecerit locum residentiæ dicti Actoris in Oppido de Hasselt, cum admonitione faciendæ solutionis; nulla relinquitur dubitatio, quin Reus cogi debeat hoc debitum ad domum Actoris ferre.

11 Sed etsi ejusdem fori non essent Monasterium, aut dicti Monasterij Receptor, & Reus; & prædicta juris definitio arctiùs accipienda esset de eodem pago, & eodem tribunali; & quòd reditus controversi non essent censuales aut recognitionales; adhuc tamen in proposito Reus homo villanus, & rusticus, non esset fundatus, nec ferendus ad reijciendum tam insigne Monasterium, aut ejus Receptorem ad necessitatem exigendi ac ferendi hujus annui debiti in domo habitationis ipsius rei. Quoties enim diversi fori sunt creditor & Reus, & personarum conditio est diversa; hoc est debitor est h[illegible]vilis, aut rusticus, creditor verò egregia p[illegible]a; veluti Prælatus, Doctor, Nobilis, Relig[illegible]sa virgo, quam non deceat claustrum egredi, receptius est, quod debitor debeat adire creditorem, *Petr. Anchar. consil. 86. Pro faciliori n. 4.* & è contra si debitor in ea qualitate ac statu esset, creditor verò homo vilis & rusticus, cogeretur hic debitorem adire, etiamsi diversi fori essent, *argum. l. Ad personas egregias De iureiur. Ioan. de Imola in d. §. fin. & in d. c. Significante n. 24 Natta d. consil. 513. n. 4.* potissimùm cùm (ut est in proposito) tam exiguum est intervallum horum diversorum locorum, ita ut rusticus neque de sumptu, neque magnitudine alicujus laboris ex tantillo itinere conqueri possit.* Est enim hæc materia,
12 ut inquit Bartolus, *in d. l. Item illa, & sequitur Ioan. de Imola in d. c. Significante n. 24* fundata super æquo & bono; & in eâ interpretatio fieri debet juxta boni æquitatem, *l. Quod Ephesi De eo quod cert. loco*, non secundùm apices juris, nec secundùm strictissimũ juris rigorem, *Iason d. consil. 8 n. 3. vol. 1.* Ita ut quoquò se vertat Reus nomine, re, & majoribus verè rusticus, qui in vicinia, imò conspectu Monasterij habitat, & in ostio domus suæ stans, ostium Monasterij videt, & cujus liberi communes eleëmosynas inde sæpè referunt, nullam habeat effugiendi vim, quin velit nolit cogatur agnoscere se non tantùm obligari ad hos petitos reditus; sed ad hoc quoque, quòd illos quotannis in Monasterium aut in domum Receptoris ejusdem deferre debeat: quicquid etiam dicatur de natura & conditione eorundem reddituum; hoc est sive sint recognitionales, sive censuales, ut reverà sunt, sive simpliciter pecuniarij; sive Reus & Monasterium seu eorum Receptor, dicantur esse ejusdem loci & fori, sive diversi: qui confitendo debitum, non debuit adijcere, quòd Actor illos in ipsius domo requireret ac ferret; multò minùs dictus Commissarius Iudex à quo, tali malignitati præfati rustici subserviendo, declarare, quòd Actor illos deberet requirere & ferre in domo Rei.

Proinde intrepidè dico, dicti Commissarij sententiam retractandam esse, non tantùm in ea parte, quâ in effectu Reum ab instantia judicij absolvit; declarando quòd Actor deberet requirere ac petere petitum & confessatum debitum in domo Rei: verùm etiam quoad expensas, in quas Actorem pro tota lite condemnavit. Si enim causam condemnationis expensarum prærexuit, ac sibi præposuit Dominus Commissarius, quòd Actor in domo Rei requirere ac petere debuerit, & non petere in judicio simpliciter, saltem non sine commemoratione loci, *argum. l. 2. §. fin. De eo quod cert. loco*; hoc est, sine adjunctione, quòd Reus Actori ad domum suam venienti, & requirenti solveret errore falsæ causę lapsus est: cum jam plenissimè demonstratum sit, hos reditus in domo, seu domicilio Rei requirendos, petendos aut ferendos non esse. * Ita ut retractato illo articulo de requirendo, 13
& ferendo in domo Rei, expensarum quoque condemnatio retractari, & ad damnum Rei converti debeat; tam quoad expensas primæ, quàm secundę hujus instantiæ. Quoties enim qui in prima instantia vicit, patitur retractationem sententiæ in secunda instantia, sine novis probationibus; sic ut in effectu ex ijsdem actis in prima, & secunda instantia judicetur, debet in expensis utriusque instantiæ condemnari; quia ex ijsdem actis apparet sententia manifestè iniqua, *Bart. in l. Generaliter §. 1. nu. 8. C. De reb. credit. Alexand. consil. 172. Visis & opportune in princ. vol. 2.* Vnde cum in hac secunda instantia nulla nova instrumenta, nec nova testimonia producta sint; sed tantùm justificatio appellationis generalis facta sit, & sic ex ijsdem actis ferenda sit hæc sententia, & prior retractanda; consequens quoque est, sic faciendam esse hanc retractationem, ut in utriusque instantiæ expensas Reus condemnetur.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus quando per pignoris distractionem pereat.

1. *Registris Collegiorum fi. ari.*
2. *Agere iussus intra certum tempus post illud lapsum amplius agere non potest.*
3. *Programmata contra creditores quando noceant non comparentibus.*
4. *Edicta laicorum & statuta non comprehendunt ecclesiasticos.*
5. *Edictum seu proclama generale quando non afficiat.*

CONSILIVM CCCCCII.

IN causa Henrici van Werm Magistri ac Mamburni mensæ sancti Spiritus sive pauperum Oppidi Thenensis Actoris; contra Guilielmum G. Reum, satis fundata & stabilita est dicti Actoris intentio, per quam contendit ad vindicationem seu proprietatem reditus unius modij tritici, de & ex, seu super fundo in exhibito libello designato.* Etsi enim Reus respon- 1
dendo illum negare videatur; ejus tamé veritatem & subsistentiam sufficienter probant exhibita per Actorem registra, & inde descriptæ seu extractæ

tractæ clausulæ, per quas demonstratur continua possessio percipiendi hujusmodi reditum per annos plures, quàm centum & quinquaginta: cujus tanti temporis possessio jure constituti reditus loco habetur, *l. Hoc iure §. ductus aquæ De aqua quotid. & æstiva, l. 1. §. fin De aqua pluvia arcenda.* De quorum registrorum fide quæri non debet aut dubitandum non est; cùm illa Reus aperte recognoverit: & alioqui hujusmodi Ecclesiarum, seu piorum locorum, seu illorum Officialium & receptorum registris, præsertim quæ antiquitate temporis, & continuatione receptarum solutionum adjuvantur, fidem de jure adhibere oporteat, *l. Census De probat. c. Ad audientiam De præscript. Nic. Boerius decis. 105. nu. 11. Aymo Cravetta in tract. de antiquit. temp. parte 1. §. quid ni libro nu. 9.*

2 Quæ causa est, quòd Reus defensionem suam tandem constituat, non in negatione sua aut defectu probationis in agente; sed in præscriptione: quod scilicet hic reditus, quamvis verè olim debitus, peremptus & sublatus sit per sententiam Concilij Namurcensis, quâ in anno sexagesimo quinto, postquam ad instantiam Andreæ C. pro executione judicati prædium hoc reditu gravatum auctoritate dicti Concilij captum, & publicè venditioni expositum fuisset, præcedentibus edictis & proclamationibus, quibus omnes aliquod jus sive proprietatis, sive servitutis, aut alterius juris ad seu super hoc prædium prætendere cupientes citati fuerunt, addictum fuerit dicto Guilielmo sub certis oneribus annuorum redituum, inter quæ hic reditus unius modij tritici non fuerit positus, seclusis omnibus alijs, qui aliquod jus seu onus super eo prætendere possent: quasi scilicet ex defectu comparitionis dicti Actoris virtute dictæ sententiæ idem reditus abolitus & velut extinctus sit. Qui enim in termino à Iudice præscripto ad agendum aut jus suum declarandum vel proponendum, id non facit, is lapso eo tempore censetur in perpetuum exclusus, *Angel. in l. Quamdiu 2. nu. 2. De acquir. hared.* & sic lapsus termini inducit quasi tacitam renuntiationem, *Bart. in l. Mancipiorum De opt. leg. l. Si ea C. Qui accus. non poss.* etiam in minore & Ecclesia, *Bart. in l. Auxilium De minorib.*

Cæterum hæc seclusionis seu exclusionis allegatio Actori seu potiùs dictæ mensæ nocere non potest. Etenim quod attinet ad terminos juris communis, res indubitata est: nam ex actis non constat, dictum Actorem aut alium nomine dictæ mensæ ad illam causam fuisse citatum, multò minùs ei factum fuisse aliquod præceptum declarandi aut proponendi hujus aut alterius reditus intra certum aliquem terminum: ita ut eo non citato, nec ei præscripto aliquo termino, lapsus termini nihil operari possit.

Et quamvis etiam jure communi receptum
3 sit tunc, cùm pignus sive conventionale sive prætorium, quod in causam judicati captum est, distrahendum est, pro majore securitate creditoris fieri possit citatio generalis adversus alios creditores per programma seu edictum, vel per præconis proclamationem, ad eum effectum, ut alij creditores non comparentes, nec jus suum proponentes amittant suam obligationem, *l. Si eo tempore C. De remissione pignor.* ita tamen id verum est, si creditores quoque sint præsentes, vel in eodem loco vel, ut alij volunt, in eadem provincia seu diœcesi, *gloss. & DD. in d. l. Si eo tempore*; ita ut effectus hujusmodi programmatis aut proclamationis non possit pertingere ad eos, qui in alia provincia vel diœcesi sunt, *Ioan. Faber in d. l. Si eo tempore*, & ad quos non tam facilè potest pervenire edictum etiam publicè propositum, vel proclamatio facta in alia diœcesi vel provincia. Quare cùm in proposito programma seu edictum & proclamatio dicantur facta in Comitatu & diœcesi Namurcensi, Actor verò seu dicta mensa sedem suam habeat in Oppido Thenensi in Ducatu Brabantiæ, & in diœcesi Mechlinensi, meritò effectus dicti programmatis seu edicti & proclamationis ad hunc reditum pertingere non debet; præsertim cùm sit Ecclesiasticus in piam causam debitus. * Hujusmodi enim laicorum proclama- 4
tiones & edicta, nec Ecclesiam, nec clericos, nec eorum bona perstringere aut illis nocere possunt, *Ioan. Faber in d. l. Si eo tempore, ex sententia Hostiensis in c. fin. De solut.* ut nec illorum adversus hos latæ sententiæ. Et quamvis Reus peculiarem consuetudinem Comitatus Namurcensis alleget, *c. Si diligenti De foro compet.* quasi ex illa hujusmodi generalis proclamatio perinde Ecclesiasticis noceat, ut laicis: de hujusmodi tamen consuetudinis validitate meritò dubitari potest; quòd ut nec statutis, nec ordinationibus laicorum, ita nec per eos inductis consuetudinibus constringantur Ecclesia, clerici, & pia loca, *Authent. Cassa C. De sacros. Eccles. c. Ecclesia sanctæ Mariæ De constitut.*

Sed etsi illa valere possit, in hoc tamen casu 5
præjudicium adferre non potest huic, de quo quæritur, dictæ mensæ reditui: ideò quod testes super probatione hujusmodi allegatæ consuetudinis producti pro majore parte requirant ad hujus consuetudinis subsistentiam, quod factâ proclamatione seu publicato edicto citationis ad valvas Ecclesiæ, debita quoque parti absenti fiat insinuatio sic factæ citationis. Quâ in parte juri communi conformis est dicta consuetudo, quæ generalem hujusmodi citationem sive proclamationem non sufficere tradit, quoties creditores, vel qui jus aliquod ad distrahenda bona prætendunt, sunt certi, & eorum præsentia facilè haberi potest: nam eo casu requirit specialem citationem singulorum, vel saltem insinuationem generaliter factæ proclamationis, *Castrens. in Authent. Si omnes, C. Si minor se ab hared. abst. in Late Bart. Blaterus ad l. Diffamari C. De ingen. manumiss. c. 6. nu. 92.* Ita ut ex defectu saltem debitæ & requisitæ citationis, effectus generalis proclamationis seu citationis pertingere non possit ad hanc mensam sancti Spiritus Thenensis, quæ certa est, & certum habet deputatum Officialem seu receptorem, ad quem facilis fuit accessus; præsertim in magna locorum vicinitate. Quamvis interim plerique testes, qui de hac consuetudine deponunt, non de creditoribus præsentibus aut hypothecarijs dicant, sed de possessoribus bonorum, de quorum distractione agitur. Quo considerato, sequitur, quòd allegata consuetudo ad rem præsentem, hoc est ad creditores referri non possit; ut limitata causa limitatum producat effectum. Nec æquitatis igitur, nec juris

ratio patitur, ut per evictionem seu distractionem Andreæ, ac per sententiam dicti Concilij (quæ tan en, ut etiam ipsæ generales citationes, apertam seclusionem non habet, aut comminationem illius, quam plerique in hoc juris articulo requirunt) dici possit extinctus aut velut præscriptione sublatus hic, de quo in hac causa controvertitur, reditus. Ideoque Venerabilis Domini Officialis officium erit secundùm conclusionem Actoris in omnibus & per omnia sententiam diffinitivam pronuntiare.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus pecuniâ creatus redimibilis.

1. *Redimendi facultas ad tempus permissa post tempus lapsum exspirat.*
2. 10. *Reditus pecuniarij odiosi sunt.*
3. 12. *Reditus pecuniarius requirit, ut venditor habeat facultatem quandocumque redimendi.*
4. *Reditus pecuniarij irredimibiles quando constituantur.*
5. 9. *Reditus pecuniarij semper redimibiles,*
6. *Reditus solutio fieri censetur in qualitate obligationis.*
7. *Exceptiones sunt perpetuæ.*
8. *Expressi & taciti vis eadem.*
11. *Redituum uniformis est æstimatio.*

CONSILIVM CCCCCIII.

ANno 1440. vigesima Octobris A. pro summa quatuor millium scutorum Wilhelmi Comitis Hollandiæ &c. vendidit B. & ejus hæredibus, annuum & hæreditarium reditum ducentorum consimilium scutorum solvendorum in cambio oppidi H. aut alia domo ibidem per B. seu ejus hæredes designandâ; assignatâ hypothecâ perpetuo jure per B. ejusque hæredes apprehendenda, & jure proprietatis retinenda, si intra 15 diem à monitione singulis annis hujusmodi reditus non solveretur: quâ assignatione factâ, incontinenti B. concessit eidem A. & ejus hæredibus facultatem redimendi ac dequitandi hunc reditum intra terminum duodecim annorum tunc proximorum, & non diutiùs. Quæritur itaque, num redimendi facultas eo termino conclusa, post lapsum duodecim annorum adhuc sit salva, etiam nunc post lapsum centum viginti duorum annorum?

Quæstio fanè est non vulgaris, nec per omnia facilis: † ob id, quòd in venditione aliarum rerum adiecto pacto de retrovendendo seu redimendo intra certum aliquod tempus, lapso tempore evanescat facultas redimendi, ut lex conventionis servetur, *l. 2. C. De pact. inter empt. & vendit.* & quòd concessum seu permissum ad tempus certum eo lapso censeatur prohibitum, *l. Si unus §. 1. l. Epistola §. fin. & ubique Gloss. & Doct. De pact. l. Statu liberum §. Stichum De legat. 2.*

Cæterùm rem exactiùs perpendendo, verius est, hanc redimendi facultatem perpetuam esse in his reditibus pecuniarijs redimibilibus; & pactionem in contrarium factam nihil efficere, quo minus redimi possit, etiam post temporis, intra quod liceat ex pacto tantùm redimere, lapsum. †

Equidem odiosa est redituum pecuniâ emptorum constitutio, *Innoc. in c. In civitate De usur. Tiraq. de retract. linagier. §. 1. gloss. 6. nu. 16.* laborant enim usurarum aliquâ suspitione ideoque vix tandem post longam disputationem constitutionibus Pontificum certis modis pro sublevandis necessitatibus humanis permissis sunt, *extravag. commun. 1. & 2. De empt. vendit.* † Inter quos modos præcipuus est, quòd liceat venditori quandocumque hujusmodi reditum restitutâ sorte acceptâ extinguere ac redimere, seque ab obligatione illius liberare, *d. extravag. 1. versic. & semper in ipsis:* usque adeò ut etiamsi non adijciatur conventioni ea facultas, ipso jure inesse credatur; præsertim quotiescumque minore sorte reditus irredimibilis comparari potest: * hoc est infra denarium vigesimum quintum; à quo usque ad trigesimum quintum reditus irredimibiles constitui possunt, sed non infra, *l. 3. §. fin. Ad leg. Falcid. in Authent. de Ecclesiast. tit. §. Si autem, Car. Molin. de contract. usur. quæst. 5. nu. 119.* Et pariformiter si pactio adijciatur, quod intra certum tantùm tempus, & minimè post illud, redemptio libera sit; quamvis ea pactio non vitiet totum contractum, neque faciat esse prorsus usurarium (ut illa, ne liceat nisi post certum aliquod tempus redimere, *c Ad nostram De empt. & vendit. Boerius decis. 202. nu. 2.*) tamen vitiatur, & pro non adjecta habetur: * quia est contra naturâ & substantiam redituum, apertâ juris constitutione definitam & præscriptam, *d. extravag. 1. & 2.* Sic quòd facultas redimendi inseparabilis sit in his reditibus; quia est de substantia & necessitate justitiæ ac validitatis eorum redituum, *Molin. de contract. usur. quæst. 17. nu. 194. Didac. Covar. lib. 3. Variar. resolut. cap. 8. nu. 7.* quasi legis præscripto nullus reditus pecuniâ emptus intra eam sortem, quâ irredimibilis reditus emi potest, pactione ullâ effici possit irredimibilis; ut nec id efficere potest, ne leges in actibus suis locum habeant, *l. Nemo potest De legat. 1.*

Eaque ratione factum est, quod huic facultati redimendi, dequitandi, seu sortem offerendi ullo tempore præscribi non possit: ob id, quòd solutiones quantumvis plurimorum annorum, semper fiant in qualitate reditus redimibilis, etiamsi in solutione id non dicatur: quia semper præsumuntur fieri in originariâ qualitate, cùm simpliciter fiunt, *Gloss. l. Quædam mulier. in fine De rei vind. Bart. in l. Cùm solus in fine De usucap. Molin. de contract. quæst. 18. nu. 201.* & demonstrat id ratio inevitabilis, quòd facultas redimendi seu offerendi non consistat tantùm in jure actionis; quasi adversus creditorem seu emptorem agere oporteat, ut redemptionem seu oblationem admittat; quo casu dubitari posset, num præscriptione temporis tollatur, quâ omnes omninò actiones tolluntur, *l. Sicut l. Omnes C. De præscript. 30. vel 40. annor.* sed etiam in jure excipiendi, & retinendi, *l. Purè in fine De doli except.* ut scilicet retinere liceat reditum, offerendo emptori reditum petenti sortem ipsam. * Iam verò constat, quod quamvis actiones tempore præscribantur; exceptiones tamen sint in infinitum perpetuæ. Vnde eleganter ait Andreas Tiraquellus, *De retractu convent. §. 1. Gloss. 2. nu. 29.* si mihi vendidisti annuum aliquod vectigal

vectigal seu reditum super omnibus vel certis bonis, in quorum possessione maneas tu venditor (uti etiam in casu proposito evenit) eo addito, quòd liceat illum redimere restituto pretio, si post lapsum triginta annorum nolis solvere reditum, illumque propterea petam, poteris mihi offerre & reddere sortem, ut libereris à reditu: est enim jus istud offerendi sequela exceptionis, & perpetuum, *Bart. in l. Pignori De usucap.* Neque quicquam facit quod Tiraquellus loquatur de venditione, cui adjecta est pactio facultatis quandocumque redimendi: nam diximus eam semper inesse, etiamsi non adjiciatur, quando minore sorte emitur reditus, quàm ex juris constitutione irredimibilis
8 emeretur; * sic ut expressi & taciti par sit vis, *l. Cùm quid Sicert. petat.* & expressum, quod ipso jure inest, plerumque non plus operetur, *l.* 3. *De legat.* 1. Et sic cùm contrarium pactum, ne liceat post tempus redimere, velut inutile, ac juri & substantiæ rei repugnans reijciatur, ut jam dictum est, perpetua quoque debet in proposito casu esse offerendi & luendi potestas, *Molin. de contract. usur. quæst.* 10. *nu.* 202. *&* 204. *& quæst.* 17. *nu.* 195. *Chassan. ad consuet. Burgund. tit. des rentes vendues a rachept. §.* 1. *nu.* 22. *Covar. loco supra citato allegans*
9 *adhuc alios.* * In quam sententiam nunc crebriore & certiore opinione itum est; propter odium hujusmodi redituum & onerum, ac favorem redemptionis atque liberationis, *l. Arrianus De oblig. & act.* quia res facilè redit ad suam naturam & ad sui principium, *l. Si unus §. pactus ne peteret De pact.*

Proinde non obstat ratio, quæ in contrarium tendere videtur, quòd in contractu emptionis & venditionis arbitraria sit ea redimendi seu retrovendendi pactio; hoc est ex conventione partium, cui stare oportet, *l.* 2. *Cod. De pact. inter empt. vend.*
10 dependens: * nam id tantùm obtinet in abalienationibus aliarum rerum, quæ commercij causâ odium nullum continent, & in quibus licet se invicem in pretio circumvenire, *l. Item si pretio §. fin. D. Locati l. Si volantate Cod. De rescind. vend.* in quibus plerumque res tanti valet, quanti emptorem invenire potest, *l. Si servus* 2. *& ibi Bart. nu.* 7. *De condict. furt.* & quarum precium incertum est, modò crescens, modò decrescens, *l. Pretia rerum Ad leg. Falcid.* At in his reditibus, qui non propriè abalienationem, sed servitutem & onus perpetuum venditori injiciunt, non idem est favor, non eadem
11 juris ratio. * Redituum enim certa & uniformis semper, & nummorum, est æstimatio; neque tempore reditus crescit aut decrescit, *l. Nummis De in lite jur.* & ex juris constitutione, non partium conventione, est quòd redimi possit, qui minori pretio, quàm quo irredimibilis comparari potest,
12 constituitur. * Unde rectè dixit Molinæus, *d. quæst.* 19. *in fine*, pactum hujusmodi excludens perpetuam redimendi facultatem, non obstare; quia errorem juris continet, & nullam renuntiationem juris redimendi induxit: quasi scilicet debitor ignoraverit, perpetuò id sibi competere posse, *l. Mater De inoff. testam.* Sic quòd in proposito casu satis sit constare de origine & veritate; hoc est quòd reditus hic pecuniâ sit constitutus, & pro ea sorte, quâ perpetui irredimibiles reditus constitui aut comparari non possunt; quodque perpetua & libera redimendi facultas sit de justitia horum reditum, & quod juri offerendi, si juri exceptionis vel retentionis conjunctum sit, nullo tempore præscribatur, *Molin. d. quæst.* 17. *nu.* 195.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui Ecclesiastici luitio.

CONSILIVM CCCCCIIII.

Est suprà cons. CXV. Ideóque hic omissum.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus Ecclesiastici luitio.

1. *Solutionis reditus continuatio urgeri potest.*
2. *Solutione sortis sistitur cursus reditus.*
3. *Servitutis remissio species est alienationis.*
4. *Reditus annui inter immobilia computantur.*
5. *Reditus Ecclesiæ relicti perpetui censentur.*
6. *Qualitas allegata semper probari debet.*
7. *Redemptionis causa cessante cessat redemptio.*
8. *Solvi aliud pro alio non potest invito creditori.*
9. *Successio in beneficio alienata per prædecessorem revocare potest.*
10. *Successor in beneficio alienata per prædecessorem revocare potest.*

CONSILIVM CCCCCV.

COpiose satis per priùs consultos scritum est in causa, quæ super redemptione reditus duorum modiorum speltæ inter Receptorem eleemosynæ de Bevaulx in Ecclesia Sancti Pauli Leodij Actorem, nunc Appellatum; contra quondam Godefridum de Lacu, & nunc eo mortuo contra Magistrum Ioannem Inquium utriusque juris Licentiatum modernum maritum domicellæ Ioannæ Becx, relictæ præfati Godefridi controvertitur; ut nostrâ opera sine detrimento carere possit eadem causa. * Vt tamen 1
benè inventa illustrentur, & causæ ac victoriæ partis appellatæ majora adminicula subministrentur, & æquitas duarum priorum in hac causa latarum sententiarum demóstretur, pauca adjiciemus: nihil dubitantes de prima partis agentis intentione; hoc est quòd reditus duorum modiorum speltæ, prætactæ eleemosynæ fuerit debitus; nusquam enim id negat pars Rea, sed apertè confitetur: sic ut, nisi de extinctione ejusdem reditus constet, ad petitam continuationem solutionis dicti annui reditus, itemque cessarum pensionum seu canonum solutionem condemnari debeat, *l. Cùm de in rem verso De usur. Pet. Lacobi in forma libelli super pensione, Castrens. consil.* 51. *In causa spectabilium vol.* 2. *Ægid. de Bellamera consil.* 21. *Verum possessor.* Videamus ergò, quid in causa sit, cur pars Rea tam animosè se petitioni Actoris objiciat: id enim si non est omninò concludens & necessarium, temeritatis magis quàm consilij ac judicij erit.

Et sanè unicum tantùm est, quo pars Rea se 2
tuetur; nimirum quòd proponat dictos duos modios speltæ redemptos & dequitatos esse: sic ut solutione, vel etiam obsignatione sortis, usurarum seu redituum cursus ex tempore dequitationis cesset, *l. Debitor de usur. l. Obsignatione C. De solut. l. Si creditrici C. De usur.* & hypotheca dissolvatur, *l. In omnibus De solut.* Cæterùm quamvis apud acta exiare

extare videatur hujus dequitationis ex regiſtris Scabinorum Leodienſium extractum documentum; nihil tamen inde conſtitui poteſt, quod Actoris intentionem perimat. * Nam cùm hæc dequitatio ſeu redemptio ſpeciem emptionis ſeu acquiſitionis in dequitante, & venditionis ſeu alienationis in dequitationem admittente contineat (nam alienare videtur qui ſervitutem remittit pacto, *l. 3. in fine Quæ in fraud. credit.*) non eſt permittenda in reditu ad Eccleſiam ſpectante, *c. Vt ſuper De reb. Eccleſ. non alienan.* cùm generaliter nullæ res Eccleſiæ immobiles alienari poſſint ſine ſolemnitate juris, *can. Sine exceptione XII. quæſt. 2. Clem. 1. De reb. Eccleſiæ non alien.* quam certum eſt in dicta dequitatione non interveniſſe. * Inter immobilia enim reputantur reditus annui, *clem. Exivi §. cumque annui De verb. ſignific. Tiraq. de retract. §. 1. Gloſſ. 6. in verb. rentes nu. 2. & ſeq. Car. Molin. de contract. uſur. quæſt. 37.* præſertim qui hypothecam habent: & omnium maximè, qui irredimibiles ſunt, pecuniâ ab initio non comparati, ſed vel donati, vel teſtamento relicti, *Molin de contract. uſur. quæſt. 20. nu. 213.* * Vt enim plerumque temporale eſt, quod annuum ſeu in ſingulos annos privatæ perſonæ legatur, & uſufructui relicto comparatur, *l. Si in ſingulos De annuis legatis:* ita perpetuum eſt, quod vel templo, vel templi miniſtris, aut alij univerſitati ſeu corpori annuum relinquitur, *l. Annua §. fin. l. cùm quidam, l. penult. De annuis leg.* Sic ut ex conſideratione & applicatione regiſtrorum per Actorem exhibitorum, & per partem Ream recognitorum, de perpetuitate ac irredimibilitate ejuſdem reditus nihil ſit dubitandum. Quemadmodum nec pars Rea dubitavit; nec in eo redemptionis ſeu dequitationis fundamentum conſtituit: ſed ingenuè confeſſa eſt, reditum hunc eſſe perpetuum, & hæreditarium; ex privilegio civitati Leodienſi conceſſo per Carolum Quintum Imperatorem; ſic ut quoad redemptionem confiteatur apertè ſibi obſtare jus commune.

Reliquum igitur eſt ut inquiramus, num ad hunc reditum pertingat dictum privilegium; omiſsâ quæſtione illâ, An laicorum Principum conſtitutiones & privilegia, corporibus Eccleſiaſticis præjudicium aliquod afferre poſſint, ſive quoad acquiſitionem bonorum temporalium, ſive involuntariam acquiſitorum bonorum alienationem, & extra manus poſitionem, *c. fin. De immunit. Eccleſ. lib. 6. vide Molin. ad conſuet. Pariſien. §. 41. nu. 94.*? Et ſanè quia privilegium prædictum ſine diſcrimine non admittit redituum, quibus ædificia ſeu areæ oneratæ ſunt, redemptionem ſeu dequitationem; ſed tam in causâ, quam formâ diſtinctionem & diverſas qualitates conſtituit ac requirit; nihil verendum eſt, ne Actori obſit hæc prætenſa dequitatio, ſi per dicta privilegia atque ordinationem requiſitæ qualitates non concurrant, & per partem ream non allegentur ac probentur. * Quoties enim ex ſtatuto, conſtitutione, aut privilegio qualificato, vel actio vel exceptio fundatur, oportet diligentiſſimè omnes requiſitas qualitates ſpecificare, & ſpecificatas ſeu deductas probare; alioqui obtinendi nulla eſt ſpes, *Ioan. Andreæ in c. 1 per illum text. De homicid. lib. 6. Bart. in l. 1. §. quod autem Ne quid in flu. pub. Bald. in l. Edita C. De eden. Molin. in tract. contract. uſur. quæſt. 41. n. 312. Alex. conſil. 214. vol. 2. & conſil. 24. nu. 1. vol. 2. Decius conſil. 268. in princ. vol. 1.* Vnde etiam elegantèr admonet Baldus, *in l. Si quis nu. 3. C. De Epiſc. & cler.* Advocatos, ut, dum formant articulos, ſubſerviant verbis legis vel ſtatuti, & ijs probationes accommodent: quod in privilegijs, quæ juri communi repugnant, & ſtrictam interpretationem, quatenus alterius commodum & damnum reſpiciunt, tantùm admittunt, *l. Reſcripta C. De precib. Imp. offeren. Bart. in l. 1. C. De legib. Ant. de Butrio in c. Sanè De priv. Decius conſ. 516. n. 27.* maximè dicendum eſt. Iam verò ex dicto privilegio conſtat, neq; ſimpliciter, neq; paſſim, neque uno modo permiſsa eſſe dequitationem redituum, quibus in civitate Leodienſi ædificia ſeu areæ onerata ſunt: nam & ædificiorum ac redituum diſtinctio adhibetur. Ædificiorum quidem, an ruinoſa, ac caduca ſint, ac notabili reparatione egeant; an verò integra & perfecta ſint. Et inter reditus, an ſint novi ac recentes; an verò amortizati, ſeu ultra hominum memoriam ad uſum alicujus piæ fundationis deſtinati. Equidem reditus conſtituti ſuper integris perfectiſque ædificijs, item amortizati, & ultra hominum memoriam ad pium uſum deſtinati (qualis eſt reditus controverſus) etiam ſuper ruinoſis, ac reparatione egentibus, redemptioni ſeu dequitationi non ſubijciuntur; ſed tantùm commutationi; aſſignato ſcilicet alio reditu æquivalente, ac ejuſdem conditionis intra tertium lapidem, ſeu miliare à civitate Leodienſi. Et redemptioni tantùm obnoxij ſunt, non amortizati, ſuper ruinoſis ædificijs conſtituti; neque id tamen indiſtinctè, ſed ita ſi redimere volens, reparare aut ædificare velit: ita enim habent verba privilegij: *Liceat unicuique adfinem præſcriptum.* Sic ut redemptionis poteſtas, ex cauſa, forma, ac fine omninò ſit reſtricta, extra has cauſas conditio dictorum redituum in terminis juris communis relinquatur; & redemptioni non ſint obnoxij, niſi ex cauſa evidentis utilitatis, vel neceſſitatis, *d. can. Sine exceptione.*

Quare cùm pars Rea proponat eſſe dequitatum reditum controverſum pecuniâ; aureis ſcilicet viginti, neque alleget, aut probet domum ſuam vel caducam vel ruinoſam eſſe, aut aliquâ reparatione egere, vel etiam brevi aliquo tempore ante dequitationem eguiſſe; neceſſariò deficiente causâ redemptionis, redemptioni nullus eſt locus: ut ceſſante causâ legis, vel privilegij, atque liberationis, ceſſat ipſa lex, privilegium, ac liberatio, *l. Titia Seio §. uſuras De leg. 2. l. Adigere §. quamvis De jure patron. latè Tiraq. in tract. ceſſante cauſ. ceſſat effect. nu. 174.* præſertim cùm pro parte Actoris parti Reæ expreſsè etiam objectus ſit hujuſmodi qualitatum defectus. Et ceſſante eo defectu, ſi ſcilicet probari potuiſſet, dictam domum ruinoſam, aut magnâ reparatione egentem eſſe vel fuiſſe, relinquitur aliud obſtaculum ex conditione hujus reditus; quia ſcilicet ultra hominum memoriam ad pium uſum deſtinatus fuit; uti ſuperiùs diximus conſtare ex regiſtris Actoris, quibus in judicio ſtari confeſſa eſt pars Rea. Et præterea in non amortizatis reditibus requirit dictum privilegium futuram,

turam, & instantem restaurationem ; ob quam constet hanc dequitationem non esse factam. Nam allegat pars Rea, quòd reparatio per se facta sit ante annos tredecim, vel quatuordecim : sic ut non constet hanc dequitationem factam esse ob futuram restaurationem.

8 Peccavit itaque pars Rea in materia, ac forma, quòd reditum non pecuniâ, sed commutatione ac substitutione alterius æquivalentis reditus dequitabilem, pecuniâ dequitare conata sit ; sic ut vitiosè dequitando, nihil egisse videatur, *l. Quoties qui sacisd. cog.* & nullam liberationem consequi potuerit : aliud enim pro alio invito creditore solvi nequit, *l. 2. §. 1. Cod. Si cert. pet.* neque creditor invitus in alia forma, quàm vel convenit, vel rei, de quâ agitur, conditio postulat, solutionem admittere cogendus est, *l. Paulus De solut.* Quare etiamsi pars Rea optimè probasset, dictam pecuniam fuisse numeratam Servatio W. aut Henrico M. Actoris in præacta receptoria prædecessori ; quia tamen ea dequitatio ex causis privilegio permissis facta non est ; neque etiam ex causa evidentis utilitatis aut necessitatis ; neque denique adhibitis juris solemnitatibus, Actori, dicti Henrici in dicta receptoria successori, obesse non debet, *latè Molin. d. quæst. 41. nu. 314.* sed dequitanti tantùm, qui temerè ad redemptionem rei Ecclesiasticæ non redimibilis inhiavit, parvâ datâ pecuniâ, quæ perpetuitati reditus nullâ ratione respondet ac commensuratur. Sic ut ei, non Actori aut ejus successoribus, hujusmodi pecunia, salvo manente reditu, perierit, *c. Nulli De reb. Eccles. non alien. l. Iubemus §. sanè Cod. De sacrosanct. Eccles.*

9 * In beneficijs enim, ut nulla est successio, quæ jure hæreditario censeatur, *c. 1. De prabend. & ibi Gloss. in verb. iure consanguinitatis in fine, c. Ex transmissa in fine De filijs presbyt.* ita quoque in receptoria successor defuncti factum præstare non tenetur, aut ex ejus contractu aliquod damnum pati, *c. Ad*
10 *hæc De decim.* * sed successori libera est potestas revocandi, & vindicandi quæcumque per prædecessorem malè, & contra formam juris sunt alienata, *c. Episcopi & ibi Panor. nu. 1. De reb. Eccles. non alien.* unà cum pensionibus, seu accessionibus medij temporis, *d. §. sanè in fine.* His igitur rationibus, ijsque, quæ per consultos circa alios articulos in hanc causam incidentes, & quæ latiore discussione non indigent, eleganter deducta sunt, attentis, existimamus partes Venerabilis Domini Decani esse, ut priores duas sententias secundùm partem agentem latas, confirmet ; & partem Ream nunc appellantem in omnibus expensis condemnet.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annuus an sit redimibilis.

1. *Consignatio sine oblatione regulariter nihil operatur.*
2. *Consignatio vitiosa nulla est.*
3. 8. *Reditus annui an censeantur in dubio redimibiles.*
4. *Veritas scripturam vincit.*
5. *Argumentum à solitis frequens.*
6. *Venditio ad omnes contractus referri potest.*
7. *Reditus ex titulo, & conformitate solutionis censetur perpetuus.*

CONSILIVM CCCCCVI.

VT nova, & veteribus propè incognita est quæstio, num reditus annui, tam frumentarij quàm pecuniarij, naturâ suâ sint redimibiles, dum in eorum constitutione, ad exemplum pacti de retrovendendo, non reservatur, seu excipitur redimendi & dequitandi facultas : ita quoque satis difficilis est, & in qua dissidentium Doctorum opiniones inveniuntur. Quæ res efficit, ut quotidie multis & præcipuè Ecclesiasticis Collegijs lites excitentur per debitores hujusmodi reditvum, quos vel morientium, vel donantium pietas Ecclesijs, pijsque locis paulatim adjecit ; plerisque ad exonerationem hujusmodi præstationis ac servitutis contendentibus. Quod usu quoque nunc evenit Ecclesiæ L. per litem, quam Domicellus Conrardus S. coram Scabinis Oppidi L. instituit, adversus Dominum Sebastianum B. Rectorem Capellaniæ S. Spiritus in dicta collegiata Ecclesia L. per speciem negatoriæ (ut asserit) actionis ; contendens per nantizationem, seu depositionem sexaginta quatuor florenorum, extinctam esse obligationem annui reditus unius sextarij siliginis, quo fundi per Actorem comparati dictæ Capellaniæ ab anno 1413. obligati fuerunt. In qua lite tandem post longam disceptationem, secundùm Actorem, permissâ dequitatione, seu redemptione dicti reditus, judicatum ; sed tamen ab ea sententia ad Cancellariam Brabantiæ per viam reformationis provocatum est. Consulti itaque quid de causa provocationis sentiamus ; excussis causæ meritis, quid nobis videatur aperiemus, & quidem paucis : nam longioris disputationis, atque investigationis ansam præripuit Dominus Advocatus suâ, quam in primâ instantiâ impendit, diligentia, quâ in scripturis responsionis ac duplicæ allegationum circa hunc articulum silvam congessit.

Et principio quidem, omissâ disputatione de ju- 1
dicij primæ instantiæ competentiâ, eoque articulo, num hîc negatoriâ actione agatur, ut Actor contendit ; num purgatorio judicio, *l. Diffamari C. De ingen. manumiss.* quod Rei asserunt, propter expressum consensum ac purgationem Reorum extantem in actis : illud rectius in primo ingressu urgeri potest, quod in discussione prioris instantiæ involutè tantùm, & non apertè objectum est, Actorem hujus causæ incepisse à consignatione pecuniæ, nullâ præfato Domino Sebastiano, aut ejus superioribus priùs factâ sortis depositæ, & consignatæ debitâ ac legitimâ oblatione, secundùm dispositionem juris, quâ constitutum est, *in l. Si creditrici, l. Acceptam C. De usur.* antè offerendum esse creditori, quàm ad depositionem seu consignationem iri possit : ita ut si debitor nulla creditoris, aut eorum, ad quos res spectat, interpellatione, vel inquisitione præmissâ, etiam testato, aut etiam judice adito (uti hic evenisse videtur) redimere offerat, etiamsi sortem cum reliquis consignet, non profit : quia consignatio non valet, nisi præcedente debiti oblatione ei facta, cui debetur, *l. 2. & ibi Salicet. 1. notab. C. De usur. Ang. in d. l. Acceptam in fine & ibi Paulus de Castro. Molin. de contract. usur. quæst. 48. nu. 310. in fine.* * Quæ juris 2
consti-

constitutio cùm sit indubitata, & de hoc defectu Reus exceperit; meritò ad eam respicere debebant prioris instantiæ Iudices, & consignationi nulliter seu vitiosè factæ effectum dequitationis, seu redemptionis minimè attribuere, *eleganter in his terminis Præses cons.* 168. *In casu mihi transmisso*; sed Actorem non receptibilem judicare: sic ut vel ex hoc solo capite justa fuerit provocationis, seu reformationis occasio.

3 Quæ justitia provocationis perinde constituit potest in principali articulo in hac causa controverso, de redimibilitate, & irredimibilitate controversi reditus. Nam quamvis ex sententia Caroli Molinæi, *de contract. usur. quæst.* 20. *nu.* 213. plerique existiment emptitios reditus, quia pecuniâ constituti sint, & succedanei veterum usurarum (quorum natura est, ut sint redimibiles) in dubio præsumi redimibiles; & irredimibiles tantùm tunc esse, cùm constat sortem, quâ comparati sunt, æstimationi irredimibilitatis correspondere: non potest tamen ea traditio huic reditui applicari; cùm non tantùm emptitium esse non constet, sed etiam

4 emptitium non esse constet. * Licet enim literæ constitutionis contineant, quod Henricus C. Domino Ioanni filio suo, qui erat Rector dictæ Capellaniæ S. Spiritus, vendiderit hoc sextarium siliginis; revera tamen venditio nulla fuit, sed tantum recognitio simplex, nullo interveniente pretio; sine quo emptio & venditio nulla esse potest, *l.* 2. §. 1. *De contrah. empt.* sic ut non tenorem verborum, sed id, quod verè actum est, inspici, & sequi oporteat, *l.* 2. C. *Plus valere quod agitur*; cùm in contractibus veritas potiùs, quàm scriptura inspici debeat, *l.* 1. C *eod. tit.* Et quamvis in tanta temporis antiquitate, qua hîc reditus stetit, difficiliùs sit demonstrare veram originem, & quod verè actum fuit: non deest tamen, quin id demonstrari possit, saltem ut quoad religionem judicantis sufficere possit. Nam præter quàm quòd parum verosimile sit, filium à patre super bonis ei aliquando obventuris hunc reditum pretio soluto emisse, certior rei origo, ac rei gestæ veritas detegitur per abalienationem hujus reditus, quam Dominus Ioannes C. biennio pòst fecit ad opus sui Altaris, quod donatione hujus reditus de sextario siliginis ampliare, & auctius reddere voluit; idque cum commemoratione, quod hic reditus ei obvenerit ex morte matris suæ: ita ut evidentissimè colligi possit, patris constitutionem non fuisse venditionem, sed assignationem; idque ex hæreditaria causa, pro portione bonorum maternorum, ad quorum restitutionem maritus superstes, defuncta uxore tenetur liberis suis; secundùm vulgarem ac notoriam consuetudinem territorij illius; in qua restitutione plerumque solet parens

5 vel immobilia bona, vel reditus assignare. * Ita ut argumentum à solitis deducendo, quod in jure infrequens non est, *l. Quod si nolit* §. *quia assidua & ibi Bald. De adilit. edicto, Præses in loco ab usitato seu à solito*, & prædictam Domini Ioannis assertionem in abalienatione hujus reditus factam adjungendo, ac præterea considerationem ad retentionem usufructus, quam pro media parte hujus reditus pater constituens in ipsa constitutione, & assignatione hujus reditus fecit, habendo, probabilissimum sit, constitutionem hujus reditus non esse pecuniâ, vel per venditionem factam; sed per modum divisionis, & adjudicationis, cujus usus in judicio familiæ erciscundæ solet esse frequens, §. *si familiæ, Inst. De offic. Iud.* * ita quod circumscri- 6
pto verbo venditionis, non pretio venditus, sed assignatus pro portione hæreditaria haberi debeat: & proinde verosimillimum, imò verissimum sit, verbo seu formâ venditionis, constituentem & constitutarium abusos esse; atque in simplicitate, ac ruditate sæculi illius per speciem venditionis, seu imaginariam venditionem explicatum esse, quod alio modo explicari posse fortè ignorabant. Vt olim in Romana Republica omnes ferè actiones, ac rerum commutationes per æs & libram, atque imaginarias venditiones fiebant, §. 1. *Instit. De testam. l. ult.* C. *De adopt. l. ult. De emancipat. liber.* & in usu apud veteres venditionis ac emptionis verbum pro quacumque abalienatione, per quemcumque modum facta usurpabatur, *l. Statu liberi à cæteris in fine De statu lib. l. Sicut* §. *venditionis Quib. mod. pig. vel hypoth. solvitur.*

Quo constituto, consequens est hunc reditum 7
prima constitutione, & ex primaria constituentis, atque accipientis intentione censeri perpetuum, & irredimibilem: cùm non sit objectum ad quod, aut ex quo expendi aut commensurari possit redimibilitatis modus. Ideoque Molinæus, *d. quæst.* 20. *nu.* 213. & qui eum sequuntur, ut redimibilitati locum faciant, pretium conventum requirunt, vel quod is, qui pro redimibilitate stat, probet pecuniâ esse constitutum, etiamsi non possit probare pro quanta; ut deficiente probatione hac, quemvis titulum pro creditore præsumere liceat in diuturnitate, & antiquitate temporis, quâ reditus stetit, & uniformiter solutus est, sive is sit donationis, sive permutationis, sive divisionis, sive alius. * Vt prætactam Molinæi traditionem, cui 8
Actor mordicus insistit, interpretando, ac justa conciliatione, & moderatione ad concordiam reducendo, tradit Didacus Covarruvias diligentissimus in excutiendis & discutiendis controversarum opinionum spinis auctor, *Variar. resol. lib.* 3. *cap.* 10. *nu* 5. Qui hoc quoque tradit, quòd etiamsi constet de origine constituti reditus, quòd sit venditus, seu pecuniâ constitutus, si non constet quoq; quòd modicâ, seu exiguâ sorte ac quantitate sit constitutus, præsumatur eum perpetuum, & irredimibilem esse; eâ ratione, quòd in genere, annui reditus constitutio sit emptio & venditio, in quibus numquam erit præsumenda pactio revendendi nisi ea probetur, *l.* 2. *& ibi Doct.* C. *De pact. inter empt. & vend.* ita ut si aliquo modo constet tempore constituti reditus ex more regionis non nisi sub gravi sorte reditum comparari solitum fuisse, de modica sorte, nec de redimibilitate præsumendum non sit. Vnde cùm Advocatus Rei in scripturis primæ instantiæ deduxerit, tempore, quo hic reditus constituebatur, in usu fuisse majoris ac gravioris sortis numerationem; nihil dubitandum quoque est, quin jure perpetuo, & irrevocabili hic reditus sit constitutus, etiamsi aliquo modo admittendum sit, non assignatum sen venditum fuisse hunc reditum controversum.

Quam præsumptionem juvant quoque ea ver-

ba,

ba, quæ tàm in literis constitutionis, quàm prætactæ abalienationis inserta, & à prædicto Domino Advocato ad hoc benè expensa sunt in perpetuitatem (quam facere & intendere solet irredimibilitas) sonantia: hæc videlicet: Ertfelijcks pachts hoc est, *perpetui census*, Item illa ertfelijcke te gelden ende hr ertfelijcke hadde *perpetuò pendendum, & quem perpetuo habebat*. præsertim quia non nomine *reditus* hæc præstatio constituta fuerit, sed nomine pachts, hoc est *census*, seu *canonis*: quo nomine cum reditus constituitur, indubitatum esse tradit præfatus Didacus, *d. nu.* 5. reditum esse irredimibilem: quasi scilicet reditus constitutus sit propter alienationem alicujus fundi, quam creditor constituenti reditum facit. Quam alienationem ac traditionem rei, in dubio præsumi quoque vult, quoties mentio pretij non fit; uti hic evenit. Cui consonat, quod suprà diximus, hunc reditum constitutum esse Domino Ioanni ex bonis maternis; hoc est propter bona materna, quæ pater ipsius liberis restituere debuisset, hoc reditu minimè constituto: sic ut retentio patris pro abalienatione, & traditione filij accipienda sit.

Quibus omnibus suffragantur alia quoque: veluti quòd hic reditus tam diu steterit, & nemo ex possessoribus horum prædiorum, quibus impositus est, ad redemptionem contenderit. Item quòd Dominus Ioannes in sua abalienatione cum sic transtulerit, & eo titulo per successores in eodem beneficio hucusque possessus sit; quod facit ad stabiliendam præscriptionem, quam inter cætera quoque non insubtiliter adduxit Dominus Advocatus pro sustinenda hujus reditus perpetuitate, & avertenda seu excludenda ejus redimibilitate: non quòd tempore redimibilitatem, aut jus offerendi excludi putemus, *Tiraq. de retract. convent.* §. 1. *Gloss.* 2. *nu.* 29. sed quòd prætexto hoc titulo, per possessores hujus beneficij tot annis, qui memoriam hominis excedunt, hic reditus non nudâ opinione, sed ex justo titulo, ut irredimibilis possessus sit; quod ad justam præscriptionem inducendam sufficere debet. Tertiò, quòd Actori, & ejus auctoribus inter onera pro irredimibili expressus sit; ita ut injustum videatur Actori permitti tam levi sorte se exonerare quod gravioris sortis detrectatione suscepit. His itaque tam multis atque alijs, quæ per Dominum Advocatum copiosissimè tractata sunt, concurrentibus; & eo præter supradicta considerato, quòd clarissimus Dominus Nicolaus Everardi Præses Mechlinienſis consulendo respondit, *cons.* 149. *incip. Casus talis, post medium, versic. tertio quod ex præmissis*, de specifica, & substantiali natura redituum esse, ut sint irredimibiles; & quòd redimibilitas sit tantùm de accidentalibus hujusmodi redituum; hoc est, ut possint redimi, id habeant ex accidenti, & ex pacto de redimendo appositio: existimamus Amplissimorum Dominorum, ad quos provocatum est, officium esse, ut retractatâ sententiâ Scabinorum L. declarent Actorem in sua petitione, & conclusione in prima instantia captâ non esse fundatum, ac reditum, de quo quæritur, redimibilem non esse.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Redituum reductio aut redemptio.

1. *Constitutionis cujusque sensus ex tenore ipsius colligendus.*
2. 4. *Reditus frumentarios Ecclesiarum antiquos non præsumi emptitios.*
3. *Reditus annui emi possunt pecuniâ.*
5. *Reditus an in dubio sint redimibiles.*
6. *Reditus annui redimibiles non semper sunt reducibiles.*

CONSILIVM D. VII.

NOva per Serenissimum Regem Catholicum in suis inferioris Germaniæ ditionibus publicata constitutio, super frumentarijs annuis reditibus, constitutis per speciem emptionis, interveniente numeratione pecuniæ, de illorum solutione in futurum ampliùs non faciendâ in specie frumenti, sed in pecuniâ pro ratâ sortis, seu capitalium denarioram, quibus hujusmodi reditus empti, & constituti sunt, ad rationem denarij decimi sexti pro vno; multos excitavit, præsertim adversus Ecclesias, Monasteria, Capitula, aliaque pia loca, & membra ecclesiastica; non tantùm ad denegandam hujusmodi redituum solutionem in speciebus frumenti, verùm etiam ad hoc, ut contendant omnes hujusmodi frumentarios reditus esse luitioni, seu redemptioni subiectos: idque sine discrimine, tunc saltem cùm non constat illos esse constitutos per contractum emphyteuticum, censualem, aut alium similem. * Cæterùm ex malè intellectis dictæ novæ constitutionis verbis & mente, exoritur hic multorum conatus, dum existimant reditus frumentarios omnes huic novæ reductioni, seu commutationi in pecuniarios subiectos esse, quotquot sub verbis exceptionis in dicta nova constitutione expresè inserti non comprehenduntur: ut sunt reditus dominicales, census fundiarij, canones emphyteutici, hæreditarij reditus antiquarum fundationum, ad servitium divinum, hospitalibus, xenodochijs, aut alijs ad utilitatem Ecclesiæ, vel pauperum per fundatores, aut testatores relicti aut constituti: item constituti in divisione hæreditatis, aut contractu antenuptiali, ac generaliter quicumque aliter, quàm per pecuniam constituti sunt, existimantes, reditus frumentarios Ecclesiarum, seu piorum locorum, particulares sub illis non comprehendi; & in dubio præsumi pecuniâ originaliter esse constitutos: ideòque sub dictæ novæ constitutionis moderatione, reductione, & permissione comprehendi. Sed, ut diximus, erronea est hujusmodi interpretatio: officium quippe & potestas dictæ novæ constitutionis restrictivè loquitur tantũ de reditibus frumentarijs; quos constat originaliter per pretij seu pecuniæ interventum constitutos fuisse. Quod ipsum non tantùm demonstrat dicta exceptio, sed etiam totius constitutionis tenor (secundùm quem definiendæ, sunt, quæ ex illa oriuntur quæstiones, *l. Incivile. De legib.*) tam in procemio seu parte narrativa quàm in illius dispositione: nimirum quòd tantùm obtineat in emptis seu pecuniâ constitutis reditibus; quæ qualitas nisi concurrat, non potest constitutionis

tionis effectus applicari, *l. Vulcinius §. cùm hoc & ibi Bart. Ex quib. caus. in poss. eat. l. 3. Ad leg. Aquil.* Qua in re nihil distant privatorum seu sæcularium personarum vel corporum hujusmodi reditus ab ijs, qui ecclesiæ aut ecclesiasticis corporibus cõstituti sunt. Verba enim constitutionis generaliter & indeterminatè loquuntur de certi generis, ac qualitatis reditibus; & sic ad omnes ex æquo pertinent, & restrictionem tantùm habent in expresso genere; sic ut ad alterius generis aut qualitatis reditus non pertineant, *l. Quamvis C. De impub. & alijs substit. l. Iam hoc iure De vulg. & pupill.* Neque enim dictæ constitutionis officium, vis, & potestas in eo consistit, ut definiat, qui reditus sint aut præsumi debeant pecuniâ constituti; sed disponit tantùm super illis, quos constat pecuniæ interventu constitutos esse. Constare autem debet ex probationibus debitoris, si conventus à creditore ad solutionem reditus frumentarij contendat se tantùm teneri ad solutionem pecuniæ pro ratâ sortis: Reus enim excipiendo fit Actor, & probare debet, *l. In toto & ibi Decius nu. 6. & 7. De reg. iur.* Quod evidenter colligitur etiam ex illo, quòd per dictam constitutionem uno tantùm casu debitor quodammodò exoneretur à probatione; si creditor instrumenta seu literas constituti reditus habet, quas petenti debitori exhibere debet; si non habet, expurgatione juratâ liberatur: sic ut eo casu debitor in onere probandi originem dicti reditus relinquatur.

Quod evidentius quoque demonstrat eadem constitutio, quâ parte debitorem onerat probatione quantum fuerit pretium frumenti, triennio ante aut post reditum pecunia constitutum: quando scilicet pretij quidem, seu emptionis mentio in literis constitutionis facta est, sed non constat ex illis, nec aliundè de quantitate sortis, hoc est quantum fuerit pretium.

2 Ex quibus consequitur, per dictam novam constitutionem non definiri, qui frumentarij reditus sint pecuniâ constituti; neque etiam quòd non apparente de eorum origine, præsumi debeat, quòd pecuniâ sint constituti: ideoq; censeatur illius quæstionis definitio relicta dispositioni juris. In quam inquirendo, dicimus, in dubio hanc præsumptionem, quòd reditus frumentarius sit pecuniâ per speciem emptionis constitutus, assumi non posse; sed aliam probationem requiri, ac debere eum, qui se juvare vult allegatione hujusmodi originis, seu specificæ causæ constituti reditus per pecuniam, illam probare, sive sit Actor, sive Reus, *l. Ei incumbit De probat.* Eaque est de eodem puncto seu articulo Molinæi sententia, *de contract. usur. q. 20. nu. 213.* ex cujus traditione videri quodammodò potest concepta tota ferè hæc nova constitutio. De qua minùs etiam dubitare oportet quoad Ecclesiarum & Monasteriorum hujusmodi reditus frumentarios, non novos, aut recentes, neque longo aut longissimo tempore, sed ultra hominum memoriam præstitos & solutos: cùm verosimillimum sit, illos non esse emptos, sed largitione fidelium vel donatos, vel legatos, vel denique per alienationem fundorum (quibus Ecclesiæ, & Monasteria antiquæ fundationis olim abundabant, & ijs colendis sufficere non poterant) sub onere præstandi hujusmodi reditum redditis: ita ut in tanta multitudine modorum & titulorum, quibus hujusmodi reditus constitui possunt, non sit arripienda opinio aut præsumptio, quæ Ecclesiæ maximè nocere possit; & quæ omnium levissima seu facillima censeri debet, *Car. Molin. d. n. 213.* Quò fit, ut licet aliàs in obscuris quod minimum est, *l. In obscuris De reg. iur.* & quod debitori magis proficit assumi seu præsumi soleat, *l. Veteribus De pact.* in hoc tamen articulo præferatur id, quod verosimilius est, *c. Inspicimus De reg. iur. lib. 6.*

Verosimilius autem est, antiquos Monasteriorum aliorumque Ecclesiasticorum seu piorum locorum frumentarios reditus tam antiquos aliter quàm per speciem emptionis constitutos esse, non quidem ob solum religionis favorem, *Bart. in l. Titia §. Seia De auro & arg. leg. Anchar. & Imola in c. Ihdicante De testam.* ob quem sæpè multa finguntur, multa præsumuntur, multa denique ex juris rigore remittuntur, *l. Sunt personæ in fine De relig. & sumpt.* & ob quem in ipsa illa nova constitutione specialiter etiam excipiuntur reditus frumentarij antiquarum fundationum Ecclesiasticarum; quales sunt pleræque, præsertim Abbatiarum fundationes in Brabantia: sed etiam ex eo, quòd ante centum & ducentos annos, emptitiorum redituum tam pecuniariorum, quàm frumentariorum usus fuerit adeò infrequens & odiosus, ut apud homines timoratæ conscientiæ frequentissimè dubitatum fuerit, an reditus annui pecuniâ comparari aut constitui possent, *Did. covar. variar. resolut. lib. 3. cap. 1.* * multis contendentibus, & constanter 3
asseverantibus, illicitos esse, propter magnam vicinitatem, quam habent cum usuris per canones generaliter prohibitis; donec tandem circa annum Domini 1422. per Martinum Quintum Papam quasi definitum fuit, pecuniarios reditus pecuniâ licitè constitui posse, *c. Regimini De empt. & vend. in Extravag. communib.* Qua adhuc non satis contenti multi, conscientiæ scrupulositate, tam affine usurarum vitium metuentes, sibi persuaserunt, illicitos esse tales reditus; donec Calixtus Tertius Papa in anno 1455. dictam Martini Quinti constitutionem, *c. Regimini 2. De empt. & vend. in extravag. communib.* denuò specialiter comprobavit, & in usum perduxit. * Vt proinde nulla ra- 4
tione verosimile sit Monasteria, Ecclesiasticaque alia loca & corpora, voluisse eo tempore comparare reditus, modò opinione communi tunc vel reprobato, vel dubio, vel non satis certo. Cùm alioquin etiam ex altera parte verosimilius sit Ecclesijs acquisitos fuisse reditus alio potiùs titulo & ex alia causa, quàm emptionis, eo quod tardiores plerumque sint homines ad erogandum suam paratam pecuniam in usum, quem sciunt se ad vitam tantùm habituros, & jure successionis ad suos hæredes non perventurum, *c. 1. De præben.* accedente eo, quòd longi temporis possessio, quæ memoriam hominum excedit, pro constituto haberi debeat, *l. Hoc iure §. ductus aquæ De aqua quotid. & æstiva*; & sic in dubio perpetuitatem præsumi faciat potiùs quàm aliam qualitatem, maximè favore piæ causæ, qui facit, ut etiam promissio seu obligatio facta sine causa sustineatur & valeat, *Felinus & Panor. in c. Si cautio De fide instrum. And. Tiraquel. de privileg. pia causa*

piæ causæ 109. imò & realem hypothecam inducat, quando aliquid promissum est ex certo fundo præstari, *Tiraq. de privileg. piæ causæ privil. 63.* Vnde etiam est quòd Doctores, *Did. Covarr. Var. resol. lib. 3. cap 1. nu. 5. Molin. d. quæst. 20. nu. 212.* in asserenda prædictâ opinione quoad titulum, apertè distinguant reditus novos vel non multum antiquos ab his, qui diutiùs duraverunt: ut illi facilè præsumi possint emptitij, & pecuniâ constituti; non etiam hi, nisi id specialiter probetur. Sic quod de antiquis reditibus frumentarijs, de quorum origine non constat, nulla possit esse præsumptio, quod pecuniâ potiùs, quàm alio titulo commutativo sint constituti; qui idcircò etiam nullâ ratione censeri debent subiecti dispositioni novæ constitutionis quoad facultatem reducendi, seu commutandi illos in pecuniarios reditus.

5 Ex quibus hoc quoque sequitur, quòd nec admittenda sit præsumptio, quòd saltem hi reditus sint redimibiles seu dequitabiles: nam quæ ratio avertit, quòd præsumi non debeant pecuniâ constituti; eadem quoque postulat dequitabiles seu redimibiles non præsumi; nisi de facultate redimendi debitori reservatâ constet; tum quòd alię illorũ constituendorum causæ, præter emptionem, causam magis perpetuam habeant, nec in se contineant latentem hanc conditionem, *Donec redimantur*; cùm ex natura obligationum sit, ut perpetuæ sint, *l. Obligationum ferè §. placet De oblig. & action.* tum quòd in his reditibus cesset ratio, quâ vulgò dicitur, quòd pecuniarij reditus in dubio præsumantur esse redimibiles, nisi de irredimibilitate conventa constiterit: quia videlicet reditus pecuniarij symbolizent cum mutuo usurario, jure civili quidem, *tit. D. & C. De usur.* sed non jure canonico, *tit. De usuris*, permisso, & sint veterum usurarum succedanei, & sic semper stare etiam perpetuò intelligantur, donec sors seu capitalis pecunia solvatur, *l. Vbi autem §. penult. & ibi Bald. De verb. oblig. l. Si legatum §. ult. De annuis legat.* sed idem dici non possit de alijs frumentarijs reditibus, quos non constat pecuniâ esse constitutos; quia in his neque sortis, neque usurarum ulla est consideratio, sed simplex & absoluta annua præstatio, quæ suâ naturâ perpetua est, irredimibilis; sive constet in pecuniæ, sive in frumenti aut frugum præstatione, *l. Si Stichum §. stipulatio De verb. oblig.* præsertim cùm constituti reperiuntur alicui corpori, civitati, collegio, aut alicui universitati, quæ non moritur, & omnium maximè dum constituti sunt ad cultum divinum; ut expresso jure decisum est à paganis, *l. Annuam, l. Cum quidam, l. Cum erat De ann. leg.* quanto magis in favorem veræ & orthodoxæ religionis. Cùm alioqui non desint, qui etiam in emptione eandem perpetuitatem ac irredimibilitatem constituant, rationibus non improbabilibus, *Nicol. Everardi Præses cons. 149. vers. superioribus diebus, Chassan. ad consuetud. Burgund. Rub. 1. §. 1. in verb. à facti diligence Panorm. in c. Ad nostram De empt. & vend.*

6 Quamvis interim hæc consideratio redimibilitatis nihil efficiat, quo magis locus dictæ reductioni esse debeat. † Nam dicta constitutio nova inter dequitabiles & indequitabiles reditus discrimen nullum facit; sed tantùm inter emptitios, & ex aliâ causâ constitutos; ut in illis obtineat moderatio & reductio, non etiam in his quantumvis redimibilibus: facultas enim redimendi pecuniâ non facit reditum emptitium; neque ad rationem pecuniæ, quâ reditus constitutus non est, sed redimi tantùm potest, moderanda est annua præstatio in frumento constituta; sed tota, & in specie, prout constituta est, præstanda, donec pecunia præstetur: quod discrimen inter pecuniariam, & alterius rei præstationem etiam aperto jure probatur, *l. 3. §. uls. De annu. leg.*

Cæterùm quoniam nonnulla Oppida habent usurpatas consuetudines, atque etiam statuta, quod omnes reditus, in quorum constitutione nihil cautum reperitur de irredimibilitate, censeantur in dubio esse redimibiles, (quæ tamen secundùm terminos juris vix possunt, aut saltem non debent officere Ecclesijs seu pijs locis, *l. Cassa C. De sac. sanct Eccles.* (consultò facerent Prælati Ecclesiastici, si ad exemplum Imperatorum Leonis & Zenonis, *l. Cùm de novo C. De legib.* in primis initijs hujus novæ constitutionis, cùm nondum inveterato usu stabilita est, porrecto libello supplice à sua Regia Catholica Majestate peterent declarationem & interpretationem ejusdem novæ constitutionis quoad prædictos duos articulos: non quòd perplexam habeant juris dubitationem, sed quòd unicâ declaratione Principali infinitæ lites & molestiæ Ecclesiæ & Ecclesiasticis personis hac ratione præscindentur.

De Censibus.

SVMMARIVM.

Reditus annui remissio & reductio.

1. *Rei debendi in solidum tenentur singuli.*
2. *Correo debendi quando prosit exceptio alteri competens.*
3. *Correus uti possit exceptione faciendæ remissionis ex persona sui correi.*
4. 6. *Reditus annuus ultra legitimum modum recognitus quando sit nullus, aut reducendus ad legitimum modum.*
5. *Constitutiones extravagantes allegari & probari debent.*

CONSILIVM DVIII.

QVÆ pro parte Petri P. hujus causæ Rei, adversus intentionem Guilielmi C. Actoris, proponuntur exceptiones, eo loco esse deprehenduntur, ut neque in totum, neque in parte perimere possint Actoris intentionem. Nam quod attinet ad priore loco propositam, & desumptam ex persona Domicelli Ioannis V. novaque per Regiam Majestatem nuper promulgata constitutione, faciente debitoribus annuorum redituum gratiam remissionis pro tempore, quo per intestina bella debitores rebus & bonis suis frui non potuerunt, aut eorundem pro toto vel maximâ parte iacturam passi sunt; non patitur juris ratio, ut inde Reo succurri possit: ob id, quòd Reus hanc remissionẽ non fundet in aliqua suorũ bonorũ, aut redituũ iactura; nec proponat aut alleget, se in illis aliquid damni passũ esse; ut in rei veritate non posset. Etsi enim obiter

uno loco enuntiativè magis, quàm positivè Reus hujus causæ allegaverit se ac dictum Domicellum Ioannem gravissima damna passos esse; ubi tamen positivè seu dispositivè de eisdem damnis proponit, eadem damna solt Domicello Ioanni adscribit, potissimùm in positionibus & articulis, super quibus testes de his damnis produxit; super quibus etiam examinati testes, ne quidem ullum verbum dicunt de aliquo damno per Petrum perpesso. Quod Actori omninò sufficere debet ad removendam hanc dicti Rei exceptionem: non obstante, quòd & Reus & Domicellus Ioannes sint duo rei debendi; & dictus Domic. Ioannes cum sua uxore velut principales, utpote ad quos pervenit tota pecunia, ob quam ipsi cum Reo reditum quindecim florenorum, de cujus arriragijs in
1 hac causa est quæstio, recognoverunt.

Cum enim duorum reorum debendi ea sit conditio, quòd singuli in solidum debeant, *l. 2. & 3. §. 1. De duob. reu.*, & à singulis solidum peti possit; quia in cujusque eorum persona propria consistit obligatio, *l. Eandem §. fin. De duob. reis, l. 1. C. eod. tit. l. 3 §. 1. D. eod.* etiamsi ad unum solum pervenerit tota pecunia, ob quam duo, pluresve rei facti sunt, *l. Propter mutua C. De duobus reis*; & ita quidem, ut exceptio uni reorum ex sua persona competens, non prosit nec accommodari possit alteri; nec ex alterius persona alter compensatione de eo, quod suo correo creditor debet, rectè utatur, *l. Si duo rei D. eod.* & altero ex correo per capitis diminutionem ab obligatione exempto, non liberetur alter,
2 *l. ult. D. eod.*

Verum quidem est, exceptiones rei seu causæ cohærentes, ut est rei judicatæ, pacti de non petendo, doli mali, & aliæ similes, alteri reorum competentes, ad alterum correorum quoque pertinere; & illi quoque ad liberationem prodesse: ut quæ reo principali sic competunt, fideiussori quoque rectè accommodentur, *l. Exceptiones De except. l. Persona De fideiuss. l. Defensiones C. De except.* sed tamen idem non est de exceptionibus, quæ personis cohærent, & ex privilegio vel commiseratione personæ competunt; ut sunt exceptiones, competentiæ, *d. l. Exceptiones, l. Etsi fideiussor De re ind.* & flebilis cessionis, *d. l. ult. l. 1. C. De duob. reis*; potissimùm ijs casibus, quibus nullo colore quæsito, nec in fraudem juris, uterque reus se obligat, *l. pen. C. Qui bonis ced. c. Odoardus De solut. Bart. in l. Ex duob. in fine De duob. reis*; etiamsi ad alterũ tantùm pecunia pervenit, & nulla ad eum, qui exceptione ex alterius persona uti vult: idque sine discrimine, an rei sint socij, an non sint, *§. fin. Instit. De replicat.* Eo enim fine plures rei ejusdem pecuniæ constituuntur, ut creditori magis sit cautum, *l. 1. C. De fideiuss.* eo præsertim casu, quo in alterutrius persona obligatio vel ab initio non subsistit, vel ex post facto mutata conditione alterius, deficit.

3 Iam verò satis constat, & res ipsa demonstrat, quòd hæc exceptio remissionis ex novâ constitutione Regia sit merè personalis; nullâ ratione rei, causæ, seu obligationi inhærens, sed dumtaxat personæ, ex commiseratione & in solatium amissorum bonorum, & factæ iacturæ propriorum reditumm; uti ex verbis dictæ constitutionis facillimum est colligere. Vnde etiam est, quod ex prædicta juris communis ratione, & ex consideratione discriminis inter reales & personales exceptiones, in dicta nova constitutione apertè, & formaliter sit cautum, quòd ipsa remissio soli illi debeat prodesse, qui ipse damnum & iniuriam passus est; & minimè tertiæ alicuj personæ: ita vt neque fidejussori, neque correo prodesse possit damnum aut iactura, quam reus principalis, aut correus passus est; sed sit hoc privilegium personale, concludaturque ad personam illius solius, qui damnum passus est, *a. l. Ex persona, l. In omnibus causis De reg. iur. l. Quia tale Soluto matrim.* nec egrediatur aut extendatur ad quemcumque alium.

Neque in consideratione habendum est, quòd hac ratione per indirectum reo, qui damnum passus est, adimatur hoc privilegium remissionis, si alteri reo, beneficio ex illius persona frui non liceat; ob id, quòd in constitutione hujus reditus specialiter ex parte Domicelli Ioannis & ejus uxoris præfato Petro sit promissa indemnitas, & relevatio, respectu cujus nullam remissionem adversus Petrum illi prætendere possunt; cùm illa ex dicta constitutione dumtaxat competat adversus petitionem & exactionem canonum, quam ex cessione & transportu sui patris facit Actor; ideoque sibi imputare debeat Reus, quòd se pro suo correo principaliter & in solidum obligaverit; & ipse Ioannes sibi, quod hac speciali indemnitatis promissione se obligaverit Petro, & sic obligando sibi in effectu ademerit beneficium hujus remissionis: huic enim beneficio directè vel indirectè renuntiari posse, communiùs est receptum, *Bart. in l. Alia §. eleganter Soluto matrim. DD. in l. fin. C. Qui bonis ced. poss.*

Posterior exceptio, quæ in effectu est non numeratæ pecuniæ, si non pro toto, saltem pro 4
parte, plus probabilitatis habere videtur: non quidem ad effugiendam petitorum arriragiorum omnem solutionem; sed ad diminuendam illorum obligationem, pro ea quantitate, quam Reus & dictus Domicellus Ioannes solutam fatentur. Ita enim Iure constitutum est, ut quamvis usuræ creditori præstari non debeant, ultra quàm debitor ab eo accepit, etiamsi majores usuræ sint promissæ quàm sors ipsa patiatur, *l. Minorem C. De non num. pecunia* hoc tamen verum non est, quòd tota usurarum seu reditus obligatio sit nulla; sed utilis & efficax est pro quantitate solutæ sortis, *d. l. Minorem, l. Cùm ultra C. De non num. pecu. l. Si cum exiguam C. De condict. ob caus. dator.* non enim debet utile per inutile vitiari; sed id solum pro nullo est, quod ultra modum à jure permissum in stipulatione est, *l. Sancimus §. si quis autem C. De donat. l. pecuniam princ. l. Placuit De usur. Nicol. Everard. Præsc. consil. 149 nu. 5. & 14* Proinde nimiùm à Iuris ratione recedit, quod Advocatus Rei confidentius allegat, hujus reditus recognitionem nullam esse, ex eo, quòd contendat triginta florenis minùs pro sorte esse Domicello Ioanni solutum; & hunc reditum esse recognitum denario decimosexto, quem in rei veritate dicit denario decimoquinto esse constitutum.

Fundat idem Advocatus hanc allegatam nullitatem

tem etiam in alijs constitutionibus Caroli Quinti Imperatoris ; sed de illis nulla extat in actis hujus causæ probatio; neque constat, saltem non allegatur de hujusmodi alicujus constitutionis notorietate; neque juvatur aliqua juris præsumptione. Hujusmodi enim novæ extravagantes constitutiones in facto consistunt, & probationem requirunt; nec
6 præsumuntur, *c. 1. De constitut. lib. 6.* * Cùm alioqui etiam ex præsumpta hujus allegationis veritate, & ex juris communis ratione, aliud in hac re adversus creditorem constitui nõ posset, quàm reductio ipsius reditus ad licitum modũ, *Steph. Bertran. consil. 224. Etsi emptio vol. 2. parte 2.* ut observatur, quoties reditus ad rationem duodecimæ, & ultrà est constitutus: & nullitati reditus tunc tantùm locus est, & soluta in sortem computantur, cùm reditus est emptus pretio minori quàm decem pro uno, *l. Si pro mutua C. Si cert. petãt.* ut eleganti distinctione & decisione tradidit Molinæus, *in tract. de contract. usur. q. 10. num. 139.* Ita ut ad summum quod Actor ex hac re pati posset, in eo tantùm consistat, quòd reditus quindecim florenorum reduci posset ad tredecim aut circiter; diminutâ sorte in triginta florenis, quos Reus allegat per Actoris partem ex sorte fuisse retentos: quamvis tamen nec id Reus sufficienter probaverit, posteaquam ab Actore negatum fuit. Vt proinde officium Reverendi Domini Iudicis putemus esse, ut Reum Actori in petitis per omnia, tam quoad expensas litis, quàm principale condemnet.

De Baptismo.

SVMMARIVM.

Baptismi dilatio.

1. 3. *Baptismi dilatio reprehensionem & pœnam meretur.*
2. *Baptismus sanitatem tribuit.*
4. *Pœna quæ sit non curantis infantem suum baptizari.*

CONSILIVM DIX.

1 CERTVM & extra omnem dubitationem est, * graviter peccare, non tantùm eos, qui proprium suum, *c. Quando De consecrat. distinct. 4.* sed etiam qui suorum infantium seu parvulorum baptismum differunt, *Summa Angelica in dict. Baptismus 4. nu. 9. Summa Rosella in dict. Baptismus 5. nu. 2.* propter periculum seu incertitudinem mortis, quæ ex multis casibus parvulis, quamvis benè valentibus, subitò contingere potest: per quam mortem hujusmodi non regeneratis seu non baptizatis non tantùm corpus, sed etiam anima interit, & perpetuis pœnis destinatur, *c. Firmissimè De consecrat. distinct. 4.* * cùm maturius impensus baptismus sanitatem tribuat & conservet, *c. Non illud De consecrat. distinct. 4.* Vt meritò ad parentum curam referendum sit quàm citissimè infantes baptismo adhiberi, & remedio baptismi adversus ista pericula ipsis subveniri, *c. Venerabilis De consecrat. distinct. 4.*

3 Proinde in casu, qui proponitur de cive, qui sibi natum infantem intra nonum diem, imò intra nonum annum, ut ex facti veritate proponitur, quo infans mortuus dicitur, baptizandum in Ecclesia secundùm ritum Catholicæ fidei non adhibuit, cùm adhibendi potestas ipsi expedita fuerit, & ex juris dispositione infantium parvulorumque baptismus semper admittatur, *c. Maiores & De baptism.*; & ex ritu ac consuetudine Catholicorum infantes statim à nativitate baptizari soleant, nec sine evidenti scandalo illorum baptismus differri soleat in octavum vel nonum diem, multò minus in tot annos: dubium non est, quin pater peccaverit & deliquerit, saltem latâ culpâ, quæ dolo proxima est. Nam si ad delictum & pœnam refertur, infantem in propria parentum domo, citra necessitatem baptizari, propter baptismi clandestinitatem, *Clem. 1. De baptismo & eius effectu*; & præterea puniantur, qui infantulos in lecto etiam ignorantes opprimunt & suffocant, *can. Consuluisti 2. q. 5. c. Infantibus & De his qui fil. occid.* multò magis peccat & puniri debet, qui infanti baptismi remedium improbabiliter differendo, subtrahit, & ut dictum est, non tantùm mortis temporalis seu corporalis, sed animæ quoque perpetuò & sine fine mortem infert.

Quâ autem pœnâ affici debeat, cùm nulla in 4
Canonibus certa constituta inveniatur, ad arbitrium Iudicis id referendum est: ut regulariter pœna arbitraria infligitur pro quocumque delicto, cui in jure seu à Canonibus certa pœna non invenitur statuta, *c. De causis & ibi Gloss. & DD. De off. & potest delegat. Clem. 1. in fine & ibi Gloss. in verb. castigetur De bapti.* Et hæc quidem si hic pater indubitatè est vir Catholicus, & pro tali semper reputatus: sin verò hæreticus est, seu de hæresi suspectus, præsertim Anabaptistarum, qui parvulorum baptismum abominantur & detestantur, adversus eum latiùs inquiri posset, & major pœna in illum statui.

De Ecclesijs ædificandis vel repar.

SVMMARIVM.

Ecclesiæ reparatio cui incumbat.

1. *Ecclesiæ reparatio ad quos spectet.*
2. 7. *Ecclesiæ reparatio spectat ad fabricam, si non sit alia consuetudo.*
3. 5. 8. *Ecclesiæ reparatio spectat ad beneficiatos in eadem, dum fabrica non sufficit, nec alia est consuetudo.*
4. *Clericus in causa suæ Ecclesiæ testis esse potest.*
6. *Promissor subsidiarius quando teneatur & exigatur.*
9. *Ecclesiæ reparatio præcisè fieri non debet ex decimis.*

CONSILIVM DX.

MINIME fundata est petitio in Amplissimo Concilio proposita, pro parte Burgimagistrorum & Communitatis Oppidi de Helmont Impetrantium, contra Reverendum D. Abbatem Floreffiensem Opponentem. * Nam communis est omnium Doctorum traditio; *Zabarell. Panormit. Henrici Bohic, Ant. de Butrio & alior. in c. 1. De Eccles. ædific. Specul. in tit. de Eccles. ædific. in princ. Barbat. consil 26. Difficile est vol. 3. Steph. Bertran. consil. 49. Visis quibusdam vol. 2. parte 2. & 150. Non vidi, & 181. Si quæreretur vol. 7. Alciat. consil. 43. Non videtur, Steph. Aufrer. decis. 409* quòd in onere reficiendi ac reparandi Ecclesias primùm inspicienda sit consuetudo, quis solitus fuerit ædificare Ecclesias, & easdem reparatione egentes reparare; ut scilicet id primùm

primùm ſpectetur & ſervetur : ſicut in omni diſputatione prior eſt conſuetudinis conſideratio & obſervatio, *l. De quib. l. Si de interpretatione De legib.* Cùm hujuſmodi conſuetudo, quæ laicos ad pietatem & locorum ſacrorum intertentionem excitat, ſit laudabilis & obſervanda, *c. Ad apoſtolicam De ſimonia, Ioan. Andr. in d. c. 1. & ibi Zabarel. & Ant. de Butrio* : maximè quia laicorum perinde, ac clericorum interſit, Eccleſias eſſe ſartas tectas ob Sacramentorum perceptionem, divini officij exhibitionem, *Henr. Bohic. in d. c. 1.* * Quod ſi
2 conſuetudo non extat, diſpiciendum eſt, num Eccleſia fabricam habeat, ſeu reditus certos, ad Eccleſiæ refectionem deputatos, ut inde ſarta tecta exhibeatur, & neceſſariæ impenſæ fiant, *can. Vnio x. q. 3. c. Decrevimus x quæſt. 1. Ioan. Andreæ in d. c. 1.* ſic ut præſcriptione, aut contrario uſu, contrarium induci non poſſit, *Henr. Bohic. in d. c. 1. Bertrand. conſ. 49. nu. 3.* * Quod ad fabricam nulli
3 reditus deputati ſunt, aut deputati non ſufficiunt, iam quod ex fabrica confici non poteſt, conferendum eſt, non quidem peculiariter aut ſolùm ex decimis Eccleſiæ (nam id nullo jure cautum invenitur) ſed ab omnibus, qui in Eccleſia beneficium qualecumque habent, *c. 1. De Eccleſ. ædific. & ibi Innoc. Panor. & alij*, pro portione & modo redituum cujuſque beneficij; ut pro modo emolumentorum onus quoque feratur & agnoſcatur. Cùm igitur Dominus Opponens per authenticum inſtrumentum docuerit, quòd ſub Conſilio B. cui Eccleſia ſubeſt, ex conſuetudine & antiqua obſervantia onus reparationis Eccleſiarum pertineat ad Momburnos ſeu proviſores fabricæ, atque ad incolas & parochianos ipſarum Eccleſiarum; quodque Archidiaconus ejus loci legitimâ cognitione interpoſitâ, ita faciendum & obſervandum eſſe declaraverit, & ob id arreſtum in decimis ad eundem Opponentem ſeu ejus Abbatiam ſpectantes, ob tunc petitam reparationem ab Opponentis prædeceſſoribus factam relaxaverit : nihil dubitandum videtur, quin Opponens excuſari debeat, & onus petitæ refectionis ipſis Impetrantibus incumbat.

4 Neque ſatis probabilis eſt obiectio Impetrantium, quaſi hujuſcemodi declaratio ſit ambitioſa, & confecta ex teſtimonijs Curatorum dicti Concilij: nam in communi Eccleſiæ negotio, quia exitus cauſæ primò & principaliter non pertinet ad unumquemque ſuo privato nomine, clericus vel Religioſus teſtis eſſe poteſt, qui ipſe principaliter Actor vel Reus non eſt, *c. Inſuper. De teſtib.* maximè in præſenti caſu, quòd cognitionaliter facta ſit declaratio per modum ſententiæ, non per ipſos Curatos, ſed per Dominum Archidiaconum Ordinarium Iudicem; præſentibus etiam & vocatis parochianis dicti loci.

Cujus quidem conſuetudinis veritas & obſer-
5 vantia patet etiam ex tenore inſtrumenti tranſlationis parochialis Eccleſiæ de Rixtel, per quam dicta Eccleſia parochialis de H. quæ prius tantùm fuerat Capella, erecta eſt triginta annis poſt dictam ſententiam. Nam ex dicta tranſlatione apertè deprehenditur, quod ſtante parochiali Eccleſia de Rixtel, vnde tranſlata eſt Eccleſia de Helmont, non ad Paſtorem ſeu Inveſtitum, neque ad dictam Abbatiam Floreffienſem pertinuerit onus reparationis Eccleſiæ parochialis, ſed ad fabricam & parochianos: ob id ſcilicet, quòd in extinctione & ſuppreſſione dictæ Eccleſiæ de Rixtel, tunc ex parochiali in Capellam (turri & nave demolitâ) converſâ, hoc expreſſim cautum fuerit, quòd ſumptibus parochiæ, hoc eſt parochianorum, eadem Eccleſia de Rixtel cum cœmeterio, quatenus reditus fabricæ non ſufficerent, perpetuis futuris temporibus laudabiliter conſervaretur. Inde enim liquet, quod, cùm adhuc in pleno ſuo jure ſtaret parochialis Eccleſia de Rixtel, ad parochianos pertinuerit onus expenſarum & reparationis, quatenus fabrica facere non poterat; indeque commodè inferri poteſt, reparationes Eccleſiæ de Helmont ad eoſdem parochianos pertinere; ut ſurrogatum ſequatur conditionem ejus, cui ſurrogatio facta eſt, *l. 1. §. hac actio & ibi Bart. Si quis teſtam. liber eſſe iuſſus fuerit, Præſens loco à vi ſurrogat.*

Quam conſiderationem inſuper adiuvat & alia cautio ſeu clauſula in eàdem tranſlatione & hujus parochialis Eccleſiæ, de cujus ſartis tectis agitur, novâ erectione inſerta; per quam Oppidanis & parochianis de Helmont permittitur ex reditibus fabricæ, quatuor modios ſiliginis hæreditarios inpignorare, & ad novæ Eccleſiæ erectionem & amplificationem convertere: hoc enim eſt apertum indicium, onus novæ conſtructionis ad Curatum ſeu beneficitatos non pertinuiſſe. Nam quod traditur, *in d. c. 1. & c. De his de eccleſ. ædifican.* ad beneficiatos Eccleſiæ pertinere onus reparationum, extenditur etiam ad novæ Eccleſiæ ædificationem ſeu conſtructionem; ſi creſcente populo in aliqua parte parochiæ, nova parochialis Eccleſia ſit extruenda, *c. ult. de Eccleſ. ædific. Innoc. in d. c. De his & ibi Ant. de Butrio.*

Quâ conſideratione vana redditur argumentatio, quâ Impetrantes ex literis dictæ tranſlationis utuntur; exiſtimantes per incluſionem unius, alterius excluſionem induci, *l. Cum prætor De indic.* & caſum omiſſum ſub diſpoſitione juris communis relinqui, *c. Suſceptum De reſcript. lib. 6. l. Si cùm dotem & ibi DD. Soluto matrim.* nam non tantùm cautum eſt de ſartis tectis & reparatione veteris Eccleſiæ de Rixtel, verum etiam expreſſè de inſtructione novæ Eccleſiæ. Ita ut ex dicto inſtrumento prætactæ declarationis, & ex ſubſequuta obſervatione, de conſuetudine nihil ſit dubitandum, *ut in ſimili eleganter conſuluit Steph. Bertrandi, conſ. 60. Etſi amſi eſſet vol. 1. parte 1.* præſertim cùm pro parte Impetrantium probatum non ſit, imò nec allegatum, quòd Dominus Abbas, aut ejus prædeceſſores, umquam aliquas reparationes in dicta Eccleſia de Helmont fecerint; quibus tamen ab illius prima inſtructione & ampliatione illam iam amplius centum annis aliquando indiguiſſe, veroſimillimum eſt; quodque ex adverſo fateantur Impetrantes, quòd neque Dominus Abbas, neque ejus prædeceſſores, umquam aliquas reparationes fecerint, ſed ipſi Oppidani ſeu parochiani. Et ſic hactenus ſatis demonſtratum, putamus, Impetrantium petitionem per omnia eſſe injuſtam, & Opponentem ſimpliciter ab eorundem

eorundem impetitione absolvendum.

2 Cujus absolutionis fundamentum in eo quoque constituitur, quòd ex literis tam prædictæ sententiæ seu declarationis, quàm translationis & novæ erectionis, evidenter constet, dictam parochialem Ecclesiam de Helmont fabricam habere, & ad fabricam deputatos esse reditus: inde enim insequendo superiùs propositam Doctorum communem traditionem, *d. c. 1. & d. c. De bu*, inferri potest, quod cessante etiam prædictâ consuetudine, ad Opponentes aliosque in dicta Ecclesia beneficiatos perveniri non possit; quia ex fabrica, quamdiu illa facere potest, desumendæ sunt impensæ reparationum. Nunc autem neque ex literis impetrationis, neque ex duabus declarationibus per Impetrantes successivè in iudicio factis, constat de modo impensarum, neque de aliqua certa earum quantitate: sed nec de eo, quòd fabrica ad faciendum reparationes petitas non sit idonea & sufficiens. Ita ut notoriè malè egerint Impetrantes, qui ante excussam fabricam adversus Opponentem (qui in omnem eventum nisi in subsidium teneri non potest, secundùm prætactam communem Doctorum traditionem) omnium impensarum & reparationum conclusionem & petitionem proposuerunt. * Qui enim in subsidium aut subordinatè 6
post alium tenetur, non potest conveniri ante eum, qui principaliter & primariò obligatus est, & nisi eo excusso aut non solvendo existente, *l. ult. in princ. Si cert. pet. & ibi Bart. Iason, Decius, Alciatus, & alij.* Nam in conditione obligationis hujusmodi subsidiariæ id latet, ut tunc quis obligetur, cùm ab eo, qui priore loco obligatus est, creditor pro parte vel toto consequi nequit; quia antequam de eo constat, non incidit subsidiarius in obligationem, *l. Si decem in fine De solut.* sed agens adversus subsidiarium, ante excussum principalem, sine actione experiri censetur. Et hoc est discrimen inter fidejussorem, qui etiam ante excussum principalem conveniri potest, *l. Iure nostro C. De fideiuss.* quamvis exceptione ordinis & excussionis, usque ad litem contestatam ei succurratur, *Auth. Præsente C. De fideiuss. Ias. in d. l. ult. in princ.* & subsidiarium, qui exceptione intentionis & facti etiam post litem contestatam, creditorem ob non excussum principalem, rectè removet & repellit, *Iason. in d. l. ult. in princ.* imò cùm in conditione obligationis posita sit & lateat excussio prioris, *d. l. Si decem*, etiam tacente subsidiario, nulliter agit creditor: quia fundamentum intentionis eius est, quòd à priore pro toto vel parte consequi non possit; quod etiam positivè allegare & probare debet.

7 Atque ita cùm constet dictam Ecclesiam habere fabricam & reditus fabricæ (non curo quot, quales ac quantos) & Impetrantes de insufficientia fabricæ nullum verbum fecerint; plusquam manifestum est, Opponentem ab eorum hujusmodi impetitione absolvendum esse; quia sine actione contra ipsum hactenus experiantur, *l. Quoties § item si temporalis De admin. tut. l. Si pupilli §. fin. De neg. gest.* Concesso quoque, quòd constaret fabricam ad has impensas & reparationes, quæ nunc exiguntur, non esse per omnia solvendo; nihilo tamen magis obtinere possent Impetrantes, qui omnem impensam ab Opponente exhiberi volunt; quod nullo jure fundatum est, propter dictam fabricam, quæ vel sola omne onus reparationum sustinet; vel saltem partem, hoc est quatenus potest: ut evidenter iniquum sit, totum ab eo peti, qui nisi pro parte teneri non potest: quod in omnem eventum Opponenti, ad obtinendam adiudicationem expensarum litis, sufficere deberet, *c. unico. De plus pet.*

In quo quidem articulo irreceptibilitatis malè seu cum excessu propositæ actionis, ex alio quoque capite fundatus est Dominus Opponens; dato etiam, quod nulli essent reditus fabricæ: quod Impetrantes ab eo solo omnem reparationem petierint; cùm tamen in dicta Ecclesia plura sint beneficia seu beneficiati; ut ex prædictis literis translationis constat. * 8
Diximus enim nullo jure inveniri cautum, quòd vel solus Ecclesiæ Pastor onere omnium expensarum gravetur; neque ulla est lex, aut Canon, gravans possessorem decimarum, propter decimas, onere reparationum; sed expresso jure dispositum est, *d. c. 1. d. c. De bu*, quòd omnes beneficiati in quacumque Ecclesia teneantur ad reparationem Ecclesiæ pro qualitate beneficij, & quantitate seu portione redituum eiusdem, *Ant. de Butrio in d. c. 1. & Henric. Bohic, Alciat. d. cons.* 43. ita ut plusquam evidens sit, Impetrantium petitionem quoquò vertatur, nulla ratione sustineri posse.

Quibus omnibus nihil adversantur præjudicia, & sententiæ, quæ proponuntur adversus possessores decimarum, distinctim & successivè latæ: nam præterquam quòd exemplis non sit judicandum, *l. Nemo C. De sent. & interlocut. omnium iudic.* & sententia etiam iniqua faciat ius inter eos, quibus dicta est: non est trahenda in consequentiam, & perniciem aliorum, qui separatam habent ex statu causæ conditionem, *Doct. in l. Qui Romæ §. duo fratres De ver. oblig.* sive quia nulla fuerit fabrica sive quia talis consuetudo, qualem in hac superiùs deduximus, in ijs locis non fuerit; sive denique quia nulla fuerit inter illas omnes, quæ possessorem decimæ in solidum condemnet; sed tantùm pro portione: hoc enim evidens est indicium, omnem reparationem reijciendam non esse in solum possessorem decimarum, ubi plures sunt in eadem Ecclesia beneficiati. * Nimirum quia, ut dixi, 9
nullâ lege, nullo canone cautum invenitur, quòd reparatio Ecclesiarum sit peculiare onus decimarum, & ad solum decimarum perceptorem reijciatur: licet Advocatus Impetrantium sine lege, & canone loquens id asserat; adferens ex jure Canonico locum, *in d. c. 1. De Eccles. ædific.* quo non id dicitur, sed diversum: nempe quod quicumque Ecclesiasticum beneficium habent, debeant sarta tecta præstare.

De Ecclesijs ædificandis vel repar.

SVMMARIVM.

Ecclesiæ reparatio cui incumbat.

1. *Reparatio Ecclesiarum sicut murorum & pontium provisionaliter decernenda.*
2. *Reparatio communis ædificij per unum ex socijs fieri potest.*

3. *Reparatio Ecclesiæ iam factæ an provisionem mereatur.*
4. *Causa possessoria summariè expediendæ pro eo, qui ius habet apparentius.*
5. *Reparatio Ecclesiarum ad quos pertineat, & quo ordine.*
6. *Decimæ an de iure sint obligatæ ad reparationem Ecclesiarum.*
7. *Tertia Episcopalis qualis & ad quid.*
8. *Decimæ parochiali Ecclesiæ debentur.*
9. *Ecclesiæ nova, vel Capellæ erectio fieri non debet cum præiudicio antiquæ seu matricu Ecclesiæ.*
10. *Reparationis impensam iam factam qui repetit, quid probare debeat.*

CONSILIVM DXI.

IN provisionali quæstione seu in articulo, nunc in Amplissimo Concilio Brabantiæ pendente, inter Magistros Capellæ Avendorne Impetrantes; ac Dominos Decanum & Capitulum S. Ioannis Leodiensis, Opponentes, hoc quæritur, an lite principali nondum discussa, aut ad finem perducta, fundata sit petitio Impetrantium; quâ fiduciariè, & per provisionem petiverunt Opponentibus imperari, vt ad reparationem dictæ Capellæ prærogent quadringentos florenos, aut circiter?

Cujus quidem petitionis primo aspectu bona
1 videtur esse probabilitas: * nam inter causas, quæ acceleratione requirunt, & quibus per provisionalem sententiam succurri solet, refertur reparatio, & instructio itinerum, pontium, murorum, & similium publicorum ædificiorum, *l. Ad instructiones C. De sacrosanct. Eccles. l. Ad portus C. De op. publ.* quia in his regulariter periculum sit in mora,
2 *l. De pupillo §. Si quis rivos De novi op. nuntiat.* * Quo favore promptæ refectionis ac reparationis, etiam privatorum ædificiorum, quæ pluribus communia sunt, prodita sunt juris remedia extraordinaria præcisa: ut uno sociorum impensam faciente, altero socio requisito id detrectante, & intra quatuor menses partem impensarum refectionis non restituente, socius, qui impensam fecit, solus totius communis ædificij dominus fiat, *l. Sicut proponis C. De ædific. privat.* Vt mirum non sit, si pro sartis tectis locorum sacrorum conservandis, extra ordinem provisionaliter impensæ prærogatio decerni possit.

3 Verùm quoniam ex ijs, quæ hactenus in hac causa deducta sunt, non apparet de imminente & ingruente necessitate refectionis dictæ Capellæ; & ex adverso ex tam longo tractu, hæc lis à prima ejus institutione huc usque per multos annos tracta est; Impetrantibus lentè, & cum aliquot annorum otio atq; intermissione hanc causam agentibus; evidenter constat hanc refectionem necessariam non esse: nulla quoque debet extra ordinem, seu provisionaliter decerni, & Opponentibus imperari ob hujusmodi causam, pecuniæ prompta ac parata solutio seu nantizatio, ante causæ principalis discussionem & definitionem; ut quæ ob imminentem tantùm necessitatem generaliter imperari deberet, & cessante necessitate imperari seu decerni non posset, *Bart. in l. 1. §. nuntiatio nu. 28. De novi oper. nuntiat.* Cùm alioqui sequestratio, hoc est nantizatio pecuniæ jure communi odiosa, & ob id regulariter vetita sit, ne ante sententiam ad executionem perveniatur, & Reus non convictus ad solutionem pulsetur, I. 1. C. *De probib. sequest. pecuniæ.*

Quæ quidem prærogationis seu provisionalis solutionis necessitas in proposito minùs probabilis est, quod Impetrantes non tam de opere faciendo, quam facto, & de impensis factis repetendis magis, quàm de faciendis in refectione dictæ Capellæ conquerantur. Sic ut nulla sit ratio, nullum fundamentum provisionis; quæ non præterita, sed futura respicit, ut venturo, non præterito malo occurratur, *d. §. si quis rivos*; pertinétque ad ea quæ præmanibus adhuc sunt, & sine periculo præteriri possunt, *l. Aut prætor §. in causa De iure delib.* Atque ita cùm Impetrantes fateantur se reparationes fecisse, quæstio est, de pecuniæ repetitione, quæ ipsos Impetrantes, non Ecclesiam, & sic privatam, non publicam causam respicit, ordinariáque cognitione decidi debet; hoc est solitâ & consuetâ juris viâ per plenissimam cognitionem; an Opponentes ad impensam refectionis de jure vel consuetudine sint obligati, non extraordinariâ per decretum nantizationis, seu provisionis; uti aperto jure rescriptum ac decisum est de eo, qui communes ædes reparavit, & reparatione factâ, sibi extra ordinem contra socium subveniri petiit, *d. l. Si ut proponis.* Vltra quæ hoc quoque ad avertendam hanc solutionis anticipationem ac provisionem facit, quòd ne de præterito, multo minùs de præsenti seu imminente necessitate reparationis in dicta Capella aliquo modo constet. Quę quidem sola sufficere poterant ad aversionem petitæ provisionis seu nantizationis.

Sed ut oppositio Opponentium non tantùm ex
4 qualitate & conditione causæ provisionalis justificetur; sed ex justitia causæ principalis illustrior quoque efficiatur, & æquior demonstretur, in merita causæ, quoniam aperta minimeque obscura nobis esse videntur, inquiremus; & inquirendo investigandoque deducere conabimur, nullam juris apparentiam stare pro Impetrantibus, quoad obtinendam petitam provisionem. Vt enim in possessoria causa, quæ summariè expediri debet, sententia pro eo ferri debet, sive in pleno possessorio, sive in quæstione fiduciariæ possessionis seu recredentiæ, pro quo proferuntur apparentiora jura, *l. ult. C. De edicto Divi Hadr. toll. Reuuff. ad constit. reg. tit. de caus. benef. poss. art. 3. Gloss. 1. nu. 8.* ita quoque & multò magis in petitoria causa, quæ ordinariam & plenam plerumque cognitionem requirit: cum adversus juris regulas, *l. 1. C. De probib. sequest. pec.* dum de sequestratione seu nantizatione pecuniæ quæritur, ei adiudicanda sit provisio, qui apparentius ius habet: præsertim quando etiam partes Rei sustinet. Reorum enim causa ubique est in dubio & obscuro favorabilior, *l. In obscuris De reg. iur. l. Favorabiliores eod. tit. lib. 6.*

Dicimus itaque Impetrantium intentionem in
5 materia principali fundatam non esse, ob id, quòd communi Doctorum opinione traditum sit, *Panorm. Henric. Bohic, Ant. de Butrio & alij in c. 1. De Eccles. ædific.* in onere reficiendi seu reparandi Ecclesias primùm inspiciendam esse consuetudinem; quis scilicet solitus sit illas ædificare, & easdem repa-

reparatione egentes reparare. Deinde ſi conſuetudo talis non ſit, diſpiciendum eſſe, num Eccleſia habeat fabricam, ſeu reditus certos ad Eccleſiæ refectionem deputatos; ut inde ſarta tecta exhibeantur, & neceſſariæ impenſæ fiant, *can. Vnio* x. *q.* 2. *can. Decreuimus* x. *q.* 1. *Ioan. And. in d. c.* 1. ſic ut præſcriptione aut contrario uſu contrarium induci non poſſit, *Henr. Bohic. in d. c.* 1. *Steph. Bertrand. conſil.* 49. *Viſis quibuſdam vol.* 2. *par.* 2. Tertiò, ſi ad fabricam nulli reditus deputati reperiantur, aut deputati non ſufficiant, quòd ex fabrica confici non poteſt, conficiendum eſſe non peculiariter aut ſolùm ex decimis Eccleſiæ, ſed ab omnibus, qui in Eccleſia beneficium qualecumque habent, *c.* 1. *De Eccleſ. ædif. & ibi Innoc. Panorm. & alij*, pro portione & modo redituum cujuſque beneficij: ut pro modo emolumentorum, onus quoque feratur, *c. Qui ſentit De reg. iur. lib.* 6.

6 Nam quod plerique exiſtimant onus intertentionis fabricæ regulariter pertinere ad decimas, ſeu decimarum perceptiones in qualibet parochia, nullâ lege, nullo canone probatur; & ne quidem ex ijs locis in Decreto Gratiani, qui à quibuſdam, *Ripa conſil.* 1. *ſub tit. De conſuet. incip. Ex impenſis*, ad
7 hoc allegantur. * Nam in Decreto Concilij Toletani, *d. can. Vnio*, nihil diſponitur de decimis, neque fit illarum ulla mentio, ſed tantùm de tertiâ, quæ Epiſcopis ex oblationibus, mortuarijs, legatis, *c. fin. De teſtam.* & alijs ſimilibus obventionibus Eccleſiaſticis cedit, non ad conſumendum, ſi non eâ quoque indigeant, ſed ad ſarta tecta Eccleſiarum conſervanda, *can.* 1. *&* 2. x. *q.* 3. *can. De reditibus* XII. *q.* 2. Eſt enim illa tertia ad id potiſſimùm deputata; ideoque ad alia clericorum Eccleſiæ deſervientium, vel Eccleſiæ bona non eſt veniendum, quamdiu vel fabrica, vel hujuſmodi aliqua alia canonica portio ſupereſt, *Gloſſ. in c.* 1. *De Eccleſ. ædific. Barbat. conſil.* 26. *Difficile eſt vol.* 2. De qua canonica portione, ſeu tertia Epiſcopali & minimè de decimis, intelligenda quoque ſunt & alia per Gratianum tranſcripta loca; & ſic non rectè de decimis, quæ aliam rationem habent, adducuntur, *can. Vultrana* XII. *q.* 2. *can. De his, can. Decreuimus* XII. *q.* 1. Ita ut confidentiùs dicere liceat, nullo jure cautum eſſe, quòd Eccleſiarum ædificatio aut reparatio ſpecialiter, & peculiariter pertineat ad onus decimarum. Cùm ergò conſtet Eccleſiam ſeu Capellam, de qua agitur, habere fabricam, & bona peculiariter fabricæ deputata; conſtet quoque, onus ædificationis ac reparationis inde & ex collationibus parochianorum hactenus ſuſtentum eſſe: non patitur æquitatis ratio, ut id ad Opponentes transferatur; ſaltem non ſic, ut id ſubire teneantur non excuſsâ prius fabricâ, *l. ult. & ibi DD. Si cert. pet.* de qua excuſſione nil etiam in hac cauſa liquet.

8 Quæ omnia hic eò magis procedunt, quòd decima, quam Opponentes pro dimidia tantùm parte incorporatam habent, Opponentibus competat ratione Parochialis Eccleſiæ, ad quam iniquum foret onus alterius Eccleſiæ, cujus non eſt decima, eandem decimarum partem transferri: quia ut decima jure communi pertinet ad parochum, *c. Cùm contingat De decimis*; ita ſoli parochiali Eccleſiæ deſervire debet, non Capellis, veluti inde deductis coloniis, * Hæ enim cùm pro ſubditorum commoditate plerumque extruantur, ut 9
commodiùs ſacra audiant, & ex longiore loci intervallo non teneantur venire ad matricem Eccleſiam, unde percipiunt primum & ultimum ſacramentum, quorum jus & exercitium dicta Capella non habet, ita extrui debent, ne matrici ejuſque parocho aliquid ſubtrahatur; ſed potius ex nova ac diſmembrata Eccleſia aliquid annuum ei pro honore ac prærogativa aſſignetur, *c. Ad audientiam in verb. ut competens in ea bonor De eccleſ. ædif. Rebuff. in praxi benef. lib.* 1. *tit. de erect. in curat. Ioan. Bapt. Ferret. conſil.* 36. *Puto quod etiam*: potiſſimùm in exiguitate portionis, quæ jure matricis Eccleſiæ percipitur, & quam Opponentes tam exiguam eſſe dicunt (Impetrantibus in contrarium nihil adferentibus) ut quadringenti floreni, quos pro proviſione Impetrantes petunt, aliquot annorum fructus ſint abſumpturi.

Cùm ergò hæc Eccleſia, de qua agitur, non ſit 10
parochialis, neque illius reſpectu decimæ, quas Opponentes habent, percipiantur, & eadem hæc Eccleſia ſine onere decimarum hactenus ſarta tecta ſuſtinuerit ex bonis fabricæ, ac collatione fidelium; & præterea ab ijs, qui dictarum decimarum alteram partem habent, nihil petatur; nihil apparentis juris habent Impetrantes in hac ſua petitione: ita ut in limine atque in ingreſſu judicij ante agitatam & diſcuſſam cauſam, de ſolutione, proviſione, ac nantizatione pecuniæ in præjudicium Opponentium nihil decerni debeat: præſertim non de cauſa futura aut imminente, ſed pro præterita & jam facta per Impetrantes reparatione; atque ſic magis pro repetitione impenſarum factarum, quàm pro petitione, ut impenſæ fiant. In qua petitione plura requiruntur, veluti demonſtratio & deductio impenſarum, in quam cauſam, pro qua materia, quomodo, & quibus erogata ſit pecunia; veluti lapicidis, fabris, latomis, alijſque operarijs: quia repetenti tales impenſas incumbit neceſſitas iſta omnia articulandi ac probandi. Quæ cùm latiorem indaginem requirant, ſemmatiè & per proviſionale judicium ſeu decretum expediri non poſſunt, *Ripa d. conſil.* 1. *nu.* 12.

De Eccleſijs ædificandis vel repar.

SVMMARIVM.

Reparatio Eccleſiæ.

1. *Incendium præſumi ex culpa habitantium in Eccleſia.*
2. *Eccleſiam reparari quis petere poſſit, & coram quo Iudice.*

CONSILIVM DXII.

REGVLA juris eſt, quòd qui damni cauſam ſeu occaſionem dedit, ipſe damnum dediſſe videatur; ideoque id etiam reſarcire debeat, *l. Qui occidit §. in hac Ad leg. Aquil.* Cùm igitur ex certificatione Villici plurimorumque incolarum pagi de Notwez conſtet, incendium, quo conflagrata eſt Eccleſia parochialis dicti loci, obortũ eſſe ex malè conſtructo camino in Capella dictæ Eccleſiæ, igneque malè cuſtodito ſeu imperitè & incuratè extructo ortum habuiſſe, & ex ea Capella totum templum conflagraſſe; dubium

non est, quin culpæ illorum, qui in eadem Capella dicto camino usi fuerunt, & ignem innocentem non servaverunt, adscribi debeat hoc incendium,
1 & conflagratæ Ecclesiæ damnum. * Cùm alioqui regulariter præsumatur incendium culpâ inhabitantium fieri, *l. ult. De off. præfecti vigil.* quia negligentia plerumque hujus casus causa est, *l. Si servus §. si fornicarius cum §. seq. ad leg. Aquil.* De quo in proposito minùs dubitandum est, ob id, quod & ante hoc novissimum incendium aliàs quoque ex eodem camino exortum fuerit incendium, operâ & auxilio aliorum, qui in eadem Ecclesia tunc propter periculum ab hostibus habitabant, extinctum. Inde enim arguitur non levissima, neque levis tantùm, sed etiam propè lata culpa, quæ dolo proxima est, *l. Quod Nerva Depositi*: quia casus semel oborti periculi dictæ Capellæ habitatores movere debebat ad refectionem & communitionem camini adversus aliud sequens incendij periculum; & quidem tanto majore adhibitâ cautelâ & diligentiâ, quòd hoc ad Ecclesiam refugium, & continua habitatio, & domicilij exercitium perinde liberum non sit, ut in domo propria, vel alterius profana: & non nisi in summa necessitate permittatur in illa vel suppellectilia reponere, multò minus assiduò habitare, & ex illa hostem propulsare. Vsqueadeò, ut si dici posset sine ulla quorundam habitatorum culpâ incendium contigisse, damnum nihilominus reparari deberet per omnes, qui ad Ecclesiam confugerunt, & eandem in casus periculum adduxerunt: ut bonis rationibus id tradidit Clarissimus Dominus Petrus Peckius compater & collega meus, *in tract. de Eccles. repar. cap.* 8. Sic quod necessitas reparandæ Ecclesiæ in occurrente casu, propter jus percipiendi decimas, ad Abbatem Heylesemensem referri non debeat; etiamsi ex consuetudine (nam communi jure ita non est) onus reparandi Ecclesiam ad possessorem decimarum pertineret. Ea enim consuetudo restringenda est ad casum vel vetustatis, vel tempestatis, vel alium fortuitum; non etiam ubi culpa vel levissima ad aliquem particularem, multò magis dum ad totam communitatem referri potest.

2 Quod secundo loco quæritur, per quem, seu quos dicti incendij & damni auctores judicio cogi possint ad faciendam hanc reparationem, difficultatem non habet. Cùm enim hæc causa, propter communem populi usum & interesse, & religionis favorem, pia & quodammodò popularis sit, potest id fieri per quemcumque dicti pagi incolam, multò magis per ejusdem Villicum & Scabinos communi nomine totius communitatis. Posset quoque, si vellet, id facere præfatus Dominus Abbas; ad quem, si solvendo non essent dicti auctores, si non pro toto, saltem pro parte pertineret onus reparandæ Ecclesiæ, quod ipsum quoque ab eodem Domino Peckio satis apertè traditum est, *in d. tract. De reparan. Eccles. cap.* 27. Qui & id quoque tradidit satis dilucidè, *in d. tract. cap.* 28. ea de re agi posse de jure communi coram Iure Ecclesiastico ordinario loci, quia causa Ecclesiastica sit, *c. Decernimus De Iudic.* & ex consuetudine generali passim ferè obtinente etiam coram laico Iudice; hoc est in his Belgij regionibus in Auditorio Principis seu Provincialibus ejus Consilijs. Consultum itaque erit ut ex parte communitatis dicti loci, cum adjunctione præfati Domini Abbatis, aliorumque in dicta Ecclesia beneficiatorum adversus incendij & damni auctores fiat judicialis persequutio, ne Ecclesiæ reparatio, cum divini cultus longiore intermissione, nimium postponatur; nec ad solum Dominum Abbatem hæc cura rejiciatur: qui in omnem eventum dumtaxat contribuere, non etiam solus impensam tantæ reparationis, seu potiùs novæ extructionis facere teneretur; minimè verò in illam plurium annorum omnia decimæ suæ emolumenta conferre: prout hic articulus à Doctoribus latè tractatur, *in c. 1. De Eccles. ædif. Panor. in c. fin. De his quæ fiunt à maiore parte cap. in fine, Steph. Bertran. consil.* 306. *Cùm quæritur vol.* 8.

De Ecclesijs ædificandis vel repar.

SVMMARIVM.

Reparatio Ecclesiarum.

1. *Consuetudo ante omnia inspicienda quoad reparationem Ecclesiæ.*
2. *Reparare qui Ecclesiam consuevit non potest se pro futuro eximere.*
3. *Ecclesiæ fabrica destinata est ad reparationem Ecclesiæ.*
4. 6. 8. *Ecclesiam reparare quando teneantur qui in eadem beneficia possident.*
5. *Ecclesiarum reparatio & reædificatio diverso iure censentur.*
7. *Vsufructuarius ad opus novum non tenetur.*
6. *Ecclesiæ ædificatio tamquam opus publicum ad omnes pertinet eius subditos & parochianos.*

CONSILIVM DXIII.

A B anno Domini 1566. quo hæreses in Belgio grassatæ fuerunt, reperiuntur in Flandria, & Hannonia, finitimisque vicinarum provinciarum partibus, plurimæ pagorum Ecclesiæ vastatæ & dirutæ; quarum aliæ quibusdam egent reparationibus; aliæ verò novâ & integrâ reædificatione. Quoniam autem nonnulli, secundùm consuetudines quorumdam locorum, solos patronos dictarum Ecclesiarum subijcere prætendunt reparationibus Chororum; alij juxta alias consuetudines eosdem patronos cum percipientibus decimas pro ratâ seu quotâ suâ teneri asserunt: quæritur primò, an dictæ consuetudines extendi debeant ad novam extructionem Chori; item an non cessare debeant, attento maximè quod reperiantur tam multæ Ecclesiæ dirutæ, ut vix bona patronorum decimas ibidem possidentium, reparationibus multò minùs novis extructionibus, sufficere valeant; cùm etiam non constet, nec aliàs sit verisimile, prædictos Choros primitus per patronos aut decimarum possessores fuisse ædificatos; item anne hoc casu potiùs sit recurrendum ad personalem parochianorum contributionem, quibus Ecclesiæ prædictæ maximè serviunt, uti fieri solet, & necessum est in civitatibus, in quibus nullæ sunt decimæ?

Variè admodum tractatur articulus juris de re- 1
parationibus, refectionibus, & ædificationibus Ecclesiarum, per quem seu quos illorum sumptus seu impensæ fieri debeant. Sed in eo conveniunt

jurs

juris Interpretes, hujus rei definitionem primùm ex consuetudine, usu, & observatione præteriti temporis desumendam esse. Vt enim cùm de jure quacumque in re quæritur, primum locum obtinet & prævalet, quod consuetudine populi in usu habetur, *l. De quibus, l. Si de interpretatione De legib.* ita quoque in hac primùm dispiciendum, quis soleat harum impensarum onus sustinere pro præterito tempore; ut is idem agnoscat pro futuro, cujuscumque conditionis sit, sive laicus sive clericus; sive Ecclesiæ patronus aut rector, sive alius quispiam, *Panor. & alij in cap. 1. De Eccles. ædific. Speculat. de Eccles. ædific. in princ.* * Quæ consuetudo cùm non possit non esse laudabilis, utpote quæ ex voluntario principio, & ex pietatis fonte, originem habet, & summâ ratione rationabilis est, quia pro religione facit, *l. Sunt personæ in fine De relig. & sumpt. fun.* retinenda nec facilè ab ea recedendum est, *can. Decrevimus x. quæst. 1. c. Ad apostolicam in fine De simonia, Decius cons. 215. In causa vertente, Franc. Marcus decis. Delphin. 988.* Vt non debeat audiri, si, qui ex consuetudine reparationis sarcinam impositam habet, illam excutere velit, mediante renuntiatione usus Ecclesiæ aut perceptionis sacramentorum, *Steph. Bertrandi cons. 41. Viso casu n. 26. vol. 4. & cons. 306. Cùm quæritur vol. 8.* Ita ut, quamvis hæc res à voluntario initio originem trahat; in necessitatem tamen transeat, propter longioris temporis decursum & reiteratorum actuum frequentiam; ideoq; etiam inviti cogi possint, qui huic necessitati subjacent, *Bertran. consil. 6. Etiamsi esset vol. 1. p. 1.*

3 Si nulla extat peculiaris illius rei consuetudo aut observatio in loco, proximum est, ut dispiciatur, an Ecclesia habeat fabricam; hoc est annuos reditus aut obventiones, ut plerisque locis habet: hi enim reditus, quia eo fine habentur, ut sarta tecta Ecclesiæ conserventur, in eum omninò dirigendi, non aliò avertendi sunt, *l. ult. De oper. publ. l. Legatam De administ. rer. ad civit. pertin.* ideoq; cùm res certam habet erogationem, quamdiu illa sufficit, ad alios aut aliò hoc onus transferendum non est, *can. Vnio x. quæst. 3. d. c. Decrevimus, Hostiensis, Io. Andreæ & alij in d. c. 1. De Eccles. ædific. Steph. Bertran. d. consil. 41. & 306.*

4 Si fabrica nulla, vel si tenuia nec ad rem proposita sufficientia bona aut reditus habet, ad personas eundem est, hoc est ad eos, qui Ecclesiæ reditus seu bona possident: sive sit Rector Ecclesiæ, sive aliter in ea beneficiatus; idque pro modo & portione bonorum, quæ quisque in Ecclesia seu Ecclesiæ occasione habet; ut non pro numero capitum id præstetur, sed pro quantitate emolumentorum, quæ quisque inde percipit, conferre seu contribuere teneatur, *c. 1. c. De his De Eccles. ædific. c. ult. De his quæ à maiori parte cap. & ubique Innocen. Hostiens. Panor. & alij, Bertran. loco supra citato:* ita quòd hoc onus omninò sit non unius solius, etiamsi fortè unus solus Ecclesiæ decimas percipiat (nam nullo jure constitutum invenitur, quod onus reparationis solis decimis præcisè cohæreat) sed omnibus Ecclesiæ beneficiorumque, quæ in Ecclesia sunt, bonis. Quippe Ecclesiarum Rectores, alijque beneficiati loco usufructuariorum sunt, & illis comparantur, *c. ult. & ibi gloss. fin. De pecul. cleric. Gloss. in verb. reservari in c. fin. De offic. ordin. lib. 6. Barbat. consil. 26. Difficile est vol. 3.* At hoc regulariter ad omnem usufructuarium pertinet, ut sarta tecta suis sumptibus conservare debeat ædificia, in quibus usumfructum constitutum habet, *l. Eum ad quem C. De usufr.*

His sic præmissis, respondendo ad primam quæ- 5
stionem, dicimus, ex comparatione, quam omnes faciunt de Rectoribus Ecclesiarum, & aliorum beneficiatorum, ad usufructarium, plurimùm interesse, an agatur de vetere ædificio Ecclesiæ sarto tecto seu reparando dumtaxat; an verò etiam de eo, quod vetustate in ruinam incumbit, vel incendio conflagratum, aut terræmotu collapsum est: ut reparationis quidem necessitas per modicas & successivas impensas sustineatur per eos solos, ad quos vel ex consuetudine, vel ratione fabricæ, vel respectu beneficiorum, vel bonorum Ecclesiæ, onus reparationis seu refectionis pertinet. Quæ reparatio & refectio cùm particulatim & successivè fiat, *l. 1. in princ. §. reficere De ruinis*, ad modicas quoque, non magnas impensas referri & restringi debet, *l. Hactenus De usufr. Benedictus Capra consil. 149. De pluribus nu. 18.* * ita quod collapsæ, 6
conflagratæ, vel aliter dirutæ Ecclesiæ reædificatio potiùs, quàm refectio vel reparatio, ad hos referri non debeat: quia modicâ impensâ fieri non potest, sed magnam requirit, ad rem potiùs constituendam, quàm conservandam; cui oneri obnoxius non est, qui ad usufructuarij conditionem redactus est: & qui ad refectionem & reparationem cujusque operis tantùm tenetur, eum ad novum opus etiam teneri, æquum non est. Indeque est, quod beneficiatus obstringatur dumtaxat adjuvare, *d. c. 1. De Eccles. ædific.* non solus totum sustinere; & tamquam diversa posita sint in tituli inscriptione, *Ædificatio vel reparatio Ecclesiarum*: quemadmodum ex necessitate illius, quod minus est, non potest inferri necessitas ejus, quod majus est, seu majore onere constat; & ex seperatis non rectè fit illatio seu consequentia, *l. Papinianus exuli De minorib.* Et quamvis ad Rectorem, vel patronum Ecclesiæ, cura & sollicitudo, ut illa vel amplietur, vel de novo extruatur, pertineat, *c. ult. De Eccles. ædific.* quam plerique volunt quoque ad usufructuarium generaliter pertinere, *Bartol & Bald. in d. l. Eum ad quem*: nullo tamen jure cavetur, quòd totius novi operis impensa ad eundem quoque pertineat; sed magis ad proprietarium, *Bart. in l. Cotem ferro §. qui maximos n. 15. De publ. & vectigal.* qui si reficiat, usufructuario usufructus commoditatem aperit, *d. l. Hactenus in princ.* * Et hoc est, 7
quod ait Celsus, *in d. l. Hactenus*, quòd usufructuarius efficere non cogatur, quæ vetustate corruerunt vel subversa sunt. In Ecclesijs igitur quæ sic corruerunt, vel subverse sunt, ut non refectione, sed reædificatione, hoc est novo omninò opere indigeant, communis est obligatio omnium, ad quos ipsa Ecclesia quoquo modo pertinet; & perinde ad Ecclesiæ subjectum populum, ut ad illius Rectorem, seu in illa beneficiatos: ut enim hi officium suum in illa exercent, & inde saluntur; ita illi officium accipiunt; hoc est sacramenta percipiunt, verbum Dei audiunt, & ad preces coëunt. *Hostiens. in Summa De Eccles. ædif. DD. in d. c. 1.* Vt meritò observandum sit in Ecclesiarum ædificatione, quod

ne, quod in alijs operibus publicis, ad & in quæ certatim omnes impensam habere debent, *l. Ad portus cod. De operib. publ.* & de publico hæc impensa facienda est, *l. Opus novum De oper. publ.* ex collatione omnium, si in publico ærario non est, *l. Omnes C. eod. tit.*

8 Ex quo facilè deprehenditur, quid respondendum sit ad secundam quæstionem; contributione scilicet omnium etiam parochianorum, faciendam esse impensam novi operis: & ita quidem, ut ipsi beneficiati ultra seu supra modum non graventur; hoc est, ut non cogantur conferre in novum opus, nisi quod ipsis supra necessaria alimenta supereſt, nec cogantur vel soli, vel cum alijs illam inire rationem, ut uno anno quicquid habent erogare debeant, sed superflua dumtaxat: cùm etiam hæc erogationis ratio & modus servari debeat in reparationibus & refectionibus eo casu, quo cessante consuetudine aliâ, deficiente quoque fabricâ, ad solos beneficiatos in Ecclesiâ, illarum onus pertinet; præstare enim in hanc rem debent, quòd commodè possunt, non etiam se uno tempore omninò spoliare, & sic ipsimet egere vel esurire, *Bald. consil. 132. Præsupposito quod mater vol. 1.* Quæ est communis Doctorum traditio, *Panor. & alij in c. De his, & c. ult. De Eccles. ædific.* ex aperto juris textu, *in d.c. De his*, statuente, quòd qui parochiales Ecclesias habent, ad reparationem & restaurationem Ecclesiarum, cùm opus fuerit, de bonis quæ sunt ipsius Ecclesiæ, si eis superfuerint, togi debeant conferre non soli, sed ut eorum exemplo

9 cæteri invitentur ad contributionem. * Hoc igitur eâ in re adhibendum est temperamentum, ut de bonis Ecclesiæ, sive sint decimæ, sive alia bona, ex eorum annuo reditu & obventione tertia aut quarta pars, non uno semper anno, si opus tam magnum & arduum est, sed per aliquot annos assignetur; reliquum à parochianis exigatur, *l. Ne splendidissimæ Cod. De operib. publ. Ripa consil. 1. tit. De consuetud. Ioannes Papon arrest. lib. 1. tit. 1. arr. 12.* quos in novo communique opere immunes esse æquum non est, ne quidem eo casu, quo refectionis & reparationis onus pro sustinendo veteri opere pro nulla parte ad populum pertinet, sed in solidum ad beneficiatos, aut bona Ecclesiæ possidentes.

Per quæ satis responsum videri debet ad tertiam quæstionem de parochianorum contributione; quòd scilicet in restituendo novo opere ab illa non debeant omninò esse immunes: cùm ad illos commoditas operarum perinde perveniat, & sine illa contributione, operis perfectio nimis longum habitura esset temporis tractum, cum defraudatione divini officij, & impedimento perceptionis sacramentorum. Vt hæc aliaque eodem tendentia passim à Doctoribus traduntur, *in d. c. 1. d. c. De his De Eccles. ædific. c. ult. De his quæ à maiori parte capit.* & multis responsis à Stephano Bertrando deducuntur, *consil. 60. vol. 1. parte 1. consil. 53. & 153. parte 2. & consil. 49. vol. 2. consil. 41. vol. 4. cons. 150. 181. vol. 7. cons. 46. 306. 328. vol. 8.* & novissimè per Clarissimum Dominum Petrum Peckium in Concilio Mechlinienſi Regium Consiliarium, in utilissimo suo de Ecclesijs reparandis tractatu, *cap. 8. 9. 10. 11. 13. & 14.* sic quod res nunc magis lectionis, quàm inventionis & judicij sit.

De immunitate Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

Immunitas loci sacri.

1. *Immunitate Ecclesiæ non gaudet qui in ea deliquit.*
2. *Minæ etiam puniendæ.*
3. *Blasphemans in Ecclesiæ immunitate Ecclesiæ non gaudet.*
4. *Extractio ab immuni loco aliquando permittitur ad maiorem securitatem.*

CONSILIVM DXIV.

DECRETVM Reverendissimi Domini Episcopi, de quo quæritur, rationi consentaneum est, & expresso juris textu nititur. * Est enim ita jure constitutum, *in c. fin.* 1 *De immun. Eccles.* quòd qui in Ecclesia deliquit, potissimùm cùm ad Ecclesiam pro immunitate consequendâ confugit, non debeat gaudere privilegio immunitatis: frustrà enim implorat juris auxilium, in quod tam manifestè peccat, *c. Quia frustra De usur.* idcoque qui in Ecclesia, ad quam confugit, furtum committit, ob illud inde extrahi potest, *Gloss. in can. Frater in verb. sacrilegium* XVII. *q.* 4. Et quidem clericus per Iudicem Ecclesiasticum; laicus etiam per Iudicem laicum, *Cynus in l. Præsenti Cod. De his qui ad Eccles. confug. Franc. Marcus decis. 763. nu. 6. part. 2.* maximè in criminibus gravibus & atrocibus, *decis. Tholos. 422.* * Inter 2 quæ meritò annumerati possunt hæ comminati homicidij & parricidij atroces minæ, confidentiùs factæ sub spe immunitatis loci. Et quamvis cogitationis nulla sit pœna, *l. Cogitationis De pœnis*, hujusmodi tamen minæ cum atrocitate verborum non censentur consistere in finibus nudæ voluntatis; sed efficiunt voluntatem cum actu aliquo, & sic ad pœnam trahi possunt, *Gloss. in verb. Cogitatione in d. l. Præsenti.* * Et non minus hanc immu- 3 nitatem amittere meretur sic impiè & infaustè patri & patruo minitans, quàm in Deum blasphemus; quem constat blasphemantem in Ecclesia immunitate illius non gaudere, *Nic. Boer. decis. 110.* * Et sanè de justitia hujus decreti mi- 4 nor debet esse dubitatio: ob hoc, quòd hæc extractio futura sit non tam ad pœnam, quàm ad securitatem; ut vinculis & custodiâ laicali constrictus, minas ad effectum non perducat: & sic extractio hæc aliquo modo medicinalis & disciplinalis magis, quàm pœnalis erit, *argum. c. 1. De sentent. excommu. lib. 6.* ad conservandum, & ab ulteriore crimine præservandum hunc adolescentem sic ferocientem, *l. Congruit §. furioſi De offic. præſid.* Itaque Venerabilis Dominus Guardianus sibi persuadere non debet per hoc decretum, & hanc extractionem quoquo modo violatam esse Monasterij sui immunitatem; cùm quod sano & optimo consilio fit, ad iniquum dispendium trahi non debeat.

De immunitate Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

Immunitas confugientis ad Ecclesiam.

1. *Intellectus c.* Inter alia, De immunit. Eccles.
2. *Ecclesiæ immunitate qui non gaudeant.*

3. Epis-

3. *Episcopus an necessariò requirendus in abducendo delinquente ab Ecclesiâ.*

CONSILIVM DXV.

CONTROVERSI juris articulus est, num voluntarius homicida gaudeat immunitate Ecclesiæ, ut, si post perpetratum homicidium ad Ecclesiam seu Monasterium confugerit, inde per Iudicem sæcularem extrahi non possit.

1 *Controversiæ materiam præbet Innocentij Tertij decretalis constitutio, *in c. Inter alia De immunit. Eccles.* quæ tantùm duo crimina excepit, publicum latrocinium, & nocturnam depopulationem: quam exceptionem tam præcisam facit Panormitanus, *ibid. nu. 4. & seq.* ut nullum putet esse tam atrox genus criminis, ob quod quis ab Ecclesia extrahi possit; exceptis illis duobus; quasi favor Ecclesiæ eam peculiariter mereatur. Ideoque ea in parte derogatum esse juri civili, quo excipiuntur adulteri, raptores virginum, & homicidæ, *Auth. de mandat. Princip. §. quod si delinquentes:* cujus faciendæ fundamentum desumit ex eo, quòd in Concilio Aurelianensi cautum sit, *in can. De raptoris* XXXVI. *quæst.* I. raptorem ad Ecclesiam confugientem liberari à pœna mortis, & in servitutem trudi, relictâ potestate se redimendi.

Sed verius est in manifesta juris tam civilis, *d. §. Quod si delinquentes*, quàm canonici, *c. 1. De homicid.* constitutione, disputationi disceptationique nullum esse locum. Si enim veteris testamenti in Exodo scripta legislatio, præcipiens occidentem proximum suum per industriam & insidias, ab altari avelli, ut moriatur, *Exodi c. 21.* digna visa est Pontifici, quæ pro canonica constitutione habeatur, *d. c. 1. De homicid.* cur quoque pro jure non servabitur?

2 Neque verò dici potest, quod id videatur specialiter accipiendum de his tantum, qui in Ecclesijs vel cœmeterijs, sub spe immunitatis, delinquunt, *c. fin. De immunit. Eccles.* quia hujus consideratio planè generalis est, complectens omnia delicta, etiam leviora; veluti furtum, & similia; non tantùm atrociora, *Barbat. consil. 33. vol. 4.* quâ tamen ipsâ dici non potest voluntario homicidio extra Ecclesiam & absque spe immunitatis commisso, præsertim cui paricidium conjunctum est, concessa tanta immunitas, quasi impunitas. Quamobrem improbanda non videtur eorum opinio, qui levia crimina ab atrocioribus separant, *Ant. de Butrio in d. c. Inter alia*; ijs nimirum, quæ non ex instinctu & stimulo naturali, sed contra naturam committuntur, *Petrus de Bella Pertica, in l. Præsent. C. De his qui ad Eccles. confugiunt, Henric. Bohic. in d. c. Inter alia n. 2.* quale est homicidium, ad quod faciendum natura neminem ordinariè impellit. Eaque est sententia Angeli Aretini, *in tract. De malefic. super verb. fama publica precedente nu. 59.* & Guidonis Papæ, *decis. 121. In camera*; quorum hic etiam dicit ita decisum & determinatum pridem fuisse in Parlamento Gratianopolitano.

Eandem igitur sententiam sequendo nihil verendum est in casu proposito Villico Sichemiensi, quin Ioannem H. diffamatum de voluntaria uxoris suæ occisione, extrahere possit ex Monasterio Fratrum Bogardorum Oppidi Sichemiensis. Informatio enim, quam cepit, conjuncta cum fugâ ad Monasterium, tam est vehemens, ut nihil desiderari videatur, nisi propria Ioannis confessio, tormentis postea extorquenda, si ultrò confiteri nolit. * Neque hîc necessariò requirendus videtur consensus Episcopi, fiet tamen civiliùs & modestiùs, si requiretur, *Salicet. in Authent. Si quis ei Cod. De adult.* quem si non obtinebit Villicus poterit suâ auctoritate extrahere, *Guid. Papæ d. decis. 121.* 3

De immunitate Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

Immunitas confugientis ad Ecclesiam.

1. 6. *Ecclesiâ extrahi qui possint facinorosi ad eam confugientes.*
2. 5. *Ecclesiæ immunitatem an habeat, qui effracto carcere, aut eripiendo se è manibus iustitiæ, ad eam confugit.*
3. *Ecclesiâ regulariter nemo extrahi potest, non magis quam è domo propriâ.*
4. *Fera bestia capientis est, quamdiu ab eo tenetur.*

CONSILIVM DXVI.

NON est sine scrupulo, quod pro parte metropolitanæ Ecclesiæ seu Capituli Cameracensis proponitur; an immunitate Ecclesiæ gaudere debeat is, qui ab Officiarijs sæcularibus apprehensus, precibus hoc impetravit, ne ignominiosius vinculis, aut manibus injectis per publicum duceretur, data fide quòd cum Præfecto ad carceres iret; sed captâ oportunitate, cùm ipsam metropolitanam Ecclesiam sic comitatus præteriret, fugâ se proripuit & conjecit intra limites ejusdem Ecclesiæ: unde tamen eodem momento per dictos Officiatos ad carceres justitiæ sæcularis abreptus est: an (inquam) Præfectus teneatur hunc sic inde abreptum dictæ Ecclesiæ restituere, juxta leges & concordata inter dictum Capitulum, & sæcularem Iustitiam Civitatis Cameracensis, vel tamquam malè captum relaxare?

Nam quamvis juris Canonici dispositio duos tantùm casus expressisse videatur, quibus abstrahendi facinorosos ab Ecclesia potestas est; puta ob publicum latrocinium, vel nocturnam depopulationem, *c. Inter alia De immunit. Eccles.* ex jure tamen civili expressè adjunguntur raptus virginum, homicidium, debitum ex causa exactorum publicorum tributorum, *in Auth. de mandat. Princ. §. sed neque gloss. in l. 2. C. De his qui ad Eccles. confug. Boer. decis. 109. in princ.* imò & ex interpretatione Doctorum plures adhuc alij casus; & inter hos quòd per Iustitiam sæcularem ab Ecclesia extrahi possit, qui effracto carcere ad Ecclesiam confugit, *Boer. decis. 110. nu 8. Ioan. Papon Arrestorum lib. 1. tit. 1. c. 17.* Item qui in profano loco captus, dum per septa Ecclesiæ per Iustitiam secularem ducitur, ad immunitatem Ecclesiasticam proclamat, *Oldrad. consil. 54. An fugiens nu. 4. Hippol. de Marsil. ad l. unicam nu. 137. C. De raptu virgin.* atque item casus ille, quo Iudex seu Officiarius sæcularis, malefactorem extra locum sacrum persequitur ad illum capiendum, & is malefactor in hujusmodi persecutione reali confugit ad Ecclesiam, *Cynus in Authem. Si quis ei C. De adult. Alexan. consil. 24. Animadversis nu. 26. vol. 2. Boer. d. decis. 110. Hippol. in d. l. unicam nu. 133.* quasi scilicet his casibus factum Iudicis 2

profani

profani faciliùs toleretur, propter licitum principium; apprehensionis scilicet, & persecutionis in
2 loco licito & permisso. * Ex qua eadem consideratione idem quoque permittendum videtur adversus eum, qui in loco non immuni apprehensus, interea dum ducitur, eluctando, aut aliter se eripiendo, manus apprehendentis Iustitiæ evadit, & ad locum sacrum confugit; præsertim quando etiam sic (ut in proposito casu) reperitur peculiarem fecisse promissionem de sequendo ad carcerem: quid enim interest, effracto carcere erumpat, an ex manibus capientium sic erepat, *l. Sed eximendi Ne quis eũ qui in ius vocatus est, l. Solutum De verb. signif.*

3 Cæterùm quamvis probabiliter hæc dicantur, ab expresso tamen jure recedere, & Ecclesiasticæ libertati nimium contrariari videntur. Sic ut in hoc articulo Baldus & Alexander sibi non satis constent, & uno loco, *Bald. in l. quis sit fugitivus §. apud Labeonem De adilit. edicto, Bald. in l. Cunctos populos C. De sacros. Eccles. Alexand. d. consil. 24. nu. 26.* extractionem Magistratui sæculari permittant, propter licitum initium; alio verò loco id iterum illi denegent, *Bald. & Alex. in l. Plerique De in ius vocando.* Exemplo domus propriæ, à qua nemo invitus extrahi debet, cùm tutissimum debeat cuique esse refugium, *d. l. Plerique:* & ne quidem eo casu, quo insequente Magistratu in loco publico, quis vel limen domus suæ attingit. Multò ergò minus confugientis ad Ecclesiam extractio permittenda est sæculari Iudici his casibus: cùm Ecclesia in jure refugij & asyli, privilegium propriæ domus superet, præsertim in eo, quòd ex delicti causa regulariter ex domo propria quis extrahi possit, *in Authent. Vt nullus iudicum § si verò quis comprehensorum, gloss. in l. Sed etsi De in ius vocan.* non possit autem extrahi per Iudicem sæcularem ab Ecclesia, *l. Præsenti C. De his qui ad Eccles. confug. d. can. Inter alia, can. Definivit, can. Id constituimus* XVII. *quæst.* 4. Quam sententiam magis etiam probat Iason, *in d. Plerique nu.* 12. & Chassaneus contrarium asserentium sententiam non benè fundatam esse asserit, *ad consuetud. Burgund. Rubr.* 1. *des iustices & droictz* §. 5. *ad verb. s'il n'at grace nu.* 116. *sub fin.* testanturque Nicolaus Boerius, *decis.* 110. *nu.* 9. & Ioannes Papon, *arrest. lib.* 1. *tit.* 1. *c.* 17. pro immunitate Ecclesiæ, adversus sæcularem Iudicem extrahentem, sæpiùs in Parlamento judicatum fuisse. Ita ut in proposito casu sibi imputare debeat Præfectus, quòd apprehensum malefactorem arctiùs non asservaverit; ejusque nudæ, non juratæ promissioni crediderit, & occasionem fugiendi ad Ecclesiam non præripuerit; cùm hoc privilegium non sit ipsius malefactoris, sed Ecclesiæ, *Lud. Roman. cons.* 226. *Spectabilis Domine*, cui imputari non potest, quòd Reus manus apprehendentium, præsertim sine violentia, evaserit. * Quâ
4 eadem ratione contingit, ut libertas illa, quam feris bestijs natura tribuit, per captionem & apprehensionem adimatur, & constringatur, quamdiu custodiâ capientis coercetur; verùm simulatque capta fera custodiam evasit, & in naturalem libertatem se recepit, occupantis esse definit, *l. 3. in fine De acquir. rerum dom.*

5 Cujus naturalis libertas imaginem habent asyla, & sacrosanctæ Ecclesiæ; ut ad has cuique atrocioribus illis criminibus non obnoxio, confugere liceat cum spe, imò certitudine libertatis, quod inde non abstrahetur, *l. Quis sit fugitivus §. apud Labeonem De adil. edicto:* ita ut principij licitj rario haberi non possit, propter mixturam, & consequentiam illiciti; prout communius etiam receptum est, & magis probatum, *Barbat. consil.* 26. *Illustris vol.* 1. Neque verò ea in parte quicquam invenio in concordatis, quod in hoc articulo aliquid contra communem juris regulam statuat; quin potiùs extrahendi facultatem in casibus permissis arctiorem illa facere videntur, quatenus solam repetitionem, non etiam extractionem sæculari potestati permittunt: ita ut restitutio & exhibitio confugientis per Ecclesiam, seu ejus ministros, illis casibus Iustitiæ sæculari, non extractio per Iudicem sæcularem, facienda sit. In quam partem procliviores nos facit usus, qui in hac re olim fuit, quique demonstratur per exemplum restabilissimenti in simili casu facti anno 1526. usus etenim & consuetudo ut legis, ita quoque statutorum optimam adfert interpretationem, *l. Si de interpretatione De legib.*

Hoc nihilominus fateor, quamvis hæ rationes 6 præponderare omninò videantur; articulum tamen in contrarijs Doctorum opinionibus sine scrupulo non esse: potissimùm quòd qui pro libertate, & immunitate Ecclesiæ in hoc articulo stant, ingenuè fateantur, *Chassan. loco suprà cit. Boerius d. decis.* 110. *nu.* 9. alibi, & aliquoties etiam in favorem Magistratus sæcularis, contra Ecclesiæ immunitatem, his casibus, quibus Reus custodiam effringendo, ad Ecclesiam confugit, judicatum esse. Ideoque consultum esse, ut hæc controversia æquabili aliquâ concordiâ sopiatur potiùs, quàm in tantâ incertitudine & opinionum conflictu alea, & periculum judicij subeatur.

De immunitate Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

Immunitas à contributionibus necessarijs.

1. *Ecclesiastici an gravari possint pro extructione fortalitij.*
2. *Immunitas absistarum non arguit immunitatem onerum patrimonialium.*

CONSILIVM DXVII.

QVAMVIS multa colorata proferri posse videantur pro Reverendi Domini Abbatis S. Michaelis immunitate, & excusatione adversus instantem exactionem, & contributionem centesimæ partis pretij, seu æstimationis domorum in Oppido Antwerpiensi sitarum ad extructionem novi castri, seu fortalitij, quod Regia Catholica Majestas adversus futuras seditiones, rebelliones, ac malos subditorum conatus pro conservatione Catholicæ fidei, Ecclesiarum, Clericorum, Mercatorum, & Civium nuper construi fecit: dictoque Domino Abbati plurimùm abblandiri videatur juris Canonici definitio, secundùm quam Ecclesiastica immunitas etiam ad fossarum seu murorum reparationes extendi videtur, *c. Non minus De immunit. Eccles.* Iuris tamen veritas, & communis totius Christiani orbis observatio, dicti Domini Abbatis in-

cis intentioni minimè suffragatur.

1 Nam in hujusmodi non personalibus, sed realibus; hoc est quæ possessionibus indicuntur exactionibus, ad extructionem murorum, castri, seu fortalitij, perinde ut ad instructiones itinerum & pontium, *l. Ad instructiones C. De sacros. eccles.* bona Ecclesiasticorum censeri, ac contributionibus subijci possunt, *l. 2. C. De quibus muner. vel præstat. nemini se liceat excus. lib. 10. & ibi Lucas de Penna*; quoties hujusmodi extructio aut refectio non ad ornatum, sed exigente necessitate ad defensionem ac tuitionem civitatis & civium fit. Cùm enim ad tutelam omnium pertineat, meritò in eam ab omnibus contribui debet, & sic etiam de bonis Ecclesiæ temporalibus, ad quorum defensionem & conservationem hujusmodi fortalitij erectio tendit, *l. Navis onustæ Ad leg. Rhod. de iactu, eleganter Bald. consil. 312. Si de iure communi vol. 3. Guido Papæ decis. 78. An Ecclesia teneatur, Ioan. Franc. Ripa consil. 1. Etiam clerici sub tit. de muner. & honor. Nicol. Baldus per Octavian. Cacheran. decis. Pedem. 68. & ibid. Cacher. nu. 7.* Nihil facientibus ad excusationem quorundam alijs considerationibus; quia (ut eleganter deducit Guilielmus Benedictus, *ad c. Raimutius in verb. & uxorem nomine Adelasiam nu. 469. & seq. De testam.*) potius cortici verborum, quàm intentioni jurium inhærent. Nihil etiam faciente illa consideratione, quòd civium, non Ecclesiasticorum culpâ in hanc necessitatem extruendæ arcis seu fortalitij prætactum Oppidum deductum sit, cum gravissimo & particulari dictæ Abbatiæ damno, in quod ex imaginum confractione, & ornamentorum direptione incidit. Nam pro pœna delinquentium seu præteriti delicti hæc arcis constructio reputari non debet (pœna enim personalis est, & quemque tantùm tenet, neque per extructionem arcis remissa censetur, *l. Sancimus C. De pœnis.*) sed pro futura defensione, & similium delictorum aversione; in quo vel prima Ecclesiæ commoditas, & utilitas consistit: ita ut non satis rationi aut æquitati consentanea videatur excusatio ab hoc onere.

2 Sed nec ad aversionem hujus oneris, satis ponderis habere videtur promissio, quam Magistratus dicti Oppidi anno 1548. dictæ Abbatiæ fecit; de conservanda illi immunitate adversus omnia augmenta assisiarum, jam tunc facta, & in futurum facienda, ad opus, ac conservationem fortificationis dicti Oppidi: nam restrictior videtur ista promissio; restricta scilicet ad eam fortificationem, quam civitas tunc cœperat, & postea continuavit: non etiam extensa ad hanc, quæ per Regiam Majestatem, non ex decreto Ordinum civitatis, pro avertendis seditionibus, ac turbatione rei publicæ impedienda, imperata est; maximè cum ipse Magistratus talem immunitatem promittere non potuerit in præjudicium Principis. Deinde ipsa oneris species expressa restrictiorem facit promissionem: assisia enim cum ex usu ad esculenta & poculenta pertineat, non comprehendit munera seu onera patrimonialia, quæ possessionibus indicuntur, *l. Qui immunitatem C. De mun. patrimonorum lib. 10.* Vnde cum hæc nova indictio pro assisia non reputetur, non debet quoque sub dicta promissione contineri. Et si contineri posset, quia tamen nova Principis, non Oppidi, indictio est, nec ad sublevationem onerum ipsius Oppidi instituta; difficile foret obtinere ex speciali hac conventione, ac promissione, adversus illam, immunitatem vel excusationem.

Nihilominus cùm ipsi indictioni adiecta quoque reperiatur causa onerum ipsius Oppidi; sic ut propter illa, modus & quantitas novæ indictionis major sit constituta; probabiliter ex dicta promissione sustineri posset, quod deductis impensis dicti castri, in eo, quod excedit, & pro illius portione, civitas dictam Abbatiam relevare, & immunem conservare deberet. Verùm quandoquidem illud adhuc illiquidum est, non videmus modum nec rationem declinandæ aut subterfugiendæ promptæ solutionis, seu nantizationis: cùm hæc novæ arcis extructio omnem moram & excusationem excludat. Consultò itaque Reverendum D. Abbatem facturum putamus, si cum Magistratu de hac re amicabiliter agat, & promissam immunitatem urgeat. Quod si hic nihil pro voto impetrabit, superest sola protestatio, quam Reverendus Dominus solvendo faciet, de faciendâ soluti repetitione, & retinendâ ac conservandâ suâ actione adversus dictum Oppidum, seu ejus Magistratum ex dicta promissione.

De immunitate Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

Immunitas à contributionibus necessarijs.

1. *Ecclesiarum & clericorum personæ ac bona sunt immunia ab omnibus exactionibus.*
2. *Clerici quando in casu necessitatis contribuant.*
3. *Clerici an sine consensu Papæ in exactiones Principis seculares consentire possint.*
4. *Clericis in exactiones Principum sine licentia Papæ consentientibus statuta pœna.*
5. *Exactionum forma antiqua inspicienda & servanda.*
6. *Consuetudo talliandi clericos reprobatur.*

CONSILIVM DXVIII.

VALDE difficiles sunt quæ pro parte Cleri provinciæ Hannonienſis proponuntur quæstiones; præsertim in horum temporum perplexis difficultatibus, & Interpretũ Doctorumque sententijs per omnia non concordantibus: nam modò in hanc, modò in illam partem inclinat cujusque opinio; & interdum vix est ut veritati locus sit. De quâ tamen veritate quia consulimur, paucis quid de propositis quæstionibus videatur, respondebimus.

Hoc manifestum & indubitatum est (quod etiã 1 in propositis quæstionibus assumitur) omni jure Ecclesiam & Ecclesiasticas personas, tam ratione personarum, quàm bonorum suorum Ecclesiasticorum immunes & liberas esse ab omnibus ordinarijs, & extraordinarijs exactionibus, contributionibus, indictis & superindictis. Extant enim plurima loca non tantùm in jure Canonico, *c. Non minus c. Adversus De immunit. eccles. c. Quamquam de censib. lib. 6. c. 1. De immunit. eccles. lib. 6. clemen. 1. eod. tit. Concil. Trident. Sess. 25. de reformat. cap. 20.*

sed etiam civili ea de re, & infinita Doctorum responsa, *l. Placet C. De sacrosanct. Eccles. Authent. item nulla communitas C. De Episc. & cler.* quod amplificare, aut latiùs deducere, cum notorium & indubitatum sit, necesse non est.

2 Sed hoc difficultatem movet, àn exceptio quam jus Canonicum huic privilegio adjicit, *Panorm. cons. 13. Ne hunc casum vol. 2. Iason cons. 33. Dicta prædia vol. 3. Nic. Everardi Præses cons. 41. Visis & bene*; ut scilicet jus exigendæ contributionis vel indictionis, etiam super Ecclesiasticis; sit eo casu, quo occurrit tanta necessitas, vel utilitas, ut laicorum facultates nõ suppetant, in proposito locum habere debeat, & quomodo? Hoc certum est, utilitatem & necessitatem variè in hoc articulo considerari; & quosdam in illa constituenda esse faciliores; quosdam laxiores: ita ut plerique quamcumque communem clericis, & laicis utilitatem & necessitatem admittant; & ea quæ pietatis ratio suggerit & suadet, ad utilitatem referunt, *latè Panor. in d. c. Non minus nu. 18.* veluti ad constructionem pontium, viarum, murorum, aut fossarum, *l. Ad instructiones C. De sacrosanct. eccles.* item pro defensione patriæ, redemptione captivorum, aversione hostium, & aliis similibus, *Anchor. cons. 96. Super dicto*; tunc potissimùm, quando clericis aut Ecclesiæ majus periculum imminet: ut est in occurrenti casu defensionis necessariæ pro patria adversus hostes hæreticos, rabiem suam magis adversus Ecclesias, & Ecclesiasticas personas exercentes, quàm adversus laicos: sic ut difficile esset hunc necessitatis casum avertere; concurrente defectu facultatum in laicis, *d. c. Adversus*.

3 Major perplexitas est in modo exactionis; hoc est, an in hujusmodi casibus licitis, qui jure communi probantur, ultrò, vel coactè clerici seu Ecclesiastici possint consentire in novas hujusmodi exactiones, & illas solvere, sine consensu summi Pontificis, vel eo inconsulto? Sunt qui negativè sentiunt, non esse id necessarium; quasi hujusmodi onera sint ordinaria, & sic procedant ex juris dispositione, quæ ab auctoritate summi Pontificis originem habet: frustraque ob id precibus petendum, & exspectandum sit, quod jus permittit, *l. 3. C. De Episc. audien. l. 1. C. De thesaur. lib. 10.* Sed verior est Panormitani, & aliorum sententia; quod tam in ordinarijs, quàm extraordinarijs, atque etiam in casibus licitis, & à jure permissis, consensus Papæ requiratur; & sine illo Ecclesiastici exactionem aliquam Principi sæculari promittere, aut cum laicis contribuere non possint. Nam cùm Canonica constitutio, *in d. c. Adversus*, permittit clericis, ut cum consensu suorum Prælatorum, in casu necessitatis & utilitatis extremæ & ubi non suppetunt facultates laicorum, possint ultrò & absque ulla coactione, subsidia conferre; hoc quoq; adjicit, ut priùs consulatur Pontifex: ne inferiores vel imprudentiâ, vel temerè ad hujusmodi subsidia se dimittant; & ut Principes sæculares tanto magis ab illis exigendis abstineant: quos in illis imponendis tardiores futuros vero simile est, dum à culmine, discretione, ac judicio Sedis Apostolicæ vident hujusmodi consilium & consensum esse petendum. Quam juris decisionem, cùm multis & elegantibus rationibus apud Panormitanum, *in d. c. Adversus nu. 18.* deducta & amplificata sit, latiùs non prosequimur.

Meritò ergò conqueritur Clerus Hannoniensis de annotatione seu apostilla, quæ data est ad ejus supplicem libellum; quo propositam exactionem centesimi denarij, attentâ horum temporum calamitate, & rei publicæ utilitate, ac necessitate, etiam in suis bonis admisit; sub conditione tamen impetrandi per Regiam Majestatem consensus aut approbationis Sedis Apostolicæ: per quam annotationem apertè, dispositivè, ac præcisè requiritur dicta conditio. * Cùm enim jure prohibeatur non tantùm exactio, sed etiam solutio aut promissio hujusmodi exactionum ex bonis Ecclesiasticis, *c. 1. De immunit. Eccles. lib. 6. d. c. Adversus, cum aliis suprà citatis*; imò pœnâ gravi afficiantur, aliter, quàm sine consensu Sedis Apostolicæ exigentes; olim quoque eadem pœna imminebat dantibus, *c. Clericis De immun. eccles. lib. 6.* hodie prohibitionis effectus saltem adhuc durat (qui est quòd Ecclesiastici sine peccato prohibitioni contravenire non possint) & præterea juris prohibitio in Bulla, quæ in die cœnæ Dominicæ publicari solet, plurimùm intendatur: sequitur, dictum Clerum non posse ultrò, & sine majore coactione consentire in hujusmodi exactionem, aliter quàm adiecta illa conditione, de impetrando consensu saltem in futurum. Vbi enim imminet tanta necessitas, cui celeri remedio ac subsidio occurrendum est, & in tanta temporis angustia non potest tempestivè ad Pontificem haberi recursus, ut nunc ex facto contingit; non omitti, sed differri, & in conditione poni potest auctoritas, & consensus Sedis Apostolicæ; eoque casu sufficit Prælatorum consensus ad avertendum contraventionis & peccati periculum, *Panor. in d. c. Adversus nu. 19.* * Tantóque justior est hæc querela, quòd novissima ejusdem generis exactio simili modo, & sub eadem conditione sit per Clerum admissa: ita ut nulla ratio sit, cur aliter nunc imperari, aut obtineri debeat. Nam in exactionibus, contributionibus, indictis, & superindictis antecedentis temporis usus ac forma inspicienda & observanda est, *l. Si publicanus §. ult. De public. & vectigal. l. 1. C. De superindicto lib. 10.* nec facilè ab ea per Rectorem, seu Gubernatorem recedendum: servandæ enim sunt provincialibus suæ prærogativæ, *l. Observare §. ingressurum De offic. proconsul.* præsertim quam tribuit non tantum jùs Canonicum, *d. c. Adversus*, sed etiam civile *d. Authen. Item nulla communitas*.

Neque hac in re admittenda videtur allegata possessio exigendi subsidia sine permissu Papæ: nam contrarium demonstrat, non tantùm forma antecedentium contributionum, cum speciali testimonio, seu securitate de in futurum non præjudicando; sed etiam dicti novissimi antecedentis similis exactionis acceptatio, sub eadem conditione: est enim id in omnem eventum pro interruptione possessionis accipiendum, si dici posset aliqua præcessisse; de qua ut non constat, ita nec pro illa præsumitur; quia hac in parte possessioni contraria est juris communis dispositio, *c. 1. De præscript. lib. 6.* & quæcumque consuetudo contraria etiam immemorialis expresso jure reprobata, *d. c. Quamquam De censib. lib. 6.* & sic qui-

& sic quidem reprobata, ut nulla in contrarium de novo induci possit: quia esset contra jus divinum & humanum; cui sua Regia Catholica Majestas ut non potest, ita nec præsumitur derogare velle. Quemadmodum in hoc articulo latè deduxit Ioannes Lupus Hispanus, *in tract. de Eccles. libertate quæst.* 4. & in terminis eleganter respondit Nicolaus Everardi Præses, *d. consil.* 42. *nu.* 57.

Quæ in proposito tanto potentius dicuntur ex eo, quòd allegatæ possessioni etiam contrarietur antecedens cum ipso Principe initus olim contractus, & per viam contractus obtenta promissio; quòd dictus Clerus cum alijs duobus Statibus patriæ in futurum contribuere non teneretur; sed ab omnibus contributionibus & exactionibus esset exemptus; salvis & reservatis tantùm casibus à jure permissis. Quæ promissio cùm non tantùm per viam nudi privilegij, sed etiam contractus facta sit, vinculum juris continet, & per suam Regiam Majestatem meritò observari debet, etiam cum suis subditis, multo magis his, qui suæ temporali jurisdictioni subditi non sunt, *l. Digna vox & ibi Doct. C. De legibus. Panor. & alij in c.* 1. *De probat. eleganter in hoc articulo Steph. Bertran. consil.* 405. *Thema quæstionis vol.* 6. Et quamvis in dicto contractu seu transactione excipiantur casus à jure permissi: non debent tamen censeri illi arbitrio & liberæ potestati Principis permissi; sed secundùm formam juris, quatenus illud permittit: quæ est, ut diximus, quòd Clero exactio imperari non debeat, sine auctoritate, & permissu Pontificis: ut exceptio juris communis sequatur juris communis regulam. Ad exemplum illius, cui permissa est libera testamenti factio, quâ forte priùs carebat, quia non censetur illam aliter habere, quàm secundùm Iuris præscriptum & formam, *l. Si quanto C. De inoff. testam.*

Nec denique dicto Clero ad præjudicium aliquod referri debet quod adjecta in novissimè antecedente exactionis concessione conditio, de impetrandâ Pontificis auctoritate seu consensu, non sit purificata: nam id est allegare inconveniens ex defectu proprio. Conditionis enim illius implementum ad curam Principis, seu ejus Concilio relictum est; ideoque cùm per Clerum non steterit, quò minùs impleta sit, contra Principem, & minimè pro eo constituendum est, si quid inde constitui potest, *l. In iure civili De regul. iur.* Et tantum abest, ut ex defectu hujus implementi prætexi possit occasio reijciendæ conditionis, & postulandi purum, simplicem, & absolutum consensum, ut inde etiam Clero subministretur ansa quædam justè & simpliciter differendi suum consensum, donec prioris consensus conditio fuerit purificata. Evidenter quippe iniquum foret ad compendium, & exceptionem trahi id, quod ex sua conditione nocere & obstare habet excipienti, *l. Evidenter De except. rei iud.* Sic ut colorem non habeat sed quodammodo absurdum sit, quod in dicta apostilla positum est, quod aliâ vice hujusmodi conditio fuerit reiecta, si reiectio constituitur in prætacto defectu implementi, seu purificationis dictæ conditionis: cùm qui sub conditione seu modo quid acceptat, ad illius implementum teneatur, alioqui donati condictio, seu repetitio datur, *l.* 1. *C. De donat. quæ sub modo vel cõdit. l. ult.* D. *De condict. caus. dat.*

Ex his satis percipitur, an clerus desistere possit ab instantia suæ petitionis de adijcienda & admittenda conditione beneplaciti, & consensus seu auctoritatis Sedis Apostolicæ. Cùm enim jus prohibeat non tantùm exigere & accipere, sed etiam dare in hoc articulo, quamvis sub dispari pœnâ; ad hoc advigilare debet Clerus, ut quovis modo à juris tramite non recedat; ne transitoriam pacem quærendo, sempiterni Dei Majestatem offendat, *d. c. Clericis in fine*, & contra propriam conscientiam ad gehennam ædificet, *c. Literas versic. nos autem De restit. spoliat.* quod non fiet, si omnem possibilem diligentiâ adhibebit, exhortando & orando saltem Excellentissimum Dominum Gubernatorem, alioque quos oportet, ne contra vel præter juris rationem hac in re, cum periculo animarum, aliquid statuant; remonstratis prædictis, alijsque juris rationibus. Quæ si nihil proficient (quod non suspicamur) hoc saltem agendum erit, ut extremæ & absolutæ hujusmodi Regiæ voluntatis, simulque adhibitæ apud suam Excellentiam pro parte dicti Cleri diligentiæ in petenda adjectione hujusmodi conditionis præstiti consensus, & faciendæ solutionis centesimi denarij, sub bene placito Sedis Apostolicæ; atque item non præjudicij & securitatis adversus illud in futurum, literæ seu documenta obtineantur, & Clero concedantur: ut quod nunc in omnium rerum tumultu, præcipitatione, & angustiâ temporis dilationem non admittente, ob necessitatem Reipublicæ, ad justam cognitionem admitti commodè non potest, in suspenso retineatur: & rebus pacatioribus vel per suâ Majestatem clementiâ, vel per supremũ suæ Majestatis Concilium judicialiter, secundùm terminos juris & rationis definiri, ac decidi possit.

De immunitate Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

Immunitas ab assisijs seu gabellis.

1. *Clerici à personalibus & patrimonialibus oneribus liberi.*
2. *Immunitas per formam contractus promissa omninò servanda.*
3. *Privilegium non subdito indultum potentius est quàm quod subdito concessum.*

CONSILIVM DXIX.

QVÆ pro parte Prioris & Religiosorum Monasterij Carthusianorum Oppidi Valencenensis à nobis petitur Iuris resolutio, super controversia, quæ est inter ipsos, & Magistratum dicti Oppidi, in Auditorio secretioris Concilij Regiæ Catholicæ Majestatis, ratione immunitatis & libertatis ab onere assisiarũ, & impositionum vini, & farinæ; ad quod onus dictus Magistratus prætactum Monasterium pertrahere nititur; dicto Monasterio reclamante, & privilegium immunitatis asserente: præmaturè peti videtur, causâ nondum satis plenè instructâ. Prout etiam Amplissimi D. Præses, & Consiliarij dicti Concilij per suam apostillam, seu annotationem marginalem Duplicæ pro parte dicti Magistratus in hoc communicatorio precessu exhibitæ, adjectâ satis manifestè eandem causæ imperfectionem signifi-

significant, non tantùm per hoc, quòd ordinaverint ex officio, ut partes componendæ rei causâ coram Commissarijs compareant, & si fieri potest conveniant; sin minùs, faciat Magistratus exhibitionem sententiæ provisionalis, cujus mentio & allegatio in dicta Duplica facta est: verùm etiam per hoc, quod ordinaverint, utrimque respondendum esse articulis, non quidem propositis, sed ex officio adhuc proponendis; & per utramque partem faciendas esse probationes, quas pro instructione causæ, usque ad calculum sententiæ exclusivè, putabunt convenire. Ita ut cùm multa restare adhuc deprehendantur, absolutè & resolutivè de meritis causæ, & quæ Amplissimi Consilij in judicando debeant esse partes, proferri nihil possit. Consultius ob id nobis videtur ab hoc exactiore, & supremæ causæ labore abstinere; & tantisper resolutionem nostram suspendere, donec constabit, quis exitus vel effectus fuerit dictæ comparitionis & tractatus coram Commissarijs; item quæ in illa fortè de novo vel proponentur vel apparebunt, explicatis punctis ex officio juxta dictam apostillam proponendis.

In re præsenti, causâ nondum peroratâ, hoc in genere dicere expeditissimum est, dicti Monasterij defensionem & contradictionem, adversus Magistratus intentionem, de exigendo, & præstando hoc de quo agitur vectigali, optimo jure niti; cùm pro ea stent non tantum Benedicti, & Clementis Pontificum specialia privilegia, & indulta, nec non juris Canonici, & generalium Conciliorum decreta (quibus etiam Reges & Principes sese submittunt, *c. Minus c. Adversus De immunit. eccles. c. 1. c. Clericis eod. tit. lib. 6. c. Quamquam De censib. lib. 6. clem. ult. De censib.*) verùm etiam juris civilis dispositio, *l. 4. §. Suscipimus C. De summa trinit. & fide cathol.* quæ non patitur patrimonialia, personaliave onera, clericis, aliisque Ecclesiasticis personis quacumque auctoritate laicâ, aut temporali indici aut imponi: gravibus etiam pœnis inflictis ijs, qui ausu temerario hujus generis personas gravare, seu onerare præsumunt, *l. 2. Authen. Item nulla C. De Episc. & cler.* præsertim universitati cuicumque contrarium facienti pœnâ Ecclesiastici interdicti, *d. c. Clerecis.* Quem juris articulum in re tam manifestâ latius exaggerare, aut amplificare nihil est necesse; nunc præsertim, post exactissimum laborem, quem in illum impendit Nicolaus Everardi Præses duobus consilijs, *cons. 30. In materia quæstionis & cons. 42. Visis & bene discussis*, altero pro Clero civitatis Buscoducensis; altero pro Clero Oppidi Bruxellensis, ad versus omninò similem conatum Magistratuum eorundem locorum Clerum gravantium simili onere gabellarum seu assisiarum vini & multuræ: ad quem brevitatis gratiâ idcirco remisisse sufficerit; cùm in promptu & ad manum sint illius hujusmodi consilia; ex quibus, qui pro parte hujus Monasterij coram dictis Commissarijs, secundùm tenorem dictæ apostillæ, comparebit, vel patrocinabitur, desumere & depromere poterit quæcumque ad defensionem hujus Monasterij, & ad asserendam, stabiliendamque hanc eorum immunitatem, quoquo modo erunt necessaria, aut opportuna. In quam partem appositè etiam adduci poterit decretum Concilij Tridentini, *sess. 25. de reformat. cap. 20.* quo tam seriò ac sanctè innovatæ & confirmatæ sunt immunitates & privilegia ecclesiarum & ecclesiasticarum personarum: ut omninò eodem moveri debeat Magistratus ad suum illum conatum deponendum.

Quibus hoc peculiariter superaddi etiam pote- 2
rit, ad avertendum illud, quod Magistratus de impotentiâ, seu insufficientiâ laicorum in ferendis oneribus publicis tantopere urget; quod dicto Monasterio hæc immunitas ultra dicta specialia privilegia, ultraque communem juris dispositionem, ex pacto, & conventione debeatur: quòd scilicet eâ lege, hoc est sub pacto hujus immunitatis, & plenæ libertatis ad ipsum oppidum Valencenense dicti Religiosi sint provocati, & in eo recepti; aversâ eorum cogitatione & impetratione de migrando, & Conventum suum transferendo ad oppidum Duacense, post eversionem sui Monasterij per popularem furorem civium dicti oppidi Valencenensis. Ita ut collimando in causas hujusmodi conventionis, pacti, & receptionis, præfatus Magistratus, totaque hujus oppidi communitas, jure specialis & præcisæ obligationis teneatur dicto Monasterio hanc immunitatem præstare, etiam eo casu, quo ex juris communis tolerantia ob casum extremæ necessitatis, & insufficientiæ civium, clericorum immunitas aliquo modo infringi posset. Ideò quod immunitas, & quæcumque alia privilegiaria concessio per formam contractus, & remunerationis magis, quàm titulo meræ & puræ donationis, seu liberalitatis, alicui personæ vel corpori facta concedentem latiùs obstringat; & revocandi, aut infringendi privilegij potestatem, etiam ex justa causâ præripiat: præsertim si persona, aut corpus, cui hujusmodi aliquod privilegium concessum fuit, tempore concessionis concedenti non erat subditum aut suppositum; ut plerumque contingere solet, cùm ad aliquam civitatem, aut alium locum aliunde evocatur, aut recipitur, *Præses cons. 21. Visis scripturis post med. Speculator de censib. §. 1. vers. quod si universitas.* * Est enim hujusmodi privilegium 3
potentius eo, quod subdito & titulo liberali conceditur: & quidem inter cætera in eo, quòd exactissimè observari, & nulla ex parte infringi debeat; sed nec per Principem concedentem, seu ejus successorem, ulla ratione infringi, aut revocari possit, *Ias. cons. 1. nu. 2. vol. 1. Zasius cons. 10. nu. 6. cum sequen. vol. 2. Præses d. cons. 21. Roland. à Valle cons. 13. nu. 3. vol. 3. Car. Ruinus cons. 105. Super eo de quo nu. 3. vol. 5.* Quæ juris consideratio huic causæ commodissimè applicari poterit, & satis futura peremptoria. Causa conclusa, seu potiùs per comparitionem coram Commissarijs, & communicationem plenius instructa poterit de jure propiùs scribi, secundùm illius merita: in præsenti sufficiant superiora, vel illa indicasse tantùm.

De immunitate Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

Aggerum reparatio.

1. Decimæ solvi debent nullis deductis impensis.
2. Clerici an & quando gravari possint exactionibus in decimis & bonis Ecclesiasticis.

CON-

CONSILIVM DXX.

AD quæstionem, an clerici, seu ecclesiastici ratione decimarum, quas habent in locis maritimis, aut apud flumina, quibus aggeres pro avertendâ inundatione objiciuntur, onere contributionis pro reparatione hujusmodi aggerum gravari possint pro modo, seu valore ipsarum decimarum ? * paucis respondeo, ita quidem regulariter se rem habere, ut, qui decimas debent, clericis deducere non possint expensas, quas faciunt pro collectione vel conservatione fructuum, quia decimæ prædiales integrè solvi debent ex fructibus, ut nati sunt, sine deductione aliquarum expensarum, *c. Ex parte c. Non est c. Tua nobis De decimis, Steph. Bertran. cons.* 188. *Multis & variis nu.* 6. *vol.* 6. sive illæ fiant fructuum colligendorum; sive rei conservandæ causâ: prout evenit & observatur in decimis, quæ debentur ex molendinis utriusque generis; aquaticis scilicet, & ad ventum; item quæ ex piscariis præstantur, *c. Ad hæc c. Ex transmissa De decimis*, quæ sic integraliter solvi debent, ut qui eas præstat, non possit deducere expensas, quæ pro reparatione aut restauratione molendini, aut ad piscationem conservandam fiunt: pertinent enim hæc ad dominum rei, apud quem etiam manent, non ad decimas, quæ ex re percipiuntur; ut de eo est expressus textus juris, *c. Pastoralis De decimis.*

2 Nihilominus dum quæritur, annè publicâ auctoritate clerici pro conservatione aggerum, & communi utilitate, ratione bonorum suorum (inter quæ primas partes tenent decimæ) possint cogi ad contributionem ? expeditum est, quod possint, *l. Ad institutiones C. De sacros. eccles. l. per Bithyniam & ibi Gloss. c. pe immunitate nemini concedenda lib.* 10. præsertim cùm restauratio sumptuosior est, quàm ut bona laicorum illi sufficere possint, *l. Non minus ne immunit eccles.* Quod quoniam Panormitanus ex sententia Petri de Ancharano latè deduxit, *in d. c. Non minus nu.* 18. *vers. & per hoc dixit*; quod scilicet vbi agitur de generali vtilitate, veluti cùm aggeres iuxta mare, vel flumina, propter inundationem, faciendi vel reperandi sunt; perinde clerici contribuere debeant, ut laici pro modo possessionum, quas eo loco habent; latiùs non prosequimur. Quis autem hanc taxam facere possit; item quis illam executivè exigere; in jure Canonico dubitationem non habet, quin per superiorem Ecclesiasticum, non etiam per laicos, id fieri possit; imò nec per illum possit in casu licito, nisi consulto priùs summo Pontifice, *d. c. Non minus*, ut latè & eleganter consulendo pro Capitulo Buscoducensi, respondit Nicolai Everardi Præses, *cons.* 30. *In materia quæstionis*; & communiter receptum est, ut quoties in quibuscumque causis adversus clericos executivè procedendum est, etiam propter tallias Principis, id faciendum sit per Iudicem Ecclesiasticum, *Panor. in d. c. Non minus, latè Natta cons.* 17. *Viso processu.* Interim circumscriptâ justa juris ratione, in usu observatur passim contrarium; inventa ratione, qua omissis personis clericorum, executionem faciant sæculares adversus eos per invectionem manus in bona eorum temporalia: quod in Gallijs adversus libertatem Ecclesiasticam primùm sic introductum, *Papon. arrestorum lib.* 5. *tit.* 11. *cap.* 15. *& 16 des tailles & impostes*, in circumvicinis quoque regionibus usurpari videmus, licet contra apertam juris rationem, & dispositionem.

De immunitate Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

Immunitas ab onere plaustrorum.

1. *Plaustrorum necessitas ad expeditionem Principis omnibus incumbit.*
2. *Plaustrorum onus quando & quibus non incumbat.*
3. *Plaustrorum immunitas quomodo concedatur.*
4. *Plaustrorum onus quid.*
5. *Privilegium cum non subdito per contractum concessum est irrevocabile.*
6. 8. *Munera p. trimonialia quomodo indicenda.*
7. *Plaustrorum onus est patrimoniale.*
9. *Munera ex consuetudine inæqualiter interdum sustineri.*
10. *Decimæ regulariter muneribus publicis non sunt obnoxiæ.*
11. *Acta publica quando & quibus non noceant.*

CONSILIVM DXXI.

MIRVM non est, quòd pro parte eorum, qui sub Comitatu de Vroenhoven prædia possident, & in hoc communicatorio processu partes Reorum sustinent, adversus R. & Generosum Dominum Commendatorem Baliviæ de Iuncis Ordinis Teutonicorum ejusdem causæ Impetrantem, implorata sit invidiâ plena fiscalis procuratio, *l. 2. l. ult. C. Ne fiscus vel respub. procur. alicui patrocinij causa in lite præstet*, & Fisci seu procuratoris generalis ad defensionem hujus litis interventio, deprecatione & aversione magis, quàm peremptione digna. Quippe ex his, quæ pro parte dicti Domini Impetrantis allegata & exhibita sunt, satis evidenter perceperunt, seu percipere potuerunt, à jure & ratione prorsus alienum, & per quàm absurdum esse, sarcinam & onus necessitatis temonariæ, *l. Maximarum sub fin. C. De excus. mun. lib.* 10. *l. Senatorum C. De dignitat. lib.* 12. seu exhibendorum plaustrorum, *l. Neminem C. De sacros. eccles. l. 2. C. De quibus muner. vel præst. se lic. excus. lib.* 10. ad expeditionem Ducis Brabantiæ tam inæquali onere velle transferre in dictum Impetrantem; ut, cùm decimam partem bonorum sub dicto Comitatu non possideat, dimidium totius hujus oneris & sarcinæ sustinere, aut cum fisco de eâ re in contentionem & disputationem venire debeat. Qua tamen in re Fisci modestia & prudens consilium deprehenditur, quòd postquam per decretum, apostillam, seu annotationem Dominorum Commissariorum ad sæpiùs repetitam de hac translatione litis petitionem, eadem petitio ipsi communicata fuit, Fiscus litem in se transferri, aut illi se immiscere noluerit, conscientiâ nimirum ipiquum planè esse hoc jus, quod Rei adversus Impetrantem seu ejus Ordinem hac in re statuere contendunt: præsertim post tam liberalem dicti Impetrantis oblationem, de sustinendo hoc plaustrorum & temonariæ necessitatis onere, pro modo & quantitate bonorum, quæ sub dicto Comitatu possidet; ad quam oblationem

nulla juris necessitas, sed propria & liberalis Impetrantis voluntas pertraxit.

1 Etsi enim plaustrorum, in felici Principis expeditione exhibendorum, patrimonialis necessitas omnes omninò fundorum possessores constringat, & obstrictos habeat, etiam sacrosanctas ecclesias, *d. l. Neminem*, *l. Nullus* C. *De cursu publico lib.* 12. nullâ etiam illis immunitate aut pragmaticâ sanctione, nullisq; privilegijs suffragantibus, *l.* 2. C. *De quibus muner. nem. se liceat excus. & d. l. Maximarum in fine*: hoc tamen indubitatè verum est, speciale & particulare adversus hanc necessitatem privilegium ad excusationem ab hoc etiam
2 munere tribuere. * Vt generalia quidem immunitatis privilegia à muneribus publicis, sive civilibus patrimonialibus, aut personalibus, non prosint adversus hanc angariorum, parangariorum, & plaustrorum necessitatem: prosit tamen à Principe specialiter hujus quoque muneris seu oneris immunitas. Prout etiam militibus, tametsi veteranis & actu non militantibus, à jure datum hoc immunitatis privilegium, eis prodest, *l. fin.* § *penult. De muner. & honorib.* tantum enim interest inter generale immunitatis privilegium, & id quod in specie concessum est. Vnde Andreas Alciatus, *in d. l. Neminem*, Imperatorum constitutionem, *in d. l. Neminem*, de hujus temonarij oneris excusatione & immunitate nemini, & ne quidem sacrosanctis locis seu Ecclesijs permittendâ, rectè ita interpretatur, quòd deroget habentibus generalia sive Iuris sive Principis privilegia immunitatis; ita quod licet clerici & sacrosanctæ Ecclesiæ ab omnibus exactionibus & muneribus sint immunes, *l.* 2. C. *De episc. & cler* non sint tamen immunes ab hoc speciali onere plaustrorum; nisi hoc quoque eis in specie pro privilegio à potestatem habente, *l. Munerum* § *patrimoniorum in fine De muner. & honorib* concessum fuerit, *l. Sunt munera in fine De vacat. & excusat. muner.* quod ad plaustrorum seu temonariam necessitatem non teneantur:
3 * in specie enim hoc concedi & retineri posse, dubium non est. Extant illius aliquot in jure exempla de Senatoribus, *d. l. Senatorum* C. *De dignitat. lib.* 12. de proximis sacrorum scriniorum, *l. Iubemus* C. *De proxim. sacror. scrin. lib.* 12. de palatinis sacrarum largitionum, *l.* 1. C. *De palatino sacr. largit.* quibus ei, quod sic peculiariter pro privilegio concessum est adversus onus temonarium, non potest censeri derogatum per generalem privilegiorum derogationem: ut regulariter non per genus speciei, sed per speciem generi derogatur, *c. Generi De reg. iur. lib.* 6.

Cùm igitur per specialia privilegia Ioannis, Wenceslai, Ioannæ, Antonij, Philippi, Caroli, Mariæ, Maximiliani, Philippi, Caroli Imperatoris, & modernæ Regiæ Catholicæ Majestatis Ducum Brabantiæ, hoc dictæ Baliviæ de Iuncis inter alia specialiter concessum sit; quòd non tantùm illius personæ, sed etiam omnia & singula bona sub ipsorum superioritate ultra citraque Mosam sita, sint & maneant libera ab omni servitio, corweida, hoc est operis, tallijs, & alijs omnibus oneribus; expeditum esse videtur, quòd ab hoc onere temonario seu plaustrorum, sint & debeant esse immunia & exempta. * Nihil enim aliud est 4
plaustrorum seu vehicularis exhibitio, quàm servitij & operarum præstatio sumptu possessoris, *l. Cum hæres* §. *Stichus De statu lib.* 1 *d. l. Munerum* §. *patrimoniorum De muner. & honorib.* Quæ specialiter sic dictæ Baliviæ concessa immunitas, deprehenditur concessa magis per formam contractus & remunerationis, quam titulo meræ & puræ donationis seu liberalitatis: ex eâ scilicet causâ, quòd dicta Balivia, quæ olim suam residentiam tenere solebat extra ditiones Ducum Brabantiæ, illam ad oppidum Trajectense sub superioritate Ducatus Brabantiæ transtulerit, *Nicolaus Ever. Præses cons.* 21. *Visis scripturis pojt princ. Speculat. de censib.* §. 1. *vers. Quid si universitas.* * Ita quod principium hu- 5
jus concessionis contineat privilegium non subdito concessum per viam contractus: quod longè potentius est eo, quod subdito & titulo merè liberali conceditur; & inter cætera in eo, quod exactissimè observari debeat & per Principem concedentem, seu ejus successorem, nulla ratione revocari aut infringi possit, *Iason consil.* 1. *nu.* 2. *vol.* 1. *Præsesa. cons.* 12. *Rolandus à Valle cons.* 13. *n.* 30. *vol.* 3. *Car. Ruinus consil.* 105. *Super eo de quo nu.* 3. *vol.* 5.

Quæ dictæ immunitatis firmitas & potentia dicto Impetranti sufficere poterat ad simpliciter à se avertendum omnem exactionem seu contributionem hujus oneris vehicularis; & ad nihil omninò ex ea causa præstandum: ideòque admodum liberalis, & extra omnem necessitatem facta censeri debeat oblatio, quam Dominus Impetrans, & ante eum ejus prædecessor (cum protestatione non præjudicij) fecerunt de sustinendo hoc onere ad ratam, & proportionem bonorum, quæ dicta Balivia de Iuncis sub prætacto Comitatu possidet; sic quod cum gratiarum actione per Reos acceptari debebat, non contemni nec reijci multò minus ad hujus litis & judicij contentionem res pertrahi.

Quippe constituto etiam & præsuppositio, 6
quòd, cessante omni speciali privilegio, bona dictæ Baliviæ sub hoc Comitatu huic oneri vehiculari essent aut censeri possent obnoxia: hoc nihilominus semper verum maneret, quòd oneris hujus sustinendi necessitas non posset dictæ Baliviæ aliter, quàm geometricâ proportione adscribi, non pro unâ certâ arithmeticâ quotâ, dimidiâ, tertia, aut aliqua minore vel majore, *Car. Ruinus consil.* 116. *Visa ac benè nu.* 5. *vol.* 4. sed pro modo agrorum seu bonorum, quæ Balivia ibi possidet. *
Est enim (ut diximus) hoc temonarium, plau- 7
strale, seu vehiculare munus & onus, non personale, sed patrimoniale & reale, *d. l.* 1. *d.* §. *patrimoniorum*, commensuratum, ac proportionatum ad modum seu quantitatem ipsorum bonorum; ut pro modo fortunarum, & non ultra, tale onus sustineatur, *l.* 1. C. *De muner. patrim. lib.* 10. *l. per Bithiniam* C. *De immunit. nemini conced. lib.* 10. * Cùm 8
enim hæc munera non nisi possessoribus indicantur, *l. Rescripto* §. *fin. De muner. & honor.* modum, ordinem, seu proportionem possessionum seu rerum possessarum excedere non debent: sed semper ad illas, ut effectus ad suam causam, commensurari, *Bartol. & alij in l.* 4. §. *actor. De re iudic.*

Baldus

Baldus in l. Etiam nu. 15. *Cod. De execut. rei iud.* non etiam per quotas arithmeticè inter possessores dividi, *Ruinus d. nu.* 5. Æqualitas enim hac in re servanda, non aliquis præ cæteris gravandus, *l. fin. c. Quemad. civil. munera indicantur lib.* 10. Vique adeò ut modus contributionis & exactionis hac in re respectu personæ non sit uniformis, sed pro modo fortunarum variet, hoc est crescat vel minuatur, prout quisque possessorum latiùs vel angustiùs fundos seu agros possidet, *l. Forma §. illam De censib. Bald. in d. l. Etiam nu.* 15.

Vt indubitatum sit, extra & præter omnem æquitatem esse, dictam Baliviam, quæ decimam partem possessionum sub dicto Comitatu non possidet, saltem ultra illam possidere non probatur aut allegatur, onerare non decimâ, sed dimidiâ parte hujus vehicularis oneris. Ita quòd ad præsidium æqualitatis & peræquationis confugere posset, quòd hujus gravioris & inæqualis muneris seu oneris vehicularis sarcinam & onus aliquo tempore sustinuisset, *l. Qui gravatos c. De censib. lib.* 11. Eoque casu Amplissimorũ DD. Commissariorum officium versaretur in constituenda æqualitate oneris, pro modo bonorum seu possessionum, *d. §. illam*; & in dicta parte dimidia, etiamsi hactenus vel per errorem, vel per conniventiam tolerata fuisset, reducenda ad eam portionem, quam ratio & proportio possessionum seu bonorum postularet, *l. Fundos C. De fund. patrimon. lib.* 11. *l. penult. & ult. c. De annonis & tribut. lib.* 10. Vt proinde in proposito nihil dubitandum videatur, quin nimis liberalis sit Impetrantis, saltem conditionalis, & sub protestatione facta oblatio, de sustinendo hoc onere pro modo suorum bonorum.

9 Et quamvis sive consuetudine sive præscriptione induci possit, quod in collectis personalibus & realibus, seu civilibus & patrimoniorum oneribus inæqualiter onus sustineri, & in onere sustinendo perseverari possit, *Ruinus d. consil.* 116. *nu.* 2. in proposito tamen casu non constat, nec etiam ex adverso offertur probatio, quòd dicta Balivia umquam hoc onus vehicularis indicti sustinuerit, ad quamcumque etiam minorem portionem; multò minùs ad rationem & proportionem dictæ dimidiæ partis. Quinimò ex contrario magis constat pro parte dictæ Baliviæ semper fuisse contradictum hujusmodi iniquæ aliorum Comitatensium dicti Comitatus postulationi. Id quod apertè satis deprehendi potest ex supplici libello, seu requestâ, quam pridem Dominus Commendator pro tempore adversus similem Comitatensium conatum exhibuit; per cuius exhibitionem progressus in hujuscemodi conatu etiam cohibitus fuit, & ab ulteriore exactione similiqúe conatu cessatum. Quod evidens indicium est, dictos Comitatenses non fuisse nec esse in aliqua possessione, seu quasi, compellendi dictam Baliviam ad adequatè sustinendum dimidiam dicti plaustralis seu vehicularis oneris: ita ut vel possessionis, vel consuetudinis contrariæ, nullum hîc sit fundamentum.

10 In eo quoque aberrant Comitatenses, quod sibi persuadeant, dictam Baliviam latiùs teneri ad onera realia Comitatus ferenda; ex eo, quòd præter diversos fundos & agros, habeant quoque & possideant decimas in aliquo districtu ejusdem Comitatus: propterea quòd regulariter decimæ Ecclesiasticæ numquam sint, nec censeri debeant, subjectæ collectis, tallijs, aut gabellis: & aperta sit juris tam divini quàm humani constitutio, *c. Cùm non sit De decimis*, quòd decimæ liberè & absolutè percipi debeant ante omnem solutionem aut deductionem tributorum, aut aliorum onerum seu munerum publicorum. Quod evidens indicium est, decimas tributis & collectis nulla ratione esse subjectas: ut etiam regulariter quæcumque rei onera sive ordinaria, sive accidentaria, sunt ipsis divinis posteriora, *c. Pastoralis De decimis*, *Steph. Bertrandi consil.* 188. *Multis & variis vol.* 6.

Vnum est, in quo Rei tandem pressiùs confidunt, quòd in regestis dicti Comitatus scriptum 11
sit recordium; quo continetur, quod tempore expeditionis Balivia de luncis teneatur ad exhibitionem integri currus cum quatuor equis, & duobus ministris; Communitas verò ad medium dumtaxat currum, cum duobus equis, & uno ministro; cujus alteram partem simili onere exhibere teneatur Abbas Corbiensis de sua villa in Montenaken. Cæterùm quòd nulla fides hujusmodi recordio sit adhibenda ad commodum Comitatensium, & in præjudicium prætactæ Baliviæ, ex multis deprehenditur. Primò, quòd nihil aliud sit, quàm nudum testimonium, & quidem sine testibus, cui Iudex fidem adhibere non debet, *l. 3. §. idem divus Hadrianus De testib.* Deinde quòd non constet præsentibus aut vocatis hominibus dictæ Baliviæ hoc testimonium esse in acta publica redactum. Vt enim gesta translata in acta publica perpetuam firmitatem habeant, & fidem probationis faciant in præjudicium alicujus, necesse est, ut constet ea legitimè gesta esse; & inter cætera, parte, cujus interest, vel præsente vel citatâ, *l. Gesta & ibi gloss. magna & Doct. C. De re iudic.* cùm nec formalis testificatio testium recepta & in scriptis redacta, ullius sit roboris, si pars ad hoc non sit citata, *c. 2. De testib.* ex generali juris ratione, quâ nullus actus etiam judiciarius nulli tertio ad illum non citato, ut non prodest, *l. certum §. si quis absente De confess.* ita nec nocere potest, *l. De unoquoque De re iudic.* Tertiò, quòd hoc testimonium sit ipsi Comitatui proprium, & in re propria, ad onerationem præfatæ Baliviæ, & sui exonerationem, & sic sine omni fide, quam nemo umquam sufficienter facit in re propria, *l. Nullus De testib. l. Omnibus C. eod.* Quartò, quòd hoc recordium seu testimonium non sit nisi acclamatio & vox populi, & ad illius sensum seu planctum; quæ ut vana attendi, aut præjudicium alterius bono juri adferre non debet, *l. Decurionum C. De pœnis l. Si privatus Qui & à quib. manumiss.* Quintò, quòd obscuris, dubijs, & ambiguis verbis sit conceptum & descriptum; ut expeditè dici non possit, quò referri debeant ultima illius verba; an ad querelam dictæ Baliviæ quasi prægravatæ; an ad querelam Comitatensium, quasi majore onere dicta Balivia gravari adhuc deberet. Quamvis verosimilius sit illa referēda esse ad querelam Baliviæ, nolentis ad dimidium hujusmodi oneris teneri; tum ex eo, quòd obscura hæc verborum prolatio accipi debeat contra Comitatenses illa proferentes, cùm potuissent apertiùs, & sine ambigui-

biguitate loqui, *l. Veteribus De pactis*; tum quòd totum hoc testimonium sit ex sola assertione Comitatensium. Eo enim spectant hæc illius verba, **Die onderſaten vande dzy Dozpen ſeggen ende inbzinghen**/ hoc est, *incolæ trium pagorum dicunt & allegant*. Quos non est verosimile in eodem assertionis & declarationis actu voluisse conqueri de propria eorum assertione. Denique ex eo, quòd veritas hujusmodi assertionis (si veritatem continere dici posset, prout non) contineret exorbitantem inæqualitatem in sustinendo hoc onere vehiculari; dum Baliviæ, quæ decimam partem possessionum non habet, adscribitur dimidium totius oneris; quod justam querelæ occasionem habet: quæ nulla potest esse, ipsis Comitatensibus maximam possessionũ partem obtinentibus. In præsuppositа autem veritate hujusmodi querimoniæ consistit evidentissimum argumentum, quòd assertio Comitatensium veritatem non contineat, & sic nuda tantùm sit sine fide veri. Atque ita qua ratione nemo scribendo alium sibi debitorem facit, *l. Instrumenta, l. Rationes, l. Exemplo c. De probat.* ita nec asserendo aut dicendo sine alia probatione, *l. 1. De testib. l. Actor C. De probat.* Quod in proposito dubitationem habere non potest, ex quo nec probatur, nec probari offertur, quòd dicta Balivia hoc onus vehiculare pro dimidia parte sustinuerit. Atque ita omnibus maturè expensis, justam querimoniæ & contradicendi causam habere deprehenditur dicta Balivia, quæ cùm secundùm prædicta se in totum ab hoc onere liberare posset, offert tamen contribuere pro modo suarum possessionum; & sic ratione peræquationis plus æquo offerre deprehenditur: quam peræquationis rationem idcircò Amplissimos Dominos Commissarios, ut peræquatores, sequi convenit.

De immunitate Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

Immunitas vectigalium ripatici & appulsionis ad littus, quod stapulam vocant.

1. *Possessorio iudicio quomodo obtineat actor.*
2. *Fluminum usus liber iure gentium.*
3. 7. *Vectigalia generaliter constituta non extenduntur ad clericos.*
4. 9. *Vectigal non debet regulariter, qui rem vehit ad usum suum.*
5. *Vectigal an debeatur ex rebus proprijs nobis natis.*
6. 8. 10. *Ordinis Teutonici privilegia.*
11. *Immunitas à vectigalibus non extenditur ad ea, quæ negotiandi causa deveh untur.*
12. *Immunitatem à vectigalibus habere præsumitur, qui non invenitur descriptus in libro gabellarum.*

CONSILIVM DXXII.

ANGVSTIS finibus concluditur causa possessoria, quæ in Amplissimo Concilio Provinciali Hollandiæ agitur, inter Commendatorem domus Ord. Teutonici B. Mariæ Hierosolymitanę de Pitzemburch in Oppido Mechlinienſi, Impetrantem; adversus Magistratum Oppidi Dordracensis intervenientem pro vidua Wilhelmi Bevere Receptoris jurium stapulæ dicti Oppidi Opponentem. De paucis etenim quæritur, & circa pauca versatur facti & juris disputatio. * Et quamvis tribus verbis demonstrari posset justitia causæ Domini Impetrantis, ad obtinendam pro eo in hac causa victoriam; per demonstrationem possessionis, seu quasi, juris immunitatis & exemptionis, ac probationem turbatæ hujusmodi possessionis, per exactum vectigal seu gabellam stapulæ, per dictum quondam Wilhelmum indebitè exactum: cùm hæc duo extrema sufficiant pro obtinendo in judicio possessorio, *Ioan. Fab. in §. retinendæ nu. 25. Instit. De interdictis*: quo tamen ex conjunctione justitiæ causæ proprietatis ac possessionis illustrior sit victoriæ materia, & certior spes, in utrumque inquiremus, & inquirendo deducemus, in Oppido Dordracensi nullum jus umquam fuisse, nec esse, quo præfatum D. Commendatorem, seu ejus ministrum secundo flumine per Rhenum ex Germania devehentem vina, cogere possit, ut ad littus seu ripam appellat, aliaque statuta ac jura stapulæ observet; ideoque exactionem præfati Wilhelmi esse injustam & continere factum merè turbativum.

Et in primis quidem stat pro Impetrante juris communis decisio, quòd fluminum publicorum (qualis sine ullo dubio est Rhenus Germanicus) usus jure gentium liber sit, & cuique liberum per eum cum suis rebus, aut etiam mercibus, quocumque velit navigare, *l. Riparum De rerum divis. l. Quominus De fluminib.* 2

* Secundò, quòd quæcumque vectigalium, gabellarum, aut datiarum vel nundinarum seu mercatus gratiâ legitimè, hoc est cum Principis auctoritate seu concessione, adversus hanc libertatem constituuntur gravamina, non extendantur ad clericos seu religiosos, *l. Placet C. De sacros. Eccles. c. Quamquam de censib. lib. 6. clem. Præsenti eod. tit. l. 1. C. Mulieribus in quo loco lib. 10. Bald. in d. l. Placet C. De sacros. Eccles.* generali etiam constitutione ac sanctione latâ, quâ cassa & irrita censentur omnia statuta atque ordinationes, quibus Ecclesiæ, Ecclesiasticarumque personarum libertas quoquo modo læditur aut constringitur, *Authent. Cassa C. De sacros. Eccles.* 3

Tertiò, facit iterum pro Impetrante alia juris communis definitio, quâ ab hujusmodi omnibus gravaminibus liberantur, & ijs comprehendi numquam intelliguntur, qui res suas navi, aut curru vehunt ad usum suum aut suæ familiæ proprium; præsertim si etiam in fundis proprijs natæ sunt, *l. Universi Cod. De vectigal. & commiss. l. In lege censoria De verbor. signif. l. Si publicanus §. de rebus De publicanis, latè Bertachin. in tract. de gabellis 2. membro 8. partis principalis.* Ad has enim res non debent oppidorum hujusmodi ordinationes aut statuta (quas factiones appellat Baldus, *cons. 241. De his quæ pro victu vol. 4.*) extendi, *Ioan. de Imola consil. 84. Visâ locatione nu. 2.* * Quinimò etiam ab his gravaminibus eximi plerique putant eas res, quæ non usus proprij causâ vehuntur, si modò in fundis aut prædijs proprijs natæ sint, *Decius in c. Ecclesia sanctæ Mariæ nu. 57. De constit. Cravetta cons. 6. plura videnda nu. 116.* 4 5

Quartò, pro Impetrante stant plurima privilegia, non tantùm Pontificia, & Imperialia; sed etiam specialia Comitum Hollandiæ. Protulit enim Impetrans unum Alexandri Papæ Quarti: quo, sub interminatione anathematis, nemo à Fratribus dicti militaris Ordinis exigere audeat, vel 6

vel præsumat de victualibus, aliisque rebus ad usum eorumdem Fratrum deputatis, pedagium, vendam, passagium, canchagium, seu aliud quidvis exigere. Quibus adjunxit Bonifacij Octavi, & Sixti Quarti Pontificum subsequentes confirmationes. Et ne in solis illis Pontificijs indultis consisteret, addidit Frederici Secundi Imp. geminatam, liberalissimam, jurique communi conformem, & consuetudinibus, statutisque locorum hujusmodi onera indicentium adversantem concessionem, *de anno* 1221. *quarto Idus Aprilis*, quâ indulgetur dicti Ordinis Fratribus, ut pro plateatico, passagio, telonio, portagio, ripatico, falangagio, vel pro quolibet alio jure in terra, mari, fluminibus, & aquis nihil solvere teneantur: sed ut exemptionem ac libertatem ab omni datiâ, collectâ, angariâ, & ab omni onere cujuslibet servitutis, cum libertate aquarum habeant ad usum & utilitatem suarum domorum. Quibus adjuncta est Rodolphi Romanorum Regis dictæ concessionis confirmatio, *de anno* 1273. *octavo Calen. Decemb.* additâ Alberti, *de anno* 1298. 10. *Calen. Octob.* & Wilhelmi Romanorum Regum, *de anno* 1252. 9. *Calen. Maij*, ac novissimè Caroli Quinti Imp. repetitâ approbatione ac confirmatione, *de anno* 1530. *Iulij* 17. Et ne locus aliquis relinqueretur disputationi, an Imperialia placita & indulta ad Hollandiam, eique subjecta oppida extenderentur; præsertim quòd in prædictis indultis ac privilegijs cum restrictione additû inveniatur de usu horum privilegiorum per Imperium (quamvis eo tempore nulla fuerit dubitatio, quin Hollandia pars Imperij fuerit, ex qua etiam Cæsares seu Romanorum Reges assumpti sunt) addit specialiter Comitum Hollandiæ, prædictis omninò conformia, imò in plerisque latiùs patentia privilegia: veluti Florentij patris, *de anno* 1224. Florentij filij, *de anno* 1278. Ioannis nepotis, *de anno* 1297. Alberti, *de anno* 1323. & Wilhelmi, *de anno* 1323. Comitatum Hollandiæ: quibus apertè conceditur dictis Fratribus, ut annuatim unam navim cum centum vasis vini vel equivalentibus rebus oneratâ per telonia sua deducant. Et specialiter per privilegium præfatorum Alberti & Wilhelmi Comitum: quibus Fratribus hujus Ord. de Confluentia, ex quibus, est Impetrans, & cui domus de Pitzemburch immediatè subjecta est, concessum est, ut sine præfinitione numeri omnia sua nata in fundis proprijs sine ullo onere, aut simili servitute possint per mare & terram devehere, *de an.* 1337. *Augusti* 8. Quibus omnibus pro exterminatione omnium dubitationum addita est, confirmatio Caroli Quinti Imp. sub sigillo ditionum suarum inferioris Germaniæ, *de anno* 1536. 27. *Septemb.* & præterea declaratio ac sententia Mariæ Reginæ Hungariæ, tunc Gubernatricis harum regionum, conditionaliter, & habita communicatione cum Dominis de Finantia lata; superadditâ ad extremum confirmatione Serenissimæ Cathol. Regiæ Majest. Philippi Secundi, *de anno* 1557. *Martii* 19. Ita ut in proposito propter vim & effectum confirmationis neque de concedentium auctoritate, neque de locorum, per quæ hæc privilegia extenduntur, limitibus, neque de concessionis causâ, ac fine ulla superesse possit dubitatio, quin D. Impetrans per suos ministros novem illa plaustra vini Germanici, unde hujus litis origo profluxit, liberè Mechliniam devehere potuerit, sine necessitate appellendi, & aliquid pro jure stapulæ solvendi.

Neque audienda est pars adversa in objectione, quòd in literis prædictorum privilegiorum nusquam in individuo fiat mentio stapulæ: nam in tanta barbarorum vocum coacervatione dubium non est, quin contineatur, vel sub venda, vel sub ripatico, vel sub simili aliqua in dictis privilegijs inserta voce: aut, si id dici non potest, contineatur saltem sub generali quarumcumque servitutum & onerum, tam mari, quàm flumine præternavigantibus personis aut rebus impositarum, clausula in prætactis literis tam Pontificijs ac Imperialibus, quàm Comitum Hollandiæ inserta: hujusmodi enim generalis clausulæ vis omnia complectitur, nihilque non includit, *l. 1. §. generaliter De leg. præstan. l. Si finita §. de cæteris* De *dam. infecto.* Et ut nullus relinquatur scrupulus, expressum id est concessione ac privilegio Wilhelmi Romanorum Imperatoris; qui etiam fuit Comes Hollandiæ, filius Florentij Secundi: nam is Wilhelmus cum consensu fratris sui Florentij (cum quo putamus eum Comitatum Hollandiæ communiter possedisse) confirmato privilegio Florentij patris sui, hoc addidit, seu verius specialius declaravit, quod ad litus venire, aut moram ibi trahere, nisi de ipsorum processerit voluntate, non cogantur dicti Ordinis Fratres ac ministri: quibus verbis apertè significatur jus stapulæ seu sistendi. Nihil enim aliud est stapula, quàm jus sistendi, & venum exponendi merces aliquo certo loco, cum potestate exigendi certi alicujus oneris pecuniarij ex rebus venum expositis. Cùm enim sublato ac destructo antecedente, necesse sit consequens tolli ac destrui, *l. Veteres* De *itinere actuq. privato, l. 2.* De *iurisdict. omn. iud. Præses in loco à destruct. antecedent.* fit, ut sublatâ necessitate appellendi ad ripam seu litus, & concessa potestate præternavigandi, juris quoque stapulæ necessitas sublata dici debeat: cùm neque stabulari seu stapulari, aut venum exponere quisquam possit, nisi appellat.

Neque ad rem facit, quòd prædictæ con- 7
cessiones tantùm videantur tribuere immunitatem & exemptionem ab ijs vectigalibus, gabellis, collectis, & oneribus, quæ pro Principis utilitate constituta sunt; hoc autem onus stapulæ Principem non concernat, sed privatam utilitatem oppidi Dordracensis respiciat. Nam Imperialia illa antiqua privilegia, per Carolum Quintum, & Regiam Catholicam Majestatem confirmata, generalissima sunt, & omnem omninò adversus quemcumque continent exemptionem. Quæ extensiva interpretatio tantò proclivius recipi debet, quòd per eam res ad jus commune reducatur; quo, ut antè dixi, ab omnibus per laicos & sæculares potestates in dictis oneribus ac servitutibus liberi sunt, qui Ecclesiastici status sunt, *d. l. Placet, d. c. Quamque, d. clement. Præsenti.* Cùm etiam verum sit, neque communitates, neque Dominos temporales, posse clericis seu religiosis imponere gabellas, aut similia aliqua onera, pro rebus proprijs, *Bonifac. de Vitalinis in d. Clement. Præsenti nu.* 30. & propterea quòd privilegia, quatenus juri communi ad-

ni adversantur, strictissimam interpretationem accipiant, *Felin. in c. Causam quæ De rescript, Ioan. Andr. in c. Olim. De verb. signif.* sic quòd quantum fieri potest reduci debeant ad terminos juris communis, *c. Ex parte 1. De verbor. signif. l. Si quando De inoff. testam. Paulus pariſ. consil. 40. Quamvis Ioannes vol. 4.* ideoque privilegium Dordracensium de appellendo, sistendo, stapulando, venum exponendo, ad eas tantùm personas restringendum sit, quæ concessionibus & privilegijs Principum seu Dominorum temporalium, hujusmodi oneribus & servitutibus subijci possunt, hoc est ad laicos tantùm, non ad exemptos, tam jure communi, quàm per speciale privilegium.

8 Quibus non obstat, quòd in privilegio stapulæ Dordracensis concesso per Ioannem Comitem Hollandiæ, huic juri stapulæ subjiciantur tam personæ exemptæ, quàm non exemptę religionę professæ: nam hoc privilegium Dordracensibus concessum à juris communis regulis, quoad Ecclesiasticas personas (præsupposito quòd per superiorem hujusmodi onera in genere imponi possint) minimè recedit: sicut Bonifacius Octavus, qui specialiter dictis Fratribus Alexandri Papæ Quarti beneficium ac privilegium confirmavit (ut superiùs dictum est) ex ejusdem Alexandri constitutione, *in c. 1. De immun. Eccl.* constituit, *in d. c. Quamquã d. Clem. Præsenti*, immunitatem hanc pertinere ad res proprias clericorum vel religiosorum, quæ deferuntur vel devehuntur ad usum propriũ, non causâ negotiandi. Ita ut bonâ distinctione ac separatione factâ, nullâ sit pugna, nulla discordia inter privilegia Dordracensium, & Fratrum Teutonicorum, quæ ab uno eodemque Comite Hollandiæ Ioanne, Wilhelmi Romanorum Regis nepote, utrisque concessa sunt. Neque enim verosimile ulla ratione est, Ioannem Comitem voluisse per privilegium Dordracensibus postea, *videlicet an.* 1299. concessum ex tam brevi temporis intervallo derogare privilegio vix duobus annis antea, *videlicet an.* 1297. Fratribus Teutonicis concesso: cùm in posteriore alij concesso privilegio, non censeatur contineri derogatio alterius anterioris alij concessi, nisi specifica in posteriore prioris fiat mentio, *DD. in c. Veniens De præscript. c. 1. De rescript. Decius in l. In toto iure nu. 20. De reg. Iur.*

Quinimò si expressiùs dictum esset in privile-
9 gio stapulæ Dordracensibus concesso, quòd omnes tam clerici, quàm laici tenerentur ad observationem & jus stapulæ, nihilo tamen magis constringeretur privilegium Ordinis Fratrum Teutonicorum: quia hujusmodi generalis clausula restringenda esset ad ea privilegia, quæ corpori Iuris inclusa non sunt, *DD. in Authent. Quæ in provincia C. Vbi de crim. agi oport. Bart. in l. 2. §. legatis De iudic. Castren. in l. 1. De legib. Bertachin. de gabellis 7. par. princip. quæst. 7. nu. 10.* sed hoc privilegium liberæ devectionis, ad vectionis, & delationis jure communi Ecclesiasticis, imò etiam quibuscumque alijs permittitur, quando est rei propriæ, & ad usum proprium, non ad mercatum aut negotiationem, *d. c. Quamquam d. Clement. Præsenti.* Ita quòd præfati Fratres Teutonici parum egeant hujusmodi specialibus Pontificum, Imperatorum, & Comitum privilegijs; nihilque ferè operentur, nisi ad evidentiùs obviandum publicanorum aliorumque exactorum improbitati, *d. l. Vniversi, d. l. In lege censoria.* Et sanè absurdum esset latiùs patêre hoc jus stapulæ, quàm vectigal seu telonium Principis, quod evidenter constat non pertinere ad hos Fratres, præsertim cùm in dicto privilegio Comitis Ioan. Dordracensibus cõcesso, telonario mandetur, ut à nullo vectigal recipiat, nisi quem sciat juri stapulæ paruisse: hic quòd qui censuræ & exactioni telonarij, seu publicani Principis non subjacet, meritò quoque subjacere non debeat stapulæ.

Quamobrem parum quoque curanda est in pro-
10 posito confirmatio Wilhelmi Comitis (à quo etiam dicti Fratres Teutonici privilegiorum suorum confirmationem obtinuerunt, *anno* 1323.) similem clausulam continens, his verbis, **Dan waer dat compt / ende wie dat toebehoort**/ hoc est, *Vnde veniat & ad quem pertineat*, Nam eundem finem, ac eosdem limites habet, quos prior Ioannis concessio; ut scilicet restringatur ad res, quæ per quemcumque devehuntur mercatus, seu mercimonij causa, quæ ad stapulandum ac vendendum sunt idonea: ut generaliter non solet exigi gabella nisi ex rebus mercimonij causa advectis, *DD. in d. c. Quamquam Ioan. Imola consil. 84. Visanu. 5.* Et quòd ea sit tam concessionis, ac prædictæ confirmationis, quàm subsequentis sententiæ, & ordinationis per Carolum Quintum Imperatorem *anno* 1541. latæ, & super jure & usu dictæ stapulæ factæ, vera, genuina, ac indubitata sententia, patet tam ex præfatione quàm dispositivis verbis dictarum concessionis, confirmationis, & ordinationis; ex quibus constat, primam intentionem fuisse jus nundinarum primariarum Dordraci constitui ad utilitatem mercaturæ, eoque nomine stapulam induci, non semper omnibus omnium, & quorumcumque rebus, sed super mercibus tantùm: ideoque frequens admodum in illis est mentio **van coopmenschappen / coopliedẽ / coopmans goet / coopere / vercoopere / die merckt dan allen coopvarighe goeden / marckt te coopen / ende vercoopen.** Hoc est, *Mercium, mercatorum, bonorum venalium, emptorum, venditorum, fori omnium bonorum venalium, in foro emendorum & vendendorum.* Vt non sit obscurum, hoc jus stapulæ ex materia restrictum esse, tantùmque pertinere ad res, quæ veneunt, non quas quis usus sui causâ defert aut devehit.

Vnde etiam præjucidium in hac causa non facit sententia adversus Mechlinienses etiam privilegio liberos à vectigalibus lata, *anno* 1540. & 1556. nam constrictius fuit privilegium Mechlinienſium, restrictum ad vectigalia Principis: sed Fratribus Teutonicis hoc amplius concessum est, ne ad littus appellere cogantur, aut ibi moram facere; nisi de eorum processerit voluntate, quod est necessarium antecedentis stapulæ: ita ut eo remisso, stapulæ quoque necessitas remissa censeri debeat; sicut superiùs dictum est. Deinde Mechlinienses suo privilegio ad majus compendium, hoc est ad quæstum & mercatum uti voluerunt; quo respectu contra illud apparentiùs fundatum fuit Dordracensium privilegium. * Cùm etiam ex jure
11 communi vectigalium clericis concessa immuni-
tas, non extendatur ad ea, quæ negotiandi aut ven-

vendendi causâ devehuntur, *d. c. Quamquam d. Clement. Præsenti:* & simpliciter seu generaliter concessa immunitas pro personis & rebus, intelligatur tantùm de rebus, quæ proprij usus causâ non negotiationis deferuntur, *Car. Ruinus consil. 112. circa primum nu. 6. vol. 5.* At Dominus Impetrans non contendit de immunitate, aut exemptione stapulæ, quoad venditionem propriorum vinorum, sed tantùm quoad proprium usum; & vinorum quidem non emptorum, sed domi, atque in proprijs prædijs natorum.

De effectu provisionalis sententiæ, quam Opponentes adversus Impetrantem obtinuerunt, nihil necesse est dicere: cùm illa jus non tribuat, & in pleno possessorio ejus effectus facillimè resolvi, & relaxari possit, uti in proposito debebit; propter tam evidentem justitiam, quæ stat pro causa Impetrantis.

Nil quoque conturbant exempla, quibus Dordracenses multis tam Ecclesiasticis, quàm Principibus, seu Dominis temporalibus, & Oppidis gratiam & remissionem hujus juris stapulæ fecerunt. Nam præterquam quod non constet quemquam eorum simile privilegium, quale est Fratrum Teutonicorum, habere, magna quoque est illorum, & rei propositæ dissimilitudo. Nullum enim est, quod contineat devectionem rei propriæ ad proprium usum, sed rerum ab alijs mercatoribus emptarum, quamvis ad proprium usum, & quas mercator seu venditor ad hos emptores devehere non potuisset, præteritâ hac stapulâ: alioqui inventa esset ratio, quâ stapulæ fraus fieret, apertâ viâ mercatoribus vendendi aliquo superiore loco supra Dordracum; si tunc liberiùs, præteritâ stapulâ, devehere liceret. Atque hinc est, quòd concursus duorum, rei scilicet propriæ & proprij usus, speciale privilegium faciat: in alijs propter initium alterumque extremum inhabile; quia scilicet res comparatur ab alio, quamvis ad proprium usum, privilegio latius esse non potest, *Bonif. de Vitalinis in d. Clement. Præsenti nu. 6.*

12 Quæ quidem omnia dubitationem nullam habent, si ad usum hujus privilegij, quo Fratres Teutonici tam multis sæculis muniti sunt, advertatur: nam non tantùm non constat, eos necessitati stapulæ umquam paruisse; sed ex adverso quoque constat non paruisse, & ab ea semper liberos fuisse: exceptâ hac turbatione; uti ex testimonijs tam Coloniæ, quàm Confluentiæ receptis liquidò constat. Et cessantibus hujusmodi testimonijs idem quoque præsumendum esset. Cùm enim stapularij pro tempore, registra, ac rationes receptorum describant; describere quoque soleant, quibus gratia seu remissio stapulæ fit, ut patet per extracta Opponentium in hac causa exhibita, nullumque proferatur extractum, quod contineat aliquam annotationem stapulæ per Fratres Teutonicos observatæ, & jurium inde debitorum per eos solutorum; dici debet satis probata dictorum Fratrum Teutonicorum immunitas & exemptio à jure ac necessitate hujus stapulę. Hoc enim ab omnibus probatur, eum, qui non invenitur in libro gabellarum aut similium exactionum descriptus, habere pro se præsumptionem juris & de jure, quòd gabellam non solverit, & ab ea sit immunis, si diuturno aliquo tempore res devexit aut transvexit, *Bald. in l. fin. in 4. oppos. C. De reb. cred. Bartol. & Iason in l. Titiæ textores De leg. 1. Decius cons. 496. In causa Domini operarii nu. 8.* uti D. Impetrantem, ejusque prædecessores singulis annis pro sustentatione domus de Pitzemburch devexisse, ex dictorum testium testimonijs constat. Ita ut magnopere necessarium non sit laborare pro sustinenda integritate dictorum testium, qui partim sunt Religiosi, partim ministri dicti Ordinis: nam sufficit prædicta juris præsumptio, quæ ex defectu inscriptionis in libro gabellarij seu stapularij desumitur; cùm alioqui Religiosi testimonium in causa sui Ordinis vel Conventus non reprobetur, *c. Insuper de testib.*

Illud quoque permittendum non est, Opponentes sibi esse contrarios, & sua propria declaratione manifestum facere abusum hujus privilegij stapulæ: declarant etenim se jus stapulæ in D. Impetrante exactè non urgere; quia scilicet non cogunt ejus ministros ad venditionem vinorum, quod in se principaliter continet jus stapulæ; sed tantùm ad exsolutionem gabellæ, quæ propter stapulam exigitur: quo sanè nihil absurdius dici vel cogitari potest. Ita ut avaritia, & nimia cupiditas excæcare videatur Opponentes; & quod ad mercatum ac commercium omnium mercatorum inventum & constitutum est (ut indicant omnia privilegia Opponentium) convertant ad privatum suum emolumentum, cum multorum vexatione & molestiâ. Nec satis rationi congruit, ut quod usus proprij causâ quis devehit, cogatur verè vel imaginariè venum exponere. Quam interpretationem sequendo non posset dari casus, quo Impetranti usus aliquis privilegij liberæ devectionis proprij vini ad proprium usum esse possit.

Quæ consideratio pro sustinendo bono jure Impetrantis ex interpretatione privilegij sui per longissimum temporis usum sufficere quoque debet ad probandam possessionem Impetrantis, ac sui Ordinis quoad immunitatem hujus juris stapulæ: hujusmodi enim negativi juris seu possessionis hujus libertatis, adversus hoc generale Dordracensium privilegium evidentior non est probatio, quàm ex inspectione librorum stapularij, in quibus nulla est mentio stapulæ servatæ aut exactæ ab Impetrante, seu aliquo ejus prædecessore. Quinimò ex depositionibus testium pro Impetrante productorum constat de varijs actibus possessorijs, plurimisque retrò præteritis annis, quibus vina devecta fuerunt, non exacto aut soluto jure stapulæ. Et inter eos Petrus S. & Wilhelmus M. apertè deponunt aliquando vina prædecessorum D. Impetrantis ob prædictum jus stapulæ detenta seu arrestata aliquot horis fuisse, sed ostenso privilegio ac literis certificatorijs, cessatum esse ab arresto, & vina esse liberè dimissa. Sic ut de possessione D. Impetrantis tam affirmativè, quàm negativè constet; & ob id planè absurdum sit, quòd Opponentes allegant, se in contraria possessione esse, cujus nullum actum proferunt, nisi hunc turbativum, unde hæc lis profluxit.

Quò etiam fit, ut ad testimonia partis Opponentis nihil respiciendum sit; cùm nemo omnium sit, qui de Impetrante aut ejus prædecessoribus quic-

quicquam loqui sciat; præter solum primum, qui de nulla alia solutione aut observatione stapulæ per Impetrantem aut ejus prædecessores facta loquitur, quàm de illa coacta in persona Wilhelmi Bevere, in quâ ponitur actus turbativus & causa hujus litis, & ex qua actum possessorium constituere non licet. Et quamvis testes Opponentis dicant neminem esse liberum aut exemptum à stapulâ: id tamen ita accipiendum est, sicut sonat privilegium, & concessio stapulæ, de iis, qui res proprias vel alienas ad nundinas aut mercatum vehunt seu vendere constituunt; non de rebus propriis ad usum proprium devectis; neque etiam de iis, qui adversus jus stapulæ privilegium habent.

De turbatione nihil hærendum est; cùm Opponentes confiteantur Wilhelmum Bevere à prædicto Wilhelmo M. pro jure stapulæ exegisse & accepisse quatuor florenos & sedecim stuferos, aliterque noluisse dimittere vina. Ita ut Wilhelmum non ultroneè, sed metu deteriorationis vini, ac sub protestatione ad solvendum cogendo, verè turbaverit præfatus Wilhelmus Bevere; & per consequens Opponentes ejus factum ratum habentes, ac pro eo intervenientes. Ita ut optimo jure fundata sit D. Impetrantis de turbatâ hac possessione querela proposita, impetratis desuper literis complanctus anno nondum elapso: ideoque etiam cùm in tantâ luce justitiæ & æquitatis versetur causa Impetrantis, Clarissimorum Dominorum sit, secundùm possessionem Domini Impetrantis in hac causâ judicare; præfatum Dominum Impetrantem in suâ possessione manutenendo, cassatâ Opponentium turbatione, ijsdemque Opponentibus in expensis totius litis condemnatis.

De Sponsalibus.

SVMMARIVM.

Sponsolia de futuro.

1. *Sponsalia in futurum quæ sint.*
2. *Nemo præsumitur sibi ò ipsum corrigere.*
3. *Sponsalia tantum inducit fides data de ducendâ uxore.*
4. *Clandestina promissio quæ sit.*
5. *Clandestina sponsalia odiosa.*
6. *Sponsalia dissolvuntur per aliud matrimonium.*
7. *Sponsalia qui contraxit an precise cogi possit ad matrimonium solemnizandum.*

CONSILIVM DXXIII.

IACOBVS A. & Maria O. scripturâ privatâ, ac propriæ manus subscriptione inter se convenerunt, ac reciprocè promiserunt, his verbis: **Ick Jacob A. hebbe beloeft te trouwene, naer de constitutie vander Heyligher Kercken / de voorschreven Mapken O. tot eenen ghehechte hupsvrouwe ende hebbe de selve daer op gegheven mijn herstelijcke trouwe: Ende ick Mapken O. hebbe dan ghelijcke beloeft te trouwen den voorschreven Jacob tot eenen ghehechten man: ende hebben den selven van ghelijcken daer op gegheven mijn herstelijcke trouwe:** Hoc est, *Ego Iacobus A. promisi ducere in legitimam uxorem, secundùm constitutionem S. Ecclesiæ, prænominatam Mariam O. & desuper ipsi dedi meam Christianam fidem: & ego Maria O. similiter promisi accipere dictum Iacobum in legitimum maritum, ac eidem desuper dedi reciprocè meam Christianam fidem.* Quæritur, sponsalia, an nuptiæ his verbis contracta sint, sepositio Concilii Tridentini decreto? * Nam quamvis in prioribus verbis, **hebbe beloofte te trouwen**/ hoc est, *Promisi ducere uxorem*, sponsalia tantùm latère videantur, quia in futurum tempus concepta sint, *c. Veniens, c. Commissum, c. De illis De sponsal. & matrim.* sequentia tamen, **ende hebbe daer op gegheven mijn herstelijcke trouwe**; hoc est, *dedi desuper meam Christianam fidem*, in præsens, imò magis in præteritum tempus sonant, ideoque videntur inferre purum, absolutum, & simplex matrimonium; præsertim quòd hæc verba, **herstelijcke trouwe**/ hoc est, *Christiana fides*, secundùm communem eorum intelligentiam (quam sequi oportet *c. Ex literis 1. in fine De sponsal. l. Labeo vers. non enim ex opinionibus* Desuppellect. leg.) his temporibus ac moribus utentium, ad matrimonium referantur, & matrimonium importent; & verba antecedentia, quę futurum tempus significare videntur, non ad contractum matrimonii, sed ad ejus solemnizationem in facie Ecclesiæ referantur. 1

Verùm toto tenore propositæ scripturæ inspecto, & verbis illius pressiùs expensis, verius nobis videtur, sponsalia tantùm inter prædictos esse contracta; propter verba in futurum tempus concepta, quæ primum ac principalem locum obtinent, totiusque negotii, & rei, quæ tunc agebatur, clavum tenent. * Ita ut non sit verosimile, 2 dictos contrahentes in uno eodemque temporis momento, & in eadem orationis periodo, voluisse vel utrumque facere, vel incontinenti ab altero recedere, & se corrigere, *August. Berous quæst. 6.* Subita namque correctio numquam præsumitur, *l. Non ad ea De cond. & demonst. l. Stichus imò Pamphilus De manumiss. testam.* præsertim cùm verborum impropriatio nulla inducitur, prout in proposito accidit. Nam quamvis illa verba, **Ick ghebe u mijn herstelijcke trouwe**/ hoc est, *Do tibi meam Christianam fidem*, per se ac seorsim considerata, ex communi usu, & communi verborum intelligentia, hodie inter Germanicâ linguâ utentes importent matrimonium de præsenti; adjuncta tamen verbis præcedentibus, hujusmodi potestatem non retinent; sed promissionis de futuro vim intendunt, & augent: quasi per fidem Christianam invicem promiserint, vel fidem dederint de contrahendo matrimonio. Ita ut ad summum pro juramento promissioni de futuro adjuncto & applicato accipi possint, ex eorum sententiâ, qui promissionem per fidem Christianam pro juramento accipiunt, *Panormit. c. Ad aures De his quæ vi metusve caus. Alciat. ad Rub. De interr. nu. 7.*

Similisque propè est ista loquendi forma, quâ 3 Canones passim untur de fide datâ, aut præstitâ de ducenda, aut accipienda uxore, aut de matrimonio contrahendo; quâ non nisi nuda sponsalia significantur, & minimè matrimonium, *d. c. Veniens, d. c. Commissum, c. Præterea De sponsal. & matrim.* Quod apertius deprehenditur ex fine dictæ conventionalis scripturæ, in quâ velut per paulò generaliorem clausulam, & quæ ad omnia antecedentia, omnesque conventionis articulos refertur, uterque promittit per fidem Christianam omnia præcedentia adimplere: ita ut manifestum sit, similem clausulam antecedentem de fide Christianâ data

data super eo (scilicet de contrahendo matrimonium) ad sponsaliorum de futuro confirmationem, arctiusque vinculum tantùm pertinere. Et omnium maximè obscuritatem, si quæ amplius in his verbis latet, discutit conditio huic contractui, post prædictorum verborum prolationem, adjecta; quòd ante omnem promissionem conventum sit, quòd Iacobus, antequam Maria cum eo matrimonium contraheret, curaret se liberari à fidejussione, quâ pro matre sua tenebatur: quasi promissio de contrahendo in futurum sub eâ conditione sit facta, & ab ea suspensa; quod jure permissum est, *c.* De *illis. De condit. appos.*

Et sanè in hac re ambiguitas ac obscuritas verborum, interpretatione adversus Iacobum discutienda est, & sic facienda interpretatio, ut Maria adolescentula in captionem facilè non veniat;
4 * ex eo, quòd promissio qualiscumque fuerit, clandestina censeri debeat, semotis arbitris, testibusque nullis adhibitis facta, *cap. Quod nobis* De *clandest. desponsat.* * Sponsalia autem clandestina
5 canonibus, *c. Cùm inhibitio* De *clandest. desponsat.* imò & legibus odio sunt, *l. fin.* De *ritu nupt. l. Nuper C. De natur. lib.* nullumque favorem, aut benigniorem interpretationem merentur, *Augustin. Iacobus quæst.* 107. potissimùm quia in ea ætate sit Maria, quæ sine curatorum suorum consensu, ac consilio liberè nubere, aut matrimonium contrahere non possit; propter constitutionem Caroli Quinti Imp. punientis nuptias adolescentum viginti quinque annis minorum. Cum itaque hæc verba neque pura, neque præsentia sint, non matrimonium, sed sponsalia de futuro tantùm constituunt; sic ut, si Maria post illa de facto contraxisset, aut contraheret matrimonium cum alio per verba de præsenti, omniumque maximè si novas nuptias carnali copulâ consummasset, Iacobus nihil juris ad-
6 versus Mariam posset prætendere. * Sponsalia enim dissolvuntur per matrimonium alterius sponsorum cum alio contractum, *c. Sicut, c. Inter, c.* De *illis* De *sponsal.* idque etiamsi sponsalia præcedentia jurata fuerint, *c. Requisivit, & d. c. Sicut eod. tit.* Cùm enim sponsalia suâ naturâ sint dissolubilia, & matrimonium indissolubile, vis juramenti antecedentis nihil agit adversus indissolubilitatem matrimonii subsequentis; sive id publicè, palam ac solemniter, præcedentibus bannis, & proclamationibus, *d. c. Cum inhibitio*, sive clandestinè & sine solemnitate juris contractum sit; si modò fide digni testes adhibiti sint: clandestina enim matrimonia in substantia & rei veritate secundùm jus vetus à solemnibus non distant, *c. 2.* De *clandest. desponsat. Decius cons. 163. In causa matrim. n. 1. vol. 1.* Et profectò tam potens est hic dissolvendorum sponsaliorum quamvis juratorum modus, ut ad eorum dissolutionem Iudicis auctoritas non sit necessaria, Did. *Covarr. in epit. 4. decretal. 1. partis cap. 5. n. 9.*

7 Deinde licet propter sponsalia quis cogi possit ad contrahendum matrimonium, *c. Ex literis Sylvani* De *sponsal.* & infamia incurratur, si quis stantibus sponsalibus cum una cum alia nuptias contrahat, *l. 1. §. fin. l. Quid ergo §. 1. De his qui notan. infamia, l. Ea quæ C. De donat. ante nupt.* præcisè tamen quis cogi non potest, si omninò nolit, *d. c. Requisivit.* Indeq; est, quòd postea contractum matrimonium teneat, non obstantibus sponsalibus etjam juratis, *d. c. De illis, d. c. Ex literis Sylvani, d. c. Com-*

missam, c. pen. De *sponsal.* multa enim fieri prohibentur quæ tamen facta tenent, *l. Patre furioso* De *his qui sui vel alieni iur.* Quamvis negari nequeat, quin Maria id faciendo peccet; eoq; nomine ei propter accedens præsertim juramentum pœnitentia imponi possit per Episcopum, si non dissolutis priùs sponsalibus, & sine auctoritate Iudicis convolet ad matrimoniũ cum alio. Sic ut in occurrente simili casu, & ad evitandum prædictam infamiam, consultum sit priùs renuntiare sponsalibus; hoc est coram Notario & testibus denuntiare sponso quòd Maria nolit cum ipso nuptias cõtrahere; sola enim renuntiatione dissolvi possunt sponsalia, *l. 2. De divort. & repud.* potissimùm ubi renuntiandi justa & honesta causa subest, ut est in proposito, propter prædictam Caroli V. constitutionem: quæ etsi non annullet matrimoniũ per minorẽ sine parentum, Curatorũ, vel propinquorum cõsensu, aut consilio contractũ, satis tamen improbat & punit contra facientes; privando eos spe cujuscumq; lucri ex eo matrimonio. Ita ut hæc adolescentula non certiorata priùs de hujusmodi constitutionis severitate, imprudenter ad sponsalia prosilierit, ac nunc certiorata prudenter, minimeque inhonestè ab illis recedat.

De sponsalibus.

SVMMARIVM.

Sponsalia de futuro.

1. *Matrimonium, an sponsalia contrahantur per hæc verba,* ego te ducam, & non aliam.
2. *Munera a sponso data non inducunt matrimonium.*
3. *Sponsalia clandestina quæ sint.*
4. *Constitutio annullans matrimonium an etiam sponsalia annullet.*
5. *Spõsalia qui cõtrahit an præcisè cogi possit ad ducendũ.*
6. *Matrimonium per verba de præsenti contractum sub conditione,* si parentibus placebit, *non tenet.*

CONSILIVM DXXIV.

A primam quæstionem, an his verbis, **Ick belobe dat ick u trouwen sal / ende anders geene nemen en sal tot geenen daegen dan u**/ hoc est, *promitto quod te ducam uxorem, & quòd aliam non accipiam ullo tempore nisi te*; spõsalia an matrimoniũ sit contractum? Paucis respõdemus nuda sponsalia tantùm contracta esse. * Nulla enim du- 1
bitatio est, quin his verbis, *Promitto quod te ducam uxorem.* inducãtur tantũ spõsalia, quia absolutè futurũ tẽpus significant, *c. De illis De sponsal.* Et quãvis controversum sit, an per hæc verba, *Non habebo, vel ducam aliam uxorem præter te*, matrimonium, an spõsalia tantùm contracta sint; quibusdam, *Ioan. Andr. Cardin. Panor. & Præpos. in c. Ex parte De sponsa. Summa Sylvest. in V. matrim. 2. q. 10.* matrimoniũ inde constitui; aliis, *Calder. Ant. De Butr. in d. c. Ex parte. Cepolla cons. civil. 1. Alex. cons. 152. Viso processu n. 4. v. 5. Alciat. in l. Actione C. De transact.* sola sponsalia in illis constituentibus; aliis, *Adriano Sexto in 4. sent. q. 13. De matrim.* nec sponsalia illis contrahi existimantibus: verior tamen, & communior est omnium ferè sententia, quod ex conjunctione omnium horum verborum, *Promitto te ducere uxorem, & quod aliam non accipiam nisi te*, non inducantur nisi sponsalia; quia in prima parte, ut dictum est, mera sponsalia continentur, à quibus per subjecta verba in vestigio sic loquens non censetur recessisse; & sic subjecta verba ex præcedentibus intelligi, atque accipi debent, ut contineant eandem temporis rationem & eundem promissionis modum; hoc est in

futurum, *Alexan. d. consil. 152. nu. 4. Adrian. &*
2 *Covar. locis supra citatis.* * Quæ quidem sponsalia in majus vinculum non transierunt, per subsequutam ex intervallo munusculorum hinc inde missionem: quia annuli, monilia, aliaque similia munera æquivocum & incertum signum continent; & magis sub arrationem, vel simplicem donationem inducunt, *Paulus Paris. cons. 55. Attingam n. 42. vol. 4.* quàm matrimonium constituunt aut probant, *c. 1. & ibi Canonista De matrim. contracto contra interd. Ecclesiæ.*

3 Quibus omnibus addimus contracti matrimonii cogitationem hîc assumi non posse; ob id, quòd hæc verba clandestinè prolata proponantur, non coram Parocho, & testibus, nec præcedentibus proclamationibus: cujus generis contractus pro matrimonio accipi non potest, secundùm salubre decretum Concilii Tridentini, *Sess. 24. c. 1. de reformat.* quod cujuscumque generis homines inhabiles reddit ad contrahendum matrimonium, qui aliter, quam præsente Parocho aut alio sacerdote de ipsius parochi, seu ordinarii licentia, & duobus ad minus testibus matrimonium contrahere attentant; hujusmodique contractum irritum & nullum decernit.

4 Ad secundam quæstionem, an prætactum decretum Conc. Tridentini annullans & irritans clandestinum contractum matrimonii, ad sponsalia quoque clandestina de futuro porrigendum sit? Dicimus quòd, cùm verba decreti de sponsalibus non loquantur, ad illa porrigenda non sint, *Ignat. Lopez in addit. ad pract. crimm. Bernar. Diaz c. 73. de illis qui interf. cland. nuptiis*; tametsi aliàs generaliter constitutum sit, nullius momenti esse sponsalia, ubi matrimonium est nullum, *l. Oratio De sponsal.* & prohibito aliquo, prohibita censentur ea omnia, per quæ ad prohibitum pervenitur, *Bald. in d. l. Oratio.* Quemadmodum in eam sententiam extat Congregationis Cardinalium declaratio his verbis: *Decretum Concily (Sess. 24. c. 1. de reformat. matrim.) annullat tantummodo contractus matrimonij per verba de præsenti clandestinè contracti: sponsalia autem per verba de futuro relinquit in terminis iuris communis; præterquam quod per copulam sponsalia de futuro non transeant in matrimonium. Extat apud Ignat. Lopez loco supra citato.* Neque enim eadem est ratio constituendæ nullitatis, aut inefficaciæ, propter clandestinitatem in sponsalibus de futuro, quæ est in sponsalibus de præsenti: cùm in illis aperta sit via ex pœnitentia, vel qualicumque dissensu, vel utriusque, vel alterutrius tantùm, recedendi. Nam ab illis, multis ex causis, recedere licet, vel mutuo consensu, etjamsi jurata sint, *c. 2. c. De illis De sponsal. D. Thomas 2. 2. q. 89. artic.*
§ 9. *Covar. d. part. 2. c. 6.* vel ex dissensu alterutrius.

Quamvis enim cùm non subest justa causa dissensus, sine mortali peccato, (quia fides contractus non servatur) à sponsalibus alter invito altero recedere non possit, eatenusque ut ejus conscientia tangatur, quis urgeri possit, ut promissum matrimonium contrahat, etjam per censuras Ecclesiasticas, *c. Ex literis Sylvani De sponsa. D. Thomas in 4. distinct. 27. q. 2.* toleratur tamen in foro pertinacia ejus, qui ad extremum in ea persistit, & contractus observandi necessitas remittitur propter libertatem, quæ in matrimonio contrahendo requiritur; cùm coactiones difficiles soleant habere exitus, *c. Requisivit De sponsa. late Covar. in d. Epit. primæ part. cap. 4.*

De quo in proposito minùs dubitandum est; ob 6
id, quòd sponsa matrem his futuris nuptiis contradicentem habeat, metuatque ex sequenti matrimonio sine ejus consensu contracto incidere in pœnam: constitutionis Cæsareæ Maiestatis, adversus eos promulgatæ, qui invitis parentibus ac propinquis contrahunt; & sic justam recedendi ab his sponsalibus causam habeat: cùm etjam sub ea conditione, *Si parentibus placuerit*, contractum matrimonium nullius sit momenti, si parentibus displiceat, *c. Super eo De condit. appos.* In proposito igitur, nisi sponsa ultrò consentire, & decreto Concilii Tridentini se conformare volet ad extremum urgeri non poterit: ideoque sponso, saltem interveniente auctoritate Iudicis (quod tutius esse videtur, *Gloss. in d. c. De illis*) libertas eligendi alterius matrimonii permittenda est.

Ad tertiam quæstionem, an si præcedentibus prædictis sponsalibus de futuro postea accedent sponsalia de præsenti huic matrimonio clandestinè, non secundùm formam dicti decreti contracto majus aliquod robur insit; & an virtute hujusmodi sponsalium de futuro & præsenti, se invicem cogere possint ad solemnizationem matrimonii? Respondemus, quòd progressus in vitio clandestinitatis nihilo magis ratum faciat matrimonium adversus decretum Concilii, inhabilitantis personas ad clandestinè contrahendum matrimonium. Ita ut quemadmodum separatum nec clandestina sponsalia de futuro, nec clandestina sponsalia de præsenti, secundùm ea, quæ prædicta sunt, vinculum juris omninò obligatorium habent, ita nec conjuncta habere possint.

Quare nec in eo majus vinculum constitui debet, quod quarto loco proponitur, de literis B. ad A. scriptis, continentibus confessionem, quòd amicis suis dixerit, quòd alium in maritum non acciperet, nec accipere posset quàm ipsum; nec in subscriptione literarum A. ad B. missarum continente hæc verba, **Uwe ghetrouwen Man**/ hoc est, *fidus tuus maritus.* Nam hærent & illa de finibus clandestinitatis, propter quam Concilium matrimonio effectum juris detrahit. Sic ut in proposito themate nihil occurrat, ex quo firmum juris vinculum constitui possit, quo hi A. & B. se invicem ad progressum, aut solemnizationem matrimonii cogere possint.

De sponsalibus & matrim.

SVMMARIVM.

Sponsalia clandestina.

1. *Matrimonium coràm proprio Parocho contrahendum.*
2. *Matrimonia clandestina hodie sublata.*
3. *Sponsalia clandestina an hodie sublata.*
4. *Sponsalia de futuro quæ sint.*
5. *Sponsalia de futuro an deferere liceat.*

CONSILIVM DXXV.

IN causa matrimonialis controversia, quæ coram Venerabili Domino Officiali Gandensi acta & peracta est, & jam ad incudem judicii deducta, inter Ioannem de S. Actorem; & Domicellam

tellam Mariam B. Ream, is est, status, ut si veteribus Canonibus, (qui clandestina matrimonia etjamsi per omnia non pro ratis, pro veris tamen habent, sic ut præsens indissolubile vinculum iniiciant, *c. 2. c. 3. De clandestin. desponsat.*) adhuc locus esset, nulla esset dubitatio, quin Actoris intentio judicari deberet optimè fundata, ex propria Reæ confessione, quâ confitetur se Actori fidem suam Christianam dedisse. Important enim hæc verba purum, præsens & absolutum matrimonium in reciproca antecedente Actoris simili fidei datione, *c. Si inter De sponsal.* Nemo enim sanæ mentis, & rectæ intelligentiæ aliter hæc verba accipere posset, *c. Ex literis 1. De sponsalib.* Et quamvis Reæ horum verborum sensum, ex adjecto obscurare, ad alium intellectum detorquere & pertrahere conetur; quasi illa conditionaliter, & cum restrictione protulerit: in obscuritate tamen illius, quod id sit, quò Rea id referat, deficiente illius probatione, à claris fidei datæ verbis recedendum non esse videtur.

1 Cæterum cùm ea nunc sit ex Concilii Tridentini circa contractum matrimonii Iuris reformatio, *Sess. 24. c. 1. De reformat. matrim.* ut nullum sit matrimonium aliter, quàm coram proprio Parocho contractum, quantumvis etjam præsentibus & claris verbis, publicè ac palàm contractum; fit, ut ex his, quas Actor proponit, matrimonialibus promissionibus, non possit concludere ad sponsalia de præsenti, neque ad illorum solemnizationem. Iuris enim auctoritas istis sic sine Parocho, sine testibus in loco privato (ut Actor proponit) utrimque datis, promissionis omne vinculum detrahit, & ipsos contrahentes ad eo modo
2 contrahendum matrimonium inhabiles reddit. * Ita ut nunc clandestina matrimonia ferè omnia abolita sint; & nisi in præsentia Parochi, cum aliquo juris vinculo quibuscumque etjam verbis, etjam interposito juramento, contrahi non possint. Quod unicum, & certum est Reæ refugium, adversus Actoris intentionem; ut nihil illi necesse sit descendere ad distortam illam interpretationem ex verborum adjectione: cùm nulla tam clara, aut indubitata verba proferri possint, non futura, sed præsentia sponsalia per se importantia, ex quibus iniiciatur indissolubile vinculum matrimonii; si sint prolata extra formam per Concilium Tridentinum propositam.

Et frustrà sanè laborat Actor, dum contendit
3 Concilium Tridentinum de matrimoniis, non de sponsalibus loqui, & sic sponsalia suo loco, hoc est veteribus canonibus esse relicta; quod etjam comprobat ex decreto Synodi provincialis Mechlinienſis, *sub tit. De sponsalib. & matrim.* quo cavetur in sponsalibus servanda esse, quæ ex dispositione juris communis, & in matrimoniis, quæ per Concilium Tridentinum decreta sunt. Etsi enim id verissimum sit, & per Congregationem Reverendissimorum Dominorum Cardinalium ad interpretationem difficultatum ex decretis Cõcilii Tridentini exorientium constitutorum apertioribus verbis sit declaratum, quod dictum Concilium tantummodò annullet contractus matrimonii per verba de præsenti clandestinè factos; sponsalia autem per verba de futuro relinquat in terminis juris communis; ita ut illa nunc quoque contrahi possint etjam sine Parocho, eodem quo olim modo & forma: ea tamen consideratio huc applicari non potest. Neque enim agit aut concludit Actor ex sponsalibus de futuro ad dandam fidem matrimonialem non ad contrahendum, sed ad solemnizandum ex sponsalibus de præsenti, per verba de præsenti prolata contractis; quæ nihil aliud sunt, quàm matrimonium. Atque ita Actor in significatione verbi fallitur.

Propriè dicta sponsalia continent promissionem 4
de futuro, *l. 1. D. De sponsalib.* ex quibus Actor non agit; cùm neque se neque Ream proponat habuisse voluntatem contrahendi de futuro, sed de præsenti. Sed etsi hoc concedatur (quod tamen contra intentionem propriam concedendum non videtur, *l. Non omnis Si cert. pet.* ut ex his verbis si non utiliter contractum dici possit matrimonium, propter dicti decreti prohibitionem, saltem dicantur contracta sponsalia de futuro, & eatenus teneat Actoris intentio, & conclusio ex illa dictæ Congregationis interpretatione, & Synodi Mechlinienſis declaratione, quod circa sponsalia nihil sit immutatum ex jure veteri, quo contractis sponsalibus de futuro rectè agi potest ad hoc, ut matrimonium secundùm præcedentes promissiones de futuro contrahatur; cùm fides sit servanda, & per Iudicem cogi possint ad coram proprio Parocho contrahendum matrimonium, etjam qui sine Parocho sibi invicem de futuro fidem matrimonialem dederunt, *d. c. Ex literis De sponsalib. Martinus Aspilcueta Navarrus in c. Novit. in princ. nu. 4. De iudic.* * hoc tamen semper verum manet, quod 5
Rea invita non possit cogi ad ulteriùs in fide data progrediendum; hoc est ad contrahendum, solemnizandumque matrimonium. Etsi enim hac in re causativa possit esse coactio, præcisa tamen non est: ut moneri quidem per Iudicem possit, ut pergat, & si refragetur, vel detrectet, excommunicari possit; si tamen obdurato animo malit excommunicationem potiùs sustinere, quàm matrimonium contrahere, debet in patientia tolerari, & pœnitentiæ subiici, *c. Sicut De sponsalib.* etjamsi sub juramento de futuro sponsalia contraxisset, *c. Requisivit eod. tit. Franc. Marcus decis. 521. parte 1.* Posset quidem Rea de fide non servata puniri, & Actori ad interesse & injuriarum reparationem condemnari, si ad hoc actum esset: sed extremâ coactione contra libertatem matrimonii, quæ plenissima esse debet, ad contrahendum matrimonium invita cogi non debet, *DD. in d. c. Requisivit, gloss. fin. & ibi DD. De desponsat. impub. eleganter Ioan. Bapt. Ferret. consil. 171. Quæritur numquid.* Ex his causis movemur, cur minus pro præfato hujus causæ Actore, qui nos consulit, respondere possimus in tam aperta illi repugnante hac in re juris dispositione.

De sponsalibus, & matrim.

SVMMARIVM.

Sponsalia de futuro.

1. *Sponsalia de futuro qui contraxit cogi potest ad solemnizationem matrimonii.*
2. *Sponsaliorum fama non infert probationem matrimonii.*
3. *Confessio partis omne genus probationis superat.*

4. *Iuramenti vinculum ex enuntiativis inijci.*
5.8. *Sponsalia etiam iurata conditionem recipiunt.*
6. *Voluntatis declaratio non est promissio.*
7. *Sponsalia clandestina per Concilium Tridentinum non irritantur, sicut clandestina matrimonia.*
9. *Promissio conditionalis corruit deficiente conditione.*
10. *Sponsalia de futuro dissolvi possunt.*
11. *Sponsalia quomodo contrahantur.*
12. *Sponsalia præsertim iurata an necessariò observanda.*

CONSILIVM DXXVI.

DVPLEX est petitio seu conclusio, quam Magdalena E. Actrix, coram Venerabili Domino Officiali Antverpiensi contra M. Ægidium I. Reum proposuit; ad hoc nimirum in primis, ut sponsalia inter Ioannam G. & dictum Reum contracta declarentur nulla & irrita: deinde ut sponsalia, quæ Actrix dictum Ægidium secum contraxisse proponit, declarentur valida, & secundum illa ad solemnizationem matrimonii per Reum cum Actrice procedendum esse. *

1 Primo quidem aspectu satis probabiliter, ob id, quòd jure cautum sit, eum, qui sponsalia de futuro licitè contraxit, maximè jurata, per officium Iudicis, censurasque Ecclesiasticas, cogi posse ad observationem fidei; hoc est ad contractum, & solemnizationem matrimonii, *c. 2. c. Ex literis Sylvani* DE *sponsalib.* pertinetque ad ejusdem Iudicis officium, ut illicita seu illicitè contracta sponsalia non impleantur, *c. Ad audientiam eod.* sed potiùs irritentur, *c. Tua De sponsa duor.* Illicita autem videri sponsalia secunda; cùm infamia juris etjam afficiatur, qui secunda sponsalia, post prima legitimè contracta, contrahit, & eodem tempore bina sponsalia constituta habet, *l. 1. in fine, l. Quid ergo* §. 1. DE *his qui not. infamia.*

Cæterùm rem exactè expendendo juri consentanea non est hæc petitio, seu conclusio: & imprimis quidem potentissimè ex defectu justæ, plenæque probationis propositorum seu allegatorum priorum sponsalium, quibus Actrix dictum M. Ægidium sibi constrictum putat, ex liquida confessataque per Actricem veritate sponsaliorum contractorum per Reum solemniter cum dicta Ioanna; ex qua consideratione neque in priore parte dictæ petitionis (quia Actore non probante reus absolvitur, *l. Qui accusare C. De edendo*) neque in posteriore, propter secundorum sponsaliorum justitiam & validitatem Actrix quicquam obtinere potest. Non extare autem in actis hujus causæ sufficientem probationem contractorum inter Actricem & Reum sponsaliorum de futuro (ex quibus solis Actrix formaliter declaravit, se in hac causa agere, & minimè ex sponsalibus de præsenti) lectio actorum demonstrat. Et imprimis quidem de testimoniis nulla est dubitatio; cùm in hac causa nulli testes sint producti. Confessio quoque Rei clara, liquida, & sufficiens ea de re, nulla extat; sed sæpiùs repetita evidens & constans negatio allegatorum sponsaliorum; ut Actrix quoque talem Rei negationem confitetur, onerando dumtaxat dicti Rei conscientiam. Quod evidens argumentum & indicium est, Actricem probationibus destitui, nec aliquas proferre posse: cùm cujus conscientiæ aliquid committitur, ipse solus ejus rei sit testis, imò Iudex, *c. Statutum* §. *assessorem in V. relinquatur De rescript. lib. 6. Bald. in repetit. l. 1. De legat. 2. versic. quæro principaliter, Ioan. de Anania cons. 34. Visis & diligenter consideratis & ibi in addit. Lud. Bologninus.* Repetit quidem Actrix eodem loco suas probationes, quas exhibet; hoc est epistolas Rei ad Actricem, & ejus patrem scriptas; quæ an ad probationem contractorum sponsaliorum aliquo modo pertineant, aut referri possint, inferiùs dicetur. Repetit quidem & acceptat Actrix confessionem Rei factam ad decimum tertium articulum sui libelli; quo continetur Reum, pluribus illi obiicientibus stuprationem, seu violationem Actricis, & promissionem de matrimonio contrahendo, scientem se de iis diffamatum, hoc confessum esse, imò etjam asseruisse: cui assertæ confessioni, & illius acceptationi Actrix tam confidenter insistit, ut nullâ probatione ulteriùs se indigere, sed ab omni onere probandi relevatam putaverit, & de ulteriùs probando aliter quàm per exhibitionem dictarum epistolarum, minimè sollicita fuerit. Sed profectò non sine magna admiratione; cùm lectio ipsorum actorum planè contrarium demonstret: his enim formalibus verbis ex parte Rei dicto decimo tertio articulo responsum est: *Ad decimum tertium articulum respondendo dicit quod illum articulum non credat.* Vt nobis persuadeamus, acta Actricis ea in parte scribentis errorem continere, omissa particula, *non*, quæ est in actis Rei: qui error ut Reo nocere non debet, ita nec Actrici prodesse potest, *l. Errore C. De testib. l. Si Librarius De reg. iur.* Et simpliciter negativam, non affirmativam fuisse eam responsionem evidenter demonstrant quæ negativæ Rei responsiones de formaliter allegatis promissionibus matrimonialibus de futuro factæ ad plerosque alios ejusdem libelli articulos, continentes formalem, & dispositivam factarum promissionum assertionem, & allegationem; cùm in dicto decimo tertio articulo enuntiativa dumtaxat fuerit, & per consequentias collecta allegatio fidei promissionis. Neque enim verosimile est, quòd in eadem scriptura, & in tanta locorum scripturæ vicinitate, Reus variare, sibi contrariari, aut parum constare voluerit: cùm nemo incontinenti se corrigere velle censeatur, *l. Non ad ea De cond. & demonst.* & conformitas potiùs, quàm difformitas actus præsumatur.

Interim in hoc scrupulosius insistendum non est; ob id, quòd præsuppositio etjam, quòd dicta responsio ad decimum tertium articulum esset non negativa, sed affirmativa; inde tamen non posset colligi aut inferri absoluta, & plena confessio factæ promissionis de contrahendo matrimonio etjam de futuro. * Non enim hoc in dicto de- 2
cimo tertio articulo positivè allegatur, sed hoc dumtaxat, Reum sciviſse se divulgatum & diffamatum de violatione Actricis, & promissione matrimonii, eumque id scientem, & pluribus idem illi obiicientibus, id quoque confessum esse: quod si respondendo Reus est confessus, accipiendum est de confessione diffamationis & divulgationis; ut ipsa responsio congruat cum positione, & inter illius fines consistat, minimè autem excedat, §. *præterea Instit. De mutil. stipul.* & pro modo interrogationis, seu positionis accipiatur ipsa responsio,

responsio, *l.* 1. §. *si quis simpliciter De verb. obligat.* Iam verò confessio diffamationis stupri, & factæ promissionis de futuro, probationem contracti matrimonii de præsenti, vel de futuro, nullo modo infert: cùm hujusmodi fama seu diffamatio, quæ sæpè ab uno ortum habet, *c. Cum in iuventute De purgat. canonica*, licet ad purgationem canonicam indicendam sufficere possit, non sufficiat ad plenam probationem, aut condemnationem, *c. Quoties cum seq. De purgat. can.* Itaque hæc responsio etjamsi non negativa, sed affirmativa esset, præter confessionem hujusmodi divulgationis, & famæ, atque etjam objectionis plurium, sine aliis adminiculis justam aut sufficientem probationem non continet de facta promissione sponsaliorum de futuro, *c. Veniens* 1. *& ibi DD. De testib.* Evidenter itaque verum est Reum negativè respondisse. Quod amplius est, si in rei veritate affirmativè respondisset, plus inde inferri non posset, quàm confessio divulgationis & illius objectionis; ex qua ad absolutam probationem factę promissionis nihil concludenter inferri posset. Et sanè sufficienter per hanc Rei qualemcumq; responsionem probatum non esse aliquam promissionem, ipsa Actrix satis cognoscit per hoc, quod post acceptationem hujusmodi confessionis, duobus, aut tribus locis adhuc offerat probationem sic factæ promissionis: ut planè dici non possit, ipsam per hujusmodi responsionem relevatam esse ab omni onere probandi. * Si enim hæc Rei confessio ad decimum
3 tertium articulum explicitè, vel implicitè contineret plenam probationem factæ promissionis, frustrà & immeritò oneraretur Actrix ulteriore probationis: quia confessio partis omne genus probatione superat, *l. Cum & ibi DD. C. De transact. c. Quoniam per confessionem De privileg.* usque-adeo ut nec juramentum in supplementum aut augmentum probationis ei, cui facta est confessio, deferri aut induci possit, vel debeat, *cap.* 2. *De probat.*

Ex veritate itaque actorum verum manet, in actis hujus litis nullam extare confessionem de Actrici per Reum facta promissione sponsaliorum de futuro. Vnde est, quòd Actrix instrumentis etjam hanc promissionem se probasse existimet, per ternas videlicet literas à Reo, binas ad Actricem, unas ad illius patrem scriptas; quas quo ordine, & tempore scriptæ sunt, excutiemus, an illis sufficiens probatio contractorum sponsaliorum de futuro, ex quibus ad solemnizationem matrimonii cum Actrice, & repudium adversus supradictam Ioannam G. cogi possit, colligi vel inferri possit. Et primæ quidem literæ ad Actricem scriptæ, interea quàm ex concubitu Rei gravida adhuc uterum gerebat, hoc manifestè continent, quòd Reus Actrici scripserit, quòd illum numquam deseret, nec alterius intentionis sit, quàm illi priùs semper declaraverat; quod videlicet non cuperet aliam, quàm ipsum ducere; & quod id esset facturus per primam commoditatem, si modò pater Actricis se aliquo modo accommodare vellet; qui si id minùs faceret, quòd non pateretur illam perditum iri. Sunt quidem hæc Rei verba satis pragnantia, sed ad probationem promissionis sponsaliorum, aut ad dictum Reum obligandum, minimè sufficientia; & consolatoria, blandientiaque magis, quàm promissoria, & extra omnem dubitationem minimè jurata, cùm nullum verbum, nulla particula in ea epistola conspiciatur; unde vel cogitatio juramenti induci possit: * etjamsi alio- 4
qui sæpè in enuntiativis, pauciſſimis verbis inducatur in forma, & effectu verborum juramentum, *cap. Etsi Christus De iureiur.* & asserenti se juratò aliquid fecisse, facillimè credatur, & inde obligatio constituatur, *l. Cum quis decedens §. codicillis De leg.* 3. Ita ut cùm dictæ literæ nullum contineant juramentum Rei, nec commemorationem priùs ab eo præstiti alicujus juramenti, nullâ ratione ex dicta epistola inferri possit probatio juratæ alicujus promissionis. Vlteriùs, etjamsi ex his ejusdem epistolæ verbis, qualiacumque etjam illa sint, colligi posset aliqua sponsaliorum promissio, evidenter hoc quoque deprehenditur, quòd non possint continere puram præsentemque promissionem de futuro: sed dumtaxat conditionalem, sub hac conditione, si Actricis pater rationabiliter sese contrahendo matrimonio accommodare vellet; adhibendo scilicet ad contractum matrimonii suum consensum, & (ut verosimillimum est) filiam rationabiliter dotare vellet: hoc enim officium paternum est, *l. Qui liberos De ritu nupt.* * Ejusmodi autem conditionem sponsali- 5
bus de futuro adiici posse, indeque sponsalia etjam jurata effici conditionalia, non pura, manifestum est, *c. Super eo, c. Per tuas De condit. appos.* Quæ duo cur in considerationem huc à nobis trahantur, paulò post apertiùs intelligetur.

Et hæc hactenus de prima Rei epistola. Secunda, quæ paulò post à Reo ad patrem Actricis scripta est, longè minus valet ad probandam aliquam allegatorum sponsaliorum validam, & obligatoriam promissionem; vel per dictam epistolam factam, vel quod priùs intervenerint, confessionem. Quinimò ex adverso continet non obscuram confessionem deficientis hujusmodi promissionis, per hoc, quòd Reus eâdem liquidis verbis confiteatur, illegitimum & indebitum esse, quod Reus cum Actrice egit, stuprum & probrum illius arguendo; & ultra hoc non dispositivam novam promissionem de futuro; sed dumtaxat de voluntate, honorem primâ quaque occasione exhibendi filiæ dicti patris, hoc est Actrici. Quod etsi intelligi possit de contrahendo cum ea matrimonio; nam ut in stupro probrum, *l. Probrum De verb. signif. l. Stuprum committit Ad leg. Iuliam De adult.* seu opprobrium, ita in justo matrimonio, & concubitu ex illo, honor versatur; cùm honorabile etjam ex lege Dei sit matrimonium, *c. Debitum De bigamis*: referri tamen non potest ad dispositivam promissionem, sed dumtaxat ad id, quod verba sonant, ad nudæ voluntatis declarationem.

Quæ quidem voluntatis & intentionis de con- 6
trahendo declaratio, promissionem præsentem, perfectamque non continet, ne quidem de futuro: plurimùm enim interest, an quis promittat aut faciat, an promittere seu facere se velle declaret vel intendat: multa enim sæpè sunt in voluntate & intentione, quæ non perveniunt ad executionem; & declaratio quòd quis aliquid facere velit, non est ipsum factum. Vnde vulgò receptum est,

quod verbum, *Volo*, aliaque similia verba adjecta in iis, quæ in voluntate nostra sunt, non disponant, *Bart. in l. Servi electione De leg. 1. & in l. Gerit De acquir. hæred. Bald. in l. 1. C. De confess.* Et in proposito qui dicit, *Volo contrahere matrimonium vel sponsalia*, non potest dici illa contraxisse, aut contrahere, DD. *in c. Ex parte De sponsal.* propter potestatem mutandæ voluntatis, quamdiu res est integra, nec erumpit ad actum aut executionem illius, *Alciat. consil. 141. Puto triplici.* Quod nullam videtur habere dubitationem, cùm hujusmodi verba proferuntur ad tertium, non ad illum, cùm quo res ipsa agenda, aut contractus habendus est. Et sic in proposito hæc verba ad patrem scripta, nullâ ratione possunt importare aliquam obligatoriam promissionem; at nec confessionem, quæ tertio, non præsenti, sed absenti prodesse posset, *l. Certum §. si quis absente De confess.* Deinde ut hujusmodi verba aliquo modo censeantur, aut habeantur obligatoria, semper hoc quoque illa concomitatur, quod sint non pura, sed conditionalia, sub conditione, si hoc contingat cum consensu & gratia patris, & secundùm jus & rationem; hoc est, ut expressè scriptum invenitur in præcedentibus primis literis ad Actricem, si idem pater Actricis rationabiliter se accommodet; non tantùm scilicet consentiendo, sed etjam suam filiam dotando. Ex qua conditionali promissione quid inferri possit, postea dicetur.

Tertia epistola ad Actricem post partum ex hoc fornicario coitu scripta, in qua Actrix plus fiduciæ constituere videtur, multò minùs probat aliquam sponsaliorum promissionem: cùm nullum verbum in ea conspiciatur, unde promissio aliqua constitui possit; sed per omnia dumtaxat consolatoria sit & adhortatoria, ne Actrix ex desperatione manus sibi inferat, aut inferri postulet; quod Actricem post partum comminatam esse ex dicta epistola non obscurè percipitur. Et quod in illa scribitur, D. Petrum dixisse, Actricem coram Deo esse uxorem Rei, nihil est: non tantùm quia sit assertio tertii, sed etjam quia ipsa Actrix hoc asserere numquam voluerit, nec in hac causa asserat; imò se asserere non velle declaret: * verita dispo-
7 sitionem sacri œcumenici Concilii Tridentini, *Sess. 24 De refor. matrim.* irritantis matrimonia de præsenti clandestinè contracta aliter quàm coram proprio Parocho; non etjam clandestina sponsalia de futuro, quæ nullam reformationem ex dicti Concilii decreto acceperunt, sed perseverant in veteris juris dispositione, *Ignat. Lopez. in addit. ad Bernar. Diaz pract. criminal. nu. 73. De cland. nupt. interess.* quæ (ut superiùs dictum est) ex sponsalibus maximè juratis de futuro, etjam clandestinè contractis, contrahentes commoveri & cogi vult, ut matrimonium solemnizent, qui de illo contrahendo inter se convenerunt, *c. 2. c. Ex literis Sylvani De sponsalib.* Et eam esse dicti Concilii voluntatem apertè declaratum est per Congregationem Illustrissimorum Dominorum Interpretum, ut attestatur Martinus Azpilcueta Navarrus, *in Manuali confess. c. 25. nu. 144. & ad Rubr. tit. De iudic. in explicatione, c. Novit. nu. 4.* Sic ut Actrix hanc confessionem Rei in dicta epistola factam ad suum commodum acceptare non possit; ut nec vult, ne sibi sit contraria, & impingat in nullitatem contractus ex dicto decreto Conciliari. Additur in dicta epistola nuda Rei assertio, quòd Actrix dubitare non debeat, quin ab ipso Reo in uxorem ducetur: sed hæc verba nullâ ratione ad promissionem futurorum sponsaliorum trahi, aut accommodari possunt: cùm ex sua significatione id non importent, nec aliquâ ratione sint dispositiva aut obligatoria, quatenus sunt de futuro, non de præterito, *l. Publia §. Titius Depositi, Alexand. consil. 152. Viso processu nu. 3. & 4. vol. 5. Cæpolla consil. civil. 1.*

His omnibus ita maturè expensis, manifestè 8
deprehenditur, probata non esse allegata hæc sponsalia de fide data, tam ante stuprationem, eâque reiteratâ, Actrice gravidâ existente, quàm post partum hujus prolis; & manifestius, imò manifestissimè nullum omnimodo extare vestigium aut indicium juratæ hujusmodi promissionis, cui Actrix tam confidenter innititur: sibi persuadens quòd ex juratis sponsalibus de futuro Reus cogi possit præcisè ad solemnizationem seu contractum matrimonii de præsenti, *d. c. 2. & c. Ex literis Sylvani De sponsal. b.* præsertim ex adverso æquè constanter perseverante Reo in negatione hujusmodi allegatarum promissionum. Ita ut ex defectu probationis rectè concludi possit, Reum ab utraque Actricis conclusione absolvendum esse, *d. l. Qui accusare, Alexan. consil. 150. In causa & lite & consil. 154. Viso themate vol. 5. Socinus Junior consil. 86. Disputatur in præsenti nu. 5. vol. 2.* Ad quam absolutionis Rei necessitatem Dominus Iudex pressius ex eo constringitur, quòd, ut superiùs diximus, ex dictis epistolis non possit colligi nisi nuda, pura, & minùs jurata declaratio voluntatis contrahendorum sponsaliorum; sed dumtaxat & ad summum simplex & conditionalis sub hac conditione, si pater se accommodaret, & rationabiliter gereret. Quod sanè factum non est: quippe Actrix apertè confitetur, quòd Reus allegaverit se per literas patrem seriò rogasse, ut Actricem illi uxorem daret, eademque de causa magis urgendæ hujusmodi petitionis gratiâ, quemdam Archipresbyterum deprecatorem, & intercessorem, ad patrem misisse, sed patrem, ut Terentianum Chremetem, non tantùm prefractè id recusasse, sed hoc quoque adjecisse, Reum nuptiis suæ filiæ dignum non esse, nec ad gratiam, aut amicitiam suam illum umquam admissurum. Et quamvis Actrix in facto proposuerit se apud Reum pro implemento promissionis hujus institisse; id tamen à Reo negatum, Actrix nullo modo probavit.

Vnde consequitur, quòd si quæ talis promissio 9
ex dictis literis colligi posset, planè defecerit ex deficiente conditione, sub qua facta fuit: quæ enim sub conditione fiunt, eâ deficiente resolvuntur, & ad nihilum reducuntur, *§. ex conditionali Instit. De ver. oblig.* & defecta semel conditio non patitur obligationem revivisscere, *l. 1. C. De instit. l. 1. & ibi Gloss. C. De condit. insert.* Cui hoc quoque accedit, quod ex tempore, quo Actrix contendit Reum promissiones has fecisse, totum pœnè quadriennium lapsum fuerit, intra quod non constat Actricem, seu ejus patrem, pro implemento harum promissionum, hoc est pro solem-

nizatione

nizatione matrimonii ullo modo instituisse, aut se paratos ad implendum ex sua parte obtulisse. Ita ut vehementissima, imò certa præsumptio sit, Actricis patrem in prædicta recusatione, & defectu se accommodandi perseveravisse; & minimè, ut Actrix allegat, levi motu, & calore iracundiæ commotum, probro filiæ ex stupro Rei, brevi tempore dumtaxat in recusatione perstitisse: ex quo non constat ex brevi aliquo tempore de contrario aliquo actu, unde possit colligi dictum patrem ante sponsalia cum Ioanna contracta à dicta recusatione recessisse. *l. Quicquid calore in*
10 *fine De reg. iur. c. De illis sponsalib.* * Sed ex adverso Reus per tot annos ab his sponsalibus cum dicta Ioanna abstinuit, ut si efficere etjam possent ad solutionem sponsaliorum verè contractorum. Neque enim indissolubilia sunt sponsalia de futuro; cùm multis modis dissolvantur, & inter eos hac recusatione, nimiaque morâ alterutrius, *l. 2. C. De sponsal. l. 2. C. De repud. Covar. in epit. 4. decretal. p. 1. c. 5. nu. 7. & 8. Navar. in suo Manuali confessar. c. 22. n. 27.* Quinimò hoc quoque, quod amplius est, dici potest, promissiones quæ ex dictis epistolis quoquo modo colligi possunt, non esse ullius generis sponsalia, & ne quidem de futuro; ideoque ad summum dumtaxat possint continere solius Rei promissionem, seu potiùs oblationem, & minimè mutuam & reciprocam Actricis promissionem; quam ne quidem vel verbo allegat Actrix, multo minùs probat.

11 Iam verò indubitatum est, sponsalia etjam de futuro non contrahi nisi mutuo, reciprocoque consensu utrimque verbis expresso, *c. Ex literis 1. De sponsal.b.* & hac in parte æquiparari sponsalia de futuro cum sponsalibus de præsenti, quæ etjam non contrahuntur nisi mutuo, & reciproco consensu ex utriusque verbis in loqui valentibus expresso, *d. c. Ex literis Sylvani, c. Tua eod. tit.* cum sponsalia utrimque non tantùm mentionem, sed etjam repromissionem futurarum nuptiarum contineant, *l. 1. D. De sponsalib.* expressumque utriusque consensum requirant, *l. Sponsalia eod.* etjam tunc cùm per nuncium, aut literas illa contrahuntur, *l. ult. eod.* Etsi itaque alterius promissio initium faciat ad obligationem; perfectam tamen non facit, sine mutuâ seu reciprocâ alterius accedente simili promissione, & illius acceptatione. Vnde promissio futuri matrimonii per alterum facta per se sola non efficit, ut sint sponsalia, *Navar. d. c. 22. nu. 25.* quippe iniquum esset contractum claudicare, & alterum promittentem vinculo obligationis constringi, non perinde etjam alterum, cujus mutua & reciproca obligatio requiritur.

Novissimè ut nihil prætermittamus, hoc superaddimus, Rei promissiones, si aliquo modo probatæ dici possent, qualescumque illæ sint, sive simplices, sive juratæ, eo loco esse, ut Reus extremâ coactione cogi non possit ad sponsalia de futuro ex illis contracta implendum per solemnizationem, contractumque matrimonii de præsenti.

12 Etsi enim qui simpliciter illa contraxit sine juramento commoveri possit, & omnibus modis induci, ut id faciat & præstitam fidem servet; extremâ tamen coactione, ne quidem per censuras Ecclesiasticas cogi potest ad solemnizationem: sed in patientiâ tolerandus est hic à sponsalibus recessus, *c. 2. De sponsal.b.* ex libertate contrahendi matrimonii; ne ex præcisa coactione deterius contingat, si, quam quis nolit, invitus ducere debeat: habent enim coacta matrimonia plerumque difficiles exitus, *c. Requisivit eod. tit.* Sic ut in simplicibus, minimeque juratis sponsalibus tacita subintelligi videatur conditio, si in eadem voluntate uterque sponsalia contrahens permaneat, *Gloss. in d. c. 2. in V. tolerari:* ita ut non permanenti gravius imponi non possit, quàm ut de mentita, & non servata fide pœnitentiam agat, & arbitrio Iudicis puniatur. Et quamvis extra omnem dubitationem majus vinculum sit in juratis sponsalibus de futuro, ut uterque contrahens, etjam per censuras Ecclesiasticas cogi possit ad solemnizationem matrimonii, *d. c. Ex literis*, & sic præcisa videatur coactio ex juratis sponsalibus: sic tamen præcisa non est, ut omninò impediat recessum ab his etjam sponsalibus, & recusans extremè cogi non possit, & per ejus recessum contracta alia sponsalia habeantur pro nullis. Coactio enim hæc, quam ex his sponsalibus jus permittit, causativa dumtaxat est, non etjam præcisa; ut moneri quidem per Iudicem possit, ut pergat, & si refragetur, ad id cogi possit per excommunicationem; sed ita ut si obcurato animo malit excommunicationem sustinere, quàm ex his juratis sponsalibus matrimonium contrahere, debeat id potius in patientia tolerari, quàm recusans graviori pœnæ, & pœnitentiæ subiici, *c. Sicut, c. Requisivit De sponsalib. Franc. Marcus decis. Delph. 521. p. 1.* ne libertas contrahendi matrimonii, cujus jura tantopere favent, extremâ præcisaque coactione quoquo modo constringatur, *c. Gemma, d. c. Requisivit & ibi DD. De sponsal.* Quæ communior receptiorque est Doctorum in hoc juris articulo sententia, DD. *in d. c. Requisivit, late & eleganter Io. Bapt. Ferret. cons. 27. Quæritur numquid.* Quamvis de eo in proposito Reus sollicitus esse non debeat; cùm incubitatissimè verum sit, Actricem nullo modo probasse aliqua juratæ sponsalia; & si aliquod vestigium aut indicium simpliciter contractorum sponsaliorum ex aliqua Rei promissione per dictas epistolas facta videri posset extare, eo loco illa haberi non debeant, ut ex illis præcisè cogi possit Reus ad solemnizandum cum dicta Actrice matrimonium, *d. c. 2. & ibi DD. De sponsalib.* Sic ut omnibus exactè expensis, manifestum sit, Actricem in hac sua duplici petitione obtinere non posse; & partes Venerabilis Domini Officialis esse, ut Reum ab utraque hac Actricis impetitione absolvat, cum expensarum condemnatione.

De sponsalibus & matrim.

SVMMARIVM.

Sponsalia de futuro adimplenda.

1. *Sponsalibus an renuntiare liceat.*
2. *Confessio alteri tertio non nocet.*
3. *Testi unico non creditur.*
4. *Frater pro fratre quando sit testis idoneus.*
5. *Copula quomodo probetur.*
6. *Intellectus c. Præterea De sponsalib. & matrim.*
7. *Fama bona quomodo probetur.*

8. *Matrimonium contrahunt etiam sexagenarii.*
9. *Matrimonium contrahi potest invitis parentibus.*
10. *Adversarius in lite an sit pro inimico habendus.*
11. *Copula antecedens sponsalia quid operetur.*
12. *Papa non dispensat contra matrimonium copulâ consummatum.*

CONSILIVM DXXVII.

QVAMVIS pro parte Margaretæ I. propositum sit matrimonium per verba de præsenti contractum, & copulâ carnali subsequutâ confirmatum; quia tamen Reus respondendo propositis Actricis id negavit, Actrix testibus in re, quæ noctu & inter solos acta est, destituta, à conclusione & petitione declarationis contracti consummatique matriminii, rectè transgressa est ad sponsalia, quæ per verba de futuro cum Reo contraxit, & Reus contraxisse fatetur: sic ut meritò implorare potuerit, prout imploravit, officium Venerabilis Domini Officialis, ut Reum moneat, inducat, & cogat ad contrahendum matrimonium per verba de præsenti; quod in facie Ecclesiæ se solemniter contracturum promisit, cum præfata Margareta, quam antè carnaliter cognoverat, *c. Ex literis Silvam, c. Requisivit De sponsal.* * Nam licet sponsalibus renuntiare liceat jure civili, *l. 1. & ibi Cynus C. De sponsal.* jure tamen Canonico non est tam libera potestas, *Panor. in d. c. Requisivit*: nisi subsit admodum rationabilis causa, propter quam Iudex ab hujusmodi compulsione & coactione abstinere debeat. *Hostien. in d. c. Requisivit.* Iam verò nihil propositum est ex parte Rei, ob quod æquus & discretus Iudex (ad cujus arbitrium & discretionem id refert Hostiensis, *in d. c. Requisivit*) ab hac coactione & compulsione abstinere debeat. Nam singula renuntiationis, tergiversationisque capita, quibus ad hanc separationem, & sponsaliorum dissolutionem, usus est Reus, excutiendo, nullum invenitur vel veritatis adminiculo, vel juris auctoritate stabilitum.

Imprimis obiicit quidem Actrici affinitatem, vitæquæ lubricitatem, tam constante ejus priore matrimonio, quàm viduitate, imò etjam contractis his sponsalibus; sed illorum non adfert idoneam probationem. Equidem ex tribus, quos ad hoc probandum produxit, postremus testis non tantùm hoc non deponit: sed ex adverso apertè testatur, Actricem nullâ infamiâ, nullâ opinione incontinentiæ gravari, vel laborare, sed pro honestâ & probâ reputari. Primus audentiùs quidem deponit, se audisse Ream diffamari de concubitu cum Iohanne T. sed rogatus à quo, respondit se nescire: ita ut duplici vitio laborans, ejus testimonium non mereatur fidem; præsertim quod in famâ probandâ longè plura requirat Bartolus, *l. De minore §. plurimum De quæstionib.* & inter illa, ut probetur, unde ortum habuerit, & an ad plures illius scientia pervenerit. Eademque ratione nihil probat, dum deponit, se audivisse ex quodam alio Ioanne, quòd ipse Actricem cognovisset: nam primò non satis designat, quisnam sit ille Ioannes: secundò solus, & singularis est in eo, *l. Iurisiurandi C. De testib.* tertiò deponit de auditu alieno, & quidem illius, cui si ipse hac in causa deponeret, nulla adhiberetur fides, *DD. in l. Testium C. eod. tit. cap. Tam literis eod. Bald in l. Conventicula C. De Episc. & Cler.* quia socio criminis adversus socium non creditur, *l. Sicuti C. De quæstion. DD. in cap Quoniam De testib. gloss. in c. Præterea De sponsal.* * & confessio ejus, qui adulterium cum aliquo commisisse dicitur, mulieri, quam nominat, non nocet, *c. Significasti De adult.* Et licet ad præsumptionem facere videatur hujusmodi depositio, cum in judicio fit, *Gloss. & DD. in d. c. Quoniam*: tamen extrajudicialiter inter nugones facta nihil operatur; estq; propriæ turpitudinis allegatio & confessio, quæ alii quàm confitenti obesse non debet, *DD. in l. Transactione finita C. De transact.* 2

Secundus testis iisdem vitiis laborat, quibus primus; quatenus deponit de auditu alieno, & fama: & in eo, quod constanter deponit, se invenisse Wilhelmum Z. vestibus indutum, jacentem supra stragulum lecti, in quo ad camisiam usque nuda jacebat Margareta, solus & unicus est, & ob id fide destituitur, *d. l. Iurisiurandi.* * præsertim quòd sit frater Rei, cujus testimonium in hac ardua causa matrimoniali adversus matrimonium, probationem facere non debet; cùm sit jure singulari cautum, ut in matrimoniali causa fratris, & similium conjunctarum personarum testimonium recipiatur non super quibusvis articulis; sed tantùm in probanda consanguinitate, *c. Videtur Qui matrim. accus. poss.* Præterea controversum est, num fratris testimonium umquam recipiatur; & anne semper pro domestico testimonio accipiendum sit: quod novissimè sustinuit Franciscus Duarenus, *Anniversj. disp. lib. 1. cap. 28.* & certum est agnati testimonium non facere semiplenam probationem, *Bart. in l. Admonendi De iureiur. & in l. Aut affinit. De procurat. Idem consil. 32. Viso processu n. 6. vol. 4.* Adde quod omnem præsumptionem concubitus excludant circumstantia, de quibus dictus frater deponit, quod Wilhelmum vestitum & super stragulum viderit; Actricem verò sub stragulo. 3 4

Oportet enim probari ipsam turpitudinem; &, ut ait Vlpianus, in ipsis rebus Veneriis deprehendi, *in l. Quod ait in princ. Ad legem Iul. de adult.* aut saltem probari ea, quæ vehementiorem præsumptionem inducunt; veluti, quòd nudus cum nudâ inventi fuerint, aliaque præcesserint, vel sequuta fuerint, quæ indubitabilem præsumptionem inducant, *c. Literis De præsumpt.* Et sanè præsupposito eo, quod testis deponit, præsumendum est id factum esse procandi gratia; quia vidua erat: sic ut satis sit aliò detorqueri posse præsumptionem, & factum esse incertum, *l. Neque natales C. De probat.* & consequenter nihil verendum, ne ob assertionem unius testis impediatur matrimonium, & dissolvantur sponsalia. 5

Et quod Reus obiicit ex rescripto Alexandri Tertii Papæ, *in c. Præterea De sponsal. & matrim.* hic obtinere non potest: non enim extat in actis assertio alicujus, qui dicat se cognovisse Actricem; quod requiritur in dicto Alexandri rescripto, *d. c. Præterea*: ideoque non sufficit unius testis depositio, qui dicit se audivisse alium asserentem se cognovisse quandam: sunt enim hæc diversa, & ob id oportet hujusmodi alterius recognitionem probatam esse testibus saltem duobus; licet personalis reco- 6

lis recognoscentis assertio coram Iudice facta, impedimentum adferre posset. Quinimò si duobus testibus Reus probasset dictam Willhelmi confessionem & recognitionem, nihil id prodesset Reo: nam simplex nudaque assertio unius non facit hoc impedimentum; sed vel notoria, *c. De illo De eo qui cognovit consang. uxoris suæ*, vel jurata coram Iudice facta, *Ioan. Andreæ & Panor. d. c. Præterea De sponsal.* Iam verò ex singulari primi testis testimonio non constat in judicio à jurato factam esse eam recognitionem; ac proinde Venerabilis Dominus Officialis animum suum & religionem meritò informabit, quòd ista omnia à Reo ejusque fratre per collusionem sint excogitata, & conficta, ut dissolutionem sponsaliorum Reus obtineat; quodque hujusmodi allegationibus commoveri non debeat, *Bald. in c. Si quis per triginta Si de feud. fuer. controver. inter dom. & agnat. Alex. in l. 1. in princ. Si quis ius dicenti non obtemp. Rumus consil. 106. In*
7 *hac lite nu. 7. & 23. vol. 5.* * præsertim quia, ut dictum est, per testes Actricis non tantum probata sit negativa, Actricem non laborare eâ famâ, aut opinione, sed etjam affirmativa, quòd vitæ honestæ; quæ conjunctio negativæ & affirmativæ in testimoniis magnam probandi vim habet.

8 Secunda causa, quam Reus ex diffidentia primæ ex longo intervallo postea objecit, est, quòd Actrix sit quinquagenaria, vel sexagenaria, & quòd proles ex priore thoro habeat, & quòd Reus adolescens sit sine prolibus. Sed quantum ad ætatem attinet, negavit id Actrix, dicens se nondum natam annis quadraginta: sic ut adhuc concipere, & parere possit. Neque probavit Reus tam annosam esse Actricem; cui ob id allegatio negata, & non probata, nihil obesse potest, *l. In lege De contrab. empt.* Quin etjamsi Reus id probasset, non præstaret justam seu honestam causam dissolvendorum sponsaliorum: nihil enim est quod vereatur severitatem legis Papiæ, quæ plectebat nuptias quinquagenariorum vel sexagenariorum; quia sublata est per Iustinianum, *l. penult. C. De nupt.* sic ut adversus matrimonium cum centenaria & edentula vidua contractum, minor XXV. annis in integrum restitui nequeat, *Dec. in tit. De rest. in integ. Ioan. Mauricius in tract. de restit. in integ. c. 245.* & stultum sanè est, Reum ex ea causa dissolutionis occasionem quærere, quam non ignoravit. Proinde neque probabilis, neque honesta est causa, quam ex prolibus desumit: cùm nihil vetet, eam, quæ mater est, quæque proles habet, alteri nubere, *tit. De secund. nupt. per totum.* Deinde etjam non allegat Reus, se id priùs ignorasse, quem sciviſse præsumendum est; maximè quia eodem loco habitaverint & vicini fuerint, *c. Quanto De præsumpt.*

6 Tertia causa, quâ utitur Reus, est, quòd invito patre contraxerit hæc sponsalia: sed nec hæc per se valida est, cùm Iure Canonico, ut habet Canonistarum & Theologorum communis opinio, patris dissensus non impediat, aut dirimat matrimonium, *Angel. Aret. Inst. De nupt. in princ. nu. 3. Archid. in can. Sufficiat XXV. quæst. 2. DD. in cap. fin. De raptorib.*

10 Quartam excusationem ponit Reus in inimicitiis: sed nec has probat, neque speciem earum; nisi fortè inimicitiarum causam in hac lite ponat; quod probabile non est. Nam qui cum aliquo in civili causa seu lite est, adversarius quidem dici potest, sed non inimicus, *Panor. in c. Proposuisti De foro compet. l. 1. in fine De rescind. vendit.* ita ut ex eo capite non possit quis tamquam inimicus repelli à testimonio, *Gloss. in c. Cùm super De offic. & potest. Iud. deleg. Felin. in d. cap. Cum super*: & imputet sibi Reus, cur hanc litem intenderit, & causam hujusmodi inimicitiis, ut ipse appellat, dederit. Sic itaque nulla est causa rationabilis, propter quam Dominus Officialis officium suum Actrici imploranti in cogendo urgendoque Reum, denegare possit. Et si quid in prædictis causis, quas omninò improbabiles esse putamus, latet, quod bonum virum movere posset ad abstinendum ab imploratâ coactione; id certè prorsus tollunt, & inclinationem animi in contrariam partem trahi faciunt antecedentia hæc aperta sponsalia, concubitus, & copula, quam Actrix & Reus sine dissimulatione confessi sunt.

Nam quamvis communi opinione receptum 11
sit, *c. Veniens 2. D. sponsa. l. & ibi Panor. Socinus consil. 28. vol. 1. Hen. Bohic. in c. Attestationes De desponsa. impub.* copulam antecedentem sponsalibus subsequentibus non transire in matrimonium: movere tamen debet Iudicem antecedentis copulæ consideratio, ut contractis postea præsertim interposito sacerdote sponsalibus, utrumque cogat ad matrimonium consummandum & solemnizandum. Est enim arctius quoddam vinculum, cùm etjam ex simplici, imò illicito coitu vinculum juris inducatur; hoc est, affinitas contrahatur, *Gloss. in §. affinitatis Inst. De nupt. c. Tuæ, c. Discretionem De eo qui cog. consanguin. uxoris suæ.*

Quâ ratione traditum est, quòd sicut adversus 12
matrimonium per verba de præsenti contractum, & interventu copulæ carnalis consummatum, Papa dispensare non potest; ita quoque non possit dispensare adversus matrimonium iisdem verbis contractum, post cujus contractum nulla copula interverit, si meccò ante verba de præsenti data antecessit, *Claudius de Seyssello ad Rub. D. Soluto matrim. refert Nevizanus in Sylua nupt. p. 2. nu. 14. Bald. in c. fin. ad fin. De transact. prælator.* Cum alioqui adversus simplex matrimonium, nullâ antecedente, vel subsequente copulâ confirmatum, Papa dispensare possit, *Gloss. in c. Ex publico De convers. conjugat.* Quam traditionem imitatus Hippolytus de Marsiliis, *singul. 500. ut eum refert Dicacus Covarruvias, in epit. 4. lib. decretal. p. 1. c. 4. nu. 14.* ausus fuit dicere, contra prædictam communem opinionem, per antecedentem copulam censeri matrimonium consummatum, perinde ut per subsequentem. Sic quod meritò hîc ratio haberi debeat antecedentis copulæ; si non ad constituendum perfectum matrimonium, ut habet communis opinio; saltem ad inducendum Iudicem, ne sponsalia subsequuta dissolvi patiatur, neque ab impertiendo officio suo manum retrahat. Et sanè quamvis id neget Reus, & Actrix testibus destituta probare nequeat; verosimillimum tamen est, Reum ad concubitum non pervenisse sine promissione, vel per verba de præsenti, vel saltem de futuro; quæ subsequutâ copulâ in matrimo-

trimonium transierunt, *c. Veniens De sponsa. & matrim.* eoque fine sponsalia postea, interposito Sacerdote, contracta sunt; ut pro more regionis jam contractum, consummatumque matrimonium in Ecclesia solemnizaretur.

De sponsalibus & matrim.

SVMMARIVM.

Matrimonium ex sponsalibus & copula ante Concilium Tridentinum.

1. *Clandestinitas in matrimonio triplex.*
2. *Matrimonia clandestina odiosa.*
3. *Liberi ex illicito matrimonio clandestinè contracto nati legitimi non sunt.*
4. *Liberi naturales non legitimantur per subsequens clandestinum matrimonium.*
5. *Dotis lucrum non consequitur maritus ex clandestino matrimonio.*
6. 8. *Præsumptio est pro matrimonio publicè contracto, non pro clandestino.*
7. *Matrimonialis causa gravis est & criminali comparatur.*
9. *Iudicandum in dubio pro Reo.*
10. 13. *Intellectus c.* Per tuas *De condit. appos.*
11. *Confessio dividi non debet.*
12. *Parentũ consensus naturaliter requiritur in nuptiis.*
14. 19. *Copula carnalis quomodo probetur vel quando præsumatur.*
15. *Copula carnalis quando faciat præsumi matrimoniũ.*
16. *Sponsalia multis modis dissolvuntur.*
17. *Copula non inducit matrimonium post dissoluta sponsalia.*
18. *Sponsalia sub parentum consensu contracta dissolvuntur ex dissensu parentum.*
20. *Testis ob singularitatem repelli potest per eum, à quo productus fuit.*
21. *Testi unico Iudex fidem adhibere non potest.*
22. *Iuramentũ non deferendum in matrimoniali causa.*
23. *Procationes non probant matrimonium.*

CONSILIVM DXXVIII.

IN matrimoniali causa, quæ nunc ex provocatione à sententia Domini Officialis Daventriensis coram Venerabili Domino Decano S. Cuniberti Coloniensis introducta est inter Ioannam filiam Ioannis I. Actricem Appellatam, ac Hermannum E. Reum Appellantem; quoniam nobis victoria causæ ad partes Rei seu Appellantis inclinata videtur, pauca quædam velut admonitionis loco præmittimus.

Principiò itaque hoc ex actis liquidissimè constat, matrimonium hoc, quod Actrix contractum proponit, Reo negante, seu potius id, quod inter Actricem & Reum in domo matris Actricis actum proponitur, clandestinum fuisse, triplici genere clandestinitatis, *Gloss. V. clandestina in c. Cum exhibitio De clandest. desponsa.* Primò, quòd hujusmodi actus, si verè intercessit, factus esset sine testibus, *c. Quod nobis eod. tit.* quod Actrix apertè fatetur, *Bart. in l. 2. C. De his qui ex publ. ration. mut. pec. accep. lib. 10.* Secundò, quòd sit factus sine solemnitate, & non præmissis denuntiationibus seu bannis, quæ jus ipsum omninò præmitti & observari vult: quibus non observatis matrimonium semper censetur clandestinum, etjamsi coram duobus testibus contractum fuerit, *Bart. in l. Non intelligitur §. tacitè De iure fisci, & in l. Fraudem in princ. De his quæ in fraud. cred. Paulus Paris. cons. 57. Stante priore nu. 10. vol. 4.* Tertiò, quòd contractum dicatur non in facie Ecclesiæ, nec in domo Rei, seu parentum ipsius; sed extra eam occultè, & ne adhibitâ quidem matre Actricis, *l. ult. De ritu nupt. Bart. in d. l. 2.* quam tamen has nuptias affectasse, & in domo tunc fuisse constat: idque parentibus ac consanguineis Rei, aliisque, quorum interesse poterat, absentibus & ignorantibus, *Decius in l. Quo tutela §. clam De reg. iur.* cùm publicè, & in facie Ecclesiæ his adhibitis communiter fiat & fieri debeat, *d. c. Cum exhibitio.*

Iam verò constat & receptissimum est, matrimonia clandestina canonibus, imò etjam legibus, *d. l. fin. De ritu nupt. l. Nuper C. De natur. lib.* odio esse, & pro adulteriis, stupris, & contuberniis reputari, *c. 1. & 2. De clandest. desponsa. Hostien. in Summa de clandest. desponsa. Socinus consil. 17. Supradicta causa nu. 5. vol. 1. Curtius Iunior consil. 64.* & ob id non mereri eos favores, qui veris legitimis, ac solemnibus matrimoniis attributi sunt. * Nam & inter alia ita se res habet, ut liberi nati ex eorum conjunctione, qui palam ac bona fide in gradu illicito ac prohibito nuptias contraxerunt, nascantur legitimi, *l. Qui in provincia §. Divus De ritu nupt. 6. l. fin. & ibi Gloss. l. Qui contra C. De incest. nupt.* qui verò sic clandestinè contracto matrimonio nati sunt liberi, non erunt legitimi, etjamsi uterque vel alter contrahentium impedimentum ignoret, *d. c. Cum inhibitio §. si quis* * Rursus publicè ac palam, *c. Fata Qui sint filii legit.* & secundum leges, *d. l. Nuper*, interpositis instrumentis dotalibus contracto matrimonio cum concubina, liberi antea ex ea nati legitimantur: non legitimantur autem matrimonio inter eos clandestinè contracto; propter odium talis matrimonii, *Ioan. Fab. in §. fin. Instit. de nupt. Hostien. in Summa Qui filii sint legit. §. 2. & De clandest. desponsa. §. fin. vers. secus puto, Socin. nepos consil. 31. Themate prædicto nu. 45. vol. 2.*

Simili ratione maritus non consequitur lucrum dotis, quod fortè ex statuto deberur, si clandestinè uxorem duxerit, *Hostien. locis sup. cit. August. Beroius quæst. 107.* * Vnde fit, ut, quamvis pro matrimonio, publicè ac palam contracto, Iudex ac præsumptio stare debeat, neque facilè admittendæ sint probationes, quæ ad dirimendum aut annullandum matrimonium ex quocumque impedimento obscurè tendunt, *cap. Licet ex quadam De testib. cap. fin. Qui matrim. accus. poss.* nulla tamen in dubio & ambiguo debeat esse inclinatio vel Iudicis, vel præsumptionis pro matrimonio, quod dicitur clandestinè contractum verbis, & necdum copulâ est consummatum; præsertim ubi pars altera pertinaciter negat verba fidei dationis. Hoc enim casu (inquit Socinus nepos, *consil. 88. Circa præsentem nu. 32. vol. 2. Hieron. Gratus cons. 2. In præsenti nu. 64. vol. 2.*) debet de matrimonio liquidò & concludenter constare, & in dubia probatione judicari contra matrimonium. Non enim minùs inconveniens & durum est, nondum perfectè conjunctos conjungi; cùm coactiones & involuntariæ nuptiæ semper difficiles & tristes habeant exitus, *c. Requisivit in fine, c. 2. De sponsal.* quàm solemniter & palam conjunctos ob quodcumque obscu-

obscurum impedimentum separari, *d. c. Licet ex quadam*; cùm clandestinitas ipsa faciat actum in fronte & ipso limine sonare in vitium ac peccatum, *Gratus d. cons.* 2. *nu.* 47. quod canonibus variis modis coercetur, *latè Covar. in tract. de sponsal. & matrim. p.* 2. *c.* 6. *nu.* 7. *& sequent.* Ita ut quamvis clandestinum matrimonium quoad Deum, perinde ut publicum, nexu vinculi teneat, *cap.* 2. *De clandest. desponsat.* Decius *consil.* 163. *In causa matrimoniali nu.* 1. evidenter tamen probari, & nullâ præsumptionis prærogativâ adjuvari debeat, *Socinus nepos d. cons.* 88. *nu.*32. *Decius cons.* 133. *Viso proces-*
7 *su in fine*: * potissimùm cùm omnium opinione causa matrimonialis, cùm de matrimonio contrahendo præcipuè agitur, gravis & ardua sit, quæ suo pondere causis criminalibus exæquari solet, *Gloss. in c. Mulieri & ibi DD. De iureiur. Decius d. cons.*
8 133. *nu.* 2. *& consil.* 310. *Visis diligenter*; * ideoque nisi apertissimis probationibus allatis in illa obtineri non possit; & nisi in luce probationis, contracti matrimonii præsumptio semper inclinare debeat, non esse contractum, *Felin. in c. Illud De præsumpt. Paulus Paris. consil.* 55. *Attingam nu.* 18. *vol.* 4. cùm facta non præsumantur, *l. In bello* §. *factæ De capt. & postlim. reversis*; & ex consequenti quoque Iudicis motus stare debeat pro ea parte, pro qua stat Iuris præsumptio, *Gratus d. cons.* 2. *nu.* 43.

9 Quemadmodum generaliter in omni casu dubio Iudex judicare debet pro parte rea, *Bart. Ias. & alii in l. Inter stipulantem* §. 1. *De verb. oblig.* præsertim quæ certat de damno vitando; ut in proposito Reus opibus potentior, capistrum & servitutem matrimonii cum Actrice tenuiore effugare laborat, *Gratus d. cons.* 2. *nu.* 34.

10 His ita præmissis ad rem progredientes dicimus, speciem facti, quæ in hac lite obversatur, similem in plerisque esse illi, quàm Innocentii Papæ rescriptum decidit, *in c. Per tuas De condit. appos.* de illa, quæ proposito matrimonio præsenti, ac puro, eoque propter inopiam probationis deserto, ad præsumptum transiit propter confessionem viri de fide matrimoniali data sub conditione, *Si parentes in matrimonium consentirent & de copula carnali subsequuta.* Nam ad illam collineasse, & respectum habuisse videntur, qui D. Officiali auctores fuerunt in prima instantia ferendæ sententiæ pro matrimonio. Cæterùm ex his, quæ ordine subiiciemus manifestum evadet hanc causam terminos dicti rescripti longè excedere. Hoc sanè commune cum illo habet, quod utrobique à mulieris parte propositum purum, absolutum, ac præsens matrimonium; sed tamen ad ejus allegationem sententia proferri nequiverit ob defectum probationis; quia res sine testibus acta proponatur, & in hac causa Actrix sic eam allegationem concipiat, ac proponat, ut constet eo tempore, quo verba hujusmodi (quæ ad præsens matrimonium inducendum in genere sufficiunt) prolata sunt neminem fuisse præsentem & sic puri absolutique matrimonii probatione sese destitutam ipsamet apertè profiteatur.

11 Commune quoque illud habet, quod ex confessione Rei de cõditionali fidei datione, sub conditione, *Si parentibus utrimque placeret, & Pater Actricis illi dotem constitueret*, non possit puri absolutique matrimonii confessio constitui; non permissa scilicet Actrici potestate secandi vel dividendi confessionem Rei; ne onus probationis de adjecta conditione confitenti relinquatur, alterâ parte confessionis de data fide & arrâ pro Actrice arreptâ. Confessio enim sive illa sit judicialis, sive extrajudicialis, quoties est tantùm de unico facto qualificato & conditionato, secari ac dividi, hoc est pro parte acceptari, & pro parte reprobari non potest; sed tota acceptanda est, quoties adjecta qualitas aut conditio juris præsumptionem contra se non habet. *Bart. in l. Aurelius* §. *idem quæsit De lib. legata, Canonistæ in c. Cum venissent De instit. Lud. Ron. cons.* 353. *Quoad primum nu.* 11. uti est in proposita conditione. * Cùm enim civilis & naturalis ra- 12
tio suadeat ac postulet ut in contrahendis nuptiis parentum consensus requiratur & intercveniat, §. 1. *circa medium Instit. De nupt.* præsumatque quilibet se juri præsertim naturali conformare, *l. Quæro* §. *inter locatorem* D. *Locati, Alciat. de præsumpt. reg.* 3. *c.* 32. hoc quoque proclive est credere, Reum atq; etjam Actricem tentatas suas nuptias ac matrimonium à voluntate & consensu parentum suspendisse; lege id expressim permittente, *c. Super eo De condit. appos.* ut elegentibus rationibus super hoc articulo consultus respondit Ioannes Baptista Ferrettus, *consil.* 74. *In casu de quo vol.* 1.

Sed hoc est diversum inter casum dicti rescripti, 13
d. c. Per tuas, & speciem facti, quæ in hac lite versatur; quòd in illo ex mariti confessione constabat de duobus; de conditionali scilicet fidei datione & præterea de carnali copula; idque non præsumptivè, sed plenissimè, & directò ex confessione viri, *d. c. Per tuas in verb. contracta sponsalia, & carnis copulam non negaret*: ut mirum non sit, inde constitui perfectum, absolutumque matrimonium, quasi conditione remissâ per sequentem copulam de qua apertè ac liquidò per confessionem partis constat, *c. De illis, c. Super eo De condit. appos. v. Is qui fidem De sponsalib.* At verò in hac causa quamvis ex ingenua Hermanni confessione constet de conditionali fidei datione, & interpositâ arrâ; non constat tamen de copula, quam Reus constanter & enixè cum obtestatione atque execratione quodammodò negavit: ita ut in disparitate terminorum idem jus constitui non possit.

Quamobrem in eo solo nunc hæret tota causa, 14
num hîc sit præsumptum matrimonium ex præsumpta copula? Iuris constitutio certa est, cùm constat de copula, vel ex confessione utriusque de quorum conjunctione agitur; vel testium depositionibus, qui corporum commistionem viderunt, *d. c. Per tuas & ibi Præpos. post princ. c. Debitum De bigam.* ita ut conatus sine effectu nihil prosit, *c. Is cui fidem, c. Adolescens De sponsal.* Sed cùm de copula sic non constat, obscura ac dubia est juris definitio, num soli assertioni mulieris standum sit; quod existimavit Anton. de Butrio, *in c. Duo pueri De desponsal.* Sed verior certiorque est eorum opinio, nudæ ejus assertioni credendum non esse, *Præpos. in d. c. Per tuas post princ.* viro contradicente, *Præpos. in d. c. Adolescens nu.* 7. *Ioan. Bapt. Ferrettus cons.* 51. *In causa prætensi nu.* 10. nisi constet eos simul cohabitasse: ea enim præsumptio probabilem mulieris facit assertionem, *Covar. in* 4. *decretal.* 2. *partu c.* 4. *nu.* 5. ut & illa, quòd nudus cum nuda, solus cum

sola

sola jacuerit. Quod quidem postremum quamvis per Actricem obiiciatur, allegato duplici concubitu; probatum tamen non est: & si probatum esset, nihil relevaret. In quorum duorum articulorum resolutione consistit cardo totius hujus causæ.

Itaque ut à posteriore horum incipiamus, animumque D. Iudicis aversiorem à testimoniis, quibus Actrix usa est, faciamus: diximus nihil relevare, nec conditionem Actricis meliorem effici, si probatum esset, Actricem cum Reo solam, nudamque eidem lecto incubuisse. Nam, ut superiùs deductum est, constat hoc assertum matrimonium de futuro clandestinum esse, nullis solemnibus interpositis, nullis testibus adhibitis: ita ut eum favorem non mereatur, quem merentur aperta liquidaque & testibus adhibitis contracta sponsalia; quæ transire in matrimonium remissâ conditione, à qua suspensa erant, favorabile est; ideoque etjam faciliùs credi mulieri illam asserenti.

15 Deinde ut ex sequuta copula inducatur præsumptio matrimonii, hoc est puri ac præsentis consensus discussa & rejecta, seu resolutâ conditione, necessarium esse tradit Præpositus, *in d. c. Adolescens n. 7. & in d. c. Per tuas in princ. Ferret. d. cons. 51. n. 11. & cons. 63. In causa matrim. n. 10.* quòd de copula constet apertè & liquidè; hoc est, ex confessione maris & fœminæ; quia scilicet mulier affirmet copulam, & vir idem confiteatur, aut non neget; vel eo negante testes id deponant: sic quòd non sufficiat de ea constare præsumptivè, ex eo nimirum, quòd aliquando soli in solitudine, aut nudus cum nuda deprehensi fuerint: præsumitur enim inde, non directò probatur copula, *c. Literis De præsumpt.* Alioqui sane si aliter constitueretur, adversus receptam Doctorum traditionem, *In l. 1. C. De dotis promiss.* plurium singularium hîc esset concursus; quia præsumeretur copula, & ex præsumpta copula matrimonium. Tertiò, præsuppositò, quòd de copula quam Actrix allegat, constet etjam verè, non præsumptivè, adhuc nihilo meliore loco erit Actrix. Nam si quid est, in quo hujus copulæ probatio constitui possit, esse deberet testimonium Gertrudis N. primæ testis pro parte Actricis productæ; quæ apertè ac sine circumlocutione deponit Reum nudum cum Actrice nuda, eidem lecto incubuisse. Iam verò si diligenter ad ejus testimonium; hoc quoque deprehendetur, quòd in testem producta & examinata deponat, lapsum tunc fuisse annum cum dimidio, quo id contigisse dicit: ita ut retrorsum computando necesse sit id contigisse toto triennio post illud tempus, quo Actrix proponit inter eam & Reum actum esse de matrimonio; & Reus fatetur conditionalem fidei dationem intercessisse. Ex quibus illud inferimus, hanc allegatam copulam, etjamsi verè probaretur, non habere vim expurgandæ adjectæ conditionis, ut inde dici possit contractum esse matrimonium. Nam longitudo temporis, medioque tempore minime continuata rei persequutio, non obscurè indicant Actricem & Reum sponsalia deseruisse, ob non sequutum consensum parentum minimeque constitutam dotem, à quibus (ut Reus allegat, & Actrix cùm purum præsensque matrimonium non probet, acceptando indeque agendo confitetur) hoc eorum tentatum matrimonium suspensum fuit.

Sponsalia enim non semper judicio Ecclesiæ 16
per declarationem Iudicis, sed multis modis etjam ipso jure & facto dissolvuntur, *Gloss. in c. De illis De sponsalib. Bald. in l. ult. C. De Episc. & cler.* contrariâ scilicet voluntate, contrarioque animo dissensu. Quis autem credat, Reum & Actricem votum aut voluntatem contrahendi inter se matrimonii toto triennio retinuisse; præsertim cùm Actrix nullos inrermedios actus proponat, unde colligi possit propositi ac voluntatis continuatio? Sed ut ex sola temporis diuturnitate resolutionem ac defectum conditionis, (quam Reus ingenuè confessus est, & ad quam Actrix velit, nolit, cogitur promissionem Rei restringere) non constituamus, verè quoque defecit hæc conditio, idque toto ferè triennio ante hoc tempus, quo Actrix allegat se nudam cum nudo Reo fuisse: ob id scilicet, quòd pater Actricis requisitus, ut his nuptiis consentiret, & dotem filiæ assignaret, contradixerit ac consensum adhibere recusaverit. Inde enim constat jam tunc conditionem verè defecisse, & conditionalem promissionem seu fidei dationem ipso jure resolutam fuisse, *d. c. Super eo & ibi Præpos.* nihilque illi amplius superstrui, aut in ea fundari potuisse: sic quod conditio ac status Actricis & Rei suam integritatem ex defectu conditionis receperit.

Iam verò constat, & verissimum est, *Doct. &* 17
præsertim Præpos. in d. c. Per tuas, Covarruvias d. loco c. 3. nu. 13. quòd copula carnalis eorum, inter quos conditionata sponsalia aliquando fuerint, quæ subsequuta est defectum conditionis, nihil conducat aut faciat ad conjugii vel matrimonii præsumptionem inducendam; deficientibus scilicet sponsalibus per exspiratam (ut inquit Præpositus, *in d. c. Per tuas*) conditionem; ita ut copula per se sola stet, & ex ea sola numquam inducatur matrimonium, *l. Nuptias De reg. iur.* Nam quâ ratione copula antecedens sponsalia non operatur matrimonium, *c. Veniens 2. in verb. Post fidem & ibi Panor. De sponsal. b. Socinus cons. 28. Circa primum quæsitum vol. 1. Covar. d. loco p. 1. c. 4. n. 13.* eâdem nec sequens post dissoluta sponsalia: sic quod mulier, quę se vult juvari ex copulâ, cõtractis conditionalibus sponsalibus, punctualiter (ut ait Præpositus, *in d. c. Per tuas,*) probare debeat conditionem tempore copulæ adhuc stetisse, minimeque defecisse. Atque ita cùm pater Actricis requisitus semel consensum suum denegaverit, & quidem longissimo tempore ante tempus allegatæ copulæ; idque non Reus tantùm, sed etjam Actrix benè sciverit, *Præpos. in d. c. Per tuas in vers. Octavò nota*: planè resoluta fuerunt sponsalia; & semel resoluta nisi novâ fidei datione, (quæ hîc interposita non proponitur) redintegrari non potuerunt; etjamsi pater post primum dissensum semel declaratum, etjam ante copulam, veram vel præsumptam, postea mutata voluntate consensisset; quod tamen nic non evenit: cùm ex depositione Iacobi H. per Reum producti constet, patrem Actricis etjam nuper contractis per Reum aliis novis sponsalibus cum filia V. contradicendo consensum suum non adhibuisse. * Est autem receptum, ut sponsalia 18
à consensu parentũ suspensa, statim dissolvantur ex primo parentũ dissensu; sic ut ex superveniẽte postea consensu seu nova stipulatione vel fidei datione

non

non renoventur, multò minus confirmentur, *Præpos. in d. c. Super eo vers. sed pone quod pater dissentit, Tiraq. in l. Boves §. hoc sermone De verbor. sig. nu. 132. quo loco etiam ex sententia Theologor. id confirmat*: sermo enim in quacumque dispositione ad actum quemcumque relatus de primo actu intelligitur, *d. §. hoc sermone*. Quod autem pater requisitus fuerit, & dissenserit ante hoc tempus, quo dicta Gertrudis deponit Reum cum nuda Actrice jacuisse, ita deducitur. Ex actis constat primò, quia id ipsum aperte allegat & allegando confitetur Actrix, dum ponit, se ex rogatu Rei rogasse cognatam suam Evam, ut patrem suum de consensu hoc interpellaret, eandemque id fecisse, sed retulisse responsum patris, quòd Actrix ejus filia esset nimis juvenis; quibus verbis manifesta significatio dissensus continetur. Allegat id ipsum Reus, & soror Rei producta non per Reum, sed per Actricem id satis quoque asserit. Et sanè suspectum planè est, quod eadem Eva producta, de eo nihil dicat: inde enim præsumendum est, eam contrarium responsum retulisse. Nam cùm ex Actricis allegatione constet, eam rogatam, & mandatum executam fuisse, præsumptio est eam contrarium responsum retulisse, quod relatura non fuisset, si ex voluntate Actricis pater respondisset. Quia igitur in hac causa Actrix innititur tantùm conditionali huic fidei dationi, & in probatione puri, absoluti, ac præsentis matrimonij planè deficit; consequens est, ut plenè etiam probatis his, ex quibus præsumptio sequutæ copulæ constitui posset, nihil deterior sit Rei conditio: quia scilicet signa & indicia præsumptionis contigisse dicuntur post resoluta sponsalia ex defectu conditionis; hoc est ex contradictione patris Rei, ac longioris temporis lapsu; quo casu etiam ex naturaliter probatâ copulâ non posset constitui matrimonium. Quem articulum latius prælibatisque deduximus; ob id, quòd in eo consistat præcipua ratio defensionis Rei, & illius velut sacra anchora: sic ut hinc abrumpi posset omnis ulterior causæ disquisitio.

19 Vt tamen ex omni parte Venerabili Domino Iudici justitia & æquitas defensionis Rei aperiatur, in posteriorem quoque illum articulum superiùs propositum inquiremus; num scilicet probata sint signa & indicia, unde præsumptio copulæ constitui possit; si enim convincimus, nec id probatum esse, nihil supererit, unde vel dubitari possit de victoria prædicti Rei. Proponit Actrix duos accubitus; sed ita, ut inde satis evidenter colligi non possit: num confiteatur in ijs copulam carnalem interveniisse; dicens se cum illo dormivisse, seu requiem sumpsisse, de coitu nihil apertè dicens; nec tunc quidem, quando per Reum in progressu litis ei hoc apertè obiectum fuisset, quod nusquam fateretur aut allegaverit se à Reo cognitam: hoc tantùm postea dicendo, quod Reus ei condormierit, utendo verbo **besſaepen**, hoc est, *condormire*, uti etiam magis verosimile est copulam non interveniisse; ne ex præsentia aliorum Cynicum aliquid, vel idem quod de Crate & Hipparchia, retulit Laertius, hic admitti debeat. De priore accubitu, quem in domo Rodolphi R. Actrix contigisse proponit, nemo testium quicquam deponit, extatq; de eo sola Rei ingenua confessio, sed quæ Actrici prodesse non potest; ob id, quòd sit qualificata & conditionata, ideoque, ut superius deductum est, scindi & pro parte rejici, pro parte acceptari non possit. Fatetur enim Reus se solum quidem cum Actrice sola, lecto incubuisse; sed vestitum cum vestita, non nudum cum nuda, adjacentibus adhuc aijs puellis in vicino planè lecto: ita ut nulla sit præsumptio cynici alicujus concubitus, aut copulæ carnalis. Vt enim copula præsumatur, duo hæc præcipuè requiruntur, solitudo & nuditas, *d. c. Literæ*; neque præsumptionibus ex remotis indicijs indultum ist: præsertim in paulò majore libertate & pudicitiæ constantia Teutonum & Germanorum, in quibus hæc adolescentum ac puellarum conversatio citra turpis rei præsumptionem, non improbatur; cùm apud Italos etiam solum osculum non levem præsumptionem faciat, *l. 1. & ibi* DD. C. *De donat propter nupt.* Ad quem usum & observationem si respexissent, qui dictæ sententiæ auctores fuerunt, præsumptioni copulæ minùs proculdubio attribuissent.

Similis est confessio Rei de posteriore accubitu in domo matris suæ. Et quamvis præfata Gertrudis deponat, in eo concubitu Reum nudum cum Actrice nudâ in lecto iacuisse; nulla tamen est ei adhibenda fides: tum quòd ejus depositioni repugnet testimonium Ioannæ B. quæ pro parte Rei producta deponit, Actricem & dictam Gertrudem vestitas lecto Rei insilijsse, eique ita adjacuisse; tum & præcipuè quod singularis & unica sit, fidem ob id in hac præsertim gravi matrimoniali causa, nulla ratione merita, quantumcumque ejus conditionem efferat Actrix, *l. Iurisiurandi C. De testib.* * Neque ad sustinendum ejus testimonium quicquam facit, quòd pro parte Rei quoque sit producta & testificata: nam quamvis verum sit, eum, qui in eadem causa testem aliquem produxit, non posse contra illius personam objicere, & objectione ex conditione personæ, illius depositionem elevare aut minuere, quia illum semel approbavit, *l. Si quis testib. C. eod.* potest tamen adversus illius dicta excipere, & ijs fidem detrahere, *Angel. in §. si vero dicatur versic. ille verò qui producit, in verb. Sed contra dictum suum in Authent. de testib. Thomas Grammat. decis. 34. nu. 12.* Vitium autem singularitatis respicit dictum testis, non ejus personam: cum nec præclarus curiæ honor, *d. l. Iurisiurandi in fine*, nec Præsidalis, *c. Licet ex quadam De testib.* imò nec Cardinalatus dignitas, *Iason in l. Admonendi in 2. lectura nu. 175. De iureiur.* à vitio singularitatis excusset: * Vnde etiam fit, quòd sine objectione partis, Iudex non possit unico testi fidem adhibere, *d. l. Iurisiurand.* Cùm ergò huic testi obstet vitium singularitatis, & præterea contrarietas ex depositione dictæ Ioannæ, quæ deponit aliquot horis se cum candela fuisse præsentem, & tamen non vidisse, quòd Actrix aut Gertrudis se vestibus exuerit; quod Gertrudis factum esse dicit paulò post, quàm vestitæ lecto incubuisset; nulla prorsus ei fides, ad semiplenam probationem constituendam, attribui potest; nec in contrarietate hac, quamvis pro matrimonio statur, fides adhiberi: quia singularis est, & pro matrimonio clandestinè contracto

deponit. Deinde hoc quoque considerandum, hanc testem nihil de copulâ deponere (uti etiam verosimile non est, eâ præsente illam interveniſſe) sed tantùm hoc addere, quod mane usque ad quartam vel quintam ibi cum Actrice permanserit, & tunc Actricem cum Reo solam nudamque reliquerit; aliquod temporis momentum constituens, quo copula intervenire potuisset: in quo sibi utcumque contrariantem habet Actricis propriam allegationem, quâ confitetur, se etiam hora quinta mane, relicto Actore abiisse: quod verisimillimum est factum esse, non distinctis vicibus, sed conjunctim abiisse Actricem cum Gertrude, quam sibi comitem asciverat, & cum quâ Reum à cœna domum revertentem in angulo plateæ deducendi causa exspectaverat: ut non sit verosimile, Actricem eo tempore in densis adhuc tenebris, quales eâ horâ solent esse mense Decembri, sine sua comite domum reverti voluisse.

In summa neque temporis ratio, neque rei probabilitas, neque propriæ allegationis, quâ Actrix usa est, conditio, ullâ ratione admittunt, ut huic familiari testi, huic turpitudini (si verè contigit) operam danti, & se mediatricem, copulatricemque quodammodò constituenti, *Decius cons.* 133. *Viso processu*, in hac singularitate credatur, & propter eam Actrici in prosecutione clandestini matrimonij, jusiurandum in supplementum probationis deferatur, *c. Inter dilectos in fine De fide instrum.*

22 *l. Qui accusare* C. De *edendo* * Cum regulariter receptum sit, in matrimoniali causa, quia gravis est & suo pondere criminali exæquatur, *Gloss. in c. Mulier De iureiuran.* ut in defectu plenæ probationis non deferatur agenti & matrimonium asserenti juramentum, etiamsi persona honesta sit, quæ pro matrimonio stat, *Gloss. in c. 1. De consanguin. & affinit. & ibi Abbas*, *Decius d. consil.* 133. Quia in matrimoniali causa non tantùm ordinariæ, sed plenissimæ probationes requiruntur, *Decius cons.* 163. *In causa matrimoniali*: præsertim in clandestino ac odioso matrimonio, & ubi ex præsumptionibus agitur. Sic ut quemadmodum ad torturam indicia per singulares testes probata non sufficiunt, *Bartol. in l. fin. in fine De quæstionib. gloss. l. ult. in verb. vel indicijs C. Familiæ ercisc.* ita quoque ad copulam præsumendam non sufficiat probatio indicij & argumenti illius per unicum & singularem testem.

23 Neque est quòd signa adminiculantia ex antecedente & subsequente (uti Actrix allegat, sed satis non probat) procatione, ex nummi fractione & datione, ex manus atque oscŭli porrectione, pro sua intentione fundanda, & delati juramenti fundamento stabiliendo coacervet: quia sunt signa planè adiaphora seu indifferentia, ex quibus purum absolutumque matrimonium inferri non potest. Nam procari est ambire, non concludere matrimonium, *Ioan. Bapt. Ferret. d. consil.* 51. *nu.* 14. & dare annulum aut arram etiam sponsi est de futuro, & magis plerumque, quàm mariti, DD. *in c. Illud De præsumpt. Hieron. Gratus cons.* 2. *In præsenti n.* 64. *vol.* 2. ut & oscŭli, & manus porrectio, sponsaliorum de futuro conclusionem, non matrimonij contractum continent, *c. 1. De matrim. contracto contra interd. Ecclesiæ & ibi DD. Ioan. Bap. Ferret. d. cons.* 51. *nu.* 9.

De Sponsalibus & matrim.

SVMMARIVM.

Matrimonium sine proprio Parocho.

1. *Constitutio nova Papæ statim à die publicationis Romæ facta ligat.*
2. 36. 42. *Necessitas facit licitum quod alias per se est illicitum.*
3. *Missa quando celebrari possit in loco prohibito.*
4. 37. *Banna seu proclamationes ante solemnizationem matrimonij quando omitti possint.*
5. *Clandestini vitium quando committatur.*
6. *Geminationis & reiterationis potestas.*
7. 33. 35. 41. *Constitutio nova, quæ tempus assignatum habet, quando obliget non facta publicatione in provincia.*
8. *Excipiens quando censeatur fateri intentionem adversarij.*
9. *Pater pro filia in causa matrimonij testificatur.*
10. *Mandatum ante illius susceptionem non obligat.*
11. *Actus præcedens ex sequente intelligitur.*
12. *Amici & familiaris testis testimonium quando valeat.*
13. *Testis quando quis esse non possit ob imperitiam idiomatis.*
14. *Testimonia adversario subtrahens, causam meretur amittere.*
15. *Testimonia inter se diversa, vel contraria, non sunt captanda sed conciliando.*
16. *Instrumentum publicum adferri probatam probationem.*
17. *Testis instrumentarius difficilius reprobatur quam iudiciarius.*
18. 23. *Matrimonium quibus verbis contrahatur.*
19. *Subsignatio quando pro approbatione sit.*
20. *Confessio superat omne genus probationis.*
21. *Confiteri censetur qui respondere detrectat.*
22. *Scripturæ alicuius quomodo probetur.*
24. *Matrimonium in lecto ægritudinis an contrahatur.*
25. 32. *Matrimonium clandestinum an valeat.*
26. 28. 30. *Matrimonium metu contractum quando non teneat.*
27. *Metus quomodo probetur.*
29. *Testis per producentem quando reprobari possit.*
31. *Metu verum debitum solvens non repetet solutum.*
34. *Decreti irritantis vis & potestas.*
38. *Parochus proprius quis sit.*
39. *Domicilium ubi habere censeatur filius.*
40. *Parochianus alicuius loci quomodo quis efficiatur.*

CONSILIVM DXXIX.

PROPONITVR in facto, quod Martinus Ribera Hispanus, & Hester Sainct-Victor in Regno Angliæ in Parochia de Lambritz Wittonienſis diœcesis, in præsentia Notarij publici, & Ioannis Baptistæ S. dictæ Hesteris patris, ac Alonsi B. testium ad hoc vocatorum, animo contrahendi matrimonium, sequentia verba protulerint Hispanicâ linguâ; videlicet dictus Martinus hęc ad dictam Hesterem: *Ego Martinus R. accipio Hesterem S. pro mea sponsa & uxore ex hoc die in antea pro tota mea vitæ, eoque fine ei do meam veram fidē.* Et dicta Hester verba ad prædictum Martinum dirigendo dixit. *Ego Hester S., accipio Martinum R. pro meo sponso & marito ex hoc die in antea pro tota mea vita & super eo do ipsi meā verā fidē.* Quæ formalia verba

in

inscriptis tunc redacta fuerunt, & subscriptione eorundem Martini & Hesteris subsignata. Quibus verbis prolatis idem Martinus in signum hujusmodi contractus matrimonialis dedit dictæ Hesteri annulum; & eadem Hester vicissim dicto Martino alium aureum annulum, interposito mutuo osculo; estque de hujusmodi contractu confectum notariale instrumentum. Deinde post intervallum decem circiter mensium in civitate Londinensi, in eodem prætacto Regno, dictus Martinus in præsentia Domini Ioannis F. Presbyteri Itali Theologi, necnon dictorum Ioannis Baptistæ & Alonsi, adhibito suprædicto Notario, contenta dicti contractus matrimonialis denuò ratificavit, & confirmavit, promittendo, quòd illum secundùm ritum sanctæ matris Ecclesiæ Romanæ solemnizaret, & consummaret; constitutis pro tunc hinc inde dote, & donationibus propter nuptias, sub conditionibus & legibus in instrumento notariali desuper confecto contentis. Quæritur, an inter dictos Martinum & Hesterem sit contractum legitimum quod matrimonium?

Dubitationem facit decretum sacri Concilij Tridentini, *Sess. 24. c. 1. de reformat. matrim.* quo cavetur, quòd matrimonium aliter quàm præsente Parocho, vel alio sacerdote, de ipsius Parochi, seu Ordinarij licentiâ, & duobus vel tribus testibus contractum sit irritum & nullum; imposità etiam pœnâ ijs, qui hujusmodi contractui aliter inito interfuerunt. Quæ forma in dicto contractu minimè est observata; quia neutrius contrahentium Parochus, aut alius de alterutrius licentia sacerdos, isti contractui adhibitus fuit. Dubitationem auget, quòd per Bullam Pij Quarti Papæ, sub data anni 1564. decimo quinto Calendas Augusti, ordinatum sit, omnia decreta dicti Concilij Tridentini, reformationem ac jus positivum concernentia, à Calendis Maij tunc proximè præteritis, omnes obligare cœpisse; neque post eam diem excusationem cujusquam, quòd ea ignoraverit, admittendam esse. † Cum enim tempus in lege vel canone generali exprimitur, ex quo omnes ligare debeat, standum est hujusmodi definitioni; nec adhibenda differentia inter scientem & ignorantē, neque hoc requirendū, ut hujusmodi canonis vel legis publicatio facta sit in singulis Provincijs vel diœcesibus, *c. cum singula & ibi Gloss. in V. pervenerit De præbend. lib. 6. gloss. in c. fin. De reg. jur. lib. 6.* Vsque adeò ut eo casu non sit necesse exspectare duos menses, sed sequendum sit canonis, vel legis præscriptum; præsertim quia huic conciliari constitutioni sit additum decretum irritans, quod ilicò effectum operatur, & ligat etiam ignorantes, *Bart. in Auth. ut factæ nova const. nu. 4. collat. 5. Phil. Francus in d. c. fin. nu. 11. in fine, gloss prag mat. sanct. tit. de conclusione Eccles. Gallic. ad verb. à die data, Felin in c. Cognoscentes nu. 7. De constitut.*

Cæterùm rem paulò propiùs expendendo, aliud nobis in proposito dicendum videtur, verum ac ratum matrimonium per præmissa contractum esse inter dictos Martinum & Hesterem; ita ut discedendi ab illo neutri sit potestas: quippe cùm suprascripta verba consensum de præsenti exprimant, dubium non est, quin secundùm vera jura matrimonium sic sit contractum, à quo neuter recedere possit, *c. Tuæ fraternitati, c. Si inter De sponsal.* *Et quamvis prætactum decretum Conciliare inhabiles faciat ad contrahendum matrimonium, qui omissâ istâ novâ formâ id contrahere laborant; non potest tamen hujusmodi decreti, & novæ formæ necessaria observatio transferri ad ea loca, ubi Parochorum nullus est usus; ut non est in Regno Angliæ, ubi Catholicæ fidei observatio publicis edictis sublata est; subintroducto usu hæreticæ pravitatis: pœnâ etiam adversus Catholicos publicè vel secretè Catholicæ fidei sacramenta & ritus observantes, statutâ. Itaque constitutio nova de Parocho loquens, intelligenda est de ijs locis, ubi Parochorum copia & usus haberi potest, non etiam ubi non potest: quia necessitas contrariæ observationis, quam jus improbat, licentiam tribuit his, qui in integritate fidei Catholicæ persistunt, actum hunc explicandi meliore quo fieri potest modo; prout necessitas in alijs multis casibus licitum facit, quod cessante necessitate ex juris dispositione illicitum est, *can. Quod pro necessitate 1. q. 1.* *Vnde est, quòd prohibitio juris de non celebrandis Missis nisi in locis consecratis, effectum non habeat, cùm necessitas imminet eas extra hujusmodi loca celebrandi, c. Sicut de consecrat. distinct. 1. Authen. ut in privat. domibus sacra mysteria non fiant collat. 5.* quam necessitatem facit etiam hæreticorum violenta invasio, & sacrarum Ecclesiarum vel occupatio vel eversio, *c. Concedimus de consecrat. distinct. 1.* *Vnde itidem est, quòd traditur, antecedentem Lateranensis Concilij (quod sub Innocentio Tertio celebratum fuit) constitutionem de præmittendis bannis seu proclamationibus, antequam ad matrimonij solemnizationem perveniatur, non obtinere, si illarum faciendarum occasio nulla est: veluti si fortè Ecclesia interdicto sit suppositа, vel aliud incurrat, ob quod hujusmodi banna fieri non possint; ut eò casu sufficiat publicatio quocumque modo aliter facta, *Hostiens. in c. cum inhibitio ad verb. in Ecclesijs, & ibi Gaufred. vers. quid ergo si castrum De clandest. desponsa.*

Nec in proposito necessitas observationis hujus novæ formæ minor censeri debet, quòd in dicto Regno Angliæ in singulis parochijs sint, si non Parochi, saltem hæreticæ doctrinæ velut sacerdotes, quos ministros vocant: nam jus, quantum fieri potest, communionem cum hæreticis prohibet, nec ab eis sacramentorum exhibitionem postulari facilè patitur; cùm eorum benedictiones, & assistentiæ in maledictionem convertantur, *c. Non oportet cum duob. seq. c. Arrianos, cum multis alijs seq. 1. q. 1.* Sic ut ad sustinendam perpetuitatem, & irrevocabilitatem hujus matrimonij sufficiat, quòd hi contrahentes in hæretico Regno, quantum fieri potuit, se conformaverint ritibus Ecclesiæ Catholicæ, contrahendo in manibus Sacerdotis Catholici, quē habere poterant, & in præsentia fidelium Catholicorum; quibus id apertius in publico facientibus capitale, aut supra modum exitiosum futurum erat. * Proinde vera clandestinitas hic constitui non potest, in his, qui id eo modo, quo tunc commodissimè poterant, fecerunt: non ut clandestinum esset clandestinitatem affecten-

affectantes; cum propriè clandestinum dici non possit, quod palam coram pluribus fit, *l. Palam De verb. signif.* sed quod fit in secreto atque obscuro, animo celandi, *l. 1. De furtis, l. 3. §. ult. cum l. seq. Quod vi aut clam*; qui animus in his contrahentibus constitui non potest, in re tam apertè facta, & postea ex longiore temporis intervallo reiterata & confirmata. Quæ reiteratio, & confirmatio efficit, ut prorsus improbabile, nec ulla ratione admittendum sit, quod Martinus nunc asserere videtur; le hujusmodi verba protulisse non animo habendi matrimonium, nec in illud consensisse: nam verborum tenor & forma rei aliud evidenter demonstrat; omnemque vel libidinis, vel metus cujuscumque præsumptionem avertit dictæ promissionis, ex tam longo temporis intervallo, facta
6 reiteratio: * reiterata quippe, & geminata, deliberati constantisque animi significationem inducunt; & ut deficientis voluntatis, quam verba significant, item erroris, ita quoque metus opinionem seu præsumptionem excludunt, *Gloss. in c. Ex literis De divor. Alex. ad l. 1. C. De errore calc.* etiam tunc cùm in priore actu metus vel mortis aut omissionis bonorum constitui potest, *c. 1. De his quæ vi metusve causa fiunt*; præsertim in contractu matrimonij, *cap. Ad id quod De sponsal. & matrim. c. De illis in fine De despons. impub.* in quo non facilè creditur asserenti aliam voluntatem, quàm verba contractus exprimunt, *c. Consultationi De sponsal.* potissimùm cùm contrariæ voluntatis assertio tendit ad deceptionem & fraudem, contrariam voluntatem asserentis, *c. Tua nos eod. tit.* & metus, qui prætexitur, talis est, qui constantem virum movere non posset, *c. Veniens 2. d. c. Consultationi*; qualis dici non potest, quem Martinus prætexit, ex eo solo, quòd bona sua fuerint in manibus patris dictæ Hesteris: nam detrectando hoc matrimoniũ ab initio, non poterat esse in periculo illorum amittendorum; cùm jure cogere potuerit illum ad eorum restitutionem, *l. Non est verosimile De eo quod metus causa:* ita ut hic prætextus notoriè vanus sit, & in omnem eventum per subsequentem ex longiore intervallo repetitionem ac confirmationem omnimodo discussus ac sublatus.

Nec rursus quicquam ad invalidandum hoc matrimonium facere potest, quod Martinus & Hester legitimè & secundùm præscriptum dicti Conciliaris decreti, contrahendi matrimonij causa in Flandriam brevi traiectu traijcere potuerint; nam illius faciendi nulla præscripta est necessitas; cùm id canon non requirat, imò in effectu non permittat. Trajiciendo enim, & ad alium locum se conferendo, nihilo magis observari posset Concilij præscriptum: cùm quoquò transijssent, proprium Parochum inventuri non fuissent; nec ibidem in momento hujusmodi contractum facere potuissent: non enim electio proprium Parochum facit; sed domicilium & habitatio assidua, saltem ex intentione, *c. ult. De paroch. & alien. paroch. & ibi Gloss. in verb. habitatores.* Ita ut cùm hujusmodi consilio, & cautione sibi consulere tutò non potuissent, nec ad id cogi potuissent, omissum ad culpam eis referri non debeat: præsertim quia hac in re non tantùm difficultatis ratio observetur, sed etiam impossibilitatis, quæ legem non habet.

Proinde non existimamus eam fuisse, vel 7
dicti sacri Concilij, vel felicis recordationis Pij Quarti in dicta sua declaratoria Bulla mentem aut voluntatem, ut eodem necessitatis vinculo constringerentur, quibus observandi illius nec occasio, nec potestas est; multò minùs ad quos ex publicatione notitia illius pervenire non potest: quo casu plerique existimant, etiam eas constitutiones, quæ tempus præscriptum, & clausulam decreti irritantis continent, non ligare nisi ex die publicationis saltem in provincia factæ, *Alex. cons. 52. In causa & lite in princ. vol. 7.* De quo in proposito dubitandum esse non videtur: ob id, quod huic decreto conciliari de sic contrahendo matrimonio, *d. Sess. 24. c. 1. de refor. matrim.* specialiter hoc additum sit, ut robur suum in unaquaque Parochia habere incipiat post triginta dies à die publicationis, non Romæ, vel alibi, sed in eadem Parochia factæ; ita ut generalis publicatio omnium decretorum dicti sacri Concilij, & declaratio illi accommodata non porrigat vires suas ad hoc decretum de matrimonio, quod specialem habet temporis definitionem: generi enim per speciem derogatur, *l. Sanctio legum & ibi Bart. De panis c. Generi De regul. iuris lib. 6.* Proinde cùm ex die publicationis in unaquaque Parochia potestas hujusmodi decreti conciliaris constituatur; certissimum esse videtur, necessitatem nullam esse observationis ijs locis, ubi publicatio nulla facta est; & omnium minimè, ubi fieri non potuit. Ex quâ considerâtione subvertuntur omnia, quæ superiùs de generali publicatione & declaratione prava ex adverso proposita sunt. Nec dubitamus, quin sua Sanctitas super hoc interrogata ita ad casum præsentem sit responsura.

Additio.

AD instruendum Venerabilem Dominum Officialem Brugensem Iudicem in causa & lite matrimoniali, coram eo institutâ per & inter Domicellam Hesterem S. Actricem, ac Martinum de R. Reum, abunde sufficere poterant, quæ ante hanc litem in judicio proposita, pro sustinendo matrimonio inter dictas partes satis amplè scripsimus; nobis nostræque sententiæ subscribentibus septem sacræ Theologiæ Doctoribus, & in alma Vniversitate Lovaniensi Professoribus. Sed quia causa in litem postea deducta, ultrò citroque acta & peracta, alium statum, hoc est, non tantùm judicialem sed etiam inficialem constituit, propter negationes & inficiationes dicti Rei; propter quas non hoc solùm nunc quæritur, an legitimè, ac rite, sed an de facto etiam inter prædictos litigantes contractum sit matrimonium; repetito & ampliato labore, eoque non ad nudam partis agentis propositionem, ut priùs, sed ad acta hujus litis accommodato, utrumque deducemus: sufficienter scilicet ex parte Actricis probatum esse prædictum contractum; eumque sicut initus est jure subsistere, & effectum plenissimùm sortiri debere. Actricis intentio & propositio est, quòd tertia

mensis

mensis Augusti anno millesimo quingentesimo septuagesimo secundo, in quondam parvo campo propè domum Ioannis S. Patris dictæ Actricis sub parochia de Lambhicht Witonienſis Diœcesis in Anglia, dicti Hester & Martinus sibi invicem promissiones matrimoniales fecerint, ac fidem matrimonialem dederint, his verbis Hispanicis in scriptum priùs per chartulam redactis, & primùm per Martinum prolatis: *yo Martin de R. toma à Ester de S. pour mi esposa e muger desta dia a delante por todo mi vida & para ello la dei mi fe e verdad:* Deinde eadem formulâ nullo verbo, nisi transpositione personarum, mutato, per Hesterem incontinenti vicissim & reciprocè ad Martinum pronuntiatis. Cui hujusmodi chartulæ fidei dationis singuli respectivè manu propriâ subscripserunt. Ex quibus reciprocis fidei dationibus Actrix concludit ad declarationem matrimonij perfectè contracti, & ut Reus condemnetur ad matrimonium hoc in facie Ecclesiæ solemnizandum, & ad Hesterem maritali affectione & honore tractandum. Quorum quidem verborum sic ad invicem prolatorum vim, & virtutem metuens Reus, confidentiâ difficultatis probandi pertinaciter negavit se illa verba protulisse; & longè pertinaciùs dictæ scedulæ seu chartulæ se fidei dationē subscripsisse, oblato etiam proprio juramento, quòd non recordetur, aut sciat se scripsisse, aut illa verba protulisse. Itaque hoc in primis discutiendum est, num in actis hujus causæ extet sufficiens probatio dicti contractus, sic utrimque ac reciprocè prolatorum verborum, & dictæ scripturæ, seu subscriptionis.

Sanè hoc Domino Iudici adversus Reum admodum suspectum esse debet, quòd Reus in prima sua responsione ad libellum Actricis, apertâ negatione usus non sit: sed tacitè confitendo contractum, seu fidei dationem ac scripturam, hoc tantùm respondendo dixerit, quòd neget se liberâ vel spontaneâ voluntate dixisse, scripsisse, subsignasse vel fecisse ea, quæ Actrix in suo libello proponit. Item illud, quod Reus probationes Actricis de sic contracto matrimonio metuens, ad hoc confugiat, & mordicus in eo insistat, quod non sit
8 legitimè, & ritè contractum. † Etsi enim qui excipit de metu, de defectu solemnitatis, aut aliâ causa adversus Actoris intentionem, non censeatur eandem intentionem agnoscere aut confiteri, *l. Non utique De excepi. c. Cum venerabilis eod. tit.* tamen quando factum, quod in exceptione ponitur, includit factum in intentione Actoris propositum, consetur Reus excipiendo confiteri, *Bart. in d. l. Non utique, Lud. Romanus in l. Cum mulier nu. 22. Soluto matrim.* veluti si dicat debitum, quod petitur, legitimè seu solemniter non esse contractum. Unde qui per Actorem fundamento actionis posito in emancipatione, excipit illam non ritè seu rectè esse factam, ipse hoc probare debet, *l. Ab ea parte De probat.* Cùm enim Reus non factum ipsum apertè negat, sed jus ipsius facti, factum confiteri censetur. Quod quidem potissimùm tunc obtinet, cùm præter tacitam hanc confessionem, Actor ipse aliquid saltem de facto intentionis suæ probat; & maximè ubi Reus objectæ exceptionis factum non probat, *Felin. in d. c. Cum venerabilis nu.* 13. nam tunc exceptio videtur resolvi in confessionem. Cùm itaque ex infra deducendis constet, Actricem per testes & instrumenta intentionem suam satis probasse, & Reum in allegato metu, & obiecta nullitate contractus defecisse, rectè constituitur in dicta exceptione metus & nullitatis tacita confessio sic contracti matrimonij; aut saltem (sunt enim in hoc juris articulo Doctorum sententiæ admodum variæ, *vide Decium in d. c. Cum venerabilis nu.* 19.) idoneum adminiculum ad confirmandam, & juvandam probationem Actricis.

Sepositâ hac cogitatione, & considerationē tacitæ, seu præsumptæ hujusmodi confessionis, extat nihilominus in actis hujus causæ idonea & sufficiens probatio matrimonij, sic ut præmittitur dicta tertia die Augusti anno 1572. inter Actricem, & Reum contracti. Nam id apertissimis testimonijs probant non tantùm Ioannes S. pater Actricis; verumetiam M. Christophorus S. & Alonsus de B. primus, tertius, & quartus testes per Actricem producti: qui uno ore, & conformiter testificantur contractum esse eâ formâ, ut Actrix libellando, & articulando proposuit. Laborat Reus, ut his testibus fidem detrahat: primùm ex conditione & qualitate personarum; pòst deinde ex diversitate, seu discordantiâ testimoniorum. Nam dicto Ioanni objicit, quòd inidoneus testis sit, nec fidem mereatur in causa suæ filiæ, *in l. Parentes C. De testib.* quodque in hac causa pars sit, & ad eam procuratorem constituerit; quòd facultatibus lapsus sit & eas decoxerit; quòd diffamatus sit de adulterio, & alioqui vitâ & nomine infamis: quæ omnia partim probata non sunt, partim non relevantia. Equidem de decoctione, adulterio, & infamia, non tantùm nulla extat idonea probatio; sed ex adverso de vitæ illius integritate ex parte Actricis probatum est per luculentia eulogia, testimonia, seu certificationes non tantùm privatarum personarum, sed etiam Legati Regiæ Catholicæ Majestatis ad Regnum Angliæ. Quibus certificationibus solis, etsi fides plenissima ex rigore juris adhiberi non deberet, *l. 3. §. idem Divus Hadrianus De testib. l. Divus Hadrianus De custod. & exhib. reor.* quia testibus, non testimonijs credendum sit: in concursu tamen generalis præsumptionis juris, quòd quilibet in dubio præsumatur bonus, & integræ conditionis, nisi contrarium apertè probetur, *c. Dudum De præsumpt.* proclivius hujusmodi certificationibus bonæ & integræ conditionis attestationem habentibus fides adhibenda est; eoque magis in proposito, quòd dictus Ioannes, propter obiectas in hoc processu hujusmodi probrosas exceptiones, Reum in jus pertraxerit, & ad hujusmodi objectionis seu exceptionis injuriosæ cassationem & expunctionem concluserit, & ad hoc faciendum eundem Reum condemnari obtinuerit: ut constat ex sententia in fine hujus processus exhibita. Infamia itaque, seu probrosæ vitæ nota huic testi obiecta vim nullam habere potest. Vt nec habet obiectio, quòd sit pater Actricis. * Etsi enim regulariter verum sit, patrem inidoneum 9
esse testem in causa filiæ, *d. l. Parentes, l. Testis De testib.*

testib. c. Super eo eod. tit. hoc tamen jure singulari receptum est, quòd in causa matrimoniali, potissimùm cum filia stat pro matrimonio (ut est in hac lite) parentum testimonium sit idoneum, nisi longè inferior sit conditio filiæ, quàm illius, quem illa in matrimonium asserit, quoad honores, divitias, dignitatem, nobilitatem, vel potentiam, *d. c. Super eo*; quasi in hac nimiâ disparitate, parentum testimonium plus æquo suspectum sit. Sed cùm Reus de magna disparitate cõditionis inter eum, & Actricem nihil probaverit, & modica seu non exorbitans disparitas hac in re non avertat parentum testimonium, *Gloss. in d. c. Super eo vers. vel modica*, disparitatis non est habendaratio. 10

Sanè magis urget, quod de procuratorio, seu mandato dicti patris ad hanc litem proponitur: id enim efficere videtur, ut hæc causa sit eidem patri velut propria: in propria autem causa aut in re sua testimonium nemo rectè dicat, *l. Nullus De testib.* Verùm cùm hæc lis sit instituta, contestata, & ad finem perducta sub nomine solius Hesteris; ut constat ex literis citatorijs, libello, aliisque omnibus scripturis & actis judicialibus; quorum nullum sub nomine dicti Ioannis factum est: non potest ex nudo mandato seu procuratorio ad litem dici, quòd lis sit ipsius Ioannis; nam solum mandantis mandatum non sufficit, nisi & mandatarius illud 11 suscipiat; cùm datum non suscipere liberum sit, *l. Si mandavero §. fin. Mandati.* * Etsi igitur dictus Ioannes & Hester conjunctim in dicto procuratorio constituerint procuratores, & virtute ejusdem procuratorij substitutus sit Angelus B. non constat tamen, quòd illud nomine, & ex parte Ioannis susceperit, sed dumtaxat ex parte Hesteris, ideo quòd illius solius nomine tantùm hanc causam egerit, non etiam nomine Ioannis: ex sequenti enim actu intelligitur voluntas in antecedenti, *l. Servus qui bona fide §. fin. De acq. rer. dom. Bald. & alij in l. Qui non militabat §. 1. De hæred. instit.* Stat ergo dicti Ioannis testimonium, & quidem cum stabilitate; propter accedentia testimonia aliorum duorum testium, quibus ex ratione consanguinitatis nihil objici potest, *Bald. cons. 10. In quæstione nu. 4. vol. 5.*

Quòd attinet ad personam, conditionem, ac depositionem M. Christophori S. objicitur illi, quòd sit hæreticus, quòd patri Actricis familiaris, & linguæ Hispanicæ imperitus: hæreticus autem contra orthodoxum Christianum testis esse non possit, *l. Quoniam multi C. De hæret.* & familiaris testimonium sit suspectum, nec satis idoneum, *c. In literis De testib. l. Etiam C. eod.* & imperitus linguæ eorum, qui contrahunt, ut nec interpres, ita nec contractus testis esse possit, *DD. in l. 1. §. eadem De verb. oblig.* Sed & in his exceptionibus probatione destituitur Reus; qui aliud argumentum, quòd dictus Christophorus sit hæreticus, non profert, quàm quòd in Anglia natus, inter hæreticos habitet: quod sanè argumentum non concludit; cùm nihil vetet, quin inter hæreticos habitent, qui fidei constantiam retinent, & orthodoxi sunt; & è contrà inter orthodoxos, seu in regione, quæ universaliter catholicam religionem retinet, communiter etiam hæretici esse possint: quod evangelica, & apostolica traditio satis demonstat, *1. ad Corinth. c. 2. 1. Salvator. 1. q. 3.* & usus quotidianus. Quod ipsum etiam patet ex testimonijs testium per Reum productorum, dicentium in Anglia etiam esse catholicos presbyteros; ita ut præsumptio, quam Reus ex loco desumit, sit omninò fragilis & non con- 12 cludens. * Deinde ut familiaritas aut amicitia testi obiecta testimonium elevet, vel testem in suspicionem inducat, oportet illam esse maximam & vehementem, *can. Si testes §. testium 1v. q 3 Panor. in c. Accedens 2. nu. 8. Ut lite non contestata*; quia vulgaris quælibet causa domesticitatis non est suffi- 13 ciens ad subvertendum testis testimonium, *d. l. Etiam C. De testib.* * Imperitia quoque linguæ, ut illi testi obsit, requiritur, ut penitus sit imperitus; alioqui aliqualis intelligentia sufficit, *DD. in d. §. eadem*: cùm alioquin intellectu facilis sit lingua Hispanica. Imò in hujusmodi rebus non necessariò requiritur scientia seu peritia linguæ; sed sufficit intelligentia, quæ ex sensu percipi potest, *l. Qui testamento §. fin. De testam. Iason. in d. §. eadem nu. 4.* prout dubium non est, dictum Christophorum percepisse; præsertim quia Notarius huic contractui fuerit adhibitus, & de eo confecerit instrumentum publicum, ut mox dicetur: sic ut nihil adferatur, ex quo dicti M. Christophori testimonium in suspicionem aliquam trahi possit; præsertim accedentibus alijs adminiculis circa probationem dicti contractus, de quibus antè dictum est, & post latiùs dicetur.

Ad derogandam fidem testimonio prædicti Alonsi de B. objicitur, quod sit vagus, pauper, vilis, abjectæ & exiguæ conditionis, fraudatis creditoribus non solvendo, domesticus, & familiaris, ac debitor patris Actricis. Sed hæc congeries tam multarum in genere, non in specie, objectarum exceptionum, quarum Reus nullam probavit, effectum aliquem habere non potest: præsertim quòd ex epistola, quam Reus ad eundem Alonsum scripsit, & Actrix in hac causa exhibuit, contrarium satis convincatur. Per illam enim confitetur, illum esse virum honestum, & ex honestis prognatum, idque cupere, ut relictâ Angliâ in Hispaniam se transferat, ubi in honore vivere possit: hujusmodi enim assertio dictis exceptionibus contrariatur, & naturali juris præsumptioni, quod quilibet bonus sit, *d. c. Dudum*, adversatur; Ita ut 14 quod nunc in contrarium ei objicit, nullius momenti sit.* Tum etiam per dictam epistolam, quę paulò antè hanc litem institutam scripta est, manifestè deprehenditur, Reum metu detegendæ veritatis, & testimonij, quod de contracto matrimonio eum dicere posse sciebat, ad hoc per blanditias & ostentationem, seu promissionem munerum laborasse, ut illum in Hispaniam revocatum subtraheret Actrici, & sic difficultatem probationis illi faceret; per quem conatum manifestè ostendit se iniquam causam fovere, ut expresso jure decisum est, *c. Constitutis 1. De testib. l. Providendum C. De postulando*; & ex multorum sententiâ ob id in causa succumbere debeat, *DD. in d. c. Constitutis & in c. Pervenit 1. De testib. cogen.* Est itaque sic 15 in tuto quoque collocatum dicti Alonsi testimonium.

Cujus, ut nec testimonio præfati M. Christophori obstare quoq; non potest, quòd Reus dicat, hos variè deponere; ex eo, quòd M. Christophorus testifican-

testificando dicat se nescire, quisnam chartulam fidei dationis scripserit, eamque scriptam esse ante tempus contractus, & Actricem ac Reum junctis manibus illam legisse; Alonsum verò deposuisse, quòd præsentibus Actrice & Reo; item M. Christophoro & patre Actricis, post fidei dationem hanc chartulam ipse scripserit, ideoque horum testimonia tamquam varia non probare, *l. Qui falso l. Ob carmen §. ult. De testib. §. & licet sub fin. in Authen de testib.* quia collata inter se horum duorum testium testimonia, contrarietatem aut variationem nullam continent. Nam Alonsus non dicit chartulam scriptam fuisse, vel tempore prædictæ fidei dationis, vel post illam, sed hoc tantùm, quòd super hujusmodi promissionibus (non dicit factis) ad requisitionem partium (hoc est Actricis & Rei) & ipsis (non dicit M. Christophoro) præsentibus, fuerit per testem ipsum Alonsum scripta: ita ut non obscurum sit, hanc chartulam, ante eum congressum in dicto parvo campo fuisse conscriptam, ut ex ea verba fidei dationis certiùs proferrentur. Neque enim testimoniorum contrarietas, aut diversitas admittenda, nec captanda est, nec cum cavillatione aliqua exaudienda seu accipienda, *Bald. in c. Personas De testib. Decius consil. 100. in causa inquisitionis*, sed interpretatione sic adjuvanda, ac concordanda in dubio, ne vel sibi, vel invicem contradicant, *Bald. in l. De quibus sub fin. vers. sed quid si testis De legib. Angel. in l. Ex militari in fine De milit. testam.* Quod hic difficultatem habere non debet; ob id, quod testimonium Ioannis S. per omnia concordet cum testimonio Alonsi; & dictus M. Christophorus dicat se ante illum congressum in Anglica lingua patri Actricis dictasse illam fidei dationis formulam; quam verosimile est patrem Actricis, seu dictum Alonsum etiam ante eundem congressum vertisse in linguam Hispanicam; & sic descripsisse, ac descriptam in dicto congressu prolatam per Actricem & Reum in præsentia dictorum testium in humeris dicti Alonsi subscriptam esse. Stant igitur ex præmissis rationibus solidè in una conformitate & consonantia horum trium testium testimonia, ex quibus solis bonus vir arbitrari debet hunc sic allegatum contractum matrimonij, per verba de præsenti inter Actricem & Reum initi, plenissimè esse probatum.

16 Ad quam probationem ex superabundanti accedit instrumentum notariale per præfatum M. Christophorum de eodem contractu ad rogationem dictorum contrahentium conscriptum, & in actis hujus causæ exhibitum: quod cùm publicum sit, & sic probatam, non probandam probationem faciat, *Bald. in l. Imperator De statu hom. Doct. ad Rub. C. De fide instrum.* fidem mereri debet, & pro eo standum est, quamdiu contrarium non probatur, *l. Cùm precibus De fide instrum.* Et quod dicti instrumenti testes sint tantum Ioannes & Alonsus, fidem instrumento non detrahit, ex causis, quas paulò antè pro sustinendo eorundem testium hoc
17 judiciario testimonio deduximus. * Cùm alioqui faciliùs admittatur testis instrumentarius, & difficiliùs oppugnetur ejus adhibitio, quàm judiciarius: od id, quòd instrumentarius ab utraque parte rogetur; non etiam testis judiciarius, *Gloss. in Authen. de testib. §. & licet, Capolla cautela 219.* Quo instrumento notariali, ac dictis etiam testium depositionibus deficientibus, ejus rei amplissima, ac sufficientissima probatio constituenda esset in prædicta fidei dationis scedula, in quâ omnia continentur, quæ ad substantiam matrimonij, perfectè & irrevocabiliter contrahendi, de jure requiruntur; verbis etiam majore intentione amplificatis, quàm juris dispositio necessariò requirit; * cùm 18
ad constituendum purum, præsens, & perfectum matrimonium sufficiat, si uterque contrahentium dicat: *Ego te in meam, & ego te in meum accipio, vel ex hoc tempore te pro conjuge teneo, vel sicut uxori tibi fidem servabo, c. Si inter & c. Ex parte De sponsal.* Quæ quidem chartula etsi sit scripta per alium in parte dispositiva, ad obligandum tamen sufficit, quòd contrahentes ipsi dumtaxat subscripserint. * Subscriptio enim, seu subsignatio, eas vires & effectum 19
habet, ut perinde obliget subscribentem, atque eum, qui totam cautionem, seu syngraphum scripsit & subscripsit, etiamsi alius superiora scripserit: & sic subscribens censetur affirmare & approbare, quæ in superiore parte scripta sunt, & si illa obligantia sunt, se obligare, *l. Si ego §. dotis De jure dot. l. Fideiussor 2. §. pater De pignor. l. Si ita stipulatus §. chrysogonus De verb. oblig. Bart. in l. Emptor §. Lucius De pactis*: quia, ut dicit Angelus Perusius, *in d. §. chrysogonus*, qui subscribit scripturæ per alium scriptæ, censetur virtualiter scribere omnia præcedentia in illa contenta.

Quoniam igitur apertissima & plenissima est probatio, quæ conficitur ex confessione adversarii 20
sive vivâ voce, sive scripto; cùm superet omne genus probationis, *Gloss. & DD. in l. Cum te Cod. De transact.* & nimis indignum sit, ut quod suâ voce, aut scripturâ quisque dilucidè testatus est, declaravit, ac promisit, id velle infirmare, & proprio testimonio resistere, *l. Generaliter C. De non num pec.* nihil est, quod ad pleniorem probationem hujus matrimonii requiri possit. Quod Reus præsentiens, effectumq; probationis, qui ex dicta fidei dationis chartula, in hac causa consurgeret, metuens, si confiteretur dictam chartulam manu suâ esse subscriptam, seu subsignatam, nusquam in actis hujus causæ, quamvis sæpiùs requisitus, suam hujusmodi subscriptionem recognoscere voluit; nusquam etiam eam simpliciter, vel absolutè negavit. Quo factum est, ut, cùm postmodum ad pleniorem responsionem premeretur, obtulerit jurare se non recordari, quod fecerit signum manuale prætactæ scripturæ adjectum, nihil respondendo ad subscriptionem proprii nominis & cognominis. Ita ut non possit non esse suspectum, quòd Reus ad solum signum, quod subscriptioni additum est, non etiam ad suam scripturam, nominis, & cognominis responderit: * meritòque ob id 21
ejus hujusmodi pervicacia & tergiversatio haberi debeat pro aperta confessione: qui enim in judicio vel per adversarium, vel per Iudicem, interrogatus non respondet, pro confitente habetur, si id utilius est adversario, *Bart. & alij in l. De ætate §. qui tacuit De interrogat. act.*

Sed nihil necesse est eò confugere: extat enim in actis plenum de veritate hujus scripturæ testimonium trium cõformiter deponentium testium; videlicet præfatorum M. Christophori, Alonsi, &

Ioannis; qui uno ore testificantur, hanc chartulam fideidationis, quæ in hac causa exhibita est, illam eandem esse, ex qua Actrix, & Reus hinc inde & reciprocè legerunt, & protulerunt verba fidei dationis, & quâ interpositâ hoc matrimonium contractum fuit; quodque viderint Reum, & Actricem huiusmodi chartulæ manibus propriis subscribentes; idque in humeris, seu scapulis prædicti Alonsi: in campo enim non erat mensa aut aliud, cui ad subscribendum eadem chartula imponi potuisset. Sic ut liquidò constet de identitate ipsius scedulæ, nec ullus sit metus, aut præsumptio mutationis, aut suppositionis; præsertim quia dictus M. Christophorus suæ depositioni hoc etiam addiderit, quòd tempore contracti matrimonii, & postquam illud sic, ut præmittitur, contractum erat, eadem chartula sibi fuerit tradita ad conficiendum inde præactum instrumentum notariale, de sic contracto matrimonio, per verba de præsenti, interpositâ hac chartulâ; quodque ab eo tempore continuè usque ad illius exhibitionem fuerit in manibus ipsius M. Christophori.

22 Deinde constat quoque de veritate subscriptionis non tantùm ex eo, quòd dicti testes scripturam subscriptionis recognoscant ex ratione similitudinis, aut comparationis ad alias eiusdem Rei scripturas, quo casu in nimia juris scrupulositate disputari posset, an sufficiens foret huiusmodi testimonium, DD *in l. Comparationes C. De fide instrum.* sed etiam ex eo, quòd iidem prædicti tres testes dicant se vidisse, quòd Reus hanc subscriptionem, & subsignationem manu propriâ fecerit: quo modo plenissimè alicuius scriptura probatur; quia qui hoc attestantur, manifestè demonstrant, se similitudine scripturæ (quod alioqui facillimè contingere posset, *in Auth. de instrument. cautela & fide in princ. Bart. in Auth. At si contractus C. De fide instrum.*) non fuisse deceptos, sed indubitatam veritatem dixisse, *late Socinus consil. 274. In causa Domina Ipsæ, vol. 2. Decius consil. 115. Visa inquisitione, Socinus Junior consil. 57. Pro resolutione nu. 18. & seq. vol. 2.* & quidem non tantùm ipsius scripturæ seu subscriptionis, sed etiam facti seu contentorum in scripturâ: quod genus probationis exactissimum est, nec perplexitati, aut dubitationi ullo modo obnoxium, *Socinus d. cons. 294. nu. 2.* Ita ut nihil necesse sit confugere ad fragile & difficile remedium comparationis ad alias dicti Rei scripturas, ut ex illis convincatur, hanc quoque scripturam esse eadem manu Rei scriptam, *d. l. Comparationes.* Cujus tamen occasio non deest in hac causa, propter exhibitas decem epistolas per præfatum Reum ad Actricem, ad ejus partem, & ad præfatum Alonsum scriptas; quas Reus nusquam negat suas, & suâ manu scriptas; sed interpretando illas ad suum sensum, & pro suo lubitu, satis apertè recognoscit: quæ sanè literæ, seu epistolæ non obscuram quoque significationem sic contracti matrimonii continent. Quò enim pertinet illa sollicita petitio, & exhortatio de hoc negotio dissimulando, secretè retinendo, & minimè publicando, donec res suas Reus quoad parentes suos, & sua negotia in tuto collocaverit? Quò admonitio illa periculi, in quod ex præmatura publicatione hujus negotii, non ipse Reus tantùm sed etiam Actrix, totâ suâ vitâ cum illo incideret? Quo promissio Rei de hoc negotio ad finem, hoc est, ad publicationem perducendo? Quò denique ex zelotypia (quæ in conjugio exoriri solet, *Numerorum cap. 5. Archidiac. in c. Consulisti nu. 2. quæst. 4.*) illa Rei sollicita ad Actricem admonitio, ut se abstraheret, & abstineret à conversatione aliorum, nec alios admittat, aut ipsa visitet, præsertim quendam Ministrum G, & declaratio illa, quòd sibi ingratum foret, si intellexerit, quòd Ioannes S. (pater scilicet Actricis) illam Domicellam (videlicet dictam Actricem) adhibeat, & assidere faciat mensæ suæ, unde solet dari occasio commessandi eum aliis? Quò, inquam, omnia hæc referenda sunt, aut referri possunt, nisi ad confessionem matrimonii secretò inter Actricem & Reum contracti?

De hoc porrò contractu, ut adhuc major certitudo haberetur, Reo moras in eo publicando per integrum ferè annum nectente, factum est, ut Actrice, & Reo iterum Londini convenientibus coram D. Ioanne F. Italo presbytero Catholico in Anglia degente, & Catholicis ibidem degentibus sacramenta Ecclesiastica ritu Catholico secretè (propter metum hæreticorum) administrante, in præsentia supra nominatorum M. Christophori, Alonsi, & Ioannis patris Actricis, Reus & Actrix apertè confessi fuerint, sic ut præmittitur, per eos contractum fuisse matrimonium; declarando se id ratum, & firmum habere: eaque confessione, & approbatione factâ, ex superabundanti, & pro majore certitudine repetitum denuò fuit matrimonium (neque enim matrimonium est inter sacramenta, quæ reiterari non possunt, *ext. De sacram. non iteran.*) nam officium pastorale agente dicto D. Ioanne, Actrix & Reus junctis per D. Ioannem manibus ex prædicta fidei dationis scedula, iterum sibi invicem fidem matrimonialem per eadem verba de præsenti dederunt, osculo addito, & annulo per Reum digito Actricis immisso, subsecutâ benedictione dicti Sacerdotis, prout hæc omnia conformi dictorum quatuor testium testimonio in actis hujus causæ clarissimè probata sunt. 23

In concursu itaque tam multorum, non potest, non evidentissima dici probatio contracti inter Actricem & Reum matrimonij quoad ipsum factum; idque non semel tantùm, sed etiam bis per intervallum justi temporis: & quidem non omninò clandestinè, sed etiam publicè, in præsentia plurium Christi fidelium; & sic in effectu in facie Ecclesiæ, quam facit justa præsentia, & congregatio fidelium, *Panor in c. 2. De clandest. desponsat. Ioan. Andr. ad Speculat. tit. de clandest. matrim.* aut saltem clandestinè sine reprehensione, cùm publicè in facie Ecclesiæ contrahendi inter hæreticos occasio, ac potestas defuerit. * Quâ ratione, ut publicum, ac velut in facie Ecclesiæ ad omnes etiam legitimi matrimonij effectus, contractum habetur, quod ab ægrotante, aut in extremo vitæ periculo constituto alibi, quàm in Ecclesiâ contrahitur matrimonium juris solemnitatibus prætermissis, *Panor. in c. Commissum De sponsal. Ioan. Andr. in c. sine culpa De reg. jur lib. 6.* Necessitas enim legem non habet, & legum solemnibus non obstringitur, 24

gitur, ut paulò post latiùs dicetur. Et ut omninò clandestinum dici posset hoc matrimonium, non idcirco dici etiam posset nullum, aut vinculo ju-
25 ris carere. * Etsi enim Ecclesia reprehendat clandestinè contracta matrimonia, illaque clandestinè contrahi vetet, *tit. De clandest. desponsat.* contracta tamen rata habet, *c. 1. & ibi Hostien. & Panorm. De clandest. desponsat.* (saltem ubi decretum Concilij Tridentini non viget) ut multa jure prohibentur, quæ tamen aliter facta rata habentur, *l. Patre furioso De his qui sui vel alien. iur.* Ita ut qui clandestinè contraxerunt matrimonium, compelli possint ad illud publicandum, &, ut dicunt, solemnizandum, maritalia que, & uxoria officia hinc inde invicem exhibendum; qui est finis, & conclusio in hac causa proposita.

Quam rei actæ apertam veritatem, & juris inde resultantis potestatem, veritus hujus causæ Reus, tria ad effugiendum vinculum matrimonij, adversus hunc contractum proponit. Primò, Actricem non potuisse cum eo contrahere matrimonium, propter antecedens ipsius cum quodam Iacobo M. contractum matrimonium; quod facit perpetuum impedimentum sequenti: cùm nec jure civili nec jure Canonico aliqua possit eodem tempore duobus esse nupta, *cap. 1. De sponsa duorum*
26 *l. 2. C. De incest. nupt.* * Secundò, quòd metu sit contractum, ideoque etiam nullum: cùm matrimonia ab omni metu debeant esse libera, & metu contracta pro nullis sint, *c. De muliere. c. Cùm locum De sponsal. l. Titia De verb. oblig. Paulus Paris. consil. 53. Quamvis canones nu. 41. vol. 4.* Tertiò, quòd non sit contractum secundùm formam novo jure per Concilium Tridentinum præscriptam, *Sess. 24. c. 1. De reformat. matrim.* coram proprio Parocho in præsentia fide dignorum testium, præmissis bannis seu proclamationibus: siquidem Concilium non tantùm annullat & nulla decernit omnia matrimonia aliter contracta, sed etiam inhabilitat omnes ad aliter, quàm observatâ suâ formâ contrahendum matrimonium. Verùm nullum est ex his tribus, quod impedimentum facere possit, aut vitium nullitatis huic contractui superinducere. Nam quod ad primum attinet, de præjudicio alterius antecedentis matrimonij, per Actricem formaliter negatum est, nec ullo genere probationis per Reum probatum; imò nec ullus testis super eo interrogatus invenitur: ita ut nuda allegatio facti, nullo genere probationis probati, Reo prodesse non possit.

Allegatio metus, quæ tam primo, quàm secundo contractui, seu potiùs renovationi & confirmationi prioris objicitur, indeterminatam tantùm continet metus allegationem; quòd scilicet Reus non spontaneâ voluntate dixerit, scripserit, subscripserit vel fecerit ea, quæ libello Actricis continentur; sed probabili & justo metu adductus fuerit ad dicendum, scribendum, subsignandum, & faciendum ea, quæ dixisse, scripsisse, subsignasse, vel fecisse prætenditur: nusquam interim in progressu litis causam, aut modum aliquem illati vel concepti hujusmodi alicujus metus
27 proposuit aut deduxit. * Qui autem metu quid factum, ideoque nullum, vel rescindendum esse contendit, debet causam metus specificare per allegationem, & probationem atrocitatis facti, unde metus viro etiam constanti probabiliter inferri potuisset. *l. Metum Cod. De eo quod met. causa l. Metum autem D. eod. l. Interpositas C. De transact.* Nam aliter quàm in alleganeo & probando dolo, sine quo nullus justus metus esse potest, necesse est indicia, argumenta, & circumstantias allegare & probare, unde dolus præsumi possit, *l. Dolum C. De dolo c. 2. D. renunt. lib. 6.* non sufficiente generali & indeterminatâ doli allegatione. * Oportebat 28
ergò Reum ad nullitatem hujus sic priùs contracti matrimonij constituendam ex metu illato, vel concepto allegare, deducere & probare vim aliquam, cruciatum corporis, minas, vel Actricem, vel ejus patrem ei intulisse tempore illius prioris sic contracti matrimonij, *l. 3. §. fin. cum trib. sequen. De eo quod metus causa*; quod cùm non fecerit, nihil prodesse potest generalis, & indeterminata metus allegatio; quæ ne quidem ad vani timoris præsumptionem inducendam sufficeret.

Circa secundum contractum initum, seu potiùs renovatum, quem Reus allegat metum in eo constituit, quòd pater Actricis conatus fuerit Reum occidere; ob id, quod ab eo interpellatus & rogatus, Actricem ducere recusaret: eumque conatum ex eo probari, quòd idem pater graviter offensus Reum cum suo famulo, armis, & gladio sit insecutus; ideméque pater, ac alij comminati sint, quòd Reum compellerent ad contrahendum matrimonium more Anglico coram aliquo ministro hæreticorum; & quòd præterea idem pater communi opinione hominum habeatur homo valdè temerarius, quòdque ob metum ex hac temeritate conceptum, Reus justam causam timoris & metus habuerit, cur iterum cum Actrice matrimonium contraxerit. Quæ circumstantiæ illati, vel concepti metus significationem, & argumentum aliquod continere videntur; cùm non tantùm metus mortis, sed etiam dubitatio, aut suspicio vulneris tantùm inferendi, justum metum constituat, *Panor. & alij in c. 1. & in c. Ad audientiam De eo quod met. causa*; præsertim ab homine subito (ut scribit in simili Paulus Parisius, *d. cons. 53. nu. 52. & cons. 58. Agit coram nu. 63. & seq. vol. 4.*) & terribili, & qui manu promptus, & præceps est. Verùm nec hac ex parte aliquod periculum nullitatis pro facto matrimonio imminet: & primùm quidem, quòd non extet sufficiens & idonea probatio eorum, quæ ad constituendum hunc metum allegantur. Nam de temeritate vel terribilitate patris Actricis, nullum est verbum in testimonijs Rei, nec ulla de ea re in dubio constitui potest juris præsumptio; quæ quoad quemlibet constitui & assumi debet, ad bonum non ad malum, *c. Dudum De præsumpt.* Et de offensa patris Actricis, item de arreptione armorum, & insecutione ipsius, seu conatu occidendi, vel vulnerandi Reum, ex testibus, quos Reus produxit, solus Iudocus Q. decimus sextus testis secundâ vice productus deponit hoc tantùm, quòd Reus post jurgia cum dicto patre secesserit ad domum Petri Martini, ad subterfugiendum furorem & invasionem dicti patris, qui comminatus erat Reum transfodere; & quòd idem pater post hujusmodi jurgium, accinctus gladio cum suo ministro, magno furore, & clamore do-

mum

mum suam exierit, clamando quòd Reum occideret, si eum invenire posset. Sed hoc unius solius testis testimonium vim probationis habere non potest, *l. Iurisiurandi C. De testib. l. Maritus De quæst.* & ne quidem ad semiplenam probationem: ob id, quod (ut idem testis deponendo fatetur) sit famulus domesticus Rei, qui in causa sui heri inidoneus testis est, *l. Etiam C. De testib.* Verum quidem est, Alonsum pro parte Actricis productum deposuisse, quòd post prædicta verba seu jurgia, inter Reum & patrem Actricis habita, idem pater ex
29 quadam officina acceperit gladium. * Sed ea in parte idem Alonsus quoq; singularis est, & discordat à dicto Iudoco, qui dicit patrem gladio accinctum ex domo sua prodiisse. Et sic hac in parte nihil etiam facit testimonium præfati Alonsi; quem etsi Actrix ipsa in testem quoque produxerit, ideoque ex conditione ac qualitate personæ testimonium ipsius oppugnare vix possit, *l. Si qui's testibus C. De testib.* potest tamen ex alia causa, & præsertim ex causa singularitatis dictum ipsius impugnari, *Gloss. 1. in c. Præsentium De testib. Natta cons.* 31. *Non videbatur nu.* 4. *Thom. Grammat. decis.* 34. *nu.* 12. Deficit igitur omninò Reus in probatione allegatarum minarum, atrocitatis facti, & circumstantiarum, unde metus argui possit; præsertim ex eo etiam, quòd dictus Alonsus suo testimonio hoc addat, patrem Actricis sic arrepto gladio nullas minas fecisse, nec Reum descendentem insequutum fuisse. Ita quod timor, quem Reus prætexit ex dictis jurgijs, offensa, & arreptione gladij, sit vanus, & viro constante indignus; ideoque ad excipiendum, vel nullitatem proponendam inidoneus, *l. Vani De reg. iur. d. l. Metum autem.*

30 Sed etsi aliqua justa causa, seu occasio concipiendi metus ex prædictis jurgijs, offensa, & arreptione gladij Reo præstita fuisset; nihilo magis prodesset illius allegatio ad subvertendum hoc matrimonium: ideò quod illius vinculum non constituatur principaliter in secundo contractu, circa quem Reus hunc metum assumit, & allegat; sed in priore contractu, circa quem Reus non proponit aliquam patris offensam, indignationem, furorem, arma, aut minas; & sic vinculum, ex priore illo legitimè contractum, ex sequenti metu in renovatione & confirmatione fortè abhibito, tolli non potest: metum enim futura, non
31 præterita afficit, vel inficit. * Vnde est, quòd, qui verè debitum aliquo metu coactus solvit, illius repetendi facultatem non habeat, *l. 2. & ibi Bart. & alij C. De eo quod met. caus. Panor. in c. 1. eod. tit.* Deinde cùm hic secundus contractus eodem illo die, quo proponitur patrem Actricis offensum, armis cominatum fuisse Reo mortem, non sit initus; sed demùm tertio die sequenti, nec probetur Reum tunc in aliquo metu fuisse, sed constet illum ultrò eò descendisse; dici potest quod si quis metus antea illatus fuisset, is ex sequenti spontaneo actu fuerit omninò purgatus, *l. 2. & ibi Bart. & alij C. De eo quod met. caus. Panor. in c. 1. eod. tit.* Atque ita omnibus benè perpensis, ex allegatione metus ad commodum Rei nihil constitui potest.

32 Superest tertium, quod ad nullitatem hujus matrimonij, tam priore quàm posteriore tempore contracti, adfertur ex Concilio Tridentino. Quæ objectio plus ponderis ac momenti habet, & in quo, omnibus discussis, residet hujus causæ status, & præcipua illius difficultas; prout etiam Reus in eo plus præsidij & spei collocat: ob id, quod per Conciliare decretum, *in d. c. 1. De refor. matrim.* statutum sit, *Quod qui aliter, quàm præsente parocho, vel alio Sacerdote de ipsius parochi, seu ordinarij licentia, & duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum, omninò inhabiles reddat; & huiusmodi contractus irritos; & nullos esse decernat; imposità etiam pœnâ non tantum aliter contrahentibus, sed etiam ijs, qui huiusmodi contractui aliter inito, vel ut Parochus, seu Sacerdos, vel ut testes interfuerint.* Ex qua nova sacri Concilij constitutione omnes penè veteres, seu priores canones, & jura de clandestinis matrimonijs ratis habendis abolentur. Cùm itaque hoc matrimonium, ex quo Actrix agit, proponatur contractum diu post publicationem dicti Concilij, non coram Actricis, vel Rei proprio Parocho, seu de ejus licentia coram alio Sacerdote; existimat Reus ex non observata præscripta forma hoc matrimonium esse omnimodò nullum. * Præsertim quia 33
Pius V. Papa per suam Bullam sub data anno 1564. 15. Calendas Augusti, declaraverit, omnia decreta dicti Concilij ad reformationem, ac jus positivum spectantia, à Calendis Maij tunc proximè præteritis, omnes obligare cœpisse, nec post eam diem excusationem cujusquam, quod ea ignoraverit, admittendam esse. Cùm enim tempus certum in lege, vel canone generali exprimitur, ex quo omnes incipiant ligari, standum est hujusmodi definitioni; nec adhibenda differentia inter scientem & ignorantem; nec hoc requirendum, quòd hujusmodi canonis vel legis publicatio facta sit in singulis provincijs vel diœcesibus, *c. cum singula & ibi Gloss. in V. pervenerit De præben. lib. 6. gloss. in c. fin. De reg. iur. lib. 6.* Vsque adeò ut nec eo casu necesse sit exspectare duos menses, sed sequendum & observandum est canonis vel legis præscriptum.

* Potissimùm quod huic Conciliari decreto, 34
seu constitutioni sit quoque additum decretum irritans: hoc enim statim effectum operatur & ligat etiam ignorantes, *Bart. in Authent. Vt nova facta constit. nu. 4. collat. 5. Phil. Francus in d. c. fin. nu. 11. in fine Gloss. pragmat. sanct. tit. de collatione Ecclesiæ Gallicanæ ad verb. à die datæ, Felin. in c. Cognoscentes nu 7.* maximè quod hæc novi juris constitutio favorabilem causam contineat; quia occurrat clandestinis matrimonijs, quæ etiam veteres canones semper detestati sunt, cùm suspicione non careant, *c. ult. De clandest. desponsat. Paulus Paris. d. consil. 55. in princ.*

Sed nec hac ex parte constitui potest propositi 35
matrimonij nullitas; ob id in primis, quòd hoc matrimonium sit contractum in Anglia, ubi dicti Concilij Tridentini publicatio facta non est; ideoque in ea degentes non constringat, aut obliget. Etsi enim nova constitutio post duos menses obliget etiam ignorantes, & dictum decretum Conciliare ex decimo quinto die Calendarum Maij anno 1564. omnes obligare incepisse videatur: hoc tamen per idem decretum restringitur ad illos, in

quorum

quorum parochia hujusmodi decretum specialiter publicatum est; ita enim habent finalia verba ipsius decreti: *Decernit insuper, ut hujusmodi decretum in unaquaque parochia suum robur post triginta dies habere incipiat, à die primæ publicationis in eadem parochia factæ numerandos.* Ita ut publicatio, vel Romæ, vel alibi, in specie de dicto decreto, vel in genere omnium decretorum dicti sacri Concilii, & declaratio Pij Quarti illi accommodata, non possit vires suas porrigere ad hoc decretum de matrimonio, quod specialem habet temporis definitionem; ideoque sub generali non continetur: generi enim per speciem derogatur, *l. Sanctio legum & ibi Bart. De pœn. & l. Genere De reg. jur. lib. 6.* Vt proinde observationis dicti decreti necessitas nulla sit, ubi illius publicatio nondum facta est. Et sic cùm ante publicationem non inducatur veteris juris mutatio, & vetus jus non mutatum adhuc stare censeatur, *l. Sanctimus C. De testam.* consequens & extra omnem dubitationem est, hoc matrimonium secundùm eadem vetera jura contractum, ratum esse; & neutri contrahentium potestatem esse ab eo recedendi, *c. Tuæ fraternitati c. Si inter De sponsal.*

Nec in proposito necessitas observationis hujus
46 novæ constitutionis, ac illius formæ, major censeri debet, quia (uti etiam Reus inter cætera objicere videtur) in dicto Regno Angliæ adhuc sint parochiæ, & in illis, si non Parochi, saltem hæreticæ doctrinæ velut Sacerdotes seu ministri; qui observatâ dictâ solemnitate bannorum seu proclamationum in facie Ecclesiæ matrimonia solemnizant: quia jus quantum fieri potest communionem cum hæreticis prohibet, nec ab eis sacramentorum exhibitionem postulari facilè patitur; cùm eorum benedictiones, assistentiæ & cooperationes in maledictionem convertantur, *can. Non oportet cum duob. sequen. can. Arrianos cum aliis multis seq. 1. q. 1.* Sic quòd ad sustinendam perpetuitatem & irrevocabilitatem hujus matrimonii, sufficiat, quòd hi contrahentes in hæretico Regno, quantum fieri potuit, sese conformaverint ritibus Ecclesiæ Catholicæ, contrahendo in præsentia fidelium testium Catholicorum, & eundem contractum in præsentia Sacerdotis Catholici, eorundemque testium, velut pro solemnizatione renovando & confirmando; quibus contrahentibus id ritu Catholico apertius, & in publico facientibus, capitale aut supra modum exitiosum futurum erat.

Nec rursus quicquam ad invalidandum hoc ma-
37 trimonium facere potest, quod ex adverso objicitur, Actricem & Reum brevi trajectu ex Anglia in Flandriam, vel Artesiam traijcere, & traijciendo se conformare prædicto decreto Conciliari, ac sic à se necessitatem contrahendi eo modo, quo in Anglia contraxerunt, avertere potuisse: nam illius faciendi, & de loco ad locum, & præsertim de provincia in provinciam causa contrahendi matrimonii secundùm dictum novum præscriptum migrandi, nulla injuncta est necessitas; imò in effectu per dictum decretum hoc fieri prohibetur:
* traijciendo enim & ad alium locum se confe-
38 rendo, nihilo magis dicti contrahentes se conformare potuissent dicto decreto; cùm quocumque transiissent, proprium suum Parochum inventuri non fuissent; quia proprium Parochum nonfacit nuda aditio, seu electio, sed domicilium vel præsens habitatio, *c. ult. De parochijs & ibi gloss. in V. habitatores.* Ita ut cùm sibi hujusmodi consilio, seu cautione turò consulere non potuissent, omissio illius ad culpam ipsis referri non debeat: præsertim quod in hac re non tantùm difficultatis ratio, & observatio obversetur, sed etiam impossibilitatis, quæ legem non habet.

Proindè nihil etiam in contrarium vrget, quod
39 Reus dicit se in Anglia tempore hujus contractus fixè non resedisse, nec domicilium fovisse; & Actricem pluribus annis Antwerpiæ resedisse. Nam quod ad Actricem attinet, satis est illam tempore hujus contractus in Anglia apud patrem resedisse, eoque loco coram Sacerdote, quem habere potuit, contraxisse: cùm enim filius vel filia proprium sibi domicilium constitutum non habeat, quod pater habet, *l. Placet cum l. seq. l. Assumptio §. filius Ad municipal.* ex cujus domicilio constituitur ipsis jus parochiæ, *c. fin. & ibi gloss. in V. habitatores De parochijs*; sic ut nihil in proposito mutet, quòd Actrix priùs aliquando Antwerpiæ à patre ibi collocata habitaverit. *Et quoad Reum videri potest
40 etiam ex ipsius parte sufficere, quòd Londini ante & post hunc contractum longo ac notabili tempore resederit; ad hoc saltem, ut dici possit ibidem forum & jus parochiale sortitus ad contrahendum matrimonium, juxta morem ac ritum loci illius; hoc est secundùm veteris juris formam. Etsi enim is, qui aliquò proficiscitur recreationis animo, aut ob aliam temporalem causam, inde statim, seu brevi tempore reversurus ad pristinam suam parochiam, ibi propriè non efficiatur parochianus, nec suam parochiam planè mutet, *Labarel. in Clem. 1. nu. 8. De privileg. Antoninus Archiepisc. Florent. in tract. de excommunicat. c. 54 nu. 5.* qui tamen sic justo & notabili tempore abest ac emanet, sicuti forum, ita & jus parochiæ ibi sortiri censetur; si non jure domicilij, saltem quia ibi longiore tempore constitit, atque eo animo illuc non venit, ut confestim discederet, *l. Hæres absens §. proinde vers. at si quis ab eo De judic.* Alioqui si tam præcisè acciperetur dictum decretum Conciliare, non esset exteris & advenis, præsertim ex longiore provincia, jus contrahendi matrimonii in alia provincia; quod videri posset satis durum. Præterea idem decretum non requirit præsentiam proprii Parochi utriusque contrahentium, hoc est, ut qui diversarum sunt parochiarum, utriusque parochi præsentiam necessariò habere debeant; sed requirit præsentiam Parochi utriusque contrahentium, hoc est alterutrius contrahentium seu ordinarii ipsius loci, in quo contractus matrimonii celebratur. Itaque si alteruter illorum eo loci domicilium habeat, forum ac jus parochiale sortiatur, in quo nondum receptum vel publicatum sit dictum decretum Concilii, cur non ex pari ratione sufficiat secundùm veteris juris formam contrahi matrimonium, & de contracto sufficienter constare? Ex quibus omnibus existimamus officium Venerabilis D. Officialis esse, ut declaret, inter Actricem, & Reum legitimum, & ratum esse matrimonium; & quatenus aliquâ aliâ solemnizatione opus est, Reum ad solemnizandum, & Actricem maritali affectione & honore tractandum con-

condemnet. Quò etiam proclivior esse debebit, quòd non obscurè ex actis hujus causæ, & præsertim testimoniis dictorum Alonsi, Ioannis & Margaretæ H. constet inter Reum, & Actricem post priorem illum contractum, interveniſse concubitum & carnalem copulam.

Additio altera.

POST hoc responsum prodiêre declarationes aliquot Congregationis Illustrissimorum Dominorum Cardinalium, ad interpretationem Concilij Tridentini deputatorum, quæ ad illius confirmationem ac elucidationem valdè faciunt, ideoque hic subijciuntur.

41 An matrimonium non præsente Parocho contractum in regione hæretica (qualis est Anglia) ubi non est copia Parochorum, sit irritum & nullum ex decreto Concilij; & contrahentes ad sic contrahendum reddat inhabiles?

Congregatio censuit decretum non extendi, si in Ecclesia, in cuius Parochia habitant contrahentes, nondum eo tempore, quo sic contraxerunt, erat, ut palam dicitur, publicatum hoc decretum; validum autem non sit matrimonium, si contractum sit post tres, imò dies à prima publicatione huius decreti factâ in Parochia, intra cuius fines habitant hæretici, qui post sic contraxerunt.

Quid faciendum, cùm duo clandestinè contrahunt aut contraxerunt, & in unius parochia publicatum fuit decretum; in alterius non item, in qua contrahunt simul?

Congregatio respondit anno 1588. decretum concilij non obligare, si in ea parochia, ubi contrahitur, decretum nondum fuit publicatum.

42 Vbi constat decretum Concilij de reformatione matrimonii esse publicatum, vel aliquo tempore in parochia tamquam decretum Concilij fuisse observatum; sed parochialis Ecclesia proprio caret Parocho, & Cathedralis itidem Episcopo, nullusque alius ibi est, qui vices Parochi vel Episcopi suppleat, an matrimonium valeat absque præsentia Parochi?

Congregatio perpensis consultationibus Episcopi Tricaricensis in partibus inferioris Germaniæ Nuncy Apostolici, respondit anno 1603. affirmative; matrimonium valere absque præsentia Parochi; servatâ tamen in eo, in quo potest, formâ Concilij, nempe adhibitis saltem duobus testibus.

Item si extent quidem Parochus & Episcopus, sed nullo constituto vicario, uterque metu hæreticorum lateat; ita ut verè ignoretur ubinam sint, vel ob metum à diœcesi absint, nec ad alterutrum sit tutus accessus, an validum sit matrimonium contractum absque forma Concilij?

Congregatio respondit validum esse; adhibitis tamen, ut dictum est, duobus saltem testibus.

Subscriptum

HIERONYMVS CARD. MATTHÆVS.

De sponsalibus & matrim.

SVMMARIVM.

Matrimonium coram Ministris sectariis contractum,

1. *Matrimonium cum hæretico contrahi.*
2. *Matrimonium coram non proprio Parocho contractum nullum est, ubi Concilium Tridentinum est publicatum.*
3. *Coniux coniugi quando succedat.*
4. *Turpitudinis propriæ allegatio quandoque toleratur.*
5. *Viduæ appellatio cui congruat.*

CONSILIVM DXXX.

QVOD pro parte Domicellæ Annæ H. proponitur, an inter Domicellum Ioannem E. hæreticum, & in factione ac rebellione hæreticorum in civitate Gandensi inter alios anteſignanum, & ipsam Domicellam Annam, à Catholica religione non alienam, verum, legitimum, & ratum fuerit matrimonium, quod ipsi coram Ministris sectariis, & hæreticis in dicta civitate publicè contraxerunt, ad omnes juris tam divini, quàm humani effectus, primo aspectu dubitationem aliquam habere videtur: * ob id, quòd quamvis ex canone Concilii Agathensis, *can. Non oportet* XXVIII. *q.* 1. non oporteat cum hæreticis hominibus misereconnubia; & Divus Ambrosius, *can. Cave* XXVIII *q.* 1. Christiano cavendum esse admoneat, ne cum alienigena, hoc est, non tantùm gentili, vel Iudæo, sed etiam cum hæretico, vel hæretica conjugium contrahat: pro prohibitione tamen præcisè non sit, sed pro admonitione dumtaxat, ne quis Catholicus facilè, & temerè matrimonium cum hæretico contrahat; ita ut, si contempta hac admonitione, aliter fiat, nullum non sit, quod agitur, sed verum, & ratum secundùm veteres canones & decretales constitutiones matrimonium, *Gloss. in d. can. Non oportet, Panor. & alij in c. Quanto De divort.* solâ pœnâ amittendæ, & confiscandæ dotis mulieri impositæ, si scienter cum hæretico contrahat, *c. Decrevit De hæret. lib. 6.* Cùm etiam apud infideles & paganos sit verum matrimonium, quatenus matrimonium constat in finibus contractus, non etiam quatenus est sacramentum, *c. Gaudemus De divort. c. Deinde 26. distinct.* multò magis inter hæreticos, vel utrumque, vel ex altera parte dumtaxat; quippe multa in jure fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent, & juris firmitatem tenent, *c. Ad Apostolicam De regular. & transl.*

Cæterum hanc disputationem discutit sacri œcumenici Concilii Tridentini definitio, decretum & auctoritas, *in c. 1. Sess. 24. De reformat. matrim.* quæ ut posterior & noviſſima, sola in constituendo legitimo, vero, & rato matrimonio in consideratione haberi debet. Vt generaliter posteriores non tantùm leges, *l. Non est verum cum duab. seq. De legib.* sed etiam sacri canones, & Ecclesiasticæ constitutiones prioribus derogant, & quicquid contra illas fit, nullam habet firmitatem, *c. Non debet De consang. & affinit.* Proinde cùm idem Conciliare decretum, in dicta civitate Gandavensi ac singulis illius parochijs pridem receptum & publicatum, non tantùm præcipiat, ut ma-

ut matrimonia contrahantur coram proprio Parocho; sed adiectâ etiam clausulâ decreti irritantis, irritos faciat, & annullet, imò irritos & nullos esse decernat contractus matrimonij aliter quàm præsentibus Parocho proprio, vel alio sacerdote de ipsius Parochi vel Ordinarij licentia, & duobus vel tribus testibus contractos; & præterea eos, qui aliter matrimonium contrahere attentant, reddat ad sic contrahendum inhabiles, *d. c. 1. Sess. 24. de reformat. matr.* nulla potest esse dubitatio, quin hoc sic de facto inter istas personas, non coram proprio Parocho, aut alio Sacerdote de ejus seu Ordinarij licentia contractum matrimonium, nec verum, nec legitimum, nec ratum, sed omninò nullum sit: & sic neque quoad formam, neque quoad virtutem, neque quoad jus contractus, neque quoad sacramentum ullo modo valeat, vel obstringat, sed sit potiùs pro illegitima, & velut fornicaria habenda, quæ aliter quam decretum præscribit, constituitur maris & fœminæ conjunctio. Vt regulariter etiam irrita constituuntur matrimonia, quę inter eos de facto contrahuntur, quos lex aut canon ex aliquâ causâ inhabiles facit ad contrahendum matrimonium; puta vel ob ætatem, vel ob consanguinitatem, vel ob aliam personæ conditionem, *c. fin. De divor. c. De infidelibus De consang. & affin. tit. toto De desponsat. impub. Item Qui cler. vel voventes, item De eo qui dux. in ux. quam poll. per adult.* Hæc enim est Ecclesiæ Romanæ omnium fidelium matris, magistræ, & Sedis Apostolicæ auctoritas, ut omnes constringat; non tantùm Catholicos, sed etiam hæreticos, qui hac in parte non melioris, sed deterioris potiùs conditionis esse debent, quàm Catholici, *l. Non fraudantur §. 1. De reg. iur. l. 3. §. videamus De donat. inter vir. & uxor.* & rationi sit consentaneum, ut obedientia prosit humilibus, & contemptus obsit contumacibus, *c. 1. vers. nos igitur De postulat. prælat.* nec ad Canonis auxilium confugere debeat, qui in illum peccat, *c. Bonæ De elect.* ne de malitiâ suâ quis commodum videatur reportare, *c. Intelleximus De iudicijs.* Nec mirum, si id in hæreticis, aut in hæretico, & Catholica ita statuatur; cùm idem obtineat, si Catholicus cum Catholica coram Ministris sectarijs, imò etiam coram alio sacerdote Catholico, qui non sit vel utriusque, vel alterutrius proprius Parochus, matrimonium contrahere attentaverit: ob id, quòd forma per Concilium præscripta non fuerit observata. Etsi enim id in Catholicis primo aspectu durum videatur; quia tamen ita jure constitutum est, apparentem duritiem vincere debet constituti juris auctoritas, *l. Prospexit D. Qui & à quib. Bald. consil. 473. Circa quæstionem nu. 1. vol. 5.*

De quo minor est dubitatio ex eo, quòd intelligamus, & per felicis recordationis S. D. N. Gregorium Papam Decimum tertium, & per Congregationem Illustrissimorum Cardinalium, qui ad interpretationem dicti Concilij & decisionem dubiorum emergentium constituti sunt, ita decisum, & definitum esse: cujus definitionis, & decisionis tenor hic est, qui sequitur.

An pro matrimonio judicandum sit, si duo contraxerunt ex libero utriusque consensu coram Parocho alieno, propterea quòd vel eorum Parochus esset hæreticus publicus, vel profugus, vel quia Ecclesia Parochialis carebat suo Rectore?

Hoc dubium non decidit Congregatio, nisi ante auditâ sententiâ Summi Pontificis.

S. D. N. ex sententia Congregationis Interpretum dicti Concilij declaravit, iudicandum esse contra matrimonium: posse tamen eos iterum contrahere validè coram proprio Parocho, vel alio Sacerdote de consensu Ordinary sui, si non adsit aliud legitimum impedimentum.

Item duo cives ejusdem civitatis migrarunt ad hæreticam quandam civitatem, ubi fixis sedibus contraxerunt matrimonium coram Ministris sectarijs; postea reversi ad suos Catholicos, alter agit de nullitate matrimonij, & sibi licere aliam ducere, quia coram suo Parocho non contraxisset: quæritur, an debeat pro matrimonio judicari?

Congregatio Interpretum Concilij censuit ita debere, si in Parochia illa, intra cuius limites contrahentes fixerunt sedes, non erat tunc publicatum decretum Concilij Tridentini, d. Sess. 24. de reform. matr. c. 1. *secus si publicatum fuisset, & matrimonium contractum post triginta dies à prima publicatione.*

Quas decisiones pro majore sua certitudine præfata Domicella Anna ex urbe sub authenticâ formâ facilè obtinere poterit. Atque ita nos subscripti Sacræ Theologiæ, & Vtriusque Iuris Doctores respectivè, & Professores in eo consistimus, quòd cùm notorium sit, saltem verum esse præsupponamus, quod adhinc pluribus annis hoc de matrimonio Concilij Tridentini decretum in singulis Parochijs Civitatis Gandavensis legitimè publicatum fuerit, irritum, & nullum omninò sit, de quo proponitur inter Ioannem E. & Annam H. coram sectarijs Ministris de facto contractum matrimonium. Sic scriptum:

Michaël du Bay. ⎫
Henricus Gravius. ⎬ Sacræ Theologiæ Do-
Ioannes Molanus. ⎪ ctores & Profes-
Ioannes Lensæus. ⎭ sores.
Ioannes Wamesius. ⎫ V. I. Doctores &
Philippus Zwerius ⎭ Professores.

Additio.

* Sic resolutâ hac spirituali quæstione, quæ vires & radicem hujus putativi matrimonij contingit, & præjudicialis est, non difficilis est progressus ad resolutionem civilis, & pecuniariæ, quæ pro parte dictæ Domicellæ Annæ proponitur super lite, quæ ei tamquam legitimæ viduæ præfati Domicelli Ioannis E. intentatur, ex parte Domicelli Danielis M. generi dicti Domicelli Ioannis, per illius filiam ex priore suo matrimonio, ex causa annui reditus personalis viginti sex librarum decem solidorum grossorum, ad quem dictus Ioannes, ante contractum hoc de facto matrimonium cum Domicella Ioanna, præfato Danieli se obligavit: idéque vigore legis municipalis, seu statuti dictæ civitatis Gandavensis, quòd conjux superstes præmorientis conjugis sit necessarius hæres, tunc cùm nemo hæres sanguinis comparet, & successioni se offert. Quod statutum à Iuris communis dispositione in eo differt, quòd ex hac conjux conjugi, deficiente omni parentum, liberorum, & propinquorum naturali & legitimâ successione, possit, non etiam invitus debeat esse hæres; & sic non necessarius, sed voluntarius fit hæres, *l. 1. Vnde vir & uxor, l. 1. c. eod.* 3

eod. Cui neceſſitati ſtatutariæ hoc quoque in conſequentiam venit, ut ſuperſtes conjunx teneatur ad omnia defuncti conjugis quoquo modo contracta, & relicta debita, *l. Pro hæreditarijs C. De hæred. act.* quorum onus, vel abſtinendo, vel repudiando hæreditatem (cùm neutrius poteſtas ſit in hac re neceſſario etiam putativo, § 1. *Inſt. De hæred. qual. & differ. l. Is qui putat De ac jur. hæred.*) excutere, & à ſe avertere poteſt. In quâ ſolâ conſideratione probabiliter fundatur dicti Domicelli Danielis intentio: ſic ut totus hujus litis ſtatus conſiſtat in viribus exceptionis, ſeu diſpoſitionis dictæ Domicellæ Ioannæ, & replicationis Actoris adverſus illam. De cujus exceptionis non tantùm probabilitate, ſed evidente etiam juſtitia, ſatis multa, eaque exactè & doctè in medium adduxit Dominus Iacobus Hammius Vtriuſque Iuris Doctor, & in Concilio Provinciali Flandriæ Advocatus: ad cujus diligentiſſimam operam quod ulterius adjici poſſit vix eſt. Cæterum quando ſollicita diligentia, & ſcrupuloſa ſollicitudo dictæ Domicellæ non ſubſcriptionem, nudamque approbationem eorum, quæ ille ſcripſit, à nobis deſiderat; paucis quædam pro cumulo adjiciemus.

Et in primis quidem hoc, quod ad propoſitam litem propriè & proximè pertinet, quòd ut legitima defuncti conjugis ſucceſſio, deficientibus, aut ſuccedere nolentibus omnibus defuncti conjugis liberis, parentibus & propinquis, ad ſuperſtitem conjugem deferri poſſit, hoc præcipuè requiratur, ut verè fuerint conjuges; hoc eſt inter eos juſtum & legitimum conſtiterit matrimonium tempore mortis, quo conjux moritur, & ordine ſucceſſionis bonorum poſſeſſio peti, & obtineri non poſſit, *l. 1. Vnde vir & uxor*: quippe in honorem & dignitatem matrimonij defertur hoc commodum; ideoque concubinæ, quæ ea dignitate caret, *l. Item legato* § 1. *verſ. parvi autem refert De leg.* 3 nullo modo competit, *Gloſſ. in V. ſive in* § *conſideremus Auth. De trien. & ſemiſſe, Bald. in c. Per tuas nu.* 4. *De maior & obed. Iaſon in d. l.* 1. *nu.* 2. *C. Vnde vir & uxor*: ceſſante enim causâ ſucceſſionis ceſſare quoque debet ſucceſſio, & emolumentum ex ea, tam ab inteſtato quàm ex teſtamento, *l Eam quam C. De fideicommiſſ. l. Si pater C. De hæred. inſtit.*

Ex quâ quidem diſpoſitione interpretationem accipere debet ad illius imitationem & extenſionem compoſitum ſtatutum; ut generaliter ſtatuta paſſivam interpretationem, ſeu reſtrictionem ex jure communi accipiunt, quâ parte expreſſè juri communi non derogant, ideoque admittunt omnes limitationes, & declarationes, quæ in iiſdem aut proximis terminis ſeu in eadem materia, de quâ agitur, à jure communi conſtituuntur, *l.* 2. *C. De noxal. act. l.* 1. § *lex Falcidia Ad leg. Falcid. Ant. de Butrio conſ.* 78. *Ad quæſita nu.* 2. *Decius conſ.* 356. *In cauſa d. Mariæ nu.* 4. Vt ergò in uſu juris communis edicti prætorii verba de viro & uxore Vlpianus interpretatur, *d. l.* 1. D. *Vnde vir & uxor*, de juſto viro, & vxore, quales eſſe non poſſunt, niſi ex juſto, & legitimo matrimonio: ita quoque convenit hujus ſtatuti verba, in cadem materiâ loquentis de viro & vxore, accipi de juſto viro juſtâ que uxore. Atque ita cùm hujus ſtatuti verba de viro & uxore loquentia non conveniant illegitimis, ſeu putativis coniugibus; meritò illius quoque diſpoſitio illis nec convenire, nec adaptari poteſt, *l* 4. §. *toties De damno infecto, l. Quod conſtitutum De milit. teſtam. Bald. in l. Scimus nu.* 12. C. *De inoff. teſtam.* Vnde eſt quod in plurimis juris articulis, diſponentibus de viro & uxore, ſeu coniugibus, & ad virum, & uxorem pertinentibus; ea ubique ſit perpetua & conſtans reſtrictio, ac limitatio; ut obtineant, ſi verè, hoc eſt, juſtè & legitimè ſint vir & uxor, ſeu coniuges: ideoque in putativis coniugibus verificari, aut obtinere non poſſit. Vt per multa exempla ex ratione ſimilium ſatis amplè id deducitur in prædicti Domini Doctoris præcedente conſultatione, latiuſque ſimilia exempla plura per Andream Tiraquellum congeruntur, *in tract de legib. connubialib. in verbo. Son mary, Gloſ.* 8. *nu.* 234. *uſque ad* 253. ad quem, ſimulque ad Bartholomæum Chaſſanæum, *ad conſuet. Burgund. Rub* 4 *des droicts appartenans à gens mariez.* §. 2. *in verb. femme nu.* 4. *&* §. 4. *in princ nu.* 12. in terminis Burgundiæ conſuetudinis, huic de quâ agimus proximè accedentis admodum vicinis, brevitatis cauſa remiſiſſe ſufficiat. Cùm ergò hæc qualitas neceſſarij hæredis deperdeat ab ipſa delatione, & obventione hæreditatis, & ex jure veri & legitimi matrimonij, & in illius acceſſionem, ſeu potiùs conſequentiam veniat, quod per ſe manifeſtiſſimum eſt; nulla poteſt eſſe dubitatio, quin ut hæreditas dicti Ioannis præfatæ Domicellæ Annæ ex causâ coniugij, ſeu matrimonij, quod nullum fuit, deferri non potuit; ita quoque ad illam nullâ ratione transferri potuerit neceſſitas illam agnoſcendi, ſeu illi ſe immiſcendi; ut qualitas ſine ſubiecto eſſe non poteſt: delata enim cenſetur ea demùm hæreditas, quam quiſque adeundo conſequi poteſt, *l. Delata De verb. ſignificat.* non etiam illa, quam etiamſi maximè vellet conſequi non poſſet; hoc eſt, quam vel voluntas teſtatoris, vel legis diſpoſitio non defert. Vnde eſt, quod ſeruus domino ſuo numquam ſit neceſſarius hæres, niſi à domino ſuo inſtituatur, & ex teſtamento domini hæreditas ei deferatur; cùm nulla legitima hæreditas ad ſervum pertinere poſſit, *d.* §. 1. *Inſtit De hæred. qual. & diff. tit.* C. *De neceſſ. ſer. hæred inſtit. per tot.* Atque ita cùm hæc neceſſitas acceſſorij locum obtineat, & illius principale ſit hæreditatis delatio; conſequens eſt, ut deficiente principali, acceſſioni locus non ſit, *l. Cum principalis De reg. iur.* Neque verò ſic præcisa eſt hæc neceſſitas, ut impoſſibilitati quoque ſit vel coniuncta, vel ſubiecta, ſed ſoli potentiæ. Vt ergò iſta Domicella Anna fuit dicto Ioanni impoſſibilis (ut verbis Baldi utamur, *Conſ.* 132. *Verus maritus vol.* 4.) hoc eſt non juſta uxor: ita quoque ex jure communi impoſſibile eſt, illam ei neceſſariam hæredem fieri; cui nulla illius hæreditas vel ex jure communi, vel ex dicto ſtatuto delata fuit. Vt meritò audiri non debeant hac in parte proximi præfati ab inteſtato hæredes, aut creditores, ſi velint eam neceſſariam hæredem facere; in quorum poteſtate non fuit, ei volenti ad hæreditatem venire, viam aperire.

Nec hæc in parte Domicellæ Annæ obſtat conſideratio allegatæ propriæ turpitudinis, in qua regulariter

lariter nemo audiri solet, *l. Cum profiteatis C. De revoc. donat, l. Transactione C. De transact.* quia hoc jugum necessitatis hæreditariæ successionis cum onere sustinendi æris alieni à se excutere laboret per allegationem, quod illegitimè in conjunctionem cum dicto Ioanne contra præscriptum Canonis venerit: nam non tam allegat suam turpitudinem, quàm demonstrat, nullam causam esse, cur etiamsi maximè vellet, posset esse marito suo etiam voluntaria, multò minus necessaria hæres. Exemplo illius, quod Papinianus eleganter respondit, *in l. Avunculo De condict. sine causa*, de eâ, quæ nuptura suo avunculo (quod etiam civilibus, non tantum Ecclesiasticis legibus prohibitum est *§. fratrũ Instit. De nuptijs, l. Si adulter §. stuprum Ad leg. Iul. de adult. c. Non debet De consang. & affin.*) ei pecuniam in dotem dedit; quod ei illam repetenti avunculus objicere non possit, quòd ob turpem causam dedisset, ideoque potior sit ipsius, tamquam illam pecuniam possidentis, conditio: quia non tam ob turpem, quàm ob nullam causam, illam dederit; & sic eam condictione sine causa rectè repetere. Quæ turpitudinis consideratio in proposito ideò minùs attendi debet, quòd causa, quæ in hoc casu, matrimonio contrahendo impedimento fuit, & illi vitium injecit, non fuerit perpetua, neque ex jure divino, aut naturali, ex quâ semel contractum vitium ineluibiliter manet, & ob turpitudinẽ, pœnâ perpetuam secum trahit, ut est in incestis, & vetitis nuptijs, *l. Qui contra & seq. C. De incest. & inutil. nupt.* sed tantùm temporalis, & ex jure commentitio seu positivo; ideoque facilè emendari potuisset; nec tam acerbam legis pœnam secum traxisset omissio per Concilium Tridentinum præscriptæ formæ, quæ in proposito inhabilitatem facit; quin postea quandocumque emendari potuisset, si coram proprio Parocho, & testibus postea inter eosdem denuò formaliter & legitimè contractum fuisset matrimonium. Quemadmodum & in plerisque aliis casibus usu venit; ut in matrimonio inter impuberes, & cum impubere contracto, *extra De desponsat. impub.* item in matrimonio contracto in provincia, per eum, qui provinciæ præest, *l. 4. De ritu nupt. l. Etsi contra mandata C. De nupt.* ita ut hac in re non tam turpitudo, quàm temeritas obversetur. Ad cujus turpitudinis excusationem quoque plurimum conferunt, quæ in facto proponuntur de causâ harum nuptiarum, de obedientiâ, & simplicitate puellæ, de causâ publici boni, & pacis consequendæ per hoc cum dicto Ioanne de facto saltem contractum matrimonium: ob cujus publicæ pacis consequendæ vel retinendæ bonum, multa contra juris regulas permittuntur, vel tolerantur, *c. 2. De desponsat. impub. & ibi Glos. fin. Lud. Rom. cons. 333. Quoad primum nu. 13. & 14. late Andr. Barbatia cons. 1. vol. 3.* Quem articulum in prædictâ consultatione satis discussum, latiùs non prosequimur.

5 Aliud est, quod potentius dictæ Domicellæ Annæ in aversione hujus necessariæ successionis obstare videtur, quod se pro hærede dicti sui mariti gessisse videatur, per hoc, quòd Illustrissimo Principi Parmensi, supplex facta pro avertendo indicto, seu superindicto Magistratus Gandavẽsis se viduã dicti Ioannis appellaverit, & sub prætextu matrimonij cum eo contracti immunitatẽ & excusationẽ ab eo munere impetraverit. Sed veritati præjudiciũ non facit ea enuntiativa pronuntiatio, ob id, quòd viduæ appellatio, ex ratione etymi, omnibus, quibus maritus non est, congruat etiam virginibus, *Macrobius lib. 2. Satur. c. 15.* juxta illud apud Senecã *in Agamemnone*, ante morantur virgines viduædomi? multò ergò magis corruptis, quę vel stuprum passę sunt, vel in concubinatu fuerunt, vel inutile habuerunt matrimonium. Quò pertinet Iaboleni ex Labeonis sententia responsum, *in l. Malum §. 242. viduam De verb. signific.* viduam non solùm eam appellari, quæ aliquando nupta fuisset, sed eam quoq; mulierem, quæ virum non habuisset. Quod non tantùm ad factum, sed etiam ad jus referendũ esse putamus ut nihil interfit, an nõ nupserit de facto; an verò de facto quidẽ, sednõ jure nupserit: cùm nihil interfit, an nihil omninò factũ sit, an factum quidẽ, sed non jure, seu vitiose, *l. Quoties Qui satisd. cog.* Sed ut ita sit quod opinione veri anteacti, & per mortẽ Ioannis soluti matrimonij, dicta Anna supplicando Principi Parmensi, se pro legitima vidua gesserit; nullum tamen præjudicium inde referre deberet: falsa namque opinio, reputatio, seu nominatio veritati præjudicium nõ facit, *l. Cum falsa C. De iur. & fact. ignor.* Et in omnem eventum Anna avertendo à se onus indicti, seu superindicti, nõ potest dici se gessisse pro hærede Ioannis, nec se illius hæreditati immiscuisse: nã ut hoc onus ei, respectu proprij capitis, & propriorum bonorum, Magistratus imponere voluit, ita potuit ipsa illud à se avertere citra jus & nomẽ hæredis, & sic sine periculo vel immistionis, vel gestionis pro hærede, *l. Pro hærede post prim. & §. Papinianus in fine De acq. hæred.* Quę omnia, ultra eà quæ per prius consultum amplè deducta sunt, cum manifestum faciant Domicellam Annam nec esse, nec esse potuisse jure connubij D. Ioannis hæredẽ, sive voluntariam, sive necessariam, nobis videtur expeditissimum, & extrà omnẽ dubitationem, eam neq; à dicto Domicello Damiensẽ, neq; ab alio quoquam dicti Ioannis creditore conveniri aut exigi posse pro quocumq; illius debito, etiam constante isto matrimonio, multò minus ante illud contracto: idque communi Iuris beneficio; quo ut ipsa ita quoq; creditores respectu maritalis successionis destituuntur & consequẽter nihil necesse erit ad Regiæ Majestatis vel ordinariam, vel absolutã potestatem pro avertendo vel subterfugiendo isto onere cõfugere, *l. In causæ 2. De minorib.*

De Sponsalibus & matrim.

SVMMARIVM.

Matrimonium coram presbytero non proprio parocho.

1. Clausulæ decreti irritantis potestas.
2. Publicationes bannorum omissæ non annullant matrimonium.
3. Publicationes bannorum necessariæ non sunt ad subsistentiam matrimonij.
4. Relationis potestas.
5. Confessio facti non præiudicat.
6. Retinere qui intendit de novo non acquirit.
7. Præsens quis intelligatur dum præsentia requiritur, præsertim in contrahendo matrimonio.
8. Matrimonium an sine peccato, invitis parentibus rectè contrahant liberi.

CONSILVM DXXXI.

RIchardvs R. & Domicella Anna E. adolescentula in patris sui potestate constituta, durante rebellione civitatis Antwerpiensis per verba de præsenti coram quodam Domino Nicolao L. Presbytero, non tamen alterutrius proprio Parocho, nec de proprij Parochi aut Ordinarij licentiâ ad hoc constituto, nullo alio præsente, sibi invicem dederunt fidem matrimonialem; & de se invicem numquam deserendo sub juramento promiserunt; eandemque fidei dationem & promissionem paulò post in scriptis cum subscriptione utriusque recognoverunt; promittendo eandem promissionem observare, & non infringere sub formali interposito iterum juramento. Detecto deinde clandestino hoc contractu, & patre præfatæ Annæ ad hoc omnibus modis laborante, ut progressus hujusmodi clandestini matrimonij, interventu carnalis copulæ non consummati, impediretur; eadem Anna in proposito perseverando dixit & declaravit præfatum Richardum suum esse maritum; nec se illum umquam deserturam; præfato Richardo similiter in eandem sententiam respondente. Proponitur ulteriùs, quòd secunda Iunij anno 1586. Domino Stephano L. proprio dictorum Richardi & Annæ, seu alterius eorum Parocho dictæ Annæ patre, aliquot ejus cognatis, seu amicis, ijsdemque Richardo & Anna in quadam domo præsentibus, dictisque patre & amicis præfatum Dominum Stephanum interrogantibus, an inter dictos Richardum & Annam esset ritè contractum matrimonium, idē Dominus Stephanus responderit, inter illos non esse verum matrimonium, propter testium non adhibitorum defectum: quodque dicta Anna id audiens, in eâdem prædictorum omnium, & præsertim præfati Pastoris præsentia, interrogando dixerit, *Non est matrimonium, ubi testes præsentes non fuerunt? Ego dico nunc adhuc, iam sunt testes sufficientes, quod sit meus maritus coram Deo & mundo, & cupio assidari; quia ego illum numquam deseram*: dictumq; Richardum hujusmodi verba acceptando, eodem quasi momento in præsentia eorundem prædictorum dixisse; *Ego teneo illam pro mea uxore, & ego illam numquam deseram.* Quæritur, an per præmissa inter dictos Richardum & Annam legitimum contractum sit matrimonium; & an illius validitati nulla ex parte obstet præscriptum sacri œcumenici Concilij Tridentini, *Sess. 24. c. 1. de reformat. matrim.*

Nulla est dubitatio, quin omnimoda & absoluta sit nullitas in priore illa reciproca, quamvis etiam jurata fidei datione, facta coram Domino Nicolao L. propter decreti Conciliaris apertam dispositionem, constituentem omnimodam inhabilitatem contrahendi matrimonij aliter, quàm præsente proprio Parocho, aut alio sacerdote de ipsius Parochi aut ordinarij licentia, & duobus aut tribus testibus: adiectâ clausulâ decreti irritantis, & annullantis contractus matrimonij aliter initos: ita ut fundamentum aliquod matrimonij constitui non possit in hac clandestina fidei datione, nullis testibus adhibitis, & non coram proprio Parocho interpositâ. Irritantis enim clausulæ vis & potestas tanta est, ut juris auctoritas contrahentium voluntatem superet, & quicquid in contrarium agitur, ipso jure subvertatur: ut nulla ratione sustineri possit, *c. Dilecto De præben. c. Statutum in fine De rescript. lib. 6.* etiam in contractu matrimonij, *Conc. Trident. d. Sess. 24. c. 1. vers. qui aliter quam*; quamvis aliàs cùm de illo sustinendo agitur, maximè favorabili. Cùm alioqui sola Canonis, seu legis prohibitio per se sufficiat ad hanc nullitatem constituendam, *l. Non dubium C. De legib. d. c. Dilecto.*

Iustior est dubitatio, anne saltem utiliter, & efficaciter vis contracti matrimonij constituenda sit in verbis postea prolatis coram supradicto Domino Stephano, qui alterius horum proloquentiū proprius Parochus fuit, & sic idoneus, coram quo legitimè ex dicti decreti præscripto matrimonium contrahi potuit? Sed nec in his sic prolatis verbis utilis ac legitimi matrimonij potestas, & effectus constitui potest: saltem non ex eo, quòd alioqui primâ facie non improbabiliter videri poterat, quod nullis præcedentibus proclamationibus, seu denuntiationibus hic actus coram dicto Parocho intercesserit, & hæc verba ultrò citróque pronuntiata sint. * Etsi enim in dicto Conciliari 2. decreto ex repetitâ Innocentij Tertij in Concilio Lateranensi constitutione, *c. Cum inhibito De clandest. desponsat.* præcipiatur hujusmodi denuntiationum observatio; necessitas tamen observationis illius non refertur ad nullitatem matrimonij, si illis denuntiationibus prætermissis matrimonium contrahatur coram proprio Parocho, *Ignat. Lopez. in addit. ad pract. crimin. Bern. Diaz. c. 73. de iis qui cland. nupt. inter.* Inhabilitas namque contrahendi matrimonij per illud decretum in eo tantùm constituitur, si quis attentet matrimonium contrahere aliter, quàm coram proprio Parocho, aut alio sacerdote de illius, aut Ordinarij licentiâ, & duobus, aut tribus testibus; & minimè in eo, ut quis id non possit sine præcedentibus denuntiationibus: eâ enim in parte jus vetus per hoc subsequens decretum renovatum dumtaxat est, & relictum in suis terminis, ac vigore pristino: qui ut priùs ita quoque nunc consistit dumtaxat in effectu vitij clandestinitatis; quod non semper annullat matrimonium, sed effectum illius aliquatenus restringit; & in hoc potissimùm, quòd quamvis aliàs matrimonium contractum in facie Ecclesiæ, præcedentibus his denuntiationibus, inter eos, qui gradu consanguinitatis sibi invicem proximè junguntur, impedimentum faciat ad constituendum legitimam nativitatem prolium, ex hujusmodi illicito matrimonio natarum, *c. 2. c. Ex tenore Qui filij sint legit.* contractum tamen, omissis his denuntiationibus, quamvis in facie Ecclesiæ habeatur pro clandestino, & obstet legitimæ nativitati prolium, *d. c. Cùm inhibito §. Si quis verò*, si aliunde contrahendo matrimonio intercedat impedimentum, quo alio impedimento cessante matrimonium quidem, quamvis sic clandestinum, jure valet & nativitas prolium justa est: sed sic temerè canonis præscriptum contemnentibus seu negligentibus pœnitentia ad pœnam indici debet, *d. c. Cum inhibitio. in fine*; imò etiam pœna infligi arbitraria tamquam transgressoribus sacrorum canonum, *Menoch. de præsumpt. lib. 3. Præsumpt. 1. in fine Ignat. Lopez. loco suprà cit.*

Et

Et hoc modo ſine præcedentibus denuntiatio-
3 nibus contractum matrimonium coram proprio Parocho & teſtibus, inter illos actus adhuc numerari debet, qui fieri prohibentur, facti tamen tenent, ac valent, *l. Patre furioſo & Gloſſ. in V. retinere De his qui ſui vel al. iur. c. Ad Apoſtolicam De regular.* ut rectè tradidit Martinus Azpilcueta Navarrus, *in manuali confeſſ. cap. 22. nu. 69.* Ac proinde probari non poſſunt, quæ in hoc articulo ex profeſſo tradidit Renatus Choppinus, *lib. 2. de ſacra politia tit. 7. de leg. diœceſ. nu. 3. & lib. 3 tit. 7. de emphyteuſi n. 14.* ex facto quoque conſulti reſponderunt Iacobus Menochius, Ioannes Cephalus, & aliquot alij Iure conſulti, *Quorum conſilia ſunt in 4. vol. conſiliorum Menochij poſt conſil. 317.* de nullitate matrimonij ex omiſſione hujuſmodi denuntiationum, & aliquot aliorum, quæ ad ſolemnitatem magis, quàm ad ſubſtantiam matrimonij in dicto Conciliari decreto requiruntur. Prout etiam Theologi ſuper eo facto conſulti inutilitatem matrimonij non conſtituunt in omiſſione denuntiationum, ſed in articulo non adhibiti proprij Parochi, per eos, qui non coram ſuo Parocho, quem in civitate, in quâ domiciliares erant, habebant: ſed coram Parocho rurali, quò ad tempus diverterant, matrimonium contraxerunt: atque ita per Parlamentum Pariſienſe judicatum eſſe, teſtatur dictus Choppinus, *d. tit. 7. nu. 14.*

De quo nunc ampliùs dubitandum non eſt: ob id, quod per Congregationem Illuſtriſſimorum Dominorum Cardinalium, ad interpretationem & dilucidationem dubiorum, & difficultatum incidentium ſuper intellectu & executione decretorum Concilij Tridentini, apertè & formaliter declaratum ſit, quòd ex omiſſione denuntiationum non inducatur matrimonij nullitas: ſi modò coram proprio Parocho, aut eo, qui ejus vice eſt, & teſtibus contractū fuerit. Declarationis verba hæc ſunt.

De Parocho autem, qui omiſſis tribus denuntiationibus, ſine ordinarij licentia, aliquos deſponſaverit, an matrimonium teneat?

Congregatio cenſuit matrimonium quidem valere, ſed Parochū ab ordinario puniri poſſe: extat apud Ignat. Lopez locoſuprà cit.

Ex alio igitur conſtituenda dicta hujus, de quo quæritur: aſſerti matrimonij nullitas; ex eo ſcilicet, quòd cùm matrimonium legitimum non poſſit conſtitui, neque ex verbis coram præfato Nicolao per dictos Richardum & Annam prolatis; neque in dicta ſcriptura utriuſque manu conſignatâ, propter eorum inhabilitatem, ex dicto Tridentini Concilij decreto contractam; non debeat etiam, nec poſſit conſtitui in verbis poſtea in præſentia præfati Domini Stephani enuntiatis: ob id, quòd illa verba, ſi rectè expediantur, non ſint pronuntiata diſpoſitivè, animo & intentione tunc contrahendi matrimonij; ſed tantùm ſint enuntiativa, & relativa ad illa verba, quæ priùs fuerant dicta coram D. Nicolao, & ſcripta in prætacta ſubnotatâ ſcripturâ: & ſic continent tantùm confeſſionem antea contracti matrimonij, & minimè præſentem actum de novo contracti matrimonij coram dicto proprio alterutrius Parocho: hæc enim verba, *Ego dico, quod coram Deo & mundo Richardus eſt meus maritus*; Item *ego teneo illam pro mea uxore*, profecta ſunt ex fundamento fidei antea coram dicto D. Nicolao datæ, & per dictā ſcripturam corroboratæ, ſeu confirmatæ, opinione, & perſuaſione legitimi, & perfecti vinculi & obligationis, conſiſtentis in dicto fidei dationis actu, & figura literarum dictæ ſcripturæ.

Cùm autem hoc fundamentum ſit fragile, & 4
ſecundùm præmiſſa, in illa priore fidei datione & ſcriptura, propter prohibitionem dicti Conciliaris decreti, & inhabilitatem, ex illa contractam, non poſſit conſtitui verum & legitimum matrimoniū; fit, ut ſequens illa confeſſio, quæ huic fundamento ſuperinſtructa eſt, nullas vires ad conſtituendum irrevocabile matrimonium habere poſſit, *c. Veniens De presbyt non baptiz.* Nec plus eſſe debet in relatione, ſeu termino referente, quàm ſit in relato, *l. Si prior. & ibi Bart. Soluto matrim. l. Si ita ſcripſero & ibi Bald. De cond. & demonſt.* cùm relationis poteſtas ſit, ut referenti cenſeatur ineſſe relatum cum omnibus ſuis qualitatibus, & conditionibus, *Bart. in l. 1. §. fin. Si fam. furt. fec. dic. Decius conſ. 63. Pro tenui nu. 6.*

Vt ergò per ſe nullum eſt, quicquid inter dictos 5
Richardum & Annam priùs circa hunc contractū matrimonij actū fuit; ita quoq; nullas vires habere poteſt ſequuta ex illius præſuppoſitione confeſſio, tamquam erronea. Non enim cenſetur fateri, qui errat, *l. Non fatetur De confeſſ. l. Error C. De iur. & facti ignor. l. Cum patarem Famil. erciſc. l. Si poſt diviſionem C. De iur. & facti ignor* idq; perinde in jure, ut in facto, cùm de damno & præjudicio conſitentis agitur, *Caſtrenſ. in d. l. Error, Decius conſil 408. In præſenti n. 5.* Quia igitur hæc confeſſio eſt de re, & causâ præteritâ, eaq; falsâ, ſeu ſaltem nullâ, ſeu inutili, & inefficaci; non poteſt inde præjudicium aliquod generari, *l. Arunculo De condict. ſine cauſ.* Quid enim intereſt, nullus omninò præceſſerit actus, unde matrimonium conſtitui poſſit; an præceſſerit, ſed qui ipſo jure, ſeu jure illi repugnante, omninò nullus ſit, *c. Ex tua De cler. non reſiden.* eodē enim loco ſunt nihil, & invalidū, *l. Si aut nullū C. De legit. hæred. & ibi Bald.* & aliquid factum non eſſe; & factū quidē ſed pro non facto haberi, *l. 2. & ibi Iaſon C. De ſucceſ. edicto.*

Atque ita reſpiciendo ad veritatem originalis 6
actus, tamquam ad primam cauſam & fundamentum hujus confeſſionis (ut ſemper oportet, *l. Qui id quod De donat. Bald. conſil. 375. Quando conſtat vol. 2.*) manifeſtum evadit, hanc harum perſonarum confeſſionem, ac declarationem, quatenus refertur & accommodatur ad id, quod nulliter ſeu inutiliter præceſſit, nihil operari ad validitatem alicujus matrimonij: cujus quidem tunc contrahendi primùm, neuter horum voluntatem habuit, ſed tantùm prius inutiliter contractum pervaciùs ſic confitendo, & declarando retinere voluerunt, ſed ſine effectu: retineri enim non poteſt, quod priùs habitum non fuit. Quò pertinet quod ab Accurſio traditur, *in l. 3. in princ. in V. animo in fine De acq. poſſeſſ.* quòd ubi in præteritum tantùm retinendi eſt animus, non poſſit conſtitui intentio acquirendi de novo. Et quamvis ubi ſolus animus quocumque modo actus declaratus ſufficit ad acquiſitionem, aut ad actus primam conſtitutionem, tendens ad continuationem, retentionem, & conſervationem ejus, quod efficaciter præceſſiſſe putatur,

Putatur, operetur saltem effectum novi actus, & acquisitionis, *Bart. in d. l. 3. in princ. nu. 31. Alex consil. 146. In causa & lite nu. 10. vol. 5.* idem tamen dici non potest, ubi solus & nudus animus non sufficit; & præsertim ubi in actu constituendo requiritur aliqua juris solemnitas: ut est in proposito casu contractus matrimonij; quod ad suam essentiam requirit, ex præscripto dicti Conciliaris decreti, solemnitatem adhibiti proprij Pastoris, præsentiam duorum vel trium testium, & prolationem verborum ad contrahendum matrimonium aptorum. Potuerunt quidem dicti Richardus & Anna de novo coram dicto Domino Stephano tamquã proprio Pastore, & testibus præsentibus matrimonium contrahere; sed quia id non voluerunt, nec fecisse dici debent, ita ut non concurrente voluntate cum potestate, potestatis nullus sit effectus, nulla operatio, *l. cum super in fin. De off. & potest. iud. deleg. l. Multum interest C. Si quis alteri, l. Quoties in princ. De hared. instit.* Quam dictorum sic confitentium contrarium intentionem satis quoque arguit illud, quod dictæ confessioni Annæ subjecerit, quod peteret, *affidari*; hoc est secundùm præscriptum Concilij Tridentini solemniter matrimonium contrahere, si & in quantum propter defectum testium priùs rectè contractum non erat. Si enim vim & effectum novi matrimonij constituere intendisset in declaratione intentionis retinendi, seu continuandi prioris illius inutiliter contracti, & sic eâ declaratione in præsentiâ etiam dicti Pastoris & testium, operata fuisset formale, solemne, perfectum matrimonium; nihil opus erat petere & aliam affidationem: nam semel factum, iterum fieri necesse non est, *l. Si ita fuerit De manumiss. testam.*

7 Proinde non est in consideratione hic habendum ad aliquem juris effectum, quòd alterius horum confitentium, & declarantium proprius Parochus fuerit præsens, & quòd coram illo, dictis alijs personis præsentibus, præsertim patre, cognatis, & amicis, matrimonium inter hos solemniter & efficaciter contrahi potuerit: nam potentia sola non sufficit, nisi id quoque actum sit quod agi debuit; idque non tantùm ex parte eorum, qui matrimonio conjungi volunt, sed etiam ex parte Parochi & testium adhibitorum: ut scilicet & illi intelligant matrimonium contrahi, & præterea intendant suam præsentiam hujusmodi actui accommodare. Est enim ex dicto præscripto Concilij matrimonium contrahendum, Parocho, & testibus præsentibus: præsentes autem non intelliguntur, nisi sint & hoc quod agitur intelligentes, *l. Coram De verb. signif. glos. verb. in præsentibus in l. 1. C. De errore advoc.* Ita ut in proposito nõ suffecerit nuda corporis fortuitia præsentia, minimèque illa, quæ ad hujusmodi actum contrahendi matrimonij destinata non fuit per adhibitionem illorum, qui adhiberi debuissent, illis ad hoc rogatis, & specialiter requisitis: ut observari solet in omni solemni testium aliarumque personarum adhibitione, *Auth. Rogati C. De testib.*

Iam verò ex his, quæ pro parte Richardi in exhibito libello contra dictam Annam proponuntur, & ex dicti Domini Stephani testimonio nobis exhibito, manifestè constat, quòd Richardus & Anna dictum Dominum Stephanum non adierunt nec adhibuerunt, matrimonij contrahendi causâ; cùm non per illos, sed per dictum patrem ad illum locum vocatus fuerit, ad illum finem, ut dictæ Annæ remonstraret nullum vinculum matrimonij inter illam & Richardum fuisse contractum per illam præcedentem fidei dationem coram præfato Domino Nicolao, neque per dictam scripturam. Prout etiam constat testes, qui tunc præsentes fuerunt, aliâ intentione interfuisse; ut scilicet dictam Annam amore erga Richardum irretitam & obcœcatam ab eo abducerent, & averterent. Ita ut non possit dici, Dominum Stephanum, aut dictos alios tunc ad preces patris ibi congregatos, ad matrimonium contrahendum adhibitos fuisse, aut ad illum finem præsentiam suam accommodasse, ut ex prædictis verbis sic per illos prolatis possit dici contractum matrimonium.

De quo nunc dubitari non debet; ex quo per dictam Congregationem Reverendissimorum Cardinalium hic juris articulus liquidò decisus est: cujus decisionis verba ex Vrbe Romana ad has partes transmissa subijcimus.

An sit matrimonium, si duo contrahant per verba de præsenti, proprio Parocho præsente, & alijs requisitis non omissis, cui tamen contractui Parochus formaliter adhibitus non fuit; sed dum forsan convivij vel fabulandi causa, aut aliud tractandi adest, audit hujusmodi contractum fieri; & postea alter contrahentium vult ab hujusmodi cõtractu ratione hujus defectus resilire,

Congregatio Concilij censuit posse, nisi alia intervenerint, quæ Parochum à contrahentibus adhibitum fuisse arguant.

De cujus decisionis veritate si dubitatio oriatur (ad manus nostras enim hactenus non pervenit, nisi illius descripta copia) consultum erit, ejus exemplum authenticum ex Vrbe petere: nam hæc decisio videtur hujus causæ definitionem extra omnem dubitationem ponere. Cùm ergò in proposito nihil sit, unde tale aliquid argui possit, sed ex adverso ex prædictis potiùs constet de contrario; dubitandum non est, quin præfata Anna possit liberè à dicto Richardo recedere; etiamsi dici posset in prætactis per eos pronuntiatis verbis aliquid latére, ex quo argui posset voluntatem fuisse utriusque non tantùm continuandi illius prioris coram D. Nicolao contracti, sed etiam de novo contrahendi matrimonij. * In quam sententiam 8 Venerabilis Dominus Officialis hujus causæ Iudex etiam procliviùs descendere debet, ad potiùs dissolvendum, quàm copulandum hoc vinculum; quòd præfata Anna juvencula in patris potestate constituta, contra omnem honestatem, *can. Non omnis can. Honorantur can. fin.* XXVII. *q.* 2. & ex inobedientia, non sine peccato mortali, *Petrus à Soto institut. sacerd. tit. de sacrament. Dominicus à Soto in 4. sent. distinct. 28. artic. 1. in fine, latè Menochius consil. 69. Navar. in manual. confess. cap. 14. nu. 15.* aggredi ausa fuit; potissimùm in tantâ horum prolatorum verborum, & hujus actus ambiguitate. Et id quidem, si cessante omni metu, & coactione, dicta Anna à pertinaci illo suo priore proposito recessit: nam si in voluntate præcisè habendi matrimonij cum hoc Richardo omninò persistat, putamus libertatem matrimonij non debere impediri. Et proindè

proinde rectè, & ex consilio Canonis, *in c. cùm locum De sponsal* in Monasterio non suspecto sequestrata est dicta Anna ad conservationem libertatis; quam & leges, & Canones in matrimonio probant, & requirunt.

De Sponsalibus & matrim.

SVMMARIVM.

In causa matrimoniali an juramentum deferendum.

1. *Iuramentum quod in iudicio defertur, an Iudex possit non admittere.*
2. *Matrimonium an contrahatur his verbis*: promitto alteri non nubere nisi tibi.
3. *Matrimonialis causa ardua est.*
4. *Iuramentum qui de matrimonio litigant sibi invicem deferre possunt.*
5. *Matrimonium requirit mutuum ac reciprocum, purum & non conditionalem utriusque consensum.*
6. 8. *Conditionalem actum qui egit, si iterum agat simpliciter, quando censeatur sub eadem conditione fecisse.*
7. *Matrimonium ad consensum parentum referri honestum est.*
9. *Matrimonium non inducit missio annuli.*

CONSILIVM DXXXII.

DIFFICVLTATE aut perplexitate non parvâ obvolvi videtur articulus altercationis, qui incidit in arduâ matrimonij causâ, quam Generosus Dominus Claudius Risbroeck adversus Dominam Mariam Lidekercke coram Domino Officiali Gandavensi instituit, super eo, num permitti debeat Dominæ Mariæ, ut præstet juramentum ex voluntate dicti Domini Claudij in judicio ei delatum, super eo, quòd verba literis suis ad Actorem scriptis inserta, quæ simplicem præsentis matrimonij contractum repræsentare videntur, scripserit & intellexerit sub ea conditione, *Si parentibus sua placeret* sive *si Actor parentum Mariæ consensum impetraret.*

1 Difficultatis causæ sunt, quod quamvis juramentum voluntarium seu conventionale à partium voluntate dependeat, ac sine Iudice, & extra acta deferri, & præstari possit, *l. Admonendi De iureiur. iuncta l. Sive apud acta C. De transact.* cùm tamen in judicio defertur, Iudicis approbationem requirere videatur, vel expressam, vel tacitam, ut non contradicat, *Barbatia consil. 49. Quia præsens nu 6. vol. 3.* contradicendi autem potestatem habeat, si perjurij periculum imminere videat, si quod in conditione jurisjurandi ponitur, contraria probatione falsum esse constet: ut quemadmoduu qui intentionem suam plenè probavit, pro supplemento jurare non cogitur, *c. 2. De probat. Iaſ. int. Manifeſtæ nu. 7. C. De iureiur.* ita quoque Iudex eidem permittere non cogatur, ut in conditione jurisjuran-
2 di ponat contrarium illius, quod probavit. * Id quod in præsenti causa videri posset ex eo, quòd literæ, in quibus Actor fidei dationē collocat contracti matrimonij, plenam probationem continere videantur; hæc scilicet, *selon la promesse, que vous ay faict, ne penser iamais autre que vous; dont vous tiens pour mon mary devant Dieu, & le monde: & en signe de fidelitè vous envoye ceſte verge d'or, laquelle vous peut donner toute aſſeurance.* hoc est, *Iuxta promissionem tibi factam, me non cogitare alium, quam te; inde te teneo pro meo marito coram Deo & mundo; & in signum fidelitatis tibi mitto hunc annulum aureum, qui potest tibi dare omnem securitatem.* Nam licet in controversia sit, num his verbis, *Promitto alteri non nubere, nisi tibi*, contrahatur matrimonium; quod plerique ex veteribus existimaverunt, *Panor. & alij in c. Ex parte De sponsal.* plerisque ex veteribus, & neotericis penè omnibus id improbantibus, *cepolla consil. 1. Alciat. in l. Actione n. 15 Car. Molin. ad conſ. Alex. 150. Viſo proceſſu vol. 5. Didac. Covar. in ſua epit. De ſponſal. & matrim. 2. parte cap 4 §. 1. nu. 6* & rectiùs, sic ut nec sponsalia ijs verbis cōtracta videri possint, *Ioan. Franc. Ripa conſil. 1. Ex tribus ſub tit. de ſponſal. & matrim* quia tamen subjungit in dictis literis, *Dont ie vous tiens pour mon mary*, hoc est, *Vnde te teneo pro meo marito*, quę præsentis temporis significationem habent, & à nulla conditione suspensa conspiciuntur; præsentis perfectique matrimonij potestatem habere videntur. Cujus perfectionis adminiculum adferre quoque videtur depositio unius testis, qui testatur, Ream sibi dixisse, quòd cum Actore in promissionibus matrimonii staret, quodque alium maritum habere non posset. Cui consonat etiam depositio alterius secundi testis de simili confessione Reæ; qui hoc præterea addit, Ream dixisse, quòd aliter esse non posset, quodque res ita manere deberet; intelligens nimirum contracti matrimonii irrevocabilitatem. Quò etiam referendum videtur, quod deponit tertius testis, se rogatum fuisse à dicta Rea, ut renuntiaret Actori, quòd maneret ipsi legalis, & fidelis; quodque teneret & observaret quod ei promiserat: atque item hoc, quòd idem testis deponit, Ream rogasse, ut Actor literas fidei dationis remitteret, quò matrem placare posset, promittens antapocham, seu contrarias literas pro securitate Actoris: rursus quòd deponit Ream admonitam agnovisse, magis marito, quàm parentibus obsequendum esse. Quæ sanè omnia per se inspecta tam evidenter contracti, probatique matrimonii significationem continere videntur, ut si ne absurditate aliò detorqueri vix posse videantur: ideoque nec absurdum, nec recti, constantisque Iudicis officio indignum dici debeat, quòd in permittenda jurisjurandi delatione difficilem se præbeat D. Officialis, & non nisi exactiore cognitione, expensis omnibus Actoris probationibus, ejus vel potestatem vel denegationem facere velit. Quando itaque in ea deliberatione adhuc statur, & res integra est, videamus, an nihil sit, unde prædictis probationibus tenebræ offundi, & lux veritatis eis vel eripi vel imminui possit; hoc enim si fieri potest, id est si vel dubiæ, vel imperfectæ aut aliunde claudicantes effici, aut demonstrari possint, nihil hærendum sit, quin voluntati utriusque D. Iudex obsequi debeat,

In matrimoniali namque causa, quæ gravis, & 3
ardua est, requiruntur probationes manifestissimæ, & quæ per se plenam, perfectamque probationem conficiant, *Doct. in c. Si pro debilitate De offic. deleg. c. 1. De conſang. & affin.* sic ut imperfectæ probationes supplemento jurisjurandi non adjuventur; sed absolvantur, qui ad capitrum seu servitutem matrimonii vocantur, *Bart. & alij in d. l. Admonendi*

monendi, Gloss. & DD. in c. Mulieri De iureiur. c. fin. eod. tit. Bald. in l. Bonæ fidei C. eod tit. Alex. in l. 3. in princ. eod. tit. & consil. 143. Quoniam abundè vol. 2. † ut non sit mirum, si juramentum ei, qui solvendus est, à parte, quæ in probationibus deficit, deferri possit. Quod enim malum in eo esse potest, si pro diluendis præsumptionibus, quæ ex imperfectis, vel dubijs probationibus exoriuntur, vel Iudex, vel pars juramentum deferat? quod & aperto jure satis decisum est, *c. Attestationes De desponsat. impub.* & traditionibus Doctorum comprobatũ; tunc scilicet cùm juramentum non tendit in præjudicium alterius vel præteriti vel sequentis matrimonij, *Panor. in d. c. Mulieri nu. 6. Covar. d. partis 2. cap. 4. nu. 5.* ut est in proposito: nam nullum matrimonium utrimque est, cui ex hac delatione juramenti, per dictam Mariam præstandi, præjudicium aliquod generari possit; nec etiam alius quisquam, qui hoc juramento, & per absolutionem ipsius Mariæ, lædi possit. Eo potissimum attento, quòd hîc nulla conclusionis possit esse suspicio; ex eo, quòd ea allegatio, super quâ juramentum defertur, in initio litis pro parte Reæ fuerit proposita, eademque Rea in illa ad finem usque perstiterit. Eo quoque considerato, quòd eadem allegatio directò non pugnet cum verbis dictarum literarum, sed cum eis stare possit; ita ut juramento præstito Actor nullum vel nominis vel animæ periculum metuere debeat: cùm magis hîc quæratur de viribus exceptionis, quàm de Actoris intentione. * Verum enim manebit 5 ipsum in purum præsensque matrimonium consensisse, sed tamen eo consensu purum, præsensque matrimonium contractum non esse: contrahitur namque matrimonium mutuo & reciproco consensu, tam in foro contentioso, quàm conscientiæ, *c. fin. in fine De procur. lib 6. Anchor. cons. 228. cum duob. sequen.* ita ut, si consensus deficiat ex parte alterutrius, numquam judicetur pro matrimonio, *c. Tua nos in fine De sponsa. & matrim. Lud. Gozadin. cons. 77. Prima facie videtur nu. 8. Socin. cons. 28. circa primum quæsitum nu. 3. & 4. vol. 1.* Eadem est ratio, si in consensu utrimque præstito sit difformitas; veluti si unus de præsenti, alter de futuro; unus purè, alter sub conditione promittat, *Bald. cons. 156. Casus est talis nu. 2. vol. 2.* Videamus ergò num illius conditionis aliqua sit verisimiltudo, unde liquida etiam probatio Actoris, quam in dictis literis constituit, obfuscari possit; conditionis inquam, quod Rea verba suarum literarum intellexerit, *Si parentibus placeret*; sive si *Actor parentum consensum impetraret*? In quo demonstrando solam nudamque Reæ declarationem postea cùm res controversa esse cœpit factam non intuemur; & nec nudam simplicemque Reæ cogitationem in animo retentam proponimus; propositum enim in mente retentum nihil operatur, *l. Si repetendi C. De condict. ob caus. dat. Socin. d. cons. 28. in princ.* sed hoc investigandum suscipimus, num aliunde constare possit, Ream id cogitasse.

Et sanè quamvis hîc plus tribuamus religioni judicantis, cujus est animi motum ad propositas probationes accommodare, & informare, omnibus rerum circumstantijs expensis, *l. 3. §. 1. De testib. Bald. cons. 123. Causa matrimonialis in fine vol. 2. Curtius Iunior cons. 52. nu. 8.* nihil tamen detrectamus ea attingere, unde accommodandi, & informandi materia desumi posse videatur. Principio itaque hoc ex actis, & Actoris confessione evidenter constat, quòd Rea Actori eam ambienti dixerit, se non detrectare matrimonium cum Actore, sed admonuisse Actorem, ut consensum, & benevolentiam patris captaret; eoque facto ex sua parte nullam difficultatem futuram. Quo constituto facillima præsumptio est, Ream subsequutas literas sub eadem conditione scripsisse; licet conditio expressim litteris inserta non sit. * Nam licet qui actum priùs cum conditione facit, postea eundem iterando, & faciendo simpliciter 6 videatur purè consensisse, *gloss. in d. c. Tua nos, l. Cum in plures §. locator horrei D. Locati*; id tamen verum non est, si præcedens conditio, vel protestatio, quæ resultat ex adjectâ conditione, vestita sit vestimento justæ causæ, §. 1. *Inst. De nupt. c. Videtur Qui matrim. accus. poss.*

Iusta autem causa est, quâ matrimonium ad parentum consensum reijcitur; cum & civilis & 7 naturalis ratio dictet, parentũ consensũ in nuptijs liberorũ requiri, §. 1. *Inst. De nupt. c. Videtur Qui mat. accus. poss.* & magis in filia, quàm filio, ob naturalem verecundiam, *l. Viduæ, l. In coniunctione C. De nupt.* Vsque adeò ut filij, seu filiæfamilias (qualis est Rea) sine consensu patris contractæ nuptiæ, jure civili pro nullis habeantur, *l. 2. De rit. nupt. l. Paulus De statu hom.* & jure Canonico honesta reputetur conditio matrimonij, si ab impetratione consensus suspendatur, *c. Super eo De condit. appos.*

* Sic ut, quemadmodum antè diximus, propositum in mente retentum nihil operari, proclive 8 admodum sit, hanc cogitationem præsumere: quia jus præsumat liberos nisi consentientibus parentibus nuptias contrahere velle; quo casu propositum etiam in mente retentum multum operatur, *in d. l. Si repetendi, Iason in l. Dedi §. si liber in 6. notab. De condict. causa data, Roman. consil. 417. In proposito.* Antecedens itaque declaratio Reæ repetita & subintellecta haberi debet in sequenti promissione. Vt in non absimili specie eleganter respondit Paulus Castrensis, *cons. 45. Licet per suprascriptum, vol. 1.* de antecedente promissione sub conditione, si dos solveretur, simpliciter sine eâ conditione repetita, seu renovata. Quod hîc proclivius dici debet, ex eo, quod ad ulteriorem consummationem, aut copulam carnalem non sit processum, *DD. in d. c. Tua nos &c.* Atque item illa verba; *Dont ie vous tiens pour mon mary*, hoc est, *nude te teneo pro meo marito*, in formari debent ab ea conditione, *Si parentibus placuerit; seu si eorum consensum impetraverit.*

Quæ quidem conditionis, & repetitio, & sui intelligentia tanto est probabilior, quòd Actor hoc quoque fateatur, Ream ante hanc litem contestatam sibi dixisse, quòd Actor eam cogere non posset, ut sibi nuberet; quodque nulla ratione intenderet sine consensu parentum Actori nubere; eundemque Actorem scire, quòd hoc ei semper dixerit. Prout etiam Rea bis à Iudice interrogata, eâdem constantiâ semper respondit, quòd numquam consenserit nec consentiet, nisi accedente parentum suorum consensu; quodque de eo semper pro-

per proteſtata fuerit. Ita ut ex conſtantibus & repetitis declarationibus, literarum miſſionem antecedentibus & ſequentibus, eædem literæ ſecundùm eandem declarationem intelligi debeant : media enim intelliguntur ex præcedentibus & ſequentibus, *l. Si ſervus § fin. De leg. 1.* ſic ut meritò inde pro matrimonio judicari non debeat, *Caſtr. d. conſil. 45.*

Hoc quoque animadverſione dignum eſt, tres alias literas ſequentes, nullum continere argumentum perfectum fidei purè & ſimpliciter dandæ; ſed ubique ac per omnia redolere imperfectionem (quam procul dubio ab injecta conditione ducendam putamus) cùm in nulla illarum aliqua fiat mentio matrimonii, aut mariti vocabulo Actorem, aut ſe uxorem illius appellet; dum precatur, ut Actor uſu amorum ſuorum frui poſſit; dùm de duritie parentum conqueritur; dum dicit de ijs rebus, quas ipſe ſciret, nihil eſſe propoſitum; dum ſcribit ſe mortem magis exoptare, quàm quod patris prohibitio (quâ vetuerat, ne Actori loqueretur) perpetuò duraret : nam iſta omnia impotenter amantis, non conjugis ſigna atque argumenta ſunt.

Sed nec illud prætereundum eſt, Ream non ſuâ arte, ſed ex præſcripto, & exemplari, manu Actoris ſcripto, deſcripſiſſe has literas, eaſque manu ſuâ deſcriptas illi miſiſſe, ut deponit alter teſtis, & Rea ipſa reſpondendo aſſeverat : ita ut dolus aut calliditas Actoris hîc argui poſſit, ſi latiùs literas intelligit, quàm Rea voluit; aut latiùs verba literarum extendit, quàm inter eum, & Ream convenerat. Hoc enim ex reſponſionibus ſatis conſtare videtur, ante literarum miſſionem, Ream ſemper difficultatem feciſſe, & ad beneplacitum parentum omnia rejeciſſe : ita ut cùm Actor fidei dationem in ijs literis potiſſimùm conſtituat, non poſſit dici liquidò conſtare, ſic & eâ formâ voluiſſe Ream, ut verba ſonant : quæ tantùm Actori cavere voluiſſe deprehenditur ſub conditione, *Si parentibus placeret.* Ideoque etiam eodem ſenſu accipiendæ ſunt confeſſiones Reæ, quæ poſtea ſequutæ ſunt; quòd in promiſſionibus cum Actore ſtaret; quòd Actori maneret legalis, & fidelis; quòd teneret & obſervaret quod promiſit; quòd remiſſis literis antapocham, ſeu contrarias literas Actori mitteret, quod res ita manere deberet; quodque alium maritum habere non poſſet; & ſi quæ ſunt ſimilia : compatiuntur etenim extrinſecus ſecum conditionem illam, *Si parentum beneplacitum imperaverit*, aut *ſi parentibus placuerit*; exiſtimans ſe ſic ligatam, ut ſuperveniens patris conſenſus pro vinculo indiſſolubili futurus eſſet; ut eſt in conditionalibus omnibus obligationibus, quæ initio ſpem tribuunt, ac poſteà purificatâ conditione, obligationis certum vinculum injiciunt, *§. ex conditionali. Inſt. De verb. oblig.* Et ſanè ſi aliter intelligendæ eſſent eorundem teſtium depoſitiones adverſus Ream, & in illius præjudicium; fidem eatenus hîc non merebuntur : quia omnes ex loco & tempore ſingulares ſunt (quod ex actis manifeſtius eſt, quàm ut demonſtrari debeat) quales præſertim in tam gravi cauſa non recipiuntur, *l. Iurisiurandi C. De teſtib.* Ita ut ſolæ literæ reſinquantur; quarum tenor, & poteſtas, ut diximus, informatur à præcedentibus, & ſequentibus Reæ declarationibus, & proteſtationibus; partim per Actorem recognitis; partim per teſtium pro ipſius parte productorum depoſitiones manifeſtatis. Ex quibus hoc quoque refricandum eſt ex tertij teſtis teſtimonio, quòd Rea eum rogaverit, ut vellet promovere procationes Actoris & Reæ, his verbis, *Qu'il voloit advancer noſtre Vriaige* : longa autem eſt differentia proci, & mariti, imò ſponſi, & proci.

Quibus nihil adverſatur annuli miſſio cum literis facta : nam nuda annuli miſſio non continet argumentum contracti matrimonij, ſed immiſſio per virum præſentem præſenti facta, *Panor. in c. fin. De ſponſal. DD. in c. Tenor De reſtit.* præcedente verborum ad conjugium aptorum prolatione, *Aretin. conſ. 13. Panor. in d. c. fin. Lapus allegat. 17.* ita ut inter abſentes annuli miſſio contineat ſignum æquivocum, & non magis ſignificet ſubarrationem, quàm ſimplicem donationem, *Paulus Pariſ. conſil. 55 Attingam nu 42. vol. 4.* munera autem hinc inde miſſa non probant matrimonium, *c. 1. & ibi Canoniſt. De matr. contra interd. Eccleſ. contracto.* Et denique ut immiſſio annuli præſumptionem contracti matrimonij inducat, neceſſarium eſt fieri ſecundùm obtinentem conſuetudinem, *DD. in d. c. fin.* At verò in hac patria, notoria eſt conſuetudo, quod maritus ſeu ſponſus, non uxor ſeu ſponſa mittat : ut etiam annuli miſſio ſeu immiſſio in jure ad virum refertur, *can. Fœmina 111. quæſt. 5. c. Illud De præſumpt.* Ita ut annulus à Rea Actori miſſus ſymbolum hoc ſecum non poſſit trahere; aut ſaltem non majus, quàm verba fidei dationis, in quorum ſecuritatem ſeu cautionem mitti ſcribitur, patiuntur. Iam verò ex ſuperiùs deductis probabile fecimus, conditionem ſemper ſubfuiſſe hujuſmodi fidei dationis verbis, *ſi parentibus placeret.* Ita quod quoquò res vertatur, verba dictarum literarum in obſcurum & illiquidum ſenſum trahantur; aut ſaltem poteſtatem, officiumque amittant, propter injectam conditionem. De cujus injectione, ex artificioſa probatione, ſi non per omnia liquidiſſimè conſtare videbitur; ſatis tamen in ea eſt, unde D. Officialis animi ſui motum componere poſſit, ut credat hujuſmodi Reæ aſſertionem eſſe probabilem; & ex ea probabilitate occaſionem juſtam offerri, ex quâ ſine ſuſpicione colluſionis pati debeat, ut Actor (fidem aſſertionis agnoſcens, aut ſuſpectam habens, conſcientiæ remorſu procul dubio urgeretur) Reæ puellæ nobili, & cujus invitæ nuptias ſibi difficiles futuras agnoſcit, in conditione jurisjurandi ponat, quod ſub conditione, quam antè expreſſerat, & poſtea reperijſſe cõſtat, verba fidei dationis literis inſcripſerit. Eaq; ratione & ſuæ famæ, ac conſcientiæ conſulat, & Ream ſuæ conſcientiæ relinquat, & ſine periculo alias nuptias quærat. Boni enim Iudicis eſt, juſtas litigantium poſtulationes exaudire, ijſque officium ſuum accommodare. Atque ita in ea ſumus ſententia, rectè atque ritè facturum D. Officialem, ſi prædictis alijſque acutiore inveſtigatione percipiendis rationibus inſtructus, & motus, admittat Ream ad delati, acceptatique jurisjurandi præſtationem.

9

De

De clandestina desponsatione.

SVMMARIVM.

Matrimonium clandestinum Religiosi cum concubinâ.

1. 11. 13. 20. 22. *Matrimonium clandestinum quod sit.*
2. 21. *Matrimonium in articulo mortis contractum inter dispares personas suspectum.*
3. *Nobilis non præsumitur contrahere matrimonium cum plebeia.*
4. *Matrimonium clandestinum non habet pro se præsumptionem.*
5. *Testimonium consanguineorum quando in matrimoniali causa valeat.*
6. *Testibus domesticis quando credendum.*
7. *Testimonijs non credendum, sed testibus iuratis.*
8. *Literis testimonialibus quibus fides habeatur.*
9. *Concubinarius clericus à testimonio repellendus.*
10. *Matrimonio clandestino cooperans clericus puniendus.*
12. *Matrimonij substantia in verbis consistit aut in signis æquipollentibus.*
14. *Concubinas plerique non minus quam uxores honorant.*
15. 18. *Religiosus matrimonij incapax, & proles ex eo nata illegitima.*
16. *Religiosus quomodo quis probetur.*
17. *Iuramenti usus an sit in causa matrimoniali.*
19. *Legitimationi prolium ex religioso non prodest alterius parentis bona fides.*

CONSILIVM DXXXIII.

GRAVIS & ardua est causa, quæ ex provocatione pendet in secunda instantia coram Reverendo Domino Abbate S. Gertrudis Lovaniensis Iudice Apostolico, inter D. Wernherum Huyn, Dominum temporalem in Amstenraedt Appellantem; & Annam Schuermans Appellatam, super matrimonio, quod Anna se cum Domino Otthone Huyn, patruo prædicti Appellantis, contraxisse in mortis articulo proponit. Facit partis appellatæ insatiabilis scripturarum, articulorumque, ad suffundendas tenebras coacervatio, causam plus æquo tumidam; cùm tamen angustis admodum finibus merita illius concludantur: quò etiam fit, ut in suggerendo ac explicando Amplissimis Dominis Assessoribus ad hanc causam definiendam assumptis, quid nobis bonâ conscientiâ de hac causa videatur, breviores esse debeamus, nec exteriori moli actorum utriusque instantiæ respondere possit hujus nostri responsi scriptura: quod & gratius futurum speramus.

Duo autem sunt, in quibus tota hæc causa versatur, & quæ non tam juris, quàm facti habent quæstionem. Prius (quod & præcipuum est, & in quo solo meritò totius causæ status poni debet) an de facto aliquod matrimonium inter Otthonem & Annam sit contractum? Alterum, an Ottho religionis monasticæ vinculo adstrictus fuerit, & sic impeditus matrimonium contrahere? Quia autem facti prior, juris posterior est quæstio, cùm ex facto jus oriatur; priore loco tractabimus, an in actis extet plena perfectaque probatio ejus, quòd Anna proponit, se cum Otthone ægrotante, interposito Sacerdote, matrimonium contraxisse: id enim si non liquidè probatum invenitur, nihil est, cur in sequente & posteriore quæstione de impedimento facti disputetur.

Quoniam verò plerumque fit, ut vel commiseratione, vel favore conjugij quorundam animi plus æquo in eam partem inclinent, quæ pro matrimonio stat, hoc præmittendum esse putamus, præfatam Annam proponere matrimonium ex facto clandestino: sic ut hîc quæratur de veritate asserti matrimonij clandestini, quod omnibus & extremis clandestinitatis vitijs laborat. * Proponit enim id esse contractum non publicè & in facie Ecclesiæ; sed domi inter privatos parietes, non præcedentibus aut intervenientibus debitis, requisitisque juris solemnitatibus; sine quibus matrimonium non potest non dici clandestinum, etiamsi mille adhibeantur testes: præsertim quia proponatur contractum à sene, in declinante ætate, & in mortis articulo, *Bart. in l. 2. C. De his qui ex publ. rationib. lib. 10. Gloss. V. clandestina in c. Cùm inhibitio De clandest. desponſ.* in quo an matrimonium contrahi possit, à non paucis dubitatum, *Ioan. Andr. ant. Butrio, Cardinal. & alii in c. Tanta Qui fil. sint legit. Cynus & Salic. in l. Nuper C. De nat. lib.* à quibusdam negatum est, *Bald. in l. Sed est quæsitum in princ. De liber. & posth.* & omnium maximè, quòd Anna sit plebeia, patre rustico ac villano nata; Ottho autem nobilis, & ex nobili familia: * sic quod in hac personarum, de quarum conjunctione agitur, rectè huc accommodari possit traditio Angeli, *in §. sed & aliud in Auth. Quib. mod. natur. effic. legit.* quòd fraudis præsumptionem secum trahat hujusmodi actus factus in mortis articulo, maiore solemnitate non interpositâ, nec confectis dotalibus instrumentis, *d.l. Sed est quæsitum & d. l. Nuper*; propterea quòd nuptiæ hujusmodi condignæ dici nequeant, propter inæqualitatem natalium, & bonorum, *eleganter Car. Ruinus consil. 211. Prima videtur nu. 6. 8. & 10. vol. 1* atque antecedentem multisque annis perdurantem concubinatum: quod de facto ita observari tradit idem Angelus. * Neque enim consueverunt aut præsumuntur nobiles, præsertim senes, ad hujusmodi inæqualia matrimonia sese dimittere cum ijs, quorum consuetudini extra speciem matrimonij diutissimè assueverunt: ne ex vilibus inferioribusque conditionis matribus, illustriores nobiliores(que) familias cum claudicante nobilitate irrepant liberi, *argum. l. 1. C. De natur. lib.* præcipuè ante matrimonium nati & educati: ut de nobilibus Venetis respondit Andreas Barbatia, *cons. 54. Illud asseram nu. 2. in fine vol. 1.* * Iam verò licet pro matrimonio publicè ac palam contracto præsumptio & Iudex stare debeat, nec facilè admittendæ sint probationes, quæ ad dirimendum matrimonium ex quocumque impedimento obscurè tendunt, *c. Licet ex quadam De testibus*: nulla tamen in dubio & ambiguo debet esse inclinatio vel Iudicis vel præsumptionis pro matrimonio, quod dicitur clandestinè contractum; quia in dubia probatione contra illum est judicandum, *Socinus Nepos consil. 55. Circa præsentem nu. 32. vol. 2.*

Progredientes itaque ad prædictum priorem articulum, omissâ disputatione, dicimus nihil esse in actis, unde Reverendus D. Abbas, aut ejus Assessores motum animi sui componere possint, ut credant aut putent aliquod matrimonium de facto,

cto, aut in figura contractum fuisse inter dictum Otthonem & Annam. Nam id negatum esse pro parte Appellantis constat; qui apertè declarat, non tam hîc quæri, an inter Otthonem & Annam matrimonium contrahi potuerit, quàm an de facto contractum sit. Et quamvis Anna id satis probatum putet per Margaretam E. Agnetem K. Mariam suam sororem, ac alios, quos contractui interfuisse dicit, & præsertim per testimonium D. Matthiæ Z. Pastoris; refiftit tamen ei juris ratio. Nam hoc imprimis animum Dominorum adversus Annam conturbare debet, quòd Maria soror Annæ deponat, quòd huic contractui multi homines præsentes adfuerint; ex multis autem Anna tantùm prænominatas tres producat fœminini sexus personas (quibus plerique in gravioribus causis, atq; etiam in matrimoniali credendum non esse putant, *Decius consil. 133. Viso processu nu. 8.*) Mariam, Margaretam & Agnetem; quarum prima, videlicet Maria Annæ soror est; secunda Margareta est ejusdem Annæ sororia nupta fratri præfatæ Annæ. Expendant nunc hîc dignissimi Domini Assessores quantum fidei tribui debeat his duabus mulierculis primo consanguinitatis & affinitatis gradu Annæ conjunctis, in hac causa inæqualis & disparis matrimonij; quibus nihil pulchrius futurum erat, quàm videre sororem nobilis familiæ claritate & opibus efferri; eoque nomine splendidè mentiri, & in perjurij suspicionem sese conijcere. Attendant quoque conjunctas personas in causa matrimoniali fidem non mereri pro ea parte deponentes, quæ stat pro matrimonio, quoties (ut contingit in casu præsenti) inter hos quorum vilior conjugium affectat, magna est disparitas, tum respectu dignitatis & honoris, tum generis & familiæ, *c. Super eo 2. De testib. Alexand. consil. 154. & 155. vol. 5. Decius consil. 112. In præsenti & consil. 133. Viso processu, Franc. Curtius junior cons. 27. Habita diligenti nu. 4. & seq.* alioqui jam paratissima esset inventa via, quâ vilis mulier Regem; rusticus Reginam conjugem sibi faceret, *Alexandr. d. consil. 154.* Quinimò ubi etiam est paritas inter contrahentes, cessantibus alijs præsumptionibus, suspectum per se est testimonium, quod soror sorori, sororia sororiæ dicit: & ob id ex sententia
6 Panormitani, attendi non debet. * Tertia in hoc tripudio testis producitur Agnes, quæ multò minùs fidem meretur; primò ex eo, quòd eo tempore fuerit famula Annæ; ita ut propter domesticitatem ne indicium quidem faciat hujusmodi pedissequa seu ancilla, *Decius d. consil. 133.* quæ plus æquo dominabus suis favere præsumuntur, *Alex. in terminis consil. 150. In causa & lite vol. 5. Ioan Bapt. Ferret. consil. 16. nu. 15. l. Consensus C. De repud. c. Veniens De testib.* Neque huc applicari potest, quod dicitur, domesticis testibus fidem adhiberi in his, quæ domi intra privatos parietes acta sunt, deficientibus alijs probationibus: nam id tantùm obtinet in his, quæ plerumque domi aut secretò fieri possunt; & in actibus, qui ex communi usu ac modo faciendi, interpositis aut adhibitis testibus fieri non solent, *Panor. in c. In literis De testib.* At in ijs actibus, qui ex communi usu sine testibus non fiunt, & potissimùm in ijs, qui formalem testium præsentiam requirunt, aut sine testibus fieri prohibentur, domesticorum testium fides nulla est, DD. *in c. Tertio loco De probat. & ibid. Decius, qui etiam consil. 310. & d. consil. 133. Alex. consil 64. Viso themate vol. 1. Barbatia consil. 54. nu. 4. vol. 1.* Jam verò matrimonium in numero eorum actuum est, qui à communiter accidentibus, publicè ac palam fieri solet; quique clam & secretè inter domesticos fieri non consuevit; imò clam fieri prohibetur, *d. c. Cùm inhibitio:* ita ut qui clandestini actus exactam probationem habere vult, debeat producere personas integras, præclaras, & circumspectas; non mulierculas, non cognatas, non affines, non ancillas aut famulas, *Barbatia d. nu. 4.* ac proinde non possit non Dominis Assessoribus esse vehementissimè suspectum, hunc triplicem tantùm chorum trium mulierculârum, Annæ sic conjunctarum produci; præsertim quod Maria soror multos homines, & Anna nominatim Gerardum R. præsentes fuisse dicant: ideoque omnia subornationis ac falsitatis suspicione vehementissimâ scateant; præcipuè etiam ob id, quòd inter se apertè discordent. Nam Maria de morte Otthonis nihil dicit; Margareta verò ait, eum alterâ die post hunc contractum decessisse, & Agnes supra modum discrepando, dicit tribus aut quatuor horis post contractum eundem exspirasse. Ita ut in veritate nihil restet, quàm ut credatur mortuo Otthone totam hanc fabulam actam fuisse, adjuvante D. Matthia, eo nomine promissionem frumenti accipiente; quam etiam eo mortuo ejus concubina in judicio petere non est verita: uti in hac instantia producta apertè deposuit.

Cujus quidem Domini Matthiæ testimonio 7
nulla fides adhiberi potest: primò, quòd illud in hac causa, juramento præcedente ore proprio non dixerit, *l. Iur jurandi C. De testib.* sed scripserit; ita ut nihil sit nisi nudum testimonium, seu, ut vulgò dicimus, certificatio, cui in judicio fides adhiberi non debet. Testibus enim legitimè deponentibus, non testimonijs seu certificationibus judex credere debet; ut expressio jure constitutum est. *l. 3. §. idem Divus De testib. late Caseren. consil 394. Viaenam est utrum, alias est 206 vol 1.* * Etquamvis literis testi- 8
monialibus Episcoporum & Officialium credatur, *Cynus in l. Exigendi C. De procurat. Bald. & Cynus in l. Si qua per calumniam C. De Epis. & cler.* non creditur tamen literis eorum, qui in officio publico non sunt, quoad actum, qui coram testibus fieri & explicari debet, ac magni præjudicij est; ne plus valeat unius epistola seu litera, quam illius vox viva; cui soli sine adminiculo aliorum testium ex omni parte integrorum non crederetur. *Hyppolit. de Marsilijs in l. Si quis nu. 148. De quæstionib. Cajet. d. consil. 394.* præsertim si qui sic testificatur, non sit per omnia vir bonæ vitæ, famæ, & existimationis; prout in hac instantia probatum est, D. Matthiam hominem fuisse malæ vitæ ac opinionis, & inter alia vitia usque ad mortem concubinarium fuisse. * Clericus enim in majoribus ordinibus 9
constitutus, concubinam alens, à testimonio repelli debet, *Specul. in tit. de testib § item quod est cõcubinarius, Abbas in c. Testimonium De testibus*, non tantùm in criminali, sed etiam in civili causa, *Panor in d c. Testimonium*, cùm in eo concubinatus sit grave crimen. *c. Nullus 32. dist. c. Vestra. c. fin. De cohabit. cler. & mulier.*

Et

10 Et in propositio casu eò magis id obtinere debet, quòd testificetur de actu, cui se interponere non potuit sine delicto: sub gravi enim pœna vetitum est, ne presbyteri inter sint clandestinis matrimonijs, *d. c. Cùm inhibitio & ibi Ant. de Butrio & Panormit.* ita ut semiplenam quidem probationem faciat sic interveniens presbyter, *Præpos. in d. c. Cùm inhibitio, Parisius cons. 53. Quamvis Canones nu. 21. vol. 4.* Et dato, quod ob necessitatem Sacerdos interesse posset clandestinis nuptijs, *Præpositus in d. c. Cùm inhibitio vers. non ibi præsumat.* & sic etiam matrimonio, quod in extremo mortis articulo contrahitur, *Dominic. Gemman. consil. 66. Pro declaratione nu. 6. Covar. de sponsal. 2. part. c. 6. nu. 12.* id tamen nullâ ratione obtinet, quando affectata & præsumptuosa est ejus præsentia & interventus, *Præpos. d. vers. non ibi præsumat.* hoc est, cùm perinde res clam geritur, non adhibitis scilicet testibus, qui de contractu
11 deponentes fidem mereri possent. * In clandestinitate enim gradus sunt; & omnium maxima est, quæ sine legitimis testibus contrahitur. Nam qui in facie Ecclesiæ contrahere non potest, neque ob incurrentem necessitatem exspectare denuntiationum ac bonorum solemnia, & intervalla, saltem debet facere, quod in se est, & contrahere in facie ac præsentia fidelium, *Dd. in d. c. Cùm inhibitio.* Cùm igitur hic Presbyter neminem adhibuerit, & ne quidem Custodem suum, sine quo ex notorijs hujus tẽporis moribus Pastor nullum actũ parochialem exercet; nulla est dubitatio, quin hanc clandestinitatem affectaverit, & eidem præsumptuosè sese immiscuerit: cujus vehementem suspicionem etiam facit, quod in præactis literis testimonialibus nulla prorsus reperiatur facta aliquorum testium adhibitorum mentio; sine quibus certò sciebat, aut scire debebat, non posse contrahi matrimonium: & quod aliter contractum, propter defectum probationis, pro non contracto haberetur, *l. In lege De contrah. empt. l. Duo sunt Titij De testam. tutela*, non subsequutâ saltem postea aliqua hujus sic contracti matrimonij per eundem Parochum publicatione. Deinde adulatione plena est ea certificatio, collaudatâ Annâ plus æquo, & plus quàm patiebatur vitæ antecedentis, hoc est concubinatus, conditio. * Illud quoque diligenter attendendum erit, neque dictum D. Matthiam, neque
12 tres illas mulierculas, deponere de verbis fidei dationis, aut signis, quibus matrimonium hoc contractum esset: cùm tamen ad substantiam matrimonij verba ad id apta necessariò requirantur in valentibus loqui, *c. Tua & ibi gloss. De sponsal. & matr.* aut saltem signa exteriora sensibilia consensum exprimentia, *Sylvester in verb. Matrimonium 2. vers. 7. Covarr. de sponsal. 2. part. c. 4. nu. 2.* sic quod hîc deficiat probatio substãtialis, sine qua matrimonium non contrahitur.

Itaque omnibus ritè expensis, nihil est, unde Clarissimi Domini vel opinionem, vel suspicionem aliquam contracti matrimonij concipere possint; aut in obscuritate suspectarum probationum, vel commiseratione, vel ob scandalum aliquod à veritate recedere, *Paulus Parisius d. consil. 53. nu. 33.*
13 * Ita ut licet in dubio judicandum sit pro matrimonio, hîc tamen omninò judicandum non sit; quia versetur causa in luce deficientis probationis ex parte præfatæ Annæ, matrimonium nobile & opulentum affectantis, *Paris. d. cons. 53. n. 30. Alex. consil. 152. vol. 5. Ferret. d. consil. 196. nu. 29.* Sanè quod Anna de antecedente Otthonis ambitione, procatione, petitione, ac promissione nuptiarum & dicti matrimonij proponit, perinde falsum est; cum ad illius probationem tantùm adducantur Agatha mater Annæ; Mechtildis, & Maria sorores: quibus, ut dictum est, nec in eo ulla fides attribuenda, propter cõditionis & divitiarum disparitatem, quę in parte viliore constituit præsumptionem fraudis & falsitatis, *Barbatia d. consil. 45. in princ. & fine, Parisius cons. 45. Stante priore n. 29. vol. 4.* Et sanè multum fluctuat Anna in hujusmodi antecedentis matrimonii allegatione: nam in prima instantia allegavit tantùm promissionem de futuro; in hac verò instantia etiam præsentem: quæ non majorem habent verosimilitudinẽ, quàm quæ ex choro illarum trium mulierculârum, & accinente Parocho proferuntur. Quis enim credat, hos matrimonium cõtraxisse, qui in cõjunctione ac contubernio concubinario ad extremum vitę terminum hæserunt? quiq; in possessione alicujus matrimonij publicè ac palam numquam fuerunt, nec pro conjugibus reputati sunt? Cur denique Anna allegat pro contrahendo matrimonio Parochum accitum esse, eoque verba faciente, ipsos esse copulatos, si ante contractum ipsi matrimonialiter copulati fuerant? Non cadit certè in hominis naturalem ac rationalem sensum, præsertim quòd non possit dici Parochus adhibitus pro solemnizatione, quia illa sequuta non est; sed hoc tantùm ab Anna profertur, quod Parochus illos copulaverit, idque clandestinè. Et improbabilem prorsus faciunt huiusmodi anticipatam copulationem, preces & sollicitationes Annæ, jam diu in concubinatu existentis, ut matrimonio cum Otthone conjungeretur: & præterea contraria Domini Otthonis allegatio, multaque alia, quæ longum esset referre.

Simili que ratione convellitur depositio Catharinæ & Margaretæ, matris ac filiæ deponentium, de confessione D. Otthonis, quòd promissionibus matrimonialibus dictæ Annæ obligatus esset: nam Catharinæ fidem derogat Margareta Annæ soroia, uti suprà dictum est; & deinde utraque ex tempore singularis est, neque de eadem confessione, eodem loco ac tempore facta, deponunt.

Sed nec illud ad præsumptionem matrimonij antea contracti quicquam facit, quod D. Ioannes R. deponit, de prole Otthonis ex hac Anna cum tædis & alijs luminaribus in domo baptizata, ac susceptoribus honoratiotibus vocatis: nam is solus est, & alium contestem non habet, nisi dictam Margaretam in hac causa testem inidoneam. Deinde ex eo facto non potest colligi matrimonij contractus; cùm ratio temporis & infirmitas prolis (uti Margareta deponit) postulaverint non tantùm tædas, sed etiam alia luminaria (uti Dominus Ioannes deponit) apponi, non tam ad pompam, quàm ad locum illustrandum; præsertim cùm alias proles, easque plures ex Anna suscitaverit ac procreaverit, quarum baptismo nullam pompam adhibitam fuisse proponitur. * Ita ut 14
ex hoc necessariò, minimè concludente facto, non possit argui contractus matrimonij; etiamsi con-

conſtaret amoris vehementiâ id factum eſſe: plerique enim concubinas ſuas, & proles inde natas non minore amore proſequuntur, quàm legitimas uxores & proles, *l. Item à legato §. item intereſt verſ. parvi autem De leg. 3.* Et in contrarium urget, quòd Anna non tantùm non probaverit ſe umquam loco, honore, aut nomine uxoris apud Otthonem honoratam fuiſſe; ſed ex adverſo quoque etiam per teſtes pro parte ipſius Annæ productos probatum ſit, quòd herili nomine eum ſemper appellaverit: appellando eum Herr vel Junckher, hoc eſt, *Dominum* vel *Domicellum*. Ita quod neque ulla extet directa probatio contracti matrimonii, neque ulla reperiatur circumſtantia, ex qua concludenter aut neceſſariò juſta aliqua contracti matrimonii præſumptio trahi poſſit.

15 Et quamvis hæc in præſenti cauſa ad obtinendam indubitatam victoriam ſufficiant; neque admodum opus ſit quærere de poteſtate hujus, quod ſic contractum proponitur, matrimonii, an id ſcilicet per Otthonem contrahi potuerit; ne tamen in ea parte litis, in quam tandem omnis labor & conatus dictæ Annæ inclinat, atque incumbit, omni defenſionis præſidio deſtitui videamur, pauca de poſteriore hujus litis articulo dicemus; videlicet quòd hoc matrimonium, ſi de facto contractum eſſet, Appellanti nocere non poſſit: quia Ottho eo tempore & diu antè fuerit Religioſus Ordinis Teutonici. Et profectò indubitatum eſt, Religioſum, quia tria vota, paupertatis, obedientiæ, ac caſtitatis emiſit, non poſſe contrahere matrimonium; ſed id quod de facto contraxit, prorſus eſſe nullum, *can. Impudicas, can. Pervenit* XXVII. *q.* 1. *c. Ex parte De converſ. conjug.* Nihil obſtante hæreticâ allegatione ex parte dictæ Annæ propoſitâ, quâ non obſcurè allegavit lege Dei permiſſum eſſe Sacerdotibus, & Religioſis uxores habere: ſic quod Domini Aſſeſſores inde facilè colligant, quid non ſuſpicari debeant de conatu Annæ, ut hoc matrimonium aſſerat & ſtabiliat.

16 Religioſum autem ac Monachum fuiſſe præfatum Otthonem, quamvis ex alio inſtrumento probatum non ſit, neque ex regeſtis domus ſeu monaſterii, neque per ſufficientes teſtes, qui eum votum Religionis profiteri aut emittere viderint vel audierint, propter nimium temporis lapſum: extant tamen alia multa, ex quibus Domini religionem animi ſui inſtruere poſſunt, ut credere debeant Otthonem fuiſſe verè Religioſum. Veluti imprimis ex habitus dicti Ordinis geſtatione; ex habitu enim quis talis eſſe præſumitur, qualis ex eo reputatur, *l. Item apud Labeonem §. Si quis virgines De injur. & ibi Bart. c. In audientia De ſententt. excommunicat. Bald. in l. Si qua per calumniam C. De Epiſc. & cler. Decius conſil.* 306. *In caſu nu.* 4. cùm etiam ex habitus regularis geſtatione ultra tempus anni inducatur religionis profeſſio, *c. Ut clerici, c. Ex parte De regular. & tranſeunt. ad relig.* licet eodem habitu idem Ottho poſtea paulatim parciùs ac rariùs uti cœperit. Quæ cauſa eſt, ut quod affirmativè deponunt teſtes, ab Appellante in hac ac prima inſtantia producti, multi ex teſtibus Annæ negant: ſed ut generaliter affirmanti uni potiùs, quàm mille negantibus creditur; ita teſtibus Appellantis ſic deponentibus magis credendum eſt; od id, quod deponant, de eo tempore, quo Ottho poſt occupatam Pruſſiam ab hæreticis in patriam reverſus, ſolitum ac conſuetum habitum nondum deſeruerat. Secundò, quòd multi inter teſtes Appellantis ſint, qui dicant Otthonem ipſis confeſſum fuiſſe, quod eſſet Religioſus. Tertiò, quòd paſſim pro tali reputatus fuerit; uti multi admodum teſtes deponunt in prima & ſecunda inſtantia. Quartò, quòd à ſuis pro tali fuerit habitus, & ad hæreditariam ſucceſſionem bonorum propterea non admiſſus, ſed penſione annuâ aliquot aureorum, ad exemplum aliorum, qui eum Ordinem profitentur, fuerit excluſus. Quintò, quòd apud quoſdam & præſertim Dominum Abbatem C. conſilia communicaverit & inſtiterit pro obtinenda diſpenſatione ſuper voto monaſtico. Sextò, quòd Ottho precibus ab Anna, aliiſque pro ea intercedentibus fatigatus ac vexatus, ut eam pro legitimandis liberis, ex ea natis, duceret, reſponderit, ſe id non poſſe, propter monaſticum ſtatum. Quæ quidem omnia cùm ſufficienter probata viderit pars appellata, mirum in modum ſurſum ac deorſum voluta eſt, ut teſtimonia hujuſmodi oppugnare ac invalidare poſſet: ſed quantum ponderis omnia habere poſſint, Dominis Aſſeſſoribus expendendum relinquimus: cùm in arbitrio Iudicis talia ut plurimùm reſideant, *l.* 1. §. 1. *De teſtib.* à quibus hoc diligenter expendi cupimus, quantam præſumptionem adverſus Appellatam faciat, quòd in productione, quam Appellans in hac inſtantia fecit, omnem lapidem moverit, ut Appellanti teſtimonia præriperet, aut ſaltem teſtes involuntarios faceret, (de quo D. Commiſſario ſatis conſtat) quodque nunc contrariis certificationibus prolatis quorundam teſtium, qui ordinariè producti aliter depoſuerunt, ſuis prioribus teſtificatis contravenire fecerit: præſumitur namque contra partem, quod teſtem poſtea corruperit, & ſtatur prius hujuſmodi teſtis dicto, *late Alciat. De præſumpt. reg.* 29. *nu.* 4.

Quod autem dicta Appellata ad juramentum 17
oblatum admittenda non ſit, manifeſtius eſt, quàm ut latiùs deduci debeat; tum propter conditionem cauſæ, cùm in matrimoniali cauſa ſuppletorio juramento regulariter locus eſſe non poſſit; tum quòd vilis ruſticaque conditio Annæ ſuſpicionem iniiciat perjurii, *Gloſſ. & DD. in c. fin. De iureiur. Pariſius d. conſil.* 53. *nu.* 49. Sed his diutiùs immorari non eſt neceſſe; cùm primus articulus ſuperiùs tractatus, omnes ulteriores quæſtiones abſorbeat: quia ſcilicet nec plenè nec ſemiplenè probatus ſit actus, unde Anna matrimonii contractum proponit. De quo longè liquidiùs adhuc appareret, ſi tres illæ mulierculæ quæſtionibus ac torturis ſubjectæ, diligenter & accuratè examinarentur: nihil enim dubitat Appellans, quin ingenuè confeſſuræ forent, verè nihil actum fuiſſe, ſed totum accidiſſe mortuo Otthone; præfato D. Matthia manum mortui Otthonis copulante manui prædictæ Annæ. Finem itaq; facientes, & à ſcrupuloſa aliorum incidêtium articulorum inveſtigatione abſtinentes, eamq; doctiſſimorum Dominorum Aſſeſſorum judicio relinquentes, in hoc perſiſti-

mus, nullum inter Otthonem & Annam contractum esse matrimonium; & sufficienter quoque constare nullum contrahi potuisse: ideoque sententia Iudicum primæ instantiæ magno errore latam, retractandam, atque nunc pronuntiandum, assertum matrimonium, de quo agitur, esse nullum.

ADDITIO.

IN Responso, quod nuper scripsimus, ad causam, quæ coram Reverendo D. Abbate S. Gertrudis Lovanienſis pendet inter D. Wernherum H. Dominum temporalem de A. Appellantem; & Annam S. Appellatam, illum articulum prætermisimus, quem pars appellata magni facere videtur, & in actis frequenter inculcat, quòd ignorantia & bona fides ipsius Annæ ad sustinendum matrimonium, & legitimationem prolium ex ea, ac D. Otthone natarum, prodesse debeat; offerens jurare, quod numquam sciverit aut suspicata fuerit, quod Ottho fuisset Religiosus. Qui quidem articulus etsi primâ facie aliquid coloris habere videatur, penitiùs tamen excussus, nihil omninò facit adversus Appellantem.

18 Nam imprimis hic nulla est quæstio legitimationis prolium, aut successionis bonorum, sed tantùm matrimonii; uti in prima instantia apertè declaratum est, & in articulis exceptionalibus concluſum; nullâ prorsus factâ mentione prolium, aut successionis: ita ut consideratio prolium, ac successionis impertinens hîc sit. Et quoad assertum matrimonium, de quo solo in hac causa quæritur, nihil omninò operatur allegata ignorantia, aut bona fides. Nam præsuppoſito, quòd hoc matrimonium de facto contractum sit (quod nullâ ratione concedimus) longè potentius est impedimentum religionis & voti solemniter emissi; quod nedum impedit contrahendum matrimonium, sed de facto quoque contractum dirimit, *can. Impudicas* XXVII. *q.* 1. *c. un. De voto & voti redempt. lib.* 6. *c. Meminimus, c. ult. Qui cler. vel voventes matrim. contrah. poſſ.* sive alter conjugum id sciverit, sive ignoraverit: ignorantia enim continuandi, & retinendi mali causa esse non debet, *c. Ex tenore Qui filii sint legit.*

19 Et quod dicitur bonam fidem alterutrius conjugis prodesse liberis ad legitimationem, nullo jure extenditur, aut extendendum est ad matrimonium cum persona regulari; quia illud semper, detecto errore seu impedimento, dirimitur, & pro nullo habetur, sive publicè, sive clam contractum sit matrimonium, *d. c. fin. Qui cler. vel voventes in verb. publicè fuit matrimonio alter copulata.* Atque inde est, quòd rescripto Divi Marci, *l. Qui in provincia* §. *Divus Marcus De ritu nupt.* propter ignorantiam tantùm, confirmetur status liberorum, ut pro legitimis habeantur, *Gloſſ. in d.* §. *Divus Marcus per l. Si adulterium* §. *idem Pollioni De adult.* sed non confirmetur matrimonium: & sic (ut ait Baldus, *in d.* § *Divus Marcus,*) licet confirmetur productum; non tamen confirmatur producens, ne quidem præscriptione quadraginta annorum, quin semper detectâ veritate sine ulla procrastinatione hujusmodi illegitima conjunctio sit dirimenda, *l. Qui contra in fine C. De inceſtis nupt.* & nulla declaranda, etjam post mortem alterutrius, vel utriusque conjugis, *d. c. Ex tenore, d.* §. *Divus Marcus.* Ita ut quoquò res vertatur, inutilis planè sit parti appellatæ hujusmodi ignorantiæ & bonæ fidei allegatio: quæ alioquin nullâ quoque ratione hîc præsumenda est; tum propter diuturnitatem temporis, quo appellata per concubitum Otthoni citra ullam speciem matrimonii adhæsit; tum propter testimonia Appellantis, ex quibus constat Annæ sollicitanti nuptias ab Otthone responsum fuisse, quòd non posset uxorem ducere; tum quod non obscurè in actis constet, in ea opinione & quasi hæresi Appellatam fuisse, quod cum Religioſis, non obstante voto solemni, matrimonium contrahi posſit: quæ eædem consideraciones etjam legitimationi prolium obstarent, *d. c. Ex tenore.* Nam quamvis prolibus ad legitimationem semper non sit necessaria veritas ac validitas matrimonii, sed sufficiat quasi colorata possessio ex putativo matrimonio, *Ant. de Butrio in d. c. Ex tenore*: hoc tamen omninò requiritur, quòd saltem alter sic illegitimè conjunctorum sit in ignorantia & bona fide, *Præpoſ. in d. cap. Ex tenore per c. fin. De clandeſt. deſponſ. Dynus conſil.* 6. *Ex teſtamento in fine.*

Præterea ut legitimatio ac status liberorum sustineatur propter hujusmodi ignorantiam, necessum est matrimonium in facie Ecclesiæ cum solemnitate juris esse contractum, *d. c. Ex tenore.* Nam licet pauci aliquot in ea sint sententia, quod sufficiat in præsentia amicorum contractum esse matrimonium, sic quod de illius veritate constet: receptior tamen & verior est sententia Ioannis Andreæ & Innocentii, *in d. c. Ex tenore*, quod non sufficiat, propter canonis expressa verba, *in d. c. Ex tenore*, & apertam prohibitionem, *in d. c. fin De clandeſt. deſponſ.* Quam ob id Antonius de Butrio, Zabarella, Præpositus, Panormitanus, Henricus Bohic, *in d. c. Ex tenore*, Antonius Roſellus, *in tract. de Legit. mat. c. De matrim. putativo in fine*, sequuntur & approbant; idque non tantùm si impedimentum sit consanguinitatis, sed & aliud quodcumque, quod matrimonium contrahi impedit, & contractum dirimit, & cui contrahentes communi consensu renuntiare non possunt, *Ant. Butrio in d. c. Ex tenore nu.* 9. *Zabarel. ibid. poſt princ. & Henricus Bohic nu.* 3. *Præpoſ. ibid. verſ. & hoc procedit, Covarr. in epit. lib.* 4. *decretal. parte* 2. *c.* 6. *n.* 12. 20
ut est votum religionis, quod remitti, aut relaxari non potest, *c. fin. Qui cler. vel voventes, d. c.* 1. *De voto lib.* 6. * Et licet non inelegantibus rationibus 21
Dominicus Geminianus, consultoris causa in postulante, responderit, *conſil.* 66. *Pro declaratione n.* 5. vitium clandestinitatis non obstare legitimationi prolium, quoties matrimonium in articulo mortis contrahitur; quasi ex tempore propter accelerationem, relaxetur juris solemnitas, & sic ita proposito sustineri posse videatur legitimatio prolium Annæ, non obstante clandestinitate: quia tamen lex diuturnitatem temporis, quo in possessione putativi matrimonii conjuges bonâ fide fuerunt in consideratione ponit, *d.* §. *Divus Marcus*, & ut Ioannes Andreæ ait, *in c. Sine culpa De reg. jur. lib.* 6. *in Mercuriali*, magna est præsumptio machinationis, & subordinationis in eo actu, quem moriens

riens quis feciſſe dicitur, à quo vivens longo tempore ſemper ſe retraxit, probabiliter admodum ſuſtineri poſſet contrarium; ut pleraque in eo reſponſo ſunt, quæ à Iuris veritate recedunt.

22 Sed præſuppoſitâ veritate ejus opinionis, nihil facit ad ſuſtinendam prædictarum prolium legitimationem. Nam quibus veritas contractus ſufficit, quique non faciunt diſcrimen inter contractum in facie Eccleſiæ celebratum, & eum, qui domi, omiſsâ ſolemnitate juris, contrahitur, hoc requirunt, quod indubitata extet probatio contractus; hoc eſt, quòd convocatis amicis, & vicinis, nemine ſeriosè excluſo, contractum ſit matrimonium, *l. Si vicinis C. De nuptiis*, *Panor. in d. c. Ex tenore n. 4.* Vnde etjam in ſpecie per Geminianum tractata, *d. conſ. 66.* nulla eſt quæſtio de veritate contractus; de qua in hac cauſa principaliter ac primariè quæritur: nam uti priore reſponſo deduximus, nulla eſt integra aut ſemiplena probatio contractus per Annam allegati. Sic quod cùm neque Anna, neque dictæ proles umquam fuerint in poſſeſſione putativi matrimonii cum Otthone contracti, & de quo nemo, niſi mortuo Otthone, quicquam audivit; nihil omninò ſit, unde legitimatio prolium, multò minùs matrimonium ſuſtineri poſſit: præſertim quod Frater Matthias Religioſus Ordinis Prædicatorum ejus confeſſarius in prima inſtantia productus teſtificetur, quòd ei adfuerit, ejuſque confeſſionem audierit, etjam ante illud tempus, quo Anna dicit ſe matrimonialiter, interveniente Paſtore, Otthoni conjunctam fuiſſe; quodque idem Ottho vix potuerit loqui, aut confiteri: ut nullâ ratione veroſimile ſit, creſcente ſemper morbo uſque ad mortem ſtatim ſubſequutam, Otthonem potuiſſe celebrare contractum, à quo in vitâ ſemper abhorruit, & jure ſe non potuiſſe celebrare declaraverat. Quæ cùm vera ſint, facilè percipitur, quam temeraria ſit Annæ juriſiurandi & expurgationis oblatio; & quàm parum idonea ſit conditio ejuſdem Annæ ad hujuſmodi anceps juramentum ſubeundum, pro aſſertione matrimonii, conſanguinitatis, ac ſucceſſionis in tam amplam & divitem familiam.

De clandeſtina deſponſatione.

SVMMARIVM.

Matrimonium clandeſtinum.

1. *Matrimonium illicitè contractum ſeparari debet.*
2. *Affinitas contrahitur etiam ex illegitimo coitu.*
3. *Matrimonium clandeſtinum quod dicatur.*
4. *Religioſus in matrimonii cõtractu teſtis eſſe non poteſt.*
5. 13. *Denuntiationum & bannorum remiſsio quid operetur in contractu matrimonii.*
6. *Matrimonii contrahendi diſpenſatio ut obtineatur utiliter omnia impedimenta narranda.*
7. 14. *Ignorantia impedimenti in matrimonio quid efficiat.*
8. *Clandeſtinè contrahentes matrimonium cenſentur eſſe in affectato dolo.*
9. *Doli præſumptionem habent quæ clam fiunt etiam in ruſtico, muliere, & minore.*
10. *Liberi ex clandeſtino matrimonio illegitimè nati quando efficiantur legitimi.*
11. *Legitimationem petens debet narrare exiſtentiam aliorum liberorum.*
12. *Pater habens liberos legitimos poteſt curare illegitimos legitimari.*

CONSILIVM DXXXIV.

IN anonyma facti ſpecie nobis propoſita, quam pro repetita hic haberi volumus, quæſtionibus eo, quo propoſitæ ſunt, ordine reſpondere paucis conabimur.

Primæ igitur quæſtioni facillimum eſt reſpon- 1
dere; quia certiſſimum eſt, matrimonium contractum in aliquo graduum affinitatis prohibitorum, eſſe ipſo jure nullum; & quòd ſimulatque conſtiterit de tali impedimento, ſeparari debent vir & mulier taliter de facto conjuncti: etjamſi uterque ab initio ignoraverit tale impedimentum, *c. 1. & c. Non debet De conſang. & affinit.* & ideo cùm D. de cujus matrimonio quæritur, fuerit conſobrina C. quâ cum A. prætenſus maritus, adulterium antea commiſit, & ſic eidem A. ſecundo gradu affinitatis conjuncta; ſequitur quòd D. non potuerit dicto A. nubere, & de facto contractis nuptiis eum eo, legitimæ uxoris loco minimè haberi, *can. Quædam lex, can. Porrò* XXXV. *quæſt. 3.* * Contra- 2
hitur enim affinitas non tantùm ex legitima conjunctione; verùm etjam ex improbato legibuſque damnato coitu, *c. Diſcretionem, in fin. gloſſa in V. Nec affinitas & ibi Panor. & in c. Ex literis De eo qui cognovit conſang. uxoris, c. vnic. & ibi gloſſ. in V. affinitatis De ſponſalib. lib. 6.* Et quia hæc res certiſſima eſt, ſupervacaneum foret eidem diutiùs inſiſtere.

Abſolutâ ſic igitur primâ quæſtione, accedamus ad ſecundam; quâ quæſitum eſt, an hoc matrimonium inter A. & D. affines in ſecundo gradu affinitatis contractum, prout in ſpecie facti proponitur, cenſeri debeat publicè, vel in facie Eccleſiæ contractum? * Et videtur non eſſe clandeſtinè contractum, ſed in facie Eccleſiæ; ſcilicet coram presbytero, & fortè proprio A. & D. ſacerdote, in templo ſeu monaſterio & loco ſacro, proclamationibus bannorum remiſſis per habentem facultatem remittendi, præſtito per utrumque juramento exigi ſolito bannis remiſſis. Nam ſi palam eſt, quod fit coram pluribus, *l. Palam & ibi Alciat. De verb. ſignificat.* hoc eſt duobus (pluralis enim locutio duobus contenta eſt, *l. Vbi numerus De teſtib.*) ex natura contrariorum clandeſtinum videtur dici non poſſe, in quo præſentes fuere annulus presbyteri, & mulier ſponſæ ornatrix; præter moniales, quæ per cancellos clauſuræ proſpicientes, hunc contractum iniri viderunt. Sed verius eſt, hoc matrimonium taliter contractum, fuiſſe & eſſe clandeſtinum, & minimè in facie Eccleſiæ contractum: jura enim quæ loquuntur de matrimonio in facie Eccleſiæ, vel in conſpectu Eccleſiæ contracto, *c. Cum inhibitio §. ſi quis verò in fine De clandeſt. deſponſat. c. Ex tenore Qui filii ſint legit. c. Conſtitutus De converſ. coniug.* intelliguntur de matrimonio contracto in conſpectu Eccleſiæ, hoc eſt collectionis fidelium; ut benè declarat Panormitanus, *in d. c. Cum inhibitio & ibi Præpoſitus poſt alios plurimos, quos illic referunt.* Ac proinde ſatis non ſit ſacerdotem ad præeundum in verbis contractus adhiberi; quia ſolus ſacerdos non eſt Eccleſia; accipiendo nomen Eccleſiæ in materia ſubjecta, prout Panormitanum accipere diximus. Neque facit, quòd teſtes duo aut plures adfuerint: nam cùm hæc res in ſolẽnitate juris verſetur, ſic ut non ſit ſatis de veritate conſtare; non ſufficit adhibitio

testium ad excusandum initium clandestinitatis. Ecclesiæ enim, hoc est congregationi fidelium, ut inquit Panormitanus *in d. c. Cum inhibitio nu.* 9. innotescere statim ab initio debet matrimonium, & veritas quidem contractus subesse debet, ut verè sit matrimonium; nam & clandestina matrimonia utique matrimonia sunt, *Panor. & alii in c. 1. per illum text.* DE *clandest. desponsat. can. Si quis divinis* XXX. *quæst.* 5. & liberi ex his nati verè legitimi, *c. Quod nobis qui filii sint legit.* (loquendo secundùm terminos juris antiqui & ante Concil. Tridentinum receptum & publicatum) sed veritas sola non efficit, ut non sit clandestinum matrimonium. Secundò, quòd januis clausis dicatur contractum: nam id efficit, ut contrahentes nullo modo videantur voluisse esse publicum; atque ita eos non tantùm facto, sed etjam ex proposito, celandi animum & studium habuisse, *l. 3. §. fin. D. Quod vi aut clam.* Tertiò, quòd consuetudo loci, ubi contractum est, non sit servata; tam quoad locum contractus, quàm ritum in contractu matrimonii ibi servari solitum. De primo patet, quòd contractum non sit in parochiali Ecclesia, in qua communiter matrimonia contrahi solent, & ad quam multitudo populi confluere solet: sed in templo monasterii Monialium, ad quod pauci confluere solent; imò tempore dicti contractus confluere non potuerunt excluſi januâ clausâ.

De posteriore etjam constat, quod non præeunte tibicine, & retecto capite tam sponsus quàm sponsa, nullis comitati amicis, *ut eleganter in simil. specie consuluit Marian. Socin. Nepos cons.* 86. *in* 2. *vol. n.* 46. *cum seq.* & ne parentibus quidem (cùm tamen mater utrique superstes esset) non unâ & publicâ viâ, sed per diversas & vicinales vias ad dictum templum venerit; neque illud ipsum per ostium, quod ad viam publicam patet, ingressi sunt; sed per monasterium ad illud per diversas portas admissi. Quod ipsum est, quod Baldus dicit, *cons.* 148. *n.* 12. *In casu proposito in 1. parte, & probatur* XXX. *quæst.* 5. *per tot, Socin. cons.* 17. *Supradicta causa vol.* 1. clandestina matrimonia esse, quæ sunt sine festivitate sponsalium, & sine turba amicorum congregatâ; præsertim si etjam fiant coram minore numero quàm quinque personarum. Quorum nullum hîc intervenit: nam Monialium per cancellos prospicien-
4 tium testimonium nullum est. * Religiosa enim persona religionem professa, existens sub obedientia sui superioris, utiliter eâ in re testis esse non potest: prout in simili eleganter respondit Socinus, *d. cons.* 17. *in fine.* His accedat temporis conditio; ex eo, quòd eo tempore ad dictum templum venerint, quo etjam omnes absolutis sacris abierant. In summa omnes circumstantiæ actus gesti in clandestinitatem & furtivum actum sonant: non quidem solùm ob omissionē denuntiationum seu bannorum; sed quòd in facie Ecclesiæ contractum non fuerit.

5 Neque verò excusari potest hoc vitium clande-* stinitatis per remissionem denuntiationum seu bannorum: nam etiamsi per illam denuntiationes remissæ sint; sine quibus alioqui matrimonium contractum non dirimitur, *glos. & DD. in d. c. Cum inhibitio*; potestas tamen contrahendi loco & formâ quibus vellent, non censetur concessa: diversa enim & separata hæc sunt, neque unum ex altero sequitur, *l. Qui fundum* D. *Pro emptore, l. Naturaliter §. nihil commune & ibi Iason* DE *acquir. possess.* Eoque minùs, quòd verosimile non sit, Vicarium Episcopi remissurum fuisse banna, si expositum ei fuisset, contracturos isto modo intendere solemnizationem matrimonii procedere: sic enim fraudem, dolum & impedimentum facilè suspicari potuisset; & ob id nullâ ratione permisisset sine denuntiationibus publicis procedi ad solemnizationem; & sic per circumventionem & surreptionem impetrata remissio prodesse non debet, *c. Super literis de rescript.* Denique cum denuntiatione ipsæ per se solæ non faciant contractum publicum, nisi etjam re ipsa postea publicè de facto contrahatur matrimonium, *d. c. Cum inhibitio in V. contrahenda*; multò minùs ipsa bannorū remissio id efficere potuit; quæ ut eventus docuit, ad hoc potissimū impetrata fuit, ut impedimentum quod suberat non detegeretur.

Ad tertiam quæstionem dubia satis videtur re- 6
solutio; sed magis est, ut dicamus dispensationem non valere: stante enim resolutione, de qua ad primam quæstionem, contractam fuisse affinitatem inter A. & D. impeditivam futuri inter eos matrimonii; nihil facit ad validitatem matrimonii postea impetrata dispensatio; eò quòd multis modis sit surreptitia & ideo nulla, *d. c. Super literis.* Non quidem od id solùm, quòd A. narrare prætermiserit superstites sibi fuisse ex primo matrimonio proles: nam quamvis id omissum obstare posset prolium ex hoc clandestino & illicito matrimonio ante dispensationem natarum legitimationi; quæ alioquin venire solet in consequentiam contracti confirmatique postea matrimonii, *cap. Quod nobis cap. Tanta Qui filii sint legit.* & in ipsis literis dispensationis expressa est, ob rationem in hac tertia quæstione adductam; de qua postea dicemus: matrimonio tamen ipsi secundo minimè obstat. Nam primæ nuptiæ aut liberi primarum nuptiarum non sunt impedimento, quò minùs secundæ cōtrahi possint; cùm legitimatio in defectum liberorum legitimorum inventa sit. Sed potissimùm propter falsam narrationem illius, quod Pœnitentiarium Domini Papæ movere potuit, ut concederet; quòd scil. publicè contractum fuerit matrimonium: quod, ut superiùs deductum est, verè clādestinum matrimonium fuit. Deinde propter suppressionem veri, quo moveri potuisset idem Pœnitentiarius, ut denegasset, si expressum fuisset; perjurium scilicet, quod A. pro usu remissionis bannorum admisit; jurando se nescire aliquod legitimum impedimentum, cùm id ignorare non posset. Cùm igitur vitium clandestinatis sic sublatum non fuerit; nec super eo dispensatio obtenta; non debet dispensatio, super alterius generis confecto matrimonio obtenta, ad aliud verè inutiliter contractum, vires suas extendere.

Ad postremam quæstionem de jure succedendi harum prolium ex A. & D. & sic clandestinè contracto matrimonio natarum, respondemus eas ad bona A. nullum habere aditum: ob id, quòd sint incestuosæ & illegitimæ, *Authent. Ex complexu C. De incest. & inutil. nupt.* secundùm ea, quæ ad primam quæstionem de invaliditate hujus matrimonii diximus. * Adversus quam nihil facit ignorantia 7
D. quòd ignoraverit mariti sui cum C. consobri-
na sua

na ſua adulterium: nam quamvis id ad legitimationem prolium proſit, publicè & in facie Eccleſiæ contracto matrimonio, etjamſi alter contrahentium impedimentum ſciat, *c. Ex tenore, c. Referente & ibi gloſſ. Qui filii ſint legit.* hujuſmodi tamen ignorantia in caſu præſenti non relevat: ob id, quod ſecundùm ea, quæ diximus, prætactum matrimonium clam & ſecretò ſit contractum, & non publicè ſeu in facie Eccleſiæ; quo caſu prædicta juris theorica in bona fide parentum fundata ceſſat, *per expreſſum text. in c. Cum inhibitio De clandeſt. deſponſ.* ad quod omnia alia capitula trahenda ſunt, loquentia de legitimatione prolium ob ignoran-
8 tiam unius vel alterius contrahentium. * Nam ſic clandeſtinè contrahentes, videntur eſſe affectatores ignorantiæ, *Gloſſ. in d. cap. Cum inhibitio*: ex clandeſtinitate enim dolus præſumitur & ſcientia, *l. fin. De ritu nupt. l. Non exiſtimo De adminiſt. tutor. Phil. Corneus conſ. 61. nu. 10. p. 3. Iaſon d. l. Clam poſſidere nu. 6. Dom. Gemm. conſ. 27. in fine.* Vnde dixit Ancharanus, *conſ. 409. Viſo & diligenter in princ.* quòd clandeſtinè contracto matrimonio inter cognatos aut affines, ignorantia parentum non faciat prolem legitimam: quaſi à pari procedant, clam aliquid agere, & malâ fide, *Iaſon in d. l. Clam poſſidere n. 10.* in qua ſemper eſt ſcientia. Et hoc eſt, quod ait Baldus, *d. conſ. 148.* clandeſtina matrimonia valere, ſi non ſubſit aliquod impedimentum: quo caſu valere non poſſunt, ſed trahunt ſecum præſumptionē ſcientiæ impedimenti & doli: & ut re verâ adſit ignorantia juris; tamē præſumptione removetur; aut ſi non removetur non prodeſt.

9 Vt generaliter in omnibus, quæ occultè & ſecretò aguntur quoad mulierem, ruſticum vel minorem; ut eleganter dicit Ludovicus Romanus, *conſil. 506. nu. 5. ex gloſſ. l. 1. C. De interdict. matrim.* Certum igitur eſt ignorantiâ D. non ſuſtineri jus legitimationis dictarum prolium.

Reſtat ut videamus, an ſuperveniens legitimatio ſeu diſpenſatio per Pœnitentiarium S. D. N. Papæ conceſſa, tollat maculam genituræ? Et ſanè obiter antea attigimus, duplicem hîc eſſe inſpectionem ſeu inutilitatem: nam altera ad matrimonium ipſum, ſeu illius radices pertinet, altera ad ſolam legitimationem peculiariter refer-
10 tur. De priore inutilitate ſatis ſuperiùs dictum eſt; quòd ſcilicet ex duplici capite, obreptionis ſcilicet & ſurreptionis, non valeat legitimatio ſeu approbatio matrimonii; & per conſequentiam nec liberi virtute confirmationis hujuſmodi per diſpenſationem jus legitimationis conſequuti ſunt; velut deficiente principali, *l. Cùm principalis cauſa De reg. jur.* * Imò amplius addimus, ſi quoad radices matrimonii teneret diſpenſatio, nullâ ſpeciali mentione legitimationis liberorum factâ; adhuc tamen liberi ante eam diſpenſationem per D. obtentam non cenſerentur legitimi: hoc enim intereſt inter clandeſtinum matrimonium, quod propter clandeſtinitatis vitium aliud quoque præterea impedimentum ſeu conjunctionis prohibitionem habet; & illud, quòd ſimpliciter clandeſtinum eſt: hoc enim per Eccleſiam approbato, liberi etjam ante approbationem nati ſunt legitimi; illo verò approbato, qui ante approbationem nati ſunt, illegitimi manent, *Gloſſ. in d. c. Quòd nobis, quam ibi ex ſententia Calderini approbat Panor. & idem dicit ibid. Hoſtienſis.*

Quod autem ad poſteriorem cauſam inutilita- 11
tis hujus diſpenſationis attinet; dicendum eſt, hanc diſpenſationem viribus non ſubſiſtere, neque proles ſuſceptas illius vigore legitimas eſſe, ad effectum, ut ſuis poſſint ſuccedere parentibus: quia ut pater habens legitimos filios ex priore conjuge præmortuâ, poſſit impetrare legitimationem pro filio illegitimo, debet mentionem facere de fratribus legitimis ipſius legitimandi; alioquin diſpenſatio vel legitimatio obtenta in præjudicium filiorum legitimorum, nullius ſolet eſſe roboris, §. *illud & §. ſi quis vero filios legitimos non habens in Authent. Quib. modis natur. effic. ſui.* Equidem ſi Papa ſciviſſet A. habere legitimos filios, non tam facilè legitimaſſet inceſtuoſos, in præjudicium legitimorum. Tale ergò tacitum vitiat conceſſionem, *c. Super literis De reſcriptis*: quia ſolent legitimationes concedi in ſolatium deficientium legitimorum, §. *fœminæ Inſtit. De adopt. & l. Mulierem C. eod. tit.* Si enim Papa hoc caſu legitimare voluiſſet illegitimos, exiſtentibus legitimis filiis, dixiſſet, non obſtante quòd legitimandi fratres habeant legitimos; quod minimè fecit. Ad probandam autem mentem Papæ, dum agitur de præjudicio tertii, fieri debet mentio præjudicii illius tertii, *c. Super eo De offic. deleg. ita ſentit Præpoſitus in c. Per Venerabilem §. quid autem Qui filii ſint legit.*

Non tamen negamus, quin pater habens filios 12
legitimos, poſſit abſque ipſorum conſenſu, impetrare legitimationem aliorum ſuorum filiorum illegitimorum, quod quidam ſuſtinent, *per l. Neque D. De adopt.* Sed dicimus non valere horum legitimationem, niſi appareat Papam vel Principem legitimantem certiorem factum, patrem impetrantem habere alios filios legitimos: quia non tam facilè inclinatur neque movetur ad concedendam talem gratiam, quando ſcit extare alios legitimos; quàm dum intelligit legitimos deficere, *Ant. de Butrio in d. c. Per venerabilem, & conſ. 2. Viſis.* Pater ergò ſuo conſenſu poteſt præjudicare filiis legitimis, quos habet: quòd tamen mentionem illorum faciat ſupradicta: & niſi ſpecialiter inferat [illegible] legitimos extare, non valet legitimatio, *Ioan. Andreæ in addit. ad Specul. De [illegible] ab inteſt. §. 1. verſ. Item ſcias.* Hanc eandem ſententiam tenet Philip. Decius, *in conſ. 392. Quæritur an ſilia n. 4.* dicens, quòd ad hoc, ut legitimatio facta, extantibus filiis legitimis & naturalibus, valeat, requiratur quòd hoc in privilegio expreſsè dicatur: ſi enim ſciviſſet Pontifex extare legitimos, non tam facilè diſpenſaſſet; & ideò legitimatio vitiatur. Ita etjam cenſuerunt Alexand. *conſ. 25. Circa primum dubium col. pen. vol. 1. & conſ. 195. Aſſumo vol. 1.* & Philip. Corneus *conſ. 92. Primo aſpectu n. 12. vol. 2.* aſſerentes legitimationem ſurreptitiam ex eo, quòd filiorum legitimorum & naturalium mentio facta non fuerit.

Noviſſimè ſi quis dicat ſuperius obiter tractatam 13
remiſſionem ſolemnitatis denuntiationem ac bannorum proceſſe natalibus horum liberorum, quia placuerit Epiſcopo, quòd illæ perſonæ omiſſis bannis poſſent in loco ſacro contrahere; & illarum matrimonium ſolemnizari per ſacerdotem;

& ex hoc inferre velit illas personas, quæ usæ inveniuntur dispensatione & gratiâ sibi concessâ, nullam pœnam incurrisse, *l. Gracchus C. Ad leg. Iul. De adult.* & ita meritò proles natas (præsuppositò quòd dicta D. ignoraverit tempore conceptionis impedimentum) censeri debere legitimas: huic facillimè respondere poterimus, si effectum gratiæ, quam facit Episcopus, dum banna remittit, intelligamus. Hoc enim agit, dum permittit, ut matrimonium solemnizetur omissis bannis, quod procedentes omissis bannis non possint puniri: qui tamen, si hoc illis permissum non esset, quamvis nullum obesset illis canonicum impedimentum, punirentur, *d. c. Cum inhibitio §. fin. vers. sed his qui taliter, & ibi per gloss. in verb. pœnitentia, & c. 1. De matrim. contra interd. Eccles. contracto.* Vel si dicere velimus, quòd remittens banna, permittat, quòd matrimonium possit contrahi & celebrari absque publicatione, quam requirit *d. c. Cùm exhibitio*, quod absque illa publicatione fit, non fieri in facie Ecclesiæ; & sic inferre, quòd remittens banna permittat, ut fiat extra faciem Ecclesiæ: quod non creditur, nisi id apertè dicat; cùm sint planè distincta illa duo: huic similiter potuerimus respondere (etjam illo admisso, uti priùs diximus, scilicet permittendo illa omnia concedi, quod taliter contrahentes non puniantur propter matrimonium clandestinum) quòd quamvis parentes non puniantur; quia permissione Episcopi contraxerint omissis bannis, & extra faciem Ecclesiæ: tamen proles, quæ nascuntur altero parente ignorante impedimentum, non erunt legi-
14 timæ. * Licet enim alterius parentis bona fides sufficiat ad prolis legitimationem: hoc tamen procedit demùm, quando matrimonium in facie Ecclesiæ fuit contractum; hæc enim duo simul, & copulativè requiruntur, *d. c. Ex tenore.* Neque tanta & tam efficax est bannorum remissio facta per Episcopum, ut proles natæ ex matrimonio, quod Episcopi permissione extra faciem Ecclesiæ celebratum, datâ bonâ fide alterius parentis, possit esse legitima; propterea quòd canon requirat ad prolis legitimationem illa duo copulativè, ut dictum est. Item [illegible] Episcopus remittens banna; aut permittens expresè quòd [illegible] faciem Ecclesiæ possint certæ personæ matrimonium contrahere; non aliter admittere solet, quàm [illegible] quòd uterque juret nullum subesse impedimentum; neque se scire aliquod impedimentum, & ita banna non censetur velle remittere, quando alter scit impedimentum subesse; prout A. in casu præsenti impedimentum non ignoravit, ut præsupponitur in themate nobis proposito. Quamvis ergo D. excusetur à pœna contrahentium clandestinè, propter dispensationem obtentam, & ejus bonam fidem, & impedimenti ignorantiam: ejus tamen proles non ideò censendæ erunt legitimæ: quia in potestate Episcopi non est legitimare proles, quas Canon declaravit illegitimas; quæque ex illo matrimonio procreatæ sunt, quod in facie Ecclesiæ contractum non est, *d. c. Cum inhibitio & d. c. Ex tenore.*

Concludendum igitur videtur, prætactum matrimonium esse nullum; & præterea clandestinè esse contractum; dispensationemque obtentam non valuisse; & proles ex A. & D. natas, neque fuisse legitimas, propter solius impedimentum ignorantis bonam fidem; neque vigore prædictæ dispensationis, nullâ factâ mentione filiorum legitimorum, obtentæ: & consequenter non posse has proles succedere cum legitimis in bonis A. patris nunc defuncti. Ita ut præmittitur, videtur nobis Ruardo Tapper ab Enchusia Sacræ Theologiæ Professori ac præclarissimæ Vniversitatis Lovanien. Cancellario; Magistro Michaeli Driutio V. I. Doctori & Officiali Leodiensi; necnon Ioanni Wamesio V. I. Doctori ac in eadem Vniversitate Lovaniensi Professori, ad ea, quæ proponuntur, secundùm canones & leges respondendum esse.

De Sponsa duorum.

SVMMARIVM.

Vxor duorum.

1. *Matrimonium an, & quando esse possit inter eos, qui se polluerunt adulterio.*
2. *Testes singulares, etiam in causa matrimoniali nihil probant.*
3. *Vsurarius an matrimonium contrahere possit.*
4. *Testes in una causa producti quando probent in alia.*

CONSILIVM DXXXV.

IN causa matrimoniali, quæ coram Venerabili Domino Officiali Antuerpiensi pendet, inter M. Antonium Someren Medicinæ Doctorem Actorem; & Domicellam Iudith Munickhuysen Ream; id præcipuè quæritur, num dicto Actori petenti separationem, seu diremptionem matrimonii, etjam quoad vinculum, obstet propria scientia, quòd scilicet vel tempore contracti cum Rea matrimonii, vel post illud sciverit, Laurentium G. priorem dictæ Reæ maritum adhuc vivere; ad hoc, ut non possit petere hanc separationem, sed cogatur etjam invitus dictæ Reæ adhærere; ex eo etjam, quòd post mortem dicti Laurentii, Reæ in continua habitatione, & copulâ adhæsit per plures annos? Existimat sanè id Rea, ideoque hujusmodi scientiæ probationem conata est conficere; sed irrito conatu: quippe ut maximè probata sit hujusmodi Actoris scientia, nihil id Reæ profuisse potuit, seu plurimùm obesse.

Eo enim constituto, sine negotio statim co[illegible] citur hoc inter Actorem & Reum de facto contractum matrimonium, eo loco esse, ut non tantùm ab initio fuerit nullum, (nulla quippe potest esse matrimonialis conjunctio legitima cum illa, quæ alteri adhuc nupta est, *c. 2. De sponsa duor.*) sed præterea nullo umquam tempore convalescere potuerit, vel possit; sublato etjam impedimento ex dicto Reæ priore matrimonio per sequentem mortem Laurentii.

Nam ita aperto jure definitum est, ut si contrahentes matrimonium, uterque sciat, vel utrumque, vel alterum ipsorum esse conjugem alterius adhuc viventis, ab initio inter eos nullum omninò sit matrimonium; & usque adeò nullum, ut mortuo priore conjuge nec tacitè ex cohabitatione, quamvis longissimâ, nec expresè ex novo consensu, seu contractu inter eos coalescere possit matrimonium, sed omninò separari debeat hujusmodi adultera cohabitatio, *c. Cum haberet, c. Super hoc De*

hoc De eo qui duxit in matrim. quam poll. per adult. etjamsi prior conjunx separatus esset à thoro propter adulterium, *cap. Ex literarum eod. tit. can. Sicut vir* VII. *q.* 1. sicut impedimentum, quod ex hujusmodi conjunctione nascitur, sit perpetuum, & morte prioris conjugis minimè purgetur; ideoque obstet contrahendo inter hos adulteros, & de facto contractum dirimat: efficit enim id utriusque scientia de priore matrimonio; & matrimonium de facto contractum, vel data de illo fides cum sequente copula: quorum uno deficiente non impediretur matrimonium de novo inter hos contrahendum, *Henric. Bohic in cap. ult. De eo qui duxit in matrimon. Præpos. in Rubr. eod. tit.*

Quæ perinde obtinent, sive scientia utriusque sit tempore contracti de facto secundi hujus matrimonii, sive post contractum illa supervenerit, & post supervenientiam in carnali consuetudine permanserint. Etsi enim sola scientia tantùm irremediabile impedimentum non faciat; quia inter hos mortuo priore conjuge matrimonium coalescere possit, si velint: facit tamen si post scientiam copula carnalis inter eos repetatur, aut quæ priùs non intercessit, postea intercedat, *Gloss. in d. c. ult. & ibi Henric. Bohic, Præposit. ad d. Rubr.* Et hoc est, quod Panormitanus his paucis verbis explicat, Si mulier (idem est in casu verso de viro, quia in hoc articulo ad paria judicantur, *in cap. 1. nu. 3. De eo qui duxit in matrim. &c.*) quæ cum alterius marito matrimonium dumtaxat contraxit, certiorata de vita primi, permisit se cognosci ab illo viro, non potest eum ampliùs habere maritum. Atque ita indubitatissimum redditur, quod, sive scientia in dicto Actore constituatur tempore contracti cum Rea matrimonii; sive post illud contractum, vivente adhuc Laurentio; non minuatur, sed augeatur impedimentum; non tantùm ad annullationem priùs contracti, sed etjam postea contrahendi cum Rea matrimonii: quia est juris perpetuum impedimentum per partes non remissibile.

2 De hac autem scientia Actoris apertè deponere videntur Adriana, Antonius, & Domicella Catharina: item illi, qui deponunt Actorem Reæ sæpè objecisse, quod esset scortum Itali, seu Lombardi; & quòd Rea id replicatione matrimonii excusaverit. Quamvis tamen verum sit, hos testes omnes ex loco & tempore esse singulares, nec inter eos esse duos, qui in loco, tempore, [illegible] verbi, vel scientiæ causa conveniant: ita ut quatenus adversus Actorem eorum testimonia referri possent, nihil omninò probent. Singularium enim testium nulla est fides, *l. Iurisjurandi & ibi Bald. C. De iureur. cap. Licet De probat. Alexan. consil.* 182. *In causa & lite vol.* 4. præsertim in causa matrimoniali, in qua ex semiplena probatione juramentum in supplementum non defertur, *Gloss. & Doct. in cap. Mulieri De iureur.* ita ut hi testes Reæ, quæ illas produxit, nocere, *l. Si quis testis C. De testib.* non verò etjam prodesse possint; si fortè ex eorum testimoniis aliquo modo deprehendi posset de supervenientia veræ scientiæ in persona Actoris demùm post mortem Laurentii, ad illum finem, ut constitutâ ignorantiâ Actoris, durante vitâ Laurentii, jus connubii seu legitimi matrimonii ex tunc saltem constituatur, & in sequente cohabitatione velut novus consensus, *cap. Veniens De eo qui duxit in matrim. &c.* Quod tamen Rea apertè non articulavit, nec quisquam dictorum testium præcisè deposuit: cùm & allegationes Reæ, & testimonia super iis recepta, tendant ad demonstrandam scientiam utriusque, tam in Actore, quàm Rea, vel ab initio, vel ex post facto, vivente adhuc Laurentio: ex qua scientia Rea, ut diximus, nihil pro se, sed omnia contra se, & extra omnem dubitationem, desumere potest. Nec hac ratione potest dici, quòd Actor de mendacio possit redargui; dum ubique constanter negat se de matrimonio Laurentii primùm certiorem factum esse sub tempus institutæ hujus litis: nam, ut dixi, testimonia hæc in præjudicium Actoris non probant ob eorum singularitatem. Deinde ex iisdem testimoniis, satis percipitur scientiam illam, de qua deponunt, fuisse incertam & fluctuantem; cui admixta semper fuit contraria assertio dictæ Reæ; quòd inter illam & Laurentium nullum verum matrimonium intercessisset, & quod ab illo absoluta fuerit: indeque esse, quòd quidam ex testibus deponunt de probrosa Actoris adversus Ream exprobratione, de scortatione, & meretricatu illius cum Italo, seu Lombardo, hoc est cum Laurentio; & de excusatione Reæ quoad falsam opinionem, qua credebat illum suum maritum esse. In qua incerta & fluctuante certioratione superveniente, scientia constitui non potest: præsertim ex contraria persuasione, & affirmatione Reæ; cui illa, non Actori nocere debet, *l. Quod si cum scires, l. Si quis affirmaverit* D. *De dolo malo.* Sic ut cũ ab initio contracti hujus matrimonii Actor in bona fide fuit, non debuerit quocumque rumore superveniente contrariam fidem, vel scientiam assumere: imò nec de veritate inquirere, aut propterea à continuatione possessionis matrimonialis abstinere quoad forum contentiosum, *Bohic in d. c. Veniens*; præsertim Reâ contrarium asserente. Ita ut quoquò res vertatur, Rea contrariis suis allegationibus se jugulet; & ubique suam scientiam sibi contrariantem habeat: ob quam, non exactè probatâ sequente post obitum Laurentii scientiâ Actoris, non potest contendere ad priùs inutiliter contracti matrimonii convalescentiam ex sequente cohabitatione, quæ convalescentia non inducitur nisi constitutâ ignorantiâ alterius conjugis ab initio, & sequutâ cohabitatione ac copulâ post sequentem scientiam ex tempore, seu post tempus mortis primæ conjugis: ideoque supervacanea omninò sint testimonia Reæ in hac instantia super cohabitatione, & tractatione longiore post mortem Laurentii adducta.

Quod etjam præsentiens Rea non fuit ausa confidere his allegationibus & testimoniis; sed allegando nullitatem matrimonii sui cum Laurentio, super eadem nullitate testes aliquot produxit, per quos conata est probare, nullum matrimonium nisi simulatum inter eam & dictum Laurentium contrahi potuisse, nec contractum esse. * Contrahi quidem non potuisse, ex eo, quòd Laurentius 3
tunc fuerit publicus fœnerator, & usurarius; quod

per duos testes probare conata fuit: videlicet per Richardum M. & Hippolytum B. qui tamen omninò in dictis suis singulares sunt. Verùm frivola est ea allegatio; cùm nullo jure inveniatur prohibitum matrimonium usurarii, sed illius capaces sint etjam excommunicati quicumque, *c. Significasti & ibi Panorm. & alii* De eo qui duxit in matrim. Neque enim qui benedictionem matrimonialem consequi non potest, matrimonii incapax censeri debet; cùm benedictio non sit de substantia matrimonii; & secundò nubentium matrimonium teneat, benedici tamen non possit, *c. 1. de secund. nuptiis.* Contractum verò non esse iterum asserit Rea, propter simulationem Domini Antonii: verùm nullam fuisse simulationem, sed rem verè, & seriò actam, satis constat ex attestatione ejusdem D. Antonii factâ super hoc matrimonio cum Laurentio; cujus attestationis authenticum exem-
4 plum est exhibitum. * Quæ etjamsi facta non sit in hac causa, & inter has partes; quia tamen facta est super illo matrimonio, fidem quoad omnes etjam in lite non existentes facit, *Felin. in c. Causam quæ nu. 26. De testib.* & in omnem eventum conjuncta cum aliis plenè probat, & cuicumque contrariæ ejusdem Domini Antonii assertioni præsertim factæ extra judicium præjudicat, *c. Sicut De testib. c. Per tuas De probat.* Proinde nihil curanda est depositio Mariæ S. quæ deponit se audisse dictum D. Antonium asserentem, quòd eam & Laurentium matrimonialiter non conjunxisset, nisi simulatè; maximè, quia hoc ejus testimonium sit singulare: eique hac in parte credi non debeat, non magis quàm ipsi D. Antonio id asserenti in hoc judicio crederetur, *c. Licet ex quadam, vers. cùm non sufficeret De testib.* Cujus testimonio non potest conjungi testimonium Adriani N. qui hanc simulationem directè asserere videtur: quia de actu ipso simulationis deponit, & quidem solus; cùm Maria de subsequutâ confessione deponat; atque ita fidem mereri non debet, sed insufficientem probationem facit; cum alioqui etjam in tempore cum illa non conveniat, & alias probationes sibi resistentes habeat, *c. Veniens 1. in fine De testib. c. Cum dilectus versic. Et si tres De elect.* Et sic existimamus Venerabilis Domini Officialis officium esse, ut pro dicto Actore motum animi sui componat & sententiam dicat.

De sponsa duorum.

SVMMARIVM.

Mors conjugis absentis an præsumatur.

1. *Coniunx qui multis annis de vita coniugis nihil audivit, an secundas nuptias contrahere possit.*
2. *Episcopus nulli debet dare licentiam contrahendi matrimonij ob mortem coniugis absentis, nisi de illa certò constet.*
3. *Maleficium nullum sufficit ad dissolutionem matrimonij.*

CONSILIVM DXXXVI.

ANNOTATIO, seu apostilla, quam Reverendissimus Dominus Episcopus Ruremundensis jussit adscribi supplici libello, suæ Reverendissimæ Gratiæ porrecto pro parte Henrici M. petentis sibi dari licentiam contrahendi matrimonium cum aliâ, ex eâ causâ, quod Maria G. ejus uxor de veneficio accusata, in exilium ante septem annos acta, nusquam ampliùs appareat, nec adhibitâ etjam diligentiâ inquisitionis inveniatur; neque de superstite adhuc ejus vita quicquam audiatur ideoque mortua præsumatur; est omninò juri & rationi consentanea.

Quamvis enim hæc diutina uxoris absentia post tantam præsertim inquisitionem, animum dicti 1
Henrici in bonâ conscientiâ obfirmare possit, ut firmiter credat illam esse mortuam, & se sic omninò solutum à vinculis, & legibus matrimonii; eâque violentâ præsumptione, & confidentiâ nihil dubitans de morte conjugis, bonâ fide possit contrahere aliud matrimonium, *c. Dominus De secund. nupt.* & sic contrahendo nullo modo peccet, nec nisi detectâ postea conjugis adhuc superstitis vitâ, eo nomine puniri possit, *Gloss. in can. Cum per bellicam* XXXIV. *q. 1. Anchar. consil. 401. Stipotius, Bened. Capra consil. 129. Etsi viso*; sine quâ sequente detectione jam tunc in rei veritate stat præsumptio mortis ex illo tempore; præsentia enim & præterita etsi sæpè apud nos incerta sint, per rerum tamen naturam certa possent esse, vel non esse, *l. Cum ad præsens cum l. seq. Si cert. pet. §. conditiones Instit. De verb. oblig. Steph. Bertrandi consil. 198. Etiamsi honesta vol. 4.* * non debet tamen ad 2
id faciendum auctoritatem suam Episcopus, seu Ecclesia impertiri; ut ex licentia illius contractæ nuptiæ magis excusentur, nisi in certitudine mortis: ita ut ad impertiendam hanc licentiam, nulla quantumvis probabilis, aut vehemens præsumptio sufficiat; ut aperto jure definitum est, *in c. In præsentia De sponsal. decis. Tholos. 316.*

Et quamvis Panormitanus, *in d. c. In præsentia in fine*, nullum discrimen constituat inter conjugem contrahentem, & Ecclesiam, seu Episcopum authorizantem, ut ille nihilo facilius, ex quacumque etjam præsumptione possit contrahere, quàm hic auctoritatem accommodare: ex sententia tamen Antonii Butrii, *in d. c. In præsentia*, communiùs receptum est, conjugem excusari probabilitate, & vehementiâ præsumptionis, & ex verosimilibus conjecturis in bona fide; non etjam Episcopum, qui de morte certus esse debet: ne ejus auctoritate anceps periculum subeatur, *Præpositus in d. c. In præsentia n. 4. Roland. à Valle consil. 93. Prima facie vol. 3. Phil. Portius consil. 26. An alter coniugum nu. 5.* & ex ejus improvido errore ex-
cusatio quæratur, *c. Prælatum Qui sit. legit.* Non debet igitur Episcopus [illegible] licentiam seu licentiam concedere: [illegible] tamen prodesset contrahenti; [illegible] multa fieri prohibentur, quæ facta tenent, *l. Relegatorum §. ad tempus D. De interd. & relegat.* Proinde indubitatâ conscientiâ, & vehementi præsumptione ac persuasione, sine periculo poterat hic supplicans de facto contrahere matrimonium, non requisitâ Episcopi licentiâ: sed tamen Reverendissimus Dominus Episcopus petitam licentiam, ante omnem certitudinem concedere non debuit. Et quod de consuetudine observatâ Lovanii, seu in Diœcesi Mechlinienſi proponitur, erroneum est: nulla enim talis est, nec esse posset adversus tam apertam juris prohi-

bitionem.

bitionem, *d. c. In præsentia*, *d. c.* Dominus; qualis si extaret pro corruptela & abusu reputari deberet.

3 Nec concedendæ hujus licentiæ major est potestas, ex eo, quòd venefica, & ex magicarum artium exercitio damnata sit hæc mulier. Nam etsi id satis idoneum sit ad thori, & cohabitationis separationem; ad matrimonium tamen dissolvendum non sufficit, etjamsi ad paganismum tendat hujusmodi maleficium; cùm nec hæresis, nec paganismus in altero conjugum superveniens sufficiat ad dissolutionem matrimonii, multò minus ad potestatem alterum matrimonium contrahendi, *c. Quanto* De divortio. Proinde dictus Henricus consultiùs faciet, si omissâ hac viâ contrahendi per licentiam & auctoritatem Episcopi, adhuc paulò majorem diligentiam inquisitionis de morte suæ uxoris faciet, & indubitatis aliquibus circumstantiis animum suum obfirmabit; ut sine ulla hæsitatione credere, & sibi certò persuadere possit, illam esse mortuam; & sic aliqua majore certitudine progredi ad matrimonium.

De cognatione spirituali.

SVMMARIVM.

Cognatio an per Procuratorem contrahatur.

1. *Cognatio spiritualis an in baptismo per procuratorem contrahatur quoad mandantem.*
2. *Cognationem spiritualem an contrahat Procurator quoad seipsum.*
3. *Cognatio spiritualis ad baptismum necessaria non est.*

CONSILIVM DXXXVII.

IVRIS admodum controversi articulus est, an procurator, qui ex mandato & nomine alieno, alicujus prolem in baptismo levat, efficiatur baptizatæ prolis parentibus compater, & cum illis cognationem spiritualem contrahat; quæ deinde matrimonium inter eos contrahi impediat & contractum dirimat: ut ex cognatione spirituali generaliter fieri solet, *c. 1. De cognat. spirituali lib. 6.* Et tantò magis controversus est, quòd & parem controversiam habeat ille articulus, unde hic, qui proponitur, dependere videtur; an per procuratorem hæc cognatio spiritualis contrahi possit, ut inter mandantem & baptizatum, ac illius parentes sit eadem spiritualis cognatio? * 1 In quo secundo articulo Doctorum opiniones variant: quibusdam existimantibus contrahi; ex regulâ generali, ut quod quis per se potest, per alium quoque explicare, & acquirere possit, *cap. Potest De reg. iur. lib. 6.* Cujus sententiæ auctorem Ioannes Andreæ, *in disput. ad d. c. Potest*, dicit esse Martinum de Sulmannis præceptorem suum; quem sequuti sunt Baldus, *in l. un. §. ne autem n. 16. C. De cad. tollen. & in l. Multum interest n. 9. C. Si quis alteri vel sibi* (qui tamen variasse videtur, *in l. Post mortem §. neque De adopt.*) Cardinalis Zabarella, *in c. Veniens De cognat. spirituali*, Felinus, *in c. Licet ex quadam n. 1. vers. & si diceret* De testib. (ipse quoque sibi contrarius, *in c. Ex parte* Decani *nu. 1. De rescript.*) & Ioannes Antonius de Sancto Georgio Præpositus Mediolanensis, *in d. c. Veniens nu. 2. in fine.* Alii & quidem numero longè plures, ex adverso existimant, per procuratorem ad mandantem non transfundi hanc spiritualem cognationem; quia actum corporeum cujusque proprium desideret, & sic alterius ministerio explicari non possit. Inter quos sunt Archidiaconus, *in c. 1. nu. 2. De cognat. spirituali* Ioannes Andreæ, *in d. dispurat. ad d. c. Potest*, Bartolus, Angelus Perusinus, Castrensis, Alexander, Franc. Aretinus, Iason, *in l. Gallus §. forsitan* De *l.l. & postlh.* Ubericus, *in Rubr. De procurat.* Philippus Francus, *in d. c. 1.* De *cogn. spirit.* Ioan. de Imola, *in c. Accedens n. 22.* De *præben.* Dominicus à Sancto Geminiano, *in d. c. 1. n. 6. & cons. 110. Super ista supplicatione*, Angelus Aretinus, *in §. illud Inst. De nupt.* Petrus Ancharanus, Ant. de Butrio, Henricus Bohic, *in d. c. Veniens*, Stephanus Aufrerius, qui in Parlamento Tholosano ita conclusum fuisse scribit, *decis. 157.* Lud. Romanus, *singul. 54.* Oliverius Textor, *in tract. de gradib. cognat. §. cognatio spirit. n. 62.* Pet. Loriotus *ad l. Non facile §. cognationis De gradib. affinit.* Restaurus Castaldus Perusinus, *in tract. de Imperat. q. 48. nu. 4.* Ioan. Brunellus *in tract. de sponsal. conclus. 20. casu 12.* Did. Covarruvias, *in epit. 4. Decret. p. 2. c. 6. §. 3. n. 6.* Catellianus Corta, *in suis Memoralib. in dict. Statutorum quo bannitus.* Et inter Theologos eandem sententiam sequuntur Summa Sylvestrina, *in dict. Matrimonium 8. q. 14.* & Summa Rosella, *in dict. Impedimentum 6. n. 18.* Quam sententiam plerique, *Iason in d. c. Forsitan*, communiorem; alii etjam de jure veriorem, & tutiorem esse dicunt. Sunt rursus alii, qui distinctione inter procuratorem & nuntium factâ, per procuratorem negant, per nuntium affirmant, cognationem spiritualem contrahi: quasi nuntius omnia in personam domini dirigat; procurator in suam personam, licet respectu mandati accepti. Alii denique, *Panorm. in d. c. Veniens, addit ad prædictam Tholos. decis. 157. Summa Angelica in dict. Matrimonium impedim. 7. n. 14.* existimant, prohibere quidem ne per procuratorem contrahatur hæc spiritualis cognatio, contractam tamen tenere: ut multa sunt, quæ fieri prohibentur, facta tamen tenent *l. Patre furioso De his qui sui vel alieni iur.* Sic ut in tanta opinionum varietate non omninò in expedito sit veritas juris: nisi quod (ut in aliis multis) ea in usu vincere videatur, quæ plures habet assertores, & pro communiore opinione reputatur; non contrahi scilicet cognationem spiritualem per procuratorem.

Vnde relinquitur quæstio, anne saltem procurator ipse, qui alieno nomine id facit, compater, 2 vel commater efficiatur? In quo rursus articulo, ut in præcedenti, diversæ sunt Doctorum opiniones: & sic quidem, ut cum præcedente opinione nulla sit conformitas. Nam illi, qui alium per procuratorem non effici compatrem putant, ne quidem hoc permittunt, ut procurator ipse sit compater; nihilque potiùs, quam aliquid quoad cognationem spiritualem agi putant: quasi cùm alteri illa acquiri non possit, nec eam sibi acquirat procurator; quia id non intendat neque eâ intentione actum hunc explicet. Cujus sententiæ assertores (& quidem frequentiores) sunt Card.

Zabarella

Zabarella, Pet. Ancharanus, Præpositus, *d. cap. Veniens*, Fred. de Senis, *consil.* 15. Philip. Francus & Dominicus Geminianus, *d. cap.* 1. *nu.* 3. & 9. *De cogn. spirit. lib.* 6. Paulus Castrensis, & Alexander *d.* §. *forsan in fine & nu.* 5. Did. Covarruvias, *cap.* 6. §. 4. *nu.* 7. *in epit. secundæ partis* De sponsal. *ad lib.* 4. *Decret.* Summa Sylvestrina, *in dict. Matrimonium d. q.* 15. & Rosella, *in dict. Impedimentum* 6. *nu.* 19. Alii, & inter hos etiam illi, qui in præcedente articulo affirmativæ sententiæ auctores sunt, cognationem hanc relinquunt apud procuratorem, ne nihil actum dicatur: & cùm ad alium transferri non potest effectus ejus, quod agitur, apud eum resideat, qui illud explicat. Hi sunt Ioannes Andreæ, *d. cap. Potest*, Angelus Aretinus, *in d.* §. *illud nu.* 4. Ioannes de Imola *in d. cap. Accedens nu.* 22. Franc. Aretinus *in d.* §. *forsitan*, Panormitanus, *in d. cap. Veniens.* Non desunt tamen, qui ex distinguentium opinione in præcedente articulo vel nuntium à procuratore; vel tempus antecedens à sequenti separant, & distinguunt, *Summa Angelica & Ioan. Brunellus locis suprà cit.* ut quod in præcedente, in hoc quoque articulo usu veniat. Sed quoniam assertorum in alteram partem, procuratorem scilicet non effici compatrem, aut commatrem, longè major est numerus, & hæc opinio consequi videtur ex assertione illorum, qui contendunt per procuratorem alii acquiri cognationem spiritualem, & sic suffragio utriusque opinionis adjuvatur, & in ratione deficientis voluntatis fundatur, *l. Multum interest C. Si quis sibi vel alt.* existimamus in casu proposito, nullam faciendam esse separationem matrimonii, quòd mulier, quæ nomine alterius prolem susceperit, cum patre baptizatæ prolis contraxit; idque bona fide, consulto priùs suo Parocho, num id liceret: qui consultis Iurisperitis, ex sententia negantium, responsum accepit; inter ipsam, & patrem baptizati nullam cognationem spiritualem esse. Nam quamvis in facienda electione verioris opinionis, illa primùm arripienda sit, quæ in usu est, & consuetudine approbatur, *l. Mimime, l. Si de interpretatione* De *legib.* & sint, qui existiment, in priore articulo per procuratorem contrahi hanc cognationem de facto, & ex observantia inter Principes, *Bald. in d.* §. *ne auten. Ang. Aretinus in d.* §. *illud*, non perinde inter alios, *Franc. Aretinus in d.* §. *forsitan*: nemo tamen est, qui dicat in posteriore articulo (de quo hîc quæritur) consuetudine aut observatione aliquâ approbari, quòd procurator efficiatur compater, cùm ex adverso usus, & communis opinio hominum, hujusmodi procuratorem pro compatre aut commatre non habeat. Sic ut usu negativam partem approbante, illius eligendæ major sit occasio. * Potissimùm
3 quia ad essentiam, seu substantiam baptismi, contractus compaternitatis seu cognationis spiritualis non sit necessarius: nam si non baptizatus baptismo assistat, & prolem levet, nulla est dubitatio, quin baptismus teneat; sed tamen assistens, seu levans non efficitur compater, *Summa Sylvestrina in dict. Matrimonium 8. q.* 7. *vers. duodecimo si non baptizatus.*

De cognatione spirituali.

SVMMARIVM.

Matrimonii impedimentum ex compaternitate.

1. *Cognatio spiritualis olim contrahebatur inter susceptum & susceipientis liberos.*
2. *Cognati statum cognatorum scire præsumuntur.*
3. 5. 11. *Testis de auditu quando fidem mereatur.*
4. *Notorium allegari debet.*
5. *Fama cum testimonio de auditu quomodo probet.*
6. *Testis deponens per verbum*, videtur, *quid mereatur.*
7. *Iuramentum in supplementum probationis deferendum probanti per unum testem.*
8. *Confessio creditoris extraiudicialis præsente fideiussore facta, prodest debitori absenti.*
9. *Iuramentum non deferendum in causa matrimoniali.*
10. *Confessio extraiudicialis parti absenti non nocet.*
11. *Iudex non suggerere, sed interrogare debet.*
12. *Restitutio in integrum conceditur adversus confessionem.*
13. *Negationis pœna quando locum habeat.*

CONSILIVM DXXXVIII.

NVLLAM Iuris difficultatem, sed facti tantùm quæstionem habet causa, quæ coram Venerabili Viro D. Officiali Cameracensi per tutores prolium quondam Stanislai Vogelwyter & Domicellæ Elisabethæ Pensart conjugum instituta est adversus Domicellum Ioannem Baptistam de Taxis, secundum maritum præfatæ quondam Domicellæ Elisabethæ, super nullitate matrimonii inter dictum Domicellum Ioannem & Domicellam Elisabetham contracti.

Nam quamvis hoc manifestum & indubitatum sit, secundùm antiquos canones, cognationem spiritualem impedire ac dissolvere matrimonium nedum inter levantem, sed etiam inter liberos levantis prolem ex sacro baptismatis fonte, & illum, qui ex fonte baptismatis levatus est, *c. Super eo, c. fin* De *cognat. spirit. c.* 1. *eod. tit. lib.* 6. (quod per Synodum Tridentinam postea aliquatenus mutatum, *Sess.* 24. *de reformat. matrim. cap* 2.) non constat tamen per sufficientem & idoneam partis agentis probationem, quòd D. Guilielmus Pensart, pater præfatæ Domicellæ Elisabethæ, dictum Domicellum Ioannem Baptistam secundum Elisabethæ maritum in baptismate levaverit, & suum alumnum seu patrinum fecerit; ita ut ex defectu justæ probationis, Reus ab objectâ nullitate matrimonii absolvi debeat. Cujus quidem defectus demonstratio quamvis ad oculum & ex prima testimoniorum, quibus Actores in hac causa utuntur, lectione appareat: sollicitudini tamen ac diligentiæ Rei subservientes, ad illustrationem causæ, & Venerabilis D. Officialis sublevamen, conferemus ac discutiemus agentium testimonia, quibus solis ad probationem Actores utuntur; nullis prolatis instrumentis aut aliis adminiculis. Inter tredecim testes, quos Actores produxerunt, quidam sunt, qui nihil prorsus deponunt, quos ideò præterimus: ut sunt Emerentiana quarta, Aleydis sexta, Guilielmus septimus, Margareta nona, Elisabeth undecima, & D. Rogerius duodecimus: præterquam quòd præfatus D. Rogerius

rius frater Rei hoc suo testimonio adiiciat, quòd rogatus à Reo, an prædictus D. Guilielmus Pensart ejus susceptor seu patrinus esset, responderit, quòd non. Quod Reo multum suffragari debet, accedente præsertim prædictæ Domicellæ Aleydis, nec non Mariæ octavæ testis depositione; quarum altera simpliciter se nescire; altera, Maria scilicet, quæ baptismo Rei interfuit, etjam se nescire dicit; explicatis circumstantiis, quæ non nudam negationem, sed asseverationem quoque contrarii (uti mox dicetur) manifestè continet.

2 Ita ut ex hac tam propinquorum cognatorum, hoc est fratrum & sororum non tantùm ignorantia, sed etjam partim apertâ, partim implicitâ negatione, magna præsumptio contrarii illius, quod Actores allegant, constitui debeat: cùm non sit verosimile tam magnâ sanguinis conjunctione conjunctos ignoraturos esse hanc spiritualem cognationem fratris sui ad prædictum D. Guilielmum, & Elisabetham ejus filiam, *l. Octavi gradu Vnde cognati.* Neque ulla verisimilitudo est, Reum aut dictam Elisabetham, si hujusmodi vinculum & impedimentum subesse sciviſſent, hòc matrimonium publicè ac palam contracturos fuisse; & multò minùs verosimile, quòd dictarum prolium tutores passi fuissent iisdem prohibus talem vitricum superinduci, aut hujusmodi matrimonium de facto contractum diu, & præsertim usque ad mortem Domicellæ Elisabethæ stare; quod nemo mortalium vel accusavit vel in suspicionem aliquam traxit, præter hos tutores, diu post mortem Elisabethæ; quando Reus de legato ab uxore sibi relicto ipsis quæstionem facere cœpit.

Qui ex testibus Actorum aliquid dicere tentant,
3 varii sunt: nam quidam dicunt se audisse, quod Guilielmus Pensart Reum susceptisset; utpote Catharina S. prima; Domicella Elisabeth B. tertia, Margareta T. quinta, & Catharina W. decima: sed tam variè, ut inde nihil confici possit. Catharina enim dicit se id audisse in domo dicti Guilielmi; Margareta in alia domo; Elisabetha locum nullum exprimit, ut nec altera Catharina W. ita ut summa hìc sit singularitas ex loco & tempore, quæ perfectionem probationis numquam inducit, & ne semiplenam quidam; *l. Iurisiurandi* C. *De testib.* Testimonium enim de auditu alieno nihil probat, *c. Tam literis, c. Licet ex quadam De testib.* præsertim quia nemo ex his quatuor testibus deponere sciat, à quo vel à quibus audierit, etjam specialiter de eo interrogati: quo casu testimonium de auditu nullum prorsus vel tenue indicium facit; potissimùm in causa matrimoniali, ubi de annullando aut disiungendo matrimonio ex aliquo impedimento agitur; ut expresso jure decisum est, *d. c. Licet ex quadam, d. c. Tam literis*; quod ad totius hujus litis decisionem per se sufficit. Adde quod dicta prima testis, atque item tertia expresse hoc quoque dicant, se sub juramento hoc non audere affirmativè deponere: cùm tamen ipsa tertia baptismo dicti Rei interfuerit. Ita ut ad justam probationem nimis lubrica & imperfecta sint hæc testimonia in hoc articulo probandi impedimentum matrimonii ex cognatione & affinitate non naturali seu legali, sed speciali; in quâ oportet vel plenissimè per testes liquidè & directò deponentes hoc esse probatum; vel quod sit manifestum seu notorium hujusmodi impedimentum, *c. 1. iuncta Gloss. verb. manifestum Qui matrim. accus. poss.* quorum neutrum hìc adest. * 4
Testes enim omnes magnâ imperfectione laborant; & manifestum seu notorium nequidem per partem agentem allegatum est: quod ut minimum fieri debuisset, ut ex notorio adversus Reum hìc aliquid constitui posset. Et quod non sit hoc notorium inde deprehenditur, *Felin. in c. Cum ordinem nu. 16. De rescript.* quòd nemo omnium testium hoc dicat; & qui de auditu alieno super hoc deponunt, dubitationem suæ depositioni iniiciunt pro majore parte, quòd non auderent hoc affirmare; & præsertim fratres & sorores Rei, quos notorium latere non posset.

Et licet interdum iure singulari in proband 5
consanguinitate seu affinitate testimonium de auditu propter circumstantias aliquas recipiatur; non recipitur tamen in causâ matrimoniali, cùm agitur de aliis quibuscumque impedimentis: inter quæ Panormitanus, ex sententia Ioannis Andreæ, *in d. c. Licet ex quadam nu. 2.* numerat cognationem spiritualem. Quæ minorem dubitationem habent, ex eo, quòd nemo testium aliquid de fama hujus cognationis spiritualis dicat, quam nec Actores ipsi allegant; ex qua famæ allegatione, conjuncta testimonia de auditu, aliquid perfectionis in articulo probationis constitui possit, *Felin. in d. c. Licet ex quadam in princ.* Paulò ampliùs deponere videtur dicta Domicella Margareta, quòd Reum reputaverit pro patrino Domini Guilielmi: sed præterquam quod sola & unica hoc deponit, nihil tribuendum est hujusmodi reputationi, nullis aliis adminiculis adjutæ, *l. Non epistolis, l. Non nudis C. De probat.* Et præterea adjungit declarationi suæ opinionem ac reputationem; quod veritatem ac probabilitatem planè removet: videlicet quòd ex Maria sorore audierit Reum susceptum esse à Comitissa de Meghen, & vidua Thesaurarii H. quòd interrogata præfata Maria non deponit; & dicta vidua Thesaurarii dicit se non meminisse, quòd dictus Guilielmus susceptor fuerit, sed vir quidam Ecclesiasticus. Sic quod ambigua depositio Domicellæ Elisabethæ dicentis sibi videri, quòd D. Guilielmus susceptor Rei fuerit, planè discutiatur; præsertim quia etjam subiiciat se medio juramento non audere id affirmare. Ita quod hac consideratione, & respectum habendo ad testes, qui baptismo interfuerunt, & in illo cooperatrices fuerunt, quarum nulla quicquam affirmativè audet deponere de susceptione D. Guilielmi, indubitatissima præsumptio constitui debeat, D. Guilielmum Rei susceptorem non fuisse.

Nihil obstante depositione Domicelli Antonii 6
de Taxis fratris Rei, qui dicit sibi videri, quòd D. Guilielmus patri suo prolem unam susceperit: nam & in eo singularis atque unicus est & præterea affirmativè nihil deponit, sed dubitativè per verbum *videtur*; cujus generis testimonium, non adductâ saltem bonâ ratione hujusmodi sui judicii (ut nullam prorsus adduxit hic testis) præsertim in re tam arduâ, nulla ratione recipiendum

dum est, DD. *in l. Solam & in l. Testium* C. D. *testib. & in c. Cum causam* De *testib. Alexan. consil.* 74. *Viso testamento nu.* 6. *vol.* 1. Nec confortatur hoc testimonium ex depositione Catharinæ primæ testis; quæ dicit se (ut sibi videtur) audisse ex D. Guilielmo, quòd patri Rei prolem unam susceperit: nam & huic obstat singularitas in comparatione hujus testis. Et deinde neuter horum testium deponit, quod vel sibi videatur, vel ex D. Guilielmo audierit, quod Reum susceperit; sicut D. Antonius in suo testimonio aperte subiungit, se nescire, an Reum susceperit. Ita ut concurrente prædictarum matronarum, quæ baptismo interfuerunt, depositione, & testimonii quod D. Antonius dixit incertitudine, hactenus adhuc nihil sit, in quo vir bonus motum animi sui componere possit, ut credere debeat objectam compaternitatem & spiritualem cognationem sufficienter esse probatam.

Restat testimonium Guilielmi S. secundi testis, qui confidentiùs audentiusque deponere videtur: sed præter ea, quæ ex conditione personæ ei obiiciuntur, quòd sit sollicitator hujus causæ, & Receptor bonorum prolium, quorum nomine hæc lis agitur; eum omninò removet omnimoda singularitas, cùm illius dictum ac depositionem non contingat cujusquam alterius testis assertio, nec conjunctionem aliquam ex identitate loci aut temporis admittat. Eique præterea obstat, quòd dicat audisse D. Guilielmum dicentem, quòd patri Rei prolem suscepisset, de quo verosimiliter aliquid depositurus esset Domicella Elisabetha, si id verè ita actum vel dictum fuisset: licet alioquin de eo parum curandum sit, quòd non dicat, D. Guilielmum dixisse, quod Reum susceperit. Et quamvis subjungat eundem D. Guilielmum præsente Reo dixisse, quod ejus patrinus esset; in eo tamen ei credi non debet: quia in hoc nimis singularis est, *d. l. Iurisiurandi*; nullum prorsus vel à remotis in eo habens contestem; cùm nemo aliorum omnium testium de assertione D. Guilielmi quicquam dicat. Quamobrem nec ei ulla fides adhibenda est in eo, quod testimonio suo subiicit, quòd audierit Reum ad Antonium P. alterum tutorum & actorum hujus causæ, confitendo dicentem, quòd D. Guilielmus eum susceperit: nam & in eo singularissimus est, ac verisimitudine destituitur; cùm non sit præsumendum, Reum hujus causæ ex conspicua familia natum, cum tanta matrona nuptias publicè ac palam voluisse contrahere, si tam potens impedimentum intercedere sciviſſet. Sic quod omnibus excussis nullum prorsus sit pondus in omnibus his Actorum testimoniis; quia omnia vel abnutiva, vel singularia, vel dubitativa sunt: quibus ad dirimendum matrimonium, vel ad illud declarandum nullum, vir bonus animi sui motum accommodare minimè debet; in hoc præsertim controverso ac dubio articulo: nam, ut eleganter tradit Felinus, *d. c. Licet ex quadam nu.* 1. quando agitur de impedimento à canonibus inducto (qualis est cognatio spiritualis, legibus parum cognita) in dubio semper judicandum est pro matrimonio. Existimamus itaque secundùm Reum per omnia, etjam quoad expensarum condemnationem, judicandum esse.

ADDITIO.

NOva exoritur dubitatio in causa Curatorum prolium Stanislai Vogelwyter Agentium, adversus Domicellum Ioannem Baptistam de Taxis Reum; ex singulari depositione Guilielmi S. in qua inter cætera deponit præfatum Reum (post assertionem Antonii P. unius ex dictis Curatoribus, quod quondam D. Guilielmus P. fuisset Rei patrinus, seu in baptismo susceptor) interrogatum, an hoc verum esset, dixisse, & declarasse, quòd sic: præfato Antonio semiplenam probationem in hujusmodi unius testis dispositione constituente, & in supplementum juramentum suum super hujusmodi confessione offerente. * Primo etenim conspectu probabilis videri posset hujusmodi oblatio, ac deferendi juramenti per Iudicem necessitas: ob id, quòd generaliter verum sit, etjam Actori semiplenè per unum testem omni exceptione majorem probanti, per Iudicem deferendum esse juramentum pro supplenda imperfectione probationis, *l. Admonendi* De *iureiur. & ibi Gloss. magna V. Exacto, versic. vel per unum testem*; & quòd hæc confessio, quamvis facta absentibus dictis prolibus, quas hæc res principaliter contingit; facta tamen sit præsente Antonio, uno ex Curatoribus, qui vice domini, seu pro domino est in administratione rerum pupillarium, seu minoris, *l. Qui fundum* §. *si tutor Pro emptore*, & sic præfatis prolibus, quamvis tunc absentibus, prodesse debeat. * Quemadmodum & confessio extrajudicialis præsente fidejussore facta Reo principali, quamvis absenti, prodest, *Bald. cons.* 392. *In primis videndum est vol.* 3. & coram negotiorũ gestore facta prodest domino, *Salic. in l.* 1. *n.* 15. *oppos.* De *confes. Hyppol. de Marsil. ad Rub.* C. De *probat. n.* 114.

Cæterùm status, qualitas, & conditio hujus causæ non patiuntur eam decidi ac terminari ex compositione imperfectarum probationum, aut suppletione seu exoneratione probationis, quæ latere solet in juramenti præstatione, cùm non sit propriè probatio, sed probationis exoneratio, *Iason in l. Si quando* C. *Vnde vi.* In arduis etenim causis usus & facultas juramenti deferendi in supplementum probationis Iudici præripitur, *Gloss. & Doct. in d. l. Admonendi, & ibi Iason n.* 100. quia in his requiruntur probationes luce meridianâ clariores, *l. ult.* C. De *probat.* ita ut qui ex his causis agit, nullâ parte exonerandus, sed extremo onere probationis gravandus sit. Inter magnas autem, & arduas causas esse causam matrimonialem, sive de conjungendo, sive de separando matrimonio agatur, nemo dubitat: unde & ex hoc pondere ac gravitate, causæ criminali eâ in parte æquiparatur, *Gloss. in c. Mulieri* De *iureiur. Canonistæ in c. Si pro debilitate* De *offic. deleg.* & ut criminalis dilucidissimas, exactissimasque probationes requirit, *Decius cons.* 163. *In causa matrimoniali*; atque in defectu plenæ probationis, pro supplemento juramenti delationem non admittit, *Gloss. in c.* 1. De *consang. & affin. & ibi Abbas, Decius cons.* 133. *Viso processu.*

Cùm ergo hæc causa planè matrimonialis, instituta sit ad declarationem nullitatis matrimonii indubitati; hoc est de cujus contractu, ac solemnitate, saltem quoad effectũ nulla est dubitatio, non debet prædicta plenissimæ probationis per delationẽ juramenti

juramenti exoneratio hîc admitti ; sed ex defectu plenæ probationis, præsumptionem pro matrimonio retinere, *c. Super eo in fine c. Licet ex quadam in fin. De testib.* uti generaliter in dubio faciendum est: præsertim cùm agitur non de contrahendo, sed de contracto, ac consummato matrimonio dirimendo; & potissimùm ubi causa diremptionis speciem delicti habet, ex qua criminalis accusatio, vel correctio oriri posset, ut est in proposito. Probatâ etenim cognatione spirituali, & scientiâ Rei, quæ per dictam confessionem detegeretur; Reus ob illicitum matrimonium per speciem incestus, pœnas illiciti matrimonij subire deberet, *l. Si quis incestis C. De in. est. nupt. l. Si quis alumnam C. De nuptijs.*

10 De quo in proposito minor debet esse difficultas; quod semiplena probatio, quæ in testimonio dicti Guilielmi constituitur, non sit directè super ipsa cognatione spirituali; sed tantùm super confessione Rei, eâque extrajudicialiter factâ, parte principali absente: quæ ob id nocere non debet, etiam plenè probata, *l. fin. De interrogat. act. l. Certum §. si quis De confess.* potissimùm quia actus rei, de quâ facta dicitur confessio, non dependeat à voluntate, aut certâ scientiâ ipsius confitentis; quo casu confessio extrajudicialis, etiam parte præsente facta, nocere non debet. *Gloss. in l. Pomponius 1. De negot. gest.* Quod autem in certam scientiam Rei hujus causæ non cadat, imò cadere non possit actus, unde cognatio spiritualis ex susceptione in baptismo contrahitur, per se manifestum est; ex eo, quòd Reus vix unum diem natus, baptismi gratiam sit adeptus, & per ætatem nec videre, nec intelligere potuit se à Domino Guilielmo in baptismo suscipi; sic ut certâ scientiâ id confiteri non potuerit, & ex auditu alieno id referendo, errare potuerit. Cum aliqui in hujusmodi matrimoniali causâ testificatio, aut confessio ex auditu alieno parum faciat ad dirimendum matrimonium, quia in eo plerumque versatur error, *d. c. Licet ex quadam.* Quibus hoc quoque addimus, quod in re propositâ magnum momentum habet, quòd non constet de acceptatione hujus confessionis, quæ facta dicitur præsente Curatore: ut enim confessio extrajudicialis parte præsente facta noceat confitenti, oportet illam acceptatam esse, *Cynus in l. 1. C. De confess. Salicet. in l. Iubemus C. De liberali causa, Alex. cons. 20. In causa appellationis nu. 1. vol. 4.* quia, ut inquit Baldus, *in l. 3. nu. 2. C. De repud. hæred.* qui non acceptat verba adversarij non potest se ex illis juvare.

11 Quod sanè in proposito maximè obtinere debet; cùm satis constet ex tenore depositionis dicti Guilielmi Antonium ex insidijs aggressum, & captiosis interrogationibus usum fuisse, ac proinde veriùs suggerentis, quàm interrogantis officio (quod lex improbat, *l. 1. § qui quæstionem De quæst.*) usus fuisse videatur: in quam captionem Reum sua simplicitate tam præcipitanter deduci, iniquissimum esset.

12 Quibus omnibus si non satis videbitur detractum facultati deferendi prædicti juramenti in supplementum probationis (quod tamen omninò putamus) superest Reo remedium restitutionis integri adversus prædictam assertam confessionem ex capite minoris ætatis; quod concedi solet etiamsi confessio sit judicialis, multò magis adversus extra judicialem, *l. Certum §. minorem De confess. l. Nam postea §. si minor & ibi Bart. & Alex. De iureiurando.* Non obstante quòd Reus hanc confessionem negaverit; cùm nusquam traditum sit, beneficium restitutionis in integrum per solam negationem amitti: pœna enim negationis tantùm locum habet in casibus expressis, *Tas. in l. 2. nu. 88. C. De iure emphyt.* Ideoque traditur, *Bart. in l. Eum qui De iureiur. Bald. in l. Contra negantem C. Adleg. Aquil.* minorem ad evitandam pœnam dupli, ex lege Aquilia in integrum adversus negationem restitui. Cujus restitutionis petitio pro parte Rei seriùs proposita non est, propter dicti curatoris oblationem de jurejurando pro supplenda probatione factam post conclusionem in causa: ita ut, cùm eâ oblatione non factâ Reus nihil sibi metuere debuerit ex unius testis testimonio, *l. Maritus De quæst. l. Iurisiurandi C. De testib.* eâ tandem factâ ex adverso restitutionem quoque, quatenus opus est, petere potuerit. Sed, ut dixi, supervacuum est hoc remedium, propter causas superiùs recitatas impedientes dicti juramenti delationem. Quare priori nostro responso inhærentes existimamus ad juramenti delationem decurri non posse.

De eo qui cognovit consang. ux.

SVMMARIVM.

Matrimonij impedimentum ex fornicatione.

1. *Affinitas impedit ac dirimit matrimonium.*
2. *Affinitas contrahitur etiam per illicitum coitum.*
3. *Intellectum c. Si quis cum duabus XXXIII. q. 2.*
4. *Assertioni coniugum de impedimento matrimonij non creditur.*

CONSILIVM DXXXIX.

PROPONITVR ex facto, quod A. adolescens per amores prosequutus sit B. adolescentulam solutam; quæ nondùm ab eo carnaliter cognita (absente, & in longinquam regionem profecto A.) passa sit se cognosci carnaliter à quodam viro conjugato, ex quo etiam liberos pepererit. Reversus postmodum A. priores amores prosequendo cum B. carnaliter se commiscuisse, & liberos ex ea concepisse dicitur. Cæterùm B. lubricitate, & libidine carnis ad complexus illius viri conjugati rediit, & rursum ex eodem liberos peperit; inde odio adversus B. concepto, dictus A. sollicitavit nuptias C. sororis præfatæ B. ignorantis prætactam cum sua sorore copulam; & præmissis juris solemnitatibus cum illa in facie Ecclesiæ matrimonium contraxit, & interventu copulæ carnalis consummavit. Quæritur, an hoc matrimonium sit legitimum, an verò minùs, sic ut dirimi debeat?

Resolutio propositæ quæstionis dubitationem 1
non haberet, & uno verbo absolvi posset, si non aliter, quàm habet veritas juris, ad eam priùs per alium responsum fuisset. Iuris veritas est, quòd hoc matrimonium nec justum, nec ratum, nec

legitimum sit: ideoque dirimi, & sic conjuncti ab invicem separari, & recedere debent. Impedimentum etenim affinitatis intra gradus prohibitos tam potens est, ut non tantùm impediat contrahi matrimonium; sed etiam contractum dirimat, *c.*

2 *Non debet De consang. & affinit.* * Quæ affinitas contrahitur non tantùm per coitum in licito matrimonio, verùm etiam per fornicarium coitum, *c. Fraternitati c. Ex literis c. Tuæ De eo qui cogn consang. uxoris*, *Innoc. & Panormit. in c. Discretionem eod. tit. Aufrer. decis. Capellæ Tholos. 96.* qui scilicet matrimonium antecedit: nam superveniens contracto matrimonio non dirimit matrimonium, *d. c. Discretionem.* Cùm ergo dicta C. sit soror ipsius B. quam A. cognovit ante contracta cum C. sponsalia, & sic in primo gradu affinitatis, *can. Porrò* XXXV. *q.* 5. in quo nec spes dispensationis alicujus est, non valet eum ea contractum matrimonium, *c. ult. De divortijs*, *Paul. Paris. consil. 68. Dubium exoritur vol.* 4.

3 Nec in contrarium urget, quòd Gratianus refert, *in can. Si quis cum duab.* XXXIII. *q.* 2. quòd si quis cum duabus sororibus fuerit fornicatus aut cum alijs personis, quarum conjunctionem sacra scriptura prohibet, liceat post peractam pœnitentiam (quæ alio loco, *d. can. Si quis cum duab.* definitur septennalis) uxorem ducere: nam ea permissio non refertur ad illas sorores, quasi liceat fornicatori alteram ex his ducere; sed tantùm ad permissionem matrimonij in genere, cum quacumque alia; cum qua jus connubij est; non cum altera illarum: quia primus fornicarius coitus cum primâ facit perpetuum, & ineluibile impedimentum cum altera sorore, *Ioan. de Turre Cremata in d. c. Si quis cum duabus.* Imò canon, *c. Iuvenis De sponsal.* propter hujusmodi concubitum prohibet nuptias consobrinizusdè mulieris; multo magis cum ejus sorore. Undè alio loco apertiùs refert idem Gratianus, quòd hic fornicator neutram ex illis uxorem ducere poterit, *can. Qui dormierit, can. Concubuisti* XXXII. *quæst. 7. c. Qui dormierit* XXXVII. *quæst.* 2. Vsque adeò, ut qui contracto cum muliere matrimonio, postea fornicariè cognoscit ejus sororem, non possit ab uxore sua debitum petere, *d. c. Qui dormierit & ibi gloss.*

4 Et hæc quidem indubitata sunt in comperta & probata veritate propositi facti: nam sola facti veritas tantùm afficeret, & obstringeret conscientiam ipsius A. qui sic temerè nuptias contraxit cum illa, cujus sororem antea per fornicarium coitum cognovit, si modò illa hujusmodi copulæ ignara fuit, (ignara autem fuisse præsumitur nisi probetur ejus scientia, *l. Verius De probat.*) sic ut soli assertioni ipsius A. etiam accedente confessione ipsius B. hac in parte standum non sit in præjudicium hujus matrimonij sic palâ & bona fide inter C. & A. contracti; imò nec confessio ipsius B. sufficeret ad dirimendum hoc matrimonium: sed requiruntur plenæ, & fide dignæ probationes; sic ut nec fama, nec rumor viciniæ de hoc præcedenti cum sorore fornicario coitu sufficeret; ut expresso jure cautum est, *c. Super eo De eo qui cog. consang. uxor. suæ*: ne scilicet bene constituta matrimonia, vel per collusionem conjugum, vel per falsas, aut quæsitas assertiones dirimantur, *d. c. Super eo, c. Cum in tua Qui matrim accus. poss. c. Præterea De sponsal.* Quamvis alias fama, aut hujusmodi assertio interdum sufficeret ad impediendum matrimonium ne cõtrahatur: faciliùs enim impeditur contrahendum, quàm contractum dirimitur, *c. Cum in tua De sponsal.* Nisi igitur vel fiscus, vel aliquis alius manifestè probet, hujusmodi præfati A. cum B. copulam; non debet turbari hoc cum C. sic publicè, & solemniter contractum matrimonium, *Panorm. & alij in d. c. Super eo.* Licet A. si res ita se habeat, ut proponitur, propter remorsum propriæ conscientiæ, debitum ab uxore exigere liberè non possit; exactum tamen verè vel interpretativè reddere teneatur, *c. penult. De eo qui cog. consang. uxor. suæ.*

De eo qui cognovit. consang uxor.

SVMMARIVM.

Incestarum nuptiarum pœna.

1. *Incestus pœna ut locum habeat requiritur scientia cognationis aut affinitatis.*
2. 20. *Mulier quando excusetur ex ignorantia.*
3. *Prohibitio nuptiarum in quarto gradu iuris positivi est.*
4. *Turans præsumitur suæ salutis memor.*
5. *Patrueles & consobrini inter se iure civili nuptias contrahunt.*
6. *Præsumitur quisque consanguinitatem suam cognoscere.*
7. *Præsumitur quisque scire quod scire tenetur.*
8. *Incestus nuptias scienter continuans puniendus.*
9. *Intellectus* l. Si adulterium §. ijdem Pollioni Ad l. Iul. de adult.
10. 12. *Pœnæ legales incestarum nuptiarum an extendantur ad novas prohibitiones Iuris Canonici.*
11. *Intellectus* Clement. 1. De consang. & affinit.
13. *Incestus nuptias qui contrahit efficitur infamis.*
14. *Ignorantia non excusat, ubi requiritur diligens investigatio.*
15. *Matrimonium illicitum non habet lucra matrimonij.*
16. *Dos putativa an eadem privilegia habeat, quæ dos vera.*
17. *Coniuges putativi non habent ius successionis, legatis doh arij.*
18. *Vxor putativa non gaudet privilegijs putativi mariti.*
19. *Vxor putativa actione famosa per maritum putativum conveniri potest.*
21. *Iniuriarum actionem an habeat mulier sub colore matrimonij stuprata.*

CONSILIVM DXL.

IN causa, quam fiscus Reverendissimi Domini Archiepiscopi Cameracensis proposuit, adversus Domicellam Mariam vander Ee, obillicitum matrimonium cum D. Carolo Quarre in gradu, jure Canonico prohibito, contractum; videtur nobis subscriptis, quòd præfata Domicella Maria absolvi debeat. * Nam quamvis hoc commune habere videatur cum præfato Domino Carolo, quod inter colloquia, & in epistolis cognati appellationem usurpaverit, & admiserit; ex eo tamen solo præsumptio scientiæ prohibitionis constitui nequit: quod necessarium est, ut pœna juris infligatur, *Præpos. in c. Etsi necesse De donat. inter vir. & uxor.* * Et in eo dispar est conditio Domini Caroli; quia vir est, & Iurisperitus: qui obid diligen-

diligentius investigare debebat; cum Domicellæ Mariæ in sexu muliebri, & ignorantia juris, parci, æquius sit, *Henr. Bohic. in d. c. Etsi necesse.* Præsertim quòd simplex hîc non sit juris ignorantia; sed facti quoque, quoto scilicet gradu cognationis consistat hæc conjunctio: quæ universalem juris prohibitionem non habet; sed ad quartum tantùm gradum restricta est, *c. ult. De consang. & affinit.* Ita ut quamvis ignoratione juris non semper excusetur mulier, *l. fin. C. De iur. & facti ignor.* hîc tamen propter ignorantiam facti, versantem in gradus numero, mulieri parcendum sit; cùm generaliter decisum sit, *in l. Si adulterium §. 1. Ad l. Iul. de adult.* mulierem ob errorem & ignorantiam ab incestu excusari, quoties non commitit incestum jure gentium prohibitum.

3 Est autem manifestum, prohibitionem in quarto gradu juris positivi esse, & jure civili consobrinorum, ac patruelium matrimonia permitti, *l. Celebrandis C. De nupt.* Quæ in proposito minorem dubitationem habent; ob id, quod hoc matrimonium publicè & præsentibus ac intervenientibus amicis & cognatis, sit contractum, *c. ult. De ritu nupt.* & denuntiatione consanguinitatis, jubente D. Carolo per Dominum Pastorem, eidē Domicellæ Mariæ factâ, à concubitu abstinuerit, *d. l. Si adulterium §. ijdem Pollioni*; quod D. Carolus satis fatetur ut; in eo D. Mariæ jurare offerenti meritò deferendum & credendum sit.

Additio.

IN causa inquisitionis contra D. Carolum Q. Reum, posset primâ facie videri, eundem D. Carolum esse absolvendum ex causis sequentibus.

4 * Primò, quia consanguinitatem inter ipsum ac Domicellam Mariam E. suam uxorem, in gradu prohibito existentem, præsumatur ignorasse, *c. Præsumitur De reg. iur. lib. 6.* præsertim quòd tempore contracti per ipsum matrimonij juraverit se nescire aliquod impedimentum nuptiarum: qui enim jurat præsumitur suæ salutis non immemor, ac suspicionem fraudis, & calumniæ à se depellit, *Instit. in princ. De pœn. temerè litigan.* Secundò, quia ante inquisitionem istam inchoatam ipse D. Carolus uxorem judiciali auctoritate reliquit: tunc enim parcitur ei, qui incestas nuptias contraxit,

5 *l. Si adulterium §. ijdem Pollioni Ad l. Iul. de adult.* * Tertiò, quia matrimonium per dictum D. Carolum contractum jure civili, quod pœnas statuit contrahentibus incestas nuptias, non est incestum, sed licitum; cum illo jure filij duorum fratrum licitè nuptias contrahant, *§. duorum Instit. De nupt.*

6 His tamen non obstantibus, videtur contrarium statuendum esse: quòd scilicet dictus Reus condemnandus sit, tamquam qui incestas nuptias contraxerit. Ipse enim scivit consanguinitatem subesse inter se & suam uxorem; ut patet ex propriâ ipsius confessione, & ex diversis epistolis ad eam, atque ipsius sororem scriptis. Nec valet ipsius excusatio, quòd scivit quidem subesse consanguinitatem, sed ignoravit eam esse talem, ut impediret matrimonium: quia præsumptio est in contrarium; cùm quilibet præsumatur noscere consanguinitatē suam usque ad quartum gradum inclusivè, *l. Octavi Vnde cognati*; vel certè si ignoravit, fuit in latâ culpâ; quòd cùm sciret subesse consanguinitatem non investigaverit, an esset in eo gradu, ut impediret matrimonium; at lata culpa dolo, *l. Quod Nerva Depositi*, & malitiæ, *Panor. in c. Apostolicæ De cler. excommun.* comparatur: quia affectata ignorantia comparatur scientiæ, *Bald. in l. Qui contra C. De incest. nupt.* quod etiam tenet Albericus, *in d. l. Qui contra, & est tex. in c. Cum inhibitio De clandest. desponsa.* Et ubi requiritur diligens inquisitio, ut hîc, ibi non parcitur ignoranti, nisi constet de diligenti inquisitione, *Bald. in l. 1. C. ad S. C. Macedon.* * 7

Præterea Ludovicus Romanus pro regulâ & generali doctrinâ tradit, *cons. 481. Præsentis dubitationis nu. 8.* quòd præsumitur illud quis scire, quod tenetur inquirere; &, si ignorantiam allegat, aut probat velut affectatam, illam minimè prodesse, nisi probet se diligentiam de sciendo feciſse apud eos, per quos certificari poterat; multa ad hoc allegans. Vnde Glossa singularis, *in c. Innotuit. in V. ignorantiam De elect.* dicit, quòd allegans ignorantiam crassam & supinam, debeat eam probare, docendo de diligentiâ suâ. * Deinde posito, quòd 8 ab initio ignoravit impedimentum matrimonij; mox tamen post matrimonium illud scivit: quia postridie nuptiarum super eo admonitus fuit per materteram suam, uxorem Domini Engelberti O. ut ipsemet Reus fatetur, & paulò post paucis diebus interpositis, Reus dixit ad suam uxorem, hæc vel similia verba: **Mape/ Mape en kunnes wp niet rens zyn ick weet middele om te schepden**: hoc est, *Maria, Maria si inter nos convenire non poterit, scio remedium dissolvendi*; sicut uxor Rei super hoc audita declaravit; & deposuerunt Domicella Maria A. ac prędicta matertera. Quę verba significant ipsum tunc, dum ea proferret, impedimentum scivisse; & ideò, quia non statim reliquit uxorem sed diu cum ea mansit, eamque maritaliter tractavit, incidit in pœnas contrahentium incestas nuptias, *l. Qui contra in verb. errore comperto, & in verb. sine ulla procrastinatione, & ibi Ioan. Fab. & Salicet. C. De incest. nupt.*

Ita ut ex his non difficile fuerit respondere ad ea, quę pro defensione Rei in hac causa adducta sunt: hîc enim Reus ab initio scivit impedimentum, vel sciviſse præsumitur. Et posito quòd tunc ignoraverit, statim post contractum matrimonium scivit impedimentum, nec mox à cognito impedimento illam reliquit; vel à maritali affectione abstinuit: & verosimiliter adhuc cum sua uxore esset, nisi injuria sibi per sororem uxoris suæ (ut putat) illata, ipsum noviſset ad cogitandum de separatione. Relinquitur ergò, præfatum D. Carolum per ignorantiam excusari non posse; nec per juramentum suum super ignorantia impedimenti præstitum.

Præterea præfato Domino Carolo suffragari 9 non potest istud Iureconsulti responsum, superiùs adductum, *ex d. l. Si adulterium §. ijdem Pollioni*: quia procedit in eo, qui ab initio ignoravit impedimentum, & postea cognito impedimento mox abstinuit à matrimonio: sed hic Reus ab initio scivit, vel post scientiā non statim à matrimonio abstinuit, verùm in eo ad aliquot menses perseveravit.

Sed nec illud Reo ad excusationem proderit, quod contra juris Canonici prohibitionē has nu- 10

Ptias contraxerit, cùm jure civili etiam patruelium & consobrinorum matrimonia permittantur, *l. Celebrandu C. De nupt.* quasi Iuris civilis pœna, *l. Si quia incesti, cum Auth. Incestas C. De incest. nupt.* ad eos tantùm pertineat, qui contra prohibitionem civilem matrimonium contrahunt: atque ita in proposito casu Reus incurrisse videatur solam excommunicationis pœnam, quam Clementina constitutio, *Clement. 1. De consang. & affinit.* adversus consanguineos inter se nuptias contrahentes statuit; sic ut Reus à pœna infamiæ, amissionis dignitatis, confiscationis bonorum, exilij, & fustigationis (has enim omnes lex civilis ponit, *d. Authen. Incestas*) liber esse videatur. Nam generaliter verum est in hoc articulo, quòd excommunicationis pœna per jus Canonicum, *d. Clem. 1.* alijs pœnis, quæ adversus illegitimas nuptias contrahentes statuuntur, adijciatur. Ita ut absurdum sit existimare, novâ hac specie punitionis, prioribus
11 detrahi, aut priores pœnas diminui. * Id quod deprehenditur ex generalitate novæ constitutionis, *d. Clem. 1.* punientis nedum matrimonium contrahentes in gradibus consanguinitatis vel affinitatis, constitutione Canonicâ interdictis; verùm etiam per expressam aliarum pœnarum, quas lex civilis adversus incestas nuptias
12 contrahentes statuit, reservationem. * Et quamvis Calderinus, *consil. 2. Contraxit quidam tit. de consang. & affin.* Petrus de Ancharano, *cons. 591. Videtur prima*, Carolus Ruinus, *cons. 123. Super eo nu. 11. vol. 5.* & Stephanus Betrandi, *cons. 217. Punctus quæstionis vol. 3. p. 2.* ita postulante causa consultoris, consulendo responderint, pœnas legales ad novas juris Canonici prohibitiones non extendi: receptior tamen & communior est eorum sententia, qui docendo & in scholis non obscuro judicio ex gratia consultoris tradunt, pœnas legales ad has canonicas prohibitiones extendi: ut per evidentes ac elegantes rationes deducunt Cardinalis Zabarella, Præpositus, & Panormitanus, *c. Etsi necesse De donat. inter vir. & uxor.* per quas ijsdem quoque accedit Ioannes Faber, *in Auth. Incestas*, & Decius, *in d. c. Causam quæ De rescript. in fine*: atque ita consulendo ante hos omnes respondit Signorellus de Homodeis, *consil. 25. Factum sic proponitur*;
13 ad quos remisisse hic sufficiat.

Hoc interim addimus de pœna infamiæ, quam consequitur quoque cinguli seu dignitatis amissio, *l. 2. C. De dignit. lib. 12. c. Infamibus De reg. iur. lib. 6.* nihil hic dubitandum esse, quin illa saltem Reo infligenda sit; ob id, quòd etiam jure Canonico pœna infamiæ infligatur his, qui illicitas seu incestas nuptias contrahunt, *can. Consanguineorum III. q. 4.* etiam in gradibus tantùm jure Canonico prohibitis, *can. Coniunctiones consanguineorũ XXXV. q. 2.* uti etiam respondit Stephanus Bertrandi, *d. cons. 217. n. 4.* quamvis contrariæ sententiæ assertor. De quâ pœnâ infamiæ hic infligendâ minùs dubitandum, quòd perjurij quoque reatus pœna concurrere videatur: ex eo, quòd tempore contracti matrimonij constanter juraverit, nullum subesse canonicum impedimentum; quòd è vestigio detectũ fuit: à quo excusari non meretur, prætextu alicujus ignorantiæ. * Nam illa verosimilis non est,
14 multò minus probabilis; in eo potissimùm articulo, ubi justitia ignorantiæ adversus juris prohibitionem non præsumitur; sed requiritur diligens investigatio, & præcedens indagatio veritatis, *Bald. in d. l. 1. nu. 2. C. Ad Macedon.* Quæ nullam in proposito habent dubitationem, propter continuatum usum hujus matrimonij, ab eo tempore, quo certò constitit Reum sciviſse hoc inpedimentum cognationis in gradu prohibito. Concurrentibus itaque tam multis, quæ hoc peccatum D. Caroli aggravant, & excessuum multiplicationem faciunt, existimamus præter legales pœnas incestus (exceptâ sola confiscatione bonorum, quam avertunt liberi ex priore legitimo matrimonio, *d. Authent. Incestas*) pœnâ arbitrariâ affici posse D. Carolum.

Additio altera.

Non satis consultum nobis videtur pressiùs urgere, quod pro parte Domicellæ Mariæ E. proponitur. * Nam, ut eleganter dixit Bal- 15
dus, *in c. Iuravit De probat. & ibi Felin. & in l. 1. C. De condict. ob causam dat.* quotiescumque matrimonium est illicitum ex causa habente perpetuam juris prohibitionem, qualis est consanguinitas vel affinitas in gradu prohibitio, *c. Non debet De consanguin. & affin.* cessant omnia statuta & jura Patricialia, atque etiã pacta ex casu dissoluti matrimonij adijcientia quodcumque lucrum; etiamsi matrimonium ignoranter ab utroque, vel altero fuerit contractum, *Felin. in d. c. Iuravit in fine, Hippol. de Marsil. singul. 129. Dum essem in partibus Iannensium*; quia juris prohibitio vincit bonam fidem, & ignorantiam ipsorum conjugum.

Et quamvis dos putativa eadem privilegia habeat in repetitione, quæ vera dos, *Gloss. Bart. Lud.* 16
Rom. & alij in l. Si cum dotem §. si mulier Soluto matrim. quia in omni parte Iuris pro damno evitando justa ignorantia excusat, *l. Error De iur. & facti ignor.* in obtinendo tamen lucro sive consuetudinario, sive conventionali, alia juris est ratio; * ideoque nec inter putativos conjuges jus successionis 17
est, *l. 1. in verb. iniustum matrimonium Vnde vir & uxor*; nec legati, *l. Vxori maritus De usufr. legato*, nec ius doarij: ut eleganter in similibus terminis respondit Barthelomæus Chassaneus, *cons. 46. Ex themate & ad consuetud. Burgund. tit. des droicts appertenances agens mariez. §. 2. in V. femme n. 5.*

Neque etiam dignitate putativi mariti, nec 18
illius nomine aut titulis uti potest putativa uxor: quia id tantùm tributum est his, inter quos justæ nuptiæ sunt, *l. Fœminæ De Senatorib. l. Filij §. vidua Ad municip.* Quemadmodum de foro maritã non efficitur mulier, si sic illicitum est matrimonium, *Bald. in d. c. Iuravit. nu. 2.* Neque enim exhibendus est honor, aut favor matrimonio, ubi 19
matrimonium non tenet. † Ex quo fit, quòd quamvis adversus veram uxorem, seu verum maritum non detur famosa actio, *l. 1. in fine C. De iure dotium, l. Divortij C. Rer. amot.* adversus putativum tamen coniugem rectè competat, *l. Divo Pio De ritu nupt. l. Si concubina in fine princ. Rer. amot.* Quorum omnium ratio est, ut inquit Baldus, *d. c. Iuravit nu. 1.* quòd deficiat finalis causa lucri, & honoris, hoc est ipsum matrimonium: sic ut repetendæ dotis tantùm sit potestas, non aequirendi

rendi lucri ab altero conjuge. *Panorm. in c. Significavit nu. 3. De donat. inter vir. & uxor.*

Nec ad rem facit, quòd à pœna incestarum, seu illicitarum nuptiarum excipiatur tam vir, quàm mulier, si errore non affectato illicitum matrimonium contraxit. Nam id referendum tantùm est ad pœnam confiscationis dotis seu donationis ante nuptias, à qua eximit justa ignorantia: uti eleganter & verè deducit Chassaneus, *l. Qui contra C. De incest. nupt.* dicens quòd nullus textus in mundo sit, qui dicat propter justam ignorantiam acquiri aliquod lucrum nuptiale. Et quo casu justa ignorantia excusat à pœna confiscationis, necessarium est, eum conjugem, qui lucrari vult, statim detecto impedimento seu errore deserere conjunctionem matrimonij illiciti *d. l. Qui contra in verb. sine ulla procrastinatione*; quod (quantū ex repetita memoria putamus) hic factum non est: dictâ Domicella Maria duobus mensibus in conjunctione mariti perseverante, & præterea tam in judicio, quàm extra contendente à matrimonij continuationem, & illiciti excusationem; quod solum sufficere ad amissionem lucri respondit Chassaneus, *d. consil. 49. in fine.*

Sanè quod ad injuriarum actionem attinet, dubium non est, quin injuriâ aliquâ affectâ sit Domicella Maria, si præsupponatur Dominum Carolum plenam scientiam impedimenti habuisse, *l. Si stuprū De injurijs.* Verùm quoniam ex plenâ scientia condemnatus non est, sed ex crassâ ac supinâ ignorantiâ, non satis liquet, in quo intentio injuriandi constitui possit; sine qua intentione injuriarum actio non nascitur, *l. illud §. sanè De injurijs.* Quamvis interim hoc quoque verum sit, inter liberas personas stuprum legibus publicis magis coerceri, quàm actionibus privatis injuriam, *l. Inter liberas Adleg. Iul. de adult.* quæ si ex hoc facto D. Caroli competerent, planè extinctæ essent: ob id, quòd in fiscali causa ob idem factum accusatus & condemnatus sit: ita quod privato actio omninò cessare debeat; ut generaliter observatur, cum accusatio, & privata actio ex delicto tendunt non ad persequutionem rei familiaris, sed ad vindictam, qualis est injuriarum actio, *l. Prætor edixit §. si dicatur De injur. DD. in l. un. C. Quando civil. actio præjud. crim.* Ita ut Domicellæ Mariæ consultius esse putemus, ut castigatione, quam ex sententia Domini Officialis passus est D. Carolus, contenta, ab ulteriore violatæ suæ pudicitiæ querimonia desistat, & spem acquirendi alicujus lucri deponat.

De frigidis & maleficiatis.

SVMMARIVM.

De frigidis & maleficiatis.

1. *Appellatio sit deserta, si apostoli per appellantem non petantur.*
2. *Matrimonij dissolvendi causa est frigiditas.*
3. *Frigidus an quo sit quamdiu expectari debeat.*
4. *Virginitas quomodo præsumatur & probetur.*

CONSILIVM DXLI.

IN causa appellationis, quæ inter Adrianum I. Appellantem; & Leonoram B. Appellatam pendet coram D. Officiali Middelburgensi, plura occurrunt, quæ faciunt ad sustinendam sententiam D. Provisoris & Decani juris-

dictionis Walachriæ prioris instantiæ Judicis. In primis enim ad confirmationem dictæ sententiæ illud potentissimè facit, quòd appellatione pro parte dicti Adriani à dicta sententia interpositâ, apostolisque petitis, Dominus Provisor dixerit se in termino juris, & interim responsurum de apostolis: quo termino pendente Appellans ad D. Provisorem pro obtinendis apostolis in actis nobis exhibitis non videtur redijsse. * Ut enim tam 1
jure civili, *l. 1. De libel. dimiss. l. Præses C. De appellat.* quàm Canonico, *c. 1. & c. Ab eo De appell. lib. 6.* deseritur interposita appellatio, & sententia confirmatur, si numquam petiti sint apostoli: ita quoque censetur appellationi renuntiare Appellans, si petitis apostolis Judex responderit se in termino juris, & interim responsurum, & appellans intra illum terminum ad Judicem pro apostolis non revertatur, *Clement. Quamvis versic. verum De appellat.*

Quâ consideratione desertionis seu renuntiationis sepositâ, pro dicta sententia stat justitia cau- 2
sæ; ut meritò per D. Officialem confirmari debeat. Justa enim est causa divortij; non tantùm separationis thori, manente vinculo coniugali, ut contingit ex causâ adulterij, vel nimiæ sævitiæ, *c. Gaudemus De divort. l. Consensu C. De repud. c. Literas De restit. spoliat.* sed etiam plenæ & absolutæ dissolutionis; nimirum ut dissoluto & resoluto matrimonio ex impotentia coëundi, uxor quamdiu per virum cognita non est, possit proclamare in libertatem, *c. 1. & c. fin. De frigid. & malefic.* De quâ quidem impotentiâ dum constat, vel ex conjugum confessione, vel ex evidente corporis inspectione; statim, & omni momento fieri potest plenissima separatio etiam cum potestate alias nuptias contrahendi per eum, qui impotens non est.

* Quamvis enim cùm de impotentia dubitatur, 3
& qui impotens est, eam negat, & alter probabiliter de eâ fidem facit, continuanda & exspectanda sit totius triennij cohabitatio, *c. Laudabilem De frigid. & malefic.* ut experimentum fiat, an qui impotens est, arte Medicorum, aut aliâ ratione potens fieri possit, & sic matrimonium retineatur: cùm tamen de impotentiâ evidenter constat, non est urgenda, vel exspectanda triennalis cohabitatio; eaque est omnium ad unum Canonistarum sententia, *Præpositus in d. c. Laudabilem & ibi Panor. & alij.* Cùm igitur evidenter in hac causa constet de impotentiâ Appellantis, ex eo, quod ipse eam confiteatur de præsenti statu, hoc est, tempore quo Appellata in libertatem proclamare cœpit, asserens se illam in Francia contraxisse; & ex præsenti statu in præteritum facilis sit ejusdem impotentiæ præsumptio; * præsertim quia Appellata, cùm Ap- 4
pellanti nuberet, virgo fuisse præsumatur, *Doct. in c. 1. De adult. & stup.* & Appellans eam corruptam fuisse ab alio nusquam asserat, & per obstetrices etiam ex decreto Domini Judicis, inspecta virgo incorrupta inventa fuerit, accedente etiam jurato judicio ampliùs quàm septimæ manus propinquorum, *Præpositus in d. c. Laudabilem nu. 6. alij in c. fin. De frigid. & malefic.* meritò potuit Dominus Provisor triennij cohabitationem abrumpere, & dictæ Leonoræ potestatem alias fœcundiores nuptias repetendi dare. Nam & istorum omnium concur-

sus facit, ut Appellanti asserenti, quòd Leonoram in principio cognoverit, & quòd hæc impotentia supervenerit contracto matrimonio (ideoque ad dirimendum illud nihil faciat, *Panor. in c. Ex publico De conversi. coniugat.*) credendum non sit: id enim si verum fuisset, non perstitisset ubique Appellans in suo conatu probationis vitij supervenientis, & accidentalis, curabilitatis, ac curationis ejusdem. Quorsum enim eò confugeret, qui retinendi, continuandique matrimonij potestatem haberet, ex antecedente, seu semel tantùm interveniente verâ matrimonij per copulam carnalẽ consummatione.

Neque allegatæ curabilitati suffragantur Medicorum, & Chirurgorum testimonia, quæ (ut tota ferè Medico. ars ex testimonio Hippocratis, *Aphoris. 1.* est fallax) incerta sunt; fundata in falsa allegatione Appellantis de contracto hoc vitio in Gallia ex coitu cum famula diversorij publici: quam incertitudinem, & fallaciam exitus rei satis comprobavit; cùm nihil profuerint, etiam per longius intervallum, plurium Medicorum adhibita pharmaca, emplastra, aliaque eorum remedia; nemoque sit Medicorum aut Chirurgorum, qui in repetito suo testimonio asserat Appellantem naturali potentiæ restitutum esse; & inter eos solus Doctor Beausardus dicat calore medicamentorum fieri posse, ut appellans arrigat, sed id non diu duraturum. Animadvertat hic D. Officialis, an huic lubrico & incerto experimento incorruptam virginẽ subijcere debeat; ut quã Appellans ignominiâ apertè afficere non potest, ei sic pateat via ad omne genus ludibrij, per impudicũ hoc experimentum: qui olim in prima instantia, apertâ ei viâ per decretum Iudicis & repetendę & retinendę possessionis hujus martimonij, pendente hac lite, (si modò de accusatâ ipsius sævitia caveret) non tantùm experimenti faciendi, sed pleni matrimonij, saltem in figura, occasionem non solùm non arripuit, sed apertè etiam sæpè requisitus, detrectavit; palam profitendo, quòd ne juratoriam quidem cautionẽ de non sæviendo in Leonoram præstare vellet diffidentiâ abstinendi à sævitiâ. Ita ut cùm Appellans potissimam causam gravaminis, & suæ appellationis constituat in denegata continuatione cohabitationis triennalis, & in denegata occasione seu potestate experiendi virilitatem suam cum Leonora, justæ appellationis ansam non habuisse deprehendatur.

Nec est quod appellatio in secunda instantia videri possit justior effecta ex testimonio duorum testium Lævini Wilhelmi, & Cornelij Petri, deponentium quòd Reo ante contractum per eum cum appellata matrimonium, & Lævinus quidem etiam post contractum matrimonium, sæpiùs condormiverint, & arrectam illius penem sæpius viderint. Nam sunt hi duo testes ex loco, & tempore singulares; cùm neuter illorum dicat, quòd uterque simul eodem loco, & tempore id viderit; ideoque propter singularitatem neutri credi debet, *l. Iurisiurandi, & ibi Doct. C. De testib.* Deinde in proposito cùm satis constet appellantem in impotentia constitutum venisse ad hoc matrimoniũ, & dictus Lævinus deponat se hujusmodi arrectionem percepisse tantùm eo tempore, quo appellans nondum uxorẽ duxerat, & minimè post contractũ per eum matrimonium, nihil prodesse debet antecedens aliquot annos potentia. Quorum quidem duorum testium testimonia etiam improbabiliora, & minùs verosimilia fiunt ex depositionibus aliorum testium, quos Appellata produxit: quatenus quidam de fama & vulgi opinione deponunt, quod Appellans vulgò impotens habebatur, & Adrianus sine gaudio appellabatur; eique id in facie sæpè objectum fuerit; quodque cum coæqualibus lupanaria accedens, nullius scorti amplexus curaverit. Eoque tendit Hermanni Dirick depositio de confessione Appellantis, quòd impotens ad hoc matrimonium pervenerit, spe recuperandi potentiam. Et sanè si potentiam (quam amittam, non sibi agnatam contendit) Appellans vere recuperasset, posset facilè sine turpi experimento cum Appellata, & non cum alio scorto (ad quod tamen in hac lite contra prohibitionem juris contendit) id demonstrare. Si enim verum est, quod prædicti duo testes deponunt, quòd viderint Appellantem arrigentem, tunc cùm uxore careret, cur idem quoque ei ultrò, vel ad id non nitenti, contingere non posset; & cùm contingit Medicos, aut Iudicem, aut alios fide dignos viros inspectores, ac velut arbitros, & testes irrumpentis hujus signi recuperatæ potentiæ, adhibere? Sed certum, & apertum est, Appellantem ad id solum hujusmodi jactitatione recuperatæ potentiæ, & petitione ac oblatione turpis experimenti, nti, ut Appellatam & ludibrio subijciat, & litem hanc ei diuturniorem faciat; eamque ab usu matrimonij arceat improbitate, & improbabilitate litis, ad quem ipse per impotentiam pervenire non potest. Sic ut omnibus maturè perpensis officium Venerabilis D. Officialis esse putemus, ut ijsdem vestigijs cum Domino Provisore insistendo, ejusdem Domini Provisoris sententiam confirmet; appellante in expensis condemnato.

De frigidis & maleficiatis.

SVMMARIVM.

Matrimonium quod ob frigiditatem nullum est an lucra nuptialia mereatur.

1. *Matrimonij nullitatem efficit frigiditas.*
2. *Matrimonio existente nullo, nulla debentur lucra nuptialia.*
3. *Dos putativa an eadem privilegia habeat, quæ vera.*
4. *Matrimonium putativum non gaudet privilegijs matrimonij veri.*
5. *Frigidus separationem thori facere potest.*
6. *Statutum quod acquisita inter coniuges sint communia, an locum habeat inter putativos coniuges.*
7. *Acquisita non censentur quæ ex distractione immobilium alterutrius coniugum acquiruntur.*

CONSILIVM DXLII.

CONSVETVDO loci est, ut uno ex conjugibus præmoriente sine liberis ex eorum matrimonio natis, acquisita immobilia & mobilia æqualiter dividantur. Contractum est matrimonium inter Ludovicum & Catharinam, ac pluribus annis communi cohabitatione continuatum; sed nullâ interveniente copulâ: Catharina circiter decimum sextum annum à contracto matrimonio ad Iudicem proclamat, virique frigi-

dum-

ditatem detegit, & libertatem alterius matrimonij contrahendi petit: Ludovico bonâ fide confitente, quod tanto tempore Catharinam non cognoverit, eoque non valente per inspectionem corporis, aut alia ratione virilitatem seu potentiam coëundi demonstrare, sit hujus matrimonij separatio; datâ Catharinæ potestate alium matrium quærendi. Constante hoc putativo matrimonio, obvenerunt Ludovico per mortem aviæ, multa bona ac reditus; atque inter alia sylvæ quædam glandiferæ, ex quibus sylvis plurimas grandes arbores distraxit, & ex earum pretio plura bona, ac reditus tam perpetuos, quàm vitales statim emit: ita ut decuplò plus in bonis habuerit, quàm Catharina, quæ in subsidium matrimonii tantùm attulit reditum annuum septuaginta florenorum. Quæritur in hac separatione matrimonii, quæ ratio in separatione ac restitutione bonorum inter Ludovicum & Catharinam servanda erit?

1 Ad quam quæstionem respondendo, imprimis manifestum est, quòd cùm hoc matrimonium ex eventu pro nullo reputetur, propter deficientem aptitudinem, & idoneam qualitatem contrahendi matrimonij in persona Ludovici, *c. 2. De frig. & malef.* hunc contractum perinde habendum esse, quasi nullum contractum sit matrimonium: ideoque imprimis reddendum, ac restituendum esse, quod quisque contulit. Ita ut nulla sit dubitatio, quin Ludovicus reddere debeat prætactam dotem, constitutam in reditu septuaginta florenorum annuorum; & si quid præterea Catharina in bonis mobilibus contulit, *l. Si cum dotem §. ult. Soluto matrim. c. 2. De donat. inter vir. & uxorem*: sed ex ijs, quæ ipse Ludovicus contulit, sive mobilia, sive immobilia fuerint; nihil est dictæ Catharinæ dandum, vel vigore prætactæ consuetudinis, vel ex pacto antenuptiali, si de aliquo doario, aut alio loco ei in casu soluti matrimonij facta esset promissio. 2 * Quotiescumque enim matrimonium, cujus respectu hujusmodi promissio fit, est nullum, aut ad effectum non producitur, propter personæ inidoneitatem; cessant omnia statuta, consuetudines, jura municipalia, atque pacta lucrativa ex casu dissoluti matrimonij adijcientia aliquod lucrum, *Bald. in c. Iuravit & ibi Felin. De probat. & in l. 1. C. De condict. ob caus.* 3 * Neque enim putativi, & veri matrimonij eadem debent esse privilegia.

Nec ad rem facit, quod dos putativa ob putativum matrimoninm in repetitione eadem habeat privilegia, quæ vera dos, *d. l. Si cum dotem §. ult. & ibi gloss. Bart. Lud. Rom. & alij*: quia in omni parte juris alia damna vitandi, alia lucri captandi est ratio, *l. Error De iur. & facti ignor.* In damno mulieri etiam cum privilegio succurritur, *d. l. Si cum dotem §. ult. d. c. 2.* sed non item in lucro sive consuetudinario, sive conventionali. 4 * ideoque inter putativos conjuges non est jus reciprocæ successionis, *l. 1. in verb. inustum matrimonium Vnde vir & uxor*, nec accipiendi legati, *l. Maritus De usufr. legato* nec jus doharij, ut eleganter in simili respondit Chassæneus, *consil. 49. Ex themate & ad conjuct. Burgund. tit. des droicts appert. a gens mariez §. 2. in verb. femme tu. 5.*

Neque etiam dignitate putativi mariti, nec illius nomine, aut titulis uti, vel gaudere potest putativa uxor; quia id tantùm tributum est his, inter quos indissolubiliter tenet matrimonium, *l. Fœminæ De senatorib. l. filij §. vidua D. Ad municip.* Neque enim exhibendus est honor, aut favor matrimonio, ubi matrimonium non tenet: ita ut adversus putativam uxorem famosa actio detur; propterea quod ut ait Baldus, *in d. c. Iur. v. nu 2.* deficiat finalis causa lucri & honoris; hoc est ipsum matrimonium. Nec ulla est ratio, cur in pœnam dissolutionis ac separationis Ludovico aliquid detrahatur ab ea, quæ deserto ejus thoro alterius matrimonij contrahendi potestatem sibi vindicavit: cùm illi hoc ad culpam reprehensibile, & ob quam pœnam aliquam mereatur, referri non possit; si per imbecillitatem naturæ impotens sit: cùm statutis, ac voluntati divinæ quisquam parere, & acquiescere teneatur, *l. Quæret aliquis De verb. signif.* ita ut illi hoc vitium naturæ imputari non possit, *Gloss. V. mulier in l. In causis C. De repud.* 5 * Usque adeò, ut existimaverit Accursius, *in d. gloss. V. mulier*, maritum impotentem ex ea causa impunè petere posse separationem: ob id, quod ab initio ignoraverit impotentiam, vel si suspectam habuit, supervenientiam potentiæ sperare potuerit: ob quam spem lex separationem ex hac non permisit olim nisi post biennij, *d. l. In causis*, nunc triennij cohabitationem, *Authent. Sed hodie C. De repudys.*

Ex qua consideratione hoc quoque consequitur, quòd quamvis ex supra scripta consuetudine bona mobilia inter conjuges communicentur, & soluto matrimonio per mortem inter superstitem, & præmorientis hæredes æqualiter dividantur: ex hoc tamen casu soluti matrimonij (qui in dicta consuetudine in scriptis redacta non continetur) hujusmodi divisio mobilium admittenda non sit, sed cuique suum restituendum. Communicationem enim hanc consuetudinariam impedit, & quodammodò prævenit matrimonij impedimentum: ita ut cùm causa communicationis, seu communionis sit matrimonium, ex defectu matrimonij communicatio ipsa cessare debeat; & cessante communione, divisionis consideratio assumi non possit, *l. Familiæ & ibi Bald. C. Communia utriusque iud.* Ita enim ex hac causa fieri debet matrimonij separatio, ut ex ea nihil damni in suis bonis patiatur vir, à cujus consortio mulier propter hujusmodi causam se separat, & ad alias nuptias eo vivo se confert, *§. disirahuntur & §. per occasionem in verb. manet apud virum nihil de suo damnificandum in Authent. De nupt. col. 4.*

Supersunt bona acquisita constante hac qualicumque conjunctione; antequam scilicet Catharina maritum ex sua causa deseruit, & ad alias nuptias propter hanc perdurantem impotentiam, proclamare cœpit: in quo dubitationem facit juris Canonici constitutio, *c. 2. De donat. inter vir. & uxor*, quæ vult, divortio celebrato inter virum & mulierem dividenda esse, quæ communiter habuerunt, *Innocent. Hostiensis. Panormit. Ant. de Butrio, Præpos. in d. c. 2.* Quod plerique accipiunt non tantùm de ijs, quæ communiter & conjunctâ manu acquisita sunt, si scilicet simul collato pretio emerit, si conjunctim hæredes instituti sint, aut conjunctim eis legatum sit; verùm etiam si statuto vel consuetu- 6

dine aliquâ bonorum communio inter eos inducatur: ut in bonis acquisitis in Francia Hostiensis; & in Flandria Præpositus observari tradunt, *ind. c. 2.* sic quod cùm acquisita inter conjuges communicentur ex propositâ consuetudine, & inter veros conjuges eveniente casu mortis alterutrius dividantur, videatur quoque Catharina fundata ad omnium constante matrimonio per maritum acquisitorum divisionem.

Cæterùm hæc interpretatio omninò expedita, & liquida non est, neque ex verbis constitutionis necessariò infertur; ut recipienda non videatur adversus juris civilis claram definitionem: quæ vult, maritum nihil de suo damnificari, *d. §. per occasionem*; quòd dici non poterit, si communicare debeat, quod non contracto matrimonio extra omnem dubitationem ejus solius futurum erat. Eoque pertinet Glossæ, *in d. c. 2. in verb. divisionem*, interpretatio, dum communionem hanc refert ad ea, quæ de bonis viri, & mulieris communiter empta sunt: quod etiam constare seu probari, non præsumi vult: ita ut cessante hac probatione omnia acquisita præsumantur mariti esse, *l. Etiam C. De donat. inter vir. & uxorem.* Cùm enim hujus communionis causa sit ipsum matrimonium, defectus matrimonij, quandocumque ille detegitur, retrotrahi ad initium contractus videtur, & impedire communionis initium: quia hic honor, hæc utilitas vero, non putativo matrimonio debetur; cujus putativi matrimonii privilegia, ut dictum est, tantùm consistunt in damni vitatione, non lucri captatione. Sic quod scrupulosiùs inquirendo in eorum opinionem, qui statutario & consuetudinario huic communionis lucro locum faciunt, in putativo matrimonio demonstrari facilè posset, quod veritate juris destituatur:

7 Verùm quandoquidem in proposito themate de speciali acquisitione bonorum per distractionem grandium arborum ex sylvis patrimonialibus dicti Ludovici, quas constat ex prætacta consuetudine in communionem ac divisionem hanc consuetudinariam non venire, proponitur; necesse non est in veritatem hujusmodi opinionis latiùs inquirere. Nam præsuppositâ etiam illius veritate, superest ratio, quæ ex ea causa, & sic per Ludovicum solum comparata, & acquisita bona ab hac communione eximit: ob id imprimis, quòd hæc acquisitio facta sit per distractionē, & ex pretio eorum bonorum, quæ in hanc communionem non caderent: hoc est, per venditionem dictarum grandium arborum, quæ inter immobilia bona computantur, & in fructu non sunt, *l. Sed si grandes De usufructu, l. Divortio §. si fundum Soluto matrim.* Sic quod bona in locum illarum distractarum substituta, meritò obtinere debeant eandem naturam, ut propriè acquisita ad effectum hujus communionis dici non possint. Vnde pecunia redacta ex venditione rei patrimonialis, fundusque ex eadem pecunia emptus patrimonialis censetur, *Masuerius in sua praxi tit. de societ. vers. item nomina, Guil. Benedict. in c. Raimutus in verb. & uxorem nomine Adelasiam nu. 79. De testam.* tunc præsertim (ut hîc evenisse proponitur) cùm statim post distractionem rei patrimonialis ex pretio alia bona emuntur, *Tiraq. de retractu §. 32. gloss. 1. nu. 24.* hujusmodi enim stante sequens nova comparatio voluntatem surrogantis detegit. Eaque ratione tradit Ioannes Lupus, *ad Rub. ff. De donat. inter vir. & uxor. §. 61. vers. illud tamen quod dixi*, loquens in terminis propositæ consuetudinis de communione acquisitorum etiam inter veros conjuges, quòd bona empta ex pecunia redactâ ex venditione rei immobilis, ad alterum conjugem spectantis, non communicentur. Quem in hoc sequitur Rodericus Zuares, *ad leges fori Hispanici in l. 1. nu. 25. tit. de las gananciar*; sic limitando Panormitani & aliorum Canonistarum traditionem, *in d. c. 2.* de communicandis bonis etiam inter putativos coniuges, ac quæstibus per maritum factis constante opinione putativi matrimonij. Cùm alioqui constitutâ horum acquisitorum communione, marito faciendæ esset per uxorem redintegratio, seu compensatio illius, quo per distractionem hujusmodi ejus propria patrimonialia bona diminuta sunt, *d. l. Divortio, §. si fundum.* Atque ita secundùm proposita existimamus Catharinam non esse fundatam ad partem aliquam, ex sic per distractionem dictarum arborum acquisitis bonis, petendum.

Qui filij sint legitimi.

SVMMARIVM.

De filijs per dispensationem legitimatis.

1. *Spurijs testamento nihil à patre relinqui potest.*
2. *Naturalibus liberis pater bona sua omnia relinquere non potest, quando superstitem habet parentem.*
3. *Legitimati pro legitimis reputantur.*
4. *Legitimare qui possint.*
5. *Demonstratio sæpè pro nominatione est.*
6. *Legitimationem spurius per se petere potest.*
7. *Legitimare an possit Papa non subditum quoad temporalia.*
8. *Pontifex legitimare potest clericum quoad bona intuitu ecclesiæ acquisita, quovis loco sita.*
9. *Clausula*, sine præiudicio venientium abintestato, *quid operetur in literis legitimationis.*
10. *Mater præterita non dicit nullum, sed inofficiosum testamentum filii.*
11. *Clausula* residui *in testamento continet hæredis institutionem.*
12. *Verba* unà cum *copulam faciunt.*
13. *Spurii licet omninò indigni sint, alimenta tamen legari ipsis possunt & quousque.*
14. *Legitima parentibus an quocumque titulo relinqui possit.*
15. 19. *Liberi nati ex clerico beneficiato quando sint naturales, quando spurii vel incestuosi.*
16. *Concubinatus omnis iure canonico prohibitus.*
17. *Clausula codicillaris potestas.*
18. *Concubinæ per clericum relicta quando sint nulla & invalida.*
20. 24. *Clericus in minoribus adhuc existens uxorem ducere potest.*
21. *Concubinatus clericorum prohibitus.*
22. 27. *Legitimatio per nuptias extenditur etiam ad natos ex clericis & ancillis.*
23. *Concubinas clericorum expellere potest Episcopus.*
25. *Beneficia habere non potest uxoratus.*
26. *Monacho nati legitimantur, si Monachus intra annum proba-*

probationis concubinam uxorem ducat
27. *Ancillâ natus legitimatur sequutis nuptijs.*
38. *Naturales tantum filij qui dicantur.*

CONSILIVM DXLIII.

Iunge cons. supra CVII. quod est ejusdem materiæ.

EXIMII consultissimiq́ue Viri. Ex lectione Actorum, quæ coram vobis tamquam receptis arbitris, inter matrem sororesq́ue testatoris quondam Domini & Magistri Augustini Blocquerie ex una; & executores testamenti, liberosq́ue in eodem hæredes seu legatarios unà cum Maria S. scriptos, partibus ex altera, habita & deducta sunt, comprehendimus statum causæ varium admodum esse, & in uno articulo nusquam conquiescere; ut commodè una simplexq́ue responsio & definitio eisdem Executori liberisq́ue & Mariæ nos consulentibus, dari nequeat; eò tamen omnia concurrere & confluere, ut secundùm conclusionem, quam oppugnantes hoc testamentum in fine suorum articulorum seu libelli faciunt, sententia ferri minimè possit: quod rationibus subscriptis manifestum fieri existimamus. Primo, quòd testamentum suas solemnitates habeat; hæredum institutionem non quorumcumque, sed liberorum (quod adversarij in octavo articulo libelli allegant) testes, Notarij subscriptionem: secundò, quòd clausula codicillaris in initio testamenti sit adscripta: tertiò, quòd intestato mortuo testatore ad matrem & sororem omnia testatoris bona, nullâ ratione devolvi poterant. In quibus tribus velut cardinibus versantur omnia, quæ pro defensione & sustentatione jam dicti testamenti adferemus.

Assumentes igitur priorem rationem de ipso
1 facto, hoc est, an hæredis institutionem contineat testamentum, nihil hæsitandum; propterea quòd adversarij non tantùm id confiteantur, sed etiam positivè allegaverint: quamobrem vires & validitatem ejusdem institutionis expendamus; hoc est, an qui hæredes instituti dicuntur, hæreditatis incapaces dici mereantur; quò tendit omnis labor adversariorum, qui hos liberos contendunt esse spurios, utpote natos ex improbato, & legibus interdicto coitu. Neque enim jure Canonico tantùm prohibetur Clericus concubinam alere, *can. Fornicari* 88. *distinct. c. Vt clericorum De vita & honest. cleric. & per tot tit. ff. De cohabit. cleric. & mulier.* verùm etiam jure civili, *l. Eum qui probabilem C. De Episc. & cler. § si quis autem monasticam in Authent. De monachis coll. 1. § presbyteris in Auth. De sanctissimis Episcopis col. 9.* omnis enim fornicatio generaliter prohibita est, *can. Nemo* XXXII. *quæst. 4.* Quisquis autem ex coitu legibus vetito nascitur, spurii appellatione eum contineri lex vult, *§. Si adversus ea Instit. De nupt. §. fin. Auth. Quib. mod. natur. effic. sui.* Hoc autem indubitatum est, spuriis à patre testamento nihil relinqui posse, *§. ult. Authent. Quib. mod. natur. effic. sui, Auth. Licet Cod. De naturalibus liberis*: usque adeò ut ne naturalium liberorum appellatione digni censeantur, nec qui à parte alantur; multò minùs partem aliquam ex bonis patris accipiant, *d. § ult. Auth. Ex complexu C. De incest. nupt. & sb.* DD Indeq́ue est, quòd spurius incapax dicatur à Bartolo, *in l. 1. C. De delatoribus lib.* 10. *Gloss. in § legari Inst. De legat. l. Si suspecta §. 1. De inoff. test.* sic ut possit mater vel ex hoc solo capite velut præterita impugnare ea, quæ filius reliquit suis spurijs. * Nam si non est permissum patri naturalibus suis liberis, ex liberæ conditionis mulie-2
re pro concubina domi retentâ natis, *Aut. Quib. mod. nat. effic. legitimi, & Auth. Quib. mod. natur. effic. sui,* quos longè à spurijs lex distare vult, relinquere totam suam substantiam, si parentes habet superstites, sed constringitur illis legitimam, saltem si rectè testari velit, relinquere, *§. discretis igitur, vers. ne igitur Auth. Quib. mod. nat. effic. sui*; quantò magis hæc necessitas relinquendi legitimam illi incumbit, qui non nisi spurios liberos habet? Quæ si vera sunt, sequitur improbato & infirmato testamenti capite, hoc est institutione, ab intestato matri sororibusq́ue delatam esse hæreditatem.

Ex adverso tamen pro scriptis hæredibus allegatur, quòd per rescriptum sint legitimati; ut no-3
ta spurietatis illis objici meritò non debeat. Dubium enim nullum est, quin legitimati per rescriptum Principis seu Papæ perinde habeantur, ac si ex legitimis nuptijs progeniti essent: utpote velut natalibus & ingenuitati restituti, *§. Sit igitur licentia in princ. Auth. Quib. mod. nat. effic. sui*: abstergit enim legitimatio omnem maculam sive juris sive facti, *l. Imperialis C. De nupt. Bart. in l. Si is qui pro emptore nu. 29. De usucap.* Vsque adeò ut sic legitimatus testamentum patris, in quo præteritus erat, rumpat; si videlicet post testamentum conditum legitimatus sit; ad exemplum ejus, quod de arrogato dispositum est, *in l. Si certum est De iniusto rupto & irrito facto testam. §. 1. Instit. Quib. mod. testam. infir. ut latè per Iac. Bellovisо in d. Auth. Quib. mod. nat. effic. sui, in solutione primæ quæst. & Luc. de Sardis in suo tract. de naturalibus liberis § de legitimatione per rescriptum nu. 1.* aut etiam nullum faciat, si ante testamentum legitimatus sit. Quæ enim causa factum aliquod tollit, ea multò magis ne fiat impedit, *l. Patre furioso De his qui sui vel alieni iuris sunt, §. illud Authent. Quib. mod. nat. effic. sui.* Vnde simpliciter dictum est, quòd legitimatus debeat per omnia tractari, sicut filius legitimè natus, *ut latè Panorm. it. cons. 86. vol. 1.* ita ut dubium nullum sit, quin institui possit; ut decidit Baldus, *in l. Eam quam C. De fideicommiss. nu. 23.* idq́ue potissimùm tunc, cùm nulla supersit huic patri legitima proles, *d. §. Sit igitur licentia*; quemadmodum hic evenit.

Occurrunt tamen rursus hîc plurima, quæ in hac causa dubitationem magnam faciunt, ut non possit dici legitimatio vel ritè facta, vel eas habere vires, ut mater naturalis & legitima præteriri seu excludi prætextu hujusmodi liberorum possit: excutiamus itaque qualitates legitimationis in tres liberos præfati testatoris collatæ.

Et in primis in eo nullum putamus subesse scru-
pulum, quin non solùm Papa ipse, sed & pote-4
statem ab illo seu Legato de latere habens, hoc est Comes Palatinus, eam conferre potuerit, *ut latè per Lud. de Sardis in tract. prædicto §. de legitimat. per rescriptum, & Ant. de Rosellis sub eod. tit. in suo tract. de legitimat.* & proinde hic hærendum non puto; cùm id etiam usus quotidianus satis approbet: tantoq́ue minùs, quòd hæc legitimatio ad instantiam Magistri Augustini patris, precibus seu supplicatione dicto Comiti porrectis sit facta, *d. §. Sit igi-*

tur

tur licentia; cùm & ipsi soli liberi ob solam nominationem in testamento, hæreditatisque titulum eis ascriptum, id impetrare aliquando poterant mortuo patre. * Et si dicas nusquam in toto testamento testatorem eos liberos suos appellare, nihil id movebit: satis enim est appellasse liberos ex Maria S. cùm sic etiam liberi alioquin omninò legitimi, institui vel exhæredari possint, *l. 3. in princ. De lib. & posthum. l. Quoties §. si quis nomen De hæredib. instit.* & hæc demonstratio pro filiorum nominatione sit; ex eo præsertim, quòd non negentur liberi testatoris esse, sed etiam pro constanti, & velut pro præsidio ab adversarijs dicantur testatoris liberi, ex dicta Maria progeniti. * Deinde cùm usus legitimationis latiùs pateat, & omni casu, mortuo patre quis possit petere sè legitimari; non quidem ad effectum hæreditatis paternæ vel agnatorum ab intestato acquirendæ (nam id difficiliùs obtinetur, & altiorem habet indaginem, *ut per DD. in l. Gallus §. & quid si tantum De lib. & posthum.*) sed tantùm ad incapacitatem, quâ propter spurietatem laborat, tollendam; ut scilicet possit succedere, non etiam ut debeat; quam speciem magis dispensationem, quàm legitimationem appellari putant, *ut per d. Lud. de Sardis §. De requisitis in legitimatione per rescriptum*: nemo negabit id in vita patris multò magis fieri posse; non quidem ut invito patri agnascatur suus hæres, aut invitus cogatur pater suorum bonorum aliquam portionem relinquere, sed ut ultronea ejus liberalitas locum habere possit.

Secundò difficultatem facit, & quidem majorem, quòd hic Comes Palatinus potestatem habens à Pontifice, seu ejus Legato de latere, legitimaverit in terris Imperij. In quo articulo discordantes sunt Interpretum sententiæ; ut quid sequaris non facilè dicas, hoc est, an Pontifex non suum subditum, possit extra terras Ecclesiæ quoad temporalia (nam quoad spiritualia dubium non est, quin possit, *ut late per Lud. de Sardis in d. tract. & per Canon. in c. per Venerabilem Qui filij sint legit.*) legitimare? Sed ut paucis rem absolvamus, eò ferè omnes inclinant, ut in præjudicium aliorum, hoc est hæredum venientium ab intestato, aliorumque agnatorum, non possit, *DD. in d. c. Per venerabilem, Bart. & Bald. in l. Cunctos populos C. De summa Trinit. & fide Cathol. late Lud. de Sardis & Ant. de Rosellis locis præallegat.* Cæterùm quoad tollendam infamiam personæ, contractam ex illegitimo coitu, dicendum, quòd ubique possit Pontifex ex absoluta sua potestate: hic enim cessant ea, quæ paulò antè diximus; cùm non cogatur pater talem filium instituere, neque alijs agnatis ab intestato succedat hic filius; sed spontanea & ultronea tantùm potestas patris in hunc filium, incapacitatis jure sublato, permissa erit. Quod mirum non est: nam si pater in præjudicium agnatorum omnia sua bona, vel vivus dilapidare, vel obligare potest, *ut notatur in l. 1. C. De inoff. testam.* vel moriens testamento alij cuicumque relinquere, *l. Fratris C. De inoff. testam.* ita ut ne fratres quidem id impedire possint, *Bart. in d. l. Gallus §. & quid si tantum De lib. & posthumis*: cur non & ejusmodi liberis, erga quos naturalis pietas maximè eum trahit?

Ne tamen ea sententia reprehendi possit, cùm Pontifex soleat sollicitè semper abstinere ab omnibus hujusmodi pertinentibus ad temporalem jurisdictionem; & maximè ab ijs, quæ in prærogativam Imperij reservata sunt, *c. Causam quæ 2. Qui filij sint legitimi, c. Solita De maior. & obedien.* ut omnis cesset scrupulus, ratione bonorum, quæ possedit præfatus Dominus Augustinus, dicimus sustinendam esse hanc legitimationem. Cùm enim is fuerit Clericus, & ex beneficijs suis, seu ratione bonorum Ecclesiasticorum omnia sua bona acquisierit, ut ipsi adversarij fatentur, atque de jure præsumitur, *cap. 1. De pecul. cleric.* ratio postulat, ut in illius bona Pontifex auctoritatem habeat; & sic legitimando propriè dici non potest in bonis sibi non subjectis legitimare. Equidem cùm possit Pontifex ista bona ex plenitudine potestatis clerico auferre; ut colligitur ex his, quę notat Felinus, *in c. Quæ in Ecclesiarum De constitutionib. nu. 30.* multò certè magis efficere potest, ut liceat clerico ea relinquere, cui voluerit: idem namque juris habet Pontifex in bonis clericorum, quod habet Imperator in bonis laicorum, *ut not. Panorm. in C. Constitutus De religios. dom. nu. 13.* Cui proximum est & illud, quòd terra, in quâ bona testatoris sita sunt, immediatè etiam subjecta sit Pontifici; ex eo, quòd Episcopus sive Episcopatus, ad quem in consequentiam pertinet ipsa terra, illi immediatè sit subjectus: quo respectu dicta legitimatio sustinenda, ut sentire videtur Paulus de Castro, *cons. 125. Dubitatur primò vol. 2.*

Tertia dubitatio ex eo oritur, quòd in præfato instrumento seu codicillis concessæ facultatis legitimandi, inserta sit clausula, *Absque tamen præiudicio illorum, qui ad huiusmodi successionem, si ipsæ personæ ab intestato decederent, admitti deberent*: cujusmodi clausula, ut testatur Felinus, *in c. cùm olim De sentent. & re ind.* necessariò semper dispensationibus inseri debet. Sed dubitatio solvitur; quia dicimus, illam clausulam intelligendam esse de hæredibus legitimis, &, ut dicit Paulus de Castro, in natis ex proprio corpore testatoris, *argum. l. Ex facto §. ult. Ad S. C. Trebel.* non etiam de collateralibus: alioquin enim nullius momenti esset hujusmodi dispensatio; cùm rarò contingat aliquem mori sine agnatis aut cognatis, qui, si ita simpliciter esset intelligenda prædicta clausula, semper ipso legitimato potiores dici deberent. Deinde illa clausula sic intelligenda est, si nullum testamentum sit factum: nam cùm nulla portio hæreditatis necessariò debeatur agnatis collateralibus, nullum fit eis præjudicium, si testator jure suo utens, per testamentum bona sua alijs relinquat, & maximè hujusmodi legitimatis liberis: ut eleganter consulendo deciderunt Paulus de Castro, *cons. 102. in antiquis Videndum est primo*, & Socinus, *cons. 212. vol. 2. Prima consultatione dicendum.* Felinus quoque, *ind. c. Cùm olim nu. 17.* compendio verborum de eadem clausula sic sensit; primò, quòd non procedat, ubi pater instituit legitimatum, prout hic evenit; eò enim pertinere videntur illa verba, *si personæ ipsæ ab intestato decederent.* Secundò, ut intelligatur de venientibus ab intestato, qui sunt de descendentibus ex corpore testatoris; ut his talis legitimatio non noceat, secus verò si de collateralibus.

Verùm cùm in præsenti causa non de collate- 10
ralibus

ralibus tantùm, sed etiam ascendentibus agatur; hoc est, an mater dicti testatoris vigore hujusmodi legitimationis rectè exclusa sit; quod illi de collateralibus tradiderunt, omnè difficultatem non tollit; ex eo, quòd quæ causa non permittit in præjudicium descendentium legitimorum hos sic legitimatos institui; quia scilicet legitimis debeatur omninò legitima portio, & in hæreditate paterna jus quodammodò quæsitum habeat, *l. Quoniamtu prioribus C. De inoff. testam. l. In suis De liberis & posth.* eadem etiam obtineat in matre, *l. Nam & his De inoff. testam. §. sive igitur omnes memoratas vers. sancimus itaque in Authent. Vtcum de appell. cognosc.* Sed respondemus eam clausulâ codicillorum legitimationis sic accipiendam non esse, ut, si ad instantiam patris hujusmodi liberi legitimati sint, non possit alioqui venturis ab intestato præjudicium adferri; cùm pater bona suâ luxu, aut aliâ ratione possit in vita dissipare, & sic efficere, ut nihil ad parentes, sive agnatos sit perventurum. Et novissimè, ut permittamus eam esse eorum verborum sententiam, parentes excludi non posse; tamen quia in eadem conditione sunt prædicti liberi, ut sublatâ maculâ natalium institui possint, si non ut legitimi omninò liberi, saltem ut extranei, sequitur non plus juris consequuturam matrem, quàm extraneo capace instituto consequeretur; hoc est solam legitimam: non quidem per annullationem testamenti, seu per jus dicendi nullum, ut malè in sua conclusione prætendunt adversarij; sed per querelam inofficiosi testamenti, *l. Pater filium De inoff. testamen. l. 1. C. eod. tit.* quam solam pro extremo concedit Ludovicus de Sardis, *in suo tract. de naturalibus liberis §. de legitimationis per rescript. effectu nu.* 10. quia omnia, quæ testamento inscripta sunt, eâ viâ rescindi & annullari non possunt, cùm per jus novissimum apertè desitum sit, *in d. §. sive igitur §. si autem hæc omnia in Anth. Vtcum de appellat. cognosc. Auth. Ex causa C. De lib. præter. & ibi latè Iason. & Ioan. Igneus*, rescisâ solâ institutione, legata & fideicommissa omnia, sola legitima deducta, præstanda esse.

11 Quam quidem institutionem, cùm nusquam apertè satis appareat in testamento, collocamus in clausula, quâ testator *residui* mentionem fecit: per ea, quæ latè scribit Philippus Francus, *in c. Si pater De testam. lib. 6.* Quo usque autem ea clausula *residui* sese extendat, satis quoque primâ facie non constat; sed verius est, ut tantùm porrigatur ad actiones & credita testatori competentia, quæ adhuc residua erant, & nondum venerant in peculiarem dispositionem testamentariam. Quod satis colligitur ex his verbis testamenti, in clausula, *quicquid verò residui bonorum, actionum, & creditorum mihi competentium, vel competere valentium, lego &c.* In quâ clausulâ verborum *bonorum* pro loco strictiùs accipiendum est, pro solis actionibus & creditis; ut figuratè per appositionem actiones & credita, bona dixisse intelligatur. Nam in latiore significatione accipi non posse, indicio est verbum *residui*; quod tametsi regulariter per se complectatur omne, quicquid non præcessit, sed adhuc restat; dici tamen non potest testator omnia bona restantia, & priùs non distributa, istis verbis complexus; ex eo, quòd post hanc clausulam *residui* nominatim adhuc plurima alia bona, quàm actiones & credita, legaverit; nimirum reditus per testatorem emptos, & ad se devolutos.

Neque rursus ex complexione & conjunctione verborum, cùm in eadem dicitur, *lego unà cum prædicto*, intelliguntur sub residuum conjecta omnia, quæ priùs particulatim fuerunt relicta: quasi ut clausulæ *residui* inesse dicitur hæredis institutio, ita quoque debeant censeri omnia legata præcedentia eidem inesse; eò quòd particula *unà cum*, copulam faciat, *l. Titia §. nihil. l. Si quis in quinos Delegat. 1. l. ult. C. De impub. & aliis substit.* cujus natura sit, ut diversa sub eandem qualitatem & dispositionem redigat, *ut per Baldum in l. 2. C. De impub. & aliis substit.* Quia copula, quæ per particulam, *unà cum*, in dicta clausula facta est, aliò referri debet; non quidem ad substantiam sive legati, sive institutionis, sed ad causam, quare scilicet & quamobrem testator ea facit; ut hæc sit sententia: illis residuum bonorum lego, propter Deum; quemadmodum & præmissa propter Deum legavi; non autem quasi nunc primum simul omnia leget. Et hæc verosimilis interpretatio voluntatis testatoris ex eo maximè colligitur, quòd in præcedentibus articulis non tam bona quædam recensuerit & commemoraverit, quàm recendendo & enumerando peculiariter, particulatim, & separatim illa legaverit: ut superfluum fuisset eadem iterum legare. 12

Itaque ex verosimilitudine plenioré faciendo interpretationem, dicimus, in clausula quidem prædicta conjungi, minimè autem in eâdem qualitate: ut scilicet utrumque sit in institutione, & residuum bonorum, & præcedentia legata, *l. In obscuris. l. In testamentis De reg. iur.* Coniunctio itaque sive copula, quæ colligitur ex voce *unà cum*, aliud non respicit, quàm causam, in qua institutionem & legata conjunxit: eaque interpretatio testatoris voluntati magis congruit, quàm ut hîc repetitionem legatorum esse dicamus; & sic rectè dici potest, in solo residuo hîc esse institutionem, in cæteris legatorum jus, *Philippus Francus loco supracit.* Quare non ultra, quam in residuo bonorum esset, pervenire deberet ad matrem jure invaliditatis institutionis; præterquàm si minus legitimâ, seu pro portione, quæ illi ab intestato debetur, esset in eo residuo: nam si quid deesset, ex legatis deducendum esset sine jure supplementi, *l. Omnimodo cum duab. sequen. C. De inoff. testam.* sive ex communi beneficio legis Falcidiæ per deductionè sui trientis, *ut D. & C. Ad l. Falcid. in Auth. De triente & semisse.*

Et ut præterea legitimatio cesset; non tamen ob hoc omninò nihil deberetur dictis liberis. Nam etsi jure civili liberi Clericorum, & generaliter omnes spurij, indigni reputentur qui alantur à patre, multò minùs ut legatorum ab hujusmodi patre relictorum capaces dici possint, *§. fin. in Auth. Quib. mod. nat. effic. sui, Auth. Licet in fine C. De natur. lib. & d. Authen. Ex complexu C. De incestis nupt. & ibi* DD. *Bart. in l. 1. C. De delatorib. lib. 10.* tamen cùm ex æquitate Canonicâ ali debeant, *c. Cum haberet De eo qui duxit &c. Bart. in l. fin. C. De his quibus ut indig. & in l. Si quis à liberis D. De lib. agnosc.* consequens 13

sequens est etiam loco alimentorũ ijs legari posse à tali patre. Legati enim alimentorum quilibet est capax; ita ut etiam in metallum damnato relinqui possint, *l. Si in metallum & ibi Bart. De his quæ pro non script. habentur.* Quod quidem in præsenti tantò magis obtinere debet, ex eo, quod testator expresè profiteatur se illa relinquere in puram eleëmosynam, & propter Deum, & sic ad piam causam: cujus generis legata deberi simpliciter etiam ex testamento, ex causa præteritionis vitiato, ait Bartolus, *in l. 1. C. De sacros. Eccles.* Verendum tamen hic, ne id indistinctè, & sine modo non obtineat: cùm enim hujusmodi adjectio in fraudem facilè fieri possit, communi sententia receptum est, usque ad modum alimentorum sustineri tantùm posse quod legatur, *Bart. in d. Authent. Ex complexu, Panorm. in d. c. Per venerabilem*, resecaríque voluit Baldus id, quod modum alimentorum excedit. *in l. Eam quam Cod. De fideicommiss. nu. 42. Socinus consil. 2. vol. 4.* Ac proinde cùm ex hoc capite non nisi alimenta, ex superiore verò intecta legata conserventur, præstat illi adhærere.

14 Novissimè illud in hoc primo articulo prætereundum non est, subtili ratione ab Advocato causæ allegatum esse, matrem non omninò præteritam, sed honoratam videri in prædicto testamento; qua parte permisit amicis & cognatis suos reditus vindicare pro certæ pecuniæ quantitate, quod indicium est honoratos esse, potissimùm, attento, quòd (ut in facto proponitur) verum pretium eorum, quæ ibi reditus appellatione continentur, longè excedat prædictam quantitatem, quam dare jussi sunt. Cùm ergo utilitatem continere censeatur legatum, & sic etiam filius in potestate constitutus sub conditione dandi, hæres institui possit, *l. fin. De condit. instit.* quid mirum, si rectè dixisse & allegasse Dominus Advocatus existimetur, matrem non rectè videri prætéritam?

Quòd si urgeas matrem nominatim non esse institutam, quod videtur esse necessarium, *l. 1. De lib. præter. Instit. De exhæred. lib.* respondetur quòd ut necessaria non est matris nominatim facta in testamento filij exhæredatio, prout necest filij in matris testamento, *§. fin. Instit. eod.* ita nec nominatim facta institutio matris; ut abunde satis sit effectum institutionis ad eam pertinere; cùm alioqui etiam sufficiat demonstratio vice nominis, *l. 3. De lib. & posthumis.* Quæ quidem demonstratio apertè in dicta clausula continetur in verbis; *Si tamen amici mei & cognati mei illos sibi vindicare voluerint, hoc illis permitto.* Amici, inquam, & cognati, qui ab intestato proximum locum habent; hoc est mater & sorores, non indistinctè omnes, cùm id verosimile non sit, *l. 3. De iure codicil.* ne incertæ personæ dicantur institutæ, *§. incertæ Instit. De legat.*

Neque rursus omninò urget, quòd titulo institutionis ea utilitas non videatur ascripta: quia id nullo jure invenitur apertè cautum, & proinde jus vetus in ea parte sequendum; ut quicumque relicti titulus in parentibus sufficiat, sicut apertè notant Bartolus & Iason, *in Auth. Novissima C. De inoff. testam.* ita ut jus dicendi nullum meritò hîc cessare debeat, sola actione ad supplementum relicta, *l. ult. §. 1. C. eod. tit.*

Iterim quia jam proximè dicta non omninò carent scrupulo, eò quod opiniones Doctorum communiter magis requirant quoq; titulum institutionis in parentibus; aliud adhuc supereſt, quod cessantibus etiam omnibus superioribus, solùm per se sufficere potest: scilicet in personis Idellettæ & Mariæ filiarum omnia non tantùm legata, sed quæcumque ad titulum institutionis referri possunt, rectè subsistere. Cùm enim eæ natæ fuerint ex concubina domi retenta, antequam præfatus testator ordinem subdiaconatus reciperet, in eoq; statu propterea fuerint, ut mater earum in uxorem duci ab eodē testatore potuisset, & sic ex omni parte legitimi juris liberorum illis occasionem & causam dare, *ut per d. c. Tanta Qui filii sint legitimi, & d. Auth. Quib. mod. nat. effic. sui aliaq; plurima iura*; sequitur quod non pro spurijs, quas lex odio habet, ut diximus; sed pro naturalibus tantùm reputandæ fuerint: quibus naturalibus lex permittit legari, imò & hæredes institui, dum alij liberi legitimi non supersunt; ut hîc nulli supersttites fuerunt, *ut in §. si verò filios, §. fin. in Auth. Quib. mod. nat. effic. sui & Auth. Licet C. De nat. lib.* Ita quòd superveniens legitimatio multò magis eos admittendos suadeat, exclusis parentibus: cùm lex hos nihil à legitimis filiis differre velit, *§. illud tamen à nobis vers. sit igitur licentia, in verb. nihil a legitimis filijs differentes & legitimis liberis existentibus Auth. Quib. mod. natur. effic. sui*: ideoque ut ab intestato, ita etiam testamento condito, causa liberorum potior esse debeat, *in Auth. De hared. quæ ab intest. defer. §. 1.* & consequenter multis modis sustineri possit hoc testamentum adversus matrem; sive mater in eo sit præterita (cùm superstitibus liberis non sit necesse eam hæredem instituere) sive solemnitas desit; veluti hæredis institutio (quam tamen diximus adversarios admisisse) sive alia quævis; quia inter liberos conditum sit, *l. Hac consultissima §. ex imperfecto C. De testam.* Quare cùm in harum duarum filiarum personis sic sustineatur institutio & testamentum, ad matrem nihil pertinere potest, si quid fortè sit, quod legitimationi Augustini filij, itemque legatis Mariæ S. factis objici possit: nam si quibus ex cáusis invalidari possent Augustino & Mariæ relicta, ea vel jure accrescendi ad Idellettam & Mariam filias purè naturales, vel ad Fiscum pertinerent, *l. Mulierem De his quib. ut indignis &c.* coque respectu hujusmodi matris & sororum objectio de alieno jure & commodo facta, inepta censeatur, *l. Vt i frui Si usufr. petat.* & juxta apologum glossæ, *Instit. de lege Fusia Can. tollen.* invidiæ plena sit.

Huic non obstat, quod alio loco definit Bartolus, *in l. Concubinatu De concub.* natos ex clerico beneficiato in minoribus constituto non legitimari per subsequens matrimonium, si clericus eam ipsam concubinam, ex qua suscepit hujusmodi liberos, ducat in uxorem; ex eo, quòd rebus sic stantibus, hoc est quam diu habet beneficia, non possit habere uxorem: ne scilicet cum psalterio malè concordet cithara, *c. Diversis De cleric. conjug.* & sic nati ex hujusmodi concubinatu, non naturales, sed spurij appellandi sint, *juxta not. gloss. in d. Auth. Ex complexu*, & per consequens minimè legitimandi per subsequens matrimonium, *§. Si quis igitur dictalia in*

lia in Auth. Quib. mod. nat. effic. sui. Quia ea sententia etsi à magno viro prolata sit, rationem non habet. Neque enim ideò quis prohibetur uxorem ducere, quia beneficia habet; cùm matrimonium teneat quod contrahit, licet per illud auferatur beneficium, *d. c. Diversis*: unde cùm possit eam quandocumque uxorem ducere, sequitur, quòd etiam liberi sint in ea conditione & qualitate, ut possint legitimari per illud matrimonium; qui autem in ea qualitate sunt, non rectè appellantur spurij, ut dictum est.

16 Nec movet, quòd concubinatus sit prohibitus & vetitus Clericis, ut suprà dictum est: nam idem omnibus omninò jure Canonico prohibitus est, *can. Nemo* XXXII. *q.* 4. quod ipsum tamen jus Canonicum hujusmodi matrimonium subsequens admittit & approbat, *d. c. Tanta*: quin & Clericis concubinarijs beneficium habentibus id permittit Bartolus, *loco tam citat. in d. l. In concubinatu.* Vnde sequitur, quod ut benenficij occupatio, non obest contrahendo matrimonio; ita quoque obesse non debeat legitimationi. Et ne huic articulo insistamus latiùs, hanc sententiam tenet Ioannes Andreæ, *in c. Non est sine culpa De reg. iur. lib. 6.* & latissimè eandem defendit Antonius de Rosellis, *in suo tract. legitimat. c.* 2. ad quos brevitatis gratiâ remittimus.

17 Progredientes igitur tandem ad secundum cardinem, dicimus clausulâ codicillarem hoc efficere, ut omnia legata in hoc testamento relicta, in tuto sint & debeantur, si non sit aliud quam præteritio matris sæpiùs allegata, quo testamentum adversarij impugnent. Cùm enim ea clausula efficiat, ut hæc scriptura ultimæ voluntatis codicillus esse possit; facit quoque, ut mater succedere ab intestato, & ab intestato legata præstare possit, *l. Ex ea §. ex his & ibi Bart. De testam.* quia efficit, ut hæc sit mens & voluntas testatoris, ut si legata non debeantur ex testamento, debeantur ab hærede ab intestato, *iuxta not. Baldi in rubr. D. Si quis omissa causa testam.* quicumque ille sit, sive filius, sive parens sive denique alius. Nec interest quis succedat, dum intestato succedat, *l. Ab intestato De iure codicil.* usqueadeo ut vitium præteritionis, ex quo jus dicendi nullum solet causari, nihil hic obstet, *iuxt. not. Bart. in l. 1. q. 5. De iure codicil.* Quam opinionem communem esse fatentur Doctores, *in Auth. Ex causa C. De liberis præter. vel exhæred. Bald. in l. fin. C. De iure codicil.* Quare hoc casu (si nullo potentiore jure juvaremur) non posset procedere intentio adversariorum, qui omnia volunt subvertere, quæcumque in ea ultimæ voluntatis M. Augustini scriptura continentur; cùm præmissis attentis solùm quod residuum est ex bonis testatoris, & de quibus non est dispositum, ad matrem sororesque testatoris sic pertinere posset; & si quæ in eo testamento legata inutilia essent, deducere; eaq; sibi in legitimâ imputare; & si nulla inutilia essent, neque residuum ad legitimam sufficeret, jure Falcidiæ ex utilibus deducere, *ut D. & C. Ad leg. Falcid.* 18 *per totum.*

Sed quandoquidem incidimus in mentionem inutilium legatorum, videamus, an præterea in illis, quæ dictis testatoris tribus liberis legitimatis sunt relicta, aliqua sint, quæ inutilia dici possint. Et profectò statim occurrit legatum Mariæ S. de sexcentis florenis aureis, parteque suppellectilis; quod impugnari validissimis rationibus potest: his videlicet, quòd legata concubinæ per Clericum relicta, nulla sint: nam ut miles armatæ militiæ, mulieri, quam stupro cognitam in contubernio retinuit, relinquere testamento nequit, *l. Mulierem De ijs quib. ut indig.* nec etiam illa, in quam turpis suspicio cadere potest, aliquid ex testamento militis capere, *l. Miles ita haredem §. mulier. Demist. testam.* ita nec Clericus miles cælestis suæ concubinæ legare potest: ut apertè respondit Bartolus, *in d. l. Mulierem & d. §. mulier*, & communiter sequuntur omnes, *in l. Miles De re iudic. Nicol. Everard. Præses in loco à Milite armatæ milit.* Verùm cùm non sit simpliciter huic concubinæ factum legatum, affectionis gratiâ, *iuxta l. Affectionis De donat.* sed ob causam; hoc est ob servitia longo tempore testatori præstita, cessare videtur ratio, ob quam prohibitum communiter dicunt hujusmodi legatum; quia censetur à creditore debitori factum ex causa necessitatis magis quàm liberalitatis. Etsi enim velut illiciti coitus gratiâ petere illud nequeat, *l. Idem & si §. sed quod meretrici De condict. ob turpem caus.* ex alia tamen non reprobatâ causâ cur non possit? nisi fraudis gratiâ hujusmodi causam adscriptâ dicas, quod præsumendum non est, *l. Dolum C. De dolo malo*, maximè in moriente, qui salutis suæ non præsumitur esse immemor: cùm nec agentes negare possint famulitio & obsequio multorum annorum magnam pecuniam promeritam esse dictam Mariam S. quæ quidem cùm nemo tam benè æstimare possit atque ipse testator, qui servitium expertus fuit, quid mirum, si etiam sexcentorum aureorum legatum cum aliqua supellectile hîc admittamus? Certè propter benemerita, quale est gratuitum famulitium & administratio seu gubernatio totius familiæ, apertè decidit Petrus Ancharanus hujusmodi legatum valere, *consil. 247. Dubium facit, Matth. de Afflict. decis. 102. Natta cons. 559. Difficultatem nu. 9.*

Rursus alio respectu sustineri potest hoc legatum, quod nomine alimentorum, & in subsidium matrimonij per eam contrahendi, & sic ob honestissimam & maximo favore dignam causam relictum sit. Ait enim testamento, *Vt commodius vivere posit, & honestè se matrimonio collocare.* Legati autem alimentorum quilibet (ut superiùs diximus) est capax; & dotis causa præcipua & favorabilis, prout de eo jura sunt vulgaria; & testis est Panormitanus his, quibus alioqui legare non licet, permissum esse constituere dotē, *in d. c. Tanta, & Bart. in d. Auth. Ex complexu*: legare autem pro dote nihil aliud est, quàm dotare, ut dicit Bartolus, *in l. Titio centum §. Titio genero De cond. & demonst.* Dici autem non potest immensum esse & modum excedere hoc legatum, ita scilicet ut aliqua pars detrahi debeat, tamquam ab immenso legato filijs spurijs facto: quia hoc legatum sexcentorum aureorum minimè modum excedit. Si enim in emptionem redituum vitalium, seu quoad vivet, expendatur, vix octoginta florenos annuos vitales continebit; si scilicet reditus ad rationem bessis usuræ, ut fieri solet, constituantur: qui quidem octoginta floreni annui, connumeratâ etiam suppellectile in eodem testamento relicta, vix sufficient ad vitam illius honestè & pro conditione sua sustentandam.

Restat postremus cardo, in quo brevitate utentes dicimus, bona quæcumque in claustro, & sub jurisdictione Capituli sunt, nullo jure pertinere posse ad dictas matrem & sororem. Cùm enim ab intestato nulla eorum pars ad eas, sed ad Capitulum pertineat (quod velut notorium hîc persequi nolumus) evenit, ut dispositionem testamentariam ex consensu seu ratihabitione Capituli de eis factam, oppugnare nequeant: nam jus dicendi nullum, querela inofficiosi, bonorum possessio contra tabulas ad eos tantùm pertinent, quibus ab intestatò jus succedendi competere potest. Nihil obstanti quæ adversarij de extorta & redempta approbatione Capituli per Executorem objciunt: nam etsi id verum esset, ad compendium tamen & lucrum matris ac sororum, quæ nihil juris ad ea bona habent, id spectare nequit; sed tantùm ad damnum Capituli, quod sic juri suo renuntiare potuit, & delata ad se bona claustralia repudiare, *l. ult. C. De pactis.* Ita ut omnibus in unum collatis non videamus, cur testamentum seu ultima voluntas præfati M. Augustini dici debeat nulla, aut viribus carere; aut cur adversarij in sua conclusione admitti debeant ad totam voluntatem testatoris subvertendam: cui secundùm ea, quæ superiùs dicta sunt, si quid accidere posset moderatio tantùm aliqua injcienda esset.

Additio.

PRUDENTER admodum Domini arbitri rem instituunt, quod in definienda magna illa controversia, quæ est inter liberos quondam D. Augustini Blocquerie & ejusdem D. Augustini matrem & sorores, seu sororum liberos, super viribus testamenti, seorsim sibi inspiciendos & tractandos sumant singulos: ob id potissimùm, quòd plerique sint, qui præjudicium continent; hoc est cæteris omnibus vel viâ aperiant, vel omninò præscindant.

Qualis ille in primis est, quo queritur, an Maria & Idelettæ filiæ D. Augustini in ea conditione tempore testamenti fuerint, ut ab eodem rectè hæredes institui potuerint? ea enim quæstio, juris ordine cæteras omnes, quæ ex dicto testamento oriri possunt, antecedit: quia ante juris ratio, quàm persona quæ renda est, *l. Quidam referunt De jure codicill. l. Non ignorat C. De ijs qui accus. non poss.* Frustrà enim quæritur, quid relictum sit liberis, si non antè constet, an relinqui eisdem potuerit, *argum. l. Si quæramus De testam.* Quamvis autem omnes incidentes quæstiones & articulos circa validitatem & impugnationem testamenti dicti D. Augustini, & inter cæteros eum, de quo nunc agere statuimus, anno superiore pro parte dictorum liberorum consulti, longè latéque excusserimus, & resolverimus: quia tamen rogati sumus denuò, ut quædam compendiosiùs fortè tractata fusiùs explicaremus noluimus eorum petitioni deesse. Sumentes igitur, quod ordine naturæ, & juris primum in hac lite esse debet, quodque à consulentibus primo loco nunc propositum, de conditione & qualitate dictarum personarum Mariæ & Idelettæ, inquiramus; non illud quidem, an jus legitimorum liberorum tempore conditi prætacti testamenti habuerint; sed an jus naturalium liberorum habuerint, an verò pro spurijs vel ut ex illicitâ & legibus vetitâ conjunctione nati; sic ut gravari debeant odio, quo lex spurios persequitur: hoc est in casu subiecto, an incapaces sint hæreditatis paternæ, aut legatorum à patre relictorum. § *fin. in Auth. Quib. mod. natur. effic. sui, Authen. Ex complexu C. De incest. nupt.*

Est autem hæc quæstio ab antiquo tractata per Iuris nostri Interpretes in casu huic nostro omninò simili, & planè connexo; an scilicet natus ex clerico beneficiato & concubinâ domi retentâ legitimetur per subsequens matrimonium, cum eadem concubina postea contractum? quæ cùm ab ijs latissime sit in utramque partem agitata, extentóque super ea commentarij ampliſſimi, sufficere poterat pro præsentis nostræ quæstionis & casus definitione, eos tantùm indicare, & ad illos remittere Dominos arbitros. Nam si obtineri potest per subsequens matrimonium per Clericum beneficiatum cum sua concubina contractum, legitimari liberos ex ea conjunctione priùs natos; illud quoque certissimum erit, ante contractum hujusmodi matrimonium, sic procreatos liberos jus naturalium liberorum habuisse; & minimè pro spurijs seu incestuosis, & ex damnato, legibusque vetito coitu natis habendos: quia legimatitio per subsequens matrimonium spurijs seu incestuosis accommodari non potest, *in Auth. Quib. mod. natur. effic. legit. in fine.* Sed quoniam pleraque sunt in ea quæstione, quæ per omnia rei, de quâ nunc agimus, accommodari nequeunt; sint quoque quædam, quæ obscurius ab Interpretibus tractata, si illustrentur, rem sint effectura manifestiorem; & denique alia quædam adferri posse existimamus, quæ ab illis non animadversa, aut prætermissa, proximè huc pertinent; non detrectabimus hanc operam subire, & prædictam quæstionem omnibus suis partibus inspiciendam proponere, & quid de jure verius esse putemus proferre. Commodissimè autem id fiet, si hoc ordine rem tractemus, ut propositâ sententiâ, quam sequendam arbitramur, suis rationibus eam fulciamus, & ab adversariorum argumentis tueamur: sic enim tractatio erit brevior, & ut putamus dilucidior.

Verius itaque putamus liberos clerici beneficiati ex conbubina domi retenta natos, incestuosos non esse; & ideò naturalium saltem liberorum jus habere: eâque ex causa licuisse M. Augustino, (cui nulli liberi naturales & legitimi superant) testamento relinquere tam ampla legata Mariæ & Idelettæ filiabus suis ex Maria S. concubina; quam cùm in minoribus fuit, domi aluit. Est enim jure permissum, naturalibus liberis legare seu testamento relinquere etiam institutionis titulo, quantum testator velit, dum legitimi liberi non supersunt, § *si vero filios & §. fin. in Aut. Quib. mod. nat. effic. sui auth. Licet De natural. liberis.* Probamus hanc sententiam duobus modis, auctoritate scilicet & rationibus, *in l. In concubinatu De concub.*

Quod ad prius attinet, invenimus communiorem opinionem Doctorum tam juris civilis quam Iuris Canonici in hanc, quam veriorem diximus sententiam inclinare, ubicumque ejusce rei incidit tractatio: ita ut si usquam numerũ DD. in decidendis controversis sententijs sequi oporteat, hîc maximè id usu veniat. Nam præter Richardum de Malumbris & Bartolum, *in l. In concubinatu De concub.* vix quisquam alius est, qui omninò sequatur contrariam sententiam. Cùm alioqui alterius sententi-

19

sententiæ assertores sint plurimi & summi auctoritatis viri; nempe Ioannes Andreæ, qui de hac re institutâ disputatione, re in utramque partem agitatâ, decidit subsequente matrimonio legitimari hujusmodi Clerici liberos, *in c. Non est sine culpa De reg. iuris lib. 6. in Mercuriali.* Hunc velut ducem sequuntur Baldus, *in l. Paulus de statu hom.* Card. Zabarella, Ant. de Butrio, Præpositus, alijque plures Canonistæ, *in c. Lator Qui filij sint legitimi*; Ant. de Rosellis, *in tract. de legitimatione cap.* 2. Lud. de Sardis, *in tract. legitimat. §. de legitimat. per verum matrimonium vers. tertio quæritur*; ut cæteros, qui hos sequuntur, omittamus. Vsque adeò ut dixerit Præpositus, non esse recedendum ab opinione Ioannis Andreæ, qui Iuris Canonici lumen fuit.

20 Sed quia fortè non satis momenti habebit emendicatis suffragijs potius, quàm rationibus hunc articulum definire, descendamus ad rationes & causas, cur à Bartolo recedendum putemus. Et occurrit inprimis illud, quòd unicum & solum hîc sufficere debet; quod scilicet nati ex concubitu legibus non vetito pro naturalibus liberis habeantur, *tit. C. De natur. lib. per tot.* Iam autem indubitatum est, jure civili non prohiberi concubinatum, sed eum extra legis pœnam esse, *d. l. Concubinatu De concub.* hoc est non subijci pœnis damnati aut vetiti concubitus. Vnde cùm ex concubina sua M. Augustinus procreaverit has proles, rectè infertur, incestuosas aut nefarias appellari non posse, sed naturales tantùm: maximè quia illam in uxorem tunc ducere poterat, nullo vel consanguinitatis vel affinitatis impedimento interveniente. Vxorem autem quin eam ducere potuerit ambigendum non est: cùm clerico in minoribus constituto non tantùm jure civili, *in Auth. de monachis §. si quis autem monasticam, & §. clericos Auth. de sanctiss. Episcopis*, sed etiam Canonico nuptiæ sint permissæ, *extra De cler. conjugatis.*

Quibus non obstant argumenta, quæ in con- 21
trarium adferri solent. Primò, quòd concubinatus Clericorum sit prohibitus; non tantùm jure civili, *l. Eum qui C. De Episc. & cler.* verùmetiam Canonico, *c. De cohab. cleric. & mulier.* atque ita fieri non posse, ut in schemate concubinæ clericus domi mulierem retineat. Quo constituto, rectè dicetur, Clericum naturales liberos habere nõ posse, ex eo, quòd dictum est, ut ex licitis concubinis in schemate retentis ij tantum procreentur, *in d. Authent. Quib. mod. nat. effic. sui §. si quis igitur.* Nam respondetur jure civili nullam prohibitionem extare, neque probari illâ constitutione, quæ ad hoc adfertur, *d. l. Eum qui*; cùm loquatur tantùm de presbyteris in sacris constitutis: id quod ex alijs constitutionibus satis colligi potest, quæ apertiùs loquuntur, *d. §. si quis autem.*

Nec obstat quod propter concubinam clericus ad majores ordines ordinari prohibeatur, *d. §. clericos*: quia, ut inquit Lud. de Sardis, *loco sup. citato*, id nihil movet; multa sunt, quæ impediunt contrahenda, quæ tamen contracta non dirimunt, *l. Patre furioso De his qui sui vel alieni iuris sunt*; seu quod verius est, non sequi inutile esse, quicquid alteri impedimentum facit: alioqui enim oporteret fateri bigamiam illicitam esse, quia etiam obstet ordinationi; quo nihil posset dici absurdius, *tit. C. & Decretal. De secundis nupt. & tit. De bigamis non ordinandis.* Sanè quin jure Canonico prohibeatur concubinatus clericorum, nullam habet dubitationem ex diversis Canonici juris locis, *c. Si autem c. Tua, c. A nobis De cohab. cleric.* licet non desint, qui ejus juris interpretationem nop aliam esse putent quàm juris civilis; ut ea loca intelligamus de ijs clericis, qui in sacris ordinibus presbyteratus vel inferioribus sunt constituti; non etiam qui simplicem dumtaxat tonsuram habent, *c. 1. 2. 3. 4. 5. 6. & ult. eod. tit.*

Verùm ne videamur hîc ingeniosores, & à recepta sententia levi momento recedere, aliam & solemniorem responsionem adferemus; quòdscilicet prohibitio juris Canonici naturalitati, ut ita dicamus, hujusmodi liberorum nihil officiat. Nam, ut ait Baldus, *in d. l. Paulus*, in materia legitimationis & status hominis, Canonici juris ratio tantùm habetur, cùm ad matrimonij substantiam res refertur; cùm verò ad alia, veluti ad successionem, juri civili adhærebimus; quo cùm non prohibeatur concubinatus clericorum, fit quoque, ut quæ de illorum concubinis traduntur, clerico clericique liberis rectè accommodentur. Et hoc est, quod ait Bartolus contrariæ sententiæ auctor, *in d. l. In concubinatu*, quoad pœnam spiritualem, observandam esse juris Canonici prohibitionem, non quoad temporalem, quæ hîc nulla interposita invenitur; alioqui contrarium dicentibus objici posset hodie nullos nasci posse naturales; sed aut legitimos & naturales simul, ex uxoribus videlicet; aut incestuosos seu omninò spurios: ob id, quòd jus Canonicum improbet & prohibeat generaliter omnem concubitum, qui non habet potestatem conjugij, *can. Nemo XXXII. quæst. 4.* quo nihil posset dici absurdius. Nam obstarent omnia illa juris Canonici loca, *c. Tanta Qui filij sint legitimi*, quæ per subsequens matrimonium legitimari volunt liberos priùs in concubinatu, imò etiã ex meretricio coitu, ut plerique volunt, *Canonista in d. c. Tanta*, natos; cùm lege constitutum sit, ut ex improbato concubitu nati non legitimentur, *§. si vero effusa in Auth. Quib. mod. natur. effic. sui.* Vnde nec illud debet hîc momentum aliquod habere, quòd à plerisque dicatur ob duplicem prohibitionem concubinatus in clerico, civilem scilicet & Canonicam, longè deteriore loco esse cum concubitum, & qui ex eo nascuntur, liberos: nam id verum non est, quia, ut diximus, civilis nulla est, & Canonica vires suas ad has civilis legis potestates & effectus non extendit.

Quod quidem tantò securiùs sequi licebit, quod 22
Bartolus, *in d. l. In concubinatu* (quem adversarium in hoc casu habemus) apertissimè decidat, clericum non beneficiatum, si ex concubina domi retentâ liberos procreavit, ductâ eâ concubinâ postea in uxorem, legitimari hujusmodi liberos: quod est indicium eos antea naturales fuisse; cùm in eis, ut sæpius dictum est, hujusmodi legitimationis species tantùm obtineat, *d. §. si vero effusa*; sic ut à consequẽte concesso ad antecedens, sine quo esse nequit consequens, rectè ducatur argumentum, *l. Egi tecum De except. rei iudicatæ.* Quo constituto satis constare arbitramur, clericatum non obstare, quo minus quis naturales liberos habeat.

23 Quod si iniquius hæc constitui videbuntur, nullo discrimine inter clericos, quorum vita honestior ac castior esse debet, *tit. De vita & hon. clericor.* & laicos adhibito, dicemus discriminis satis superesse, quòd clericos maneat pœna canonica, quodque ab eis Episcopus arcere possit concubinas, *c. Quidam* 81. *distinct.* aut aliter eos coercere: sed ut ad eorum liberos aliqua pœna reijciatur, benigna interpretatio, non pœna erit; quorum favore & in alijs plerisque in leviorem & mitiorem partem fit interpretatio, *l. Nuper in fine* C. *De natural. liber.* Vt interea abstineamus ab eâ quæstione, utrum jus in hujusmodi casibus prævalere debeat.

24 Non obstat quoque illud, in quo Bartolus, *in d. l. In concubinatu*, suæ sententiæ præcipuum fundamentum collocat, quòd Dominus Augustinus non tantùm fuerit simplex clericus, sed etiam beneficiatus clericus; quo casu rebus sic stantibus, hoc est quamdiu beneficia retinebat, non poterat uxorem ducere suam concubinam, ne malè cum psalterio concordet cithara, *c. Diversis fallacijs de cler. coniugatis*: & quia eam uxorem ducere non poterat, propterea rectè inferri, liberos ex ea tunc natos non fuisse naturales; quos definimus esse eos, qui ex ea muliere in schemate concubinæ retentâ nascuntur, cum qua jus matrimonij esse potest.

25 * Quia etiamsi ea sententia à magno viro prolata sit, rationem tamen non habet: neque enim ideò prohibetur quis uxorem ducere, quia beneficium habeat; tenet quippe matrimonium, licet propter illud auferatur beneficium. Quare cùm possessio beneficiorum non adferat impendimetum nuptijs: non debet hîc aliquem operari effectum, *argum. c. Non præstat De reg. iur. lib. 6.* præsertim quia longè potentior sit causa matrimonij, quàm beneficiorum: per matrimonium enim impeditur beneficiorum acquisitio, sed propter beneficia nemo prohibetur contrahere matrimonium. Falsum igitur est, quòd rebus sic stantibus hujusmodi concubina non posset fieri uxor. Nam quamquam verum sit utrumque simul obtineri non posse, ut scilicet quispiam simul habeat & retineat uxorem & beneficia: verum tamen est habentem beneficia, uxorem ducere posse, si aliud non obsit, quia statim beneficia cedunt contracto matrimonio.

Cùm itaque indubitatum sit, clericum beneficiatum posse uxorem ducere, *d. c. Diversis*, quod nobis satis est; verum quoque erit liberos ex ea concubina susceptos legitimari, *l. Cum quis* C. *De natur. lib.* & ante hujusmodi legitimationem pro naturalibus, & minimè pro incestuosis haberi, etiamsi matrimonium non sequatur, vel talis clericus ad sacerdotium postea promotus fuerit, *d. §. illud, Authen. Quib. mod. nat. effic. sui, in verbis, si ad sacerdotium alter eorum ascendat.* Satis enim est, ut sæpè diximus, tempore concubinatus non esse interdictum matrimonium ejus mulieris, quæ in concubinatu est, *d. l. Cùm quis*: cùm id quod permittente lege fit, extra pœnam legis esse debeat. Quinimò admisso eo, quod clericus non possit habere concubinam; quia tamen uxorem ducere potest eam ipsam, quam pro concubina aluit; fit, ut in casu præsenti illa prohibitio non obstet naturalitati filiorum ex hujusmodi concubinatu: quia, ut eleganter & acutè dixerunt Antonius de Rosellis, & ex ejus sententia Præpositus, *locis suprà cit.* quoties concubitus est illicitus ex eo solo capite, quia persona prohibetur concubinam alere, si eandem potest uxorem ducere, jam defectus hic non facit filium non esse naturalem & legitimabilem; quemadmodum si ex alia aliqua causa extrinseca prohibitio interveniret. Vnde cùm clericus, & maximè beneficiatus adhuc in minoribus constitutus, in eo tantùm peccet jure Canonico, quòd concubinam alat, non in alio; veluti quòd vaga & profusa sit libido, hoc est quòd multas habeat concubinas, *d. §. si vero effusa*, generabit ex hujusmodi concubina filios naturales secundùm institutionem (ut inquiunt) naturæ juridicam; licet rigor juris Canonici repugnet.

Huic applicantes, quod superiùs obiter attigimus, hodie similem quoque laicis esse prohibitionem, ne concubinas alant, *d. c. Nemo*; & tamen indubitatum est, per subsequens matrimonium sic natos legitimari, *d. c. Tanta*: quod argumentum est, eosdem ante matrimonium jure naturalium liberorum censeri; uti superius admonuimus.

Et quid mirum? cum & in Monacho, qui intra annum probationis ex concubina liberos suscepit, idem admittant, *Ant. de Rosellis loco suprà cit. nu.* 18. *Canonistæ d. c. Tanta*: in quo tamen prohibitonis semper major est ratio & causa; nam monachus & clericus simul, nec jure civili conbinam habere potest, *d. §. si quis autem monasticam*, cùm simplex clericus possit. Deinde si quod est impedimentum matrimonio ex beneficijs, quæ clericus habet, id libera voluntate clerici tolli potest: quo casu ex doctrina Iacobi de Belviso, *in Auth. de incest. nuptijs §. dubitatum*, & Antonij de Rosellis traditum est, non extantibus liberis legitimis (ut in casu nostro) matrimonio subsequuto natos ex conjunctione non omninò licita legitimari, & sic pro naturalibus antea haberi.* Exemplo 27
est concubitus cum ancilla, quæ neque connubij jure censetur, *l. Cùm ancillis* C. *De incestis nupt.* neque legitimi concubinatus, *l. In concubinatu De concub.* si tamen ex eo contubernio nati sint liberi, & postea dominus dotalibus instrumentis pro uxore incipiat habere ancillam, liberi censebuntur legitimi, & proinde ab initio naturales, *l. ult. C. communia de manumiss. §. fin. Auth. de triente & semisse.* * 28
Vnde est frequens illa apud Iureconsultos filij naturalis appellatio, pro eo, quem quis ex sua ancilla suscepit, *l. Si servum meum Ad l. Aquiliam l. Cum servus l. Lucius Mandati.* Pari itaque ratione, idem dicendum est de clerico beneficiato; ut prædictus Antonius de Rosellis appertè decidit, *loco suprà cit. nu.* 22. Et hoc est, quod dixit Petrus Rebuffus, *in sua praxi benef. tit. de dispens. super defect. nat. nu.* 37. & 38. quòd ex Canonicis (qualis fuit dictus Dominus Augustinus tempore procreationis dictarum duarum filiarum) possint oriri liberi in duplici differentia; ut naturales tantùm sint; quos canonicus nondum sacris initiatus progenuerit ex solutâ (ut hic evenit:) sin verò sacerdos fuerit, tunc nati ex eo spurij censeantur; & id satis aperto textu indicari, *in c. Ad abolendam De*

filijs

filijs presbyter. in verbis, ne Canonicorum filij maximè spurij. Quibus omnibus ritè perpensis, & potissimum eo, quòd in uxorem duci possit concubina clerici beneficiati, si aliud non obstet, quàm beneficiorum possessio; existimamus sententiam seu opinionem, quam superius sequendam nobis proposuimus, veram esse.

Qui filij sint legitimi.

SVMMARIVM.

An naturales an spurij sint nati ex conjugato cum soluta.

1. *Spurius an sit natus ex conjugato & soluta.*
2. *Adultero ducente postea eam quam cognovit, quando legitimantur proles,*
3. *Viri & uxoris una fides, & spes.*
4. *Adulterium an committat maritus cum soluta.*
5. *Mulier virum non accusat de adulterio.*
6. *Concubinas plures habens punitur.*
7. *Saliceti sententia reprobata.*

CONSILIVM DXLIV.

IN hoc juris articulo non satis adverterunt, nec vera rerum fundamẽta excusserunt, Iuris Interpretes, & præsertim Salicetus, quem erroris ducem habent, *in Auth. Ex complexu C. De incest. nupt.* quoquot in ea sunt sententia, ut existiment, natum ex conjugato & solutâ simpliciter naturalem tantùm esse, & minimè spurium ex damnato coitu, *Marian. Socinus senior consil. 148. Memini nu. 2. vol. 1.* Erroris causam ex eâ speculatione habent, quòd is tantùm spurius, seu nefarius dici debeat, qui nascitur ex coitu, qui legibus civilibus punitur criminaliter; quodque maritus commiscendo se cum soluta & innupta, non committat adulterium; aut si committat, id tantum ex ipsius parte, non etiam mulieris, sit puniendum, *Paul. Castrens. consil. 34. Super primo dubio nu. 4. vol. 2.* Cæterùm nulla sit certior ratio, vel regula, quàm quæ ex lege profertur, non est ducenda spurij damnatique coitus & partus definitio ex sensis & imaginationibus aliquot Doctorum vel Interpretum: sed ex ratione legis & secundùm legis terminos.

1 Cùm igitur Iustinianus, diligentissimus in illicitos concubitus inquisitor, & refrænandæ vagæ libidinis severus animadversor, *in Auth. Quib. mod. nat. effic. sui sub. fin.* naturalium liberorum nomine dignetur eos tantùm, qui nascuntur ex eâ muliere, quæ tempore coitus viro coeunti, & prolem procreanti nubere, & uxor legitima esse poterat; & apertè eodem loco, *in §. si vero effusa Quib. mod. natur. effic. sui*, odibiles partus esse dicat, qui nascuntur ex concubina, quam maritus uxori suæ legitimæ superinducit: nihil omninò dubitandum est, quin ex conjugato & soluta non possint nasci merè & odibiles spurij, qui tam maternæ, quàm paternæ successionis omninò sint incapaces, & ne alimentis quidem digni, *§. fin. in d. Auth. Quib. mod. nat. gloss. in §. novissime Institut. ad S. C. Orfician. & eo loco Angelus Franc. Marcus decis. 12. parte 1.* Cujus quidem rei indubitabile est argumentum, quòd qui ex hujusmodi conjunctione & copula nascuntur, per subsequens matrimonium, quod fortè adulter, mortua legitima uxore postea constuprata & innupta contrahit, non efficiantur legitimi: non tantùm jure civili, (quod non nisi indubitatarum & domi retentarum concubinarum proles per subsequens matrimonium legitimari permittit, *§. fin. Instit. De nupt. & ibi Gloss.*) verùm etiam Iure Canonico, *in c. Tanta in fine Qui filij sint legit. Angel. Aretinus in d. §. ult. Instit. De nuptys*; quo tamen paulò laxior est potestas per subsequens matrimonium legitimandi proles ex illicita conjunctione natas; veluti ex soluto & soluta in schemate concubinę domi retenta, *DD. in d. c. Tanta, Bal. consil. 129. Factũ proponitur nu. 3. vol. 2.*

Quò etiam pertinet aperta juris civilis dispositio, *in l unica C. De concub.* quod nulli concedatur licentia constante matrimonio concubinam habere, *§. si vero effusa d. Authent. Quib. mod. nat. effic. sui*; vel una inducta aliam superinducere, *§. consideremus Auth. de triente & semisse.* Ita quod ex hujusmodi conjunctione natæ proles odibiles sint, & damnatus per illam coitus: quod satis est ad natas inde proles à successione tam matris, quàm patris avertendum, *d. Auth. Quib. mod. nat. §. penult. vers. primum quidem, Baldus consil. 306. Proponitur quod nu. 4. vol. 5.* nam omnes, qui ex hujusmodi complexibus aut nefarijs, aut incestis, aut damnatis processerunt, neque naturales nominantur, neque alendi sunt à parentibus.

Quæ quidem cùm tam certam Iuris habeant rationem, & definitionem, mirum est, quid Salicetum, & quosdam alios, moverit, cur in has rationes non satis collimantes, natum ex soluta & conjugato, damnatum spurium non esse constituant, sed maternorum bonorum capacem faciant; ex unica, eaque inepta & frivola ratione, quasi maritus commiscendo se cum soluta adulterium non committat; & quasi alienum thorum non commaculet, qui solutam per stuprum, aut meritricatum cognoscit; neque ulla sit lex, quæ criminaliter maritum cum soluta coëuntem aliqua pœna puniat. Quinimò (inquiunt) aperta lege cautum est, *in l. 1. C. Ad legem Iul. de adulter.* uxorem non posse accusare maritum de violato suo matrimonio, & adulterium in nuptam tantùm committi, *l. Inter §. 1. D. eod. tit.* 2

Verùm quàm nihil efficiant hæ rationes, quò minus adulterium inter conjugatum & solutam committi dicatur, & proles inde natæ efficiantur spuriæ & damnatæ, percipitur partim ex his, quæ diximus & jam mox dicemus. * 3
Nam viri & uxoris una est fides, unum sacramentum & una spes: fides (inquam) castitatis, sacramentũ inseparabilitatis, & spes prolis habendæ, *c. 1. De sponsa duor. c. Debitum De bigamis.* Si ergò uxor ab aliquo cognita dicitur adultera, multò magis vir rem habens cum solutâ dicitur adulter; quia princeps & prima pars principalis matrimonij contrahendi est ipse vir, *c. Is qui De sponsal. Franc. Marcus d. decis. 12. parte 1.* Non enim debent vir & uxor ad imparia judicari: & ideò sicut uxor cognita ab alio coinquinat thorum viri, sic etiam vir ad solutam accedens coinquinat uxorem suam, *can. In coniugio XXII. quæst. 1* † Et hoc ipsum est, quod dicitur, *in c. Fraternitatis 24. distinct.* quòd vir in veritate adulterasse dicatur recedendo à fide præstita, si aliam mulierem cognoscat, *can. Omnè XXVII. q. 2. Franc. Marcus d. decis. 12. & decis. 514. parte 1.* ideoque sacri Canones volunt maritos sibi non blandiri, quòd legibus civilibus adulterium videatur tantùm committi in nuptam. Nec enim (inquiunt) viro licet, quod mulieri non licet, *can.* 4

Nemo blandiatur & c. Meretrices XXXII. *q.* 4. ut hæc eleganter deducit Guido Papæ, *conſ.* 153. *In curia Parlamenti.*

Neque ad rem facit, quòd uxor maritum non
5 accuſet de adulterio, *d. l.* I. *& ibi Gloſſ.* C. *Ad leg. Iul. de adult.* inde enim neceſſariò non conſequitur maritum adulterium non committere; quia id ita ob nimiam uxorum zelotypiam conſtitutum eſt: uſque adeò, ut nullo caſu mulier maritum accuſare poſſit, etiamſi cum nupta ſe commiſcuerit, *d. l.* 1. Neque enim facit, quod adulterium in nuptam committi dicitur, *d. l. Inter* §. 1. id enim ad vocis proprietatem refertur & gentilitiæ, paganicæque religioni convenit, non Chriſtianæ: qua traditum eſt, matrimonium ſacroſanctum ſacramentum eſſe, & reciprocam fidem caſtitatis & continentiæ continere. Quemadmodum in omni parte mundi, ubicumque religio Chriſtiana viget, obſervatur, ut tam maritus, quàm uxor, ubi cum nuptis & innuptis peccaverint perſonis, non ſolùm legibus civilibus, verùm etiam Canonicis puniantur. Quæ ſanè obſervatio omnibus modis amplectenda, obſervanda, & minimè reijcienda videtur; ut in ſimilibus terminis reſpondit Decius, *conſ.* 306. *In caſu propoſito nu* 6. eodemque loco apertè dixit in additione Pariſienſis, quod nati ex conjugato & ſoluta, indiſtinctè ſint ſpurij, & non ſucceſſibiles; & ita practicari.

Nihilominus ne ſibi blandiantur Rei, quamvis hoc ſecundùm leges civiles concedi poſſet, pœnâ adulterij non teneri maritum, qui cum ſoluta libidinem exercuit, impunita tamen non eſt hujuſmodi illicitæ conjunctionis audacia: nam, ut eleganter tradidit Angelus Aretinus, *in* §. *noviſſimè Inſtit. De Senatuſc. Orfic.* illum coitum eſſe illicitum, & damnatum lege temporali, quoties aliqua pœna temporalis imponitur per aliquam conſtitutionem Iuris civilis; & non ſolùm cùm imponitur pœna adulterij, inceſtus, aut ſtupri; verùm etiam extraor-
6 dinaria aliqua: * ut dicit contingere in eo, qui pluribus concubinis miſcetur; item in eo, qui cùm maritus eſt, concubinæ ſe commiſcet: hi enim quia eorum effuſa eſt & vaga libido, & quia rem mali exempli committunt, extra ordinem puniri debent; & ex ea cauſa non aiſi damnatos ſpurioſque partus producere. Satis enim eſt legibus damnatum reprobatumque eſſe coitum, etiamſi alia ſpecialis non imponatur pœna temporalis, quam vel infamiæ, vel ut proles nec matri nec patri ſuccedat, *d.* §. *penult. verſ. primum quidem.*

7 Atque inde eſt, quod plerique declarent ſe hujuſmodi fundamento ex ſententia Saliceti, *in d. Authent. Ex complexu & Caſtrenſ. conſil.* 34. *vol.* 2. non audere inſiſtere, neque illud pro conſtanti ponere. Et ne tantũ tribuatur Saliceto auctori hujus ſententiæ, hoc addimus, Salicetum, *ad d. Auth. Ex complexu*, non ſatis memorem fuiſſe eorum, quæ paulò ante dixerat, *ad d. l.* 1. C. *De concub.* quod nati ex conjugato ſpurij ſint, nec poſſint ſuccedere parentibus, *iux.* §. *penult. Authent. Quib. mod. natur. effic. ſui.* Vt etiam tradit Hoſtienſis, *in d. c. Tanta.* Et hanc opinionem de Iure veriorem eſſe teſtatur Decius, *d. conſil.* 306. *nu.* 6. & ita judicatum fuiſſe in Parlamento Delphinali refert Guido Papæ, *deciſ.* 280. & ex facto conſultus reſpondit Nicolaus Everardi Præſes, *conſ.* 306. Et quamvis Decius, *conſ.* 179. *Ad hoc ut filij*, pro re ſubiecta diſtinctionem faciat inter eum, qui cùm maritus eſt, concubinam formaliter tenet cum uxore; ut ex hac conjunctione nati liberi ſint damnati ſpurij, & omninò inſucceſſibiles; quaſi ſcilicet perſeveratio & continuata habitatio delictum aggravet; & non perinde peccet is, qui caſu, impulſu, & lubricitate carnis in ſolutæ mulierculæ amplexus proruit; eam tamen diſtinctionem eo loco reijcit Pariſienſis, & rectè; quia, ut ipſe Decius ibi in fine dicit, quòd ſi abſolutè altera opinio eſſet eligenda, eligeret hanc, quod ſcilicet indiſtinctè ſint ſpurij & inſucceſſibiles.

Qui filij ſint legitimi.

SVMMARIVM.

Liberi extra matrimonium nati quando legitimentur ex ſubſequente matrimonio.

1. *Matrimonium ſequens legitimat prolem tam concubinæ, quàm alterius.*
2. 4. *Spurij per ſequens matrimonium non legitimantur.*
3. *Coniugatus cum una, aliam habere non poteſt.*
5. *Spurij uno tantùm modo legitimantur.*
6. *Adulterini legitimari non poſſunt.*

CONSILIVM DXLV.

PER ſubſequens matrimonium cum ea contractum, ex qua quis priùs ſuſcepit prolem, legitimari eandem prolem, * 1
ſic ut in nullo prorſus diſtet à nata in matrimonio legitimè contracto, ſive jus canonicum, ſive civile reſpiciatur, dubitatio nulla eſt, *c. Tanta Qui filij legitimi, l. cum quis De natur. lib.* §. *fin. Inſtit. De nupt. Auth. Quib. mod. natur. effic. legit.* Idque non tantùm, ſi ea ex qua hujuſmodi proles nata eſt, retenta ſit domi in ſchemate concubinæ, quod jus civile requirere omninò videtur, §. *ſi quis autem d. Auth. Quib. mod. natur. effic. legit.* à quo etiam quidam in ſucceſſionibus recedendum non eſſe exiſtimant, *Curtius iunior conſil.* 136. *nu.* 9. 10. *&* 12. verùm etiamſi citra concubinatum aliquam ſui copiam alicui palam, vel furtivè fecerit; ſi modò confeſſione patris & matris agnoſcatur hic filius: id enim communi opinione, ſaltem ex æquitate canonica, communiter ſic receptum eſt; ut in judicando ab eo recedere non liceat, *Iaſon conſ.* 234. *p.* 1. *Decius conſ.* 25

Cæterùm ut hæc obtineant, neceſſe eſt, ut con- 2
cubitus ſeu coitus hujuſmodi perſonarum non ſit legibus & Canonibus omninò damnatus; qualis eſt inceſtuoſus, nefarius, vel adulterinus. Qui enim ſic procreantur, ſpurij appellantur, *Ang. in d. Auth. Quib. mod. natur. effic. legit.* §. *fin. DD. in d. c. Tanta*, qui per ſubſequens matrimonium legitimari non poſſunt. Requiritur namque, ut cum hujuſmodi muliere ſit jus connubij, ſeu matrimonij, *d. c. Tanta*, *d. l. Cum quis*: alioqui aliter dicendo, per matrimonium pararetur patrocinium delicti, & excluderetur crimen, quod admittendum non eſt, *l. Palam* §. *non ſolum De ritu nupt. Bald. in l. Eam quam n.* 24. C. *De ſidecom.* vitioſum enim initium omnibus ſequentibus vitium injicit, *l. Quod aut lex De adult.*

Cùm ergo ne quidem jure civili, viro uxorem 3
habenti licitum ſit concubinam, aut cum illa furtivè conſuetudinem habere; imò nec cælibi duas concubinas alere, *d. Auth. Quib mod.* §. *ſi verò effuſa*, & non minus adulterium committat vir conjugatus ſolutam cognoſcendo, quam mulier conjugata

à viro

à viro soluto cognita, saltem jure Canonico, *Guido Papæ consil. 159. Quod conjugatus*: certum est, quòd in casu proposito D. natus ex A. & C. prorsus & omninò sit spurius, seu adulterinus; ideoque ab omni prorsus legum, & canonum beneficio secludendus, *d. Auth. Licet in fine*, nec per subsequens matrimonium legitimandus. * Et proinde quamvis 4
nihil proponatur, quò minus constare possit præsens post natum dictum D. contractum matrimonium inter A. & C. propter præcedens adulterium; ob id, quod in mortem prioris uxoris dicta C. nihil machinata proponatur, *c. Significasti, c. Super hoc De eo qui duxit in uxor. quam poll. per adult.* quia tamen vivente uxore suâ priore A. dictam C. cognovit, & præfatum D. genuit, nihilominus idem D. manebit spurius, ut jure apertissimo cautum est, *in d. l. Tanta, Jason in l. Si is qui pro emptore nu. 101. De usucap.*

Et usque adeò hujusmodi prolium legitimationi obstat vitium incestus vel adulterij, seu damnati coitus, ut unicus tantùm in jure reperiatur modus, quo legitimari possint; per rescriptum scilicet Principis, *Ang. in d. §. fin.* * Et quamvis super incestu, vel alio impedimento dispensari possit per 6
Pontificem: tamen virtute illius dispensationis liberi antea nati non legitimantur, *Panor. in d. c. Tanta nu. 14* & prædicta à Principe pro hujusmodi spurijs impetrata legitimatio, non tam legitimatio quàm dispensatio dici debet; quæ odiosa extensionem non patitur, *Decius consil. 393. Consulati superioribus nu. 10.* ideoque respondit Baldus, *consil. 306. Proponitur vol. 5.* quòd filij in adulterio nati, vivente uxore primâ, non possint legitimari, quia impossibile sit, quòd fingatur legitimè nati, propter obstaculum præsentis matrimonij, in quo scilicet geniti sunt: impossibilia enim non finguntur; & legitimatio, ut inquit Marianus Socinus Nepos, *consil. 31. Themate prædicto nu. 43. vol. 2.* quæ fit per subsequens matrimonium, procedit per fictionem translativam; quia scilicet matrimonium, quod sequitur, retrotrahitur ad tempus conceptionis filiorum, *Alberic. Bald. Ang. & alij in l. Paulus De statu hom.* Hujusmodi autem fictio requirit duo extrema idonea & habilia; videlicet terminum seu extremum à quo, idque habile essentialiter & verè; ac terminum seu extremum ad quod habile potentiâ, *DD. in d. l. Si is qui Pro emptore.* Iam verò etsi terminus à quo inter dictos A. & C. pro legitimatione D. inveniri possit, hoc est præsens, verum, ac legitimum eorum matrimonium: tamen terminus ad quem, hoc est tempus concubitus, constante priore matrimonio, est omninò inidoneum; nam eo tempore, propter subsistentiam primi matrimonij, non poterat cum C. per A. secundum contrahi; & per consequens nec tunc ex ea legitima proles nasci. Et hoc est, quod dixit Baldus, *in l. Ex libera C. De suis & legit.* quod hujus generis legitimatio requirat, ut ab initio potuerit esse matrimonium, licet revera non fuerit.

Quibus omnibus non repugnat, quod à Ioanne Andreæ, Hostiensi, Ant. de Butrio, Præposito, Ancharano, *in d. c. Tanta*, Ioan. Fabro & Angelo, *in §. fin. Inst. De nupt.* traditur, quòd si constante priore matrimonio vir aliam solutam mulierem imprægnaverit, quam mortua deinde priore uxore legitimè in uxorem duxerit, quod proles nata sit omnino legitima: nam etsi hoc communi opinione ita receptum esse tradat Angelus, *in d. §. fin.* ut in judicando & consulendo ab ea discedere non oporteat; quia tamen illorum decisio loquitur in alijs terminis, ubi videlicet proles sic in adulterio concepta nascitur secundo contracto matrimonio cum illa, quam per adulterium vir cognovit; non est magnopere curanda in casu præsenti hujusmodi decisio: sed secundùm prædicta propositus casus omnino decidus erit; ut scilicet dictus D. non sit legitimatus per dictum subsequutum matrimonium. Et quod in illis terminis loquantur, non tantùm ex verbis propositi per illos thematis deprehenditur; loquuntur enim apertè de prole nata post contractum matrimonium, *Ant. de Butrio in d. c. Tanta nu. 17.* item de muliere, quæ post contractum peperit, *Anchar. in d. c. Tanta nu. 6.* item de habilitate superveniente tempore partus, *Ang. in d. §. fin. Inst. De nupt.* verùm etiam ex ratione pro decisione dictæ quæstionis per eos allata; quod videlicet satis sit, quod hujusmodi proles sic concepta aliquo tempore, quo in utero fuit, parentes habuerit legitimo matrimonio conjunctos; sive id fuerit tempus conceptionis, sive nativitatis. Adversus quam quidem Ioannis Andreæ, Hostiensis, & aliorum decisionem, etsi multa possent in contrarium adferri, & fortassis etiam veriora; ut nec dissimulavit Ant. de Butrio, neque Angelus, *locis suprà cit.* tamen quia in alijs terminis loquuntur, quàm continet thema nobis propositum, cùm ex diversis & separatis non fiat bona illatio; concludendum dicimus, præfatum D. per adulterium conceptum, & ante suorum parentum legitimum matrimonium natum, atque in lucem editum, spurium mansisse, ac subsequuto eo matrimonio legitimatum minimè esse.

De divortijs.

SVMMARIVM.

Separatio thori.

1. *Matrimonij possessione spoliare censetur coniugem, qui sine iudicio Ecclesiæ recedit.*
2. *Maritus potest uxorem moderatè corrigere.*
3. *Vxoris ebrietas adulterio proxima.*
4. *Noverca rum crudelitas insatiabilis.*
5. *Securitas maxima apud eum est qui innocentiæ & integritatis fidem, ac nomen habet.*
6. *Cautione nemo temerè gravandus.*
7. *Reconciliatione obliterata refricari non debent.*

CONSILIVM DXLVI.

EX actis causæ divortialis, quæ est inter Domicellam Barbaram V. Actricem, & Iacobum R. Opponentem, satis evidenter constat de matrimonio, inter partes hujus causæ legitimè contracto, & consummato, ex utriusque partis conformi allegatione. * Constat enim Actricem sine judicio Ecclesiæ, hoc est propria auctoritate, *c. De illa De divort.* sub prætextu sævitiæ & malæ tractationis à marito recessisse, maritumque sui matrimonij usu ac possessione spoliasse, *c. Ex transmissa De restit. spoliat.* & ob id etiam in initio litis oportuisse Actricem ad hujusmodi spolij redintegrationem compelli, *d. c. De illa d. §. Ex transmissa*; 1

multò magis nunc, causis divortij propositis, discussis, & improbabilibus repertis: sic ut non tantùm absolutoria sententia contra Actricem ferenda sit; verùm etiam condemnatoria, propter duplicatam utriusque partis conclusionem; Actrice ad separationem, Reo ad redintegrationem, restitutionemque usus ac possessionis matrimonij contendente; condemnando scilicet Actricem, ut ad Reum maritum suum revertatur.

Nam quamvis Actrix alleget aliquos actus malæ tractationis, nullos tamen probavit, qui ad sævitiam aut tyrannidem referri possint; sed omnia ad stultitiam, vanitatem, procaciam, petulantiam, iracundiam, ebrietatem, & garrulitatem Actricis constricta sunt: ita ut omnia, quæ probata inveniuntur, tantùm pertineant ad correctionem uxoris,. 2 * Quæ correctio moderata marito in uxorem permissa est, *DD. in l. 1. Cod. De emendat. propinquor. latè Tiraq. de legib. connub. l. 1. Gloss. 1 nu. 22.* cùm, ut inquit Baldus, *cons. 176 Cæcilia recessit à Francisco nu. 1. vol. 1.* consuetudo in specie cum hîc propositâ admodum simili, sapiens vir debeat dictim seu quotidie uxoris malos mores corrigere, ne transeant in consuetudinem peccandi. Ita ut in proposito satis evidenter constet Actricem in causa fuisse, cur aliquoties Reus in eam manus injecerit; sine tamen vitæ ejus aliquo discrimine, & sæpè cum majoris iræ, ac conatus simulatione; ut opinione majoris iræ in ordinem uxor redigeretur: uti de his omnibus proprio suo testimonio, quo usa est in hac causa Actrix, prorsus convincitur; præsertim ex eo, quòd omnes ferè testes, & potissimùm Actrici & Reo familiares, deponant, omnia jurgia, quæ inter Actricem & Reum intercesserunt, vel in ebrietate, & illius occasione, vel ob garrulitatem, probrosasque objectiones Actricis, etiam in convivijs, præsentiaq; aliorum proborum virorum contigisse: ita ut evidens sit, Actricè malæ tractationis causam & auctorem fuisse. 3 * Neque enim debet maritus uxoris ebrietatem & tumulentiam ferre; cùm id adulterio proximè accedat, *Tiraq. de legib. connub. l. 9. Gloss. 10. part. 9. nu. 206.* nec illius iram, clamores, rixas, & contumelias; quia concordiæ conjugali nimium repugnant, *Tiraquel. loco proximè citat. nu. 182. & 188. cum seq.* Quare debet Actrix sibi ipsi imputare, quod verberum, malæque tractationis ansam præbuerit; & minimè ex sua improbitate actionem causamque divortij quærere, *l. Itaque fullo De furtis.* Potissimùm quia ad unum omnes testes deponant Reum esse ac semper fuisse probum, honestum & pacificum virum; qui concordiam maritalem cum sua priore uxore semper optimè coluerit, & (quod omnes etiam, qui de mala aut duriore tractatione aliquid deponunt, testificantur) jurgia nulla cum Actrice habuisse, nisi eâ provocante aut irritante. Quæ cùm aperta sint, & ex lectione testimoniorũ Actricis sine operosa deductione ad oculum pateant, longiùs prosequi non est necesse.

Neque Actricis causa ac querela adversus Reum adjuvatur ex eo, quod de rixis ac mala tractatione filiorum Rei adducit. Nam cùm non constet, patre jubente, incitante, aut approbante id factum esse; imò ex testimoniorum serie ex adverso constet, Reum sæpè obstetisse ac prohibuisse, ad invidiam aut damnum patris referri id non debet: cùm nemo alieno odio prægravari debeat, *c. Non debet De regul. iuris lib. 6. l. Sancimus c. De pœnis*; & ex facto filij non teneatur aut lædatur pater, *Cod. Ne fil. pro patre.* * Cùm alioqui quæ de liberis Rei 4 objiciuntur, partim levia, partim sine effectu sint, & denique omnia ob culpam Actricis novercæ; quæ hos liberos à domo patris avertendo, & propter eos jurgia & procacia verba miscendo, hujus mali causa fuit. Novercarum etenim crudelitas in proviguos magna ac insatiabilis est, *l. 4. De inoff. testam. Tiraq. d. l. 9. Glossa 10. nu. 196.* ut facillima & proclivis sit præsumptio adversus eas pro privignis.

Cùm igitur absque viri culpâ recesserit Actrix, 5 simpliciter ad Reum reverti debet; etiam nullâ cautione adversus malam tractationem à Reo præstitâ; quia rationabilem nullam causam timoris habet adversus virum ætate gravem; ex anteactâ vitâ ac gesto magistratu conspicuum. Maxima etenim securitas apud eum est, qui innocentiæ & integritatis fidem, nomen, ac famam gerit, *Baldus d. consil. 176. nu. 1.* & ut vani timoris nulla est excusatio, *l. Vani timoris De reg. iuris, l. Metum autem De eo quod metus causa &c.* ita etiam nullus prætextus. * Sic ut nec illa, quam Reus obtulit, 6 præstari debeat cautio juratoria: quia in indicenda cautione, etiamsi Iudicis arbitrium (cui Reus sese submisit) plurimùm valeat; boni tamen Iudicis est, immerentem sine gravi urgentique causa, onere cautionis minimè gravare, *Baldus d. cons. 176. nu. 2.*

Quæ omnia in proposito nullam debent habere 7 dubitationem, quod nullus sit actus malæ tractationis ab Actrice propositus, qui plurium annorum lapsu, ac nova reconciliatione non sit oblteratus; quem ad effectum separationis non licet conjugi pro lubitu quandocumque refricare, *d. c. Illa & ibi Glossa & DD.* Ex officio itaque suo faciet Venerabilis Dominus Officialis, si absoluto Reo ab impetitione Actricis, eandem Actricem condemnabit ad Reum reverti, uxoriaque ministeria ei exhibere.

De divortijs.

SVMMARIVM.

Separatio thori.

1. *Meretricem uxorem ducere meritorium.*
2. *Allegatio impertinens admittenda non est.*
3. *Adulterium alterutrius conjugis non sufficit ad dissolvendum vinculum matrimonij.*
4. *Adulterium cum adulterio compensatur.*
5. *Adulterium sub specie matrimonij commissum gravius puniendum.*
6. *Iuramentum in supplementum probationis deferendum non est levi aut infami personæ.*
7. *Copula carnalis unde præsumatur.*

CONSILIVM DXLVII.

In desperatione boni exitus plerumque ad subterfugia, cavillationes, & contumelias fit transitus in litibus & processibus. Id quod evidenter conspicitur in matrimoniali causa, quæ coram Venerabili Domino Officiali Namurcensi in tertia instantia nunc decidenda pendet, inter Margaretam F. Actricem nunc Appellatam; & M.

& M. Antonium M. Reum Appellantem. In quâ Reus, dum à se directò avertere non potest vinculum matrimonij cum Margareta clandestinè contracti, id obliquè facere laborat per allegationem & objectionem lubricæ & inhonestæ vitæ, malorumque nominis & famæ dictæ Margaretæ; sed tamen obscuriùs, ut nescias, an id objiciat ad illum finem, ut inde causetur matrimonij vel contrahendi aliquod impedimentum, vel contracti dissolutio: an verò ad illum finem, ut non debuerit aut potuerit Actrici deferri juramentum in supplementum probationis, quo mediante Margareta in præcedentibus duabus instantijs obtinuit duas conformes sententias pro se latas. Quò fit, ut de utroque fine suscipiendus sit tractationis labor: quò demonstretur hujusmodi obiectionis usum & effectum in proposita causa nullum esse; sive ad hunc, sive ad illum respiciatur effectum.

1 Nam quod ad priorem attinet de effectu impediendi matrimonij, impertinens & minimè relevans est malorum nominis, & famæ, item impudicæ, lubricæ, lasciviæ, & fornicariæ vitæ allegatio: ob id, quod perinde cum meretrice, & ea, quæ corpore suo quæstum facit, ut cum virgine; cum pudica, ut impudica sit jus contrahendi matrimonij; & inter opera charitatis referatur, meritoriumque ad remissionem peccatorum reputetur, si quis publicam mulierem ex lupanari extractam in uxorem ducat, *c. Inter opera charitatis, De sponsal.*

2 *& matr.* * Sic ut hujusmodi impertinens allegatio nihil profutura ad eum finem, nec ad respondendum nec ad probandum admitti debeat, *l. Si duo patroni §. idem Iulianus in fine De iureiur.*

Eadem quoque impertinentia conspicitur in altero fine; dissolvendi scilicet matrimonij, ob sequutam fortè vitæ impudicitiam post contractum

3 hoc, de quo quæritur, matrimonium. * Nam quamvis incontinentia alterutrius conjugis præbeat justam occasionem divortii, seu potiùs separationis, quoad cohabitationem & thorum; non præbet tamen sufficientem causam dissolutionis matrimonij; ita ut neutri, hoc est neque ei, qui in culpa est, liceat utroque vivente transire ad aliud matrimonium, *c. Literis De præsumpt. c. Ex literis De divort. Gloss. 1. in l. Divortio De neg. gest.* Vnde cùm in hac causa quæratur dumtaxat, an inter dictos M. Antonium & Margaretam contractum sit matrimonium & minimè, an inter eos divortium propter adulterium fieri seu admitti debeat; supervacanea & impertinens est allegatio causæ seu causarum, ob quas divortium quoad thorum & cohabitationem fieri posset: sed priùs dicenda est causa ipsius contractus matrimonii; an illa sit vera & perfecta; quæ cùm sit in effectu ad causam divortii præjudicialis, priùs ad cognitionem admitti & decidi debet. Aliter quàm cùm objcitur exceptio, quæ detegeret contractus hujusmodi nullitatem; ut est objectio seu exceptio consanguinitatis, quæ impedit contrahendum & contractum dirimit, *c. Non debet De consang. & affin.* hujusmodi enim exceptio probata perimeret quæstionem principalem, *c. 1. De ord. cognit.* At verò exceptio adulterij non perimit quæstionem; an justum aut ratum matrimonium sit contractum, ut jam diximus. Ergo de ea ante definitam causam principalem, hoc est matrimonii, quærendum non est. Vt etiam priùs de obligatione, quàm obligationis dissolutione quæritur; & prius de habitu, quàm de privatione, *c. Ad dissolvendum De despons. impub.* * Et sanè si in hoc statu causæ ad cognitionem vel definitionem admitti vel posset vel deberet objectio & probatio adulterii, vel sequentis incontinentiæ, seu impudicitiæ; ea in hac causa vires suas amitteret: ob id, quòd rei evidentiâ constet M. Antonium adulterium, post hunc contractum matrimonii, lite pendente commisisse: quia scilicet ex actis multipliciter constat, quòd in Burgundia alii mulieri per carnalem copulam adhæsit, & ex ea liberos sustulit. Iam verò non auditur maritus, si propter adulterium uxoris petat divortium seu thori separationem, si ipse quoque adulterium commiserit, *c. Significasti De divort.* quia hujusmodi crimina pari compensatione tolluntur, *c. pen. & ult. De adult. l. Si uxor §. Iudex Ad leg. Iul. De adult.* 4

Nec imparitatem aliquam in proposito faceret, si dici posset (prout non) Margaretam fuisse adulteratam simpliciter; M. Antonium verò sub specie matrimonii: nam gravius est delictum ejus, qui sub specie matrimonii peccat, quàm qui simpliciter fornicatur aut adulteratur; cùm ille quoque incidat in pœnam statutam adversus eos, qui duas uxores eodem tempore duxerunt, *l. 2. C. De incest. nupt. c. Licet De sponsa duor.* & irritum sit matrimonium tamquam contra interdictum Ecclesiæ contractum, quod in præjudicium antecedentis matrimonii lite pendente contrahitur, *c. Tua De sponsa duor. DD. in c. Quod nobis De clandest. despons.* Manifestum ergo est, nullam in hac causa habendam esse rationem allegationis & probationis, si quæ esset, malorum nominis & famæ dictæ Actricis quoad ipsum matrimonium; ut inde impedimenti, vel quò minùs contrahi, vel quò legitimè contractum dissovi posset, justa & sufficiens causa trahi possit. 5

Sanè quoad tertium illum, ut ex probatione 6
malorum nominis & famæ vitæque incontinentis Actrici detrahatur idonea qualitas, habeaturque talis, ut in suplementum probationis illi jurisjurandi conditio deferri & juranti credi non debeat, impertinens omninò non videtur hujusmodi objectio, & illius probatio. Nam regula de deferendo juramento ei, qui semiplenè probavit, *l. Admonendi De iureiur.* locum non habet in persona vili, infami, perjura, & quæ ob vitę lubricitatem facilè perjuraret, *Cynus in l. In bonæfidei C. De reb. cred. Iason in d. l. Admonendi nu. 113. cum seq.*

Verùm penitiùs inspiciendo & hoc quoque respectu impertinens est hæc allegatio; ob id, quòd ex superabundanti, non ex necessitate propter imperfectionem aut defectum probationis sit facta hujus juramenti delatio: ideoque in consideratione haberi non debeat; ut regulariter abundans cautela non nocet, *l. Testamentum Cod. De testam.*

* Ex superabundanti autem id factum esse inde 7
deprehenditur, quod de fide pactionis inter Actricem & Reum satis constet ex Rei confessione: quòd saltem per verba de futuro fidem Actrici dederit, & de sequuta deinde copula carnali (cujus accessione fides pactionis transijt in fidem consen-

consensus, quæ irretractabilis est, *c. 1. De sponsa duor.*) constat præsumptivè propter confessionem Rei confitentis, quòd post pronuntiata hujusmodi verba solus, nudus cum nuda, in eodem lecto totâ nocte iacuerit. Vnde resultat irrefragabilis juris præsumptio, quòd copula intervenerit; & quidem ita, ut Reus ipse denegare nequeat, quin ex tali solitudine, loco, tempore, & nuditate, copula intervenerit, *c. Literis, c. Tertio loco De præsumpt.* ideoque in concursu istorum credi solet soli mulieris assertioni, quod carnaliter fuerit cognita, favore matrimonij, *Panor. in d. c. Literis nu. 3. in fine.*

Porrò concesso, quòd juramentum hoc necessarium fuerit, illudque mulieri levis conditionis deferri non debeat; ad extremum dicimus sufficientem in hac causa non extare probationem vel in genere, vel in specie de turpitudine, quam Reus Actrici objicit: cùm nemo sit testium, qui cum aliquo conformiter deponat, quod viderit Actricem cum aliquo alio in rebus venereis, vel cum nominatis per Reum personis, vel alijs, *l. Quod ait Ad leg. Iul. de adult.* & præsumptiones, quæ ducuntur, vel ex cohabitatione Petri C. vel ex ejusdem Petri in hortis pomeridianis aliquot commessationibus, vel denique illius clamoribus & vociferationibus, sint incertæ, fluxæ, minimeque ad hoc, ad quod proferuntur, necessariò concludentes, *l. Neque natales C. De probat.* & per consequens ad fidem probationis faciendam non satis relevantes. Præterquam, quòd alioquin testes Rei Appellantis ea etiam in parte sint multùm ex loco & tempore singulares, varij & discordantes. Quod per singula eorum testimonia demonstrare operosius magis quàm utile foret: cùm in arbitrio Iudicis consistat, quantam fidem testibus eorumque depositionibus attribuat, *l. 3. §. 1. De testibus.*

Quod ad cætera attinet, quæ in hac tertia instantia paulò maiore diligentia & investigatione, propositis Actrici per Dominum Officialem diversis supra modum naturalibus interrogatorijs, conspiciuntur, nihil est, unde Rei conditio melior effecta dici possit. Nam in tanta hujusmodi interrogatoriorum (quorum usus tamen in jure non sic permittitur, *l. 1. De interogat. act.*) repetitione, coacervatione, & insinuatione ubique reperitur Actricis constantia & æqualis asseveratio in eo, quòd Reus Actrici fidem matrimonialem priùs dederit; eâque datâ solus cum sola condormierit: unde consurgit inevitabilis præsumptio intervenientis seu sequutæ copulæ. Quâ de re quia per præcedentes consultationes abundè scriptum est, plura scribere supersedemus. Existimamus ob id officium Venerabilis Domini Officialis in eo consistere, ut præcedentes duas sententias secundùm Actricem latas, in omnibus & per omnia confirmet; & Actricem tandem semel ab immortalitate hujus litis liberet.

De Divortijs.

SVMMARIVM.

Matrimonium non dissolvi ab delicta.

1. 3. *Baptizatus an quis præsumatur.*
2. *Intellectus can.* Parvulis de consecr. distin. 5.
4. *Baptizatus ab hæretico pro Christiano habendus.*
5. *Confirmationis sacramentum an sit necessarium.*
6. *Hæreticus & schismaticus ius matrimonij habet.*
7. *Status quæstio primum discutienda.*
8. *Consanguinitatis exceptio ante omnia terminanda.*
9. *Separationem matrimonij non inducunt alterutrius coniugum delicta.*
10. *Adulterium non dissolvit matrimonium.*
11. *Matrimonium inter ignotos contrahi potest.*
12. *Paupertas matrimonium non dissolvit.*
13. *Matrimonium consummatum per ingressum monasterij non dissolvitur.*

CONSILIVM DXLVIII.

ARTICVLI, quos Domicella Ioanna B. hujus causæ Appellans, post observatos omnes terminos substantiales, exhibuit, nullâ ratione admittendi sunt: præsertim quia constet, cosdē apertè malignitate quadam ad differendam sententiæ pronuntiatitonem exhiberi. Et ut apertiùs demonstretur, quod non sint admissibiles, singuli obiter percurrendi sunt.

Et in primo quidem articulat, dubitari apud ipsam, & plures alios, an Iulianus de A. sit homo Christianus, Catholicæ fidei ritu baptizatus, & in Catholica fide confirmatus. Sed quàm absurdus sit hic modus articulandi, ex formula propositionis deprehenditur: articuli enim cùm debeant esse positivi, & assertivi, dubitanter concipi non debent. Incidit fortè Advocatus Appellantis in locum quendam Andreæ Alciati, *in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 4.* quo tradit, non præsumi aliquem baptizatum, sed id probandum esse: eo fine id allegando, ut quoniam constitutum est, *in can. Non oportet can. Cave* XXVIII. *q. 1.* inter Christianam & gentilem seu non Christianum, neque rectè contrahi, neque contractum tenere matrimonium: ut hoc iniecto cuneo matrimonium inter Appellatum & Appellantem diffundat & annullet. * Cæterum errore & juris imperitiâ labitur: neque enim illa præsumptio simpliciter vera est, sed ex hypothesi. Locus enim ille, *can. Parvulos de consecrat distinct. 4.* unde Alciatus hanc præsumptionem ducit, non simpliciter loquitur, & universaliter de omnibus; sed tantùm de his, in quibus cadit justa dubitatio, an baptizati sint, veluti de ijs, qui parvuli parentibus subtracti sunt: hic enim justa causa est dubitationis, & contrariæ præsumptionis, quæ non est in eo, qui inter Christianos parentibus Christianis natus, in statu Christianitatis reperitur, & pro Christiano semper habitus, ac reputatus fuit; & in eo ad provectam ætatem pervenit, legitimamque uxorem Christianus priùs sine controversia habuit: uti ex actis satis constat. * Nam ex concursu horum omnium avertitur præsumptio contraria, quæ facit, ut nulla possit esse dubitatio, præsertim quoad possessionem status christianitatis, *can. Placuit de consecrat. dist. 4.* Quam præ-

1
2
3

præsumptionem Canon, *in c. fin. in fine* De presbyt. non baptiz. dicit tam esse violentam, ut pro certitudine sit habenda, donec evidentissimis probationibus contrarium probetur. Vnde male requirit Advocatus Appellantis, ut Appellatus probet se esse baptizatum, priu quam in hac causa procedatur.

4 Præterea præsupponit idem articulus, appellatum esse baptizatum, sed dubitari, an Catholicè sit baptizatus; ita ut præsumptio deficientis Christianitatis hîc constitui aut arripi non possit. Nam ad simplicem Christianismum sufficit esse baptizatum, etiam ab eo, qui non Catholicus, sed hæreticus est: usque adeò ut pro peccato reputetur, rebaptizare eum, qui ab hæretico semel in nomine S. Trinitatis baptizatus est, *can. Si qui, can. His verò c. De arrianis c. Rebaptizare de consecrat. dist.* 4 Quamvis nulla ex parte sit difficultas, quin Iuliani ætas demonstret, eum natum esse in his regionibus Belgij, diu antequam eas aliqua hæresis invasit.

5 De confirmatione quod adijcitur in eodem primo articulo, nihil quoque est: nam Sacramentum confirmationis, quamvis sine peccato contemni non possit, ad substantiam tamen Christianismi necessarium non est, *can. Spiritus S.* De Consecrat. *distinct.* 5. *Summa Angel. in d.ct. Confirmationis sacramentum vers.* 1 quamvis & hîc præsumptio stet pro Iuliano, propter statum & possessionem Christianismi. Quod rursus adijcitur velut pro causa falsæ hujusmodi præsumptionis, quòd Iuliani vita notoriè sit prava, nihil arguit: cùm peccatum superveniens baptismũ non tollat, manente facultate emendationis, pœnitentiæ, & remissionis, *can. Septies* De pœnitent. *dist.* 3 Manifestũ itaque est hunc primum articulum prorsus inadmissibilem esse.

6 Secundus articulus continet materiam minùs admissibilem: nam præterquam quòd in hac temporum calamitate non satis tutum sit disputare de hujusmodi materia; in ea tamen nihil est, quod etiam præsuppositâ ejus veritate ad rem præsentem pertinere possit. Hæreticus enim, imò & schismaticus, cùm jus connubii seu matrimonii habeat, & ob hæresim seu schisma neque contrahi prohibeatur matrimonium, neque contractum dissolvatur, *d. c. Non oportet* D. Thomas *distinct. 4. q. 2. Cardin. & alij in c. fin.* De cond. appos. nihil prodesse potest appellanti schismatis aut hæreseos allegatio in quæstione de fœdere seu cõtractu matrimonii: sed cadit ea quæstio tantùm post declarationem vel confessionem matrimonii quoad separationem thori, *c. 2. De divort. c. fin. De conver. conjug.* Proinde objectio hæresis (quamvis illa sit falsa, & falsa comprobari possit) ad hanc causam, in qua tantùm quæritur, an sit matrimonium, impertinens est.

7 Sequentes duo articuli de sævitia Appellari, quamvis illorum falsitas facilè demonstrari posset, nihil quoque ad hanc causam faciunt; propterea quòd de sævitia & morum difficultate quæri non possit, nisi adversus legitimè contractum, & benè constans matrimonium, ad illius diremtionem seu separationem quoad thorum. Ita ut cùm ordo cognitionum ubique servandus sit, *extravag. &* C. *De ordine cognit.* & quotiescumque pœna delicti alicujus à statu personæ dependet, de statu quæstio priùs sit determinanda, antequam de delicto quæri vel excipi possit, *l. Si crimen* C. *De ord. cognit.* priùs quoq; in proposito determinandum foret, an sit vel fuerit matrimonium inter Iulianum & Ioannam contractum; quàm admittenda quæstio, an in matrimonium alteruter peccaverit, & propter peccatum aut culpam, usu matrimonii carere debeat. 8

Nec in contrarium urget, quod in quæstione matrimonii, altero illud asserente, & uxorem vindicante, altero negante, admittatur exceptio consanguinitatis, priùs terminanda, quàm pronuntiari possit, an matrimonium contractum sit, an non, *c. 1. De ord. cognit.* Nam exceptio consanguinitatis magis peremptoria est, contingens radices matrimonii, continensque impedimentum, quod contrahendo obstat, & de facto contractum diriuit, *c. Non debet De consan. & affin l. Quæ contra* C. *De incest. nupt* ideoque cùm quæstionem matrimonii perimat, antè decidi debet. * At sævitia 9 alterius conjugis, imò quodcumque ferè delictum, *c. Inter opera De sponsalib.* ut non impedit contrahere matrimonium, quod inter infestos etiam esse potest, *l. Si id quod §. si quis* C. *De donat. inter vir. & uxor.* ita quoque quoad substantiam seu vinculum non dissolvitur; sed tantùm præbet causam non absoluti divortii, sed separationis thori, quam maritus data cautione de non sæviendo avertere potest, & cohabitationem mutuâ reconciliatione repetere, *c. 1. Vt lite non contestatâ &c. c. Literas De restit. spoliat.* Certum igitur est, contenta tertii & quarti articulorum in quæstionem loco exceptionis in hac causa admittenda non esse: cùm etiam manifestam calumniam & mendacium contineant.

Contenta quinti articuli de asserto adulterio 10 seu stupro Iuliani eodem loco sunt: nam adulterium mariti causam separationi thori præbet, non dissolvendi nexus matrimonialis, *c. Ex parte De sponsal. c. Significasti, c. Gaudemus De divort. l. Consensui* C. *De repud.* ideoque illius objectio ante definitionem causæ, & statu matrimonialis admitti non debet; ex rationibus paulò antè in proximè præcedente articulo recitatis. De quo hîc dubitandum non est; cùm hujusmodi & aliorum plerumque, quæ in his articulis nunc refricantur, allegationes, Appellans tribus distinctis vicibus, & per distinctos articulos fecerit; ijsque non obstantibus, & sic facilè rejectis, Dominus Iudex post eandem contradictionem Iuliani, quam etiam nunc facit, decreverit ad expeditionem causæ procedendum esse. Ita ut evidens sit calumnia Appellantis, dum semel rejecta ad differendam causam repetit.

Quæ in sexto articulo ponuntur etiam impertinentia sunt: nam ad contrahendum matrimonium non est opus longâ aliquâ antecedente notitiâ; cùm illud etiam inter ignotos, hoc est, sibi invicem non visos, per nuntium vel epistolam contrahi possit, *c. fin. De procur. lib. 6. l. fin.* D. *De sponsal. Gloss. in c. Nec illud* XXX. *q.* 5 & semel contracta notitia (quam in dicto articulo fatetur Ioanna) magna temporum spatia & intervalla non desideret, ut matrimonium coalescat; cum solo consensu contrahatur, *l. 1. De ritu nupt.* cujus explicatio momento

mento absolvi potest. Neque sanè inter Iulianum & Ioannam res tam præceps fuit, quin & copula intercesserit, & Sacerdos intervenerit.

12 Quod septimus articulus continet nihil ad causam facit; nam pauper diviti nubere potest, & debita mariti matrimonium non dissolvunt: cùm mulier marito urgente ad inopiam, remedia juris habeat, quibus ei in tuto bona sua serventur, *l. Si constante Soluto matrim.* Et quamvis hujusmodi causa tempore sponsaliorum ignorata, possit esse justa causa renuntiandi sponsalibus; non est tamen justa causa dissolvendi matrimonii jam perfectè contracti & consummati: ut declaratio de ingrediendo monasteriũ hìc sit planè impertinens.

13 * Id enim permittitur tantùm ei, quæ cognita non est, *c. 2. De convers. coniugat.* quamvis eo casu de fœdere matrimonii quæstio non perimeretur; propter lucra nuptialia, quæ illo casu marito competunt, DD. *in l. Deo nobis C. De Episc. & cler.* Cùm ergò ex prædictis constet, omnia per Appellantem proposita esse impertinentia, & partim priùs rejecta; officium Reverendi Domini Iudicis est, ut prædictis articulis rejectis, aut in consideratione non habitis, ad sententiæ definitivæ calculum & pronuntiationem procedat.

De Divortijs.

SVMMARIVM.

Separatio thori ob adulterium & veneficium.

1. *Separationu thori causæ quæ sint.*
2. *Dos amittitur ob adulterium & veneficium.*
3. *Adulterij præsumptio unde constituatur.*
4. *Osculum an sufficiat ad thori separationem.*
5. *Res inter alios acta, alijs nec nocet nec prodest.*
6. *Confessionem delicti inducit illius abolitio.*
7. *Mulier omnis mala, sed tamen habet quælibet duas horas bonas.*
8. *Veneficium crimen gravissimum.*
9. *Separationem thori meretur machinatio in mortem coniugis.*
10. *Separatio coniugum quando cautionibus reconciliari non possit.*
11. *Marito permittitur moderata correctio in uxorem.*
12. *Vxor cum alijs viris balnea frequentare non debet.*
13. *Maritus quibus gradibus uxorem corrigere possit.*
14. *Separationis thori causa sufficiens est venenj porrectio ab uxore marito facta.*
15. *Maritus uxorem recipere non cogitur sub cautione, quæ ipsi venenum porrexit.*
16. *Marius potest interdum propria auctoritate uxorem expellere.*

CONSILIVM DXLIX.

SVPRA modum justæ sunt causæ, ob quas Iacobus W. Actor, adversus Annam F. suam uxorem proponit divortium seu separationem thori; nimirum ob adulterium & veneficium. 1 * Vtraque enim causa non tantùm legibus civilibus expressè comprobatur, ad divortium inducendum, *l. Consensu C. De repud. Auth. de nupt. §. cæterà § . si igitur secundum coll. 4. & Auth. Vt liceat matri vel aviæ §. quia verò plurimas, vers. si quolibet modo mulier collat. 8.* verùm etiam canonibus, *c. 1. in fine c. Ex literis De divort. c. 1. Vt lite non contest. c. Plerumque De donat. inter vir. & uxor.* Nam etsi crimen alterutrius conjugis etiam capitale, non sufficiat ad hanc separationem obtinendam, quoties alterum conjugem, aut ejus injuriam proximè non contingit, *c. 2. De divort.* sufficit tamen, si executio criminis seu delicti eum contingat, vel ad ejus injuriam spectet, *d. c. 2. in fine*; ideoque quia adulterium alterutrius alterum exasperat, *d. l. Consensu, d. §. cæterà*, & genialis thori injuriam proximè contingit, idoneam causam præbet ad separationem. Et pariformiter veneficium seu venenj porrectio, si aliis fiat, huc non pertinet: sin autem vir uxori, aut uxor viro id paraverit, sufficientissima est separandi causa. Neque enim vitę communicatio, aut divinæ ac humanæ domus consociatio inter eos constare potest, quorum insidiis alter ab altero tutus non est. * Et non tantùm ad se- 2 parationem thori, manente vinculo conjugii, *d. c. in fine*, ex his causis agi aut contendi potest; verùm etiam ad dotis amissionem: si uxor adulterata est, aut venenum porrexerit vel paravit, *d. c. Plerumque*; multoque magis alimenta, aliæque impensæ negari, DD. *in l. Si cum dotem §. si autem in savissimo Soluto matr.m. Fred. de Senis consil. 176. Domino Contardo, Lud. Bolognmus consil. 23. Cor mundum nu. 7. in fine*, Paul. Paris. *consil. 54. Assertæ sententia nu. 57. vol. 4. Bald. consil. 176. Cæcilia recessit vol. 1.* Ita ut eùm de idoneitate causarum constet ad petendam thori separationem, ad auferendam dotem, ad denegandum in futurum alimenta atque expensas; inquirendum tantùm sit de veritate causarum.

Et sanè quoad adulterium, quamvis nulla 3 in actis coram Domino Officiali L. in simili causa habitis extet dicta probatio adulterii; quod per se directè vix probari potest, & oculis hominum ita expositum non est, *l. Quod ait lex Ad L. Iul. de adult.* extant tamen sufficientissima argumenta, quæ ad indubitatè præsumendum adulterium sufficiunt, de quibus præter alios testificantur Godefridus B. Anna ejus uxor, & Catharina de B. videlicet quòd cum viris aliis, præsertim noctu extra domum mariti, eoque absente, in balneo nuda cum nudis laverit, & ibi lasciviendo honestæ matronæ modum, ac mores excesserit: inde enim in cujusvishominis judicio non carentis, sensum statim cadit adulterii præsumptio, *c. Literis De præsumpt.* Vnde rectè ait Salicetus, *in d. l. Consensum nu. 10.* quòd ex hujusmodi abnoctatione, & pernoctatione, ac balneatione, inducatur præsumptio, quæ legi & homini sufficiat ad verè præsumendum adulterium. Quare hæc præsumptio tamquam juris & de jure inter eas causas, quæ ad hanc separationem sufficiunt, nominatim relata est, si cum alijs, viro nolente, mulier laverit, *d. §. quia verò plurimas, vers. si cum viris nolente.* * Cùm 4 alioqui etiam luxuriosum osculum, aut tactus impudicus Baldo, *in c. Tuæ n. 4. De procurator.* sufficere videatur ad dotem amittendã, & ad hanc separatio, nẽ obtinendam: quia, ut inquit Matthæus de Afflictis ludus impudicitię puniri debet, *ad constit. regni Neapol. lib. 3. Rub. 46. De pœn. uxor. in adult. deprehensa.*

Neque enim in contrarium facit, quod ex ijs- 5 dem probationibus Iacobus nihil obtinere potuit apud dictum Officialem; qui non obstantibus ijsdem condemnavit Iacobum ad recipiendam uxorem suam instante fisco: nam inde rei judicatæ

exce-

exceptionem non potest habere præfata Anna; quę nullas partes in ea lite habuit, sed fiscus ex officio egit: quemadmodum res inter alios judicata, alijs non nocet, sic nec prodesse debet, *l. Res inter alios C. Quibus res iudic. non noc.* Deinde etiamsi Anna in ea causa partes aliquas sustinuisset; id tamen huic causæ nullum præjudicium adferret: illo enim judicio actum non fuit ad separationem thori; sed tantùm summariè ad hoc, ut Iacobus, qui uxorem suam deseruisse dicebatur suâ auctoritate, sine judicio Ecclesiæ, eandem ad se reverti volentem recipere teneretur; quod probabilitatem habet, *c. De illa De divort.* ne à spolio incipiatur; hoc est, ne mulier nondum convicta, aut per Ecclesiam judicata, possessione matrimonij sui privetur, *c. significasti De divort. c. Literis De restit. spoliat.* Ita ut istud seu provisionalis sententiæ speciem habuerit; quâ plenæ cognitioni, & causæ principali divortij, seu separationis, nullo modo præjudicatum fuit; ideoque nunc ordinario, & pleno instituto judicio, ad separationem (quod coram dicto Domino Officiali factum non fuit) obtineri potest eadem separatio, etiam ex ijsdem probationibus: quia status & conditio causæ præsentis id benè permittit; non item prioris per fiscum ad alium finem institutæ.

6 Quod ad veneficij probationem attinet, multum disputandum non est: nam præsuppositò, quod in supradictis actis illius sufficiens, & quæ Iudici ad credulitatem sufficere deberet, non extaret probatio; prout benè sufficiens nobis extare videtur: illa tamen in hac causa effecta est liquidissima, per exhibitionem literarum, quas Anna impetravit pro obtinendâ abolitione ac remissione dicti veneficij; exhibito supplice libello, in quo apertè narravit se venenum comparasse, illudque marito in salinò porrexisse, ac maritum comedisse; indeque os & labra illius intumuisse. Hujusmodi enim narratio plenæ confessionis vim habet; imò directa confessio est, *l. Cum precum C. De liber. causa.* Abolitionem namque, seu remissionem criminis petenti necessaria est criminis confessio; cùm mentienti non possit prodesse remissionis impetratio, *l. Etsi legibus C. Si contra ius vel util. publ.* nec præsumitur in re tam seria apud Principem, eumque, qui Principis locum obtinet, ludere, aut falsum enarrare velle. Quò fit, ut quemadmodum ex pace, & transactione superdelicto inter partes factâ fiscus probatam habet intentionem adversus delinquentem, ut criminaliter procedere possit, *l. Transigere & ibi* DD. *C. De transact. l. 1. De his qui not. infamia*, ita quoque ex remissionis impetratione probata, probatio delicti constituatur parti læsæ.

Nec facit ad imminuendum hoc delictum, quòd Anna se excusando dicat, se hoc venenum porrexisse, ut maritum meliorem faceret, illudque ei persuasum fuerit: nam reliquæ circumstantiæ, quas etiam continent dictæ literæ id omninò non verosimile, & per consequens falsum esse arguunt: veluti quòd non ipsa, sed per interpositam puellam emerit; quòd mittendum fuerit hoc venenum ad sororem, ut eo inescarentur, & occiderentur glires, & sorices, quibus domum sororis scatere continetur. Nisi doli mali & delinquendi consilium habuisset, his simulationibus & mendacijs uti non erat necessarium; planeque frivola & crassa est opinio & persuasio; quasi eo veneno parato maritus efficeretur melior; quo hausto sciebat glires statim interfici. Non cadit profectò in hominis sensum alia cogitatio quàm occidendi, & maritum meliorem efficiendi per mortem, post quam nec mordere, nec loqui amplius posset. † Ad quod alludit Epigramma Græcum. 7

Πᾶσα γυνὴ χόλος ἐστὶν, ἔχει δ' ἀγαθὰς δύο ὥρας,
Τὴν μιὰν ἐν θαλάμῳ, τὴν μιὰν ἐν θανάτῳ. Hoc est,
Omnis mulier mala est, sed habet duas bonas horas:
Vnam, cum dormit, unam, cum mortua est.

Neque rursus ad rem facit, quòd ex porrectione 8
hujus veneni Iacobus nullum gravius detrimentum, nec periculum mortis senserit: nam id ex eventu & bonâ fortunâ magis quàm ex judicio & proposito Annæ est. Hujus enim criminis atrocitas magna est, sic ut etiam publicum crimen indicat. *in Auth. Vt cum de appell. cognosc. §. sive igitur omnes, vers. sanctimus itaque coll. 8* & in eo perpetrando sufficiant conatus ac præparamenta tantũ, *l. 1. §. præterea l. Eiusdem in princ. Ad l. Corn. de sicar.* quia venena mala facere aut parare flagitiosum, & de genere prohibitorum est, atque omninò punibile, *l. Quod sæpè §. veneni De contrab. empt. l. Capitalium §. venenarij De pœnis.* Indeque est, quòd gravius sit hominem veneno interficere; quam simpliciter occidere, *l. 1. C. De maleficis.* (quod ob id appellat Baldus pessimum crimen ausu & exemplo, *cons. 443. Cechus confecit venenum nu. 6. vol. 3*) nec in illo inspiciatur effectus, *Bart. in l. 1. Ad leg. Pomp. de parricid.* Deinde hic simplex conatus non est; sed facti executio: nec principium remotum ac præparatorium tantùm est, sed propinquum, & ut inquit Baldus, *d. consil. 443. nu. 1.* substantiale: quia marito sub specie salis objecit, illudque sumendi & comedendi occasionem subministravit, sequuta etiam illius comestione. * 9

Cùm alioqui ad hanc separationem obtinendam sufficiant solæ insidiæ & machinatio in mortem conjugis, etsi non sequatur effectus; ut expresso jure cautum est, *d. c. 1. De divort. & ibi Panorm. d. §. mitiores, d. §. quia verò plurimas, d. §. sive igitur omnes vers. si contigerit aut virum:* quod in proposito sufficit nec latiore deductione eget. Quæ quidem machinatio, cùm non ex animi subitâ & calore commotâ iracundia, sed ex animo altiùs infixo ac proposito proficiscatur, perpetuam suspicionem & probabilem metum etiam in futurum injicit, 10
* sic ut licet alias interveniente tantùm sævitiâ vel morum asperitate, cautionibus reconciliari soleant conjuges, & ad mutuam cohabitationem cogi possint, *c. Ex transmissa, De restit. spoliat.* ubi tamen insidiæ vitæ probabiliter subsunt, uti evenit ex veneno semel porrecto, cautionis remedium cessat, & judicio Ecclesiæ urgendâ aut imperanda non est reconciliatio vel cohabitatio, *Panorm. in d. c. 1. n. 40 Hyppol. de Marsil. ad l. 1. n. 307 & seq. C. De raptu virg.* sed sufficit solius mariti declaratio, præsertim jurata quòd uxori diffidat: sunt enim mulierum iræ & vindictæ sævissimæ, & plerumque implacabiles, *Tiraq. de legib. connub. l. 9. nu. 184. cum seq.* Cùm igitur Iudex lege ipsâ mitior esse non debeat, & marito invito in tanto vitæ periculo, tam lubrica periculosaque

uxor in thoro conjungi non debeat, existimamus præfatum Iacobum optimè fundatum esse in petenda hujusmodi separatione thori, atque etiam adjudicatione dotis & liberatione ab alimentis.

Additio.

QVOD sententia per Dominum & M. Ioannem Hiprimæ instantiæ ex commissione Venerabilis Domini Officialis L. Iudicem, adversus Iacobum W. Reum & nunc Appellantem, pro Henrico L. Actore, lata retractari, & Reus ab impetitione Actoris absolvi debeat; sine magno
11 labore demonstrari potest. † Hoc etenim est manifestum, marito in uxorem permissam esse moderatam correctionem seu castigationem, *Gloss. ult. & ibi DD. in c. Quemadmodum De iureiur. Paris. cons.* 54. *Assertæ sententiæ nu.* 33. *vol.* 4. præsertim malis & potissimùm impudicis moribus illius id exigentibus, *Gloss. in l. Sed etsi quemcumque §. ult. in fine Ad leg. Aquil. cum alijs adductis per Tiraq. de legib. connub. leg.* 1. *nu.* 22. cùm maritos nihil perinde exasperet, quàm violati sui thori vel veritas vel suspicio, *l. Consensu C. De repud.* Ideoque rectè dixerit Baldus, *cons.* 176. *Cæcilia recessit à Francisco nu.* 3. *vol.* 1. quod vir sapiens dietim malos mores uxoris corrigere debeat, ne transeant in consuetudinem delinquendi. Vsqueadeo ut maritus non possit compelli ad præstandam cautionem de non corrigendo malos mores uxoris; & si id promitteret, nulla esset obligatio, ne uxori materia & occasio delinquendi
12 subministretur, *l. Si plagij De verb. oblig.* * Ex testimonijs autem dicti Rei satis constat causam, cur Anna F. à Reo suo marito aliquando vapulaverit, fuisse dissolutam ac nimis liberam minusque verecundam dictæ Annæ in discurrendo & cœtibus virorum se ingerendo audaciam: præsertim ad balnea, in quibus nulla mulier cum viris honestè nuda conspici, aut conversari potest, *can. Non oportet* 81. *distinct.* imò ex eo justa causa divortij, seu, ut nunc dicimus, separationis thori, marito datur, *l. ult. §. fin. in verb. vel ita luxuriosa est, ut commune lavacrum cum viris libidinis causa habere audeat. C. De repud Felin. in c. Præterea* 1. *nu.* 3. *De testib.* Maximè quòd hæc Annæ balneatio contigerit, Reo suo marito extra oppidum absente, & de nocte cum viris, qui uxoribus carebant; idque interposito vino & commessatione usque in sequentis diei lucem protractâ. Quid enim inde honesti maritus id rescisens potuit suspicari? Nam, ut vulgò dicitur,

Nox & amor, vinumque nihil moderabile suadent.

Potissimùm quia & illud constet, dictam Annam calentem adhuc, & vino madidam, eâdem primâ luce venisse ad lectum Iacobi W. eumque impudicè contractasse; suspicionem augente, quòd Reus etiam probavit, quòd in balneis, lasciviâ magnâ viros sollicitare cœperit, & inter eorum crura sedere conata fuerit. * Sic ut ex hac causa, non
13 tantùm liberum, sed secundùm leges honestatis necessarium fuerit præfato Reo uxorem castigare, etiam verberibus. Principijs enim obstandum est, cùm serò medicina paretur, dum mala per longas invaluere moras, *Tiraq. de legib connub. leg.* 9. *n.* 224.

In qua castigatione non probatur Reum debitum juris ordinem non servasse; sed ex contrario constat, quòd gradus illos, quos D. Chrysost. *Homilia* 26. *in Matthæum* marito adversus malè moratam uxorem præscribit, observaverit. Primùm, suæ uxori nullum malum exemplum dando, sed pudicè ac modestè vivendo, bonorum morum colendorũ auctor præfatæ Annæ fuerit, *l. Si uxor §. Iudex Ad leg. Iul. de adult.* cùm ex parte uxoris dissolutæ vitæ aliquod exemplum aut argumentum Reo non objiciatur, & non obiectum præsumi non debeat, *l. Merito Pro socio.* Secundò, illam modestè admonendo in præsentia proborum; prout Annam sic admonitam, & blandè requisitam fuisse à Reo, ut desisteret, ita se omnium cœtibus ingerere, & dissolutè discurrere, plures testes pro Reo producti deposuerunt. Ita ut meritò, eâdem Annâ non obtemperante, potuerit descendere ad tertium gradum; hoc est ad percussionem etiam cum baculo: quod cùm Reus fecerit lege permittente, nullam inde pœnam pati, vel talem condemnationẽ, qualem continet sententia, à qua appellatum est, subire non debet, *l. Gracchus Ad L. Iul. de adult.* Accedit, quòd ex testimonijs Actoris non constet, quòd Reus percutiendo & castigando, modum excesserit; hoc est, Annam vulneraverit, debilitaverit, aut membrum aliquod ei fregerit; etiamsi aliqui ex testibus Actoris in genere deponant, non allatâ certâ scientiæ causa, nec designato aut specificato tempore, quod Reus Annam suam uxorem malè aut inhumaniter tractaverit, malæ tractationis modo non expresso; nisi per unam mulierculam, cui soli credendum non est, *l. Maritus De quæstionib. Iuxta* C. *De testib.* Et quamvis una ex testibus, quos Reus produxit, deponat de livida cute Annæ, non tamen deponit, quod hujusmodi livorem ei fecerit Reus: sed hoc tantùm quod Anna ei hoc narraverit; cui tamquam in re propria, & ad onerationem mariti, quem odisse cœperat, credi non debet, *l. Omnibus C. De testib.* Et ut de hoc livore satis probatum esset, nihilo tamen inde deterior facta esset conditio dicti Rei: quia dum lex castigationem & emendationem uxoris mario permittit, non hoc præscribit, ut caudâ vulpinâ cœdatur; sed virgas, flagra, & baculos permittit, *l. 1. C. De emendat. servor. Tiraq. d. l. 9. Gloss. 1. nu.* 225. quæ sine livore aliquo, aut vibicibus vix inferri possunt. Relinquitur ergò nullam subesse justam causam condemnationis, ad punitionem arbitrariam ob malam tractationem ipsius Rei.

Sed nec ob ejectionem aut separationem Annæ à thoro suo Reus pro arbitrio puniendus condemnari potuit. Primùm, quòd de ejectione (ob quam dicitur Anna separatim à Reo vixisse) per Reum factâ non constet; sed magis probatum videatur, Annam voluntariè Reum deseruisse: quæ ejectio in postremo discessu Annę præsumenda non est per Reum facta; ex eo, quod quidam testes Actoris deponant, Reum sæpiùs ejecisse eandem Annam. Nam præterquam quòd id deponatur à cognatis & affinibus Annæ, quibus meritò ob exulceratum eorum animum adversus Reum credi non debet in hac causa, *DD. in l. Parentes C. De testib.* ex adverso quoque constat, quòd Anna ipsa sæpè ultrò ac sponte à marito discesserit. Ita, ut præsuppositio utrimque concursu frequentiæ ejiciendi, & ultrò discedendi, Reus præsumptione, quod ipse postremò Annam ejecerit, gravari non debeat, sed Actor plenâ probatione postremæ

hujus

hujus ejectionis; cùm pro Reo generaliter in obscuris præsumendum sit, *l. Arrianus* De *oblig. & act. l. Favorabiliores* De *reg. iur.*

14 Et si de ejectione Rei constaret, nihilo pejore loco futura esset Rei causa quoad hanc arbitrariam correctionem; ob id, quòd in priore instantia satis constiterit, quod Anna Reo toxicum seu venenum præparaverit, & sali immiscuerit: quæ causa per se sola idonea & sufficiens est ejectionis ac separationis thori, tam jure Canonico, *c. 1. in fine c. Ex literis De divor. c. 1. Vt lite non contest. c. Plerumque De donat. inter vir. & uxor.* quàm civili, *d. l. Consensu, Authent. de nupt. §. mitiores vers. si igitur mulier. collat. 4. & Authent. Vt lic. matri & avia & c. §. quia verò plurimas, vers. si quolibet modo col. 8.* Quo enim modo vitæ communicatio, aut divinæ ac humanæ domus consociato (quæ in pacato & bene concordi matrimonio esse solet, *l. Adversus* C. *De crimine expil. hared.*) inter eos constare posset, quando insidijs alter ab altero tutus non est? Eaque causa separationis cæteras omnes ferè superat; cùm ex ea, quæ venenum porrexit, aut porrigere conata est, uxor propriam dotem amittat, *d. c. Plerumque*; & præterea per maritum ali non debeat, *Bald. in l. 1. nu. 9. vers. secus si discedat propria culpa* C. De *legat.* DD. *in l. Si cum dotem §. fin autem in saviss. Soluto matrim. Fred. de Senis consil. 176. Domino Conrardo. Lud. Bologn. consil. 23. Cor mundum nu. 7. in fine Paris. cons. 54. Assertæ sententiæ nu. 57. vol. 4* Sic ut cum hæc separationis causa jure comprobetur, non debeat referri Reo ad aliquam pœnam, si ex ea causa vel ejecit vel ejectam aut sponte discedentem postea admittere aut alere noluit uxorem suam, *d. l. Gracchus.*

De probatione hujus veneficij seu veneni ambigendum non est; ob id, quòd ex testimonijs in prima instantia per Reum productis, satis apertè constet de empto ex mandato Annæ hoc veneno, & de impositione ac propositione illius in salino, etiam ex Annę confessione. Et si quę in testimonijs illis vel obscuritas, vel imperfectio esset (prout verè est) illa in hac instantia planè discussa ac sublata esset: primùm, per exhibitionem instrumenti literarum abolitionis, quas per suum supplicem libellũ dicta Anna in Provinciali Concilio N. obtinuerat: in quo supplice libello hoc veneficium apertè confessa fuit. Prout etiam ex eadem confessione in interinatione dictarum literarum abolitionis per Concilium prædictum condemnata, & in Monasterium ad tempus detrusa fuit. Secundo, per sequentem sententiam Domini Officialis N. per quam sententiam divortio & separatio thori inter dictum Reum, ac præfatam Annam ex prædicta veneficij causa declaratur. Ita ut cùm ex eventu compertum sit, Reum justè recusasse uxoris suæ consortium, nec id sine vitæ suæ periculo continuare potuisse; non debuerit ex eadem causa respectu fisci condemnari ad pœnam; & respectu uxoris à vinculo seu necessitate cohabitationis absolvi: ne unum idemque dicatur & condemnationis & absolutionis causam continere, *l. Inter*

15 *stipulantem §. sacram. De verb. oblig.* * Cum præterea hæc causa talis sit, cui per remedium cautionis succurri non possit; & in quâ solius mariti assertioni, quòd non audeat ob vitæ periculum uxori cohabitare, credi debeat; nec possit judicio Ecclesiæ urgeri aut cogi ad reconciliationem aut cohabitationem, *Panor. in c. 1. De divort. Hyppol. de Marsil. ad l. unic. nu. 307. & seq. C. De raptu virg.* Mulierum enim iræ & vindictæ sævissimæ atque implacabiles sunt, *Tiraq. de legib. connub. leg. 9. nu. 184. cum seqq.* ita ut illud Iuvenalis, *Sat. 6. sub finem*, hìc rectè quadret:

Custodite animas & nulli creditæ mensæ.
Livida coniugio fervent adipata veneno:
Mordeat ante aliquis, quicquid porrexerit illa.

Sic ut Reo objici non possit, quod propriâ auctoritate Annam expulerit sine judicio Ecclesiæ; ideoq; ad illam recipiendam, donec de causa separationis judicatum erit, dictus Reus cogi non debuerit; ut in alijs causis separationis observatur, *c. Porro c. De illa De divort.* Nam alia est ratio deprehensi veneficij, quod statim periculum injcit, & nullâ cautione emendari potest, perdurante cohabitatione, & illa maris ac fœminæ consociatione, uti dictum est.* Sic ut in hoc articulo conjugi cui 16
hujusmodi insidiæ positæ sunt, non videatur incumbere necessitas exspectandæ sententiæ, cum suæ vitæ discrimine: cum alioqui etiam ex notorio ac manifestè deprehenso uxoris adulterio, liberiùs permittatur marito potestas illam propriâ auctoritate expellendi, *c. Significasti De divort. Panor. in c. fin. De adult. & in c. Literas De restit. spoliat. Ioan. Franc. Ripa in l. Naturaliter §. nihil commune nu. 24 De acquir. poss.* Atque ita omnibus rectè expensis, existimo partes Venerabilis D. Decani esse, ut retractatâ prioris instantiæ Iudicis sententiâ, Reum ab impetitione Actoris absolvat: eodem Actore in expensis utriusque instantiæ condemnato.

De divortijs.

SVMMARIVM.

Separatio thori ob adulterium.

1. *Excipiendo Reus interdum fatetur intentionem Actoris.*
2. *Separationis thori iusta est causa adulterium.*
3. *Incestus committitur cum filia spirituali.*
4. *Delictum parit duplicem actionem, civilem & criminalem.*
5. *Abolitio Principis pœnæ gratiam facit, sed non lædit ius læsi.*
6. *Adulter cum absolvitur à Iudice quid iurare debeat.*
7. *Copula carnalis quomodo probetur.*
8. *Testium multitudo corroborat & supplet probationem.*
9. *Testes singulares probant in actu reiterabili.*
10. *Pœna reiterari potest reiterato delicto.*
11. 14. *Reconciliatio quando tollat, separandi thori potestatem ex adulterio.*
12. *Lenocinium non objicit maritus uxori.*
13. *Vxor non debet facile accusare maritum.*

CONSILIVM DL.

DE intentione Mariæ R. Actoris in causa divortiali, quam instituit coram Venerabili Domino Officiali A. contra Michaëlem suum maritum Reum ad separationem thori, & cohabitationis propter dicti Michaelis adulteria, nec quoad factum, nec
1 quoad jus ulla est dubitatio. * Factum quippe commissi per Reum, constante hoc matrimonio, multiplicis adulterij, etiam cum incestu cum duabus sororibus consanguineis dictæ suæ uxoris, apertissimè probatum est: ex eo, quòd Reus ad hujusmodi Actricis allegationem propositam respondendo, illam non negaverit; sed ad exceptionem absolutionis, & reconciliationis confugit, per id veritatem commissi adulterij, & incestus tacitè confitendo. Etsi enim exceptio solutionis non semper & præcisè contineat confessionem debiti; ut nec exceptio absolutionis ab excommunicatione continet confessionem præcedentis excommunicationis, *c. Exceptionem* DE *reg. iur. lib. 6. l. Non utique De except. latè Iason in l. Decē de verb. oblig. sub fin.* continet tamē tunc cùm intentio Actoris implicitè saltem continetur in ipsa exceptione, nec usquam est aliqua negatio facti, quod pro fundanda intentione assumitur, *Panor. & alij in c. Cum venerabilis De except.* De quo in proposito dubitandum non est; ob id, quòd instrumentum allegatæ absolutionis, obtentæ à dicto Officiali, apertè contineat, dictum Reum judicialiter coram eodem Officiali judicialiter confessum esse, quòd ipse conjugatus existens adulterium cum incestu commiserit cum duabus sororibus consanguineis suæ uxoris in tertio gradu, quodque earum alterā è sacrofonte levaverit: quo instrumento cùm Reus in hac causa utatur, omnia & singula ejus contenta quoque confiteri censetur, *l. Cum precum C. Deliber. causa, l. 2. & 3. C. De fide instrum.* Vt nihil dubitandum, nec latiùs inquirendum sit de intentione Actricis, sed de viribus dumtaxat objectæ duplicis exceptionis; absolutionis scilicet seu remissionis & reconciliationis.

2 Iustissima est causa petendi separationem matrimonij, seu illius usus quoad thorum, cohabitationem, & mutuam servitutem, ob mariti fornicationem seu adulterium, *c. Ex literis* DE *divort. c. Intelleximus De adult. c. 1. Vt lite non constet can.* Apostolus XXXII. *q.* 7. quod cum incestu adhuc est gravius, *l. Si adulterium cum incestu in princ. & §. 1. Ad leg Iul. de adult. can. Adulterij malum* XXXII. *q.* 7. omniumque gravissimum ex concursu triplicis incestus: primò ex eo, quòd Reus consanguineas uxoris suæ in tertio gradu stante matrimonio cognoverit, *c. Ex literis, De eo qui cognovit consang. uxor. suæ*: secundò, quòd consanguineas duas sorores, *can. Qui dormierit* XXVII. *q.* 2. *c. Si pater* XXX. *q.* 4.
3 * & tertiò, quòd una ex duabus sororibus sit filia spiritualis ipsius Rei, quia illam ex sacro fonte susceperit: cum qua non minùs quàm cum propriā naturali filiā horrendus incestus committitur; tam jure civili *l. Si quis alumnam C.* DE *nupt. c. 1.* DE *cognat. spirit. lib. 6. can. Ita diligenter* XXX. *q.* 3. quàm Canonico. Vt sanè mirum sit, quod Reus tam exiguā pœnā mulctatus, à tanto crimine in foro fori absolutus fuerit, & hujusmodi absolutionis prætextu sibi persuaserit, quòd uxorem suā etiam invitam in usu & possessione matrimonij, hoc est in thoro, domo, ac mensā retinere possit.

Sic ergò probatā Actricis intentione, saltem ex prædicta confessione judiciali (quæ etiam absenti prodesse solet, *c. Ex parte & ibi Gloss. 1. De confess. l. 1. §. si quis absente & ibi DD.* DE *confess.*) videndum est quantum momenti in proposito habeant exceptiones Rei de absolutione & reconciliatione. Et primò quidem quoad absolutionem per Reum allegatam, nulla in actis probata invenitur quàm illa, quā Dominus Officialis Reum prædicta sua adulteria, & triplicatos incestus confitentem, pœnitentem, & sibi pœnitentiam salutarem seu mulctam imponi petentem, condemnavit: primò ad sacramentalem suorum peccatorum confessionem faciendam Sacerdoti habenti potestatem absolvendi in casibus reservatis Episcopo; secundò ad mulctam centum florenorum, aut loco illorum unius reditus annui sex florenorum & quinque stuferorum, in die Veneris sancta distribuendi pauperibus, & totā vitā suā singulis hebdomadibus feriā sextā abstineat ab esu ovorum: his pœnis mediantibus absolvendo Reum in foro fori à pœna seu mulcta, quam per prædicta adulteria incurrit.

Cæterum quàm angusta & stricta sit hujus ab- 4
solutionis potestas, demonstrat tenor verborum ejusdem, qui illius effectum concludit dumtaxat ad pœnam seu mulctam fori; hoc est respectu Iudicis & correctionis criminalis; per quam numquam præjudicatur illi, qui per delicta quoquo modo læsus est, & cujus aliter interest: ut regulariter criminalis accusatio & condemnatio non præjudicat actioni civili, quæ ex eodem delicto parti læsæ nata & acquisita est. Vt nec è diverso civilis actio acta & peracta, non consumit criminalem, *l. 1. C. Quando civilis actio præjud. criminali:* quia ad diversos fines tendunt; criminalis enim respicit publicam causam & jus Reipublicæ, cujus interest facinorosos & delicta, legum seu Canonum pœnis coërceri & puniri, *l. Ita vulneratus in fine Ad leg. Aquil. l. Si opera C. De pœnis*; civilis verò respicit rem familiarem seu jus privati hominis, qui per hujusmodi delicta, læsionem, vel offensam passus est. Et in his velut terminis extat Innocentij Tertij rescriptum, *in c. Intelleximus* DE *adult.* quo mulier à viro separata, si abjurato adulterio absolutionem à Iudice impetravit, & prætextu absolutionis petat se marito reconciliari seu restitui, non auditur; nec cogitur maritus illam propterea recipere seu admittere nisi ipse quoque adulterium commiserit: quod evidens indicium est, absolutionem per se nihil efficere ad necessariam 5
recociliationē, aut purgationem delicti quoad offensum, & læsum conjugem. * Vt regulariter etiā abolitio, remissio, gratia, seu indulgentia delicti per Principem etiam ex absoluta potestate facta, solius pœnæ publicæ gratiam facit, non jus alterius imminuit, *l. Indulgentia C.* DE *generali abolit.* ut nec pœnitentia, nec absolutio sacramentalis, *Panor. in c. Tua nn. 7. De adult.* Semper enim manet nota infamiæ

famiæ,& in ſuo ſtatu perdurant privatæ actiones; quia ſic aboleri non debet ſemel contracta turpitudo; neque definit quis penitentiâ à tali peccato in foro exteriore nocens eſſe, *l. Pallã §. non ſolum De ritu nupt. l. Qui ea mẽte De furt.* cum in poteſtate Iudicis ordinarij non ſit jus tertio quæſitum tollere, aut offenſam alterius remittere, *l. Id quod noſtrum De reg. iur.*

6 Et ſanè non tantùm abſurdum, ſed etiam perquàm iniquum foret, Reum tam levi pœnâ pro tanto delicto abſolvi, & velut vulpinâ caudâ cæſũ viam ſibi parare, quâ uxorem, quam ſic multipliciter offendit, invitam in ſuo conſortio & communione humanæ domus retineat: potiſſimùm cùm hujuſmodi abſolutio ſit facta non obſervato juris ordine; hoc eſt, non præcedente abjuratione adulterij,& converſationis cum ijs, cum quibus tam manifeſtè adulterium & inceſtum commiſit; quod omninò eſt neceſſarium, *d. c. Intelleximus & ibi Panor. nu. 2. c. Ex literarum Qui cler. vel voventes &c.* ſecundùm formulam à jure præſcriptam, *in can. Ab iſto die* xxxv. *q.* 6. quòd videlicet à die abſolutionis, uxoris ſuæ conſanguineæ ſeſe amplius non ſociabit; nec cum illa ad unam menſam manducabit, bibet, aut ſub uno tecto manebit; niſi in una Eccleſia, aut alio loco publicò, ubi nulla mali ſuſpicio poſſit eſſe. Quæ ſanè juramenti omiſſio, ſive prudẽter & colluſoriè ſive imprudenter & per ignorantiã juris facta, hoc efficit, ut Reo liberior & amplior fuerit relicta occaſio vetitos & inceſtuoſos complexus, ſeu converſationes cum dictis duabus ſo-
7 roribus, ſeu earum altera repetendi. * Etſi enim non ſit ſufficienter probata carnalis commixtio Rei cum illis, ſeu altera earum poſt datam dictæ abſolutionis; ut difficilis probationis communiter eſt interventus carnalis copulæ, & difficillimum aliquem deprehendere (ut inquit Vlpianus, *in l. Quod ait lex Ad leg. Iul. de adult. Panor. & alij in c. Præterea De teſtam.*) in ipſis rebus venereis: ſatis tamen probata eſt ejuſdem Rei, præſertim cum Anna dictarum ſororum alterâ, converſatio & aſſociatio, etiam poſt datam dictæ abſolutionis, in diverſis locis, iſſque ſuſpectis; ut ſunt horti ſuburbani, privatæ in locis infamibus confabulationes, deambulationes & præſertim ſub uno tecto manſiones, *Auth. Si quæ ei C. Ad leg. Iul. de adult.* quia antecedens, ſive hominis, hoc eſt Iudicis, ſive juris prohibitio hanc præſumptionem juris, & de jure ſecum trahit; qui enim prohibita non fugit, in opinione & ſuſpicione doli ac fraudis eſt. De converſatione hac ſequente cum Anna in diverſis locis, apertè deponunt Ioanna prima, Iacomina ſecunda, Suſanna tertia, Iacobus quintus, Gertrudis ſexta, Magiſter Marcus ſeptimus per Actricem producti teſtes; & inter hos plerique de confeſſione & deprecatione Rei confitentis hanc cum Anna repetitam converſationem, ac promittentis, quòd id ampliùs
8 non faceret. * Et quamvis in ſcrupuloſiore examinatione multa poſſent adferri de ſingularitate, item de partialitate & familiaritate horum teſtiũ; magnus tamen eorum numerus hujuſmodi exceptionum conſiderationem diſcutit & avertit. Teſtium quippe pluralitas aptiſſima eſt ad ſupplendum defectum, ſi quis ſubſit, *l. Si quis ex argentarijs in princ. & ibi Bal. Ang. & alij De eden. Alex. cõſil. 5. In caſu inquiſitionis n. 7. vol. 1.* præſertim quia inter hos teſtes ſint tres, videlicet Gertrudis, Ioanna & Magiſter Marcus, quos etiam Reus ipſe pro ſe in teſtes produxit, & producendo, eoſdem ac eorum fidem approbare, & approbando poteſtatem excipiendi adverſus illos ſibi præſcidiſſe intelligatur, *l. Si quis teſtib. c. De teſtib.* * Quamvis aliorũ teſtes ſingula- 9
res, ad probandam adulterij vel fornicationis indubitatam præſumptionem, ſufficiant ex pluralitate actuum eò tendentium: quia ſucceſſivam non momentaneam cauſam habeant, *Iacob. Phili. Portus reg. lib. 1. reg 34. limit. 16.* ut ex multis ſingularibus actibus etiã probatur aliquem eſſe uſurarium, aut hæreticum, *Bald. in l. 1. C. De teſt. Zaſius conſ. 11. Fulli ſeries n. 15. vol. 2. Bald. in l. Actor c. De probat.* Sic ut diverſitas temporis aut loci (quæ aliàs ſolet operari ſingularitatem in teſtimonijs) in propoſito non ſit curanda, *Zaſius d. nu. 15.* quia hîc agitur de præſumptiva actus probatione, quæ ex ſingularibus & pluribus actibus colligi, & confici debet, in & ſuper actu, qui ſuâ naturâ probatu difficilis eſt, & in quo etiam ex præſumptionibus ad condemnationem de jure licet procedere: ut eſt in adulterio, & inceſtu. Quod nullam habet dubitationem, ubi agitur de probatione repetiti cum eâdem perſona adulterij, ſeu inceſtus, unde & ex quo quis ſemel damnatus & correctus fuit: quia repetitio, & reditus ad hujuſmodi delicta in proclivi & facili eſt ex naturæ & diabolicæ fraudis inſtinctu.

Cùm itaque ſufficienter conſtet de repetito ad- 10
ulterio, & inceſtu poſt datam dictæ abſolutoriæ condemnationis: nihil prodeſſe poteſt ad exceptionem, ejuſdem abſolutio; nè quidem quoad pœnam criminalem: quia hujuſmodi abſolutio non tribuit impunitatem delicti poſtea perpetrati; nec unum delictum ſeu pœna pro eo impoſita, excludit aliud, nec alterius impunitatem præſtat, *l. Numquam plura De privat. delictis*; ſed quando pœna eſt reiterabilis, reiterato delicto, reiteratur quoque pœna, quæ ab eo dependet, *Ioan. de Anania in d. c. Intelleximus n. 1.* In quo non eſt opus ſcrupuloſiùs conſiſtere; ex quo (ut diximus) dicta abſolutio nullo modo eſt impedimento, quò minus etiam ex antecedentibus adulterijs & inceſtibus, Actrix ſuo jure adverſus Reum uti poſſit; hoc eſt petere ſeparationem, ſeu divortium, quoad thorum, & mutuam ſocietatem.

Exceptio reconciliationis paulò majorem pro- 11
babilitatem, & apparentiam habet; ob id, quòd jus innocenti conjugi competens, adverſus conjugem ad hanc thori & mutuæ ſervitutis ſeparationem, propter illius adulterium perimatur, & reſolvatur, ſi innocens poſt delictum, ipſum delinquentem ad ſolitam converſationẽ admittat, quaſi remiſſa hac injuria, *c. Si vir De adult.* Vt generaliter omnis injuria, & injuriarum actio per reconciliationem ex mutua converſatione, & victu ſeu ſympoſio, vel cohabitatione tollitur, § *fin. Inſtitut. De iniurys*; & ſemel ſublata nam quam ex eodem præcedenti facto reſuſcitatur ſeu reviviſcit, *gloſſ. in d. §. fin. Petrus à Placa in epitome delict. in 6. nu. 40. & 41.* Sed juris hæc poteſtas hîc conſiderabilis non eſt: ob id, quòd non extet concludens & ſufficiens probatio allegatæ reconciliationis, vel ex concubitu, vel excommuni converſatione voluntariâ. Conſtat

sanè Actricem à Rei consortio & lecto ante obtentam absolutionem, quantum potuit abstinuisse: quod ipsemet Reus satis etiam fatetur, confitendo se ab eadem fuisse expulsum: nec alius adducitur actus reconciliationis, quàm quod semel cum Reo Actrix cœnam sumpserit, & uno tempore in cubiculo Rei dormierit: quorum utrumque fieri potuit absque reconciliatione, de qua hîc agitur, & quam inducere solet verus concubitus cum copula, non vaga conversatio, vel condormitio, in eodemque loco aut cubiculo; cùm hæc contingere possit absque copula, & sic etiam absque reconciliatione. Et sanè tanto minùs verosimile est condormitionem cum copula interveniisse, quòd inter se continuò infestissimis fuerint animis, & Actrix semper metuerit, ne per Reum inficeretur aliquo morbo, ex vitæ lubricitate & scortis contracto. Ita ut allegata reconciliatio, neque ex unâ communi cœna, neque ex una dormitione in eodem cubiculo constitui possit, sed nec ex perdurante cohabitatione in unâ domo, cùm hanc Actrix continuare teneatur ex juris necessitate; ne ultrò se separando à suo marito; & deserendo illius domum sine judicio Ecclesiæ, in vitium spolij incideret, & spoliatum maritum per reversionem ad illam restituere cogeretur, *c. Literas De restit. spoliat.* Quinimò si vir vellet, cogeretur etiam ipsi debitum reddere ex mandato Ecclesiæ; sed inde tamen non censeretur marito post commissum per ipsum adulterium reconciliata: quia id feciisset involuntariè & ex juris necessitate, propter præceptum Ecclesiæ, *Panor. in c. Tua nu. 7. De adult.* Necessitas enim voluntati contraria est, & liberalis animi, donationis, remissionis, ac reconciliationis opinionem ac præsumptionem excludit, *l. Rem legatam in fine De adimen. leg.* Cùm alioqui diligenter expendendo testimonia ab utraque parte producta, satis probatum videatur, quòd Reus etiam post absolutionem, & sub tempus hujus litis ad adulteria & incestum, cum prædicta præsertim Anna, relapsus fuerit; quodque post hæc nullus comperietur actus, ex quo constitui possit reconciliatio.

Quinimò hoc ampliùs dicimus, quòd etiamsi constaret Actricem Reo exactissimè reconciliatã fuisse, & quòd post reconciliationem hujusmodi nullus contigisset Rei relapsus; adhuc tamen permittenda & indulgenda esset Actrici petita separatio. Nam quamvis hæc reconciliatio operaretur, ut propter præteritum mariti simplex adulterium non posset postea ex pœnitentia petere hanc separationem, ut superiùs diximus; quia tamen adulterium non esset simplex, sed qualificatum; hoc est, adulterium cum incestu, non obstante interventu copulæ, sive voluntariæ ad petitionem ipsius uxoris, sive involuntariæ ex necessitate juris; posset nihilominus uxor postea quandocumque petere separationem: ut ex sententia Cardinalis, & Ant. de Butrio, eleganti distinctione docet Panormitanus, *in c. Transmissa nu. 7. De eo qui cog. consang. uxorú suæ.* Hanc suæ distinctionis & differentiæ rationem assignans, quòd mulier injuriam per maritum illatam ex simplici adulterio (quod uxores maximè pudicas exasperat, *l. Consensu C. De repud.*) possit propriâ auctoritate remittere: quodque remittendo jus petendæ separationis sic amittat, ut deinde ad illud non detur ampliùs regressus, *l. Quæritur §. si venditor De ædil. edicto.* At quando maritus adulterium commisit cum incestu, major subest injuria etiam ipsius Reipublicæ, quæ atrocitate geminati delicti principaliter offenditur; quam idcirco uxor ut remittere non potest, ita nec exigendo aut admittendo debitum, remittere censetur; & sic jus petendæ quandocumque separationis manet integrum & liberum. Cùm igitur hîc accusetur Rei adulterium, conjunctum cum triplici incestu, nihil pattocinari potest Reo allegatio reconciliationis, etiamsi optimè probata esset. Quod diligenter per Venerabilem D. Iudicem observandũ erit; quia continet extremam decisionem hujus litis, in quamcumque partem res vertatur, aut trahatur: ut nihil opus fuerit oculos conijcere ad ea, quæ de morositate Actricis, aut de suspecta ejus antecedente vitâ aut prole nata ex alio patre ante hoc cum Reo matrimonium allegata sunt; cùm hæc neque probata sint, neque probata prodessent; & contractum etiam cum meretrice matrimoniũ, accusari non possit, *c. Inter opera De sponsal.* nec tendant hæc ad retentionem, sed potiùs ad separationem matrimonij; imò ad separationem matrimonij proposita, nihil operantur: quia ex antecedente vitæ lubricitate, ut diximus, matrimonium accusari non potest, *d. c. Inter opera*; nec ex eâ aliqua injuria futuro marito, qui incertus est, infertur. Hoc sanè operatur ea allegatio, ut Venerabilis Dominus Officialis proclivior esse debeat in ferenda sententia separationis: quod apertè prospiciat ex hujusmodi acerbitatibus numquam futuram quietam aut pacificam cohabitationem inter tam infestos, & sibi invicem infensos; etiamsi Reus retinendorum bonorum dotalium aviditate conceptam suam iram, & offensam tegat, metu amissionis illorum, *c. Plerumque De donat. inter vir. & uxor.* cùm etiam ipse prior Actricem in jus vocaverit ad obtinendam hanc separationem; à cujus persecutione consultò manum, metu dictæ amissionis, retraxit. Et sic existimo partes Venerabilis Domini Officialis esse, ut secundùm conclusionem pro parte Actricis propositam, in omnibus & per omnia etiam, quoad expensas litis sententiam ferat.

Additio.

PAVCIS respondendo ad Iuris quæstionem pro parte Venerabilis Domini Officialis A. propositam in causa Domicellæ Mariæ R. Actricis, contra Michaelem Reum, dicimus, uxori, quæ, maritum pluribus annis adulterantem passa, non obstante ejus adulterio, cum eo pluribus annis in unâ domo, mensa, & lecto perseverat, non esse præreptam facultatem accusandi matrimonij, ad effectum separationis à thoro viri: ita ut exceptione, sive lenocinij sive dissimulationis, sive reconciliationis, dum separationem petit, repelli non possit. * Lenocinij enim exceptio uxori contra maritum rectè datur, *l. 2. §. si publico Ad leg. Iul. de adult.* non è diverso marito adversus uxorem, quæ sui mariti (quem prostituere non potest) lena non rectè dicitur, *l. 4. §. 1. De his qui not. infam. l. mariti §. qui quæstum Ad leg. Iul. De adult. l. 2. C. eod.* 12

Dissimu-

13 Dissimulatio quoque quamvis marito objici, & adversus eum de eo excipi possit, tunc cùm justam ignorantiam prætendere, aut patientiam suam prætextu incrudelitatis adumbrare non potest, *d. l. Mariti in princ.* in uxore tamen, cui adversus maritum facilè insurgere non est permissum, idem constitui nequit; cùm illi ad virtutem & obedientiæ commendationem referatur, *c. Manifestum, c. Noluit, c. Mulierem* XXXIII. *quæst.* 5. si malos mariti mores dissimulet; quos per leges civiles, *l. 1. & ibi Gloss. C. Ad leg. Iul. De adult.* etiam jure Canonico approbatas, *can. Apud misericordem §. publico* XXXII. *quæst.* 1. accusare non potest; & uxor faciliùs suam patientiâ adumbrare possit, vel prætexu incredulitatis, vel difficultatis probandi; prout difficulter adulterium præsertim in viris probari potest, *d. l. Mariti*: imò vera scientia uxori non obest, nisi quoque probetur ei adesse facultatem probandi; quia ei asseveranti etiam jurato non crederetur, *l. Actor Cod. De probat.*

14 Quare continuatio cohabitationis apud maritum adulterum, uxori innoxiæ nocere non debet, ad jus suum exercendum, tunc cùm probationis indubitatæ facultatem nanciscitur: ut in similibus terminis consulendo respondit Ioachimus Mynsingerus, *consil. 1. nu.* 33. Ita ut in proposito præfatæ Actrici tandem ex propria mariti judiciali confessione, ejusque condemnatione, & correctione nactæ indubitatam probationem, objici non possit præteriti temporis patientia, & dissimulatio; ne ex aliena virtuosa patientia, Reus improbitatis suæ hoc commodum referat, ut uxor eum adulterum ulteriùs pati debeat; & quoad ipsam, separandi thori pœnam non subeat. Atque ita constat exceptionem reconciliationis hîc locum habere non posse; non enim rectè dici potest interveniisse reconciliatio, nisi diffidio, vel jurgio aliquo prius suborto, *l. Cum hic status §. si divortium De donat. inter vir. & uxor.*

Et sanè hæc extra dubitationem Venerabili Domino Officiali esse debent: od id, quòd proponendo hanc quæstionem aperte confiteatur, omninò clarum, & notorium de jure esse, uxorem posse ad emendationem mariti illum accusare, seu denuntiare: cùm paulò antè dixerimus, accusandi mariti ad pœnam adulterii facultatem uxori omninò non esse; etiam ex jure Canonico; quantumvis accusandi illius ad separationem thori facultatem habeat, *c. Gaudemus De convers. coniugat. c. Plerumque De donat inter vir. & uxorem.* Deinde huc revocandum & repetendum est, quòd primo nostro consilio in hac causa reddito, deduximus, reconciliationis, & ex consequenti exceptionis ex illa, considerationem hîc haberi non posse; ob jus singulare, quod concurrere diximus in accusatione adulterii ad separationem thori qualificati; hoc est, commissi cum incestu: quod in hac causa multiplex est. Quamvis alioqui hæc proposita quæstio supervacanea sit, nec causæ inservire possit: ob id, quod hîc non agatur tam de præteritis Rei incestuosis adulteriis, quàm de novis; quæ commissa sunt, etiam post publicam illam mariti confessionem, atque item ante eam; cùm Actrix de facto sese subtraxerit à mariti lecto, post quod non probatur Reo concubuisse. Etsi enim regulariter reconciliatio (quæ tamen verè hîc etiam quoad præterita nulla est) tollat petitionem separationis thori, ex adulteriis reconciliationem antecedentibus, *d. c. Plerumque*: non impedit tamen ea reconciliatio, quin si nova post illam committantur adulteria, rectè peti possit hæc separatio. Non enim æquum est, præteritorum delictorum abolitionem præbere impunitatem sequentibus, *Anchor. in his terminis d. c. Plerumque n.* 3. quæ ob id non minùs, sed acriùs punienda sunt. Et hoc est, quod dicit Glossa, *in d. c. Plerumque in verb. reconciliata*, quòd licet mulier post reconciliationem non possit marito præteritam fornicationem objicere, quia ei illam remiserit: possit tamen, si postea fornicetur, quasi scilicet reconciliationi insit hæc conditio, *Si postea non fornicetur.* Indeque est, quòd qui meretricem, aut viduam adulteram uxorem, sciens illam talem esse, ducit, non amittat facultatem illam accusandi de adulterio; etiam ad separationem thori & lucrum dotis, si postea fornicetur: nam comprobatio malorum morum antecedentium, non inducit comprobationem futurorum; quia contracto sic matrimonio inest velut lex, ut ampliùs id non faciat, sed castè vivat, *c. Inter opera De sponsalib.* Atque ita persistendo in priùs à nobis deductis, existimamus, propositæ quæstioni abundè satisfactum esse; nihilque esse, cur Actrix petitam separationem cum effectu obtinere non debeat.

De divortijs.

SVMMARIVM.

Separatione thori inter conjuges factâ quæ sit bonorum ratio.

1. 6. *Separatio thori quid operetur inter coniuges.*
2. *Separandi thori qui causam dedit societatis coniugalis commoda amittit.*
3. *Statuta & pacta de lucro nuptiali stant sub hac conditione nisi divortiũ fiat culpa eius qui lucrari vult.*
4. *Maritus non succedit uxori ob culpã mariti separatæ.*
5. *Maritus non retrahit rem per consanguineam uxoris separatæ alienatam.*
7. 9. *Mulieris separatæ contractus authorizat Iudex.*
8. *Alienatione rei Ecclesiasticæ auctoritatem præstat Papa, dum Episcopus illam præstare iniustè recusat.*

CONSILIVM DLI.

STante consuetudine, quòd uxor sit velut in potestate mariti, & nullum contractum 1
sine ejus consensu, aut auctoritate facere possit; ut ferè ubique per Galliam, ac Belgicam servatur, *Chassan. ad consuet. Burgun. tit. Des droicts & appart. à gens mariez §. 10.* quæritur, num mariti consensus & auctoritas requiratur necessariò, si propter culpam viri, auctoritate & judicio Ecclesiæ, matrimonium quoad thorum & cohabitationem separatum sit, & postulante necessitate, & utilitate uxor aliquid de bonis suis immobilibus velit alienare? Respondi, quòd quamvis separatio thori, quæ ex jure Canonico originem trahit, non dissolvat vinculum matrimonii, ne quidem ex causa adulterii, aut alterius maleficii, *c. 2. c. Significasti c. Ex literis De divort.* operetur tamen eosdem ferè effectus civiles, quos operatur jure civili (permittente ex plurimis causis divortium) extra nexum, seu vinculum matrimonii; ita

quòd hujusmodi thori & cohabitationis separatio surrogata sit in locum divortii, *Decius in l. 1. §. 1.*
2 *C. Vnde vir & uxor.* * Vnde sic soluto seu verius separato matrimonio, maritus tenetur uxori viventi dotem suam restituere, & præterea donationem propter nuptias, seu conventum lucrum, ex bonis suis ei relinquere, *c. plerumque De donat. inter virum & uxorem*; ita ut omnia matrimonii commoda amittat. Is enim qui causam & culpam divortio seu separationi præbet, ita tractari debet, quasi ejus culpâ facto divortio, *l. Lucius Soluto matrim. l. Iubes § socer & §. fin. Ad leg. Iul. De adult.* Vt enim obvenientia ex matrimonio, sive lucra, sive commoda, tam ex lege vel consuetudine, quàm pacto adijciantur conjugi, & per eum retineantur; necessarium est ut duret, non tantùm matrimonium, sed etiam ejus usus & possessio; quæ sine communicatione thori, & cohabitationis non
3 intelligitur, *c. Literas De restitut. spoliat.* * quasi omnibus commodis & lucris nuptialibus tacitè insit hæc conditionalis exceptio, Nisi divortium fiat culpâ ejus, qui vult lucrari aut commodum accipere, *Iason in l. Si ab hostibus §. si vir nu. 4 in fine Soluto matrim. per d. l. Lucius, & l. Consensu C. De repudijs.* Quæ est communis omnium ferè Interpretum, & receptior sententia, *Bald. in l. 1. §. sed si mus C. De Lat. tollen. Alex. cons. 78. Viso & diligenter n. 3. vol. 5. Socinus Nepos cons. 27. Licet proposita nu. 16 vol. 1. Tiraquel. de retractu §. 1. gloss. 1. n. 12. Marcus Ant. Natta consil. 103. Tam late nu. 9. Riminald. cons. 184. Viso themate n. 48 vol. 1.* * Indeque decidit, quòd maritus ex hac causâ non succedat uxori sic ab eo separatæ; etiamsi sine liberis, agnatis, & cognatis decedat, *Alex. Iason, Decius, & alij in*
5 *d. l. 1. C. Vnde vir & uxor.* * Item quod ubi in usu consuetudinis, seu statuti obtinet, quòd maritus perinde, ut uxor, possit jure sanguinis retrahere bona per cognatos uxoris alienata; id non permittatur marito, si ejus culpâ in vitâ hujusmodi divortium, seu separatio thori inter virum & uxorem intercesserit, *Tiraq. d. nu. 12.*

6 Ex quo consequitur, quòd potestas illa, quam maritus in uxorem ex consuetudine acquirit, per hujusmodi divortium seu reparationem resolvatur, omnemque auctoritatem maritus amittat: ita ut per omnia sui juris esse intelligatur mulier sic separata, & proinde liberam suarum rerum administrationem, & alienandi potestatem habeat pro suo arbitrio; ut habet quæcumque alia mulier, vel virgo, vel vidua: nisi aliquo Iure ex lege, vel consuetudine, aut pacto rerum, quas alienare vult, plenum dominium non habeat.

7 Sed etsi dici posset, quòd ea mariti potestas & auctoritas adhuc staret, & per hujusmodi separationem in nullo diminuta esset (quod tamen nec in jure, nec in ratione aliquam probabilitatem habet) & sic mariti consensus & auctoritas ad contractus, præsertim ad alienationes uxoris sic separatæ omninò requireretur; & maritus requisitus ab uxore, ut auctorizet, & consentiat, id irrationabiliter recuset, vel nolit facere: poterit per superiorem ad id cogi; & eo non parente, poterit Iudex seu superior, loco mariti, hujusmodi contractibus, & alienationibus auctoritatē & consensum
8 adhibere, * Quemadmodum Papa volenti decimas conferre alicui alteri loco Ecclesiastico auctoritatem, & consensum accommodat, si Episcopus improbè, aut avarè nolit ei hoc facienti consentiri, *l. Nullus De iure patron. Ioan. Lupus de donat. inter vir & uxor. §. 68. n. 30. in fin.* Atque ita in contradicto judicio judicatum fuisse tradit Chassaneus, *ad consuet. Burgun. tit. Des droicts & appart. à gens mariez §. 1. ad verb. Contract entre vifs. nu. 45.*

* Et proinde quamvis Baldus mulieri in hoc articulo plenum arbitrium attribuat, & nullam aliam 9
auctorizationem requirat, *cons. 488. Sequens quæstio est vol. 1.* tamen ad obviandum malitiæ, & improbitati viri, & ad summam securitatem sibi parandam, consultò faciet Domicella Margareta B. mulier conjugata, si separata à suo marito, refugium capiat ad supremum Concilium Provinciale, & porrecto supplice libello, explicatisque necessitatis aut utilitatis causis, ob quas cupit aliquid de suis immobilibus bonis alienare, petat se auctorizari ad faciendam hujusmodi alienationem.

De donationibus inter vir. & uxor.

SVMMARIVM.

Lucrum dotale & antenuptiale amitti ob sævitiam alterutrius conjugis.

1. *Maritus dotem lucratur, si uxor maritum occidat, & è contrà.*
2. *Marito uxorem negligente, an maritus dotis lucrum perdat, & è contrà.*
3. *Retractum non habet maritus uxorem expellens ex statuto permittente marito retractum rerum per consanguineum uxoris venditarum.*
4. *Maritus expellens uxorem amittit successionem in bonis uxoris.*
5. *Lucrum ut ex matrimonio faciat coniux, debet matrimonium usque ad mortem durare.*
6. *Expulsio coniugis species divortij est.*
7. *Divortio non solvitur vinculum matrimonij.*
8. *Extensio in pœnalibus quando permissa.*
9. *Sævitia in marito & uxore reprobatur.*
10. *Furioso similis est qui nimium sævit.*

CONSILIVM DLII.

DIFFICVLTATIS articulus in causâ, quæ coram Reverendo Domino Officiali Antverpiensi instituta est, inter Annam B. Actricem, & Laurentium G. aliosque litis consortes Reos, præcipuè in eo consistit; an quia quondam Michaël dictæ Annæ secundus maritus, ob sævitiam, procacitatem, opprobria, & quotidiana convitia, aliosque intolerabiles mores dictæ Annæ, ac tandem etiam jussus exire domum, ad quam contracto matrimonio Michaël se contulerat, se à præfata Anna separavit, ac paulò post ex mœrore animi inde contracto, in propriis ædibus decessit; dicta Anna amiserit conventum lucrum matrimoniale mille florenorum, quod Michaël in pactis antenuptialibus Annæ promisit, si ante eam moreretur. Variare enim videntur Doctorum sententiæ.

Nam quamvis certum sit, mariti hæredem lu- 1
crari dotem, & uxorem amittere donationem propter nuptias, si uxor maritum occidat, *l. Si ab hostibus §. si vir uxorem in fine Soluto matrim.* * exi- 2
stimant tamen Alexander & Iason, *in d. §. si vir,*

idem

idem non obtinere, si maritus non occidat, sed negligat uxorem, eique ægrotæ Medicos, aliaque necessaria non exhibeat, *l. Si cum dotem §. si autem in sævissimo Soluto matrim.* eâque ex causâ uxor faciliùs moriatur: ob id, quòd in pœnali & odiosa causa sive materia amplior extensio fieri non debeat; & ex sententia Baldi, *in l. Hæreditas Cod. De his quib. ut indig.* in hoc periculum non incidat, qui tantùm vulneravit. Ita ut multò magis videatur id obtinere, si maritus tantùm expellat uxorem, quæ se commodè exhibere, aut sustentare potest; aut vice versâ si uxor maritum tantummodò expellat vel deserat. Sed circumscriptâ Alexandri & Iasonis restrictione, verius & communiùs receptum est, hujusmodi extensionem ad similes casus in hoc articulo admitti; approbatâ Glossâ, *in d. §. si vir, ad verb. lucrifacere*, quæ eam facit, ut scilicet negligens ac alimenta negans conjux in pari causa sit cum occidente, *l. Necare De liber. agnosc.* atque ita se consuluisse & obtinuisse testatur Paulus Castrensis, *in d. §. si vir uxorem.* Et ratio est, ut ait Bartolus, *in d. §. si vir uxorem*, quia culpâ negligentis diremptum est matrimonium, quod satis est ad retinendum dotem, si culpa mulieris est; aut ad amittendum lucrum dotis, si id maritus facit: ut scilicet mulctetur is, qui in culpa fuit, *l. Lucius Soluto matrim. l. Miles §. socer & §. fin. Ad leg. Iul. De adult.* Quæ rationis generalitas quoque efficit, ut non tantùm eo casu, quo ex negligentia sequuta est mors; & sic morte solutum est matrimonium: verùm etiam ubi sine vitæ discrimine divortium aut dissidium culpâ alterius intervenit; hoc est, cùm maritus uxorem deserit aut expellit; vel è diverso uxor maritum; aut cùm deserendi & à communi convictu abstinendi occasionem & culpam alteruter ipsorum præbet. Is enim qui causam & culpam præstat, ita tractandus est, quasi culpâ ejus facto divortio, *d. l. Miles §. fin.*

3 Atque ita in specie decidunt, *Bald. in l. 1. §. sed scimus Cod. De L. ar. liber. tollen. & quos citat Tiraquell. De retract. §. 1. gloss. 1. nu. 12.* & de jure interrogati respondent juris Interpretes, *Alex. consil. 78. Viso & diligenter nu. 3. vol. 5. Socinus Nepos consil. 27. Licet proposita nu. 16. vol. 1. Marcus Ant. Natta. consil. 103. Tam late nu. 9. Riminald. consil. 184. Viso themate n. 48. vol. 1.* verissimumque id esse testatur Andreas Tiraquellus, *loco ut supra nu. 13.* qui ob id in interpretatione consuetudinis seu statuti, quo permittitur marito retractus rerum per consanguineum uxoris venditarum, decidit maritum injuriâ uxorem domo sua expellentem non habere beneficium statuti. * Eoque pertinet, quod & Alexander &
4 Iason, cæterique omnes approbant, *in d. l. 1. Cod. Unde vir & uxor, & præsertim ibi Decius*, ob hujusmodi expulsionem seu desertionem, maritum seu uxorem injustè ac sine probabili causâ id facientem, privari successione in bonis prædefuncti; sive ex jure communi deficientibus omnibus agnatis & cognatis, sive ex consuetudine deficientibus liberis, deferatur successio. * Vt enim hu-
5 jusmodi obvenientia & ex pacto, vel lege debita lucra acquirantur, requiritur, ut duret matrimonium, & ejus usus, *Decius in d. l. 1. nu. 10.* quasi in omnibus lucris nuptialibus insit tacitè hæc conditio, Nisi divortium fiat culpa ejus, qui vult lucrari, *Iason in d. §. si vir, nu. 4. in fine per d. l. Lucius: l. Consensu Cod. De repud.* * Et quamvis divortium 6
solâ separatione voluntariâ, aut ex animorum dissensione utriusque vel alterius non fiat quoad vinculum matrimoniale, *tit. Decret. De divort. per tot.* est tamen velut quædam species divortij, saltem quoad civiles effectus operandos hujusmodi temeraria expulsio, desertio, seu separatio subrogata, ut ait Decius, *d. nu. 10.* in locum veri divortii.

Atque ita juris civilis dispositio, *in Auth. de nupt. c. 15. §. si verò altera*, quæ ob hujusmodi temeraria divortia ac dissidia malâ gratiâ facta lucrum nuptiale aufert adhuc perdurat; * licet juris Cano- 7
nici dispositione vinculum duret, & divortium ratum non habeatur; quo jure ne quidem vero perfectoque divortio interveniente, veluti ob adulterium, solvitur vinculum sacramenti, *c. Ex literis De divort.* & tamen constat lucra nuptialia ob eam causam amitti.

Neque in contrarium facit, quòd superiùs 8
dictum est, de non extendenda causa pœnali aut odiosa: nam etiam ex Iasonis sententia, *in l. Cùm quidam nu. 25. De liber. & posth.* permissa est hujusmodi extensio, quando de delicto coercendo agitur: quia ex hac lucri ablatione coercetur temeritas & improbitas causam dissidii & separationis præstantium. Neque sanè ab extensione illius casus quo conjux alterum occidit, *d. §. si vir*, facienda est aut deducenda propositi casus decisio; sed à generali legis ratione, quòd mulctanda sit mulieris culpa, ex qua vel diremptum est matrimonium, vel causa dissidii præstita, *d. l. Miles §. socer. & §. fin. d. l. Lucius.* Eoque pertinet quòd Iason, non satis memor suæ reprehensionis, fatetur, *in d. §. Si vir, nu. 4. in fine*, in lucris nuptialibus semper inesse tacitam hanc conditionem, Nisi divortium fiat culpâ ejus, qui vult lucrari. Atque ita in proposito casu hoc tantùm inspiciendum est, num Anna causam hujus dissidii dederit ob quam Michaël discesserit ab ea? * Et verissimum est, quod dederit: 9
nam ex depositionibus testium constat de nimiâ ejus sævitiâ, de contemptu adversus maritum, de convitiosis appellationibus etiam in mensa & alijs præsentibus, de expulsione ex domo, ac præterea de frigiditate ejusdem mariti: de quorum probatione, quia in testium fide consistunt, & à religione Iudicis dependent, *l. 3. §. 1. De testib.* plura deducere non est necesse. Hoc tamen dicimus, hujusmodi causas Annam in culpa constituere, & Michaëli recedendi ab ea justissimam occasionem dedisse.

* Si enim marito ad culpam refertur, quòd im- 10
moderata sævitia erga servos dotales usus est, *l. Si constante §. si maritus Soluto matrim.* quantò magis uxori, quòd se sævam & contumacem marito exhibuerit; ac vitam moresque concordiæ atq; thoro matrimoniali convenientes non accommodaverit, *Socinus Nepos d. n. 16.* furenti enim seu furiosæ similis est, quæ se etiam circa ministros, multò magis circa maritum, terribilem vel intolerabilem ostendit, *d. l. Si cùm dotem §. si maritus.* Nam si ob verum furorem divortium aut separatio thori probabiliter fieri potest sine pœna, *d. §. Si maritus cum §. seq.* cur non perinde ob affectatum aut sapientem furorem? Verè furiosa mu-

lier

lier, quia sensum non habet, *d. §. Si maritus*, marito injuriam non facit; quàm facit, quæ intelligens furit seu mores furiosos habet. Ita ut tantæ rei indignitas contra Annam invitare debeat ad exemplum aliis matronis in ea statuendum, ne tandem (ut olim Calphurniæ seu Aphraniæ improbitas à postulando fœminas removit, *l. 1. §. sexum Depostulan.*) similis sævitiæ ac furoris exempla multa conniventibus oculis tolerata, etiam bonas in maritos exasperent impunitate ratâ relictâ. Hoc igitur articulo difficultatis sic discusso, & conjuncto, aliis, quæ per Advocatum causæ adversus Annæ intentionem satis plenè ac feliciter deducta sunt; existimamus partes Reverendi Domini Iudicis esse, ut secundùm Reos hujus causæ, adversus dictam Annam, sententiam dicant.

De donationibus inter vir. & uxor.

SVMMARIVM.

Matrimonium contractum dissolutum ante copulam an habeat lucrum nuptiale.

1. *Copula difficulter probari potest.*
2. *Copula per præsumptiones probatur.*
3. *Copulam habuisse præsumitur solus cum sola.*
4. *Pauper præsertim in actu licito an sit testis idoneus.*
5. *Diviti potius quàm pauperi testi quando credatur.*
6. 9. *Menstruata an cognosci possit, & an cognita præsumatur.*
7. *Testi quem quis produxit producto etiam ab adversario singularitas objici potest.*
8. *Affines testes suspecti sunt.*
10. *Sponsus an primâ nocte sine peccato sponsæ condormire possit.*
11. *Viro asserenti se uxorem cognovisse quando credatur.*
12. 22. 24. 41 43. 45. 48 50. 52. *Doharium an debeatur marito vel uxore decedente ante copulam.*
13. *Doctorum plurium opinio in controverso articulo prævalere debet.*
14. 23. *Vxor ab usu viri dicta.*
15. *Verba in potiore significatu accipienda.*
16. *Legis dispositio restringenda, ne quis indebitè lucretur vel gravetur.*
17. *Sponsus aut sponsa an mariti vel uxoris appellatione contineatur.*
18. 42. *Vxor quæ sit.*
19. *Sponsa sponsum lugere non debet, sed uxor maritum.*
20. *Interpretatio lata in odiosa materia an excludatur.*
21. *Sponsæ deductio quid operetur, & quæ eius forma.*
25. *Sine liberis discedere dicitur etiam is qui liberos habere non potest.*
26. 36. *Coniux maleficiatus, & decrepita mulier an lucrum doharij obtineat.*
27. *Matrimonio ex consensu perfecto omnia lucra debentur.*
28. *Matrimonium perfectum est ex consensu.*
29. *Momentanea an attendi debeant.*
30. *Vasalla vxor relevium debet etiam non cognita à viro.*
31. *Doharij præstandi causa quæ & qualis sit.*
32. *Ratio legis vel statuti vnica semper pro expressa habetur.*
33. *Dotis titulus oneratus est.*
34. *Pactorum & statutorum par est causa.*
35. *Lucrum antenuptiale consequitur mulier marito præmoriente.*
36. *Fructus dotis in filiofamilias adventitij peculij sunt.*
37. *Dos an ob onera matrimonij tantùm detur.*
38. *Lucrum antenuptiale cur obveniat.*
39. *Statutum de dote vel dohario lucrando odiosum non est, sed favorabile.*
40. *Lex civilis in successionibus observanda.*
44. *Lucra nuptialia ubi non sunt ex utraque parte pariâ strictiore interpretatione utendum.*
45. *Lucrum nuptiale debetur ex contracto matrimonio non ex copulâ.*
47. *Quisque censetur voluntatem suam accommodare ad leges.*
49. *Matrimonij copulati appellatione quid contineatur.*
51. *Casus omissus secundùm ius commune regulari debet.*
53. *Propositum in mente retentum nihil operatur.*
54. *Afflictio afflictio superaddenda non est.*
55. *Lucrum nuptiale non petit, qui ex sua parte fefellit.*
56. *Onera matrimonij non sunt causa lucri nuptialis.*
57. *Funeralia uxoris unde solvi debeant.*
58. *Maritus uxorem negligens lucrum dotis non consequitur.*
59. *Remissio munerum nuptialium non inducit remissionem lucri nuptialis.*
60. *Maritus vxorem lugere non tenetur.*
61. *Citatio per edicta quando fieri possit.*
62. 64. *Appellans frivolè ab interlocutoriâ nec citari debet, nec audiri postea appellans à sententiâ definitiva.*
63. *Actor non tenetur ad instrumentorum quibus uti non vult editionem.*

CONSILIVM DLIII.

Ex multitudine ac magnitudine Actorum in immensum crevit causa, quæ nunc in tertia instantia, quoad principale negotium, pendet coram Reverendo Domino Abbate monasterij S. Gertrudis Lovaniensis, inter Gerardum B. Appellantem, originalem Reum ex una; & M. Ægidium B. Appellatum Actorem ex altera partibus. Sed à duobus præcipuè articulis totius causæ status dependere videtur, nimirum an præcedentibus sponsalibus, præcedente solemni contractu antenuptiali, subsequutâ solemnizatione matrimonij in facie Ecclesiæ, ac parentum amicorumque præsentiâ, inter M. Ægidium & Annam B. dicti Gerardi filiam, sufficiens extet probatio consummati matrimonij per copulam carnalem; ad eum finem, ut dicto Actori omninò ac indubitatè debeatur conventum lucrum seu doharium usufructus octuaginta florenorum annuorum in dicto contractu antenuptiali ei promissum? Secundò, cessante sufficiente probatione consummationis, an nihilominus idem usufructus dicto Actori debeatur? Proinde hos duos articulos priùs discutiemus, quàm ad alia, quæ vel merita causæ, vel processum ipsum contingunt, deveniamus.

Et primò quidem de ipsa copula: cujus probatio in jure, quamvis non impossibilis, difficilis tamen est: sic ut propter naturalem verecundiam (quæ latebras quærit ac testes excludit) directo, ex communi usu, fieri non possit, *Bart. in l. 2. §. ult. n. 3. Ad leg. Iul. de adult. gloss. in can. Si quis acceperit* XXXIII. *q. 1.* * ideoque receptum sit ad probandam copulam (etiam in odiosis, ut inde delictum, puta adulterium aut aliud simile inducatur, *c. Præterea & ibi late Felin. De testib.*) sufficere præsump- 1 2

sumptivam probationem; multò magis quando agitur de coadjuvando matrimonio, illiusque progressu: quia conjecturæ, & actus proximi, imò etiam propinqui ad hoc ex communi usu destinati, aliæq; verosimiles præsumptiones, sufficiunt; & verosimilitudo in hujusmodi articulo pro verâ probatione habetur, *Paul. Paris. cons. 57. Stante priore n. 36. & cons. 170 Detestabilis n. 33. vol 4.*

3 Inter conjecturas autem hujusmodi, illa prima ac potissima habetur, si post solemnizatum matrimonium, vir & fœmina solus cum sola, occluso ostio, in eodem cubiculo etiam interdiu aliquo tempore, multò magis noctu, & per totam noctem fuisse probentur: cùm etiam in re illicita hujusmodi circumstantia præsumptionem hanc faciat, *c. Literis De præsumpt. Bart. in l. Capite quinto Ad leg. Iul. de adult.* multò magis in licita, & præcedens matrimonii solemnizatio, & post solemnizationem, hujusmodi genialis cubiculi ingressus, aliam vel alterius rei præsumptionem, quàm concubitus & exercitii matrimonij jam perfectè contracti, non admittat: ut in terminis hujus litis eleganter deducit ac probat Decius, *cons 577. Visa copiosa n. 10.* ad quem remittimus brevitatis causâ, latiorem hujus articuli deductionem abrumpentes. Cùm ergo Actor proposuerit, & Reus confessus sit, eoq; non confitente testes per Reum producti id clarissimè attestetur, quòd Actor cum Anna filia Rei in facie Ecclesiæ, & præsentia amicorum, proprio Pastore adhibito, matrimonium per verba de præsenti contraxerit; illudq; interpositis sacris Missæ solemnizaverit, & solemnizatione factâ, eodem die convivium nuptiale in domo Rei celebratum ac choreæ deductæ fuerint: nihil dubitandum est, quin his peractis Actor & Anna unum cubiculum ingressi, ibique ostio occluso pernoctantes, carnaliter se cognoverint: quoniam alterius actus cogitatio assumi non potest: & à communiter accidentibus, impellente quoque naturâ, non est præsumendum, eos ab actu abstinuisse, quem licitè & sine ullâ reprehensione ex lege facere poterant: cùm lex præsumptionem illam etiam tunc, cùm illicitus est hujusmodi coitus, & de pœnâ inde infligendâ agitur, constituat ex tali congressu & inclusione in eodem cubiculo, *l. Si quis ei C. Ad leg. Iul. De adult. Decius d. cons. 577. Socinus nepos cons 32. Ut præsentis consultationis n. 16. vol. 2.* Quis enim credat maritum, & præsertim eum, qui in florente adhuc ætate erat, quique matrimonialiũ actuum expers non erat; sed ex priore matrimonio, unde liberos susceperat, talium actuum artifex fuisse præsumi debet, abstinuisse à congressu & carnali copulâ cum illa quam remotis omnibus arbitris, ac testibus, in clauso cubiculo solus solam habebat, strato ad hoc genialiter lecto? cùm nullo alio fine præsumi aut dici possit ducta ad hujusmodi cubiculum quàm ut à marito (cui id justè aut honestè denegare non poterat, *1. ad Corinth. c. 7. Angelus de Clavas. in Summa in V. Debitum.*) se devirginari pateretur, & antecedentis sui amoris erga Actorẽ voto ac effectu potiretur. De ferventi enim amore Annæ erga Actorem deponunt apertè testes aliquot per Actorem in prima instantia producti. Simul autem in eodem cubiculo dictos conjuges fuisse prima illa nocte deponit apertissimè Maria Q. quæ dicit se Annam, volentem se præ virginali verecundia conspectui mariti ex more virginum subtrahere, abduxisse ad superiorem locum; sed Actorẽ statim fuisse insequutum, ac pulsato ostio ex volũtate Annæ per ipsam Mariam intromissum; eoq; rogante, an eo loco condormituri essent, Annam respondisse, aliud ad hoc paratum esse cubiculum, & quod id audiens Actor, apprehensa manu Annam duxerit ad illud cubiculum, & rogante Actore Anna cœpisse se exuere; eoq; viso se testem recessisse: ipsis & candela ardente ibi relictis.

Cujus Mariæ testimonium metuens Reus, in 4
hac tertia instantia ad detrahendum illi idem objecit, quòd si pauper, & usqueadeò pauper, quod cum suo patre in publico hospitali ex eleemosynis vivat, atque ideò ejus sit conditionis, quod lucri causâ facillimè pro Actore deponeret. Verùm tantæ paupertatis seu egestatis nulla extat probatio: cùm ex testimoniis Rei, quę in hac tertia instantia recepta sunt, constet Mariam mendicam non esse, sed operis suis victum lucrari in xenodochio publico, patri suo præfecto hujusmodi xenodochij cohabitando. Et uno ore omnes ijdem testes dicunt, se non credere, quod Maria ejus conditionis sit, quę lucri gratiâ falsum deponere vellet: ut etiam jus propter solam paupertatem illud non præsumit, *c. Si quis testium & ibi Felinus De testib. l. 3. & ibi gloss. D. eod tit.* Vnde pauper à testimonio dicendo non repellitur: cùm paupertas non fit de genere malorũ, *can. Illa cavenda xxii. q. 1.* * Fit quidem, ut paupertas 5
aliquando momenti aliquid adferat ad diminuendum fidem testimonii non simpliciter, sed ex compositio; hoc est in varietate testimoniorum, vel ex una vel ex utraque parte: ut scilicet in concursu testium divitum, & pauperum seu egentium, divitibus potiùs credatur, *d. l. 3. in prin. Franc. Arretinus cons. 11. Visa allegatio n. 16* vel cùm alioqui pauper malè aut aliter inhonestæ ac suspectæ vitæ est, *Lancelotus in Auth. de testib.* Quæ suspicio hîc nulla est circa personã dictæ Mariæ: imo invenitur in bona opinione omnium testium, quos Reus super ejus conditione produxit. Paupertas igitur, quæ honestatem comitem habet, non minuit pauperis testis fidẽ, *Alex. cons. 65 Habita super contentione n. 11. vol. 1.* Corroboratur hujus Marię testimonium ex depositione Henrici M. qui deponit ex proprio visu de hac ductione Annæ per Mariam factâ, & de descensu Actoris & Annæ ex cubiculo altero die manè: quòd scilicet successivè descenderint ex gradibus, & ad culinam venerint nondum plenè induti. Cujus Henrici testimonio consonat testimonium Arnoldi E. quod itidem viderit Actorem ducentem Annam per gradus (quod intelligo cùm ex cubiculo, quò Maria duxerat, illam ad aliud cubiculum duceret.) Ad eundem finẽ tendit quòd Theodoricus S. primus testium per Actorem in prima instantia productorum, apertè dicit, quòd altera die post nuptias, mater Annæ ascenderit gradus, & pulsato ostio cum admiratione interrogaverit, an toto die condormirent? De qua pulsatione & pulsationis causa quoq; deponunt præfatus Arnoldus & Matthias L. hoc addito, quòd mater Annæ, cùm ei pulsanti statim non aperiretur ostium, illud ipsa aperuerit; ob id, quod dictus Matthias literas ad Actorẽ attulisset, & matri Annę, ulteriùs Actori tradendas dedisset; matre dicente præfato Matthiæ, quòd sineret ipsos (denotando Actorẽ & Annam) adhuc dormire. Hoc amplius addit Arnoldus,

quòd

quòd ipse cum dicta matre ac præfato Matthia ingressus dictum cubiculum invenit ac vidit Actorem & Annam in eodem lecto solis camisijs indutos. Intenditur hæc probatio, quòd scilicet in eodem cubiculo Actor & Anna primâ illâ nocte condormiverint, ex eo, quod primi septem testes per Actorem producti deponant, quòd in domo nuptiali per familiares ac domesticos alterâ die manè post celebratas nuptias dicebatur, quòd Actor & Anna lectum simul ingressi essent ac condormivissent; quodque pro sic condormientibus reputati fuerint. Quò etiam pertinent joculares irrisiones, quas Anna ob amissam virginitatem ex more, alterâ die manè pati debuit etiam à propria matre; quæ dixit Annam solito lætiorem in signum expertæ Veneris; præfatâ Annâ adhæc subridente: ut deponunt Arnoldus Gerardus Q. & Aleydis S. Ex horum igitur omnium concursu existimamus sufficienter probatum esse Actorem & Annam in uno cubiculo pernoctasse, & ex eâ pernoctatione, præsumptione Iuris constituendum copulam interveniisse inter eos inter quos verum, legitimum, & irretractabile matrimonium erat contractum, *Decius d. consil.* 577. Ita quòd à communi sensu & naturæ cursu prorsus alienum foret id non credere; potissimùm in hac causa, in qua pro parte Rei nusquam allegatur, quod Actor illâ primâ nocte ab Anna sua nova nupta seorsim vel domi suæ vel in domo nuptiali cubaverit; quod proculdubio Reus (cùm nihil non tentatum prætermittat) prætermissurus non erat si id verum esset.

6 Quamobrem Reus ad elidendam hanc juris & de jure præsumptionem, quæ indubitatè inducitur ex eo, quòd solus cum sola, & præsertim conjux cum conjuge (ubi nulla allegatur impotentia aut maleficium alterutrius, ut hic nihil tale allegatur) aliquo loco inclusi per notabile aliquod temporis spacium pernoctasse probantur; & ad inducendam contrariam præsumptionem seu verosimilitudinem, quòd nulla copula illa nocte inter Actorem & Annam intervenerit, allegavit tam in prima quàm in hac tertia instantia, quòd Anna primâ illâ nuptiarum nocte menstruis laboraverit, ut hac allegatione pudorem Actoris perstringeret, ac religionis opinione præsumptionem copulæ averteret; ob id, quòd Mosaica lex concubitum menstruatæ mulieris interdixerit, pœnâ etiam mortis comminata, *Levitic. cap.* 15. 18. & 20. & ex Divi Augustini sententia, viri suis uxoribus, cùm menstruis detinentur, misceri prohibeantur; *can. Ad eius* 5. *distinct.* Verùm non putamus hujusmodi allegationis sufficientem extare probationem. Nam etsi Maria Q. in prima instantia producta (quam in hac tertia instantia Reus ad testificandum inidoneam contendit) id deponat, contestem tamen non habet; ideoque propter singularitatem ei credi non debet.

7 Nec ad rem facit quod ab Actore producta id deponat, quodque jure constitutum sit, ut fidem testis oppugnare non possit, qui eum ipse in testem produxit, *l. Si quis testibus C. De testib.* nam quamvis conditionem aut qualitatem testis oppugnare non possit, qui eum produxit; quin tamen liceat testis, quem quis produxit depositionem seu dicta impugnare in toto seu in parte, dubitatio nulla est. Aliter quàm fit in exhibitione instrumenti, quod exhibens pro parte acceptare, pro parte impugnare non potest; cùm exhibens ante exhibitionem prævidere potuerit, quid instrumentum contineat; non possit autem aliquis prævidere aut suspicari, quid testis contra se sit depositurus. *Castren. in d. l. Si quis testibus, Marc. Ant. Natta cons.* 31. *Omnipotentis nu.* 3. *Ioan. Bapt. Ferret consil.* 150. *In eadem causa.* Vnde quia singularitas testimonij non personam, sed dictum seu depositionem testis respicit, rectè potest producens testem, illius dictum oppugnare, si quid quod ei noceat solus deponat; potissimùm quod in præsenti causa id quod testis illa deponit de menstruis, deponat extra articulata partis agentis super interrogatorijs Rei, *Thomas Grammat. decis.* 34. *nu.* 12. Nec adjuvatur ejus in hac parte depositio ex testimonio Margaretæ B. dum deponit Annam die nuptiarum solito plus palluisse: nam id incertum est indicium præsentis menstrui; cùm & rubicunda menstruis laborare, ac pallida ab illis libera esse possit; & novæ quoque nuptæ, dum ante primum concubitum inter spem ac metum hærent, solitò plus pallere soleant. Ita ut ex hoc incerto signo nulla concludens probatio constitui possit, *l. Neque natales C. De probat.* præsertim quia dicta Margareta non dicat se ex hoc pallore suspicatam, quod Anna menses seu menstrua tunc passa fuerit. Vt nec id præsumendum est, vel ex eo solo, quòd constet Annam in die nuptiarum choreas duxisse; quæ choreæ menstruatis minùs, quam coitus conveniunt. Eoque iterum minùs id præsumendum, quod cùm postridiè in cultrum fortuitò incumbens, læthaliter læsa fuerit, ex tali casu facilè in hunc quoque morbum per nimiam conturbationem incidere potuerit; cùm intempestivi menses, abortus, & imperfecti debilesque partus inde nasci soleant, *l. Quæ vis in mense De add. edicto.*

Vnde Reus defectum probationis menstruorum reformidans in hac tertia instantia produxit super eadem allegatione Elisabetham B. quæ deponit, quod cùm ipsa Annæ per iocum & lusum obiecisset condormitionem cum Actore, ac amissam virginitatem, Anna ei responderit, quòd innocua sive expers esset corporis sui sponsi. His enim verbis scriptum est dictæ Elisabethæ testimonium, & quòd hoc auderet jurare: additâ causâ, quod propter morbum muliebrem non erat apta ad congressum & condormitionem sui sponsi vel mariti. Sed hujus testimonij accessione nihil coadjuvari potest præcedens testimonium Mariæ; ob id in primis, quòd Reus publicatis ac didicitis testibus Actoris, qui super interrogatione Rei ac superhis menstruis etiam examinati fuerunt super eodem articulo, alios testes producere non debuerit, *Authen. At qui semel C. De probat.* præsertim post tam evidentem contradictionem ac protestationem partis agentis adversus hujusmodi repetitam productionem & examinationem factam: in hujusmodi enim repetitione testium de novo producendorum latet metus ac suspicio subornationis, *d. Authen. At qui semel & ibi Doct.*

8 Quæ suspicio in proposito quoad personam dictæ Elisabethæ potentissima est; ob id, quòd sit ipsius Rei, & sic ipsi loca filiæ. Liberi enim, etiam-

etjamsi naturales tantùm sint, pro parentibus testimonium dicere non possunt, *l. Parentes C. De testib. l. Nos accusare §. his omnibus De accusat. Bart. Bald. Iason in l. 4. De in ius vocan.* & affines ut cogi non possunt contra affinem testimonium dicere, *l. Lege Iulia De testibus*, ita nec sine suspicione pro eis testes esse possunt. Deinde singularis est in sua depositione dicta Elisabetha, cùm deponat de nuda verbali relatione per Annam ei post noctem genialem factâ; quam hæc facilè potuit facere ex pudicitiæ ac modestiæ causa, ad effugiendam eo tempore devirginationis confessionem ac dictas irrisiones; Maria verò deponat de Annæ declaratione & ostensione facta in die nuptiarum. Ita ut propter vitium singularitatis nihil probent, & propter idoneam qualitatem personæ ac metum subordinationis in Elisabetha, conjunctionem non admittant hæc duo testimonia; & ob id audenter dicere non veremur, allegationem menstruorum probatione ac verosimilitudine destitui: & ex dictæ Elisabethæ testimonio non parum confirmari, quòd superiùs ex testimoniis Actoris confecimus; verum scilicet esse, quòd Actor & Anna illâ primâ nocte in uno loco simul inclusi dormierint ac pernoctaverint: quod ad probationem copulæ ex omnium Doctorum sententiâ satis est.

9 Quamvis alioquin benè probatâ hac menstruorum allegatione, vis hujus præsumptionis retundi non posset: ob id, quòd nullo Canone, nullâque lege sic prohibeatur cum menstruatâ coitus, ut in pœnam quoque legis cadat contraveniens; cùm lex Mosaica sic per omnia non liget; & prohibitio, de qua Divus Augustinus, *in d. can. Ad eius*, loquitur, præcepti non sit, sed consilii. Et hoc est quod Glossa ad Augustinum, *in d. c. Ad eius*, adiicit, sub forma prohibitionis id dissuaderi: cùm etjam inter Theologos anxiè discepteturr, an peccatum sit cum menstruata coire, aut ab ea debitum exigi, aut per eam, cùm in eo statu est, reddi, *Ioan. de Turre Cremata in d. distinct. 5. vers. ad quartum, Ang. de Clavasio dict. Debitum nu.* 31. quia de peccato hîc non quæritur; sed tantùm de copula, an illa naturaliter intercedere potuerit, cui constat menstrua impedimento non esse: quinimò mulieri ad culpam imputatur, si eo tempore calenti, ac in libidinem prurienti marito deneget: quia inde periculum fornicationis & adulterii metuitur, *Capolla in d. l. Quæ bis in mense*, fierique sæpè possit, ut in magna mulieris verecundia maritus ignarus menstruorum uxori commisceatur.

10 Nihil ergò in tota causa conspicitur, quòd præsumptionem copulæ imminuat; & ne id quidem, quod in interrogatoriis allegatû est de honore ac religione benedictionis matrimonialis, quam plerâque virgines primo die nuptiarum anxiè observant: cùm & illud nullum juris præceptum, sed tantùm consilium atque adhortationem contineat, & quotidie contrarium fieri videamus, *Summa Angel. in d. dict. Debitum nu.* 1. *Covarr. in epit. 4. Decretal. 2. p. cap. 7. §. 2. n. 2.*

11 Quam præsumptionem cùm adjuvet Actoris ex delatione Iudicis jurata declaratio, quòd Annam carnaliter cognoverit, nullus debet ampliùs superesse scrupulus: quia generaliter verum est, quòd marito asserenti copulam intervenisse creditur, ubi de matrimonio cum ea, cum qua hujusmodi copula intervenit, contracto agitur, *c. Continebatur De desponsat. impub. can. Si quis acceperit* XXXIII. *q.* 1. *Covar. d. 2. partis cap. 3. nu.* 14. Imò quod magis est, præcedentibus tantùm sponsalibus de futuro, probatâ aliquâ conversatione sponsi & sponsæ, credendum est verbis viri asserentis copulam intervenisse, *Hostiens. in Summa de clandest. desponsat. post princ. vers. quod si mulier.*

Proinde ut in hoc primo articulo finem faciamus, cùm sufficienter probatum sit, non tantùm verum matrimonium per solemnem contractum inter Actorem & Annam, sed præterea quoque extrema matrimonii consummatio, nihil dubitandum est, quin secundùm omnium Doctorum opinionem, nemine refragante (ut ex his, quæ in sequente articulo deducentur, apparebit) Actori debeatur hoc conventum lucrum matrimoniale; ususfructus scilicet octuaginta florenorum annuorum ex morte Annæ suæ uxoris, etjam ex judicio & propria confessione Rei, ubique in suis defensionibus præsupponentis, imò asserentis, hoc lucrum seu doharium ex matrimonio carnali copulâ consummato deberi, etjamsi brevissimo tantùm tempore duraverit. Sic quod hujus articuli definitio sufficere debeat Actori ad victoriam, & obtinendam confirmationem duarum præcedentium sententiarum, secundùm præfatum Actorem latarum.

Cæterùm ut certior & illustrior adhuc sit Actoris victoria, alterum quoque illud, in quo ex hypothesi (præsuppositio scilicet defectu probationis vel indubitatæ præsumptionis copulæ) hujus causæ definitionem pendere diximus, excutiemus; an stante consuetudine (quæ passim est in his regionibus inferioris Germaniæ) vel interpositio pacto in contractu antenuptiali, quòd conjux superstes, præmoriente altero conjuge, lucretur usumfructum bonorum immobilium ac redituum, quæ præmoriens in subsidium matrimonii contulit, hoc lucrum consuetudinarium vel conventionale locum habeat eo casu, quo post contractum per verba de præsenti matrimonium, uxor vel maritus eodem vel altero die moritur, nulla interveniente copulâ carnali? Est sanè hæc quæstio difficilis & perplexa, & quæ in utramque partem non paucos assertores habet; sed ita, ut vix quisquam sit, qui oblatâ occasione, & prout consultorum utilitas postulavit, aliquoties non variaverit. 12

Affirmativæ partis, quòd scilicet contracto matrimonio per verba de præsenti, etjamsi ad viri domum non sit deducta aut in domicilio mariti carnaliter cognita uxor, & momento tantùm steterit matrimonium, marito superstiti debeatur conventum vel consuetudinarium lucrum sive dotis sive aliorum bonorum, vel jure proprietatis vel ususfructus, prout cujusque loci consuetudo habet, auctores & assertores sunt Bartolus, *in l. Nihil D. Reum amotar. & in tract. differentiar. inter ius can. & civile col. 7. V. Sed quæro antequam maritus*, Baldus, *in l. Deo nobis C. De Episc. & cler.* Guilielmus de Cuneo, *in l. Non sine C. De bon. quæ lib.* Angelus Perusinus, *in l. Non tantum C. De legat. in lect.*

Florent. Fulgosius, *in d. l. Deo nobis & in d. l. Non fine, & in d. l. Non tantum*, Cumanus, *in l. Cum fuerit De cond. & demonstrat.* Ang. Aretinus, *Instit. De pat. potest. in princ. & in §. fuerat nu. 25. Instit. De action.* Paulus Castrensis, *in d. l. Cum fuerit, & in l. Si donaturus §. fin. De condict. causa dat. & cons. 154. Super primo vol. 1. & in l. 1. C. Vnde vir & uxor, & in l. De divisione circa fin. Soluto matrim.* Lapus, *alleg. 103. Factum super quo in fine 2. quæst.* Signorolus de Homodeis, *cons.144. In quæstione*, Lud. Romanus, *in d. l. 1. n. 12. C. Vnde vir & uxor*, Phil. Decius, *in d.l.1.C. Vnde vir & uxor, & in l. In eo D. De reg. iuris*, Phil. Corneus, *in d.l.Non sine & cons.84. Licet eleganter vol. 3.* Franc. Aretinus, *in l. Si ante, Soluto matrim.* Franc. Curtius Iunior, *in d.l.1.n.10.C. Vnde vir & uxor*, Alexander, *in d.l.1.C. Vnde vir & uxor, n. 10.& in d.l.Si donaturus §. fin.* Ioan. Campegius, *in tract. De dote sub tit. de statutis loquentibus de dote q. 13.* Iason, *in d.l.1.C. Vnde vir & uxor n.2.& in l. Inter stipulantem §. sacram n.3. De verb. oblig. & in d.l. Si donaturus, & cons.58. Ad idem, & cons. 115. In quæstione quæ vertitur, & consil. 135. Circa primum dubium p.1.* (ubi dicit hanc opinionem esse veriorem & magis communem) Antonius de Rosellis, *in tract. De succes. ab intest. n.182.& 183.* Nicolaus de Vbaldis, *in tract. de succes. ab intest. p.4.n.4.* Mathesilanus, *in tract. de succes. ab intest.4. artic. princip.nu. 2. & singul. 75.* Baldus Novellus, *in tract. de dote p.6 privil.37.* Matheus de Afflictis, *decis.61. Fuit lata*, Marian. Socinus, *consil.223. Circa præsentem vol. 3.* Carolus Ruinus, *cons.199. vol.1.* Paulus Parisius, *cons. 127. Lucri dotis vol.1.* Antonius Rubeus, *cons.19. Stante statuto*, Stephan. Bertrandus, *cons. 24. Viso & prout opportunius se obtulit vol.1.* Franc. Ripa, *ad rub. D. Soluto matrim. n.69.* Ioan. de Amicis, *cons.69.nu. 6.* Marcus Ant. Natta, *cons.282. Quamvis præstantissimus*, Glossa pragmaticæ sanctionis, *in tit. de concubinis §. & cum omne*, Barthol. Chassaneus, *ad consuet. Burgun. tit. des droicts & appart. à gens mariez Rub. 4. §. 6.* (dicens ita fuisse judicatum Divione, quo loco etiam inservit duo consilia Guidonis Moreaulx pro hac sententia) Car. Molineus, *ad consuet. Paris. §. 25. nu.8.* And. Tiraquellus, *ad l. Si unquam in verb. donatione largitus n. 221. C. De revocan. donat.* Petrus Ratt. *ad consuet. Pictavien sis tit. de la communauté des biens artic. 296.* Iacobus Menochius, *in tract. de remed. is recup. posses. in 13. remedio nu. 91.* Rolandus à Valle, *in tract. de lucro dotis q.16.* Nicolaus Boerius *ad consuet. Bituricen. tit. des coustumes concernantes les mariages §.1. vers. Quod facit ad quæstionem*, Ioan. Papon, *ad consuet. Borbon. tit. des gens mariez §.249.* Guilielmus Benedictus, *in repetit. c. Raynutius. in V. Et uxorem nomine Adelasiam n.232. De testam.* & novissimè Franciscus Vivius communium opinionum in controversis Iuris articulis diligens collector, *in tract. commun. opin. dict. Statutum.*

Negativæ verò assertionis auctores sunt Salicetus, *in l. Cum in te C. De donat. ante nupt. & in l. Mulierem De ritu nupt.* Panormitanus, *in cap. Ex publico De convers. coniug. & in c. Tertio loco De præsumpt. & cons. 1. vol.1.* Felinus, *ad Rubr. De sponsal.* Petrus de Ancharano, *in c.1. vers. quæro de quæstione quæ mihi occurrit De constit.* Papiensis, *singul.106.* Baldus sibi contrarius, *in forma libelli ad dot. restit. in verb. uxor quondam n.5.* Hippolitus de Marsiliis, *cons.290. Quod vir non lucretur vol.1.* Phil. Corneus etiam sibi contrarius, *cons.148. In præsenti consultatione vol. 2.* Decius pari inconstantiâ, *cons. 68.nu.2.* Nicolaus Boerius causæ propositæ etiam inserviens, *cons.44.* Socinus etiam varians, *in d. l. Cum fuerit.* Sic ut ex hoc opinionum conflictu magna admodum sit hujus articuli inter Doctores difficultas, ut ait Socinus, *in d. cons.123.n.5.vol.3.* quem ideò etiam plerique in eorum numero collocant, in quibus amico consulenti sine inconstantiæ nota modò in hanc, modò in illam partem responderi possit; & in quo gratiosum Iudicem habere expediat.

Cæterùm cùm jus in incerto esse non possit, eruenda & resolvenda est hujus rei veritas. * Quamvis interim præfato Appellato & originali Actori pro retinenda affirmativæ sententiæ auctoritate, satis esse posset, eam plurium Doctorum calculo sustineri, quàm sustineatur negativa opinio; ut in simili omninò specie consulendo dixit Iason. *d. cons.135.n.2. vers. Primo ex longè maiore numero Doctorum, & traditur in l.2.n.3.C. De inst. & substit.* Adferuntur quidem pro negativa sententia varia fundamenta; sed quæ (ut ait Castrensis, *in d. l. Cum fuerit*) magis aures demulcent, quàm in substantia aliquid solidi habeant: cùm ex adverso affirmativæ sententiæ fundamenta sint solidissima; & tantùm, imò plus in recessu habeant, quàm in fronte promittant. Verùm ne longâ rationum & fundamentorum utriusque opinionis recitatione Reverendo Domino Iudici molesti simus, ea sola attingemus, in quibus cardo rei consistit, & quibus resolutis veritas juris elucescit; contenti quoad reliqua indicasse, apud quos minutissima quæque diligenter expensa inveniuntur, *Salicet. in d. l. Cum in te, Aret. in d. l. Cum fuerit nu. 24. Castrens. d. cons. 154. Felin. in d. Rubr. De sponsal. Iason d. cons. 135. Guido Moreaulx in d. duob. consil. Natta d. cons.282.n.2. And. Alciat. cons.103. Visis pacti verbis.* 13

Duo itaque sunt, quæ momenti aliquid habere videntur pro negativa sententia asserenda: primum, quòd consuetudo, ut & statuta municipalia (quæ variè passim circa hunc articulum quoad lucrum dotis edita extant) marito & uxori hujusmodi lucrum adiiciant. * At cùm ab usu viri uxor dicatur, & perfectio extrema matrimonii non sit, nisi copula subsequutâ, æquum videtur, ut sicut marito etiam exclamante & invito per religionis professionem matrimonium dissolvere potest uxor nondum cognita; ita quoque ex morte ipsius naturali, priusquam cognita sit, dissoluto matrimonio non debeatur hoc lucrum, *c. Vxoratus, c. Ex publico De convers. coniug.* * verba enim in potiore suo significatu, præsertim in his quæ exorbitant, & recedunt à jure communi, accipi debent, *l. 1. D. Si ager vectig. vel emphyt.* Hæc enim consuetudo à jure recedere videtur, cùm jure communi dos hæredibus uxoris restituenda sit, *l. unica §. illo procul dubio C. De rei uxor. actione*, & mortuæ uxoris hæreditas non ad maritum, sed cognatos, si supersint, deferatur, *l.1. C. Vnde vir & uxor:* ideoque plerisq; odiosa videatur. & tamquam pœnalis in dubio sit restringenda, *Felin. ad d. Rubr. De sponsal. n. 1.* * Legis enim dispositio restringenda est, ne quis indebitè vel lucretur, vel gravetur, *l. Vt gradatim §. 1. De muner. & honorib.* 14 15 16

Vnde

Vnde etjam fit, ut in universum uxoris & mariti appellatione non contineatur sponsus & sponsa; præsertim in odiosis & exorbitantibus. *Tyraq. de legib. connub. in verb. En pouvoir de son mary, Gloss. 2. n. 18. cum seq.* quæ autem nondum cognita est uxor, adhuc sponsa magis quàm uxor esse videtur, *Canonistæ in d. c. Ex publico.*

28 Sed ut hic abstineamus ab irrisione, quâ in dissolvenda hac ratione utitur Castrensis, *in d. consil. 154. in fine*, scrupulosa verborum indagatio hac in re nihil facit: satis enim est verificari, uxorem vel maritum esse, ut hujus lucri occasio obveniat. At uxor est, quæ in manum viri convenit, *l. Vxorem* De ritu nupt. *Cicero ad Trebat. in Top. & eo loco Boet.* seu, ut nunc aiunt, si verba fide dationis acceptanti marito proloquuta sit, *c. penult.* De sponsal. non enim concubitus, sed consensus nuptias facit, *l. Nuptias* De reg. iur. Cùm nec novum sit, ut virgo dotem habeat, & actionem de dote, quod esse non potest nisi soluto matrimonio, *l. Ideoq.* De ritu nupt. Et quod de sponsi sponsæque appellatione ad uxorem non extendenda adfertur, in pœnalibus & odiosis pro loco admitti potest: sed hic extensione nullâ opus est; cùm non extensione interpretationis, sed vocis proprietate uxor sit, quæ perfectè fidem dedit etjamsi à marito cognita non sit, *l. Cùm fuerit* De cond. & demonst.

29 Quod ex eo evidenter probatur, quòd pœnali lege uxor præcipiatur maritum lugere, *l. 1. l. Genero, l. Liberorum* §. 1. De his quæ not. infamia; nec excusetur à pœna infamiæ virgo, quæ contracto matrimonio nondum devirginata statim maritum amisit, si eum non elugeat, *l. denique* De ritu nupt. cùm tamen sponsæ nullus sit luctus, *l. Vxores vers. sponsæ nullus luctus est* D. De his qui not. infam. (ita
20 enim legendum est potiùs quàm sponsi.) * Et sic non rectè dicetur extensivâ interpretatione id constitui, sed ex terminorum & rei verâ proprietate: numquam autem, etjam in odiosa materia, excluditur lata interpretatio, quæ ex proprietate verborum consurgit, *l. Cum lege & ibi Franc. Aretin.* De testam.

21 Cujus rei argumentum inde quoque desumi potest, quòd negativæ opinionis assertores plerique omnes sic eam restringant, ut tametsi copula non interveniat, deductione tamen in domum mariti, quasi domicilium matrimonii contenti sint; & eo casu uxor statim per copulam viro conjungenda, pro conjuncta; & propinqua potentia actus, pro actu habeatur, *l. penult. & ibi Bart.* De milit. testam. *late Tiraq. d. gloss. 2. n. 2. & seq.* Cujus restrictionis auctor est ipse Salicetus, *in d. l. Cum in te in fine*, quem etjam sequuntur Panormitanus, *cons. 29. Videtur primò*, Felinus, *ad Rubric.* De sponsal. *nu. 3.* & Hippolit. de Marsiliis, *d. singul. 106. & aliis locis supra citat.* Iam verò cùm deductio sponsæ matrimonium non constituat, sed matrimonii contracti sit tantùm testimonium, *l. Mulierem uncta gloss. fin.* De ritu nupt. *d. l. Cum in te*, nec id semper, sed tantùm præcedentibus sponsalibus de futuro; cùm iis non præcedentibus ductio nihil operetur, *l. Quæsitum* De sponsal. nihil facit ductio ad matrimonii perfectionem, cùm aliunde contracti matrimonii testimonium peti & adferri possit, *Gloss. & Castrens. in d. l. Cum fuerit, Socin. consil. 223. in princ. vol. 2.* Et rursus cùm sine hac ductione solâ copulâ, etjam post verba de præsenti prolata, plerique ex supradictis assertoribus non sint contenti, si ea non intervenit in domo mariti; quasi scilicet tunc oneri mariti nondum ceperit esse matrimonium, ut refert Ripa, *ad Rubr. Soluto matrim. n. 69.* relinquitur neutrius adjunctionem ad matrimonii perfectionem esse necessariam; cùm & adesse & abesse citra rei læsionem possint, *l. Neque natales C. De probat.* Quibus adde, quod Baldus in hac materia contentus sit dotis traditione, aut speciali assignatione seu promissione; etjamsi neque deducta, neque cognita sit uxor, *cons. 467. Factum dignoscitur tale vol. 4.* cùm tamen matrimonium sine dote esse nihil vetet, §. *neque illo in Authent. de trient. & semisse coll. 2.*

Et sanè quoad deductionem sponsæ ad domum sponsi non est illius idem usus vel mos, qui olim fuit apud Ethnicos; cùm ex moribus hodiernis maritus novæ nuptæ passim condormiat in domo ipsius novæ nuptæ, vel parentum ejus; & ferè numquam eam domum ducat, nisi post concubitum & nuptiarum solemnia & convivia (quæ in his regionibus plerumque longa & multa sunt) peracta. Quamquam apud veteres præsertim Italos (à quibus leges scriptas accepimus) nuptiarum & ductionis alia fuerit ratio & observatio; hæc scilicet, ut celebrato in domo futuri soceri convivio, eâdem vesperâ nova nupta nondum cognita ad domum mariti duceretur, cujus aperta sunt in Iure nostro vestigia, *in l. Denique D.* De ritu nupt. & plura apud Terentium & alios Poëtas videre est. Ita ut qui in hujusmodi deductione ad domum mariti tantùm momenti ponunt, non satis exactam rationem historici juris & solemnitatis veteris habeant. Et præterea ratio ipsa, cur ductioni hujusmodi tantùm tribuant negativæ sententiæ assertores, *Felinus in d. Rubr. De sponsal. nu. 3.* hæc est, quòd factâ deductione maritus ad copulam accinctus videatur, ideoque propter hujusmodi præparationem & destinationem, perinde rem haberi velint, quasi copula intercesserit, *argum. l. ult. D. De milit. testam.* Vsqueadeò ut Dominicus Geminianus tradiderit, *in c. Præsenti* §. *ult. De præbend. l. b. 6.* quòd si quis matrimonium in extera regione seu loco remoto cum aliqua contraxerit, eamque ad locum sui domicilii deducere inceperit, etjamsi in itinere, antequam ad domum mariti perveniat, moriatur, ei consuetudinarium hoc lucrum debeatur etjam non interveniente copulâ. Quod & Decius probavit, *d. consil. 577. nu. 7.* hac scilicet ratione, quia cùm maritus uxorem domum ducit, aut in actu est deducendi, censetur habere liberam potestatem carnaliter eam cognoscendi; ob quam potestatem uxorem nondum cognitam pro cognita haberi dicit, *d. consil. 577. nu. 6.* ex auctoritate Saliceti, negativæ sententiæ antesignani, qui ipsemet suam opinionem ita limitat, *in d. l. Cum in te in fine C. D. donat. ante nupt.* Si igitur potestas copulæ hoc efficit, necessariò dicendum est, veteris juris ratione, ad mores nostros adaptatâ idem constituendum nunc esse, etjamsi uxor à marito ad domum suam deducta nondum sit, postquam convivio nuptiali &

epulis genialibus peractis mar'to novo datur potestas vel in domo sponsæ, vel parentum ejus cum sponsa concumbendi, parato ex more ad hoc in domo eâdem lecto geniali. Quæ observatio apud Italos alia sque pleraque nationes, ut in his
22 Belgii regionibus, non frequentabatur. * Ad quam si negativæ sententiæ Auctores advertissent, & in superficie verborum usqueadeò non constitissent, aliud proculdubio definituri fuissent; vel saltem limitaturi ex illa causa, quâ sponso in domo sponsæ lectus genialis secundùm mores regionis sterni solet & uxor domum duci non solet nisi post epulas geniales, & post primos concubitus; ideoque per virum stare non dicatur, quòd priùs non ducat; & satis sit eum paratum esse ad ducendum. Quod Baldus quoque eo loco, quo negativam sententiam pro causa consultoris sequi videtur, sufficere ait ad negativam opinionem excludendum, *d. cons.* 29. & ad lucrum hujusmodi consuetudinarium momentaneo marito adiiciendum. Quo lumine intellectus aliquantulum, sed non satis per omnia illuminatus Boërius eo loco, quo negativæ sententiæ in generalibus terminis adhærere videtur, *d. consil.* 44. *nu.* 16. dicit maritum hoc lucrum obtinere, non tantùm si uxorem cognoverit quocumque loco ante hanc ductionem ad suam domum propriam; verùm etjamsi tantum cum ea quocumque loco cubaverit, etjamsi eam non cognoverit. Quinimò hac consideratione eleganter respondit Socinus, *d. consil.* 223. *vol.* 2. *nu.* 4. quòd cùm verba statuti sic sunt concepta, quòd maritus uxorem ducens, & matrimonium consummans lucretur dotem, sufficiat ad obtinendum hoc statutarium lucrum, uxorem esse ductam per verba de præsenti, sive tra-
23 ducta sive ad domum mariti, sive non. * Et quod ab allusione vocis ductum est argumentum, contrarium magis convincit: uxor enim quatenus ejus usus spectatur, justa uxor non est, licet qualecumque matrimonium habere dicatur; quæ concubinæ (quæ ab uxore parum distare dicitur, *l. Item legato §. parvi autem refert De leg.* 3.) magis, quàm uxori similis est, *l. Si uxor Ad leg. Iul. de adult. Boerius loco suprà cit. Aulus Gellius lib.* 18. *cap.* 6. sed fœdus matrimonii, quod solo consensu perficitur, magis inspiciendum est, quàm corporum conjunctio, aut in mariti domum deductio, *Socinus d. cons.* 223. *nu.* 5.

24 Neque quicquam facit, quòd hujus generis statuta ac consuetudines plerumque sub conditione liberorum deficientium sint concepta; quod est indicium requiri interventum copulæ, sine qua liberi nasci nequeunt; & sic non nisi ex copulatæ uxoris bonis seu dote hoc lucrum deferri, *Bald. cons.* 291. *Quod vir non lucretur vol.* 1. *Phil. Corneus consil.* 248. *In præsenti consultatione vol.* 2. Nam satis est, in ea conditione fuisse matrimonium, ut ex eo nasci potuerint liberi; quod erit, si ad copulam admittendam: & perficiendam uterque conjugum sit idoneus: non enim requiritur copula carnalis in actu, sed satis est adesse eam in po-
25 tentia. * Rectè etenim sine liberis decedere dicetur, qui etjam liberos habere aut procreare non potuit; ut impubes, *c. Si pater De testam. lib.* 6. *l. Centurio & ibi Alex. De vulg. & pupill. substit.*

Vnde respondit Iason, *d. cons.* 58. maritum maleficiatum seu frigidum, quia coire non potest, 26
non obtinere hoc lucrum. Et idem Iason, *consil.* 115. *part.* 1. decidit, idem statutum non obtinere in muliere decrepita, & sic sterili nubente; cùm tamen fateatur, *d. consil.* 135. *in fine*, id locum habere, si vel momento tantùm steterit matrimonium; in quo tamen impossibile est cadere copulam carnalem. Similique ratione Baldus, *cons.* 184. *Si qua inquit mulier vol.* 3. voluit, in ea, quæ cum nubilis ætatis seu viripotens nondum esset, marito nupta ante copulam decessit, non habere locum hoc statutum, *Signorol. de Homod. d. cons.* 144. ut nec hæc uxor deficientibus cognatis, marito succedit, *Lud. Roman. & alii in l.* 1. *C. Vnde vir & uxor n.* 12.

Cùm igitur nihil tale impedimento est, quo minùs matrimonium sit; item vir & uxor, etjamsi 27
non intercesserint deductio, copula aut dos; & plurimis legibus testatum sit, omnia, quæcumque à nuptiarum seu matrimonii conditione suspensa sunt, purificari, & ad effectum deduci, matrimonio per consensum tantùm contracto; ac sine illis accessionibus matrimonium perfectum & effectuale posse intelligi; sive diu stet, sive quocumque casu statim per mortem uxoris dissolvatur, *d. l. Cum fuerit De condit. & demonstrat. l. Nihil interest D. Rer. amot. l. Cum hic status §. si mulier De donat. inter vir. & uxorem:* nihil quoque est, cur ex discrimine cognitæ, vel non cognitæ uxoris, juris effectus in præsenti articulo variet. * Nam quem- 28
admodum solo contractu, qui consensu perficitur, viro competit auctoritas & potestas in uxorem; ita quoque in ipsius bona, *argum. l. Si adoptavero De precario, l. Arrogato De adopt.* adeò ut ipso quoque momento celebrati contractus jus donarii seu lucri radicatum sit. Vnde censuit Molineus, *d. §. 25. n.* 6. in hoc articulo discutiendum non esse, an in statutis aut consuetudinibus appellatione uxoris veniat sponsa per verba de præsenti; quia in eo ait communem esse sententiam, quòd sic. * Et quamvis ea, quæ momento temporis 29
durant attendi non soleant, *l. unic. C. Si de momen. possess. fuerit appell.* attenduntur tamen cùm sortiuntur vel relinquunt aliquem effectum: ut in posthumo nato, & in eodem momento extincto, *l.* 2. *C. De posth. hæred. instit. l. Quod dicitur De lib. & posth.* in conditione eveniente, & statim deficiente, *l. Si quis haredem C. De instit. & substit. DD. in l. Non tantum C. De legat. per text. ibid.* Quemadmodum hic effectum sortitur matrimonium, quod statim velut ad executionem secum trahit concomitantia; velut jus acquestuum, doharii, & similium.

Vnde etjam decidit idem Molineus, *loco sup.* 30
cit. obtinente consuetudine, ut matrimonio contracto, propter communicationem bonorum inter virum & uxorem, uxor vasalla solvere debeat relevium; debeatur etjam ab ea, quæ contracto matrimonio necdum à marito cognita, & sic non consummato matrimonio, marito superstes est.

Alterum illud, quo diximus maximè fundari 31
negativæ hujus opinionis partem, est, quòd plerique omnes constituant causam hujus lucri esse onera matrimonii; in quorum compensationem existimant marito adiici hoc lucrum consuetudi-

narium

narium seu statutarium. Neque id tantùm crediderunt negativæ partis assertores ; sed plerique etjam ex iis, qui affirmativam partem sectantur.

32 * Vsqueadeò ut dixerit Iason, *in d. l. Non tantum*, illam dictæ consuetudinis seu statuti unicam tantùm esse rationem : ita ut, quamvis expressim & nominatim in statuto vel consuetudine expressa non sit, pro expressa tamen sit habenda. Vt in universum ubicumque unica tantùm legis vel statuti assignari potest ratio, illa quamvis omissa, pro expressa habetur. *Iason in d. §. sacram n. 23. & in d. l. Non tantum per gloss. l. Quamvis C. De fideicom. Curtius Senior consil. 11. n. 11.* * Vnde etjam existimant

33 hoc lucrum merè lucrum non esse ; quasi scilicet veniat in consequentiam tituli onerosi, hoc est dotis, *argum. l. Si donaturus §. fin. & ibi Gloss. ult. & DD. De condict. caus. dat.* Decius *cons.* 68. Franc. Aretinus *in d. l. Si ante n. 6. Soluto matrim.* sic ut quâ ratione dotis titulus onerosus, & non lucrativus est, *l. 1. §. lucrativas C. De impon. lucrat. descript. lib. 10.* & jus percipiendi fructus dotis onerosum, *l. Dotis fructus De iure dot. l. Pro onerib. C. eod. tit.* ita quoque onerosus sit hujus lucri titulus. Et proinde quemadmodum fructus dotis non percipit, qui onus matrimonii non sustinet, *l. Pater* D. *De dolo mali except.* ita quoque æquum non sit, ut lucrum dotis non percipiat, qui dotis onera minimè sustinuit. Sustinuisse autem dici nequit, qui eaque uxorem deduxit, neque eam aliquo tempore in matrimonio retinuit.

34 Sed idem evenit in hoc articulo, quod in principali quæstione ; ut non satis sibi constent Interpretes. Nam Iason, *in d. l. Si donaturus §. fin.* pro confirmatione sententiæ Bartoli, *in d. l. Nihil interest*, apertè fatetur, hujus lucri causam non esse onera matrimonii. Decius quoque, *in l. In eo De reg. iur. & d. consil. 577. nu. 13. & ibi Car. Molin.* hunc titulum lucrandæ dotis omninò lucrativum constituit ; & longè rectiùs. Cùm enim par sit causa pactorum & statutorum circa hujusmodi lucra, *d. l. Deo nobis §. sponsalibus, Authent. de Sanctiss. Episc. coll. 9.* evenit, ut quemadmodum lucrum ex pacto obveniens, non ratione oneris, sed conventionis ac matrimonii obvenire dicitur, *argum. l. Cum quis uxori, in verb. quia matrimonii causa id lucratus est* D. *De dote præleg. l. Quæcumque C. De bonis quæ liberis &c. Aretin. in d. l. Si ante* ; ita quoque ad meri lucri causam referendum sit qualecumque illud lucrum, quod lege vel statuto propter fœdus matrimonii conceditur, *Præses in loco a pacto ad legem statutum, vel consuetudinem, And. Alciat. d. consil. 103.*

35 Eaque interpretatio juvatur, quòd & mulieri præcedente marito cedat lucrum antenuptialis donationis in plurimis casibus ; & ut quidam existimant in omnibus, in quibus maritus ex dote lucrum præmoriente uxore lucratur ex statuto vel consuetudine, Franc. Curtius Iunior *consil. 6.* quæ tamen matrimonii nulla sustinet onera, *Aret. d. §. fuerat nu. 24. in fine.* Deinde dote genero tradita, quamvis ad eum pertineant onera matrimonii, ideoque fructus dotis lucretur ; quod tamen extra causam fructuum filiofamilias ex dote obvenit lucrum, adventitium, non profectitium est ; & ad filium, non ad patrem pertinet, *l. Dotem De castrensi pecul. Franc. Aret. in d. l. Si ante.*

Vnde apertè dixit Iason, *d. consil. 58. vol. 1.* 36 fructus quidem retineri in recompensationem onerum matrimonii, sed non lucrum statuti aut pacti : eaque ratione marito, qui mulierem septuagenariam duxit, & aliquot annis onera matrimonii sustinuit, denegat hoc statuti lucrum : allegans Angelum, §. *adscriptio in Auth. De nupt. col. 4.* qui id apertè dicit, *Alciat. d. cons. 103.* * Rursus in genere perutilè verum non est, dotem dari 37 ob sustinenda onera matrimonii ; cùm promitti & dari possit adjecto pacto, ut vir onera non sustineat, *l. 4. in fine De pacto dotali, l. Si quis pro uxore De donat. inter vir. & uxor. Angel. cons. 179. nu. 2.*

Causa itaque vera, propria, & immediata hujus 38 lucri est (ut eleganter deducit Socinus, *d. cons. 223. nu. 5. & 6.*) ipsum fœdus matrimonii ; tum ut ad contrahendum homines invitentur, *Socinus Nepos consil. 8. In præsenti nu. 7. vol. 2.* tum ob contracti matrimonii honorem, & solatium amissæ conjugis, *Bald. in Auth. Ex testamento nu. 11. C. De collat. late Paulus Paris. d. cons. 127. vol. 1. Franc. Ripa ad rubric. Soluto matrim. n. 69.* Decius *d. cons. 67 & cons. 577. nu. 13. & ibi Car. Molin.* & ita communiter in practica servari tradiderunt Baldus, *in d. tract. De dote p. 6. privil. 37 ad fin.* Ant. Rubeus, *d. consil. 19.* Socinus, *d. cons. 223. vol. 1.* Castrensis, *d. cons. 154.* & Natta *d. cons. 282. nu. 3. vol. 2.* Neque eadem est ratio fructuum stante matrimonio, & lucri proprietatis seu ususfructus dotis soluto matrimonio : fructus enim ob onera & non diutiùs, quàm durant illa, percipiuntur ; sic ut pro rata tantùm temporis, quo onera subivit maritus, debeantur marito ; pro reliquo tempore hæredibus uxoris restitui debeant, *l.* Dotis *de iure dot. l. De divisione. l. Divortio* D. *Soluto matrim.* At lucrum dotis percipitur etjam tunc, cùm onerum sustinendorum causa finita est : ideoque quamvis matrimonium sit momentaneum, etjam postquam uxor deducta & cognita est ; integrum nihilominus debetur lucrum dotis ; sic ut hujus lucri causa sine dubio lucrativa, non onerosa sit, ut latè deducunt Baldus, *consil. 260. Bald. in d. l. Non tantum*, Iason, *in d. l. Si donaturus §. fin. & in Auth. Præterea C. Unde vir & uxor*, Socinus, *d. consil. 223. in fine*, & Socinus Nepos, *d. consil. 8. nu. 7.* * Ac proinde etjam omninò favorabile, non odiosum aut durum seu pæ- 39 nale dici debet hoc statutum : quia invitet ad matrimonium, & soluti matrimonii solatium contineat, *Decius cons. 353. n. 3.* & sic tantopere reformidari non debeat extensiva interpretatio ; ut sponsus de præsenti appellatione mariti hic contineatur.

Quamquam (ut ante diximus) ad hujusmodi 40 interpretationem, nulla necessitas nos constringat ; cùm lex civilis (cujus solius consideratio in successionibus & hujusmodi pactis habenda est, *Angelus in §. hactenus Instit. De gradib. cognat.*) sponsum de præsentia marito non distinguat ; imò sponsi de præsenti appellationem nusquam agnoscat. Et deinde si onerum tanta hic est consideratio, satis debet esse marito ad lucrum percipiendum, quòd per contractum matrimonii se obligaverit ad perferenda onera, eaque perferre & sustinere paratus fuerit ; licet casu, vel uxoris contumaciâ aut facto

liberetur vel impediatur : ut scilicet origo obligationis potiùs, quàm eventus spectetur, *Gloss. in l. Si duo De acquir. hæred. Natta d. consil. 282. nu. 3. in fine.*

Sic itaque revulsis fundamentis partis negati-
41 væ, nihil esse arbitramur, cur affirmativa sequenda non sit; & quòd partis Reæ seu Appellantis restrictio ad casum consummati matrimonii in conditione & natura consuetudinis vel statuti non lateat; & sic etjam extrinsecùs extra statuti verba per extensivam aliquam interpretationem suppleri non debeat. Indeque etjam fieri videmus, ut qui talem exceptionem hujus generis statuto attribuunt, id faciant ex verborum, quibus statutum conceptum est, conceptione & additione; veluti si in statuto dictum sit, *si in matrimonio copulata decesserit uxor:* quasi his verbis copula omninò desideretur, *Bald. in l. Non sine C. De bon. quæ liber.* aut si deductionis vel copulæ apertè sit facta mentio, *Bald. in c. Capellanus in fine De feriis, & cons. 284. Si qua inquit mulier, & cons. 228. Ad evidentiam vol. 3. And. Alciat. cons. 103.* * Quamvis interim hoc
42 quoque verum sit, matrimonii copulati appellatione contineri illud, cui copula carnalis nondum intercessit, sufficiente ad hoc copulâ & conjunctione animorum, *c. ult. De frigid. & malef. cap. Per tuas Qui filii sint legit. Covar. in epit. Decret. 2. part. c. 1. nu. 2. And. Tiraq. ad d. l. Si unquam in verb. donatione largitus n. 223. & 224.*

Cùm ergò consuetudo generaliter & simpliciter marito aut uxori superstiti adiiciat hoc lucrum
43 usufructus prædefuncti, & uxor sit, quæ in manum viri tantùm convenit, etjamsi cognita non sit; sicut verba & termini consuetudinis adaptari illi possunt; ita quoque adaptari illi debet consuetudo ipsa, *l. Adigere §. quamvis De iure patron. l. Quod dictum De pact.* & cùm consuetudo cognitam uxorem ab uxore virgine non distinguat, *l. Idemq; cum l. seq. De ritu nupt.* nulla est ratio, cur nos distinguere debeamus, *l. De pretio De Public. in rem actione*; & cùm consuetudinis vel statuti verba copulam aut deductionem expressim non requirant, à nobis illa requiri minimè debet: verbis enim & requisitis à lege contenti esse debemus, *l. Si servum*
44 *§. non dixit De acquir. hæred.* * Et ut nullus scrupulus saltem quoad propositam consuetudinis relinquatur, multum interest inter hanc consuetudinem, & statuta, quæ passim à Doctoribus in locis supracinatis tractantur, & in Italia ac Gallia frequentantur. Nam illa vel ejus generis sunt, ut ex morte uxoris certa pars lucri ex dote marito adiiciatur; ut ferè sunt Italica; aut ut ex bonis mariti prædefuncti uxori portio aliqua acquiratur, ut ferè sunt Gallica: quæ ejus generis sunt, ut lucri occasio utrimque non sit communis; quia cùm viro adiiciatur, uxori in simili seu converso casu non debetur: & è diverso, cùm uxori adiicitur, non debetur marito; ut contra Curtii sententiam superiùs, *ex suo consil. 6.* recitatam verius esse putavit Chassaneus, *in d. tit. des droicts & apparts. a gens mariez §. 6. in verb. Femme.* Quo casu, propter hujusmodi inæqualitatem, existimavit Panormitanus, *in d. c. Ex publico nu. 7. & d. cons. 1. nu. 7.* justam esse causam, cur strictiore hac interpretatione utendum sit; quodque eo casu non obscurè videatur hujusmodi lucri causam esse vel recompensationem dotis in uxore lucrante; vel recompensationem onerum in marito lucrante. At cùm lucrum est promiscuum, collatum scilicet in casum mortis alterutrius; sic ut tam uxor ex morte viri, quàm vir ex morte uxoris lucrum hujusmodi acquirere possit; quia lucri causa est non recompensatio onerum, vel dotis, sed favor matrimonii, & conjugalis affectio; credidit Panormitanus hujusmodi statutum habere locum in sponsa de præsenti: quam Panormitani sententiam refert, & sequitur Franciscus Aretinus, *in d. l. Si ante nu. 5. Felin. in d. Rub. de spons. nu. 2. in fine.* Cùm ergò consuetudo proposita marito & uxori communis sit, nulla facienda est distinctio consummati, & contracti tantùm matrimonii.

Sic igitur apertâ viâ, etjamsi in hac causa nul- 45
lum proferretur speciale pactum antenuptiale, quo Actori in casum mortis Annæ usufructus dicti reditus octoginta florenorum specialiter addictus esset, satis in proposito esse deberet, quòd generalis & notoria consuetudo patriæ sit, conjugem superstitem lucrari bonorum immobilium, ac redituum defuncti conjugis usumfructum. Quam consuetudinem Reus ipse ubique præsupponit, & positivè allegat; sed limitat ac restringit eam ad casum intervenientis copulæ: ita ut certum sit, quòd generalitas, velut regula consuetudinis stet pro Actore; exceptio verò seu limitatio (si quæ est) pro Reo. Vnde cùm Actor regulam pro se habeat, intentionis quoque suæ fundamentum radicatum ac stabilitum habere censeri debet, *Gloss. in l. Omnis definitio De reg. iur. Decius in l. 1. nu. 6. eod. tit.* & quidem sic, ut nisi Reus ex sua parte allegatam exceptionem seu restrictionem de requisita copula probaverit, Actor omninò obtinere debeat, *Gloss. Rubr. De reg. iur. lib. 6. sub fin. Baldus in l. Si tutor De servo communi manumis. Tiraquel. de retractu §. 1. Gloss. 9. nu. 209.* Hanc autem limitationem seu restrictionem consuetudinis, quamvis Reus formaliter & positivè allegaverit, his verbis; quòd nullum omninò donarium seu lucrum etjam in contractu nuptiali expressum aut addictum debetur, aut de prædicta consuetudine peti aut exigi potest, nisi matrimonium, respectu cujus tale lucrum seu donarium promissum vel addictum est, fuerit & sit per corporum congressum, & carnalem copulam consummatum: nemo tamen ex testibus, quos Reus in hac tertia instantia ad probandum eam consuetudinem produxit, hujusmodi consuetudinis restrictionem aut limitationem asserit; sed uno ore dicunt omnes, se nihil certi habere de aliqua hujusmodi speciali ad casum intervenientis copulæ seu consummationis matrimonii per copulam, consuetudine; sed se existimare, hujusmodi casum secundùm communis juris dispositionem esse terminandum; attento (ut inquiunt) quòd rarò ille casus contingat, ut contracto ac solemnizato matrimonio alter conjugum ante interventum copulæ decedat. Ita ut cum exempla hujusmodi consuetudinis non tantùm non proferantur à dictis testibus: sed etjam se proferre illa non posse testes confiteantur; non possit censeri exceptio dictæ consuetudinis, aut consuetudo sic limitata, legitimè probata: cùm

actum

actuum & exemplorum frequentia in judicio contradictorio aliquando firmata consuetudinem faciat & probet, *l. De quibus cum 4. seqq. & ibi DD. De legib.*

46 Revertendo igitur ad pactum seu contractum, ex quo in hac causa agitur, & in quo Reus pro dote filiæ suæ promisit Actori, quòd contingeret Annam mori ante suos parentes sine liberis (qui casu evenit) M. Ægidius usumfructum dictorum octuaginta florenorum annuorum, dicimus in primis, hujusmodi pactum secundùm terminos dictæ generalis consuetudinis esse accipiendum; ut etjam eo casu, quo constare posset Annam ab Actore cognitam non esse, propter perfectè contractum, solemnizatum, & ad propinquum, imò proximum (ut minimùm) actum carnalis copulæ per cubationem in eadem domo & cubiculo deductum, hoc lucrum matrimoniale seu nuptia-

47 le debeatur: * quia ut lex, *l. Quæro §. inter locatorem D. Locati, l. Quidam cum filium De verb. oblig.* ita quoque statutum & consuetudo, *Bartol. in l. Hæredes mei §. cum ita & ibi latè Franc. Ripa Ad SC. Trebell.* quæ legis vicem ac potestatem obtinet *l. Nam Imperator De legib.* influit in pacta & contractus privatorum; cùm quisque in dubio censeatur voluntatem suam accommodare ad leges & statuta, quoties illis in casu licito expresè non derogat, nec verba paciscentium seu verborum proprietas, quibus paciscentes utuntur, non repugnant, *Alciat. De præsumpt. reg. 3. c. 32.* Vnde stante statuto, quod uxore sine liberis decedente maritus lucretur dimidiam partem dotis, stipulatio, quam pater uxoris, tempore datæ dotis de dote reddendâ soluto matrimonio simpliciter interposuit, omissâ mentione retentionis dimidiæ in casum deficientium liberorum, sic accipienda est, id quoque nominatim cautum foret, *Angel. in l. Damni §. cum parietem De damno infecto, Alex. cons. 5. Circa primum dubium n. 15. vol. 3.*

48 Sed etsi nulla talis extaret generalis consuetudo, & tota hæc quæstio de lucro hujus controversi usufructus inniteretur huic pacto, quo cessante secundùm terminos juris communis dos Annæ ad patrem dotantem reverti deberet, nulla existente occasione retentionis vel propter pactum vel propter liberos, *l. 2. l. Inter socerum §. cum inter De pact. dotal.* præsuppositio quoque, quòd Actor Annam non cognoverit; adhuc verum manet pacto locum esse, hujusmodique fructum Actori deberi; propter easdem rationes, quibus generaliter deberi diximus consuetudinarium seu statuarium lucrum vero marito, etjamsi uxorem seu novam nuptam non cognoverit. Inter quas rationes præcipua est, quia matrimonium perfectè contractum fuit, in cujus dissolutionis casum ex morte Annæ sine liberis, Actori hic ususfructus promissus est: ita ut eveniente conditione pacti, ex pacto stipulatione vallato, dari quoque debeat actio. Neque enim ullum in dicto contractu antenuptiali conspicitur verbum, quod interventum copulæ, aut aliquid ultra contractum matrimonii requirat.

49 Nam quod Reus dicit se promisisse assignationem dotis; simulatque matrimonium consummatum erit his verbis, **Belooft de voorgenoemde Geerardt in hulpe des voorschreven houwelyckx over te betwysen terstont naer dat desen houwelyck sal volbracht wesen**: Hoc est, *Promittu dictus Gerardus in subsidium prætacti matrimonij assignare statim posteaquam adimpletum erit matrimonium*; quodque hujusmodi verba denotent casum consummati matrimonii per copulam; & sic quòd quemadmodum dotis assignatio promissa est in tempus consummati matrimonii ita quoque promissio de lucrando usumfructum dotis, quamvis in ea repetita non sit mentio consummati matrimonii, ad eundem casum restringi debeat, cùm intelligi non possit esse aliquod lucrum dotis, quæ non est aut non debetur; ut generaliter quod sub conditione, aut incerto die debetur ad nos non pertinet, die vel conditione non eveniente, *l. Cum centum De adimen. legat. l. Fulcinius §. si diem Quibus ex caus. in poss. eatur*: non est satis probabile, ob id, quòd illa verba, **Terstont naer dat desen houwelyck sal volbracht zyn**; hoc est, *statim postquam adimpletum erit hoc matrimonium*, accipienda sint de consummatione & perfectione contractus matrimonii, non de executione contractus, uti superiùs dictum est, copulati matrimonii appellatione contineri etjam illud, cui copula carnalis nondum interfessit, sed animorum conjunctio & consensus tantùm, *Covar. d. 2. part. c. 1. nu. 2. Tiraquel. ad l. Si unquam in verb. donatione Largitus nu. 223. C. De revoc. donat.* Quod evidenter percipitur ex collatione & compositione alterius clausulæ in dicto contractu antenuptiali positæ; illius scilicet, quæ immediatè præcedit: in qua agitur de his, quæ sponsus inferre seu conferre ad subsidium matrimonii deberet; ubi simpliciter dicitur, **Dat Meester Gielis in hulpe des houwelyckx tusschen hem ende Anna sal inbringhen**: hoc est, *Quod M. Aegidius in subsidium matrimonii inter ipsum & Annam inferet*: quæ verba simplicia sunt concepta in casum matrimonii, quod verbis contrahitur, nullâ etjam copulâ interveniente, *c. Tuæ, c. penult. De sponsal.* ut superiùs latè deductum est. Et sic quemadmodum paritatem pactorum jus requirit ac præsumit inter dotem & donationem propter nuptias: ita quoque in immediatè subjecta promissione dotis, censeri debet idem quoque tempus designatum, contracti scilicet matrimonii: ut mentio consummati matrimonii in clausula sponsam & dotem concernente, intensior non sit, quàm est simpliciter matrimonii in immediatè antecedente clausula, concernente sponsam & donationem propter nuptias.

Sed nec hanc Rei intentionem seu interpreta- 50
tionem quicquam adiuvat, quòd promissio hujus lucri, de quo hic contenditur, sit facta sub conditione, *Si Anna sine liberis præmoreretur*; quasi liberorum injecta mentio, copulæ quoque (sine quâ liberi nasci non possunt) cogitationem, tunc fuisse inter contrahentes præsumi faciat. Nam sola cogitatio copulæ, si desit specialis dispositio in ejus eventum vel casum, nihil efficit, *l. Si repetendi C. De condict. ob causam dat.* cùm generaliter verum sit, omnia matrimonia contrahi, dotes, ac donationes ante nuptias dari, cogitatione interventuræ seu sequuturæ copulæ; quia is unus finis est & effectus, non in contractu, sed executione matrimonii, ut soboles inde nascatur, & mortale ge-

nus propagetur, *l.* 1. *Solut. matrim.* Nemo interim sanè mentis dicet dotis promissionem conditionalem esse ex tacita cogitatione; cùm (ut antè diximus) virgo dotem & de dote actionem habere possit, *l. Ideog.* De rit. nupt. Nam eo sensu oporteret dicere, omnia matrimonia esse conditionalia; si scilicet post contractum, copula quoque & consummatio extrema sequatur; quod tam legibus civilibus, quam Canonicis repugnat. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit, *l. Nuptias De reg. iur.* Deinde superiùs in explicatione lucri hujus consuetudinarii aut statutarii deduximus, statuta adiicientia conjugi lucrum, etjamsi sint concepta aut scripta cum mentione liberorum, seu in casum deficientium liberorum, locum habere etjam non interveniente copulâ: quia sufficit potentia procreandi liberos (de qua in casu proposito nulla est dubitatio) non actus procreationis, *Alexan. in l. Centurio De vulgari & pupil. substit.* Vt intestatum propriè dicimus, qui testamentum facere potuit, sed non fecit, *l.* 1. *in princ. De suis & legit.* Et sic sine liberis decedere proprie etjam eum, qui illos procreare potuit, sed non procreavit. Si hoc igitur est generaliter in consuetudine seu statuto facto sub conditione deficientium liberorum, nulla est ratio, cur quoque in pacto ad eandem formam concepto, idem dicendum non sit.

Frustrà itaque laboravit Reus in hac potissimùm tertia instantia, circa probationem cogitationis hujus: nam quatenus illa respicit copulam tantùm, facillimè id Reo cõcedi possit; nemo enim præsumitur filiam suam alicui nuptam dare, nemo uxorem ducere, nemo dotem aut lucrum nuptiale promittere sine cogitatione sequuturæ copulæ. Sed quod Reus ultra hanc cogitationem addit, intentionem quoque contrahentium, aliorumque amicorum tunc præsentium fuisse, quòd hoc dotarium non deberetur, nec exigi posset nisi conceptum tunc matrimonium per carnalem copulam consummaretur, Actor nullâ ratione concedit; & Reus id licet, formaliter in facto propositum, in hac tertia instantia nullâ ratione probavit. Nam testes super eo producti, aut examinati non sunt; aut apertè declaraverunt se contractui antenuptiali non interfuisse: ita ut impossibile eis fuerit declarare per sensum aliquem corporis de cogitatione, intentione, ac voluntate; quæ non solet percipi nisi per præfationes præambula, aliaque, quæ in contrahendo negotio dicta aut tractata sunt, *l. Titia.* §. 1. *De verb. obligat.* Quemadmodum etjam iidem testes apertè dicunt, se non valere deponere de mente aut voluntate contrahentium; sed quòd hujusmodi verborum, quibus hic contractus antenuptialis scriptus est, interpretationem Iudici committant, ac juris dispositioni relinquant: prout etiam facit Renerus sextus, & Dionysius septimus testes: qui tamen huic contractui interfuerunt; ut constat ex insertione nominum testium, in prædicto contractu adhibitorum. Hoc sine periculo credi & admitti facilè posset, quod etjam Lambertus M. tertius, & Nicolaus V. quintus testes non ex certa scientia, sed judicando ex intellectu rationis (cujus tamen generis testimonium fidem probationis non facit, *Felin in c. Quoties. De testib.* deponunt, quòd existiment parentes Annæ non præcogitasse, quòd Anna moreretur ante copulam, ideoque etjam non cogitasse de non solvendo dohario promisso: rectè enim judicant, & sic prorsus adversantur intentioni Rei, contendentis probare, quòd sua voluntas fuerit non solvere non sequutâ copulâ.

Ita ut dicere liceat, hunc casum non sequutæ 15
copulæ, si comprehensus non est sub verbis dicti contractus, & pacti (quod tamen putamus) censeatur saltem omissus, & non præcogitatus; & omissus regulari ac judicari debeat secundùm dispositionem dicti generalis statuti ac consuetudinis, *l. Commodissime De lib. & posth. l. Si extraneus De condict. causa dat. l. Si cum dotem & ibi* DD. *D. Soluto matrim.* quæ conjugi superstiti adiicit lucrum ususfructus omnium bonorum immobilium ac reditum conjugis præmorientis, etjamsi nihil de eo expressè dictum aut cautum sit.

Nec admittenda est interpretatio seu conjectura, quam Renerus M. sextus testis facit, dum di- 23
cit, se verosimiliter putare, quod si parentes Annæ putassent eventurum casum mortis suæ filiæ, prout evenit, quòd eorum cogitatio tunc fuisset, promissum dotarium non deberi: quia id non pro testimonio, sed pro judicio accipiendum est; quod (ut diximus) non permittitur testi, qui de iis testificari debet, quæ per sensum corporis, non judicio rationis & intellectus constant aut percipi possunt, *Felin. in d. c. Quoties.* Ex qua etjam causa nihil facit judicatio dicti Dionysii, dum deponendo dicit, quòd sua opinio, mens, & intentio foret, quòd matrimonio per copulam non consummato, non deberet solvi lucrum antenuptiale, ex quacumque parte matrimonium foret dissolutum, indifferenter, vel à parte sponsi vel sponsæ: non enim hic inspiciendum est, quid ipse, quem contractus non contingit, sentiat, aut quæ sit ejus opinio, sed contrahentium: quæ desumi debet ex verbis contractus, cujus verba, occurrente aliquâ obscuritate vel dubio, secundùm jus aut consuetudinem accipi debent; non secundùm restrictionem, quam altera pars extra terminos legis vel consuetudinis facit, *l. Quicquid astringenda De verb. oblig.* tunc potissimùm, cùm alter contrahentium dicere non potest, quod machinatione alterius aliter sit obligatus, quàm eum obligari convenerat, *l. Si quis cum alter De verb. oblig.* ut in proposito evenit: non enim dicit Reus de exceptione & restrictione ad casum copulæ intervenientis in cõtrahendo negotio, aliquid dictum esse; sed hujusmodi exceptionem seu restrictionem in conclusione contractus fuisse omissam.

Ex quâ consideratione quoque collabitur, 35
quod idem Dionysius subiicit, se credere talẽ fuisse mentem omniũ eorũ, qui contractui antenuptiali interfuerunt: nam quod testis dicit se credere, probationis vim non habet; credulitas enim testis, facti affirmationem non continet, *Felin. in d. c. Quoties.* Et quod ulteriùs dicit, Reum, si de hoc casu mortis ante copulam cogitasset, vel interrogatus fuisset, verosimiliter cauturum fuisse in eum casum dohariũ non deberi, idoneum non est ad generalia pacta restingenda, aut ad excludendam generalem consuetudinem, quæ huic pacto influit,

Anchar.

Anchar. consil. 437. Postquam ista domina n. 2. & in repetit. c. Quia propter in fine quartæ oppositionis De rescript. lib. 6. ut dictum est. In contractibus enim propositum in mente retentum nihil operatur, *d. l. Si repetendi:* animi enim cogitatio, quæ in lucem non producitur, embryoni se posthumo, qui in lucem non producitur similis est, *Bald. in l. 1. C. Qui admitti ad bon. poss. Iason. in l. 1. n. 9. De condict. causa dat.* nullosque juris operatur effectus, *l. ult. De posth. hæred. instit.* Non enim satis est voluisse, multò minus cogitasse, nisi etjam dispositione vel cautione expressâ edicatur, *l. Quidam cum filii De hæred. instit.* Et hoc est, quod dicit Baldus, *in d. l. Quidam in fine*, non sufficit aliquid esse in intentione, nisi etjam sit in dispositione. Et ideò quod ulterius dicitur, Reum, si tempore contractus interrogatus fuisset super hoc casu sequuturæ mortis ante copulam, cauturum fuisse, ne deberetur doharium, nimis frivolum & à jure alienum est. Quamvis enim propter verosimilitudinem mentis ac voluntatis contrahentium aut testantium, in contractibus & ultimis voluntatibus dispositio in unum casum facta, facilè porrigatur & extendatur ad alium casum, similem rationem habentem, *gloss. in l. Titius §. Lucius & ibi Ias. & alii De lib. & posth. hæred. inst.* nullo tamen jure cautum est, quòd dispositio simpliciter facta complectatur omnes casus, qui sub verbis dispositionis non continentur; aut quòd propter suspicionem contrariæ voluntatis in uno casu in individuo non expresso, licet eandem rationem juris in suo genere habente, aliter quàm in aliis de jure statuendum sit. Sic quod alterutrum omninò dicendum sit, vel (quod sine dubio verum est) sub generalibus verbis hujus pacti, *Si Anna sine liberis decederet*, hunc quoque casum contineri, *Si non cognita decederet*; quia semper verum est, sine liberis eam sic decedere, & nulla est dubitatio, quin ex pacto debeatur hoc controversum lucrum; vel (quod non absurdum videtur) non contineri, sed omissum censeri; cùm in eum casum aliter expressim conventum dici non possit, quia deficiant verba hoc exprimentia: ideoque hunc casum generalitati consuetudinis subiici; & quod Actori ex pacto promissum dici non potest, id deberi ipsi ex consuetudinis provisione, *Doct. in d. l. Commodissimè & in d. l. Si extraneus.*

Et ut minus tribuatur dictæ interpretationi, quam facit præfatus Dionysius, opponimus illi apertè contrariam interpretationem Petri M. (qui quoque unus est ex testibus dicti contractus antenuptialis) declarans se tenere ac firmiter putare, quòd Rei & amicorum intentio fuerit, quòd Actori nihil dare vellent, nisi in subsidium matrimonii contrahendi & consummandi; intelligens (ut dicit) de matrimonio consummato; quando videlicet illud solemniter in facie Ecclesiæ contraxerunt. Ideoque re in omnem partem versâ, nihil occurrit, quod Reo effugiendæ hujus obligationis in casum non sequutæ copulæ viam aperiat. Quamvis (ut diximus) hæc nimis anxiè & sine necessitate discutiantur; cùm verum & indubitatum sit, nec in sensum hominis intelligentis, & omnes hujus casus circumstantias perpendentis, aliud cadere possit, quàm quod inter Actorem & Annam copula intercesserit: quo præsuppositio Reus ubique fatetur & admittit Actori debere doharium, nullo facto discrimine, an matrimonium post copulam diu, an momento tantùm steterit; an Actor onera matrimonii sustinuerit, nec ne.

Quamobrem ad variationem juris, aut alterationem causæ nihil facit, quod Reus ad excitandam sibi commiserationem, & Actori invidiam adversus hoc obligationis arctum vinculum exclamando dicat, quòd juris ratio non ferat, ut pater & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiat, *l. Iure suc. cursum est De iure dotium*; cùm afflicto afflictio superaddi non debeat, *l. Navis Ad leg. Rhod. de iactu, l. Omnes C. De pœn. l. Divus Marcus De off. Præsidis*: nam amissio filiæ perinde maritum contingit, in cujus solatium diximus hujusmodi consuetudinarium seu statutarium, aut conventionale lucrum dari, *Decius d. cons. 577. nu. 13. & alij supra citati*; & damnum pecuniæ æquo animo ferendum est, propter pactionem & generalem consuetudinem; secundùm quam in dubio omnia matrimonia contrahi præsumuntur, *l. Quod si nolit §. quia assidua De ædil. edicto, l. Si fundus De eviction. Car. Molin. cons. 53. Visis contractu nu. 3.* Nullâ intercedente pactione, nullâ extante consuetudine vel statuto de lucrando aliquid ex bonis præmorientis conjugis, durum & inhumanum est patrem amissâ filia damnum pecuniæ quoque sentire, etjamsi diutissimè non in nomine tantum, sed etjam in usu stetit matrimonium. Et hæc est ratio, cur soluto matrimonio dos patri, qui eam pro filiâ dedit, secundùm terminos juris communis restitui debeat, *d. l. Iure succursum*: sed pactione interpositâ de lucro dotis, lex pro damno id non reputat, *l. Si pater dotem in princ. De pact. dotal.* cùm id contingat jure obligationis, in quam ut nemo invitus incidit, ita suâ voluntate se nemo, cùm vult, ab eadem eximit, *l. sicut C. De oblig. & action.* & quatenus damni consideratio habenda esset, considerabile non esset aliquod discrimen inter matrimonium, cui copula accessit, & illud, quod ante copulam solutum est; cùm fieri possit, ut post interventum copulæ momento tantùm duret, & statim solvatur morte alterutrius ruinâ, naufragio, incendio, cæde, aut quocumque alio fortuito casu contingente. Quid enim interest, virginem, an mulierem seu corruptam amittat pater, si in tam brevi temporis spatio post perfectè contractum matrimonium mors interveniat; magisque interest filiam virginem, quàm corruptam, præsertim nullo alio matrimonio quàm unius aut alterius concubitus effectu intercedente, ad superos migrare; propter virginitatis laudes & præmia, *Gloss. ult. in cap. Causam matrimonii De probationib.* Quia ergo Reus lucri hujus occasionem ex obligatione admittit in casu, quo copula intercessit, etsi matrimonium statim dissolvatur, frivola est damni consideratio ex morte amissæ filiæ. 54

Et cùm hæc omnia, quæ de consummato matrimonio Reus obiicit, nihil hîc conturbent; nihil quoque conturbare debet, quod aliqui ex testibus pro parte Rei producti dicant discrimen esse inter matrimonium, & matrimonium consumma-

ſummatum ; & conſummatum matrimonium non dici , ubi aliquid reſtat agendum , hoc eſt ubi copula adhuc ſubſequi debet : nam id pro teſtimonio accipiendum non eſt , ſed pro judicio & crudelitate teſtium ; in quo non conſiſtit vis probationis, ut dictum eſt, *Felin. in d. c. Quoties.* Et in omnem eventum accipienda eſt illorum hujuſmodi declaratio de extremâ conſummatione , quæ ſolet fieri per copulam , pertinetque non ad contractum matrimonii , ſed ad contractus executionem , quæ in conſideratione habenda non eſt in conſtituenda contractus perfectione , quæ ſola in propoſito ſufficit , ubi de conſummato matrimonio nihil expreſſim fuit cautum. Satis igitur conviciſſe exiſtimamus hoc lucrum Actori deberi; vel quia indubitatâ præſumptione conſtet, quod inter Actorem & Annam copula interceſſerit; vel quòd ſaltem copulæ habendæ poteſtas ac voluntas fuerit; vel quòd per Annam , non per Actorem ſteterit, cur minùs interceſſerit; vel quia copula non fuerit neceſſaria , ſed ſuffecerit contracti matrimonii ex conſenſu ac ſolemnizatione per verba de præſenti perfectio : quam perfectionem tantùm confirmat ſequens copula, *can. In omni* XXVII. *q.* 2.

55 Quę omnia ſuſpecta habens Reus, creſcente lite, creſcente quoque effugiendi ſtudio , tandem obiicit quædam, quæ extrinſecùs obligationem & acquiſitionem hujuſmodi lucri impedire , vel reſolviſſe exiſtimat : veluti inprimis , quòd Actor ex ſua parte non impleverit contractum ; quòd ſcilicet illa, quæ propter nuptias ſe in ſubſidium hujus matrimonii collaturum promiſerat, non intulerit. Secundò, quòd nulla onera ſic contracti matrimonii ſuſtinuerit ; quòd Reus expenſas convivii nuptialis ſolus fecerit , quod exequias Annæ celebraverit. Tertiò , quòd Actor uxorem ſic letaliter vulneratam neglexerit , nec ei chirurgos adhibuerit. Quartò, quòd Actori munera nuptialia , quæ Annæ donaverat , reſtituta ſint : quibus ſimile eſt , quòd in prima inſtantia in interrogatoriis propoſitum fuit quaſi Actor ſe pro vero marito Annæ non geſſerit , nec eam pro more patriæ luxerit : quibus reſolutis ac diſcuſſis , ſperamus omnia quoad merita cauſæ forè plana.

Quod igitur proponitur Actorem ex ſua parte contractui huic antenuptiali non feciſſe ſatis, idcoque ex illo eum agere non poſſe , *l. Iulianus §. offerri De action. empti* , ſed agenti obſtare exceptionem doli mali; quaſi uxorem in donatione propter nuptias fefellerit , *l. Pollicitatione C. De donat. ante nupt.* quia ſcilicet neque octingentos illos florenos , neque alia in ſubſidium hujus matrimonii conferri promiſſa , contulerit; ſatis juſtam cauſam non habet , vel effugiendæ obligationis præſtandi uſusfructus, de quo agitur , vel excipiendi contra Actorem : ob id , quod numquam aliqua fuerit vel eſſe potuerit cõtroverſia in tanta brevitate vitæ dictæ Annæ, & ſtantis hujus matrimonii, de illatione ac præſtatione promiſſorum; nullâ Actoris mora intercedente, ſine quâ mora aut improbabili dilatione ſeu recuſatione non poteſt hujus lucri præſtatio denegari , *Auth. Des nata C. De donat. ante nupt.* Prout etiam Anna non potuit in illo momento matrimonii aliquod intereſſe pretexere, quòd promiſſa collatio in momento facta non fuerit; eoque minùs quòd collatio ad domum ſoceri fieri non debuerit, ſed in domicilio matrimonii , hoc eſt, in propriis ædibus mariti : ad quod antequam tranſiret Anna, matrimonium ſolutum fuit, & obligatio omnis ex parte ſuperſtitis extincta : ita ut , ſi doli ratio aut conſideratio hîc aliqua haberi deberet , illa potiùs conſtituenda eſſet contra Reum qui petit præſtationem ſeu ſolutionem ejus , quod ſtatim reddere teneretur , *l. dolo facit De except. doli.* Et cùm in idem tempus concurrant obligationis perfectio , & extinctio ſeu reſolutio; potior habenda eſt ratio reſolutionis ad retentionem , quàm obligationis ad ſolutionem: ſatiſque eſt in propoſito Actorem non convinci dolo malo promiſiſſe propter nuptias, quod non habuit ; & quod ex adverſo conſtet Reum habuiſſe Actorem pro locuplete & idoneo ad promiſſa præſtandum ; ob id , quod oblatam cautionem ſeu fidejuſſionem de facienda hujuſmodi collatione rejecerit , & fide Actoris ſe contentum eſſe dixerit : ut teſtes aliquot in prima inſtantia producti apertè deponunt ; ultra alios, qui deponunt , Actorem ſolvendo & ſatis idoneum facultatibus eſſe. Frivola igitur ac prorſus inepta eſt hæc objectio non facti implementi ex parte Actoris.

In pari cauſa eſt ſequens objectio de non ſuſtentis oneribus matrimonii : quia Actori ad culpam vel moram referri non debet, quòd morte uxoris interveniente non potuerit onera ſuſtinere ; cui etiamſi voluiſſet uxorem ſuam, recenter ſibi per fœdus matrimonii copulatam, domum ſuam ducere, & initium ſuſtinendorum onerũ facere, non fuiſſet id ei à Reo aut ejus uxore permiſſum ; ob morem regionis , ſecundùm quem novis maritis non permittitur deductio novæ nuptæ , niſi poſt epulas & convivia nuptialia , ac primos concubitus (ut ſuprà dictum eſt :) ita ut cum mora Actoris hac in parte argui non poſſit, recuſari quoque non poſſit hujus lucri præſtatio, *c. Imputari De reg. iur. lib.* 6. Vt nec venditori pretii ſolutio denegari rectè poteſt, poſt interitum rei venditæ, ſi in nulla mora tradendi venditor poſt contractam emptionem & venditionem fuit, *l. ult. C. De peric. & commodo rei vendit.* Sufficit igitur non extare aliquam Actoris recuſationem in ferendis oneribus, cùm alioquin ſuperiùs ſatis deductum ſit, cauſam & obligationem hujus lucri non dependere à conditione ferendorum onerum, ſed à fœdere & contractu matrimonii pro ſolatio amiſſæ conjugis, *Bart. in Authent. Ex teſtamento nu.* 11. C. *De collat. Paulus Pariſius conſil.* 127. *Lucrum dotis vol.* 1. *Decius d. conſil.* 67. *& conſil.* 560. *Notiſſima :* de quo elegans eſt textus in caſu, quo non maritus, ſed pater uxoris onera ſuſtinuerat , *in l. Cum quis uxori in princ. verſ. quia matrimonii cauſa id lucratus eſt D. De dote præleg.* Et quòd Reus dicit ſe, non Actorem ſumptum convivii nuptialis feciſſe ac ſuſtinuiſſe ; pro recuſatione ſuſtinendorum onerum matrimonii accipi non poteſt : cùm cœnæ ſeu convivii nuptialis onus , ſi aliud cautum non ſit , pertineat ad ſocerum , non ad ſponſum ſeu novum maritum. Cujus argumentum præbet , Vlpiani reſponſum, *in l. De-*

in l. Denique D. De *ritu nupt.* de novo marito, qui à cœna nuptiali rediens in Tiberim incidit; quod Accursius non rectè interpretatur de cœna in domo mariti celebrata; sed rectiùs Odofredus de cœnâ factâ in domo amicorum novæ nuptæ. Indicat id satis Davus Terentianus: dum ait,

Puerum Chremetis
Holera & piſciculos minutos ferre obolo in cœnam ſeni.

Ad demonſtrationem ejus, qui dicebatur futurus ſocer Pamphili, quod cœnam nuptialem, quæ à ſoceris exhiberi ſolet, non apparaſſet: de quo minus dubitandum, quod ita paſſim moribus obſervetur.

75 Quod de exequiis & funeralibus dicitur, partim juris, partim facti quæſtionem habet: nam an maritus ſimpliciter teneatur ad ſumptus funeris uxoris, ſatis [illegible] non eſt: poſſe eum illos facere ex bon[illegible]ris, ſi velit, certum eſt; ſed non æquè, quòd a[illegible]as faciendas cogi poſſit, ſi dos tota pleno jure lucro mariti non cedit, *l. Quod in uxorem C. De negot. geſt. l. In eum, l. Celſus De relig. & ſumptib. funer.* Interim ut ad illos teneatur maritus, nihil facit eorum erogatio per patrem, ſeu ſocerum facta, quamdiu non conſtat de recuſatione ipſius Actoris: eo enim nomine ſi repetere velut, repetitionem habet ſocer, non denegationem ejus ad quod ſe genero obligavit, *d. l. In eum, d. l. Quod in uxorem & ibi Gloſſa.* Sed in eo laborandum non eſt; ob id, quòd Reus non probaverit alios ſumptus circa filiæ ſuæ funus ſe feciſſe, quàm quod capulum ſeu, loculos & cereos funerales ſolverit; ideoque præſumendum ſit reliquos per maritum factos eſſe: ſicut etiam Actor allegando ſpecificavit, & ſub juramento ei delato affirmavit ſine ulla vacillatione: ita ut quod Reus ſuper eo contendit, ſibi juramentum eſſe referendum, quaſi melius ipſi congnita ſit rei geſtæ veritas, *citato ad hoc Ioach. Mynſingero ſingul. Obſervat. cent. 1. obſervat. 13.* planè ſit frivolum. Juravit enim Actor ſuper facto ſuo proprio, cujus ignorantiam ut prætexere non poteſt, *l. ult. D. Pro ſuo*; ita ſcientiam & cognitionem nemo certiorem habere poteſt, quàm is, cujus factum eſt. Quare cùm Reus Actori ſuper proprio ſuo facto, ſolutionis ſcilicet exequiarum & funeralium, juriſiurandi conditionem detulerit, & Actor juraverit, ſe illa ſolviſſe, exceptis expenſis dictorum loculorum & cereorum (quorum expenſas Actor Reo refundere obtulit) de referendo juramento ſeriùs nunc ſuſcipitur diſputatio.

85 Quod ulteriùs obiicitur de neglectâ uxore, & non adhibitis ei chirurgis, ſi verum eſſet, momenti aliquid in propoſito habere poſſet: ob id, quòd ut maritus occidendo uxorem, lucrum dotis amittit, *l. Si ab hoſtibus §. ſi vir uxorem in fine Soluto matrim.* ita quoque ſi tantùm negligat & ægrotæ aut læſæ medicos, vel chirurgos, aliaque neceſſaria non adhibeat, *Gloſſ. in d. § ſi vir in V. Lucriſacere & ibi Caſtren. Boerius deciſ. 144. nu. 12.* quamvis Alexander & Iaſon, *in d. §. ſi vir uxorem*, hujuſmodi extenſionem ab occiſa ad neglectam non admittant, ut ex ea ſolâ causâ lucrum dotis auferatur. Sed quoniam de hac negligentia nihil conſtat, & deferente Reo Actor juravit ſe quoque chirurgos evocaſſe, eiſque honoraria ſua ſolviſſe, nihil hujuſmodi allegationi tribuendum eſt; etjamſi conſtare poſſet, Reum quoque chirurgos in tam inopinato ac triſti caſu adhibuiſſe, & quibuſdam etjam pecuniam loco honorarii ſolviſſe. Ad efficium enim & pietatem paternam hæc referenda ſunt; aut ad ſummum ad animum & intentionem gerendi negotii alieni, etjamſi conſtaret Actorem in tantâ animi conſternatione nihil feciſſe: cùm ſufficiat non conſtare, quòd Actor prædixerit aut declaraverit, ſe nolle iſta facere; vel quòd requiſitus fuerit & recuſaverit. Sic quod ad ſummum Reo tantùm expenſarum repetitio, non promiſſi lucri retentio permittenda eſſet; cui repetitioni, ſi id velit Reus Actor lucrum facit.

Remiſſio quoque ac receptio munerum nuptialium nihil in propoſito facit; ob id, quòd non conſtet Actorem illa repetiiſſe; ſed ex adverſo conſtet illa ultrò ei remiſſa ac reſtituta eſſe per parentes Annæ: quæ reſtitutio ſi jure facta eſt, Actori obeſſe non debet, quia ſuum recepit Actor, *l. Si repetitio De condict. indebiti*; ſi verò indebitè, Reo non aliud competeret quàm repetitio, quaſi errore reſtitutio facta fuerit, *l. Inter ſocerum §. vir dotem De pact. dotalib.* Atque ita quemadmodum Reo non obſtaret error quoad repetitionem, *l. Cujus per errorem De reg. Iuris*; ita nec Actori quoad amittendum lucrum conventum; quia illius cauſa ab hac reſtitutione ſeparata eſt, & in nudâ receptione, ex voluntaria oblatione, non poteſt conſtitui contraventionis aliqua ſpecies. Quamvis interim verum ſit, hanc reſtitutionem omninò fuiſſe faciendam: ob id, quòd juxta notoriam conſuetudinem patriæ, conjugi ſuperſtiti ultra lucrum uſusfructus bonorum immobilium & redituum, adiiciatur plena proprietas omnium mobilium, quæ conjuges conſtante matrimonio ſimul poſſiderunt.

Noviſſimè quod opponitur, Actorem ſe non geſſiſſe pro vero marito Annæ, ineptum eſt, cùm quod pro illius argumento de omiſſo luctu & lugubribus veſtibus proſertur, minimè verum ſit: nam teſtes ſuper hoc ad inſtantiam Rei interrogati, apertè deponunt, quod Actor per annum à morte Annæ veſtes lugubres geſtaverit: cùm alioquin nulla neceſſitas juris ſit viro elugere uxorem, ſed uxori, *l. Vxores De his qui notan. infamia*; etjamſi cognita non ſit, *d. l. Denique*, id incumbat. Sed in eo ſubſiſtendum non eſt, ob id quòd Reus nuſquam id poſitivè allegaverit; ſed obiter tantùm in interrogatoriis ſuis, quæ teſtibus per Actorem producendis fieri petivit, inſeruit per formam interrogationis. Et ſanè quoad reputationem atque opinionem tam Actoris, quàm Annæ, in tam brevi conſtantis hujus matrimonii ſpatio, evidenter conſtat ex omni parte Actorem habitum ac reputatum fuiſſe, non pro ſponſo, ſed pro marito Annæ. Eò enim pertinet lamentabilis illa Annæ moribundæ ad Actorem querela, & conſolatoria Actoris reſponſio, de qua deponit Arnoldus E. quòd ſcilicet

Anna

Anna his verbis Actorem compellaverit, Lieff Man ſullen wp alſoo morgen ſcheyden? hoc est, *Chare marite oportebit ne nos sic separari?* Actore respondente : Neen wp lieve huysvrouwe wilt Godt/ hoc est, *Non chara uxor, Deo volente*, eam osculando. Eodemque referendæ sunt epistolæ, quas Reus ad Actorem duobus mensibus post has nuptias & mortem Annæ scripsit : in quibus Reus se Actoris patrem, & Actorem dulciore nomine suum filium appellat; & quod dictus Dionysius depositus, quòd Reus Actorem suum generum appellaverit : & denique quòd Actor in ea opinione consistens, secundùm dicta pacta tamquam gener Rei hunc usumfructum conventionalem & consuetudinarium, revoluto anno, cùm primi anni dies aliquamdiu cessisset, petierit: quæ petitio Reo aliam cogitationem, & ex alia cogitatione immutandæ priùs opinionis occasionem injecit; ut plerumque inter amicos fieri solet, cùm de pecunia agitur.

Omnibus itaque angulis totius causæ pertentatis, nihil occurrere existimamus, quod Actoris petitionem de facienda promissa assignatione dicti reditus, ad finem usufructus, ac solutionem interesse propter moram, impedire possit; quominus scilicet Reus sic, ut jam per duas sententias priorum instantiarum condemnatus est, iterum condemnari, & dictis duabus tertia conformis ex pronuntiatione Reverendi Domini Abbatis accedere debeat. Quod satis animadvertentes, qui Reo in secunda instantia patrocinati sunt, ex diffidentia obtinendi in justitia causæ principalis, ad id, quod calummiantium esse solet, sese convertere cœperunt; omnes angulos processus perscrutantes & occasionem eruendæ alicujus nullitatis captantes, ut subversis actis, & sententiarum nullitate aliquâ constitutâ, occasio esset reiiciendi Actorem ad initium alterius petitionis seu instantiæ : eo fine, ut differendæ protelandæque litis rursus ad multos annos, & Actorem in tædium desperati exitus coniiciendi, esset potestas : in quâ disputatione super actis & actorum nullitate consumitur tota secunda instantia, in quâ Reus nihil omninò allegavit, quod merita causæ principalis contingat. Sunt autem hæc quæ opponuntur; quòd Reo non fuerit in actis primæ instantiæ præfixus terminus proponendi peremptoriè : secundò, quòd omissus sit terminus proponendi omnia : tertiò, quòd prætermissa sit causæ conclusio : quartò, quòd adversus Reum processum fuit per audientias contradictarum : quintò, in hac tertia instantia pro nullitate proponit adversus sententiam secundæ instantiæ, quòd Iudex secundæ instantiæ non lectâ aut visitatâ informatione juris pro parte Rea exhibitâ, sententiam pronuntiaverit. Quæ sanè quamvis operam nostram non admodum requirant, & quibus D. Advocatus tertiæ instantiæ parum tribuendo, se ad merita causæ principalis, de quibus dictum est, convertit : tamen ut nihil ad extremam diligentiam ac sublevationem D. Iudicis desideretur, hunc quoque extremum laborem subire non detrectabimus.

De termino proponendi peremptoriè omisso quod Reus conqueritur, & pro causa nullitatis constituit, laborandum non est : quia ex actis primæ instantiæ constat, illum non tantùm non esse omissum, sed bis terve præfixum. Quod etjam dicimus de termino proponendi omnia & singula, qui bis terve præfixus, ac repetitus est, & conclusio causæ ter quoque in actis facta invenitur. Vt mirum sit, quo colore Advocatus Rei, hujusmodi omissionem allegare, & in illius allegatione aliquam defensionem constituere audeat. * Verum 61
quidem est, Reo petenti hujusmodi terminos non esse statutos, sed tantùm absenti per citationes & edicta, per audientias contradictarum; quod suæ contumaciæ Reus imputare debet, qui lite contestatâ, revocato suo procuratore ad causam, amplius comparere detrectavit. Permittit enim jus, ut Reo contumaciter absente, adversus eum ad diffinitivam sententiam procedi possit, *l. Properandum §. sin autem reus C. De Iudic.* itaque etjam, nullâ ampliùs adversus partem sic se absentantem citatione factâ, *c. Eum qui De dolo & contum. lib. 6. Clement. 1. eod. tit.* Ita ut per se prorsus frivolum sit, quòd de audientia contradictarum, & citationibus per edictum Reus ad Actorum nullitatem inducendam allegat. Si enim citatio omnimodò omitti potest, pro beneficio reputare debet Reus, quòd ad omnes terminos, qui post ejus contumacem absentiam sunt servati, sit partim ad propriam personam, partim per edicta citatus.

Præterea est aperta juris dispositio, *d. c. Eum* 62
qui d. Clem. 1. quòd cùm ante sententiam diffinitivam Reus ab aliquo gravamine appellat ad superiorem, potissimùm quamdiu inferiori per superiorem inhibitum non est, possit inferior in negotio principali procedere : nam sic appellando apertè declarat se nolle coram Iudice à quo ampliùs litigare; ut meritò eo non citato Iudex à quo procedere possit ad sententiam diffinitivam. Quinimò si constat, aut ex eventu deprehenditur, quòd appellatio hujusmodi ab interlocutoria sit manifestè frivola, non est admittenda talis appellantis appellatio à sententia diffinitivâ postea latâ, *expressus textus in d. Clem. 1.* Ita ut etjam ad hoc solum oculos coniiciendo Dominus Iudex satis materiæ habeat ad confirmandum prædictas duas sententias. Manifestè autem frivolam fuisse dicti Rei appellationem primùm demonstrant ipsa acta.

Causam hujusmodi suæ appellationis consti- 63
tuit Reus in eo, quòd ipso petente editionem quarundam literarum, quarum Actor meminerat, & Actore declarante, quòd hujusmodi literis insistere seu uti nollet; Dominus Officialis primæ instantiæ Iudex decreverit viâ regiâ procedendum esse; cùm manifestum sit, Actorem ad editionem instrumentorum, quibus uti non vult, non teneri, *l. Si adversarius De fide instrum. l. 1. §. ult. De edendo :* in quo si aliquod gravamen constitui potuisset, id postea & eodem die sublatum fuisset factâ ultroneâ exhibitione : ita ut meritò appellationis hujusmodi persecutionem Reus saltem tunc omittere debuerit; præsertim propter statim subsequens Domini Officialis decretum, quo ipsum Reum adversus

præ-

prædictum decretum, à quo Reus appellaverat (ad præripiendam occasionem frivolæ & calumnioſæ appellationis) reſtituit ac repoſuit. * Eſt 64
enim id in poteſtate Iudicis quoad ſententias interloquutorias, ut illas revocare poſſit, *l. Quod iuſſit De re iudic.* & revocando, appellationes ab illis interpoſitas impedire; ac procedendi ad ſententiæ diffinitivæ pronuntiationem, viam ſibi aperire: ut aperto quoque jure conſtitutum eſt, *c. Cum ceſſante De appellat.*

Quibus tamen omnibus non obſtantibus Reus per appellationum diverticula, moras, ac dilationes quærens, in hujus manifeſtè frivolæ appellationis proſecutione coram Domino Officiali Colonienſi progreſſus eſt, & cauſam principalem, in quâ ad teſtium examinationem & reliquorum terminorum obſervationem uſque ad concluſionem incluſivè proceſſum erat, per executionem literarum inhibitorialiũ Officialis Colonienſis toto integro anno ſuſpendi fecit. In cujus cauſæ appellationis progreſſu Reus contrariam ſententiam latam per Commiſſarium Domini Officialis Colonienſis retulit: quâ nondum contentus, denuò ab illa etiam ad dictum Officialem Colonienſem committentem appellavit; ſed illius appellationis & ejus proſecutionis æquè infelicem exitum habuit; cùm per ſententiam Officialis Colonienſis dicti Commiſſarij ſententia confirmata fuerit: à quâ quamvis Reus etiam provocaverit, tamen paulò poſt à provocatione deſtitit, ac ſententijs hujuſmodi, refuſis expenſis, formaliter acquievit. Ita ut nulla ſit dubitatio, quin Rei illa appellatio ſit manifeſtè frivola; imò manifeſtè calumnioſa; ideoque ad appellationem poſtea à ſententia diffinitiva in principali cauſa admitti non debeat, ſecundùm expreſſam juris diſpoſitionem, *d. Clem. 1. in fine Rota deciſ. 58. alias eſt 412. De appellat. in novis.* Imò quod magis eſt, ſi poſt inhibitionem à Iudice ad quem, ante declarationem, quòd appellatio fuerit frivola, Iudex à quo ſententiam tulerit: non poſſet dici nulla propter odium tam manifeſtè frivolæ appellationis, *Rota d. deciſ. 58. & deciſ. 1. alias eſt 338. De offic. iud. deleg. in novis*: multò igitur minus admitti debet diſputatio, an Reus coram Officiali L. poſt hanc contumacem appellationem rectè citatus fuerit; & an per edicta citari ac contra eum per audientias contradictarum procedi potuerit; & an cum competente temporis intervallo citatus fuerit; in quo conſumitur ferè tota tractatio ſecundæ inſtantiæ: quod tamen propter cauſas prædictas abrumpentes, hujuſmodi diſputationem latiùs non proſequimur.

Quod noviſſimè objicitur de ſpretâ, non lectâ nec recepta conſultatione ſeu informatione juris, Reo prodeſſe non debet: ob id, quòd Reus alleget eodem illo die, quo ſententia ſecunda lata fuit, illam Iudici ſecundæ inſtantiæ primùm oblatam, & apud illum depoſitam fuiſſe. Iam verò conſtat, etiam ad inſtantiam Rei in cauſa per Iudicem ſecundæ inſtantiæ concluſum fuiſſe viceſimâ ſextâ Septembris anno 1564. & ſententiam dicti Iudicis latam fuiſſe viceſima ſecunda Decembris tunc proximè ſequentis; unde conſtat Iudicem ſeu ejus Aſſeſſores fuiſſe in viſitatione actorum tribus menſibus; conſtat quoque procuratorem Rei per diſtinctos dies quinquies citatum fuiſſe ad audiendum jus dici; ita ut ſibi imputare debeat Reus, cur tam ſerò in momento ſerendæ, & jam conceptæ ſententiæ, informationem juris protulerit; cùm alioquin informationes de actis & actorum ſubſtantia non ſint. Nihil ergò eſt, unde conſtitui poſſit aliqua nullitas vel primæ vel ſecundæ ſententiæ; ſed ex adverſo, ſi id luberet, poſſet clariſſimè deduci ac probari, & hujus, & dictæ ſecundæ inſtantiæ appellationes omninò eſſe ac fuiſſe deſertas; à quo, ſtudio obtinendarum trium conformium ſententiarum potiùs, quàm obtinendæ ſententiæ declaratoriæ deſertionis, conſultò abſtinemus. Et ſic finem facientes concludimus, per Reverendum Dominum Iudicem dictas duas ſententias confirmandas; & Reum appellantem in expenſas hujus quoque tertiæ inſtantiæ condemnandum eſſe.

De ſecundis nuptijs.

SVMMARIVM.

Pœna matris nubentis non petito tutore.

1. *Pupilli hæres qui tutorem non petit ſucceſſione cadit.*
2. 6. 9. *Mater vel avia contrahens ſecundas nuptias non petito alio tutore amittit ſucceſſionem filij.*
3. 5. *Pœnæ ſecundò nubentium quæ hodie ceſſent.*
4. 7. *Mater quæ non petito tutore filio nupſit quomodo excuſetur.*
8. *Moræ purgatio nulla eſt in termino legali.*
10. *Tutor & curator rerum pupillorum vel minorum poſſeſſionem non habent.*
11. *Poſſeſſionem ingrediendi facultas propria auctoritate quid operetur.*
12. *Poſſeſſionem vacuam vi occupans an puniatur.*

CONSILIVM DLIIII.

DVBITATIONEM habere non videtur prima, quæ ex propoſitâ facti ſpecie proponitur juris quæſtio. * Quâ enim 1
ratione non tantùm mater, *l. 2. §. ſi mater Ad S. C. Tertull. l. 2. §. ſunt autem Qui pet. iut. §. fin. Inſtit. Ad S. C. Tertull.* ſed quicumque, *l. Sciant C. De legit. hæredib.* ad ſucceſſionem pupilli alicujus intra pubertatẽ decedentis ab inteſtato vocatur, ſi tempore legitimo, hoc eſt intra annum (ut communior, *Bald. Angel. Salicet. Caſtrenſ. in Auth. Presbyteros 2. C. De Epiſc. & cler. Ruinus conſil. 8. Viſo & benè vol. 2. n. 16. Decius conſil. 16. Et diligenti, Socin. conſil. 153. nu. 35. vol. Caſtrenſ. conſil. 29. In puncto ſupraſcripto nu. 2. & conſil. 322. In caſu ſupraſcripto nu. 2. p. 2.* & legibus, *§. fin. Inſtit. Ad S. C. Tertul. d. l. Sciant*, magis probata habet opinio) ab hujuſmodi ſucceſſione excluditur, ſi pupillo tutorem antea non petijt:
* eadem mater vel avia, ſuſceptâ ſemel tutelâ li- 2
berorum, ſi convolent ad ſecundas nuptias non petito & obtento alio tutore, nec redditis rationibus, *l. Omnem C. Ad S. C. Tertull. Auth. de nupt. §. ſi autem tutelam col. 4.* excluduntur omninò à ſucceſſione liberorum decedentium, quorum tutelam adminiſtraverunt, & ſic per ſecundas nuptias ipſo jure deſeruerunt, *Bald. in c. Ex parte 2. De appellat.* idque ſive ſucceſſio deferatur jure communi ſive conſuetudine, ſtatuto, vel lege municipali, *Alber-*

tus Brunus in tract. de stat. exclud. fœmin. artic. 5. principali q. 30. & artic. 12. princip. q. 5. Parisius consil. 84. Ser. Martinus *nu. 25. vol. 2. Socinus Nepos consil. 16. Viso themate suprascripto nu. 2. vol. 2.* Quam pœnam incurrunt mater & avia, simulatque nuptias contraxerunt, etiamsi in domicilium secundi mariti traductæ non sint, *Bald. cons. 366.* Mater quæ transivit *vol. 4.* aut concubitus non intervenerit, *Socinus Nepos consil. 8. In præsenti consultatione nu. 4. vol. 1.* imò etiamsi intra annum luctus sic nubant; nam annalis illa dilatio matri non nubenti tantùm permittitur. 3 Et quod magis est, etiamsi pupillus, de cujus successione agitur, unicus sit, nullis alijs liberis ampliùs superstitibus.

Quamvis enim pœnæ secundò nubentium ob solas secundas nuptias commissæ cessent, nec matri superstiti obsint, cùm nulli liberi, ad quorum injuriam tendebant secundæ nuptiæ, supersunt tempore delatæ hæreditatis, *l. Fœminæ in fine C. De secund. nupt.* non cessat tamen pœna, quæ incurritur per contractas secundas nuptias à matre, non petito tutore liberis suis, quorum tutelam antè administravit. Est enim hæc pœna peculiaris, jure etiam vetustiore usitata, & in usum introducta, *d. § si mater, d. l. 2. §. sunt autem*, ante pœnas, quæ ob secundas nuptias simpliciter sine delicto aut specie delicti contractas, posteriorum Imperatorum constitutionibus favore liberorum non omninò odio matris infliguntur, 4 *d. l. Fœminæ cum similib.*

Quamvis in utroque articulo aliter consuluisse videatur Alexander, *cons. 185. In causa & lite nu. 10. vol. 6.* quòd propter præcipitatas & festinatas nuptias etiam intra annum luctus, non petito à matre alio tutore, non amittatur filij, qui unicus supereſt, successio; si intra annum luctus decedat; sed quòd hoc casu mater duplici ex causa excusetur; tum quòd secundarum nuptiarum pœnæ, nullis alijs liberis superstitibus, cessent; tum quòd annus, qui ad petendum tutorem conceditur, *d. l. Sciant*, à die mortis patris pupilli nondum completus sit: sic ut Alexandro non sit satis probasse, non esse petitum tutorem, nisi etiam probetur, non esse petitum intra annum.

Cæterùm hæc sententia Alexandri stare non potest in sic composito themate; & proinde quòd de annali termino dicit, referendum est ad casum, quo mater non convolavit ad secundas nuptias; & quòd de sublatione pœnarum ex secundis nuptijs proponit, restringendum est ad eas nuptias, quas sine negligentia tutorum contraxit. Loquuntur enim in ijs terminis Cynus, Bartolus & Baldus, *in Auth. Ex testamento C. De secund. nupt.* quorum auctoritate ibi utitur Alexander: prout etiam has causas eleganter & exactè discernunt Franc. Aretinus, *consil. 40. Præsupponitur in facto nu. 3. & 5.* & Carolus Ruinus, *cons. 86. Cum ista mulier nu. 4. vol 5.*

Et hæc quidem jus certum & indubitatum ha- 5 bent; neque ulla juris Canonici constitutione immutata sunt. * Pœnæ enim secundò nubentium eatenus tantùm sunt revocatæ, *c. fin. De secund. nupt.* quatenus præceps secundò nubentium festinatio punitur; non quatenus secundæ nuptiæ juris alicujus amissionem, respectu & favore liberorum, inferunt: atque ita communi opinione apud omnes receptum est, *Innocent. & post eum alij in d. c. fin. De sec. nupt. Angel. in d. §. si autem tutelam, Matthæus de Afflict. decis. 75. in fine, Guido Papæ consil. 120. Factum tale nu. 1. & consil. 43. Testator decessit.* Cùm ergò hæc pœna non tam puniat matris secundas nuptias, quàm filio, ne sine tutore sit, prospiciat, & prospiciendo, ei, quæ præcipiti festinatione, ut ait Baldus, *d. consil. 366.* non petito tutore nupsit, spem successionis eripiat; stare etiam hodie intelligitur: tantoque magis, quòd etsi in secundis nuptijs simpliciter per se nulla sit species delicti, sit tamen cùm, non petito tutore, mater convolat ad secundas nuptias: delinquit enim, ut ait Angelus, *cons. 345. Primo matris nu. 3.* circa ipsam pietatem, in qua fundatur causa & ratio successionis. 6

Cùm itaque in casu proposito proponantur ea, quæ ad hanc pœnam imponendam requiruntur; veluti filij pupillaris ætas, *d. §. si mater*; tutela suscepta & per aliquot annos à matre administrata, *d. l. Omnem*; secundæ matris nuptiæ vivo impubere contractæ, filio non petito & multò minùs obtento alio tutore, & necdum redditis rationibus, nec persolutis reliquis administratæ tutelæ, *d. l. 2. §. non solum d. l. Omnem in fine*; postremò in pupillari ætate contingens filij mors, *l. Matres C. Ad S. C. Tertull.* nihil dubitandum videtur, quin mater filij 7 sui successione privata censeri debeat. * Alioqui sanè multis ex causis ab eâdem pœnâ excusari posset mater, quæ non petito filio impuberi tutore convolavit ad secundas nuptias; veluti si minor viginti quinque annis convolaverit ad secundas nuptias, *l. fin. C. Si adversus delict. latè Socinus Nep. d. consil. 8. nu. 7. & seq. Lud. Romanus consil. 279. Visis thematis, Hieron Gratus consil. 83. Principale dubium parte 2.* etiamsi tempore mortis pupilli major fuerit, *Bald. consil. 303. Mater in prædium vol. 4.* Non enim potuit eo tempore esse filij tutrix, propter ætatis defectum, *l. 2. C. Quando mul. tutelæ offungi poss.* nec sola administratio tutelæ eam facit obnoxiam huic periculo, sed tutelæ legitima susceptio, *Bald. in d. l. Omnem vers. quid si mater, Decius consil. 591.* Item ex alijs pluribus causis, quas ordine recenset Ioannes Nevizanus, *in Sylva nupt. in verb. viduæ non nubendum*; quas necesse non est hîc scrupulosiùs excutere: cùm nihil proponatur, cur ma- 8 ter excusari debeat.

Hoc sanè addimus, nihil facere ad matris excusationem, quòd tutela filij non fuerit omninò derelicta, sed statim post duos aut tres dies per agnatos & cognatos pupilli excepta: nam ad excusationem matris satis est, vel momento constitutioni, quæ propter non positum tutorem, matrem convolantem ad secundas nuptias à successione filij excludit, locum esse factum. Moræ enim nulla hîc est purgatio, *Salicetus in d. l. Sciant*; quia terminus à lege præscriptus est, *l. Quod si nolit §. si quis ita De edil. edicto, Bald. in l. Diffamari C. De ingen. manumiss.* & contractis nuptijs mater mox inidonea effecta ad petendum tutores, tamquam suspecta ob novercalia delinimenta. Neque ad matris excusationem facere potest agnatorum diligentia & sollicitudo: cùm ad eorum curam, jam deturbatâ matre propter suam negligentiam, ut successionis spes,

ita

9 ita quoque tutelæ onus pertinere incœperit. * Vnde etiam in simili videmus, ubi non intervenientibus secundis nuptijs mater anno cessavit filio impuberi petere tutorem, non excusari matrem, si aliquis cognatus tutelam administraverit, *Bald. in l. precibus versic. sed quid si mater non administraverit C. De impub. & alys subst. Paulus Parisius consil. 85. circa præsentem nu. 19. vol. 1.* aut pupillus alium tutorem legitimum habuerit, *Bald. consil. 411. Factum tale vol 3.*

Quibus quidem ita constitutis supervacuæ redduntur duæ posteriores quæstiones; an propter violentam bonorum dicti pupilli invasionem, mater privari debeat jure suo. Si enim antea propter secundas nuptias, non petito filio impuberi tutore, contractas, exclusa fuit à spe successionis impuberis filij, *d. l. Omnem*; nihil est, quòd propter vim admissam perdat mater ex bonis filij sui, quæ numquam habuit, *l. Non videtur rem amittere De reg. jur. l. Manumissiones De iustit. & iure l. Decem in fine De verb. obligat.* Interim ne consulenti in ijs dissolvendis desimus, non detrectabimus paucis ad eas respondere, inverso earum ordine: frustrà enim de pœna invadentis possessionem suscipitur quæstio, si non constet de possessore, *l. 1. §. deijcitur De vi & vi armata.*

10 Et sanè non videmus, quo jure dici possit, apud dictos tutores permansisse possessio rerum pupillarium, quam numquam habuerunt: tutor enim & curator, etiamsi administrationem rerum pupillarium habeant; earundem tamen rerum possessionem nullam habent; imò, ut ait Bartolus, *in l. 1. in princ. nu. 20. De acq. possess.* nec detentionem quidem; suo enim nomine nihil ex rebus pupillaribus detinent, sed nomine pupilli seu minoris. Cùm itaque pupilli possessio morte illius extincta fuerit, ut etiam tutela, *l. Nisi finita De tutelæ & ration. distrah.* neque post mortem pupilli periculo tutoris sint res pupilli, *l. Cum post mortem De admin. tutorum*: non potest censeri apud tutorem permansisse; ne quidem si eidem tutores hi fuerint, ad quos ab intestato, exclusâ ex capite non petiti tutoris matre, pupilli hæreditas erat perventura (quod ex propositâ specie satis percipi nequit:) possessio enim defuncti in hæredem non transfertur aut continuatur, nisi de novo apprehensa sit, vel in ipsa aditione, vel post illam, *l. cum hæredes in princ. De acquir. possess.* Vt generaliter contingere solet jacente hæreditate, in quam proinde tamquam vacantem minori periculo fieri solet violenta invasio, *Faber in l. fin. C. Vnde vi.* Non leve quoque argumentum deficientis possessionis in eo constituit potest, quòd tutores de facto in Castro non permanserint, sed id velut ad opus jus habentis custodientes obsignaverint, & velut in sequestrum deduxerint, solam ejus custodiam sibi usurpantes: ut est in commodatario & depositario, qui possidere dici non possunt, *l. Res commodatæ D. Commodati l. Licet §. rei Depositi.*

11 Quo constituto ultrò sese offert secundæ quæstionis resolutio, quòd mater ob reseratas seras, & occupatum Castrum, non exciderit jure suo, si quod habuit. Neque enim occupata aut vi invasa potest dici possessio tutorum, neque tutores eâ spoliati, quam numquam habuerunt, *Gloss. sne. Olim causam De restit. spoliat. Decius consil 191.* & si quam habuerunt, illam ex capite tutelæ, non suo, habuerunt; & cùm ad summum, custodiæ causâ tantùm retenta dici possit, amittendi juris nullum potuit esse periculum ei, qui suo jure & propriâ auctoritate castrum apprehendere & occupare potuit: facultas quippe intrandi possessionem propriâ auctoritate, operatur, ut ingrediens non teneatur possessionem restituere, *Capolla consil. 60. Omissa facti serie*; * & vim etiam in occupandâ hujusmodi possessione adhibentem, à pœnâ amittendæ rei excusat: ut est in domino rem commodatam, aut 12
depositam violenter auferente, *Gloss. in l. Si quis in tantam C. Vnde vi, & ibi Bart. & alij*; præsertim cùm possessio rei vacat, vel tantùm ab aliquo detinetur, *Gloss. in verb. ignoranti & ibi Bald. in l. Fui C. Vnde vi.* Vnde tradunt Interpretes, pœnas violentæ invasionis cessare in hæreditate jacente, *Faber & alij in d. l. Fui*; item in re sequestratâ, ubi rei sequestratæ communi consensu partium nullus constitutus est sequester. Proinde nisi tutores ijdem fuerint, quibus exclusâ matre debebatur pupilli successio; & præterea hæreditatem pupilli adierint, animoque excludendi matrem, & gerendi pro hærede castrum obsignaverint; non videmus, cur matri nocere debeat ferarum etiam violenta avulsio & castri occupatio: si ex primo proposito facti articulo à jure successionis filij sui impuberis non excidit; quia scilicet filio ante contractas nuptias tutores non petiverit; quod tamen cur dici debeat, secundùm superiùs ad primam quæstionem deducta non videmus.

De secundis nuptijs.

SVMMARIVM.

Nubentis intra annum luctus pœnæ.

1. *Probationum pondus in arbitrio Iudicis est.*
2. 4. 6. *Testibus utrimque paribus quibus credatur.*
3. *Testes variantes ad concordiam reduci debent.*
5. *Scripturis diversis credendum non est, sed benè testibus.*
7. *Frater pro fratre testis esse potest.*
8. *Sermo civilis an & quando obliget.*
9. *Viduæ nubens intra annum luctus lucra nuptialia amittit.*
10. *Nubentium secundo pœnæ an iure Canonico sublatæ.*
11. *Mulier intra annum luctus nubens, si non pariat intra undecimum mensem, non tenetur pœnis legis.*
12. *Error post longum intervallum revocari non potest.*
13. *Notorium allegari sufficit, nec necesse est illud probare.*
14. *Reditus annui pensiones lite pendente cessæ officio Iudicis in condemnationem venire possunt.*

CONSILIVM DLV.

IN causa, quæ agitur coram Venerabili Domino Officiali Leodiensi Lovanij residente, inter M. Walterum R. maritum Mariæ S. Actorem, & Ioannem B. dictæ Mariæ ex priore suo matrimonio socerum Reum; tres occurrunt articuli, circa quos totius causæ status & difficultas versatur: quorum primus facti magis, quàm juris habet quæstionem; reliqui duo in

jure consistunt; quos paucis pro causæ illustratione, & Venerabilis D. Iudicis instructione excutiemus. Primus articulus est circa probationem allegatarum conventionum; quantum scilicet dictus Ioannes donationis propter nuptias causâ suo filio, & dictæ Mariæ addixerit; octodecim ne florenos annuos, & duos modios siliginis etiam annuos (uti Actor contendit) an verò tantùm quindecim florenos annuos cum uno modio siliginis (quod
1 Reus tantùm confitetur) * In quo articulò longâ probationum quæ hinc inde factæ sunt examinatione non utemur: cùm non tam in Iure consulti demonstratione, quàm Iudicis arbitrio versetur probationum pondus & efficacia, *l. 3. §. tu magis De testib. Franc. Curtius iunior consil. 178 In principio.* Iudex enim motum animi sui ex argumentis ac testimonijs, prout illa rei, de qua agitur, vel aptiora vel vero proximiora comperit, informat, *l. Obcarmen §. si testes De testibus.*

2 Hoc satis erit obiter attigisse trium testium conformi testimonio probatum esse contenta primi articuli, articulorum dicti Actoris esse vera; & ita ut ibi narratur, (videlicet promissos esse octodecim florenos) accidisse: quorum fides duobus alijs testibus etiam per Actorem productis coadjuvatur, eoque magis, quòd horum alter postea etiam à Reo productus, priori suæ dispositioni inhæserit, & quod datâ paritate testimoniorum, ut est numeri testium, non ad Reum sed Actorem hîc inclinare debeat Iudicis animus & credulitas. Nam quamvis ubi ambarum partium testes & numero, & conditione seu qualitate sunt pares, præferantur testes Rei; quia promptiora sunt jura ad absolvendum, quàm ad condemnandum, *c. Ex literis De probat.* speciali tamen jure in favorabilibus causis, ut est matrimonialis, dotis, & quæ doti exæquata est, *in Auth. de æqualitate dot.* donationis propter nuptias, ubi testium hinc inde est paritas; Actoris, qui pro dote vel donatione seu antenuptiali contractu stant testes, præferendi sunt, *c. ult. & ibi Gloss. De sent. & re iud. Gloss in d. c. Ex literis, & in c. In nostra De testib. d. §. si testes*; tum quòd quamvis numeri sit paritas, testimoniorum tamen non sit paritas; tum quòd testes, qui de quindecim florenis testificantur, constantis depositionis & scientiæ certitudinis nullum habeant argumentũ. Nam Actoris tres testes affirmativè & præcisè deponunt de promissione octodecim florenorum: at ex tribus testibus, qui pro Reo deponunt, duo priores lapsæ seu labilis memoriæ significationem faciunt; dum deponunt promissos esse quindecim florenos, uti meliùs recordantur, seu quòd tantùm habeant memoriam de quindecim florenis promissis: sic ut quamvis tertius deponat quindecim florenos esse promissos, & unum modium siliginis, æstimatum ad tres florenos absque pluri; quia tamen solus est & unicus in directè contraria esseveratione, fidem probationis non facit, *l. Iurisiurandi C. De testib. c. Licet universis, c. Veniens eod. tit.* præsertim adversus tres alios in eandem depositionem consonantes, contestium suorum depositione per omnia non adjutus: maximè quod horum quoque contestium attestationes in concordiam cum tribus Actoris
3 testibus productis facilè revocari possint. * Verum enim est eum, qui octodecim promisit, quindecim quoque promisisse; quod majori summæ inest minor, *l. 1. §. si stipulanti De verb. obligat DD. in l. Qui quartam De legat. 1.* & cùm ex omnibus testibus hinc inde productis evidenter constet per contentionem factas esse à Reo dictas promissiones antenuptiales; & ipso paulatim aliquid addente; Maria verò, seu his, qui pro Mariæ partibus stabant, paulatim ex his quæ petierant, aliquid detrahentibus, intelligi possunt partes utrimque ad certum modum donationis tandem consensisse, *argum. l. Si voluntate. C. De rescind. vendit.* præsertim si testium, qui de quindecim florenis attestantur, depositiones accipiantur de promissione in initio facta: alij qui de octodecim deponunt, de promissionis incremento, & extrema contractus absolutione.

Quæ cùm non adversæ, sed diversæ sint, ex aliquâ contrarietate inter se non collidi, sed componi, & officio boni Iudicis ad concordiam possibilem reduci debent, *c. cum tu & ibi Gloss. De testib.* idque sive ex unâ parte producti testes sic inter se dissideant: sive qui hinc inde producti sunt. * Nam sive ab una eademque parte, sive ab utra- 4
que vel diversa parte testes producti inter se dissideant, non nocet hujusmodi contrarietas vel diversitas, quo minùs alijs si vel numero vel dignitate aut integritate sunt potiores, fides adhibeatur, *d. §. si testes, d. l. Iurisiurandi.* † Alia est 5
ratio diversarum & contrariarum scripturarum, ab una eademque parte productarum, quibus credi non solet, *l. Scripturæ diversæ C. De fide instrum.* quia est quod imputetur ei, cui ijs usus sit, in cujus potestate fuit, quam vellet proferre, *l. Imputari De fide instrum.* Sed cùm nihil imputari possit ei, qui plures testes, licet contraria vel diversa deponentes, produxit, de quibus benè sperare potuit, & cum quibus convenire, quosque instruere quid depositurі essent, sine periculo amittendæ fidei, non potuit, *l. Si quis in fine C. De testib.* nihil nocere debet hujusmodi contrarietas seu diversitas, *Gloss. in d. l. Scripturæ & in d. c. In nostra circa med.*

Illud sanè non modici hîc est momenti, quod 6
inter Actoris tres illos consonantes testes, est Mathæus C. fide publicâ insignis; qui propter Notariatũ suũ frequentissimè contractibus antenuptialibus adhiberi solitus, verosimiliter exactiùs alijs rem percepisse & intellexisse, memoriæq; commendasse credi debet; accedentibus præsertim alijs duobus contestibus idem dicentibus. Sic ut hîc sit, ex quo Dominus Iudex, numeri testium omissâ consideratione, Actoris potiùs quàm Rei testibus credat, *d. §. si testes, d. c. In nostra.*

In quo nihil eum remorari debet Rei objectio 7
de affinitate Arnoldi & Ioannis: nam præterquam, quòd ea objectio per decretum D. Officialis, de procedendo ad ulteriora rejecta sit, juris adminiculo destituitur Neque enim fraternitas obstat integritati testimonij, *Gloss. in l. Parentes in verb. nec volentes C. De testib.* præsertim si non concurrat ratio domesticitatis, vel nimis intensæ familiaritatis seu amicitiæ, *Bart. in d. l. Parentes*, ut nec alia consanguinitas extra parentes & liberos, *Bald. consil. 188. Consobrinus vol. 4.*

In probatione circa promissionẽ duorũ modio- 8
rum, hærendum non est; nam omnes testes ab

Acto-

Actore producti, excepto secundo (qui non contrarium deponit, sed ignorare se dicit) deponunt contenta secundi articuli Actoris esse vera: quo nimirum continetur, Reum in contentione agendi contractus post promissionem unius modij, petente Maria alterum modium respondisse, his verbis, Het en sal ob een mudde horens neit steken / hoc est, *Non dependebit ab uno modio siliginis.* Sed quæ sit vis horum verborum, obscuritatem habet. Reus in ijs verba honoris seu jactationis constituit, quæ obligare non solent, *c. Cum venissent De instit. Lud. Romanus ad rubr. de arbitru.* sed non est verosimile in tam serio actu, destinato ad Reum obligandum, vel Reum noluisse obligari hac suâ ad ulteriorem Mariæ petitionem responsione; vel Mariam responsionem hujusmodi accepisse pro joco: neque enim formali responsione opus fuit; cùm etiam obligetur firmo jure, qui interrogatus, an dabit, respondit, quid ni, *l. 1. §. Si quis ita De verb. oblig.* sufficit enim in his & similibus consensûs quocumque modo facta explicatio.

Secundus difficultatis articulus oritur ex prima
9 Rei exceptione, quâ objicit Actori ex capite suæ uxoris agenti, constitutionem juris civilis; quæ scilicet intra tempus luctus à morte sui prioris mariti, propter cujus nuptias promissa fuit hæc donatio, nupserit; ideoque indigna effecta sit omni liberalitate, vel lucro, ex capite ejusdem sui prioris mariti, *l. 1. C. De secund. nupt.* Sed in hoc articulo subsistendum non est; quia sive communem opinionem sequamur, sive quorundam singularem, satis ex hac parte Actoris uxor est excusata. *
10 Communiore enim opinione receptum est, quòd jure Canonico, *c. fin. eod. tit.* simpliciter sublatæ censeantur omnes pœnæ; quibus mulier ex civili legislatione afficiebatur, quia ad secundas nuptias festinasset. Quamvis aliæ, quæ simpliciter propter secundas nuptias infliguntur, *ut in l. Feminæ C. De secund. nupt. Authent. de non eligen. secundo nub. fam. col. 1.* sublatæ non sint: quia scilicet respiciunt favorem liberorum prioris matrimonij; cùm pœna festinationis liberos prioris matrimonij non respiciat, *Salicet. & alij in d. l. 1. C. De secund. nupt. Panor. & alij in d. c. fin. Petrus de Anchar. consil. 101. Ex prædicto themate in princ. Corneus consil. 21. nu. 16. vol. 1.* Sic ut in proposito casu, cùm sine liberis decesserit prior Mariæ maritus, nihil sit, quod imputari possit Mariæ, si ex indulgentiâ ac licentiâ legis Apostolicæ, *d. c. fin.* ad secundum maritum cum consilio amicorum convolaverit; non quidem statim mortuo marito, sed demum post quatuor menses. † Quo quidem casu à quibusdam existi-
11 matum est, *à Martino, ut testatur Bald. in d. l. 1. C. De secun. nupt.* mulierem omni jure excusari à quacumque pœnâ festinationis, si intra undecimum mensem à morte prioris mariti non pariat: cùm hoc casu nulla sit suspicio perturbati sanguinis; hoc est conceptionis ex priore marito, quæ finalis causa est legalis prohibitionis, *l. Consensu vers. si vero causam C. De repud.* Cùm ergò hic sit status dictæ Mariæ, ut neque incontinentiæ nota ei impingi possit, quæ amicorum consilijs obtemperans, tam cito nupsit; neque sint liberi, quibus secundis nuptijs injuriam fecerit, & denique ex eventu constet, nullam esse perturbati sanguinis suspicionem: nulla probabilis est causa, cur legali pœnâ, canonum auctoritate mitigatâ afficiatur; etiamsi plerique legis auctoritati & severitati nimiùm adhærentes, canonis benignitatem nimiùm restringant; quibus Bartoli verba hîc objecisse sufficere putamus: qui ait, *in l. Liberorum in fine De his qui not. infamia*, superiorem distinctionem inter pœnas, quæ propter festinationem tantùm imponuntur; & quæ favore liberorum prioris matrimonij infliguntur, semper fuisse observatam à mortalitate millies & millies.

Tertius articulus est, an quod per Reum in subsidium dicti matrimonij promissum est, perpetuum censeri debeat; an verò soluto per mortem prioris mariti matrimonio, hæc promissio extincta sit? In quo articulo non admodum quoque subsistendum est; quòd Reus ipse suâ declaratione manifestaverit conditionem dictæ promissionis, quòd non fuerit restricta ad tempus stantis & perdurantis matrimonij, sed perpetua; quamdiu scilicet alteruter conjugum vivit. Cui consonant etiam testium omnium hinc inde productorum testimonia; cùm deponunt hæreditarium & perpetuum fuisse quidquid Reus tempore dicti antenuptialis contractus promisit. * Quæ quidem de-
12 claratio, posteriore revocatione Advocati obumbrari non potuit, nullo justi erroris prætextu allegato & probato, *Salic. in l. 2. C. De custod. reor.* præsertim quia ex longo intervallo facta sit, *l. 3. & ibi Castr. C. De errore advocat.* & præterea non tam sit confessionis, quàm ex causa dictæ confessionis factæ obligationis revocatio: sic ut non revocatâ confessione ex capite erroris, qui nullus allegatur, confessionis vis maneat, *argum. l. Sancti. De testam.* (ex quâ sublata etiam vel numquam facta Rei oblatione aut præsentatione) ex juris dispositione obligationis efficacia resultat; ut scilicet teneatur Reus, Mariæ annuam hujusmodi promissionem, quamdiu vivet, præstare.

Quâ promissione etiam cessante, manet notorij
13 juris consuetudinarij & municipalis per Actorem allegati auctoritas & potestas; per quam annuum bonorum mariti prædefuncti, sive ea sint nomine donationis propter nuptias assignata, sive patrimonialia, sive acquisita, uxor superstes manet usufructuaria. Quod quidem jus tam est notorium ut nulla probatione egeat: notorium enim allegari sufficit, non etiam probari debet, *Gloss. in Clem. Appellanti De appellat.* Et sanè tantùm abest, ut hac ex parte Reus evadere possit, ut altius cogitatione impressa, attentari possit jure perpetuo & irrevocabili ad Mariam pertinere, quod per Reum addictum ac promissum est: quia jure consuetudinario marito prædefuncto succedit mulier superstes in omnibus bonis mobilibus, & quæ mobilium loco sunt: veluti in reditibus personalibus, non hypothecatis aut realizatis, *Tiraq. de retractu §. 1. Gloss. 6. nu. 11.* non jure usufructus, sed plenæ proprietatis. Cùm itaque hi annui reditus per Reum promittentis nitantur, & nullam hypothecam habeant, ac tempore contractus antenuptialis Reus declaraverit, se statim sortem eorundem soluturum tentari posset (ut dixi) hos reditus ad Actoris uxorem pertinere jure perpetuo & irrevocabili. Sed cum ad id non contenderit

derit Actor, non est quòd de hujus quæstionis veritate longius inquiramus.

Neque his adversatur, quod Actor concluserit tantum ad octodecim florenos semel: nam ex eo non sequitur Actorem existimasse pro futuris annis eundem reditum debitum non iri; cùm contrariam cogitationem satis indicet narrativæ partis ejusdem libelli præcedens materia; videlicet de promissione Rei solvendi reditus singulis annis: & quòd concluserit tantùm ad exsolutionem octodecim florenorum, & unius restantis modij siliginis semel, necessitate quâdam factum fuit; non quidem quasi ad eum annum tantùm restricta fuerit promissio; sed quia pro eo anno tantùm cesserat reditus: sic ut cum pro alijs annis qui nondum cesserant, petere non potuerit, *l. Cedere diem de verb. oblig.* nulla ratione abstinendo ab ulteriore petitione peccare aut, pro sequentibus annis sibi
14 præjudicare potuerit. * Proinde cum temeraria Rei oppositione hæc lis tamdiu protracta sit, ut interea dictæ annuæ præstationis alius terminus cesserit, officio D. Iudicis incumbet ut ad eum quoque sententiam suam extendat, *Bald. in l. cum propria C. Si quis alteri vel sibi*; qui alioquin etiam virtute clausulæ in fine dicti libelli adjectæ, *Prætens sibi in & super præmissis, &c.* potest Actoris errorem corrigere & dirigere ex facto proposito, si ulla essent verba in eodem libello, quæ aliquam significationem facere possent petitionis unicæ tantùm præstationis; ut ea facta Reus in futurum perpetuò liberaretur, *Ant. de Butrio & alij in c. Cum dilectus De ordin. cognit. Ang. Aretin. ad Rub. Instit. de exceptionib. nu. 3.*

De accusationibus.

SVMMARIVM.

Criminalis contra clericum.

1. *Spoliatus clericus nulli respondere tenetur nisi restitutus.*
2. *Peccata mortalia in foro fori nō puniri, nisi transeant in speciem delicti cui statuta sit pœna.*
3. *Avaritia duæ sunt species.*
4. *Illicita multa non puniri.*
5. *Avaritia pœna nulla est in foro fori.*
6. *Eleëmosynam facere quis teneatur.*
7. *Oblationes debentur parochio.*
8. *Stuprum cum filia confessionis grave.*
9. *Conatus in delicto non semper obligat ad pœnam.*
10. *Falsi conatus non punitur.*
11. *Nummorum permutatio est licita.*
12. *Delicta clericorum pleraque non puniri, nisi præcedente monitione.*
13. *Clericus rixosus an puniri debeat.*
14. *Ebrietas nuda non punitur.*
15. *Mulier non testificatur contra clericum in causa criminali.*
16. *Pauperis testis testimonium suspectum.*
17. *Purgatio canonica quando inducipossit.*
18. *Stuprum post quinquennium non accusatur.*
19. *Hæreticè quod dictum aut factum est excusari si ex metu contigerit.*
20. *Vinctus quis dicatur.*
21. *Delictum non confitetur qui illius veniam petit.*
22. *Iuramento cuiusque statur in his quæ ab eius conscientia dependent.*
23. *Fuga carcerati quando sit licita.*

CONSILIVM DEVI.

NOxa in hac causa Fisci curiæ Officialis Mechlinensis Actoris, contra Dominum Lambertum H. Reum, major est noxia: quippe oculos fisci non tam in emendationem delicti, quàm in crumenam Rei defixos ab initio, & in progressu causæ fuisse, manifestè deprehenditur ex accumulatione tot capitum, quæ velut protensum rete Reum indagine quodammodo inclusum sic constringere videntur, ut si non omnia, in aliquot saltem impingendo, vel hoc solùm consequatur Actor, ut Reus in expensis condemnetur, probato vel minimo excessu, si in atrocioribus probatione destituatur. Quæ sanè iniqua & concussioni, non emendationi proxima est persequendorum delictorum & exercendorum criminalium judiciorum ratio. Et quam parum recto ordine, parumque ex zelo emendationis inceptum sit hoc judicium, evidenter demonstrat sub specie arresti, occupatio bonorum, quæ in domo Rei inventa sunt; ita ut presbytero nè quidem vestes relictæ sint; atque item amotio seu saltem suspensio à possessione suæ Ecclesiæ, nulla cognitione causæ adhibitâ. * Est enim id evidens spolium, à quo
1 nulla causa initium accipere debet, *l. Si quis in tantam C. Unde vi*; & ob quod, adversus Clericos potissimùm, nisi redintegrato ante omnia spolio, nullus processus, præsertim criminalis institui potest; *can. Redintegranda III. quæst. 1.* nec ipsi respondere coguntur, quandiu suis Ecclesijs & rebus sic ablatis carent, *can. 1. & 2. 1. q. 3.* quo tamen beneficio Reus frui non potuit, etiamsi redintegrationem, & arresti resolutionem formaliter ac sæpiùs petierit. Interim transeat hoc. Accumulat primo Actor accusationis capita partim generalia, partim specialia; videlicet avaritiam & sordes in dandis eleëmosynis ac benefaciendo seu succurrendo amicis & pauperibus. Secundò, improbam offertoriorum exactionem, & immodestam admonitionem de solvendis ijs. Tertiò, stupri tentationem in confessione. Quartò, conatum fabricationis falsi testamenti. Quintò, exercitium turpis lucri in commutatione pecuniæ. Sextò, usurariam pravitatem. Septimò, proclamationes indebitas in Ecclesia factas. Octavò, sortilegium. Nonò, sacramentorum exhibendorum denegationem. Decimo, commotionis & dissensionum studium. Undecimò, ebrietatem, fornicationem seu incontinentiam. Duodecimò, hæresim. Et novissimè fugam seu evasionem ex manu illius, qui eum corporaliter apprehenderat. Per quæ tamen omnia percurrendo, demonstrabimus nullum esse unde Reo vel condemnatio vel purgatio canonica indici possit.

Et primo quidem ad obiectam avaritiam & sordes in genere, dicimus nullo jure propter nudam 2
avaritiam aut nimiam parsimoniam, pœnam aliquam statutam esse in foro fori; ut nec ob quodcumque aliud ex septem peccatis mortalibus: quæ licet in foro poli, quocumque modo in illa impingatur, in periculum damnationis animam pertrahant, in foro tamen contentioso pœnam nullam habent,

habent, nisi descendant in speciem delicti, cujus à canone vel lege, pœna aliqua statuta est. Vt in proposito nemo ideo punitur, quia avarus est; hoc est vel cupiditate habendi, vel nimio studio retinendi tenetur: nam huic peccato corrigendo omnia fora mundi non sufficerent, cùm in illud facilè impingant etiam illi, quibus coërcendi potestas in manu est; quantumvis sacra Scriptura generaliter loquendo avaritiam vocet simulachrorum seu idolorum cultum. *can. Cum omnis 1. q. 1. c. Avaritiæ De elect. lib. 6.* & omnium malorum radicem. *c. Bonorum 47. dist.* sed tunc demùm, si ad speciem avaritiæ, quæ legibus vel canonibus punitur, transierit; veluti si avaritiam exerceat furtum faciendo, rapiendo, concutiendo, improbè
3 exigendo, aut alienum acquirendo per fraudes & malas machinationes. * Ideoque à Theologis, *Domin. à Soto de iust. & iure lib. 4. quæst. 5. artic. 1. circa med. lib. 10 quæst. 4. artic. 3. sub finem ex sen. D. Thomæ 2. 2. q. 118.* duplex constituitur avaritia; altera, quæ liberalitati est contraria, quæ peccatum quidem est, sed ita ut ne quidem in foro conscientiæ illi, qui sic avarus est, possit indici aliqua restitutio, quia alienum nihil habet; altera, quæ justitiæ est contraria, quia alienum aufert; sicut furtum & rapina. * Multa enim sunt quæ ex evangelica traditione prohibentur, & ad peccatum referuntur, multa quoque inhonestè & illicite fiunt,
4 quæ tamen pœnam statutam non habent nec puniri debent, *l. 3. §. divus tamen Marcus & ibi Gloss. in verb. sine permissu De sepult. vio lato, l. At si quis §. idem Labeo, De religios. & sumpt. funer.* Et hoc est quod eleganter respondit Baldus, *cons. 15. Ad evidentiam vol. 1.* non omne illicitum puniri, sed id demùm, quod lex statuit esse delictum: hujus enim generis peccata pertinent ad concionatorum & confessariorum reprehensiones ac detestationes, & ad forum pœnitentiale, non ad criminale judicium aut criminalem pœnam, *Baldus d. consil. 15. in fine.*
5 * Cum ergò nulla sit juris, & ne quidem arbitrio Iudicis pœna avaritiæ, quæ liberalitati, non justitiæ opponitur; & ob illiberalitatem seu nimiam parsimoniam (tametsi sordes vocentur, ac eo nomine clericos, imò etiam Episcopos, ut inquit Dominicus à Soto, *d. quæst. 4.* plerique meritò sugillent) pœnâ temporali nemo veniat puniendus: nihil in proposito ad condemnandum Reum facit illiberalitatis & avaritiæ reprehensio etiam ut probatum sit Reum esse pumice aridiorem, vel tam avarum, ut cum Euclione Plautino,

Quin quam it dormitum follem obstringit ad gulam.
Cur? Ne quid animæ forte amittat dormiens.

Quamobrem nihil curandum est, quòd primus testis deposuit, Reum supra modum fuisse parcum, tam erga pauperes, quàm divites; & quòd sibi debita ad extremum denarium, etiam à pauperibus solvi curaverit. Item quod quartus dixit Reum esse diffamatum, quòd sit satis parcus & avaritiæ deditus, eoque nomine malè audiat. Item quod satis conformiter declaraverunt undecimus & duodecimus testes, quòd Reus habeatur pro viro admodum cupido & avaro, & qui dicatur parum liberalis erga pauperes, & rigorosus exactor debitorum suorum. Item quod illis addiderunt decimus tertius leprosus mendicus, & ejusdem conditionis mulier septima, quod à reo numquam eleëmosynam obtinuerint, etiamsi eam sæpiùs petierint. Item quod novissimè dixerunt octavus & decimus testes paulò liberaliùs loquendo, Reum reputari pro homine turpi, avaro, ac tali, qui ne semel in anno pauperi eleëmosynam erogaret. Hæc enim omnia sunt ex genere illo avaritiæ, quod pœnam in foro non meretur.

6 Nam quoad eleëmosynarum erogationem non est illa præcise de præcepto, sed magis de consilio *Lud. Roman. cons. 364. Dum secundò quæritur* (ad quod nemo invitus obligatur aut cogi potest) quo licet arctius constringantur clerici quam laici, potissimùm dum quid ipsis superfluum est, *can. Pasce 86. distinct. c. Sicut & ibi Archidiac. distinct. 47. Domin. a Soto d. quæst. 4.* nullo tamen casu invenitur pœna fori seu criminalis constituta adversus eum, qui eleemosynas etiam cum potest, dare recusat: & consequenter nihil Reum gravare debet, quòd ei objiciatur, quòd sororem suam ob erogatam eleemosynam malè tractaverit; maximè quia nemo testium deposuerit se id vidisse vel audisse; quodque quintus, sextus & octavus dixerint se id audivisse ex sorore Rei, cujus generis testimonium de auditu & relatu alieno nihilo plus operatur, quàm si ipsamet prædicta Rei soror in testem producta id deposuisset; cui tamquam soli fides non adhiberetur, *c. Licet ex quadam De testib.* Multò minus nocet quod nonnulli dicunt de tenui sordidaque tractatione in victu, igne, aliisque vitæ necessarijs: nam hæc omnia sunt illiberalitatis, non injustitiæ; & nihil ad Iudicem aut forum pertinent. Quibus addimus, quòd in actis non constet, quibus fortunis seu divitijs sit Reus, ut ex illorum comparatione deprehendi possit, an tenuis & stricta vivendi ratio sit ex sordida avaritia; an ex paupertate. Etsi enim illa improbetur ad forum conscientiæ; hæc tamen improbari non potest, ex qua interdum licet transire ad alterum genus avaritiæ, quod per se injustum est, etiam sine pœna, *c. Si quis propter necessitatem De furtis.*

Secundum, quod Reo ad excessum & crimen 7
refertur, est improba offertorij solvendi admonitio & exactio, eaque ex causa parochianorum mala tractatio, adeò ut quibusdam etiam interdixerit ingressum Ecclesiæ ob non solutum offertorium, & cuidam matronæ parum offerenti stolam naribus impegerit ad sanguinis effusionem; & ob malam offertorij solutionem in suggestu debachatus sit, & denique quòd oblata in caput offerentis reiecerit. Sed hæc quatenus specialia sunt, & in aliud delictum vel maiorem immodestiam transeunt, non sunt sufficienter probata; præsertim illud de illisa stola, de prohibito ingressu Ecclesiæ; item de reiectis obolis in caput offerentis: id enim tantùm deponitur ab his, qui id se passos dicunt; quibus in eo propter exulceratā affectionē credi non debet, potissimùm quia inter eos sit qui deponat solùm unum obolum, qui esset non probus, reiectum esse ab altari, sed non in caput offerentis: ita ut dictus Reus inde dici nequeat delictum aliquod publicà animadversione aut criminali iudicio dignum commisisse; quippe crimi-

criminosum non est oblationes etiam rigorosius ingeexre: cùm ex sententia quorundam de præcepto debeantur oblationes, præsertim in præcipuis festis & exequiis mortuorum, *c. Omnis Christianus De consecrat. distinct. 1. Dominic. à Soto lib 5. q. 3 art. 1.* saltem ex consuetudine: quas tametsi non semper judicio Sacerdos persequi possit; populum tamen de iis faciendis publicè ac palam commonefacere, & de neglectu illarum acrius reprehendere potest, *Socin. in tract. De obl. lib 3 in princ.* Neque etiam potest reprehendi rejectio oboli, qui reprobus erat: cùm multi sint casus, quibus Sacerdos oblationem respuere & rejicere potest, *Gloss. in c. Oblationes 90. dist.* & inter hos oblatio ejus, quod reprobum est.

8 Tertium objectum crimen est de oblato seu petito concubitu pro mercede auditæ confessionis. Grave sanè delictum est, præsertim Sacerdoti cujuscumque honestæ mulieris pudicitiam attentare, *l. Item apud Labeonem §. appellare De injur.* gravius, si id fiat in confessione sacramentali: quia Sacerdos carnaliter cognoscens filiam confessionis, ab omni officio, & beneficio deponitur, & in Monasterium detruditur, *can. Omnes. can. Si quis Sacerdos xxx. quæst. 1.* Verùm ex defectu probationis nihil hac in parte adversus Reum constitui potest: quia nemo testium est, qui de hoc delicto directè vel obliquè deponat. Tres tantùm testes sunt, qui dicunt, quòd audierint id ab aliis dici; & quòd fama esset: sed non addunt, à quibus id audierint, nec unde aut à quibus fama ortum habuerit: ideoque ejus genus illud probationis inutile est, *d. c. Licet ex quadam*: cùm ad famæ probationem longè plura requirantur, quorum nullum in his testimoniis conspicitur. Cùm alioqui hi testes inter se discrepent in designando loco perpetrati delicti: cùm unus dicat id contigisse extra oppidũ; alter in Sacristia Ecclesiæ; tertius locum nullũ designet: & nemo illorũ certam nominet personã; quam tamen in accusando adulterio, stupro, aut fornicatione oportet nominatim exprimere, & describere quâ cum hujusmodi delictum commissum sit, *l. Libel*

9 *lorum De accusat.* *Quarto accusatur Reus quod cuidam Notario obtulisset pecuniam, ad hoc, ut quoddam instrumentum rei coram se actæ falsificaret. Sed ita hoc proponitur, ut inde facile intelligatur Reo nihil periculi imminere, etiamsi res, ita, ut proponitur accidisset. Quippe in falso fabricando nudus conatus non sufficit, nisi sequatur effectus, *l. Impubere §. sed etsi ei servo Ad leg. Cornel. de fals. l. 1. in fine Quod quisque jur. l. Eaquidem C. Si mancip. ita fuer. alien.* nec nocet fraudulentum aut malum consilium, si alius sequutus non sit effectus, *Decius in l. Consilio De reg. jur. nu 6* Vt enim quis ex consilio, etiam in crimine teneatur, requiritur, ut delictum sequutum sit, *Gloss. in verb. mandaverit in Clement. 1. de pœnis & ibi Cardin. in 12. quæst.* præsertim quando conatus non pervenit ad actum proximum ipsi delicto: nuda enim requisitio, ut alter faciat falsum, ab actu falsi admodum remota est; & proximum seu propinquum actui id demùm habetur, ut eo præsuppposito sequatur alterius continuatio, *Boer. dec.* 316. *nu* 1. Hoc autem non potest dici in sola hac requisitione & oblatione pecuniarum, quæ sunt actus antecedentis admodum

10 remoti; ut res ipsa demonstrat. * Et si ullum crimen est, in quo locus est justæ pœnitentiæ ante perfectum actum, id certè est crimen falsi: usque adeò ut absolvi debeat à pœna falsæ monetæ, qui nummos falsos percusserit, si in totum efformare noluerit, *l. Qui falsam Ad leg. Cornel. De fals* conanti enim duntaxat in delictum, quamvis quoad animi cogitationem nocens sit, facilius paretur, *d. §. Sed etsi ei.* Eoque nunc res devenit, ut communi opinione, & velut generali consuetudine totius mundi receptum sit, solum conatum numquam puniri: ideoque jura omnia, & leges conatum puniendi, censeantur correcta, & sublata, *Bart. in l. 1. §. Divus Ad l. Cornel. de fit. Alex. in l. Qui ea mente De furtis, Boer. d. decis.* 316. Sed in hoc insistendum non est, cùm nulla extet sufficiens probatio hujus conatus per hanc requisitionem aut oblationem. Nam D. Ioannes L. dicit quidem se sollicitatum fuisse à Reo, ut quoddam instrumentum mutaret; sed de oblatione pecuniæ nihil dicit: & quatenus dicit se sollicitarum, fidem non meretur; tum quia solus est; tum quia addit se dubitare quo consilio Reus id fecerit, malo an bono. ita ut de bono potius præsumendum sit in meliorem partem, *c. Etsi de reg. jur l. Merito pro eo.* Quamobrem nec hac in parte fides attribuenda est octavo ac decimo septimo deponentibus id se audisse ex dicto D. Ioanne: quia enim ratione illi soli de actu ipso deponenti non creditur, eadem nec his duobus, imò nec pluribus idem sic deponentibus de auditu, seu relatu ipsius credi potest, *text. in d. c. Licet ex quadam vers. cum non sufficeret.* Cùm alioqui hi aliter se audisse ex dicto D. Ioanne dicant, quàm testificatur idem ipse Ioannes. Hic enim (ut jam diximus) ex proprio sensu de nuda sollicitatione deponit; illi verò ex auditu alieno de sollicitatione & oblatione; & id rursus diversi nodè: quia prior dicit Ioannem narrasse, quòd Reus obtulerit ei pro falsificatione unum coronatum; posterior quòd obtulisset ei unum par caligarum. Sic ut his tribus testibus nulla fides probationis accommodari possit; ne quidem ad semiplenam probationem.

Quintò pro delicto Reo imponitur, quòd lucri 11
causa Regiam monetam commutaverit cum moneta Leodiensi; de quo multi testes in genere deponunt, Reum huic mutationi seu commutationi pecuniæ studuisse & incubuisse; sed non ita, ut Actor proponit. Proponit enim Actor, quòd Reus bonam Regiam monetam in patria Leodiensi commutaverit cum minus probâ ac levi moneta; at dicti testes contrarium omninò asserunt, Reum acceptam in hac ditione leviorem seu deteriorem monetam, dedisse pro trahenda & retrahenda ex patria Leodiensi bona Regia moneta; quod improbari non potest. Vt nec improbatur subtili ingenio aurum ab hostibus auferre, *l. 2. C. De commerciis & mercat.* Quamvis alioqui ea in re crimen nullum subsit (nisi forsan exercitium avaritiæ, quæ justitiæ non opponitur) cùm nummorum commutatio, & permutatio, omni jure permissa sit, & semper permissam, ac in usu semper fuisse testantur Aristoteles, *lib. 4. Ethic.* & Cicero, *Actione 4 in Verrem*: sed nec Theologis, *Summa Angelica in dict. Iuræ nu. 51. Thomas de Vio in tit. De cambijs in princ.* in diversis generibus nummo-

rum

rum improbetur collybus; hoc est pecuniæ permutatio, multò minùs Iurisperitis, *Castrensis in l. Incum De iustitut. act. Petrus Rebuffus ad constitut. Reg. parte 2. tit. de mercat. artic. 1.* Quod in proposito dubitationem non habet; cùm non constet hanc commutationem pecuniæ ad pecuniam factam esse ex utraque vel altera parte per falsam monetam; & usus Leodiensis pecuniæ passim toleretur, ejusque levitas in singulis speciebus compensetur per majorem numerum. Nihil ergo hic peccatum, quod judicialem correctionem mereatur.

Sextum, quod Reo impingitur, est usuraria pravitas; quasi contra canones pecuniam suam ad usuram dederit, ad excoriandum suos miseros subditos, addito uno exemplo de Ioanne S. à quo Reus pro usu octodecim dalerorum ad sex septimanas accepisset unum dalerum. Cæterùm in hoc capite destituitur Actor omni probatione. Nam de hoc speciali facto, mutui scilicet sub usuris dicto Ioanni S. dati, nemo directè deponit, se id vidisse aut scire, sed tres dumtaxat testes per Actorem producti deponunt, se id aliter non scire quam quòd dictus Ioannes S. eis hæc narraverit; quibus de alieno auditu deponentibus, fides dari non debet, *d. c. Licet ex quadam vers. cum non sufficeret.* ut nec daretur eidem Ioanni, si in judicio productus idem deponeret. Quare curandum quoque non est quod præmentionatus D. Ioannes L. deposuit, quòd audiverit Ioannem S. Reo id objicientem & improperantem: nam & solus hoc deponit, & sic sine fide probationis, *c. Licet universis De testib.* & probatum plenè non relevaret, cum conviciis & improperiis credendum non sit. Scriptū enim est, ab auditione mala non timebis; cùm plerumque falsum sit, quod cum convicio dicitur; & convicianti ad culpam, imò ad dolum & pœnam referatur, *l. Si non convicij C. De iniur. l. 1. De iure patron. l. 1. §. 1. De iniur.*

12 Septimum caput accusationis est, quòd Reus in templo ac suggestu per avaritiam fecerit proclamationes rerum venalium contra prohibitionem sacri Concilij Tridentini. De facto ipso, hoc est, de sic in Ecclesia factis proclamationibus satis probatum videtur per testimonia Actoris; sed ita tamen, ut nemo deponat id factum esse sub Missa aut in concione, sed finito sacro. Quæ res offendiculum, quod ad crimen vel ad accusationem vel inquisitionem trahi possit, non habet: præsertim quia in ijsdem testimoniis continetur Reum id fecisse ex antiqua consuetudine & observatione, quâ sic proclamationes omnes omnium rerum in Ecclesia fieri solent: non autem peccat saltem non criminaliter, qui id facit quod vulgò fieri solet; & vulgò etiam per errorem juris licitum esse putabatur, *l. Quis sit fugitivus §. apud Labeonem De edil. edicto.* Nec obtentu allegati Concilii Tridentini majus peccatum in hac re constitui potest; cùm de hujusmodi aliquo decreto non constet, nec Actor ubi id contineatur demonstret. Quamvis si in decreto Concilii Tridentini hujusmodi prohibitio contineretur, non statim inde ad criminale judicium, criminalemque pœnam constituendam & infligendam arripi posset occasio; sed tantùm pro prima vice locus esset canonicæ & fraternæ monitioni, ut Reus ab hujusmodi proclamationibus abstineret; eoque non parente seu obediente ad contumaciæ inobedientiæque ac majoris transgressionis pœnas, excommunicationis vel suspensionis, & incorrigibilitate superveniente, etiam depositionis pœnas progrediendū esset, *can. Presbyterorum VII. q. 4. & c. ult. De vita & honest. cleric.* Et sanè plurima sunt quæ per sacros Canones in clericis prohibentur; ut ebrietas, mercatura, officia sæcularia, aleæ ludus, certorum pannorum usus, *c. Clerici officia De vita & honest. cler.* in deliciis vivere, munera injusta accipere, & alia similia, *c. 1. Ne cler. vel Monachi secul. negot. 58. mmisc.* ex quibus tamen ipso jure non infertur pœna, nec ad illam progressus fit, nisi monitione fraterna & canonica (quam quidam etiam trinam requirunt) præcedente, *Panor. & alij in d. c. ult De vita & honest. cleric.* Quamvis hodie multis locis conturbatâ disciplinâ Ecclesiasticâ, dum mulctis magis quàm emendationi intenditur, aliter fiat; initio facto ab apprehensione, & incarceratione Sacerdotum & clericorum ob levia etiam delicta: propter quæ nec adversus laicos Iudex id non faceret, cum magno Ecclesiastici ordinis scandalo. Igitur ex hoc capite non potest constitui adversus præfatum Reum justa causa apprehensionis & carceris, nec occasio accusationis aut pœnæ, nulla præcedente monitione; & per consequens nec condemnationis in aliquas hujus litis expensas.

Octavò accusatur Reus de sortilegio, quod diversos magos & incantatores consuluisset super furto ei facto. Habent sanè Canones hoc pro delicto gravissimo, ob quod quis per annum ab officio suspendi possit, *c. 2. De sortileg.* & id facientem Canon in anathemate ponit, *can. 2. XXVI. q. 5* Sed nulla extat hujus delicti per Reum commissi probatio. Nam testes super hoc producti plerique deponunt hoc dumtaxat, quòd id audiverint referri à dicto Ioanne S. unus ex ejusdem Ioannis uxore; duo alii incerto auctore. Vnus præterea de fama; eo addito, quòd nesciat à quo, seu à quibus hujusmodi fama orta sit. Cujus generis testimonia etiam conjuncta probationis fidem non faciunt, *c. Tam literis in princ. c. Licet ex quadam De testib.* potissimùm quia Ioannes S. ex cujus relatu testes isti testificantur, fuerit inimicus, aut saltem adversarius Rei hujus causæ. Ita enim apertè dicunt testes, qui tempus, quo id à Ioanne referri audiverunt, exprimunt; excepto uno, qui dicit id contigisse ante institutam inter Reum & Ioannem S. litem; qui ob id aliis prævalere non debet. Hac igitur ex parte Reo nullum est periculum.

Succedit novum propositæ accusationis caput, quòd Reus sæpiùs morientibus & agonizantibus denegaverit Sacramenta, vel ob æris inclementiam, vel ob loci distantiam, vel ob denegatum offertorium; quodque ob id plerique sine viatico extremorum Sacramentorum ab hoc sæculo decesserint; & quòd administrando Sacramenta se potu ingurgitet in domo eorum, quibus illa exhibet; & ita quidem, ut cum Venerabili Sacramento ac sacro chrismate humi jacere inventus sit effuso sacri chrismatis liquore. Sed de hac ingurgitatione & abominabili tam Sacramentorum tractatione nemo testium deponit; exceptis duobus, qui hoc tantùm dicunt, se id audisse, non exprimendo

à quo

à quo id audierint: ut nec de denegatâ aut neglecta administratione eorundem Sacramentorum aliqui deponunt, nisi de auditu alieno, & quidem plerique non expressâ personâ, à quâ id audierint: quidam illis etiam expressis, sed diversimodè. Vnus est, qui dicit se ex Reo audisse; non quòd aliquis ejus negligentiâ perierit, sed quòd his periculosis temporibus recusaverit exire, nisi essent pro custodia & defensione tam ipsius, quàm Sacramentorum, aliquot viri, qui comitarentur: quod utique Reus facere potuit, præsertim quia publicata sit ordinatio Regiæ Catholicæ Majestatis de sic deducendo ac defendendo Pastore, deferente Venerabile Sacramentum ad ægrotos. Ita ut nec illud reprehendi possit, quòd unus ex testibus dicat Reum in suggestu dixisse, ut de die venirent, qui Sacramenta administrari sibi peterent. Et quod nõ fuerit Reus in eâ re difficilis, demonstrat apertè Actoris testimonium, quo continetur insigne exemplum benè administratorum Sacramentorum in necessitate. Proinde in hoc quoque capite Actor destituitur probatione.

13 Decimò accusatur Reus de eo, quod inter suos subditos sit auctor & promotor rixarum, contentionum, murmurationum & turbationum, & ad injuriandum facilis; quodque eo nomine suis subditis parochianis exosus sit. De quo sanè plurimi testes attestantur & præsertim octavus, qui de injuria sibi & uxori suæ illata deponit. Sed quoniam ille unicus est, & sic nihil probat, & alii testes hujus odii causam referunt ad Rei avaritiam, causamque hujusmodi avaritiæ seu notæ constituunt in nimio rigore exactionis debitorum; ad delictum aliquod aut delicti alicujus pœnam id trahi nequit. Qui enim jure suo utitur, minimè injuriam facit; nec juris executio injuriam habet, *l. Iniuriarum §. 1. De iniurijs.* Et ut in rigidiore exactione interdum sit quædam incivilitas, *l. Quod dicimus De solutionib.* numquam tamen in ea, cùm viâ juridicâ fit aut sine vi vel impressione, constitui potest maleficium aut peccatum. Ita ut in proposito satis sit, quod nemo ex testibus dicat, hoc odium excitatum esse per injustitiam Rei seu ablationem aut persecutionem non sui, sed alieni; & sic res tota retorqueri non possit, nisi ad avaritiam, quam, cùm liberalitati opponitur, diximus non esse speciem maleficii in foro fori puniendam. Eoque referri debet, quod de contentionibus, rixis, & murmurationibus Rei adfertur. Referuntur enim hęc omnia ad scopũ dicti rigoris in exigendo suum; quod Actor & testes avaritiam vocant: cùm alioqui ex ijsdem testimoniis constet, hujus odii causam magna ex parte inde provenire, quòd Reus in hæreticos vehementior sit, & fidei Catholicæ strenuus defensor; indeque in odium sui traxerit eos, qui vel hæretici sunt, vel hæreticis favent: cujus generis inimicitiæ non improbantur; quia cum hujusmodi peccatoribus pax esse non debet. Et licet contentiones, lites, aut rixas amare non debeant Clerici, præsertim Sacerdotes, *c. 1 vers. contentiones Ne cler. vel Monachi c. c.* non tamen criminaliter puniri debent ob hujusmodi mala, si non erumpant in speciem alicujus delicti jure communi punibilis, veluti in injuriam, convicium, pugnam.

Vndecimum caput accusationis est ebrietas & incontinentia. De ebrietate nihil omninò probatum est; ut etiam diximus de objectâ Rei ingurgitatione tempore delationis & administrationis Sacramentorũ. De quo peccato etiam nil aliud hîc proponitur, quàm de effuso semel seu inverso repositorio Sacramentorum, quod tamen ipsum probatum non est: cùm alioquin nuda ebrietas ad criminale forum non pertineat, si per ebrietatem nihil aliud peccatum sit, *l. Omne delictum §. per vinum De re milit. Gloss. in can. Sanè* xv. *q.* 1. De incontinentia seu lubricitate Rei unicus tantùm actus proponitur in specie; & sine specificatione adjicitur, quòd Reus cum pluribus aliis mulieribus carnaliter se miscuerit. De hac incontinentia seu luxuria Rei in genere cum plurimis mulieribus, ne unus quidem ex testibus Actoris deposuit, sed ex adverso unus inter illos est, qui apertè dixit, se dictum Reum pro lubrico aut libidinoso homine non habere: cùm alioqui accusatio de incontinentia seu stupro in genere non expressis personis, nec loco, nec anno, nec mense, non valeat, *l. Libellorum De accusat.* De proposita specie fornicationis cum quadam muliere seu juveneulâ per Reum ad hoc studiosè inebriatâ, idem dici posset: maximè quia in accusatione stupri vel adulterii oporteat nomen seu personâ mulieris exprimere, vel saltem signo indubitabili demonstrare, *l. Quotues §. si quis nomen De haered. instit.* & non ita per alternationem aut indeterminatam enuntiationem in incerto, cum discrimine Rei vagari. Interim ut ut sit, nec hac in parte extat ulla idonea aut sufficiens probatio vel de iuvencula, vel de vidua. Nam de iuvencula inebriata, non tamen cognita, unus tantùm testis est, qui id se non vidisse, sed audisse referri ab alijs, deposuit: quòd scilicet Reus iuvenculam inebriasset, & inebriatâ adolescentes ei ad coitum eripuuissent. Cujus generis testimonium jam sæpè diximus nullius esse momenti; præsertim quando testis non nominavit, à quo seu quibus hujusmodi narrata audierit; prout hic testis dixit se nescire, ex quibus id audierit. De muliere ad stantes segetes pertracta & carnaliter cognita, unica tantùm est mulier, quæ directò deposuit; reliqui testes dixerunt vel de fama, vel se id referri tantùm audisse: & quidem major pars hoc addit, quod nesciant, à quibus audierint. Ita ut indubitatum sit, horum testium testimonium non nocere: cùm etiam unus inter illos sit, qui apertè deposuit se putare id verum non esse; sed hujus rei rumorem, seu famam sparsam esse à Rei inimicis & æmulis. 14

Restat dictæ mulieris testimonium, quæ rem nimis graphicè descripsit; & sic quidem, ut ejus depositio verisimilis non sit de tribus locis eodem tempore reiterata Venere sub dio. * Et ut verosimile hoc non est, ita quoque nec præsumptio aliqua pro dictæ mulieris testimonio stare, nec fides probationis ei accommodari potest: primò ex eo, quòd sit mulier, & sic in criminali causa adversus clericum & Sacerdotem idonea testis non sit, *c. De cætero De testib. c. Cùm P. De accusat.* quia jure Canonico (ad cujus observationem tenentur Iudices Ecclesiastici in decidendis causis, *c. Quod cleric. De foro compet.*) mulier non admittitur ad testimo- 15

stimonium in causa criminali criminaliter ad pœnam mota, *can. Mulieres* XXXIII. *q.* 5. *Panor. in c. Quoniam De testib.* * Secundò, quòd sit leprosa, & medicanam egeni seu pauperis, & multò magis mendici testimonium omni exceptione majus non est, *l.* 3. *in princ. De testib. Ioan. And. & Innoc. in c. Si qui testium De testib.* Tertiò, quòd omninò sola & unica sit, nullum habens contestem, & sic sola fidem non meretur; quam non mereretur quicumque alius qui omni exceptione major esset, *l. Iurisiurandi C. eod. tit. c. Licet ex quadam.* Quartò, quòd odium adversus Reum concepisse præsumenda sit, ex eo, quod deponat, se mendicando numquam potuisse à Reo consequi eleemosynam, cui ob id minùs credi debet, *c. Cum in iuventute* §. 1. *De purgat. cano.* Quæ eædem exceptiones æquè quadrant in depositionem alterius testis etiam leprosi, mendici, & inimici; & ob id ex horum duorum leprosorum, ac mendicorum laicorum testimonio in causa criminali adversus clericum Sacerdotem nihil constitui potest; ne quidem ad indicium faciendum, aut canonicam purgationem Reo indicandam. * Vt enim hæc indicatur, seu ad illam perveniatur, necessaria est probatio famæ, non quidem in genere, & in vago, sed cum declaratione originis illius, à quo scilicet, seu quibus orta sit; & quod non sit orta ab inimicis vel æmulis Rei, *d. c. Cum in iuventute & ibi Hostien. in Summa nu.* 3. Atque ita cùm de origine hujus famæ nemo testium per Actorem productorum aliquid deposuerit, præter unum, qui dixit famam de Reo ortam esse ab ejus inimicis, & æmulis; nihil allegationi aut probationi famæ tribuendum est. * Quibus omnibus addimus, benè notandum esse, quòd ista mendica deponendo dixerit, hoc factum, de quo ipsa tam parum verosimiliter deposuit, contigisse ante quinquennium à die suæ depositionis. Ex quo consequitur, Reum de illo accusari non potuisse: quia accusatio adulterij, ac stupri post lapsum quinquennium non admittitur, *l. Mariti* §. *præterea l. Quinquennium Ad leg. Iul. de adul. Glossi. in l. Querela C. De fals. Hostiens. in Summa de adult. nu.* 10. *vers. intra quod tempus*, multò minùs de voluntario, seu fornicatio coitu. Evidenter itaque deprehenditur, in hoc accusationis capite manifestam subesse calumniam.

Sequitur duodecimum propositæ accusationis caput, quòd Reus in captivitate existens effutiverit sacrificium Missæ solùm esse figmentum & fallaciam; quodque ideò Missam celebraret, ut inde se aleret, non tamen diu duraturam hujusmodi Papistarum factionem; & quod postea à captivitate dimissus ea reiteraverit & confirmaverit; idque faciendo, Episcopo suo maledixerit. Credimus ex dictis testimoniis, Reum hujusmodi verba protulisse; sed quòd inde ei pœna aliqua inferri debeat, admittere non possumus. Etenim constat etiam ex testimoniis Actoris, Reum semper fuisse Catholicum, fidei Catholicæ defensorem, & hæreticorum expugnatorem; constat quoque Reum talem fuisse etiam post pronuntiata verba; saltem non constat eum hæreticum fuisse, aut hæreticorum aliqua opera fecisse: ita ut Actor non habeat amplius, quod Reo ultra hæc prædicta verba objiciat; cùm tamen ab illo tempore, quo ea verba prolata dicuntur, usque ad hanc litem instítutam, interfuerint anni plures, quibus continuò in Ecclesia sua parochiali, sine reprehensione & suspicione hæresis, feliciter conversatus est: ex qua duorum extremorum, antecedentis scilicet & sequentis temporis, conjunctione, constituimus indubitatam præsumptionem, medio tempore quod in proposito momentaneum tantùm est, sic non fuisse subitò effectum malum, aut quod dictum est ab eo, hæreticâ opinione vel intentione dictum non fuisse: antecedentia quippe & sequentia intermediorum qualitatem detegunt ac declarant, *l. Verum De pœn. hæred. l. Si venit* §. *fin. De privilegys cred.*

In hac itaque re quærenda est veritas, & inquirendum, utrùm Reum noxa condemnet; an à pœna innocentia patefacta subducat, *can. Quia sunt* 28. *distinct.* & dum in id inquirimus, temporis & loci ratio habenda est, quid; quo modo hac in re actum sit. Nam si ita à Reo dicta sunt, ex animo depravato dicta non esse, deprehenditur ex eo, quod Reus vinculis injectus, & per hæreticos hostili impressione male tractatus, ea aut similia, metu mortis, aut durioris tractationis, dixerit ad complacendum iis, qui hujusmodi verbis placari poterant, quo minùs manus atroces Reo inferrent; perterritus præsertim infinitis exemplis de atrocissimis injuriis, vulneribus, & cædibus per hæreticos tunc Sacerdotibus illatis. Ita ut in metu, & consternatione, atque animi perturbatione (ut apertissimè deponunt testes) prolata hujusmodi verba ad noxiam, blasphemiam, aut hæresim referri non debeant: cùm metu facta, rata non habeantur, *l.* 1. *De eo quod met. caus.* & non desint exempla, quibus olim etiam summi Pontifices ad sacrificandum idolis sic compulsi fuerint, nec tamen pro idololatris, aut apostatis habiti, *can. Nunc autem* 22. *distinct. can. Presbyteros* 50. *distinct.* cùm etiam quæ bona sunt, per metum facta, rata non habeantur, *c.* 1. *De eo quod met. caus.* De qua re extat insignis locus apud Gratianum ad rem propositam accommodatissimus, *can. Si quandoque* XV. *q.* 6. de iis, quæ per clericos & Sacerdotes dicta aut scripta sunt per metum pro ratis minimè habendis, si cessante metu se recolligant, hoc est in viam redeant, & pristinæ fidei rectitudinem teneant, *c. Consultationi De sponsalib.* Iustum autem fuisse hunc metum circumstantiæ ipsæ demonstant; quæ non tantùm incutiebant amissionem bonorum per actionem lytri, hoc est pretii redemptionis ex manibus hæreticorum; verùm etiam periculum mortis: cujus occasio proclivis est in eo, qui est in manibus hostium præsertim hæreticorum, quorum hostilitas semper est gravior & atrocitas major.

Neque enim negari potest, quin justissimus sit metus in eo, qui sic & ob tales causas vel conjunctim, vel singulas, quid facit, aut loquitur, *c.* 2. *De his quæ vi met. caus. Bart. in l. Si ob turpem nu.* 6. *De cond. & ob turp. caus.* Cujus quidem modus in proposito intenditur ex eo, quod Reus in manibus hæreticorum hostiliter vinctus, & funibus atrociter constrictus fuerit; ut apertè deponit hospita domus, in qua prætacta verba dicta proponuntur. Ipsa enim vincula satis superq; arguunt metum, & durantibus illis per metum omnia esse facta, *l. Qui*

in cat.

in carcerem, *l. Metum §. sed licet De eo quod metus causa*; ita ut, probatis vinculis, metus sufficienter probatus censeatur.

20 Nec vanitatem metus facit, quod quidam ex testibus dixerint, Reum tunc, cùm hujusmodi verba proferret, ligatum non fuisse: nam ut vinctus seu captus quis dicatur, non est necesse ei funes, aut compedes injectos, aut eum carcere inclusum esse; sed sufficit, eum sic custodiâ vel observatione hominum, aut loco constringi, ut pro lubitu inde recedendi non sit facultas, *l. Nec non §. 1. Ex quibus caus. maior. l. Titio centum De cond. & demonstr. l. 2. De lib. homine exhib.* quia solutus dici non potest, *l. Sed exigendi Ne quis eum qui in ius vocat vieximat*; veluti si à latronibus detineatur, *l. Qui à latronibus De testam.* qui inciviliter distinetur, etiamsi corpore, & manibus non constringatur, *l. Non est verosimile §. si fœnerator De eo quod met. causa.* Cùm ergò ijdem testes apertè deponant, Reum eo tempore vinculis quidem levatum fuisse, sed tamen à latronibus seu hostibus, qui eum ceperant, observatum, ne se proriperet; dubitatio non est, quin justus metus subfuerit, & perduraverit. Ita ut hac in re Venerabilis Domini Iudicis officium magis sit, oculos conijcere adanteactam & sequentem vitæ integritatem, quàm quod eo tempore, seu per lubricum linguæ ad complacentiam hæreticorum in magno metu dictum fuit: cùm inde nec hæresis, neque hæresis suspitio assumi possit. Hæreticus enim non est, qui in his, quæ hæreticè semel dixit, non perseverat; sed is demùm pro hæretico, seu de hæresi suspecto, haberi debet, qui aliquid morbidum, pravumque sapit, aut dicit, admonitusque ut sanum rectumque sapiat, contumaciter resistit. Quemadmodum evidenter constat, Reum, postquam manus hostium evasit, nihil aliud in vita sua fecisse, quàm quod eum facere oportuit; sic ut eo respectu hucusque relictus etiam sit judicio Episcopi, seu Vicarij ejus, in possessione & exercitio dictæ parochialis Ecclesiæ. Minus periculi latet in objecta maledictione adversus Episcopum: nam præterquam quòd nec illa sufficienter probata sit, testes, qui aliquid de illa deposuerunt, hoc tantùm dixerunt, Reum offensum fuisse, quòd in patria à latronibus hæreticis captus, & ad pecuniæ solutionem pro redemptione compulsus, ac malè tractatus fuerit, ideoque maledixisse Episcopo, quod itinera non curaret tuta servari; quo ipso crimen nullum commitere potuit, pœnâ aliquâ dignum.

Cùm ergò Reus sic in mera innocentia deprehen-
21 datur, nihil necesse erat, eum confugere ad beneficium indulti Apostolici, quo Sanctissimus D. noster Gregorius Papa Decimus tertius plenissimam remissionem in utroque etiam foro concessit omnibus eam petentibus super quibuscumque delictis, quantumvis gravissimis ad eam usque diem in his hæriticorum tumultibus & turbis perpetratis. Sed dici potest, quòd, quoniam abundans cautela non nocet, *l. Testamentum C. De testam. & ibi Gloss. ult.* ad hoc saltem prodesse debeat Reo usus hujus beneficij, quod D. Iudex cognitionem abrumpere debeat, nec scrupulosius in delictum Rei inquirere; nec ex præterito occasionem quærere, Reum vel in expensas litis condemnandi. Neque verò quia isto beneficio usus est Reus, tacitam confessionem delicti fecisse dici debet: nam ut intentionem Actoris fateri non censetur, qui exceptionē proponit *l. Non utique De except.* nec excommunicationē qui à vinculo excōmunicationis absolvi petit, *Bart. in l. Decem & ibi Ias. De verb. oblig. Panorm. in c. Venerabilem sub fin. De elect.* ita nec delictū seu crimen, qui illius veniam seu indulgentiā petit, *Gloss. inc. Exhib. in V postulavit De homicid.* quippe hoc sub conditione facere in dubio intelligitur, si delictum quoquo modo commisit, & culpabilis inveniri possit, *Capolla cons. crim. 31. Ego Bartholomeus nu. 11.* quia bonarum mentium est metuere culpam, & culpæ remedium quærere, etiam ubi culpa verè non subest, *c. Consilium §. cùm autem De obser. ieiuniorum can. Ad eius 5. distinct.* Proinde malè reprehendit Actor hanc Rei postulationem, & super ea impetratam absolutionem; ob id, quòd confessio Rei non fuerit simplex & pura, sed conditionalis, si deliquisset, reperiatur; nam hujusmodi generis confessio, petitio, & absolutio jure non improbatur, *Gloss. in d. V. postulavit & ibi Ioan. de Anania.* † Et meritò sanè Reus id facere sic 22
potuit, qui jurejurando affirmare paratus est, se in tanta animi perturbatione & consternatione fuisse, ut quid dixerit ipse nesciat: cùm in his, quæ ab animo aut propria conscientia dependent, quisque suo jurijurando permittendus sit, & ei juranti credendum, *c. Si verò De iureiurando, Panorm. in c. Præsentium nu. 3. De testib.* præsertim in allegatione ignorantiæ, quæ facilius, quàm scientia præsumitur, *Gloss. in c. Proposuisti 82 distinct. Doct. in c. Pastoralis De exceptionib.* tunc saltem, quando contra allegantem & jurantem ignorantiam nulla est præsumptio aut conjectura, quæ in contrarium urgeat, *Bart. in l. Inter omnes §. restè Ad L. Corn. de fals. Hippolyt. de Marsil. cons. 7. Summa celi nu. 7.* qualis hic non tantùm nulla conspicitur, sed ex adverso ex re ipsa, & potissimùm ex integra antecedente, & sequente Rei vita, alijsque pluribus circumstantijs, evidens præsumptio elicitur pro allegatâ ipsius ignorantiâ. Sic ut etiam in hoc articulo (in quo Actor potissimùm confidere videtur) tuta, & salva sit Rei causa.

Restat ultimum accusationis caput in eo con- 23
stitutum, quòd Reus ab Apparitoribus Curiæ apprehensus, apprehensoribus inebriatis, per fenestram effugerit, & fugâ saltuem sibi quærierit, resque suas convasare & aliò transferre conatus sit; idque se à Spiritu sancto excitatum sic fecisse dixerit. In quo articulo quoad factum nihil ampliùs probatum est sufficienter, quàm quod Reus fugerit, & permutationem de sua Ecclesia facere tentaverit; cætera omnia sufficienter probata non sunt. Sed hac in parte nullum crimen potest constitui. Et mirum est, cur gravioris hîc imputetur Reo fugâ sibi salutem quærenti, quàm Apparitoribus potu se obruentibus, & custodiam remittentibus; cùm fugere per se delictum non sit, sed ad summum dumtaxat faciat ad præsumptionem delicti faciliùs constituendam, *l. Lege Cornelia Ad S. C. Sillan. Hippol. de Marsil. in praxi crim. §. diligenter*; præsertim quando fuga est sine conspiratione & effractione (qualis hic nulla allegatur) ex negle-

ctiore

ctiore costodia, *l. 1. in princ. De effractorib. l. In eos* De custodia reor. Adde quòd fuga ex carcere licita sit, præsertim quando vel incarceratio injusta est, *Alexand consil. 144. post redditum vol. 2. Ruppol. in d. §. diligenter*; vel fugiens metuit sævitiem malæ tractationis, si non Iudicis, saltem illius, qui potest Reos malè tractare ante causam ad Iudicem delatam. Iam verò in præsenti casu, quo modo justa dici possit Rei captivitas & incarceratio non videmus; cùm cætera delicta, excepto capite de hæresi, ejus generis sint, ut propter ea nemo, præsertim Sacerdos, in carcerem detrudi debeat; & paucissima ex illis probata reperiantur: ita ut hæc levitas apprehensionis fugam probabilem faciat. Atque ita concludimus, nihil esse in tota hac causa, unde desumi possit justa occasio Reum vel ex delicto aliquo ad pœnam, vel in expensas hujus litis condemnandi.

De accusationibus.

SVMMARIVM.

Criminalis ob varios excessus sacerdotis.

1. *Beneficij privatio ob delictum non fit, nisi in casibus à jure expressis.*
2. *Incorrigibilitas unde constituatur.*
3. *Carcer non ad pœnam sed custodiam est.*
4. *Clericus offerens satisfactionem incarcerari non debet.*
5. *Absentia à beneficio tempore periculi excusatur.*
6. *Absentia à loco beneficij quomodo coerceatur.*
7. *Mandans crimen fieri quando teneatur.*
8. *Ebrietas clerici quando puniatur.*
9. *Sacerdos post ebrietatem celebrans Missam quando puniatur.*
10. *Filius ob discordias cum parentibus criminaliter puniri non debet.*

CONSILIVM DLVII.

MAGNVS est cumulus excessuum seu delictorum, ex quibus D. Philippus B. Pastor Ecclesiæ Parochialis de R. hujus causæ Reus, coram Domino Officiali R. per Fiscum seu Promotorem curiæ Episcopalis accusatur, & ad pœnam pro arbitrio Iudicis, cum privatione Ecclesiæ suæ, petitur. Primùm ex eo, quod in officio suo Pastorali, & exercitio illius negligens fuerit, & quosdam parochianos sine exhibitione Sacramentorum, etiam ad exhibitionem requisitus, mori passus sit; quòd plerique ex ejus parochianis sine Past re sepulti sint; quòd infantes aliquot sine baptismo sub eo decesserint; quòd à sua Cura seu loco residentiæ diutiùs absens fuerit, nullo alio constituto vicario; quòd divinum officium sæpiùs festis diebus celebrare prætermiserit, nullo, qui vices ejus suppleret, misso. Secundò, quòd Reus ad infirmos cum extremis Sacramentis egressus in reditu rectà ad tabernas deflexerit, ac ibi compotaverit, Sacramentis & ornamentis Ecclesiasticis in prophanis aditus relictis. Tertiò, quòd Reus in hujusmodi compotatione absumpserit pecuniam confraternitatis Beatæ Mariæ. Quartò, quòd Reus poculis & ebrietati deditus in multam no-

ctem sæpè potitaverit, & per ebrietatem in periculum vitæ suæ inciderit; rixas & pugnas etiam cum vulneratione aliorum, excitaverit. Quintò, quòd post nocturnam crapulam altero die, confessione non præmissâ, celebraverit. Sextò, quòd Reus contentiosus, maledicus, & injuriator existat verbo & facto, etiam adversus suos subditos. Septimò, quòd Reus ære alieno, dissipando bona sua se oneraverit. Octavò & ultimò, quòd matrem suam malè tractaverit, etiam violentas manus illi inferendo.

Cæterùm eo loco sunt hæc omnia, ut quoniam 1
Reo neque simonia, neque homicidium, neque adulterium, aut stuprum, neque furtum, aut falsum, neque hæresis, neque aliud aliquod atrox crimen, unde ex canonica disciplina ei inferri possit pœna depositionis ab officio vel beneficio, *Rebuff. in praxi benef. parte 3. in princ. c. Cum non ab homine De iudic.* objicitur, ineptè proposita sit cõclusio ad privationem beneficij: cùm nusquam in jure inveniatur dispositum, quod quis ob negligentiam in officio, ob compotationes seu ebrietatem, ob contentiones aut injurias, privetur beneficio suo, nisi sit incorrigibilis. Est enim Glossæ traditio, *Gloss. fin. in fine in c. ult. De iure patron.* quòd pœna privationis non debeat imponi nisi in casibus à jure expressis; & non nisi ex atrocioribus delictis, *can. Satis perversum 56. distinct. Panorm. in c. Tuæ De pœnis*; & ex minoribus non nisi in casu incorrigibilitatis, *c. At si clerici § de adulteriis & ibi DD. De iudic.*

Quæ incorrigibilitas cõstitui non potest, nisi cùm 2
quis post plures admonitiones per superiorem suũ factas, ab excessibus non abstinet: ita ut sola horum delictorum seu excessuum perpetratio, non præcedente canonica monitione de abstinendo, non sufficiat ad suspensionem ab officio vel beneficio, multò minus ad privationem, *c. A crapula in fine, c fin. De vita & honest. cleric.* Cùm ergò non constet, imò nec per Actorem allegatum sit, Reum hujus causæ per superiorem fuisse admonitum, ut officio suo diligentius satis faceret, in cura sua assiduè resideret, & compotationibus, rixis, & contentionib abstineret, matrem suam meliùs tractaret, à contrahendo ære alieno abstineret; nulla est Venerabili Domino Officiali potestas Reum privandi sua Ecclesia, etiamsi omnes prædicti, qui ei objiciuntur, excessus sufficienter probati essent.

Multò sanè minùs potuit adversus Reum ob hu- 3
jusmodi levia delicta procedi per apprehensionem & incarcerationem illius, cum nullũ sit ex illis, ob quod Reus etiã victus vel carcerẽ vel corporalem pœnam pati deberet; cùm omnia hujusmodi minora delicta, vel mulctâ pecuniariâ, vel pœnitentiâ secundùm Canones coërceri soleant: quarũ pœnarũ inferendarũ proclivior est occasio, quoties nullum subest periculum, nec ullus metus, ne tandẽ condemnatus se pœnæ subtrahat; cùm eo se subtrahente per subtractionem fructuum, & censuras Ecclesiasticas adversus eum facilè procedi possit. Carcer enim, cùm ante condemnationem, *c. Tuæ De pœnis*, ad pœnam non sit, sed ad custodiam; illo opus non est, nisi ubi imminet gravis pœna coporalis, *l. 1. C. De custodia reor.* & atrocitas delicti hoc exposcit, *l. Divus Pius De custodia & exhib. reor.*

4 Quinimò ubi crimen utcumque etiam grave non tamen graviſſimũ eſt, à carcere liberat cautio ſeu ſatiſdatio de judicio ſiſtendo, & judicato ſolvendo. Et in exceſſibus clericorum aperto jure conſtitutum eſt, ut clericus carceri, durante ejus reatu ſeu accuſatione, non mancipetur, ſi idoneè ſatiſdare velit, & de facto carceri mancipatus omninò relaxandus ſit, datis fideiuſſoribus aut pignoribus, *c. Si clericos in fine De ſentent. excommunicat. lib. 6.* Vſqueadeò ut, ſi Iudex clericum ſic cavente relaxare nolit, peccet, & adverſus eum injuriarum agi poſſit, *Bart. in l. Si vero §. qui pro rei Qui ſatiſd. cogantur, Bertachin. in tract. de Epiſcopo 3. parte lib. 4. quæſt. 2.* Quæ ob id ſic præmittimus, ut hoc primùm in conſpectu ponatur, quàm malè & indiſcretè, ac non ſecundùm ſcientiam zelo, Reus ob minora iſta delicta, carceri mancipatus, & tam diu poſt oblatas etiam idoneas cautiones detentus, & demùm ſub exitum & concluſionem cauſæ ſub cautione relaxatus ſit; eâque ex cauſa duriùs adverſus fiſcum omnia præſertim quoad expenſarum condemnationem conſtituantur; & ſi quæ ſit Rei offenſa, illa per hujuſmodi indebitum carcerem cenſeatur ſufficienter expurgata, *l. Si diutino De pœnis.*

5 His præmiſſis ſingula accuſationis capita excutiamus. In quo faciendo non tam juris, quàm facti quæſtio eſt: an ſcilicet exactè, & quod ſatis ſit ad condemnationem, probata ſint. Primum caput negligentiæ in officio paſtorali, in multa exempla diffunditur; ſed quæ omnia unicâ excuſatione tolluntur: quippe quæ teſtes dicunt per Reum prætermiſſa in exhibendo infirmis Sacramenta, in ſepeliendis mortuis, in baptizandis infantibus, in abſentia ab Eccleſia, in non conſtituendo Vicario, in omiſſione divini officij; manifeſtè conſtat illa, quatenus probata ſunt, accidiſſe eo tempore, quo Reus propter metum Geüſiorum ſeu hæreticorum, non fuit auſus in loco ſuæ curæ reſidere, ut apertè teſtificantur plures teſtes etiam per Actorem producti; quos tamquam hoſtes Reus meritò timere & vitare potuit ſemel antea ab illis captus, & malè tractatus. Sic ut improbabilis non fuerit Rei à loco ſolitæ ſuæ reſidentiæ receſſus in proximum tutum locum, nimirum in Oppidum, quod immediatè finibus ſuæ parochiæ cohærebat, & undè evocandi Rei non erat difficultas. Cujus generis ob hujuſmodi hoſtilitatem, aut alterius juſti metus cauſam, abſentia improbabilis cenſeri non debet, cùm ob tales cauſas liceat cuique abeſſe à loco ſui beneficij: neceſſitas enim reſidentiæ, quam beneficium exigit, civiliter, non judaicè nec amarè accipienda eſt: ſub hac videlicet conditione, ſi & in quantum beneficiatus ibi tutò reſidere, & præſens eſſe poteſt; ac per ipſum non ſtat, quò minùs poſſit, *card. in Clem. 1. nu. 12. De foro competente*; non etiam ut cum ſui corporis & vitæ periculo, tempore hoſtilitatis ibi reſidere, & perſonaliter fixè hærere teneatur, & propter hoſtilitatem inde recedere non poſſit: quippe reſidentiæ neceſſitas ex juſta cauſa relaxationem admittit. *c. Relatum, c. Inter quatuor De cler. non reſiden. c. 1. eod. tit. lib. 6.*

6 Deinde abſentia à loco beneficij, & officij omiſſio, quæ inde cauſatur, aliter coërceri non poſſunt ab initio ante tertiam admonitionem, & requiſitionem; quàm per ſequeſtrationem fructuum & ſubſtitutionem alterius perſonæ, *c. pervenit 2. De appellat. c. Ex tuæ De cler. non reſidentib.* & ſic à privatione aut aliâ pœnâ initium ante admonitionem fieri non debet, *d. c. Inter quatuor*: præſertim quando non conſtat Reum per fraudem aut latam culpam, miniſterium ſuum omiſiſſe. Nullus autem teſtium eſt, qui de aliqua Rei requiſitione, recuſatione, aut morâ depoſuerit; ſed hoc tantùm teſtificantur duo, quòd Reus ob ſubitum morbum Ioannis H. fuerit quæſitus, ſed non inventus: quod indicium apertum eſt, illum non contumaciter recuſaſſe, quod propter abſentiam probabiliter ignorare potuit. Itaque ut hîc nulla redargui poteſt dicti Rei contumacia; ita quoque nullus ipſius dolus, & ſic nulla criminalis pœna inferri ipſi poteſt: cùm in crimine etiam lata culpa non ſufficiat ad condemnationem, *l. In lege Cornelia Ad leg. Corn. de ſicar.* Quatenus autem aliqui teſtes dixerunt, ſe audiſſe aliquot ſine Sacramentis obijſſe in abſentia Rei, obeſſe non poteſt: quia nemo aliquid de dolo, aut inexcuſabili culpa Rei, ejusdem depoſuit. Cùm alioqui teſtimonium de auditu, præſertim in criminali cauſa, & in re recenti, quæ aliquâ antiquitate obſcurata non eſt, nihil omninò probet, *c. Licet ex quadam De teſtib. Panorm. & Felin. in c. Tam literis eod. tit.* De ſepultis ſine Sacerdote deponunt quidam generaliter; ſed nemo aliquem ex ſic ſepultis nominavit. Imò verò unus illorum ea in parte ſcrupulum omnem ſuſtulit, dum depoſuit eos, qui ſine Sacerdote ſepulti fuerunt, ex peſte obijſſe: quos ſanè ex uſu communi conſtat ſine Sacerdote, & plerumque clam ſepeliri; propter periculum contagionis. Sic ut hîc quoque nihil Reo ad culpam aut negligentiam imputari poſſit. De infantibus ſine baptiſmo mortuis ex negligentia vel recuſatione Rei, nemo depoſuit. Sola uxor Cuſtodis dixit, quòd infans Servatij T. in abſentia Rei ſine baptiſmo objerit: ſed cùm ſola ſit & ſingularis, fidem non meretur; & eâ in re tantùm periculi non ſubſit, cùm in caſu neceſſitatis & abſentiæ Sacerdotis, quilibet etiam laicus baptizare poſſit, *can. In neceſſitate cum ſeq. De conſecrat. diſtinct. 4. can. Super quibus* xxx. *q.* 3. imò verò debeat, *Summa Angelica in verb. Baptiſmus.* De abſentia Rei ſufficiens quidem extat probatio, ſed ex teſtimonijs (ut dixi) conſtat, illam fuiſſe probabilem, minimeque reprehenſibilem. Vt nec illud reprehendi aut ad delictum pertrahi poteſt, quòd ibi Vicarium non conſtituerit: nam quæ cauſa excuſat ejus abſentiam, eadem quoque eum liberat à neceſſitate conſtituendi Vicarium; quem in tanto periculo habere non potuiſſet, eíque ibi tutò eſſe non licuiſſet; ideoque ſatis ſit, quòd Reus non longè à ſua cura receſſerit, ſed in proximo continente loco ſubſtiterit; qui facit, ut abſuiſſe non videatur, *l. Qui incommentibus De verbor. ſignific.* vel ſaltem ſuffeciſſe potuit, quòd ad celebrationem divini officij temporibus requiſitis fratrem religioſum miſerit, & per eum officio ſatisfecerit, ut plerique ex teſtibus Actoris deponunt; qui minore periculo mitti potuit, quam Reus: ideò quòd Monachus nihil habuerit quod perde-

perderet; in Reo autem fuerit occasio extorquendæ pecuniæ, quæ Geusijs persecutionis Ecclesiasticorum potissimam causam præbet. Atque ita si quando prætermissum fuit divinum officium, non ex negligentiâ, sed imminente periculo Geusiorum id accidisse apertè deposuit vicesimus primus testis; ac proinde Reo ad culpam delictum referri non debet, quòd interdum diebus festis Missæ officium prætermissum fuerit in tanto temporum periculo, seu necessitate. Deinde omissio horarum ac necessariò incumbentis divini officij, non ad inobedientiam Iudicis aut superioris refertur, ut possit inde post legitimas admonitiones inferri pœna privationis, *c. Illud De maior. & obed.* sed ad inobedientiam canonis, quæ in contumacia pœnam suspensionis & subtractionis fructuum ad tempus tantùm infligit, non privationem aut aliam, *Gloss. in c. Dolentes in verb. divinum officium De celebrat. missar.*

Transeamus ad secundum & tertium propositæ accusationis capita; quibus proponitur, Reum quandoque post extrema exhibita infirmis Sacramenta, non rectà ad templum ad reponendum ibidem Sacramenta & ornamenta fuisse regressum sed in via ad cerevisiariam tabernam deflexisse, & cum alijs ibidem compotasse, & compotando tres florenos ex pecunia confraternitatis consumpsisse. Super quo qui producti & examinati sunt testes omnes, exceptis duobus, de solo auditu & relatu aliorum deponunt: cujus generis testimonia nullius momenti sunt. Duo sunt, videlicet undecimus, & vicesimus per Actorem producti, qui de tali Rei declinatione ad tabernam deponunt; sed addunt causam fuisse tunc supervenientem tempestatem, & quòd deflexus ad tabernam ex more solito factus fuerit, seu ex antiquo jure: ita ut Reo ad culpam, aut ad delictum reputari non debeat, si priùs ad Ecclesiam non iverit, & inde ad tabernam venerit, impediente dictâ tempestate; ob quam etiam necessariò ad judicium aut ad aliud aliquid vocatus, venire non cogeretur, sed omninò excusaretur, *l. 2. §. Si quis iudicio Si quis cautionib. in iud. &c.* * Nec potest delictum aliquod Rei constitui in illis tribus florenis: nam ex depositionibus testium constat, Reum dumtaxat mandasse ut solverentur, & Magistros confraternitatis prohibuisse, ne solverentur: quia ex nudo mandato, effectu illius non sequuto, non potest constitui delictum. Etsi enim in atrocioribus & enormibus mandatum delicti faciendi, delictum & crimen per se sit, ut mandans ex solo mandato teneatur; in levibus tamen non perinde obstringit mandatum non sequuto effectu, *l. Item apud §. si curaverit De iniurijs, Bartol. in l. Non solum §. si mandato eod. tit. Salicet. in l. Non ideo minus De procurat.* Cùm alioquin non videamus, quomodo peccatum etiam leve constitui possit in erogatione tantillæ pecuniæ, quæ indebitè erogata ac repetita foret iterum confraternitati repræsentanda. Et certè tantò minùs delictum aliquod in eo constitui potest; ob id, quòd plerique ex dictis testibus apertè deponant, ex antiqua consuetudine hujusmodi erogationem, etiam ad majorem summam, solitam fuisse erogari in hujusmodi symbolum: sed eo anno Magistros vetuisse propter publicas exactiones; ita ut meritò dubitari potuerit, an hac in re contradictio Magistrorum aliquem effectum habere potuerit.

Quartum, quod Reo ad crimen objicitur, est frequens, & in multam noctem continuata ebrietas; & quod in ebrietate in periculum vitæ inciderit, rixas & pugnas excitaverit. Sed & hac in parte probationes Actoris debiles sunt: nam etsi audentiùs deponere videantur Domicellus Arnoldus E. tertius, Ioannes decimus, & Domicella Arnolda duodecima: ijs tamen fides adhibenda non est; cum certò constet, hos inimicitias cum Reo habere & hujus litis seu accusationis occasionem præstitisse, & delatores esse contentorum in articulis, super quibus producuntur, *l. Ab accusatione §. nunciatores Ad S. C. Turpil. Bartol. in l. Divus nu. 8. De custod. & exhibit. reor.* idque eo fine, ut Reo suâ Ecclesiâ privato, filio dictæ Arnoldæ provideatur de eâdem; ut constat ex testimonijs partis Reæ: quorum testium partialitas in hac causa adversus Reum evidentiùs percipitur, quàm demonstrari potest: quibus alioquin etiam repugnant aliorum testimonia, qui deponunt Reum in compotationibus fuisse, usque ad hilaritatem tantùm, non per excessum usque ad scandalosam ebrietatem: & quòd nuda ebrietas ad forum criminale non pertineat, si nihil per ebrietatem peccatum est, *l. Omnes delictum §. per vinum De re milit. can. Sanè* xv. *q. 1. & ibi Gloss.* vel clericus ob frequentem ebrietatem a suo Superiore admonitus, ebrietatem non intermittat, *d. c. A crapula.* Prohibent sanè Canones comessationes, ebrietates, & ingressus ad tabernas, *can. Comessationes & can. Non oportet cum duob. sequen. 44. distinct. c. clerici officia De vita & honest. cleric.* sed in ijs solis non constituunt, imò negant pœnam privationis beneficij, *Panor. in c. Si constiterit nu. 3. De accusat.* nec alij locum faciunt, nisi præcedente monitione clericus non abstineat, *d. c. A crapula, Clem. 1. De vita & hon. cler.* De rixis & pugnis in ebrietate nihil quoque probatum est, nisi de unica cum Ioanne E. cui idem Ioannes causam dedisse non obscurè probatur; quæ ob id Reo ad culpam aut pœnam referri non debet. De periculo vitæ ex ebrietate duo tantùm testes aliquid dicunt; alter de auditu alieno, & sic inutiliter; alter quòd Reus in flumen ceciderit: sed non addidit, quod ex ebrietate id contigerit; & si addidisset, fidem non mereretur, quia solus & sine conteste id deposuisset; & præterea, ut dictum est, in hac causa inidoneus testis est. De rixâ cum subditis extra ebrietatem deposuerunt aliqui, sed sine specificatione verborum injuriosorum, quibus ob imperfectionem testimonij credi non debet: potuit enim esse justa Rei expostulatio; eoque minùs ea in parte credi ipsis debet, quod in effectu sic deposuerint ad propriam vindictam & ad suum commodum, *l. Si quis in gravi §. 1. Ad Syllanian.*

Quintum delictum in accusatione positum est, quòd Reus post compotationes ultra medium noctis productas, postridie Missam celebraverit non confessus. Est sanè in presbytero grave delictum, si in taberna pernoctaverit, & altera die, nullâ præmissâ dormitione, Missam celebraverit: de eo enim convictus beneficio privari debet, *c. Si constiterit De accusat.* Cæterùm

terùm hac in parte probatione sufficiente destituïtur Actor: nemo enim est qui post medium noctis illum potitasse deponit; nemo etiam quòd inconfessus alterâ die celebraverit. Et licet audentius iterum hac in parte deponant dicti quatuor suspecti, & inidonei testes; nullus tamen eorum deponit, quòd Reus statim, continuò, & immediatè ab ebrietate, non præmissâ dormitione, celebraverit. Neque enim ad hanc pœnam sufficit ebrietas, ultra medium noctis producta; sed præterea requiritur, quòd non præmissâ dormitioene ad Missæ celebrationem convolaverit, *d. c. Si constiterit*: ita ut per se criminosum non sit in sacerdote ultra medium noctis in taberna potitasse.

De sexto, maledicentiâ scilicet, injurijs & contentionibus Rei paulò antè aliquid dictum est: cui addimus, quod decimo octavo, & vicesimo testibus id deponentibus fides adhiberi non debeat; quia de propria injuria deponunt: prout nec vicesimo tertio credendum est, deponenti, quòd Reus cum ipso pugnare voluerit, *d. l. Si quis in gravi.*

Septimum de ære alieno contracto, etsi probetur de aliquot debitis contractis ad exiguam quantitatem, nihil tamen ad accusationem aut pœnam facit: cùm pœnæ satis patiatur ex se, qui debitis innectitur; eaque res ad damnum Ecclesiæ non vertatur: nec obliget successorem, *c. 1. De solutionib.* imò clerico obærato succurratur ex indulgentia juris, ut non cogatur bonis cedere, sed tantùm cogi possit ad juratoriam cautionem de solvendo, cùm ad pinguiorem fortunam pervenerit, *c. Odoardus De solut.*

10 Quod octavo & ultimo loco objicitur de mala tractatione matris, impietatem continet, quatenus proponitur, Reum matri manus & verbera intulisse, & alimenta denegasse: necare enim videtur, qui alimenta denegat *l. Necare. De lib. agnosc.* & ad crimen paricidij refertur, *l. 1. C. De ijs qui parentes occider.* Verùm & in hoc articulo Actor destituitur probatione: nam super hoc recepta testimonia vel sunt de auditu alieno, vel incertâ famâ, per quæ nihil probatur; præsertim quatenus deponunt de querelis, & relatu dictæ matris, quæ ipsa in testem producta fidem nullam meretur, *c. Licet ex quadã vers. cum non sufficeret De testib.* Cùm alioqui nemo ex testibus aliud deponat, quàm quod inter Reum, & matrem male convenerit; nemo verò de manibus injectis, aut atrociore tractatione; ne quidem ex auditu alieno: ob quam malam convenientiam aut discordiam inter Reum & ejus matrem, Reus puniri non debet; cum nullo jure caveatur, quod ob solas discordias, aut dissensiones quis puniri debeat; & multo minùs in proposito; ob id, quòd ex prætactis testimonijs satis constet, hujusmodi discordiæ causam præbuisse præfatam matrem, quam dicunt esse malam, malevolam, & loquacem mulierem. Atque ita omnibus maturè expensis existimamus Venerabilis Domini Officialis partes, & officium esse, ut Reum ab impetitione Actoris absolvat, & Fiscum temerè agentem in expensis litis condemnet.

De accusationibus.

SVMMARIVM.

Accusatio clerici aleatoris.

1. *Officiarius ea tantum crimina perse qui debet quæ publicè puniri interest.*
2. *Conclusio in criminali causa non est necessaria.*
3. *Libelli tota vis in conclusione consistit.*
4. *Clausula, peto jus dici meliore modo, quid operetur.*
5. *Minore in ludo amittente, & non repetente an curator seu fiscus repetere possit.*
6. *Ludo aleæ, non in alio amissum repeti potest.*
7. *Ludo amissum an retineri possit.*
8. *Intellectus l. ult. C. De religios. & sumpt. funer.*
9. *Ludere in pecuniam licet etiam in infinitum.*
10. *Aleæ fortuna.*
11. *Consuetudine induci potest quod in ludo amissum non repetatur.*
12. *Ludus illicitus crimen est.*
13. *Pilæ ludus licitus.*
14. *Pilâ qui olim luserint.*
15. *Pilâ occidens an teneatur.*
16. *Ludus licitus etiam clericis est permissus.*
17. *Minor ætas durat usque ad extremum momentum anni vigesimi quinti.*
18. *Nemo tenetur contra se respondere.*
19. *Alciatus reprehensus in ludorum materia.*
20. 22. *Solidus quanti olim valuerit.*
21. *Ludo diversis temporibus quæ amissa sunt coniungi non debent.*

CONSILIVM DLVIII.

DVBITAVI principio, an ad demonstrationem innocentiæ Domini Wilhelmi de B. & ad obtinendam victoriam in criminali causa, quam ob lusum pilæ, veluti ob atrox aliquod delictum, temere & per abusum officij sui instituit Vniversitatis Lovaniensis Promotor, aliquid scribendum foret: sed ut temeritas accusatoris, eorumque imperitia & inordinatus zelus, qui ex incocto indigestoque stomacho, ac præcipiti animi motu, nulla vel exiguâ politicæ administrationis experientiâ instructi, rigidam tantùm & ad Criticorum, Stoicorum, censorumque regulas in discernendis dijudicandisque hominum actionibus, rationem sequuti, præfatum Promotorem in periculum hujus accusationis deduxerunt, in conspicuo ponatur; præcipua quædam proponemus, quibus utrumque, videlicet innocentia Rei, & temeritas ac injustitia accusationis seu inquisitionis detegetur.

Dubitari primùm posset, cujus generis judicium hic institutũ sit: si enim ad qualitatem Actoris, & præfationẽ conclusionemque libelli advertatur, criminale videtur judicium; quia Actor dicit se Promotorem Vniversitatis, eoque nomine Actorem inquirentem; quæ qualitas civili actioni non convenit, cùm illa ei tantùm competat, qui contraxit vel quasi contraxit, & ad cujus injuriam delictum seu quasi delictum spectat: ex suo enim, non alieno jure quemque agere & experiri oportet, *l. Vti frui Si usufruct. petatur*, & ex officij publici necessitate, ac potestate; item jure populari tantùm competit persequutio eorum delictorum, quæ puniri reipublicæ interest,

ut. D.

sit. D. De popular. action. & De publ. iudicijs. Quod etiam satis demonstrat Actor ex conclusionis generalitate, quâ nulla speciali petitione alicuius certæ pœnæ, aut mulctæ, aut alterius rei propositâ, petit sibi super per eum propositis jus dici & justitiam administrari.

2 Est enim criminalibus causis id proprium, ut libellus sine conclusione in ijs procedat, *Bartol. in l. Quid ergò §. pœna gravior nu. 8. De his qui not. infam. Iason in l. 1. nu. 13. De edendo*; & sufficiat generalis officij judicis super administratione justitiæ imploratio, & legum pœnæ in singulis delictorum generibus certæ sint, *l. 1. §. 1. Ad S. C. Turpillian.* Sin verò ad narrationem dicti libelli respiciatur, civilis videbitur persequutio, ad repetitionem restitutionemque ejus pecuniæ, quam ludendo M.
3 Simon H. amisit. * Sed utriuscumque generis persequutio proposita dicatur nullo jure tenere potest Actoris intentio: nam constat principio ex defectu conclusionis, Actorem noluisse civili actione agere, sed criminali tantùm: ob id, quòd conclusionem nullam civilem ad restitutionem pecuniæ aut alterius rei, libello suo subjecerit; quæ usque adeò in civili causa necessaria est, ut omissa, quasi capite & primaria parte substantiali libelli deficiente, stare non possit; quia tota vis libelli in conclusione consistit; sic ut inspiciendum sit, quid seu ad quod concludatur in libello, non quid narretur, *Innoc. in c. Super literis De rescriptis nu. 3.* Restringit enim narrata libelli ad ea, quæ conclusivè petuntur, *Bald. in l. Nec quicquam §. ubi decretum nu. 6. De off. procons. & leg. Socinus consil. 6. In præsensi nu. 20. vol. 2. Decius consil. 62. In causa qua agitur*; sic ut in conclusione substantialiter stet modus agendi, *Iason in d. l. 1. nu. 14. De edendo*; cujus usus nusquam eluceſcit magis, quàm cùm ex narratis ac præmissis libelli ad diversos fines concludi potest. Hîc enim cum alterutrum peti possit, utrumque verò peti non possit, ob prohibitam accumulationem civilis & criminalis judicij, *l. unica. C. Quando civilis actio præjud. criminali*, ad neutrum contendisse videbitur, qui alterutrum præcisè non petit, ob incertitudinem, quæ libellum, *Ias. in § curare nu. 7. & sequen. Instit. De action.* cæteraque ferè hominum actiones & dispositiones vel vitiare vel inutiles facere solet, *Hippol. de Marsil. ad rub. de probationib.* incertum enim est utrum petere voluerit, *argum. l. Duo sunt Titij De testam.*
4

Vnde etiam evenit, ut quamvis clausula, *peto ius dici & justitiam administrari meliore quo fieri potest modo*, ad ineptitudines libellorum diluendas plurimùm idonea sit, efficiatque ut non tam conceptio conclusionis, quàm libelli narrata attendi debeant, *Canonistæ in c. 2. De ord. cognit. Ias. in l. Petens nu. 9. C. De pactis, & in §. 1. Instit. De action. nu. 149.* per eam tamen non possit sustineri hæc conclusio ad restitutionem pecuniæ, quia qualitas intentionis hujusmodi civili petitioni repugnat, *Ioan. Calderinus consil. 5. Denunciat unus sub tit. De accusat.* ob id, quòd (ut dixi) Actor in qualitate inquirentis hanc petitionem proposuerit. Iam verò in inquisitione versatur tantùm morum & delicti coertio; non alteri competentis actionis exercitium: sic quod agentis qualitas, cum actione discrepans, *argum. l. Professio C. De manerib. patrimon. lib.* 10 *Calderinus d. consil. 5.* inutile faciat hujusmodi generalis petitionis subsidium. * Atque ob id 5
Iason, Decius & alij, *in d. l. Petens nu. 9.* ut dicta clausula effectum habeat, requirunt, ut constet de intentione libellantis; & præterea quòd intentioni respondeat facultas, hoc est, ut hujusmodi actio sive petitio, quæ dictæ clausulæ generalitate continetur, agenti & sic generaliter concludenti etiam revera competat; quod in casu proposito dici non potest. Nam ut donemus verum esse, in ea causa fuisse Reum hujus causæ, ut quam à dicto M. Simone lucratus est, pecuniam restituere debeat (de quo postea dicetur) ob allegatam ejusdem M. Simonis minorem ætatem; tamen certum est fiscum numquam posse ad repetitionem eandem contendere, nisi ultimo loco: quia prima causa est ipsius minoris, seu curatoris vel patris, si in ejus potestate est, *l. ult. §. 1. C. De religios. & sumpt. funer. l. ult. §. fin. De aleæ lusu & aleat.*

Deinde ea repetendi potestas restricta est ad 6
amissum lucrum per lusum aleæ, *d. §. 1. & d. §. fin.* non per alios licitos ludos, quibus licet in pecuniam ludere, *l. Solent §. 1. de aleæ lusu & aleat. Odofred. in d. l. fin. in fine ad verb nõ sustineat, Steph. Costa in tract. de ludo artic. 3. principali nu. 3.* In pœnam enim illiciti ludi ea repetitio, adversus communes regulas, introducta est; quâ affici eum, qui illiciti nihil admisit; nec rei illicitæ operam dedit, gravissimum simul & iniquissimum foret. * Eaque est non 7
tantùm Canonistarum, *in c. Clerici De vita & honest. cler. & in c. Dilectos De excess. prælat.* & Legistarum, *in d. l. fin.* sed etiam Theologorum, *D. Thom. 2. 2. qu. 48. art. 1. & 2.* sententia: qui eo amplius in universum constituunt, in foro conscientiæ, necessariò non esse restituendum ne id quidem, quod in ludo aleæ, alioqui per se satis vetito, partum & acquisitum est, si fraus aut dolus non intervenerit; quasi jure conventionis amissio & acquisitio licita sit, etiamsi lex humana ludi genus vetuerit, & illicitum fecerit, *D. Thom. 2. 2. qu. 32. art. 7. & ibi Caietan. Adrian. Sextus in 4 senten. tractat. de restit. c. quia superioribus.*

Vnde etiam errore labi videtur Advocatus 8
causæ, dum ex nova constitutione Iustiniani, *in d. l. ult. C. De relig. & sumptib. funer.* fundare nititur (ut apparet) hujus pecuniæ repetitionem. * Est enim ea constitutio particularis de solo aleæ lusu; cujus aliquot species licitæ tantùm sunt; quæ quòd in nullo propè virtutis aut corporis exercitio consistunt & à fortunâ aleaque eventu magis, quàm judicio, quod tantum aleæ subservit, dependent, sic licitæ constituuntur, ut tamen in 9
ludendo in pecuniam modus non excedatur. * Ideoque respondit Paulus, *d. l. Solent §. fin.* in pecuniam ludi posse, si quis certet sive hasta, sive pilo jaciendo, aut exercendo aliud, quod virtutis, hoc est virium experiendarum, & artificij ostentandi causâ fiat: in pecuniam (inquam) indefinitè. Vndè etiam Odofredus, *loco supracit.* adfert exemplum, ubi jaciendo in triginta solidos, licitè luditur; & apud Papinianum, *in l. Si rem tibi §. si quis sponsionis De præscrip. verb.* probatur sponsio in ludo facta depositis annulis, quos si vel duo tantum essent, certum est, excedere qualitatè unius solidi.

Ideoque qui indefinitâ juris veteris permissio- 10

nem restringunt ad finem & modum novæ constitutionis, *d. l. ult. c. De relig. & sumpt. funer.* non satis advertisse videntur ad intellectum novæ constitutionis: quia in quinque tantùm generibus, quibus aleæ ludus permittitur, modus pecuniæ præscribitur: quod demonstrant evidenter hæc verba, *Sed nec permittimus etiam in his septem:* quæ demonstrationem & restrictionem faciunt & injiciunt, ac specialem restrictionis causam habent, propter commixtionem fortunæ, cui actiones & bona nostra subijcere non debemus. In alea enim (ut ait Cicero, *lib. 1. De divinat.*) temeritas & casus, non ratio & consilium valet; totaque res inventa est fallacijs aut ad quæstum, aut ad superstitionem, aut ad errorem: quod in alijs ludi generibus licitis, quibus non sorte, non casu, sed honestâ manifestaque arte & corporis agilitate ac exercitio contenditur, dicendum non est. Quò etiam fit, ut Ioannes de Anania, *in d. c. Lator De homicid.* non audeat absolutè definire, quòd ultra solidum amissum ludo licito restituendum sit, sed dubitativè dicit, fortè idem esse quod in aleæ lusu: ita ut quò plus liciti & honesti in his est, major quoque sit libertas.

Fateor modum aliquem hîc esse servandum, qui in omnibus rebus servandus est: ne scilicet in immensum res excurrat; ne quod pro exercitio & solatio esse debet, quæstus & spoliandi proximi, aut alterius mali causam præbeat, *Socinus consil. 16. Circa præmissam nu. 5. vol. 1. Franc. Bursatus consil. 116. Ex allis & processu*: sed tamen si modus excedatur, qui ex circumstantijs personarum potissimùm constituendus est, nulla superest victo, aut alteri ejus nomine actio ad repetendam pecuniam ultra modum amissam. Et si quid peccati est in studio quæstus ac avaritiæ, in foro contentioso purgandum aut puniendum non est; sed in pœnitentiali tantùm gravari videtur conscientia ejus, qui primam intentionem ludi in avaritia posuit, *Steph. Costa de ludo 2. artic. principali nu. 28. & artic. 3. nu. 4* ut hujusmodi pecuniam non victo, sed pauperibus re-
11 stituat, *Caccialupus in tract. de ludo nu. 79.* † cùm etiam confiteantur omnes, consuetudine induci posse, ut in universum in quocumque ludo, atque etiam in ludo aleæ amissum, bonâ conscientiâ retineri possit; sic saltem ut non restituatur victo, *Cardin. Imola & alij in d. c. Clerici De vita & honest. cleric. Rochus de Curte in c. ult. De consuetud. Covarr. ad c. Peccatum parte 2. §. 4. De regul. iur. lib. 6.* Quæ consuetudo nunc propè omnes orbis partes occupat, *Rebuff. ad proœmium constitut. Regiar. Gloss. 5. nu. 56. vol. 1.* neque extat exemplum, quo amissa in ludo pecunia, ad mediocritatem restitui jussa sit, *Andreas Barbat. consil. 66. Quia cum apud nu. 8. vol. 3.* Et hæc potissimùm obtinent, quoties in vincente nulla fraus aut dolus argui potest, neque in provocando, neque in ludendo, *Barbat. d. consil. 66. nu. 7. Panorm. in c. Quia plerique nu. 53. De immun. eccles.* quorum neutrum Reo cum effectu objici potest. Etsi enim utrumque Actor objecerit, neutrum tamen probavit. Quinimò ex actis constat, quod M. Simon provocaverit, pilâ etiam in publico suspensâ, quâ omnes ad lusum pilæ provocabat. Cùm itaque ludus pilæ licitus sit, ut mox latiùs dicetur, & Reus à M. Simone uno die multum lucratus non fuerit, sed unum tantùm coronatum, quem prius ab eo lucratus erat M. Simon; alio verò die post justum intervallum tres florenos & quatuor stuferos; nulla est occasio, cur repetitioni sit locus: præsertim quia coronatus solidum non faciat, & tres Rhenenses cum quatuor stuferis solidi æstimationem veterem non multum excedant. Nam quod Actor de syngrapha decem florenorum extortâ à dicto M. Simone allegavit, per Reum negatum est, & ab Actore probatum non reperitur.

Neque obstat, quòd de minore ætate M. Simonis, & de staruto Vniversitatis Lovaniensis prohibente contractus cum minoribus, objectum est: nam minorem ætatem ignoravit Reus, quam etiam juste ignorare potuit; ob id, quòd ab excessu minoris ætatis parum distaret, & majori magis similis videretur, & sic se gesserit idem M. Simon quasi major esset, & rerum suarum administrationem haberet, *argum. l. 1. C. Ad S. C. Macedon. l. Si quis D. eod.* Nec vana fuit illa Rei existimatio, propter conditionem M. Simonis, qui in artibus promotus, & in Collegio Theologorum studens, jam tunc ad sacerdotium aspirabat, & paulò post Ecclesiam parochialem obtinuit; cujus administrationi, nisi major viginti quinque annis, manum admovere non potest. Interim ut ut sit, nulla competit Actori ad repetitionem hujus pecuniæ civilis actio, quam nomine officij & non ex parte M. Simonis (qui nullo modo contendit ad dictam repetitionem) contra Actorem proposuit; quod ad obtinendam victoriam in hac causa sufficit; quatenus de restitutione pecuniæ in parva præsertim quantitate amissæ actum dici posset; vel ad utilitatem ejus, qui ipse ad ludum provocavit, & victor victusque fuit; vel ad utilitatem propriam: quod in illicito tantùm ludo, post patrem vel curatorem, permissum est, *d. §. fin.* ut diximus.

De criminali condemnatione multò minus 12
metuendum est: nam quamvis ludus illicitus crimen sit, *Ioan. de Anania in c. Contingebat nu. 1. De homicid.* licitus tamen crimine per se vacat: * qua- 13
lis est pilæ ludus, quem antiquissimum & omni jure permissum testatur Angelus, *consil. 397. Ludus pilæ in princ.* * Quippe ludo palmario P. Scavola vir gravissimus & Iureconsultorum omnium 14
disertissimus sæpè & libenter lusit, *Valerius Max. de otio lib. 8. c. 8.* Dionysius Syracusanorum Rex pilâ quoque summopere delectabatur. Lusit etiam Alexander Imperator pilâ, cum à militia & rebus seriis vacuum aliquod tempus dabatur, & inter ludendum colludores petens, muneribus donabat, *Alex. ab Alexandro Genial. dier. lib. 3. c. 20. Cælius Rodiginus de talorum ludo.* Octavius quoque Augustus ludere pilâ non erubuit. Vt manifestum sit, ludum pilæ à præstantiâ hominis alienum non esse, nihilque fictum aut simulatum in se habere, *Iac. Concenatius libro 1. q. 4. c. 6. nu. 3. Marcus Ant. Blancus in pract. crim. in cap. incip. ludo etiam committitur nu. 6. Caccialup. de ludo in fine nu. 82.* * Atque 15
hinc est, quod sine dolo malo pila occidens aut vulnerans non teneatur, *l. Item Mela, l. Si plagæ §. fin. Ad leg. Aquil.* & cum licitus sit, consequens est etiam in pecuniam ludi posse, *d. l. Solent § fin. De aleæ lusu & aleator*, idque ut dixi in infinitum, cum medio-

mediocritatè aliqua, quam Reus excessisse dici non potest.

Neque ad rem facit quod Reus sit Clericus Sa-
16 cerdos: nam ex frequentiore Theologorum, D. Thom. 2. 2. q. 168. artic. 1. & 2. & Iuristarum, in c. Clerici De vita & honest. cler. c. Lator, & c. Continebatur De homicid. sententia, omnis ludus licitus, etiam clerico permissus est, Authent. Interdicimus C. De Episc. & cler. potissimùm cùm, ut hîc evenit, clericus cum clerico ludit, Ioan. De Anania in d. c. Continebatur, Steph. Costa de ludo art. 2. nu. 15. &, si aliquis in eo est excessus, seu, ut ait D. Thomas, d. a. 3. superfluitas; illa secundùm modum vehementis affectionis circa excessum (veluti si quis utatur ludo tempore vel loco indebito, vel magis ad lucrum inde percipiendum, propter avaritiam, & sic præter convenientiam negotii aut personæ) est modò peccatum mortale, modò veniale, D. Thom. d. quæst. 168 sed tamen non erumpit ea res in speciem alicujus maleficii, quod in foro contentioso sit punibile: avaritia enim, superbia, cæteraque hujusmodi peccata Iudicis aut magistratus centies à non puniuntur, quamdiu ad speciē particularis alicujus delicti non reducuntur, sed in foro pœnitentiæ purgantur, Steph. Costa de ludo 2. art. princip. n. 2. Summa Silvestrina in dict. Ludus q. 10. Bertach. in tract. de Episc. lib. 4 p. 1. q. 7. n 10. Sic ut nec contractus eo modo confecti inter clericos annullari debeant, Decius consil. 115. vso tenui nu. 4 Quod promptius in Reo hujus causæ dicendum videtur, quia sit cantor & musicus, quibus solet plerumque major inesse levitas, quàm peccandi tenax propositum & voluntas; aut exacta scientia, quòd ludendo peccare potuerit: cùm etiam, ut testatur Bertachinus, d. quæst. 7 omnes clerici opinionem illorum, qui putant clericis non licere schacis aut alio licito ludo ludere tamquam eis inimicam, non servent. Quibus adjungitur, quòd per specialia statuta dictæ Vniversitatis duo tantùm genera ludorum sint prohibita studiosis, chartarum scilicet & taxillorum. Cur autem crimen aut delictum ponatur in eo, quod Reus hortatus sit M. Simonem, ut coram Notario confiteretur se esse majorem
17 non video: id enim non fecit corrumpendi illius causâ, sed testimonii habendi. * Et quod noluerit Reus falsum fabricare, aut dolum admittere, inde apparet, quòd petierit tantùm declarationem, quod esset major annis viginti quatuor; minor tamen viginti quinque, cùm ad impediendum restitutionem integri aut tollendum beneficium minoris ætatis, non plus faciat vigesimus quartus, quàm vigesimus secundus aut vigesimus tertius annus; extremum enim momentum vigesimi quinti anni beneficium habet, l. 3. §. minorem De minorib.

18 Novissimè nec in eo crimen, quod solemnem accusationem mereatur, collocari debet, quòd Actor objecit Reo, quòd Magnifico D. Rectori Vniversitatis interroganti non respondent, sed contumaciter ab eo recesserit, eique dixerit, quòd non Iudicem, sed partem ageret: nam in primis non constat de veritate hujusmodi objectionis, neque soli Notario id asserenti credendum est, l. Iurisiurandi C. De testib. cùm extra judicium ea accidisse proponantur, extra quæ nullæ Iudicis actiones sine testibus fidem merentur, etiamsi maximè Notarius sit qui id asserat, Imo ramus in c. quoniam contra falsam De proba deinde nulla potest dici contumacia nolentis respondere, qui respondere non tenetur; ut generaliter nemo contra se respondere tenetur, antequam judicium sit institutum, quod tunc nondum institutū erat, l. 1. §. interrogatorys De interrogat action. ut latiùs in articulis Rei deductum est. Neque aberravit Reus, si hoc dixit, quod Rector partem non Iudicem ageret: nam id tunc verum erat, quia urgebat Reum ad restitutionem pecuniæ ludo per M. Simonem amissæ, eo prætextu, quòd esset hospes & curator dicti M. Simonis filii Bursarii. In summa eò omnia recidunt, ut si quicquid hic misellus Sacerdos passus est, ad impressionem referri nequit, injustitiæ tamen & præcipitationis plena sint omnia; quod ob honestum pilæ ludum sine gravi M. Simonis damno præter exemplū & cum omnū admiratione tam solemni lite Reus urgeatur ad incertum inepto libello proposito, ex causa minimè fundata, & per eum, cui ad alterutrum actio competere non potest.

Proinde de absolutione Rei nihil dubitantes 19
existimamus Actorem in temerariæ & ineptæ litis expensas condemnandum esse. * Hoc insuper prædictis adjicientes, verum non esse, quòd Alciatus, lib. præterm. sorum 1. in dict. Lusus aleæ, existimavit, in er quinque genera ludorum per Iustiniani constitutionem, d. l. ult. C. De religios & sumpt. fun. permissorum, connumerari ludum pilæ, ut inde videri posset ultra solidum unum eo ludo ludi non posse: nam eam Alciati conjecturam eleganter refellit Cælius Calcagninus, in lib. llo de tesserarum ludo rub fin. & satis manifesta est constitutio, quod solum loquatur de ludis permissis, in quibus alea interponitur, ut est in taxillis, & tesseris; in quibus post jactum aleæ, ingenio & arte ludus perficitur.

Sed & hoc quoque prætereundum non est, 20
quòd quamvis plerique solidum ultra ducatum non æstiment; sic tamen existimandi sint, ut septuaginta duo solidi conficiant libram auri, l. Quotiescunque C. De suscept. præpos & archarys lib. 10. quę libra auri hodiernis temporibus continet plusquam centum & viginti ducatos, Petrus Ducinas reg. 224 in fine: in æstimatione autem solidorum constituenda sequenda est æstimatio temporis, quo lex vel constitutio faciens mentionem solidorum lata est, Angelus in l. Sanctimus C. De donat n. 4. Iason in l. 2. § ex his nu 16. De verb obligat. Ita ut indè constet, Reum lucrando semel tres florenos cum quatuor stuferis una vice vel uno die, non esse lucratum ultra unum solidum: quibus tribus florenis & quatuor stuferis antecedens coronatus cōnumerari non debet; sive quia is compensari debet cum coronato, quem M. Simon à Reo præcedente die lucratus erat, Caccialupus in tract. de ludo nu. 5; sive quia in genere verum est, quòd quamvis amissa uno die diversis ludis conjungantur ad excessum constituendum, quasi uno ludo amissa; * diversis tamen temporibus amissa non con-
jungantur, sed singulorum dierum lucra per se in- 21
spiciuntur; quorum si nullum constitutam quantitatem excedit, repetitioni locus non est iis casibus ultra ubi solidū ludi non permittitur, Bartol. in l. Inficiendo §. infans nu. 5. De furt. Caccialup. d. tract. de ludo

22 *de ludo nu.* 21 * Quæ omnia minorem dubitationem habebunt in proposito casu, si sequamur Cæli Calcaguini sententiam, quâ putat, *loco supra cit.* solidum Iustiniani valere viginti quinque nostrates aureos; ita ut in ancipiti disputatione juris Reo magis favendum sit: præsertim quia Odofredus, *in d. l. ult. C. de relig. & sumpt. funer.* dicat in plerisque exemplaribus in Iustiniani constitutione, *in d. l. ult.* legi non ultra unum solidum, sed ultra duos solidos.

De accusationibus.

SVMMARIVM.

In causa criminali an Reo copia libelli accusatorii danda.

1. *Libelli copia Reo etiam in criminali causa danda est.*
2. *Libellus an Reo expensis Actoris dari debeat in criminali iudicio.*
3. *Communia fiunt utrique parti quæ in iudicio exhibentur.*
4. *Dilatio deliberatoria an danda in criminali causa.*

CONSILIVM DLIX.

MIRVM est, cur Domino Iacobo I. Sacerdoti, contra omnia jura tam civilia quàm Canonica, denegetur exemplum seu copia libelli, ac dilatio deliberatoria. * Etenim 1
jure civili apertè constitutum est, *Authent. Offeratur C. De litis contest.* Reo in jus vocato ante omnia dandum esse libellum; & quidem tantò magis in criminali causa, ut quantò ex hac Reo magis periculum imminet, magis caveatur, & succurratur, *l. 1. §. sed etsi De Carbon. edict.* Quæ juris civilis constitutio in canonicas sanctiones transiata est, *c. Inducia § offeratur 111. q. 3.* & ex sententia Innocentii, *in c. 1. nu. 3. De libelli oblat.* extensa non tantùm ad accusationem, sed etiam ad inquisitionem & denuntiationem judicialem. Nec est quisquam, qui de eo dubitet, quin Reo in criminali judicio libellus seu capitula objectorum delictorum plenè edi debeant, *c. Qualiter & quando 2. vers. debet De accusat. Panorm. in c. 1. De libelli oblat.* cùm longè plura requirantur in libello, qui super delicto proponitur ad correctionem, *l. Libellorum 1 e accus. Angel. in l. Si vacantia nu. 185. Cod. De bonis vacant. lib. 10.* quàm in civilis causæ libello.

Sed de hoc plerique dubitant, an Reo citato ad criminale judicium, confecti & Iudici porrecti libelli exemplum seu copia tradi debeat; eique dari & concedi terminus seu dilatio ad deliberandum, ut libello respondeat? De exemplo seu copia nulla prorsus est dubitandi justa occasio: nam qui edi libellum etiam in criminalibus causis volunt, ut communiter omnes, id quoque velle existimati sunt, ut Reo non tantùm prælegi, sed etiam ex eo descriptum exemplum tradi debeat: id enim est edere, hoc est copiam describendi facere, *l. 1. De edendo*; & quidem, ut communiùs receptum est, expensis ipsius accusatoris, seu per inquisitionem procedentis, *Cynus & Bald. in d. Authent. Offeratur, Marian. Socinus in c. 1. n. 116 & 117. 1 e libelli oblat.* fit enim editio ad effectum deliberationis, *l. Edita § 10 C. De eden.* Vnde est, quòd quamvis Reus si ultrò responderit, & respondendo confessus sit objecta crimina, non possit sententiam condemnatoriam nullitatis arguere, quòd non traditis sibi capitulis accusationis seu inquisitionis sit condemnatus, *in c. 1. in fine De accus. lib. 6. Capolla cons. crimin. 66. Tenor idem*: nullitas tamen processus contrahatur, si Reo citato petenti non tradatur libellus seu copia articulorum, *Gemin. in d. c. 1. nu. 3. De accus. lib. 6.* vel saltem justa est causa appellandi à denegatione hujusmodi copiæ. * Ex quo enim 3
libellus Iudici porrectus est, statim communis utrique parti efficitur, ut cætera, quæ in judicio vel exhibentur, vel producuntur, *c. Quoniam contra falsam De probat.* & forensia effecta sunt, *Bald. in c. G. Perpetuus in fine & ibi Panor. nu. 3. De fide instrum.* Est autem aperto jure constitutum, quòd à denegatione editionis communium instrumentorum sit justa causa appellandi, *d. c. G. perpetuus.* Extra dubitationem itaque est, quòd Reo citato etiam in inquisitionis causa edi, hoc est, per descriptum exemplum tradi debeat libellus seu capitula objectorum excessuum. Ita ut plerique existiment, hujusmodi libellum seu libelli editionem à Iudice non esse necessariò postulandam; sed unà cum citatione, quæ ad instantiam fit, Reo transmittendam esse, *Duct. in d. c. 1. De libelli oblat.*

Cæterùm an dilatio quoque deliberatoria Reo post traditionem libelli sit permittenda, nihil du- 4
bitant, qui unà cum citatione libellum in criminalibus Reo transmittendum esse existimant: nam tunc terminus citationi præfixus pro dilatione deliberatoria est, *c. Præterea De dilat.* Sed nec justa est dubitandi causa, cùm post citationem in judicio libellus offertur: licet Paulus Castrensis, *in d. Authent. Offeratur n. 11.* videatur velle, quòd tempus ad deliberandum Reo accusato post traditam copiam libelli concedi non debeat; quasi scilicet de proprio facto certus sit, nec ob id deliberatione indigeat: id tamen ex juris communis definitione non est, sed ex observatione & consuetudine contra jus commune quibusdam locis obtinente. Quod uno verbo etiam indicat Salicetus, *in d. Auth. Offeratur nu. 7.* qui reprobatâ illâ, quam vocat mundi practicam (& quidem meritò, cùm sit species concussionis & oppressionis) dicit in criminalibus causis post traditum Reo libellum, ei quoque concedam esse dilationem ad deliberandum: idque ex auctoritate Glossæ, *in d. Authent. Offeratur. in verb. ad iudicium*, quæ in criminali causâ deliberationis concedendæ necessitatem ampliorem, quàm in civili causa facit. Neque sanè quod de suo facto certus sit Reus, qui de crimine convenitur, sufficiens est causa ad denegandam deliberationem: nam, ut inquit Salicetus, *in d. Auth. Offeratur nu. 7.* deliberationis causa finalis non est sola certioratio, aut memoriæ refricatio, sed præterea alia quædam, veluti ut deliberetur, an Iudex recusandus sit; an libellus benè conceptus sit; an alia declinatoria aut dilatoria exceptio proponi possit, & similia, de quibus Reus se informare commodè non possit, nisi obtentâ copiâ libelli, *Hostiensis in Summa de dilat. § 1. vers. deliberatoria.* Ita ut remotâ causâ certitudinis facti proprii, quam Castrensis prætexit, de negatione deliberatoriæ dilationis remaneant aliæ, eæque numero & pondere plures, quæ deliberationem omninò postulant. Et hanc esse communem opinionem tradit Alexander Imolensis, *in l. 1. nu. 6. De edendo*, & pro singulari annotavit Ludo-

vicus

vicus Romanus, *singul.* 117. reprobatâ Glossâ quâdam, *in can.* 1. 111. *q.* 2. quæ deliberatoriarum usum in criminalibus non esse asserit; ut eam etiam improbat Panormitanus, *in c.* 2. *num.* 9. *De dilat.* excepto eo casu, quo cum citatione ad Reum missus est libellus, vel citationi capitula delictorum inserta sunt. Quo casu non rectè dicitur inducias non dari: nam ipsa citatio, quæ terminum comparandi præscribit, pro dilationis cõcessione est: sed potiùs datas non duplicari; quod habet rationem, *d. c.* 2 *De dilat.*

Cùm itaque Reus multa habeat, quæ viso libello inquisitionali seu accusatorio poterit objicere; & præsertim ex notoriâ suâ qualitate, quia sit notorium suppositum almæ Vniversitatis Studii generalis Lovanienſis ab ordinariâ jurisdictione per privilegia dictæ Vniversitatis omnimodò exemptus, & cui ex juris communis dispositione permittitur Episcopi sui forum declinare, *Auth. Habita C. Ne filius pro patre.* meritò ei utrumque concedi debet; & libelli copia, & deliberationis potestas; maximè quia in citatorio ad Reum transmisso specialiter prætexatur excessus contumaciæ, quod contra prohibitionem superioris confessiones Beginarum audiverit; sed tamen subjungatur indeterminata generalis clausula de aliis quoque excessibus: ita ut dicto citatorio certificari nequeat, de quo conveniatur; & an de quo seu quibus conveniatur, ad jurisdictionem Venerabilis Domini Officialis ita pertineant, ut privilegio fori adversus illam se tueri non possit. Novum sanè id est, quod Dominus Iacobus in hoc articulo patitur, & prorsus contra consuetudinem hujus consistorii; in quo insolitum, saltem infrequens est, sic Reum invitum, velut ligato pede cogere ad precisam indeliberatamque responsionem; relictâ facultate & responsionis & defensionis post responsionem: cùm & ex naturâ, & ex juris ordine deliberatio matura antecedere debeat. Dico itaque justitiæ & juris rationem postulare, ut Reo petenti copia exhibitorum articulorum detur, cum competenti dilatione deliberandi, quid Reo faciendum erit.

De accusationibus.

SVMMARIVM.

Præscriptio in delictis.

1. *Loci & temporis expressio etiam in inquisitione Canonicâ requiritur.*
2. *Præscriptio locum habet etiam in delictis.*
3. *Stuprum, adulterium, & similia delicta quinquennio tolluntur.*
4. *Incestus an & quando tempore tollatur.*
5. *Pœna remissionem meretur diuturnior abstinentia à continuatione delicti.*
6. *Crimina an iure Canonico tempore tollantur.*
7. *Fornicatio simplex punibilis non est.*

CONSILIVM DLX.

PRÆSCRIPTIO temporis, quam Franciscus N. Reus in hac Fiscali causâ objecit, adversus accusationem sive inquisitionem Procuratoris Fiscalis Curiæ Officialis Antwerpiensis ad absolutionem illi prodesse debet; sive ad objectum incestum, sive ad objectam fornicationem & 1 concubinatum, respectus habeatur: * ob. d. quòd ex die seu tempore concubinatus circiter undecim anni; ex die verò objecti incestus septem anni elapsi sint, ante institutam hanc accusationem sive inquisitionem; ut constat ex Rei confessione factâ ad articulos dicti Fisci; quam confessionem Fiscus formaliter acceptando approbasse quoque censetur. Cùm alioqui ex libello Actoris non constet, neque allegetur tempus commissi dicti incestus & concubinatus: quòd tamen secundùm jura perinde Canonica, vel civilia planè erat necessarium ad subsistentiam libelli, non tantùm accusatorii, *l. Libellum De accusat. c. Per scripta* §. *libellorum* 2. *q.* 8. sed etiam inquisitionalis. Hæc enim juris solemnitas exprimendi loci & temporis perinde in inquisitione Canonica, ut legali accusatione, obtinet; quia inquisitio loco accusationis succedit, *c. Dudum & quando* 2. *& ibi* DD. *De accusat. Bald. in. l. Ea quidem nu.* 58. *C. De accus. & consil.* 490. *De sola subscriptione vol.* 3. ut probatâ Glossâ Accursii, *in l. Querela C. Ad L. Corn. de falsi.* tradit Ægidius Bossius, *in tract. crimin. tit. Quomodo procedendum sit per actionem in delict. n.* 21. Ita ut hoc respectu non improbabiliter sustineri posset, Fisci hunc libellum, & super eo subsequutum processum, nullitatis vitio laborare.

Sed omissâ ea consideratione, Reus confidens 2
juris beneficio, libello respondit & clypeo præscriptionis se defendit; quam confidentiam meritò induere potuit. Crimina enim, & criminum tituli lapsu temporis ad accusandum & inquirendum à jure præscripti, omnimodò & penitus extinguuntur, *l. Miles* §. *adulterij Ad leg. Iul. de adult. Pet. Anchar. consil.* 4. *Statuto cavetur n.* 4. Vsqueadeò ut post tempus Reus accusari non possit, nec præscriptio ei à jure data auferri debeat, *l. Adulter C. Ad leg. Iul. de adult.* Verum quidem est, tempus regulariter non esse modum tollendæ obligationis, *l. Obligationum fere* §. *placet De act. & obligat.* sed tamen præbet potestatem exceptionis, quæ objecta obligationis effectum impedit, elidit, & enervat, *d.* §. *placet, l.* 2. *De except.*

Cùm igitur ex lege Iulia crimina adulterii, in- 3
cesti, stupri, & similia, quinquennio à die commissi delicti extinguantur, seu elidantur, *l.* 1. §. *accusationem Ad S. C. Turpillian. d. l. Miles* §. *adulterij l. Mariti* §. *præterea Ad leg. Iul. de adult.* dubitandum non videtur, quin exceptio seu præscriptio Rei optimo jure sit fundata, ad repellendum dictum Actorem etiam à limine judicii; præsertim quia per Actorem nihil proponatur, quod vel ad impediendum initium dictæ præscriptionis, vel ad sistendum illius cursum, vel ad retinendum illius effectum, facere possit. Est enim hujus quinquennij decursus non utilis, sed continuus, & continuò decurrens ex die, quo adulterium, incestus, vel stuprum commissum est, *l. Quinquennium d. tit. Ad L. Iul. de adult.* * Et quamvis crimen incestus, adul- 4
terio conjunctum quadruplex crimen sit, *l. Si quis viduam De quæstion.* & temporaria hac præscriptione nõ excludatur seu perimatur, *l. Vim passam* §. *præscriptione Ad leg. ul. de adult* per se tamen cùm cõstat sine commixtione alterius criminis, ut & ipsum adulterium, temporariæ huic præscriptioni utique subijcitur: ut sit discrimen inter simplex & compositum seu duplicatum crimen. Vt sicut adulterii ac-

cusatio

cusatio propter incestum coniunctum ultra quinquennij durat; ita quoque incestus cõmissus per adulterij. Quo sensu accipiendus est Angelus Perusinus, *in d. §. præscriptione, Boer. decis. 26. n. 13.* qui in coniunctione horum criminũ hanc temporalẽ præscriptionem sublatã docet; non etiam in singulis eorum
5 speciebus. * Quod sanè in incestu faciliùs admittendum est, propter dicti Rei tam longam à continuatione hujus delicti abstinentiam; proter quam remissio præteriti delicti ei facilius indulgeri deberet, *l. Si adulterium §. idem Pollioni Ad L. Iul. de adult.*

6 Neque hanc præscriptionem quasi legalem, non etiam Canõnicam, ideò reijcere oportet, quòd ex sententia Hugonis referat Glosa, *in can. Admonere in V. pœnitentia, vers. numquid ergò in infinitum* XXXIII. *q.* 2. jure Canonico crimina usque ad millesimum annum, quandocumque claruerint, puniri debere; & in foro ecclesiastico non secundùm leges, sed secundùm Canones judicandum esse, *c. Quod clericis De foro compet.* quasi crimina quò sunt diuturniora & diutius infelicem animam occupant, efficiantur graviora; & diuturnitas temporis peccatum non minuat, sed augmentet, *c. cum haberet sub fin. De eo qui duxit in uxor. quam poll. per adult. c. Non satis in fine De simonia* Nam id referendum est dumtaxat ad forum pœnitentiale & conscientiæ, non etiam ad forum contentiosum & fori punitionem, quia in ijs vertitur periculum animæ, quæ à nullo delicto expurgatur, nisi pœnitentiâ & satisfactione quandocumque sequutâ. Vt eleganter distinguendo tradunt Antonius de Butrio, Panormitanus, Decius, & alij, *in c. Licet causam De probat. Bald. in l. 1. vers. nota tamen, C. Qui accus. poss. Lud. Rom. singul.* 286. *Tuscus*: & ita judicatum esse tradit Nicolaus Boerius, *d. decis. 26. Aufrer. decis.* 188. Cùm igitur hîc non agatur de foro pœnitentiali, sed contentioso, de accusatione, correctione, & punitione, non de nuda emendatione; benè videtur Reus fundatus in hac temporali præscriptione ampliùs quàm quinque annorum.

Quod nullam dubitationem habet, quòad ob-
7 jectam simplicem fornicationem cum Catharina S. Primùm ex eo, quòd nullo jure simplex fornicatio criminaliter puniatur, etiam in clerico, *Gloss. in can. Maximinianus* 81. *distinct.* quamdiu non transit fornicatio in speciem alterius delicti, *Alexan. cons. 72. Inspecto diligenter nu. 12. vol. 1.* ut est adulterium aut stuprum: quorum neutrum ex persona Catharinæ Reo objicitur; neque per Actorem allegatur, vel saltem nullo modo probatur, quòd Reus Catharinam honestè viventem stupraverit aut devirginaverit: ideoque cum illa concubitus impunibilis esse debet, *Ang. in l. Si uxor Ad leg. Iul. de adult. Alex. cons. 13. Attentis his nu. 5. vol. 7.* Non quidem, quin in fornicatione etiam simplici peccatum & illicitum sit; sed quòd per illius naturalem proclivitatem, & minùs nocendi potestatem nullo jure inveniatur statuta illi pœna: quippe multa sunt delicta, multa quæ illicitè committuntur; sed tamen pœnam non habent, si à jure nulla illi statuta est, *l. At si quis §. idem Lubeo vers. divus autem Marcus De relig. & sump. funer. l. 3. §. divus tamen Marcus De sepulch. viol.* Et hoc est quòd eleganter scribit D. Augustinus *lib. serm. de verb. Apost. serm. 4.* multa licitè committi, seu saltem non puniri, sed non Dei legibus: ut inter alia est meretricatus, ad lupanar accessus; ita ut hujus rei emendatio ad forum pœnitentiale, non ad controversum pertineat. Quare omnibus diligenter expensis, existimamus, partes Venerabilis Domini Officialis esse, ut Reum ab impetitione Actoris absolvat-

De simonia.

SVMMARIVM.

Pro gratia exspectativa an liceat aliquid dare vel recipere.

1. *Simonia quid sit.*
2. *Simoniam an committat qui accepta pecunia renunciat gratiæ exspectativæ.*
3. *Simonia committitur etiam exiguo dato vel recepto.*
4. *Gratiâ exspectativa an contineat ius spirituale.*
5. *Simoniam non committi sine studio committendi illam.*
6. *Munera in spiritualibus semper non prohiberi.*
7. *Simoniam bona fides non excusat.*
8. *Simoniæ pœna quæ sit.*
9. *Irregularitas occultè contracta per Episcopum tolli potest.*
10. *Simoniacum Episcopus rehabilitare non potest ad beneficium simoniacè acquisitum retinendum.*

CONSILIVM DLXI.

QVI ex indulto Apostolico nominandi Vniversitatis Lovanienſis ad collationem alicujus Collatoris nominatus erat, pendente nominatione adijt patrem cujusdam scholaris benè qualificati, etiam ad nominationem obtinendam, eique propoluit se nominationi suæ renuntiaturum, si is pater ei refunderet sumptus pro obtinendâ nominatione erogatos, ut renuntiatione factâ filius ad eundem Collatorem nominetur. Pater refundit sumptus, qui exigui sunt; filius obtinet nominationem, patre tamen priùs per filium sæpiùs interrogato, num id liceret sine periculo simoniæ, additâ protestatione, se nominationem numquam petiturum, si quod periculum simoniæ ea in re esset. Obtentâ nominatione filius quoque obtinet ex illa beneficium, quem nunc torquet conscientiæ scrupulus & metus pœnarum, quas crimen simoniæ ex jure infligere solet: ut est nullitas tituli, obligatio deserendi beneficij, ac restituendi fructus, & irregularitas.

Quæstio sanè est, quæ expeditam non habet resolutionem. * Exiguitas enim ejus, quod da-1
tum est, criminis intentionem avertere videtur; quod non sit verosimile dictum priore loco nominatum pro tam modica re motum fuisse ad iniquum faciendum, *c. Etsi quæstiones & ibi Gloss. fin. De simonia.* Vt & illud pro avertenda simonia assumi potest, quod per hanc patris numerationem non videatur emptum aut acquisitum jus spirituale, quod ad constituendum crimen simoniæ necessarium est: cum simonia definiatur, quòd sit studiosa voluntas vel cupiditas emendi vel vendendi aliquod spirituale, vel spirituali annexum, *Gloss. sub. De simonia*; spirituale autem jus per hanc renuntiationem non esse abdicatum aut translatum

ex eo

ex eo videtur, quod ipsa nominatio per se non sit jus aliquod spirituale nec beneficium, sed tantùm
2 exspectatio & spes illius acquirendi. * Vnde est, quòd Glossa ordinaria, *in c. Ad audientiam 2. in verb. renuntiantes De rescript.* tradat non esse commissam simoniam per eum, qui receptâ pensione annuâ renuntiat literis apostolicis gratiam exspectativam continentibus: non obstante, quòd ex hujusmodi literis habeat jus ad petendum beneficium spirituale; quia, ut dicit Baldus, *in d. c. Ad audientiam 2. nu. 2.* per id nondum est formatum jus spirituale.

3 Ex adverso exiguitas data, si per se non excusat; nam in crimine simoniæ inter parvum & magnum discrimen nullum constituitur; & sex etiam solidi dati aut accepti pro re spirituali simoniam constituunt, *c. Ex tuâ De simonia.* * Et quòd Glossa existimat, spirituale jus non esse in hujusmodi gratiâ exspectativa seu literis desuper conceptis, ab Innocentio, Antonio de Butrio, Panormitano, & aliis omnibus Canonistis improbatur, *in d. c. Ad audientiam 2. Ant. Florent. in summa in 2. p. c. 5. De simonia §. 11. vers. nota quinto*: ideò quod per hujusmodi literas & nominationem præparetur via ad spirituale, hoc est ad beneficium Ecclesiasticum obtinendum; & nominatus inde habeat jus ad petendum beneficium; idcoque de illo sicut de spirituali sit judicandum. Tum etiam in proposito, quòd per hanc renuntiationem aperta fuerit via ad alteram nominationem filio illius, qui pecuniam solvit, quæ est præparatoria ad obtinendum beneficium. Vnde quemadmodum non licet dare pecuniam pro beneficio consequendo immediatè; ita non licet dare pro præambulo ad beneficium consequendum, *l. Oratio De sponsal. Ioan. de Anania in c. 2. De simonia n. 3.* * Ità ut in hac argumentorum & considerationum diversitate non satis sit expeditum,
5 utrùm de propositâ specie constituendum sit; præsertim propter contrariam intentionem & protestationem dicti secundo loco nominati; qui quàm potuit maximè sollicitus fuit, ne quid hac in re simoniacè committeretur: ut nec fraudare intelligitur, qui hoc agit, ut fraudem excludat, *l. cum pater §. Titio De leg. 2. Glossa fin. in fine in c. Ad audientiam De his quæ vi metusve causa.* Ita ut ex intentione suâ non videatur esse simoniacus, qui oblatâ occasione nominandi, per renuntiationem priùs nominati, usus est. Eaque est etiam Theologorum sententia, *Petrus de Palud. in 25. distinct. lib. 4 sentent. q. 5. ad primum*; quòd si à non intendentibus, & nullo modo volentibus fiat aliquid ad simoniam aliàs pertinens, non sit simonia: cùm enim definitio simoniæ, studiosam voluntatem, & sic mentem depravatam requirat, non rectè constituitur illa in eo, qui mentem depravatam non habet.

6 Proinde in proposito casu videtur dicendum, simoniam nullam esse commissam, non tantùm ex contraria mente & cogitatione filii ejus, qui pecuniam nominato dedit, de qua contraria mente in casu proponitur: verum etiam ex facto ipsius patris dantis, & nominati accipientis; si hæc datio & receptio pecuniæ non intervenit ex speciali præcedente pacto, sed ex mera liberalitate & oblatione spontanea, *Panorm. in c. Ferrariensis nu. 26. De constitut.* si videlicet primò nominatus perinde erat renuntiaturus suæ nominationi, etiamsi per eum priùs erogata pecunia non fuisset ei restituta. Munerum enim receptio etiam in beneficiorum collationibus non est prohibita, si pactio cesset, *d. c. Est quæstiones §. sin autem.* Si interim aliter non erat renuntiaturus, vel si ob futuram renuntiationem pacto interposito, numerata & recepta fuit pecunia; non video, quomodo à simoniæ vitio res excusari poterit; etiamsi parvum & exiguum sit, quod datum est, *Ioan. de Anania & alij in d. c. Est quæstiones d. c. Ex tuâ, Anton. in d. vers. nota quinto*: quia velut pro pretio datum esset, quod directam simoniam constituit; etiamsi ex illâ primi nominati nominatione nullum jus in re vel ad rem quæsitum fuisset, propter illicitam pactionem, *Alex. in cons. 1. de simonia*: * sic quòd bona fides seu simplicitas patris & filii, existimantium hoc non esse illicitum, non excuset; cùm peritiores (quorum copia Lovanii non deest) consulere potuerint, *c. Per tuas 3. & ibi Gloss. in V. intellexit De simonia.* 7

Quo constituto necesse est constituere crimen simoniæ; & ex hoc pœnam excommunicationis & suspensionis, item privationis beneficii, & restitutionis omnium fructuum ex eo perceptorum, *c. Cum detestabile in extravag. commun. De simonia, c. Insinuatum x. eod. c. Constitutus De transact. Dominic. à Soto de justit. & jure lib. 8. art. 1. c. Pastoralis § verum & ibi Panorm. & alij De appellat.* & præterea, propter dictam excommunicationem & suspensionem, etiam pœnam irregularitatis, *Panor. in c. De simoniace nu. 6. De simonia*, ex qua ulteriùs consurgit pœna inhabilitatis, non tantùm quoad beneficium, quod sic simoniacè obtentum est, sed etiam quoad alia quæcumque; quamdiu per legitimam dispensationem rehabilitatus non est. * Adversus quam irregularitatem, si dicta simoniaca pactio occulta est, poterit dispensatio ab Episcopo impetrari, cum eo effectu, ut absolutus & dispensatus in ordine accepto ministrare, ad majores promoveri, & alia beneficia acquirere & obtinere possit, *Panor. & Felin. in d. c. De simoniace, Anton. in tract. de irregularitate c. 7. nu. 12. Conc. Trid. Sess. 24. De reformat. cap. 6.* sed non perinde ut idem beneficium, quod sic simoniacè obtinuit, retinere; vel ei de novo conferri possit: nam hoc excedit Episcopi potestatem, & à Pontifice petendum & obtinendum erit, *Panor. & Felin. in d. c. De simoniace, Domin. à Soto d. l. 8. art. 2. Rebuff. ad concord. tit. de elect. nu. 26. ad V. rehabilitationibus.* 8 9

De Simonia.

SVMMARIVM,

Simonia quando committatur.

1. 3. Custodia Ecclesiæ an sit spiritualis.
2. Simonia an committatur in temporalibus Ecclesiæ officijs.
4. Simoniam committi in annexis spiritualibus.
5. Status ultimus in beneficijs inspicitur.
6. Laicus beneficij Ecclesiastici incapax est.
7. Tonsura clericalis post collationem beneficij non prodest ad illius retentionem.
8. Collatio beneficij ordinariè non cadit in laicum nisi ex privilegio.
9. Possessio beneficij etiam per laicum acquiri potest.
10. Simoniacus est etiam is qui per pecuniam alij beneficium acquisivit.

XI. Simoniæ

11. *Simoniam non excusat ignorantia iuris.*
12. *Simoniæ pœna quæ sit.*

CONSILIVM DXLII.

FRATER fratri emit Matriculariam seu Custodiam Ecclesiæ parochialis, pretii conventione interpositâ, & ex bonis fratris solutâ; fratre id ignorante, sed permittente: prohibente tamen id fieri, si citra simoniacam labem fieri non posset. Permissioni causam præbente, quòd frater, qui comparavit, ex resolutione quorumdam Iurisperitorum asseret hujusmodi Custodiam rectè sine vitio simoniacę labis emi posse; prohibitioni verò, quod à quibusdam viris doctis intellexisset, id citra vitium simoniæ fieri non posse. Quæritur primò, num contractus hic sit simoniacus? Secundò, an uterque frater in peccato & vitio simoniæ sit? Tertiò, quæ sit utriusque pœna? Quartò, quod sit hac in re officium Pastoris, cui hic Custos obtruditur?

1 Ad primam quæstionem respondetur, ejus resolutionem pendere ex natura, & conditione, ac qualitate Matriculariæ seu Custodiæ. Nam quatenus est perpetuum officium in Ecclesia, non in nuda opera consistens, ut est mercenarii, sed in administratione rei spiritualis seu sacræ, ut est cancre officium divinum, Pastori in divinis & Sacramentorum administratione assistere, Ecclesiæ quoque vasa & ornamenta custodire; Ecclesiasticum & spirituale est officium; aut saltem spirituali annexum & unitum: potissimùm si etiam consuevit per clericum tonsuratum exerceri. Alioqui si administratio ipsa seu exercitium Custodiæ nihil spiritualitatis seu sacri habet; temporale, non Ecclesiasticum ac spirituale erit officium, & poterit per quemcumque etiam laicum obtineri & regi: ut est Ecclesiæ Custodia consistens in aperiendo & claudendo fores Ecclesiæ, aut in alia aliqua simili functione. In priore specie, non etiam in posteriori, committitur simonia: ita ex sententia Hugonis decidit Glossa, *in can. 1. in verb. qui claudat 1. quæst. 3* quam sequitur Archidiaconus, Ioannes de Turre-Cremata, *in a. c. 1.* Angelus de Clavasio, *in Summa d. tit. Simonia 5. nu. 7.* & novissimè Guilielmus Redoanus, *de simonia parte 4. c. 1. n. 37.*

2 * Quinimò sunt qui utroque casu simoniam subesse putant; ob id, quòd generaliter prohibitum sit, res temporales Ecclesiæ, multò magis Ecclesiæ administrationes, quarum etiam laici capaces sunt, vendere & emere, *in can. Salvator 1. q. 3. & ibi gloss.* quę prohibitio facit, ut contraventio simoniam saltem largè acceptam inducat. Est enim quædam simonia de jure positivo, quæ non est prohibita, quia mala, sed mala, quia prohibita, *Dom. a Soto de institt. & iure lib. 9. q. 7. art. 1. post. med.*

3 Cùm igitur hæc Matricularia seu Custodia (ut proponitur) sit conjuncta cum clericali officio, & temporale, quod in Custodia consistit, hoc est illius præbenda seu emolumenta sine spirituali non transeant; consequens est, in illius venditione & emptione veram latere simoniam, *Soto d. art. 1.*

4 *post princ.* * cùm simonia perinde pertineat ad illa, quæ annexa sunt cuicumque clericatui, etiam citra sacros ordines, puta primæ tonsuræ aut minoribus ordinibus; ut ad illa, quæ annexa sunt executioni ordinis sacri, aut clavium: hoc solo discrimine, quod in his ex jure divino simonia committatur, in illis jure positivo: eodem tamen pœnæ manente effectu, *Panor. in c. 1. De simonia, Soto d. art. 1. post princ.* * Clericale autem esse hoc officium, deprehenditur ex ejus ultimo statu: proponitur enim hactenus obtentum & administratum fuisse per clericos tonsuratos: in definienda autem beneficiorum & officiorum Ecclesiasticorum qualitate ultimus illorum status plerumque & in re dubia inspici solet, *c. Consultationibus & ibi Panor. & alij De iure patron.* Quem ultimum statum confirmat diœcesana nova constitutio, apertè requirens ad Custodiarum hujusmodi adeptionem & regimen tonsuram clericalem. 5

Nec qualitati huic aliquid detrahit, quòd Regia Majestas & Comes Flandriæ, conferre dicatur; & collatione obtentâ Prætor loci Custodem in possessionem inducat: nam id naturam beneficii vel officii ex parte collatarii, hoc est, ejus, cui confertur, non immutat, cùm in eo semper requiratur idonea vel à jure & conditione beneficicii requisita qualitas; quâ deficiente collatio, cujuscumque etiam illa sit, inutilis est, *c. Super inordinata De præben.* Ita ut cùm Ecclesiastici beneficii incapax sit laicus, *c. Ecclesia sanctæ Mariæ & ibi Gloss. in V. receperint, c. Si eo tempore De rescript. lib. 6. Clem. fin. De ætate & qualitate ordinand.* nulla sit, quæ ei facta est collatio, si tempore collationis clericus non sit, etiamsi eà ætate sit, ut clericus statim fieri possit; 6

* ideoque ad retinendum officium seu beneficium collatum, non sufficiat, si post collationem vel præsentationem incontinenti collatarius clericus fiat, *c Si clericus De præben lib. 6.* cùm impetratio beneficii facta per laicum nondum effectum clericum sit ipso jure nulla, *c. Cùm adeò De rescript. c. Ex literis De transact. c. 2. De institt. & ibi Ioan. Andr. & alij* Quæ juris ratio perinde observatur in collatione per laicos, ut per clericos facta, *latè Cæsar Lambertinus in tract. de iure patron. lib. 2. part. 1. 9. quæst. princ. art. 7. & 20.* nec debet in hoc articulo, juris ratio ex diversa qualitate seu conditione conferentis mutari. 7

* Quamvis interim impropria sit collatio, quam laici ex jure patronatus faciunt; quia in Rei veritate magis est præsentatio: cùm collatio beneficii vera & propria non cadat in laicum, etiam Principem, *63. distinct per tot. c. Cùm laici De iure patron* & collatio negotium Ecclesiasticum sit; cujus laicus capax non est, *c. 2 & ibi DD. De iudic. c. Dilecto & ibi DD. De testibus* Verum quidem est, ex privilegio Papæ laicum subinde habilitari posse, ut etiam utatur jure collationis, non tantùm præsentationis, *can. Adrianus 2. c. In synodo 63. distinct. DD. in d. c. Dilecto:* sed inde non datur amplior potestas conferendi aliis personis, quàm quibus conferre posset Prælatus Ecclesiasticus. 8

Minùs in consideratione haberi hîc debet interventus Prætoris: nam ille ad nudam possessionem, quæ parum juris habet, referri debet, cùm quilibet laicus procurator clerici beneficiati esse & possessionem beneficii pro eo accipere possit, *Rota decis. 114. nota ubi in antiq. Ioan. Staphil. in tract. de vi & potest. claus. §. 4. nu. 20. Panorm. in d. c. 2. De iudic.* ita ut actus Prætoris tantùm executionis, 9

non

non juris collationis sit; & ideò nullum effectum operetur, si qui præsentatus est, sit inidoneus, quem Episcopus, aut Ecclesiæ Prælatus posset repellere, & canonicam institutionem illi denegare. Atque ita rectè concluditur, hanc collationem sive præsentationem esse simoniacam; non ex parte conferentis seu præsentantis, sed ipsius collatarii: qui hoc vitioso medio numerationis pecuniæ factæ illi, qui hanc Custodiam resignavit, illam extorsit. De quo minus dubitare convenit, ex quo literæ collationis seu presentationis dicuntur continere hanc expressâ clausulâ, si simoniaca labes non intervenit: ita ut etiã ex intentione conferentis seu presentãtis pro nulla reputari debeat hæc collatio; quasi conditione deficiente, seu contrariâ conditione eveniente, *l. Si legatum purè De admen. legat.*

Ad secundam quæstionem brevis est responsio; utrumque fratrem in reatu seu vitio simoniæ constitutum esse. Etenim non tantùm simoniacus est, qui beneficium sic vitiosè obtinet, *c. Querelam, c. Consulere De simonia*; verùm etiam qui sic obtinenti vel proxeneta, vel intercessor, vel cooperator est, *c. Cum super De confess. d. c. Salvator, c. Cum detestabile De simon. in extravag. communib. Guiliel. Redoanus De simonia par. 4. c. 1. n. 37.* Est enim is criminis particeps, & in proposito casu author prin-
11 cipalis. * Nec excusat fratrem, cui collata est Custodia, quòd prohibuerit pecuniam dari: nam illa prohibitio absoluta non fuit, sed conditionalis; ac præterea ipse in tali prohibitione non perstitit, cùm bona sua pro comparanda pecunia per fratrem obligari passus sit, & comparatam pecuniam pro obtinenda resignatione numeratam esse sciverit. Tunc enim prodest prohibitio, cum ab ea non receditur, nec consensu postea quomodocumq; sequuto tollitur, nec contra prohibitionem factum ratum habetur, *c. Sicut 2. De simonia.*

Nec excusat in parte juris ignorantia, seu simplex credulitas: quasi in Iurisperitis diversa respondentibus sine fraude sequi potuerit eorum opinionem, qui in hujusmodi Custodia simoniam non committi existimaverunt: nam in delictis & prohibitis juris ignorantia non excusat; licet ob illam pœna mitigari interdum possit, *can. pen. §. ignosci 8. distinct. D. Th. 1. 2. q. 76. a. 3. & seq. Tiraq. De pœna mitig. caus. 11.* Veritas enim hîc opinioni præponderat; ut ex re verè peccare dicatur, qui non intellexit se peccare, hoc est credidit se non peccare, ut aperto jure in reatu simoniæ constitutũ est; cùm sit etiã quod huic fratri imputetur, quia peritiores non consuluerit, *can. ult. 27. distinct.* & negantibus potiùs quàm asserentibus credere voluerit, in re, quæ in suo genere illicita & improbabilis fuit: nam nec officia temporalia vendi aut emi licitè possunt, *Domm. à Soto De iustit. & iure lib. 3. q. 6. artic. 4.*

12 Ad tertium quæsitum dicimus, simoniæ pœnas esse plures: videlicet suspensionem, depositionem, ac privationem beneficii seu officii etiam ipso jure, *Guil. Redoanus De simonia p. 4. c. 11. nu. 3. Iafe Martinus Navar. in manuali confessar. c. 23. n. 111. c. De hoc, c. Insinuatum De simonia*, si notorium sit crimen, aut facilè (ut hîc proponitur) probari possit: idque tam quoad alios, quàm quoad se, *Guil. Redoanus d. p. 4. c. 12. nu. 28.* Item quòd fructus suorum beneficiorum seu officiorum suos non faciat, *d. c. Insinuatum.* Item quòd incidat in pœnam excommunicationis, *d. c. Cum detestabile, Rebuff. in praxi benef. tit. De simonia in resig.* & per hanc in irregularitatem, si in hac excommunicatione divina faciat. Mitigatio autem pœnæ, quæ inducitur propter illam falsam ex simplicitate credulitatẽ, consistit in facultate absolutionis, dispensationis, & rehabilitationis, ut scil. has possit faciliùs impetrare, quàm ille, qui sciens prudenscq; ex mala conscientia in simoniam cadit. Et sic in his pœnis paritas est in utroque fratre, disparitas in mitigatione: plus enim peccavit frater proxeneta & mediator.

Ad quartam quæstionem respondemus, officium Pastoris in dicta Ecclesia esse, in primis ut quantũ in se est sic præsentatum non admittat, & præterea si jus institutionis Canonicæ ad eum in hac Custodia non pertinet, debet id suo superiori denuntiare, *d. c. Cum detestabile §. & huiusmodi*; præsertim cùm proponatur notorium hîc esse factum numerationis & donationis pecuniæ: alioqui in re occulta procedendum esset per denuntiationem Euangelicam; monendo dictum fratrem, ut Custodiam relinquat, & de commisso pœnitentiam agat.

De Simonia.

SVMMARIVM.

Simonia occulta & per credulitatem contracta.

1. *Simonia est aliquid dare pro obtinendo beneficio.*
2. *Ignorantia iuris non excusat factum simoniacum.*
3. *Simonia occulta mitius punitur quam manifesta.*
4. *Simoniacus excommunicatus est.*
5. *Episcopus quomodo dispenset in simonia.*
6. *Inhabilitas ex simonia cõtracta an per Episc. tolli possit.*

CONSILIVM DLXIII.

APro pacifica possessione collati beneficii filio suo B. obtinenda expendit litigãdo 200. (ut ipse affirmat) florenos. Sollicitat C. affinis ejus, ut in se resignet beneficium; monens eum sui promissi, quo receperat se aliquando ei de beneficio provisurum. Affirmat A. se id libenter facturum & gratis, sed cùm nullos adhuc perceperit fructus beneficii, allegat æquum esse, ut refundãtur supradicti illi 200. floreni, quos expendit litigando. C. id existimans licitum, & ex æquitate, promittit se id facturum, & facit; eo tamen animo, ut si putaret simoniam esse, nollet vel obulum ullum dare pro recipiendo beneficio. Res itaque hoc modo transacta, & C. beneficiũ sex annos possedit. Quæritur, utrùm secundùm Canones juris cõmiserit C. aliquam simoniã, & si sit cõmissa, ad quid teneatur? Presupposito ulteriùs, quòd beneficiũ sit simoniacè acceptũ, ac proinde possessor celebrans incurrerit irregularitatem, an posteaquam ab Archiepiscopo suo, vel ejus Vicacio absolutus est à simonia, & dispensationẽ obtinuit ab irregularitate, satisfaciat, si resignet liberè, & restituat in manus Collatoris, sub sigillo tamen secreti (cùm res tota ignota, sit & in foro cõscientiæ) & deinde posteaquã ita tradiderit manui Collatoris petat ab eo supplex, ut in se purè & gratis velit conferre hoc beneficiũ? De fructibus autem hactenus perceptis, cùm bonâ fide perceperit, & diligẽter Ecclesiæ inserverit, peteret à summo Pontifice dispensationem, nisi ob prædictam bonam fidem possit Archiepiscopus dispensare?

Ad primum quęsitum respondendũ, dubitationẽ non esse, quin simoniacè obtentũ sit hoc beneficiũ.
* Quippe cùm in pactũ deducta sit præstatio 200. 1
floren. pro obtinendo hoc beneficio per expressam promissionem, & subsequutã illorũ solutionẽ; nihil

defuit eorum, quæ ad constituendum crimen simoniæ requiruntur, *c. Tua nos in fine De simonia*, tam ex parte promittentis & dantis, quàm recipientis. Et quidem in proposito non tantùm hęc acquisitio est simoniaca, sed etjam is qui accipit simoniacus; quia certa fuit ejus scientia per hoc, quòd dictos ducentos florenos dedit.

2 Nec excusat allegata ignorantia seu simplex credulitas; quia illa est juris ignorantia, quæ nec in delictis excusat, etjamsi pœnam mitigare posset, *can. pen. §. ignosci distinct. 8. D. Thomas 1. 2. q. 76. art. 3. & seq. late Tiraquel. De pœna mitiganda caus. 11.* cùm constitutiones juris ignorare nulli permittatur, *l. Constitutiones C. De iur. & facti ignor.* nec liceat Sacerdotibus ignorare Canones, *can. Nulli 38. distinct.* Et sic non omnis qui ignorat immunis est à pœna; præsertim cùm peritiores consulere, & ab eis discere potuerit, & id non fecerit, *can. ult. 37. distinct.* De quo in hoc delicto simoniæ extat expressa juris decisio, quòd simoniacâ pravitate inficiatur etjam is, qui se illicitum aliquid facere non intellexit, *c. Per tuas 3. De simonia.*

3 Ad secundum, quæ scilicet sit contracti hujus criminis pœna, paucis respondetur, minorem esse in hoc casu pœnam; ob id, quòd occultè sit commissum, & occultum adhuc maneat. Et prima quidem pœna est, quòd beneficium hoc ei auferri possit; & ipse sibi conscius illud dimittere debeat, quod per simoniacam pravitatem obtinuit, *c. Insinuatum eod. tit. c. Constitutus De transact.* quia quoad privationem beneficii differentia non est inter occultum, & notoriè simoniacum, *Rebuff. in praxi benefic. lib. 3. tit. De simonia in resignat.* cùm ipso jure sine Iudicis sententia vel declaratione inferatur hæc pœna privationis, *c. Cum detestabile De simonia in extravag. communib.* de qua extat hodie adhuc rigidior constitutio felicis record. Pii Quarti Pontificis. Quam privationis pœnam consequitur, quòd simoniacus quamvis occultus ad restitutionem perceptorum fructuum teneatur: quia hoc crimine contaminatus fructus percipiendo suos non facit, *d. c. Insinuatum*; cùm nullum jus, nullum verum titulum acquirat in beneficio,
4 qui illud per hujusmodi pravitatem acquirit: * potissimùm cùm prædictis pœnis accedat quoque pœna excommunicationis, *d. c. Cum detestabile, Rebuff. d. tit. De simonia in resignat. Dom. à Soto De iust. & iure nu. 8. art. 1.* quæ impedit fructuum acquisitionem ex beneficiis, *c. Pastoralis §. verum De appellat. & ibi Panorm. & alii latè, Guil. Redoanus De simonia p. 4. c. 14. nu. 19.* quâ durante in quantum se officiis divinis immiscuit, superinducta quoque fuit simoniaco irregularitas. Minoritas autem pœnæ consistit in facultate absolutionis, dispensationis, & rehabilitationis; ut scilicet hæc faciliùs obtineri, & ei concedi debeant; ut regulariter occulti criminis venia facilior est, quam manifesti, *Anton. in tract. De irregular. cap. 7. nu. 12. Panormit. in cap. De simoniace nu. 6. De simonia.*

5 Transeundo igitur ad tertium quæsitum, dicimus maximam in hoc articulo esse difficultatem. Nam etsi olim res expedita fuisse videatur, quòd in casibus, in quibus Episcopo ex jure communi permissa est potestas dispensandi cum simoniaco, ut est cùm scienter simoniacus non in ordine, sed beneficio præsertim simplici, sponte confitetur delictum, & sponte dimittit beneficium, *Baldus in c. Post translationem De renuntiat. Panorm. & Felin. in d. c. De simoniacè*, illa potestas restrictior fuerit ad hoc tantùm, ut abolita labe simoniacâ, absolutus & dispensatus in ordine accepto ministrare, ad majores promoveri, & alia beneficia accipere & obtinere possit; non etjam ad hoc, ut idem beneficium retinere, vel dimissum aut resignatum ultrò ei immediatè conferri possit, sed tantùm mediatè, hoc est, posteaquam sic dimissum alteri semel fuerit acquisitum; quasi scilicet interventio alterius personæ purget hoc simoniacæ labis vitium, *Panorm. & Felin. in d. c. De simoniacè, Bald. in d. c. Post translationem, Redoanus d. parte 4. c. 16.* hodie tamen perinde expedita non est; ob id, quòd per sacrum Concilium Tridentinum, *Sess. 24. c. 6. De reform.* Episcoporum potestas in dispensando super irregularitatibus omnibus, excepto homicidio voluntario, & suspensionibus ex delicto occulto, multum sit ampliata; ut semper cum subditis suis dispensare, eosque in foro conscientiæ absolvere possint, in quibuscumque casibus occultis, etjam Sedi Apostolicæ reservatis. Quippe hæc laxior, & latissimè extensa potestas dispensandi hoc quoque postulare videtur, ut sublatâ irregularitate & suspensione occulti peccatoris, sublata quoque censeri debeat privatio beneficii; & permissa tam illius, quàm fructuum inde perceptorum retentio, ex ratione & consideratione occulti, quod causam hujus potestatis facere videtur: quia occultum revelabitur & manifestum fiet, si privatio beneficii, & necessitas restituendorum fructuum maneat.

Sed re diligentius expensâ, verius esse deprehendimus, quòd hæc potestatis ampliatio non 6
excedat fines suos; & sic dumtaxat ultra beneficium absolutionis à reatu in foro conscientiæ operetur sublationem irregularitatis; & non perinde tollat inhabilitatem, quæ ex irregularitate contracta est quoad idem beneficium, per quod & in quo simoniam commisit, ad effectum illud vel retinendi, vel ex nova collatione post ultroneam resignationem immediatè accipiendi; nam nec id poterant olim Episcopi in casibus illis ex veteri
7 jure permissis, ut paulò antè diximus. Ita quod quemadmodum illis casibus opus erat Pontificiâ dispensatione seu rehabilitatione (nam nulla est dubitatio, quin illius potestas etjam ad hunc casum pertineat) ad hoc, ut idem beneficium retineri vel iterum obtineri posset immediatè; ita nunc quoque ampliatâ potestate: quia ampliatio respicit dumtaxat casus ipsos, non modum vel majoritatem ipsius potestatis ex se, *Dominicus à Soto d. nu. 8. artic. 1. Rebuf. ad concord. Galliæ tit. De elect. in rub. ad verbum rehabilitationibus.* Proinde in proposito casu consultius & securius esse putamus, ut hæc rehabilitatio ad idem beneficium, sive per retentionem, sive per novam provisionem, unà cum facultate retinendi fructus pro parte vel toto, petatur à S. D. N. Papa.

De simo-

De simonia.

SVMMARIVM.

Simonia quomodo probetur.

1. *Delictum alterius alterum non obligat.*
2. 4. *Simonia quomodo contracta probetur.*
3. *Simonia quomodo contrahatur.*
5. *Testis unius testimonio non credi.*
6. *Delatoris testimonium reprobari.*
7. *Simoniæ pœnæ quæ sint.*
8. *Collatori beneficii an aliquid sine simonia dari possit.*
9. *Permutatio beneficiorum fraudulenta non est simoniaca.*
10. *Permutatio beneficiorum non vitiatur, si alter compermutati beneficii possessionem non apprehendat.*
11. *Permutatio beneficiorum non vitiatur ob inæqualitatem valoris.*
12. *Famæ malæ obiectio diluitur probatione bonæ famæ.*

CONSILIVM DLXIV.

QVÆ per Fiscum seu Promotorem nomine officii agentem Venerabili Viro ac Domino Ioanni C. Canonico & Scholastico Collegiatæ Ecclesiæ Sancti Leonardi Oppidi Leeuwensis hujus causæ Reo, ad pœnam privationis Matriculariæ Ecclesiæ Parochialis de Womersem, & ad inhabilitatem obtinendorum aliorum beneficiorum, ac punitionem seu correctionem secundùm dispositionem juris, propter commissam simoniam, obiiciuntur, partim personam Rei non contingunt; partim nullo modo sufficienter probata sunt.

1 Nam quod proponitur Ægidium Loyaerts in anno 1568. à Guilielmo Snyders acquisivisse dictam Matriculariam seu Custodiam, suo pensione vitali annua octo florenorum super fructibus dictæ Custodiæ, non adhibitâ auctoritate, seu non interveniente reservatione superioris potestatem habentis; non dicti Rei, sed alterius factum continet, ex quo Reus gravari nullo modo debet: quia factum cujusque sibi, non alii nocet, *l. Non debet alteri, l. Factum cuique suum De reg. jur.* & ex alterius delicto alius non convenitur; & ne quidem conjunctissimus. Vnde nec uxor ob culpam mariti, *l. Ob maritorum C. Ne uxor pro marito*; nec filius ex delicto patris, *tit. C. Ne filius pro patre*; imò nec hæres pœnali actione ex delicto defuncti convenitur, *l. Defuncto D. De publ. jud. l. 1. D. De privat. delict.* licet is repræsentatione juris cum defuncto eadem censeatur persona, *Auth. de juvenando à morieme præst. in princ.* Quantò minùs successor in beneficio, qui prædecessorem non repræsentat; cùm in beneficialibus nulla sit successio, *c. 1. De præben.* peccata enim suos auctores tenere debent, non alios, qui innocentes sunt, perstringere, *l. Sancimus C. De pœnis.* Sic quòd Reo ad pœnam inferri non possit, si auctor suus simoniam commiserit; quia simonia personale delictum est, nec rem ipsam, hoc est beneficium ipsum vitio simoniæ inficit; ut rem furtivam vitio furti inficit ipsum furtum, per alium etjam commissum, quamdiu res in domini potestatem reversa non est, §. *furtivæ Instit. De usucap.* multò minus criminis reatum ad successorem in beneficio transfert.

2 Cùm alioqui de hac illicita pactione inter Guilielmum & Ægidium testes plerique super primo & secundo articulis libelli hoc continentibus, vel non sint producti, vel qui producti sunt nihil se scire deponant; & qui aliquid de eo dicunt, vel non probant, vel ita dicunt, ut inde non possit constitui aut præsumi illicita pactio. Nam D. & M. Dionysius Schroets quartus testis nullam fidem in toto suo testimonio, quod in hac causa dixit, meretur; ut paulò post latiùs dicetur: qui alioqui hac in parte singularis est, quà parte dixit se vidisse instrumenta hujusmodi pactionis, quia nemo alius ex testibus hoc dicit: & dum se refert ad idem instrumentum, imperfectum censeri debet ejus testimonium, quamdiu non constat de eodem instrumento, ad quod fit relatio, *Auth. Si quis in aliquo C. De edendo*: quod si prolatum fuisset, posset fortè deprehendi, hujusmodi pactionem factam fuisse sub beneplacito Sedis Apostolicæ, quod jure permissum est. Dominus Petrus M. quintus testis dicit se audivisse ex præfato Ægidio, quòd haberet Matriculariam sub certa pensione annua; sed est in parte etjam singularis est, quia nec id alius aliquis ex testibus asserit. Pipinus L. sextus testis, absolutè quidem dicit Ægidium hanc Matriculariam à Guilielmo S. acquisivisse, sub certa annua pensione ei etjam soluta; sed & is singularis eâ, cùm nemo alius idem dicat, nec addat de illicita aliqua pactione; ita ut in dubio præsumi potiùs debeat licitè, quàm illicitè constitutam fuisse: ut fit in omni actu, qui bono vel malo modo explicari potest. Sanè huic testi in eo non est adhibenda fides, quòd dicat illam pensionem quoque solutam fuisse; cùm ex testimonio Aleydis matris dicti Ægidii decimæ testis constet, dictum Guilielmum statim à facta resignatione hujus Matriculariæ obiisse; ita ut illi in vita pensio aliqua cedere aut solvi non potuerit. Prout perinde singulare est testimonium septimi testis deponentis, quòd fuerit præsens, ubi Reo & dicto Ægidio, de resignatione hujus Matriculariæ tractantibus, fuerit facta mentio de solvenda pensione dicto Guilielmo: nam nemo est qui id præterea dicat. Quod Dominus Petrus octavus testis deponit, se intellexisse de pensione duodecim florenorum reservatâ Guilielmo, pro testimonio accipiendum non est; tum quia est ex relatu aliorum, & sic nulliter, *c. Licet ex quadam, De test. b.* & id quidem incertò, nullâ personâ expressa à qua id intellexerit; tum quia loquitur de pensione duodecim florenorum, quam Actor allegat dumtaxat octo florenorum fuisse. Minùs probat testimonium Aleydis decimæ testis, quæ de pensionis constitutione aut promissione nihil dicit, imò se nihil scire asserit: hoc tantùm addens, quòd credat pensionem octo florenorum malè fuisse solutam. Atque ita ex his omninò singularibus, & minimè concordantibus testimoniis, nulla idonea probatio simoniacæ pravitatis per Ægidium commissæ in acquisitione dictæ Matriculariæ à Guilielmo constitui potest, *c. Cum dilectus vers. etsi tres De electionib.*

Quæ verò in capitulis accusationis personâ Rei contingunt, in eo consistunt, quòd Reus Matriculariam seu Custodiam dictæ Parochialis Ecclesiæ ab Ægidio illius ultimo possessore acquisiverit ex simulata permutatione, interpositis illicitis pactionibus:

ctionibus: videlicet de solvenda priore illa pensione Guilielmo constituta; & de exonerando eodem Ægidio, ac indemnem servando de illius solutione; item per assignationem alterius pensionis quatuor florenorum sine auctoritate superioris; & denique sub promissione duodecim vel tredecim florenorum viduæ Henrici L. * Quæ sanè si probata essent, sine dubio continerent conventionalem, realem, & plenam simoniam; propter pactionem & dationem rei temporalis pro spirituali, *c. Cum pridem, c. Pactiones De pact. c. Tua De simonia, c. Præterea De transact.* meritoque ob id Reus ob commissam simoniam puniri deberet, *d. c. De hoc, c. Insinuatum De simonia.* 3 4

Sed & hac in parte Actor destituitur probationibus sufficientibus & idoneis; quæ ut in aliis criminibus & delictis requiruntur evidentissimæ & clarissimæ, *l. fin. C. De probat.* ita quoque in crimine simoniæ, etsi de illo civiliter ageretur, *Panorm. in c. Veniens De testib.* Verum quidem est, etiam in hoc crimine ad probationem faciendam admitti signa, conjecturas, & præsumptiones, *c. Sicut simoniaca De simonia, Ioan. de Anania in c. Cum contumacia De hæret. lib. 6.* sed ea oportet esse per se evidentissimâ, & plenissimâ probatione singula probata *Innocent. Felin. & alii in d. c. Sicut simoniaca:* cujus generis probatio in testimoniis Actoris 5 nulla extat.

Facescit quidem negotium testimonium D. Dionysii quarti testis, qui aperto ore deponit, Reum ipsi confessum fuisse, quòd sic, ut Actor articulavit, hanc Matriculariam Reus acquisiverit, idemque se audivisse ex ore dicti Ægidii; & quod ipse præsens fuerit, ubi ipse Ægidius mandatum dederit procedendi contra Reum ad solutionem pensionis quatuor florenorum; item quòd ex vidua Henrici intellexerit de conventione solvendorum duodecim vel tredecim florenorum pro debitis Ægidii; & sic quidem deponit, ut si unius testimonio plena fides adhibenda esset, ad probationem nihil desiderari posset. Sed quoniam salubriter constitutum est, ne in civili quidem, multò minus in criminali causâ, unius testis testimonio ad condemnationem fides adhibeatur, quantæcumque fuerit dignitatis, etiamsi esset Cardinalis, *c. Veniens, c. Cum à nobis De testib. l. Iurisiurandi C. eod. tit. Felin. in c. Quod super nu. 8. De fide instrum.* & per unum testem nihil probetur, nisi cum miraculo, *can. fin. in fine IV. q. 3.* eo loco est hoc illius testimonium, ut non tantùm magnopere curandum non sit, sed etiam contemnendum & reiiciendum. Ideò quòd manifestè ex actis, adeoque ex ipso ejusdem D. Dionysii testimonio constet, eum esse delatorem seu denuntiatorem hujus prætensi excessus, & quòd eo deferente seu denuntiante & instigante ex ejus informatione & instructione universali D. Officiali datâ, Actor nomine officii hanc actionē contra Reum instituerit.

6 Iam verò manifestum est, delatori seu denuntiatori delicti alicujus, si super accusatione in testem producatur, fidem non posse adhiberi. Quicquid enim Bartolus & alii, *in l. Divus Adrianus De custodia & exhibit. reor. & in l. Ea quidem C. De accusat. Angelus in tract. de malef. ad verb. Nec non ad denuntiationem n. 21.* tradunt de his, qui ex publico munere constituti sunt delatores seu denuntiatores criminum, quòd illis faciliùs credatur, propter auctoritatem muneris publici: hoc tamen communiter receptum est, eum, qui citra necessitatem hujusmodi publici muneris, crimen denuntiat seu defert, inidoneum testem esse ad faciendam fidem de crimine; cùm ipse etjam cogi possit ad delata probandum, & si non probet, puniri debeat; *l. Ab accusatore §. nuntiatores Ad S. C. Turpil. l. 1. C. De curios. & stationarius lib. 12. l. Res quæ §. fin. l. Non tantum De iure fisci, Lec. de Penna ad rubr. C. De delatorib. lib. 11.* Quinimò nec his, qui ex publico munere dilatores sunt, sine aliis probationibus creditur in causis arduis, seu in gravioribus criminibus, *Bart. in d. l. Divus, n. 8. vers. quædam sunt,* & in quibus agitur de pœna depositionis, *Panor. in c. In omni nu. 4. & ibi Felin. De testib.* quale crimen procul dubio est simonia, quod suâ enormitate alia omnia ferè superat & vincit, *c. Sicut simoniaca De simonia*; & alia crimina ad hoc crimen simoniæ comparata nihil reputantur, *can. ult. 1. q. ult.* * 7 Ideoque etjam prima & vulgaris hujus delicti pœna est depositio ab omni officio & beneficio, *c. De hoc autem De simonia*; ad quam pœnam depositionis Actor etjam inter cætera in hac causa concluserit. Deinde si quando aliquid ex publico munere denuntiatoribus fidei attribuendum est, id faciendum non est ex sententiâ Panormitani, *in d. c. In omni negotio*, ubi denuntiator ex sua denuntiatione aliquid commodi referre, aut ejus affectio aliqua notari potest: id quod evidenter deprehenditur in persona dicti D. Dionysii, qui inordinatâ affectione, ut suo ministro occasionem consequeudæ hujus Matriculariæ præberet, inquisitoris personam primùm induit, inquirendo de aliqua dicti Rei simonia, admissa in assequutione dictæ Matriculariæ; inquisita etjam committendo scriptis, ut in hoc suo testimonio fatetur. Deprehenditur ulteriùs in ipso, quod importunissimè apud Pastorem institerit, ut is hanc Matriculariam, velut ex simonia Rei vacantem, dicto ejus ministro conferret, & importunè instando dictum Pastorem ex bona fide, quòd eam semel Reo contulisset, recusantem eò redegerit, ut ipsius D. Dionysii periculo dicto ministro contulerit, ut constat ex depositione ejusdem Pastoris per Actorem producti; cui ob id eâ in re fides adhiberi debet, *l. Si quis testibus C. De testib. Marian. Socinus Iunior consil. 178. Disputatur n. 33. vol. 2.* Quæ inordinata affectio, & desiderium providendi suo ministro, sinistram opinionem adversus hunc testem excitare debet; idque efficere, ut ei soli, contra juris regulas, minimè in re tam arduâ credi debeat: quia in istis gravibus (inquit Panormitanus) *in d. c. In omni negotio*) non est recedendum à communi forma judiciorum, secundùm quam idem non debet esse testis & Actor seu accusator; ut in effectu est delator & litis instigator. Nec hac in re dicto D. Dionysio plus tribuendum est, quòd dicat se esse Dominum temporalem loci, ideoq; sua interesse, ne vitiosus ingressus detur ad dictam Matriculariam: nam hic prætextus affectatus est, nec justum colorem habet: cùm ejus rei cura ad ipsum ut Dominum temporalem non pertineat, sed ad Iudicem Ecclesiasticum. Et quò hic testis suo magis

inter-

intereſſe dicit, magis quoque idoneum reddit ſuum teſtimonium; propterea quòd iſta conſideratione in re ſua videatur dicere teſtimonium, quòd jure non permittitur, *l. Omnibus C. De teſtib. l. Nullus D. eod.*

Remoto teſtimonio hujus quarti teſtis, ex aliorum teſtimoniis nihil periculi imminet Reo. Nam qui ſuper tertio & quarto articulis libelli, continentibus hanc ſimoniacam conventionem, ſub promiſſione ſuſtinendæ prioris aſſertæ penſionis octo florenorum, & ſuperaddendæ alterius quatuor florenorum, producti ſunt teſtes, præter dictum Dominum Dionyſium, uno ore omnes deponunt, ſe nihil de eo ſcire. Et producti ſuper quinto & ſexto articulis de promiſſione & ſolutione duodecim vel tredecim florenorum, ſatis apertè quidem teſtificantur, ſolutos eſſe hos tredecim florenos; ſed inde tamen non poteſt conſtitui crimen ſimoniæ, quamdiu non probatur antecedens conventio ſeu promiſſio: præſertim quia ſatis conſtet, etjam ex teſtimonio præfati D. Dionyſii, hanc pecuniæ numerationem factam eſſe poſt reſignationem, & ex aliorum teſtimoniis tunc poſtquam Ægidius, reſignatâ hâc Matriculariâ, monaſticam vitam profeſſus fuiſſet.

8 Iam verò manifeſtum eſt, quòd ſine vitio & ſine crimine pravitatis ſimoniacæ, reſignanti aut conferenti ſpirituale beneficium aliquid poſſit dari; potiſſimùm poſt collationem ſeu reſignationem jam acquiſito beneficio, ſi modò nulla præceſſerit pactio aut conventio, *can. Sicut Epiſcopum 1. q. 2. c. Etſi quæſtiones De ſimonia*: quia ſimonia non committitur niſi ex pacto, & ſine pacto munus datum, ſeu ultrò oblatum liberè accipitur; idque non tantùm ſi modicum, ſed etjam ſi magni pretii ſit, *Ioan. de Anania ex ſent. Hoſtienſ. in d. c. Etſi quæſtiones nu. 5.* Nec in dubio præſumendum eſt id ex pacto antecedente eſſe factum, etjamſi incontinenti poſt collationem fiat remuneratio ſeu datio, *Gloſſ. in V. conſentiant in c. Tua nos De ſimonia, Fred. de Senis conſ. 258. Factum tale, quidam Abbas*; quia in dubio illicitè factum præſumendum non eſt, *l. Merito D. Pro ſocio, Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 1.* Proinde cùm ſatis conſtet, dictum Ægidium ære alieno gravatum, ad monaſticam vitam confugiſſe, & ideò huic Matriculariæ renuntiaſſe, idque in favorem Rei ex cauſa permutationis; non improbato more potuit Reus aliquid pro ſolutione debitorum illius conferre ſine pravitate ſimoniaca, ceſſante prævia pactione de dando; de qua antecedente Actor ſufficienter non probavit.

De ſimulata ſeu colluſoria permutatione dictæ
9 Matriculariæ, valentis annuè in abſentia duodecim florenos, ad inane ſeu titulare beneficium Altaris Beatæ Mariæ in Capella L. quod proponitur, ad ſimoniacam labem ſeu crimen trahi non poteſt: quia in illam non quadrat ſimoniæ definitio, cùm per compermutationem beneficiorum non detur temporale pro ſpirituali. Poteſt ea in re latère illicita ſeu improbata pactio, quæ fraudulentam faciat permutationem, ſed non ſimoniacam, *c. 2. De renuntiat. lib. 6. Paul. Pariſius conſ. 130. Ad demonſtrandum vol. 4.* Quamvis interim apertè non probetur, dictum Altare Beatæ Mariæ inane & ſine fructibus eſſe beneficium; & quòd Ægidius hujus poſſeſſionem non apprehenderit in cauſa fuit monaſtica illius proximè ſequens profeſſio. * Et permutatio ob id non annullatur, 10
quòd compermutans, compermutatione factâ, nolit compermutatum beneficium accipere: ſatis enim eſt per eum, qui reſignavit, non ſtare, quò minùs compermutans illud acquirat; ſic quòd fieri poſſit, ut in permutatione unus idemque utrumque beneficium habeat; alterum quidem acquirat ex permutatione; alterum verò ex antiquo jure retineat, & ſic bonâ (ut aiunt) fortunâ utatur, *Rebuff. in praxi benefic. tit. De permutatione nu. 28.* Nec præſumendum eſt, titulare tantùm eſſe, quod Archidiaconus confert, & ſæpiùs conferre conſuevit ſuâ auctoritate; per quam nemo decipi debet, *l. 1. in fine C. De his qui veniam ætat. impet. l. 1. D. Quando actio de pecul. eſt annal.* etjamſi exiguos habeat proventus. * Neque enim inæqualitas be- 11
neficii per ſe annullat permutationem, ſed concurſus aliarum circumſtantiarum & conjecturarum, *d. c. Etſi quæſtiones & ibi DD. Panor. & alii in c. 1. De cler. non reſident.*

Quod noviſſimè de fama hujus ſimoniacæ per- 12
mutationis proponitur, perinde etjam non ſatis clarè probatur: plura enim requiruntur ad famæ probationem; & hoc præſertim, unde ortum habuerit, *Bart. in l. De minore §. tormenta De quæſtionib.* de quo vix aliquis deponit, & major pars teſtium dicit ſe nihil ſcire de allegata fama; & alii magis de auditu & relatu alieno, quàm de fama deponunt. Quam famæ objectionem diſcutit contraria Rei integritas: quippe deponunt ferè teſtes omnes, imò omnes, excepto dicto Domino Dionyſio (cujus teſtimonium ex partialitate & inordinata affectione ad hanc cauſam ob id ſuſpectius redditur) Reum eſſe virum probum, honeſtum, ac talem, qui nollet tantum crimen admittere: indicium enim quod ex allegatione famæ inducitur, tollitur per contrariam probationem bonæ & integræ vitæ, *Bartol. in l. 1. §. penult. De re militari.* Quibus omnibus conſideratis, exiſtimo partes Venerabilis D. Officialis eſſe in abſolvendo Reum ab impetitione Actoris.

De Simonia.

SVMMARIVM.

Simonia quando committatur.

1. *Simoniam committit qui beneficium accipit vel reſignat ſub promiſſione dandi alii eleemoſynam.*
2. *Simonia committitur ſola conventione, etiamſi promiſſum non detur, vel remittatur.*
3. *Eleemoſynam nemo de alieno facere debet.*

CONSILIVM DLXV.

ANNO 1580. Magiſter Ioannes Hanoy Paſtor Eccleſiæ Sanctæ Eliſabethæ oppidi Montenſis, & M. Philippus Laurent Canonicus & Theſaurarius Collegiatæ Eccleſiæ Sancti Vincentii oppidi Soingnienſis coram Notario & teſtibus, atque etjam feudalibus Comitatus Hannoniæ recognoſcunt, quòd dictus M. Philippus ad manus Gubernatoris Generalis inferiorum regionum ceſſit dictis Canonicatui & Theſaurariæ ad opus præfati M. Ioannis, ſub

legibus & conditionibus, quòd M. Ioannes teneretur solvere, & singulis annis, durante vitâ dicti M. Philippi, in eleemosynam dare, summam centum & quinquaginta florenorum Monasterio seu Conventui Religiosorum quocumque loco sito, quod seu quem idem M. Philippus volet nominare; & quòd ex ea causa dictus M. Ioannes promiserit & promittat suis expensis solvere & dare in eleemosynam singulis annis centum & quinquaginta florenos Monasterio, quod D. Philippus nominare volet, mediatim in festo Nativitatis Christi, & mediatim in festo Nativitatis B. Ioannis Baptistæ; eamque solutionem de anno in annum, durante vitâ M. Philippi, continuare. Et pro maiore securitate illius, promisit idem M. Ioannes, quòd faciet patrem suum aut alium aliquem, ad arbitrium M. Philippi idoneum, se obligare pro dicta summa centum quinquaginta florenorum singulis annis, aut quòd aliqua Abbatia sub beneplacito S. D. N. Papæ, si opus erit, se obligabit; idque ipsius expensis sub obligatione bonorum suorum, & sub juramento. Quæritur, an hic contractus valeat? & si valet, qua ratione M. Ioannes ad illius implementum com-
1 pelli possit.

Paucis in re tam manifesta dicimus, hunc contractum nullo jure subsistere; & non tantùm esse nullum, sed etjam illicitum, unde utrique contrahentium pœna secundùm juris vigorem inferri debet. Continet enim apertam & formalem simoniam conventionalem, per quam ad opus dicti D. Ioannis fit resignatio dictorum Canonicatus & Thesaurariæ; & ex qua etjam idem D. Ioannes eosdem Canonicatum & Thesaurariam obtinuit; & sine quâ illos obtenturus, aut dictus D. Philippus hujusmodi resignationem facturus non erat: cùm in resignationibus seu renuntiationibus, atque etjam acquisitionibus beneficiorum, omnis pactio & conventio, præsertim quæ dationem vel promissionem alicujus rei temporalis continet, ut est pecunia, fundus, reditus, & aliæ similes res temporales, improbetur, *c. Cum pridem, c. Pactiones, De pact. Lud. Rom. cons.* 359. *Quia beneficii*, & utrumque in crimen seu delictum & ad pœnam simoniæ coniiciat. Et quamvis ex hac conventione & promissione nihil commodi pervenire videatur ad D. Philippum, qui sibi nihil pactus seu stipulatus est, sed tantùm pauperi Monasterio; hoc tamen verum est, Dominum Ioannem pecunjam, hoc est annuam pensionem,
2 quæ res merè temporalis est, promisisse; quod satis est ad vitium simoniæ constituendum. * Vt etjam constituitur, cùm resignanti seu renuntianti pecunia promissa est, etjamsi hæc illi non detur, sed postea vel ex pœnitentia, vel liberaliter promittenti remittatur, *Panor. in d. c. Veniens nu.* 1. *De simonia.* Ipsa enim antecedens sic improbata conventio, & sequuta beneficii renuntiatio, & ex renuntiatione acquisitio, delicti consummationem continet; quo nemo solâ pœnitentiâ in foro ex-
3 teriore liberatur, *l. Qui ea mente De furt.*

Vt etjam ad aversionem aut excusationem hujus delicti nihil facit, quòd D. Philippus piâ intentione non sibi, sed pauperi Monasterio provideri voluerit: nam ut furtum facere, aut usuras exercere non licet, ut inde eleemosyna erogetur aut aliud opus pium fiat, *c. Si per eo De usur. c. Non est putanda* 1. *q.* 1. *c. Sicut* §. *eos De homicid.* ita nec per simoniacam pravitatem. Vnde etjam est, quòd simoniam committere dicatur is, cui sub hac conditione Ecclesia seu aliud beneficium confertur, ut debita Ecclesiæ solvat, *Barthol. Brixiens. quæst. veneriali* 36. Cùm alioqui negari nequeat, quin saltem aliquid commodi ex hac conventione perveniat ad Dominum Philippum, qui nominando Monasterium cui hæc pensio solvatur, sibi constitueret idem Monasterium debitorem tanti beneficii: quod ut de alieno sine specie furti fieri non potest, *l. Si pignore* §. 1. *De furt.* ita nec sine vitio simoniæ ex re spirituali; quam ut gratis accipit, ita quoque gratis dimittere quilibet tenetur. Proinde maturè sibi consulere debent hi contrahentes, ne majores pœnas juris sibi superinducant, perseverando in hac conventione; nec tam cogitare de illius implemento, quod sine delicto Ecclesiastico fieri non potest, quàm quâ ratione ab ea sic recedere debeant: ut à contracto peccato & peccati pœnâ liberentur, & animas suas majoribus periculis non illaqueent.

De simonia.

SVMMARIVM.

Pactum ejus, qui eligitur ad Prælaturam.

1. *Religiosi ad arctiorem regulam non cogendi.*
2. *Prælatus debet suos Religiosos alere.*
3. *Prælatus non debet alterius conventus Religiosos propriis præferre.*
4. *Prælatus successor debet solvere debita prædecessoris.*
5. *Pacto expresso promitti posse quæ tacitè insunt.*
6. *Consuetudo mala longitudine temporis illicitum non reddit illicitum.*
7. *Proprium Religiosis minimè permittendum*
8. *Pactum Prælati successoris, de solvendis debitis prædecessoris, est simoniacum*
9. *Eligendus nullas potest facere pactiones ante electionem.*
10. *Ambitiosa Prælatorum pacta inficiunt electionem.*

CONSILIVM DLXVI.

VIDIMVS, & diligenter expendimus tredecim articulos promissionum, quas Reverendus D. N. Religiosus ex Monasterio Matricolensi electus & assumptus ad Prælaturam Abbatiæ Monasterii Sancti Adriani Religiosis dicti Monasterii eum eligentibus fecit; quos omnes ex primo aspectu & verborum superficie, & ex sua materia ac qualitate, & in suo genere satis licitas esse, nihilque vel simoniacæ pravitatis, vel injustitiæ aut turpitudinis continere, opinari est.

Quippe quod in primo & secundo articulis con- 1
tinetur, de non facienda aliqua mutatione seu innovatione circa habitum seu vestitum Religiosorum & celebrationem divini officii, improbabile videri non potest: cùm omnis novitas in reprehensionem facilè veniat, & regulariter in omnibus actionibus ab ea abstinendum sit, *distinct.* 11. *per tot. c. Cum consuetudinis De consuet. l. In his* D. *De legib. l. In rebus* D. *De constit. Princip.* & Religiosus non facilè ad duriorem strictioremque, quàm tempore professionis invenit, vitæ & disciplinæ observatio-

servationem constringi debeat, *Oldrad. consil. 96. Numquid Monacham, Ioan. Bapt. Ferret. consil. 176. Circa primum quæsitum.*

2 Nec improbari potest quod tertio & quarto articulis continetur de moderata tractatione Religiosorum, durantibus angustiis horum temporum, & restituendis consuetis præbendis, tunc cùm, rebus in melius procedentibus, earum præstandarum erit facultas. Vt enim Episcopo incumbit cura alimonias clericis, quos promovet, præstare, aut de præbenda seu beneficio competente providere, *c. 2. c. Episcopus, c. Cum secundum De præb. & dignit.* ita quoque ad curam Prælati regularis proximè pertinet, providere Religiosis suis de quotidiano victu, *c. Ad monasterium De statu monach.* & si ex institutione vel inveterata observatione præbendæ iis debeantur, eos non defraudare. Ideoque cùm vestimenta pars victus sint, & victus appellatione contineantur, *l. Victus De verb. signif.* improbari non posse videtur promissio de danda una libra grossorum singulis Religiosis pro vestimentis, ad quæ præstanda Monasterium seu Prælatus tenetur, *d. c. Ad monasterium, Panor. in c. Nisi essent De præben.*

3 Illicita quoque non videtur promissio in quinto articulo comprehensa: cùm enim ex instituto vel observatione dicti Monasterii bona Conventus sint separata à bonis Abbatiæ, quod juri communi non est contrarium; non potest videri illicita pactio seu promissio, quod Prælatus ad receptionem bonorum Conventus non præficiet alium, quàm ejusdem Conventus Religiosum, ut quemadmodum bona ipsa separationem habent à bonis mensæ Abbatialis; ita quoque illorum administratio sic separata, Religiosis, quos res ipsa concernit, relinquatur, *c. Novit De his quæ fiunt à Prælat. sine consensu capit.* Vnde est, quòd beneficia deputata regularibus non possint clericis sæcularibus conferri, sed regularibus tantùm, *c. Cum de beneficio De præbend. lib. 6. Conc. Trid. sess. 14. de reform. cap. 10.* ut cuique sua statio conservetur; & hac in re liberiore potestate Prælato permissâ, laici administratio Religiosis non superinducatur.

Ex qua consideratione justificatur quoque sexti sequentis articuli promissio de distributione bonorum: venit enim illa in consequentiam dictæ administrationis seu receptionis.

4 Quod in septimo articulo habetur de retinenda antiqua observatione penuariorum vini, & emolumentorum inde provenientium, iisdem rationibus sustinetur, quibus supradicti primi duo articuli: quòd scilicet diu observata retineri debeant, nec facilè adversus illa quicquam novari, *d. c. Cum consuetudinis.*

Summam rationem imò juris necessitatem habet, quod octavo loco promittitur. Est enim juris regula, quòd Prælatus sine consensu Capituli sui, ne temporaliter quidem bona Monasterii cuiquam concedere possit, *d. c. Novit & toto tit. De his quæ fiunt à Prælat. sine consensu capituli*; ut quod jure communi statuitur, rectè in pactionem deduci possit.

In nono articulo quod improbetur vel reprehendatur nihil est. Vt enim pater non potest sine reprehensione proprio suo sanguini, hoc est liberis suis, præferre extraneos, *l. Cum acutissimi in fine C. De fideicommiss.* ita nec Prælatus proprii sui Conventus Religiosis, qui ipsi loco filiorum sunt, *c. In præsentia De probat.* præferre debet alterius Conventus fratres in distributione seu assignatione officiorum; & ad alterius Monasterii Religiosos transeundum non est, quamdiu qualificati in proprio inveniuntur, *c. 1. & seq. 71. dist.*

Promissio decimi articuli de non faciendâ resignatione hujus Prælaturæ in alium, quàm Religiosum hujus Conventus, æquitatem omnino præ se fert, & jure expresso satis probatur, *c. Significatum De præben.* idemque fundamentum habet, quod antecedens promissio de non præficiendis extraneis alicui officio hujus Monasterii.

Quod per undecimum articulum promittitur de solvendis debitis primùm per prædecessorem Abbatem & Conventum contractis; deinde de his, quæ idem prædecessor solus contraxit, ex juris necessitate est: cogitur enim successor in quacumque Prælatura legitimè per prædecessorem suum contracta debita solvere, *c. 1. De solutionib.*

Promissio in duodecimo articulo posita, licita omninò videri debet ex rationibus superiùs ad tertium articulum adductis. Si enim regulariter Prælatus tenetur ad alimenta Religiosorum, jure quoque potuit particulariter promittere illorum præstationem, non tantùm cùm ad Monasterium Religiosi reducti erunt, sed etjam tunc cùm nondum reducti, ex necessitate temporis in oppido adhuc subsistere cogentur.

In decimo tertio eoque ultimo articulo quod promittitur sustineri potest ex rationibus, quibus primi & secundi articulorum promissa fulciuntur; ne scilicet ab antiqua observatione recedatur, & ut novitatis odium avertatur. * Quæ omnia & 5
singula cùm ita se habeant, hoc est singula horum promissorum capita in suo genere videantur esse licita, ac per se, etjam specialiter non promissa, ex lege seu Canone Prælatum obligent; nullum potest videri periculum simoniæ aut illicitæ pactionis in illorum speciali & expressa promissione consistere. Cujus generis pactorum exempla in jure passim satis multa occurrunt, *d. c. Significatum, c. Significavit De cons. c. Olim 1. De restit. spoliat. Parisius consil. 29. Contra ipsum & cons. 30. In causa vertente vol. 4.* ex illa juris ratione & consideratione, quod quæ tacitè insunt, sine periculo exprimi quoque, & pacto convento promitti possint; & nihilo plus operentur ad bonum vel malum expressa, quæ tacitè alioqui insunt, *Panor. in d. c. Olim n. 6. & 7. Glos. in verb. conditione in c. Significasti, De elect. Lud. Rom. consil. 399. Vt præsens consultatio.*

Cæterùm quamvis hæc specioſa sint, & in ex- 6
terna apparentia probabilissima videantur; suspicione tamen nobis carere non videntur quidam dictarum promissionum articuli. Et quidem imprimis illa, quæ per odium novitatis seu studii innovandi sustineri videntur; ut est de habitu non mutando; de veteri officii divini usu retinendo; de præbendis antiquis præstandis; de librâ grossorum pro vestimentis solvendâ; de penuariis vini & eorum emolumentis; & denique de commodis

Missarum Religiosis permitterdis. Hæc enim nisi per se verè sint licita, & iuri regulisque Ordinis minimè contraria; ex antiquitatis & veteris observationis prætextu, licita minimè fieri potuerunt. Consuetudinis enim & longævi usus auctoritas etsi maxima sit, tanta tamen non est, ut Canonem, legem, vel rationem vincere possit, *l. 1. & 2. C. Quæ sit longa consuet. d. c. Cum consuetudinis.* Et tantum abest, ut longinquitas temporis illicitum excuset, ut etjam illiciti modum augeat, & infelicem hominis animam tantò magis gravet, quantò diutiùs in illicito usu consistit, *c. ult. De consuet.*

Dispiciat itaque Reverendus Dominus, an in
7 veteri observatione circa contenta dictorum articulorum lateat aliqua regularis disciplinæ dissolutio seu relaxatio, quoad vestitum, divini officii celebrationem, aliter quàm regula monachalis, & præsertim hujus Ordinis patitur, *c. Cum monasterium De statu Monach.* & quoad præbendas, ac pecunias pro vestimentis; item de commodis penuarii & Missarum, an in illis non lateat saltem tacita permissio proprii: quod in Regularibus & Monachis usque adeò detestantur sacri Canones, ut etjam post mortem Monachi, illius pœnam & ultionem infligant, *c. Super De statu monach.* Horum si aliquod periculum in his consistit, quia tendunt ad impedimentum debitæ reformationis secundùm regulas Ordinis, ad quas Canones volunt Prælatos teneri, *c. Recolentes eod. tit.* non videmus, quo pacto Reverendus hic Dominus electus scrupulum conscientiæ iniquæ & illicitæ pactionis deponere possit.

Sine periculo & suspicione nobis quoque non
8 videntur esse promissiones de alimentis, vestimentis, aliisque, dictis Religiosis præstandis; atque item de solvendis debitis priùs per præcessorem & Conventum conjunctim vel divisim contractis. Si hac in re sinister aliquis est oculus, *Clement. Exivi vers. cum verò facere, De verb. significat.* hoc est si de his solvendis & præstandis ex propriâ suâ pecuniâ, quam electus secum fortè aliunde feret, quoquo modo actum erit, præsertim si illa vera, quamvis fortè latens causa fuerit, cur hic Reverendus Dominus se dictis Religiosis obtulerit, & propter pleniores illius sæculos (ut habet Canon, *can. Ex multis vers. nec eligant I. q. 3.*) iidem Religiosi eum elegerint. Nam licet ad hæc præstanda Prælatus ex Canonis necessitate teneatur, ut diximus, non tenetur tamen nisi ex bonis Monasterii id facere. Vnde si aliunde id facit, ideoque hoc in pactum deductum sit pro assequendâ Prælaturâ, illicitum & simoniacum omninò id judicari debet: quia est promissio rei temporalis pro adeptione rei spiritualis, in quo formalis simoniæ vitium consistit, *c. fin De pactis & ibi glos. in V. cessare, c. Tua nos De simonia.* Et hoc est quod eleganter tradit Bartholomæus Brixiensis, *quæst. veneral. 36.* simoniam contrahere eum, qui beneficium adipiscitur sub conditione seu promissione debita præcessoris solvendi, non de bonis beneficii, sed de suo proprio. Si igitur ea fuit horum promissorum causa & conditio, & hæc concurrens circumstantia, quòd utrimque tam ex parte Religiosorum, quàm ex parte electi actum fuerit de horum solutione & præstatione ex aliis bonis, quàm Monasterii; non videmus, quo modo Reverendi Domini conscientia possit esse tuta.

Vnum præterea est, quod conscientiæ scrupu- 9
lum in re propositâ supra modum angere videtur; quod, si quaquâ ratione ex superioribus considerationibus verè dici possit vitium seu periculum nullum simoniæ subesse, sed omnia & singula promissionum capita per se licita; non perinde tamen excusari possunt à vitio ambitionis, in quo injustitia consistit: ob id, quod quantum ex propositis colligere possumus, hæ promissiones sint factæ ante omnem electionem. Etsi enim electione factâ, imò etjam ante electionem publicato scrutinio, electus licitis promissionibus & conventionibus ante confirmationem, vel pleniorem prælaturæ vel beneficii adeptionem constringi possit; non perinde tamen illius faciendi potestas est ante omnem electionem: ob id, quòd qui sic præmaturè se obstringit, arguatur omninò ambitiosus; & juris prohibitio generalis sit, ante electionem nullas faciendas esse inter eligentes & eligendum conventiones, *can. Talia quidem, can. Artaldus VIII. q. 3.* etjamsi sint per se licitæ. Hæc enim juris prohibitio, & quæ ex hujusmodi anticipantibus conventibus inducitur, sinistra ambitionis suspicio, non fundatur in pacti ipsius materia, seu in eo, quod promittitur; quippe quod in suo genere licitum, minimeque improbatum est; sed in ipso tempore, quod ad faciendam aliquam conventionem ante electionem omninò inidoneum est. * 10
Et hoc est quod ex facto consultus respondit Dominicus Geminianus, *cons. 84. Quia istud dubium n. 8.* ex hoc solo, quòd eligendus hujusmodi promissionem faciat ante electionem, sufficientem præberi causam ad electum repellendum, tamquam ambitiosum; quasi desiderantibus & ambientibus locus sit denegandus, *can. In scripturis VIII. q. 1. Paul. Parisius. d. consil. 29. & d. consil. 30.* Quod Geminiani responsum in præsenti negotio diligenter est expendendum: continet enim decisionem & resolutionem eorum, quæ circa propositos harum promissionum articulos in quæstionem latiùs venire possunt. Et hæc quidem in brevitate temporis, quod tabellarius nobis permisit, ad sic simpliciter propositas quæstiones respondendum esse putamus; ad quæ Reverendus Dominus electus propiùs advertere, & secundùm ea suam conscientiam formare poterit; parati propiùs certiusque respondere, cùm quæ pro dubitationum & suspicionum causis obiter attigimus, explicatiùs nobis proponentur.

De Simonia.

SVMMARIVM.

Simonia an ex renuntiatione hæreditatis contrahatur.

1. *Simonia ut contrahatur in beneficio quid requiratur.*
2. *Simoniacum an sit hæreditati paternæ renuntiare intuitu beneficij Ecclesiastici.*
3. *Promissio prælationis annuæ, donec alicui de beneficio provisum erit, valet.*
4. *Simonia an contrahatur, si ad intercessionem alicuius conferatur beneficium.*

Hæredi-

5. *Hæreditati delatæ facilè renuntiatur, non deferendæ.*
6. *Insinuationis usus in testamentis non est necessarius.*
7. *Insinuatio donationis interpositò iuramento non requiritur.*

CONSILIVM DLXVII.

DIFFICVLTATVM & dubiorum, qui per Consultissimos Dominos Arbitros in causa compromissi inter Generosos Dominos fratres Ioannem Huyn Actorem, & Wernerum Huyn Reum propositi sunt articuli, in tribus potissimùm consistunt. Primus est, num contractus, qui duobus instrumentis interpositis inter eos celebratus est, vitio simoniæ expugnari & nullius momenti dici possit? Secundus, an cessante nullitate ex dicto vitio simoniæ, consideratio enormis læsionis idem non efficiat? Tertius, an defectus insinuationis, renuntiationis effectum, quasi donationis, non retundat? In quorum dubiorum resolutione minùs laborandum putavimus, quod in doctissimorum usuque peritissimorum virorum manibus causa versetur; quibus longa, scrupulosaque eorum tractatio non nisi nauseam iniicere potest.

Paucis itaque rem perstringendo, ad primum articulum dicimus, hujusmodi vitium nullum subesse. * Etenim ut suis finibus, & cancellis hoc vitium & peccatum conclusum est, nec extensionem patitur, *l. Interpretatione D. De pœnis*; ita quodcumque beneficii ecclesiastici mentione facta initur pactum, simonia non est; sed id demùm, quod simoniæ definitioni congruit. Id scilicet, quod commutationem seu promiscuum contractum continet de re spirituali, vel eidem annexa cum aliquo temporali, *Panor. ad rub. & in c. Veniens n.* 6. *& in c. Etsi quæstiones* De *simonia*, dum tota intentio, voluntas, studium, & cupiditas contrahentium in hoc principaliter & directò dirigitur, ut spirituale, vel quod rei spiritualis loco est, ematur & vendatur: ita ut temporale cum spirituali commutandum, sive pecunia, sive res alia vel servitus, obsequium, aut intercessio sit illius acquirendi, comparandi, vel habendi directa aut propinqua causa, æstimatio, & velut pretium, *6. Cum essent & ibi Gloss. eod. tit.*

1

2 Iam verò si diligenter expendatur contractus, qui inter dictas partes initus est, non hoc actum principaliter censetur, ut Reus Actori beneficium aliquod conferret, aut compararet; nam tunc beneficii acquisitio in pactionem deducta videri posset etjam per solam promissionem ac conventionem dandi ac præstandi aliquid pro eodem, quod simoniacum est, *Panor. in c. Nobis n.* 3. *eod.* sed id tantùm actum, ut Actor conformando se antecedenti voluntati patris, paternæ hæreditati in favorem Rei renuntiaret, & eam tum propter patris judicium, tum propter familiæ conservationem, filio majori natu relinqueret, non planè liberam, sed multis adhuc gravibus oneribus obnoxiam, præstandarum dotium sororibus, & faciendorum sumptuum, quos illius temporis mores exigebant per ingressum religionis, tam unius fratris, quàm plurium sororum. Patris siquidem judicium in vita declaratum, non tantùm per ultimam voluntatem (quam tamen Actor ex defectu solemnitatis valdè oppugnat, sed pro ea si stinenda non multùm laborandum esse in hoc statu causæ putamus) verùm etjam in antecedente contractu antenuptiali, inito cum dicto Reo nuptias contrahente, qui speciem ultimæ voluntatis obtinet, & notorios fines pacti egreditur, *Ver. de Bellapertica & alii in l. ult. C. De pact.* maximi momenti est, & non tantùm vinculo pudoris & verecundiæ, sed etjam obligationis, liberos atque arbitrum familiæ erciscundæ obstringit, ut id sequantur, *l. Si filia §. si pater Famil. erciſc.* Sic quod Actor renuntiando paternæ successioni, non tam jure initi pacti aut contractus hoc fecerit; quàm pro implemento paternæ dispositionis; in cujus remunerationem, velut de re acta, Reus sine labe simoniæ id Actori licitè promittere potuit, quod pater sic de Actore statuendo ei præstari voluit; ut scilicet ei provideretur in beneficiis ad valorem sexcentorum florenorum annuorum, quæ sola & præcipua summa est remunerationis: ut hæc ex contractus antenuptialis lectione, & collatione cõtroversi contractus deprehendere licet.

Quæ sanè patris ordinatio simoniaca dici non potest; quia jure contractus (sine quo nulla est simonia) censeri non potest; propter vim & effectum ultimæ voluntatis, quæ (ut diximus) in ea latet; cui filius sine delicto utique se conformare potest, cùm extra omnes terminos & cancellos simoniæ sit. Vt in simili eleganter respondendo consuluit Marianus Socinus Nepos, *cons.* 160. *Circa præsentem consultationem sub fin. vol.* 2. Quinimò diligenti cautione in eo contractu provisum est, quòd quâ parte Reus simoniam directò committere poterat, verbis ipsius contractus id omninò aversum sit: ne scilicet ad summam sexcentorum florenorum seu illius implementum & diminutionem quicquam faceret, si Actor ex præsentatione Rei consequeretur Ecclesiam parochialem de A. cujus collatio ad Reum jure patronatus pertinet; & in qua Reus simoniam committere poterat; non etjam perinde, si aliundè Actori beneficia ad eam summam obvenirent: non quidem modo aliquo illicito & canonibus vetito; sed licito & approbato. Vnde etjam est, quòd Reus non promittat verè beneficia; sed tantùm sumptus, qui impetratis beneficiis ad obtinendam possessionem exstatutis Collegiorum ecclesiasticorum, tamquam liciti hactenus sunt tolerati, & ob id, ad nullum delictum referri possunt, aut Reo aliquod periculum iniicere, *l. Si quis sit fugitivus §. apud Labeonem, D. De ædil. edicto.* Quò etjam pertinet mentio possibilitatis in dicto contractu ad personam Rei pro restrictione relata; ut non ad aliud Reus se obligare voluerit, quàm quod de jure facere poterat, *l. Nepos Proculo De verb. signif.* ut delicti præsumptio averteretur, *l. Merito Pro socio.*

Rursus Rei obligatio præcisè non constituitur in provisione aut adminiculo licitæ provisionis aut adeptionis beneficiorum; sed in præstatione sexcentorum florenorum annuorum, quos pater in dicto antenuptiali contractu ad onus Rei, durante vita Actoris, apertè rejecit: ad quorum præstationem Reus se obligavit, donec Actori vel propriâ ipsius industriâ, aut aliâ bonâ fortunâ tanti

3

tanti valoris beneficia obvenerunt : quæ promissio verè est respectiva, & correspondens ad Actoris renuntiationem, quatenus obligatoria est. Iam verò certum & indubitatum est, quòd conventio etjam inter personas Ecclesiasticas, ut quis annuum alicui præstet pro obsequio & operis, donec illi, cui obsequium & operæ præstantur, provisum sit de competenti beneficio, omni jure valeat & licita sit, nec vitio simoniæ infecta reputari possit, *Hostiens. in d. c. Cum essent, vers. quid ergò si ita dicat, & ibi Felin. & Panor. sub fin.* si modò contrahentium pactum non sit de beneficio conferendo seu dando: quia his & similibus casibus acquisitio beneficii non est in dispositione; sed adiicitur sub conditione, ut ea eveniente obligatio de præstando annuo cesset, *Felin. in d. c. Cum essent sub fin.*

Atque hinc est, quòd diligenter perlustrando dictum contractum circa provisionem beneficiorum, & adminicula in iis acquirendis, seu sumptibus pro iis licitè erogandis, nusquam inveniatur præcisa aliqua obligatio, quâ Reus constringatur, nisi quoad præstandos sexcentos annuos, quos ut pater Actori licitè assignare, ita quoque Reus, factâ renuntiatione, & propter illam respectivè, præsertim propter evitationem litium, quorum studio Actor incumbere videbatur, omni jure promittere potuit: injectâ seu adjectâ tantum per informationem seu dilationem contractus clausulâ resolutivâ hujusmodi promissionis, cùm & quando Actori ad vel ultra eam summam annuam in reditibus beneficiorum annuorum obvenisset, & acquisitum esset; quod paulò antè diximus licitè in cõventionem etjam directè deduci posse.

4 Et nihil ad arguendum simoniæ studium facit, quòd Reus operam suam, officium, & intercessionem ad acquirendum & obtinendum beneficia promiserit, & collatio propter intercessionem facta reputetur simoniaca: quia hujusmodi pactum ab ipsa collatione, datione, seu provisione beneficii omninò remotum est, & inspiciendus animus conferentis, providentis, vel dantis ipsum beneficium; ut non censeatur simoniacè quicquam agere, si simpliciter conferat, det, & provideat. De cujus generis adeptione etjam in dubio accipiendus est hîc controversus contractus, non habendo respectum ad promissam intercessionem, nec hujusmodi intercessionem reputando pro eo, quo beneficium seu illius acquisitio æstimatur, *d. c. Cum essent.* Sic ut propter promissionem ex pacto donativo; hoc est propter temporale aliquod commodum factum de sollicitando & intercedendo, nullum beneficium promissum vel datum dici possit, *argum. c. Excommunicamus, & ibi Gloss. in Extravag. communib. tit. De sent. excommunicat.* Et hoc est, quod ex sententia Innocentii, *in c. Tuam De ætate & qualit. ordinand.* tradit Albericus *in tract. De testib. tit. Qui testes repell. ratione affect.* quòd hoc casu vitium simoniæ afficiat ipsum Collatorem beneficii, si respectum habendo ad commodum, quod intercedens seu sollicitans accipit, ejus respectu propter promissam sollicitationem & intercessionem beneficium contulerit. Non autem hoc dicit, sic sollicitantem & promittentem simoniacum esse, si in conferente animus vitiosus non est, & propter intercessionem providerit non indigno; quod Actor de sua personâ non facilè dicet, nec in actis allegatur.

Atque ita omnibus expensis existimamus, scrupulum, qui de simonia inicitur, sufficienter sublatum esse; ideoque etjam articulum, qui ei adjungitur de admittenda allegatione propriæ turpitudinis, cùm per viam exceptionis, & replicationis proponatur, omninò supervacaneũ esse: cùm alioquí illius solutio difficultatẽ nullam habeat.

Secundi articuli resolutio ex hypothesi facilem quoque resolutionem habet. Cùm enim Actor renuntiationem fecerit, non ex solo pacto cum Reo inito, in quo illius initium & prima origo statui non potest; sed ex antecedente paternâ dispositione & ordinatione, cui Actor se conformavit, illam in effectu per hoc pactum approbando & Reum suum fratrem ad illius observationem constringendo, solo argumento obligationis prioris facto per adjectam stipulationem, & promissionem de solvendis sumptibus receptionum aliorumque jurium, quæ jam licitè obtentis beneficiis dependi ex consuetudine debent & solent; enormis aut enormissimæ la sionis consideratio inutilis est: quia quæ pro intendenda aut augenda obligatione adiiciuntur, ad diminutionis effectum referri non debent, *argum. l. Legata inutiliter, De admen. legatis.* Ita ut cùm Actor secundùm ordinationem paternam habeat seu habiturus sit liberè sexcentos annuos, & ultrà; non debeat oculos conijcere in totam patris sui hæreditatem, quæ ei ab intestato etjam pro sua virili non debetur. Eoque minus de enormissima læsione disputandum est, quòd ea res tota sit calculi, & facti, quo secundùm intentionem Actoris liquidato, in urgendâ rescissione ex eo capite meritò obstare debent repetitæ hujus conventionis, non solùm simplices geminationes, sed ter quaterque geminationes: quæ quantam in jure habeant potentiam, notissimum est etjam in articulo factæ renuntiationis ac repudiationis hæreditatis, *Doct. in l. 1. C. De pact. late Ant. Corsetus in tract. de verb. geminat. Ferd. Vasq. in tract. de success. creat. lib. 1. §. 3.* non quidem ex opinione Actoris adhuc deferendæ, sed jam delatæ post mortem patris: quam ut totam Actor pro sua parte repudiare poterat, & injuriam paternam, si quæ in dicta antecedente dispositione, & ordinatione erat, contemnere, & hoc qualecumque patris judicium silentio, approbatione, aut ulteriore renuntiatione condecorare etjam omninò præteritus, *l. Filio præterito De iniusto, rupto irrito &c.* ita quoque sine consideratione læsionis hoc modo ut fecit, acceptâ securitate sexcentorum florenorum annuorum pro residuo, quantumcumque hoc erat, ad utilitatem fratris, residuam hæreditatem fratri relinquere etjam per speciem renuntiationis; præsertim addita causâ conservandæ agnationis, & familiæ, & propter fratris antecedentia multa benè merita; ideoque non fictè aut simulatè, sed ex veritate constricto fratre velut fidicommisso in propria portione, & adjectâ clausula resolutiva renuntiationis, & illius effectus, si Reus sine liberis moreretur; cujus in re præsenti adhuc in persona Rei probabilis admodum est exspectatio.

Quæ

Quæ consideratio discriminis inter delatam & deferendam hæreditatem resolvit quoque aliqua ex parte tertii articuli difficultatem; quia futuræ successionis renuntiatio semper difficilis est; contrà facilis illius, quæ delata est, *Zasius & alij in l.* 6 *Hoc iure De verb. oblig.* * Nec si etjam de delatâ propositum dubium intelligatur, insinuationis consideratio huic hypothesi congruit: quia non ex mera donatione illa proficiscitur; sed, ut sæpè diximus, aliâ causâ, ex antecedente scilicet patris dispositione ac ordinatione. Cùm alioqui usus insinuationis hodiernis moribus in desuetudinem abierit, nec in his regionibus frequentur; & secundùm terminos juris communis obtineat in formali donatione, non in liberatione ac renuntiatione ex justâ causâ, *Ang. Aret. in §. aliæ autem vers. quid si remitto Instit. De donat.* * Et denique 7 quod quæstio, an juramentum non tollat necessitatem insinuationis, apud Interpretes controversissima sit, *Ang. in d. §. aliæ autem, vers quæritur in fine*, & in utramque partem pares ferè assertores habeat; & illorum, quòd tollat, numerus major sit ex suffragiis Canonistarum eis accedentium, *in c. Cum contingat De iureiurando.* Per quæ existimamus propositis dubiis satisfactum; in quorum ampliore exactioreque resolutione per valetudinem & morbum ampliorem operam ponere non potuimus; nec ut poneremus anxiè solliciti fuimus, quod causa versetur in manibus jure peritissimorum virorum.

De Magistris.

SVMMARIVM.

Absentia à loco studii.

1. *Matricula amittitur absentiâ quinquennali.*
2. 7. *Absentia à loco studij an arguat animum non revertendi, nullâ interpositâ protestatione.*
3. *Privilegia studiorum non requirere matriculationem.*
4. *Exceptio de iure fisci non admittitur.*
5. *Absentia involuntaria non nocet.*
6. *Absens quando pro præsente habeatur.*
8. *Animus non revertendi præsumi non potest quando notorium subest impedimentum.*

CONSILIVM DLXVIII

NIHIL est, quod in hac causa M. Guilielmi Bodart Impetrantis, contra Dominos Decanum & Capitulum Collegiatæ Ecclesiæ Beatæ Mariæ Dionantensis Opponentes non fecerit controversum, Advocati seu Procuratoris Oppponentium vel temeraria negatio, vel involuta minimeque expedita responsio, in re tamen omninò manifesta; ut Impetranti necessarium fuerit ad singula ferè Domini Iudicis decretum obtinere; & cum temporis majore dispendio terminorumque multiplicatione hanc litem protra- 1 here; * eoque tandem causam redigere, ut de eo solo nunc superfit quæstio per decretum seu sententiam Iudicis decidenda, an Impetranti denegari debeat vel possit usus privilegii de percipiendis fructibus sui Canonicatus in dicta Ecclesia; ex eo, quòd post absentiam quinquennalem à recessu suo ab Vniversitate Lovaniensi, Lovanium ad studium reversus, iterum matriculæ ejusdem Vniversitatis inscriptus non sit?

Quæstionis hujus & oppositionis probabilitatem facit primùm dictæ Vniversitatis allegatum (quamvis tamen non probatum) statutum, quo cautum dicitur, quòd Scholares revertentes post quinquennalem absentiam, non aliter pro suppositis agnoscat Vniversitas, quàm si per Rectorem & ordinarios deputatos super causis reditus & aliis opportunis fuerint debitè exanimati & juramento præstito ac juribus solutis iterum intitulati: eoque statuto cessante ex juris communis dispositione sustinetur per absentiam quinquennalem cujusvis matriculæ, & ex matricula dependentis privilegii usum, fructum, & effectum perire, extingui, & amitti. Quod etsi specialiter de quibusdam officiis, muneribus, & honoribus, non in universum de quibuscumque matriculatis ullo jure cautum inveniatur, sed dumtaxat in specie de matricula primiceriorum, *l. 2. vers. qui vero per quinquennium C. De primicerio lib. 12.* domesticorum, *l. 3. vers. quinquennio autem C. De domestic. lib. 12.* aliorumque Palatinorum Comitum domus Imperatoriæ, *l. 2. & 3. C. De commeatu lib. 12.* in quibus specialis ratio assidui ministerii tantam absentiam difficiliùs admittit, & diu vagandi facultatem non permittit, *d. l. 3. & ibi Ioan. de Platea:* ex interpretatione tamen, & per extensionem specialiter id quoque Bartolus, *cons. 134. Vniversitatis statuto vol. 1. & in l. Ex eo, De milit. testam.* & Bartolum sequuti Paulus Castrensis, *in l. Filio quem nu. 5. De l.b. & posthumis*, & alii plerique omnes, *in d. l. Ex eo, & in l. Scriniarios C. De milit. testam. Alex. consil. 54. Viso puncto. vol. 4.* accommodant Scholaribus & privilegiis Scholarium. Imò Ludovicus Romanus cuicumque cujuscumque privilegiatæ conditionis matriculæ, *singul. 233. Matricula extinguitur*; ut generaliter quæcumque matricula per absentiam quinquennalem extinguatur & pereat; nec restituatur nisi novâ immatriculatione sequutâ, *Castrensis d. nu. 5.* quasi per tam diuturnum discessum sublato omni prioris scholaritatis effectum, *Alex. d. consil. 54.*

Quò pertinet quod eleganter scribit Baldus, 2 *consil. 250. In quæstione Domini Nicolai n. 13. vol. 1.* quod hujusmodi quinquennalis absentia sit quædam dematriculatio, per quam privilegium matriculæ tollitur. Qui enim tanto tempore continuò abest, manifestè censetur depositisse animum revertendi, *l. Naturalem §. pavonum De acquir. rer. dom. Bartol. d. consil. 134.* Cùm itaque ex confessione Impetrantis constet, eundem Impetrantem in principio mensis Februarii anno septuagesimo octavo discessisse, & primùm sub finem ætatis anni octuagesimi quarti, & sic post lapsum sexennii ad studia Lovanium reversum fuisse, expeditum Opponentibus videtur, Impetranti denegare usum privilegiorum scholaribus beneficiatis in dicta Vniversitate Lovaniensi studentibus competentium; velut ex defectu requisitæ qualitatis, hoc est, scholaritatis, quæ sine descriptione in matricula adesse non videtur, *l. 1. & 2. C. De commerciis, l. Matriculam C. De agent. in reb. lib. 12. Paulus Paris. consil. 159. An statutum nu. 7. vol. 4.*

Speciosa sunt quidem hæc in aspectu pro Op- 3 ponentibus, sed propiùs expensa & discussa intentioni Impetrantis non posse nocere deprehenduntur. Et

tur. Et in primis quidem ex eo, quod Martini Papæ Quinti, & Eugenii Quarti de hac fructuum in absentia perceptione privilegia & indulta per Opponentes satis tandem recognita indeterminatè, generaliter, & effuso sermone sint concessa scholaribus, tam sæcularibus quàm regularibus, in dicta Vniversitate in quacumque licita Facultate degentibus, aut aliàs literarum studio inibi quomodolibet insistentibus; nullâ prorsus factâ mentione aut requisitæ ulterioris hujus qualitatis alicujus matriculæ aut immatriculationis: sic quòd in proposito, ad obtinendum usum & effectum hujus privilegii, præfato Impetranti sufficere debeat, quòd tempore, pro quo contendit gaudere hoc privilegio, fuerit in dicta Vniversitate scholaris, studio licitarum Facultatum utriusque juris insistens; ut comprobavit duplici testimonio Bedelli dictarum Facultatum per Opponentium Procuratorem recognito. Ita ut cùm verba dictorum indultorum per omnia conveniant huic Impetranti, ex sola etjam qualitate insistentiæ in licita Facultate seu studio literarum; meritò quoque illi adaptari possit & debeat eorundem indultorum dispositio, *l.* 4. §. *totius De damno infecto & ibi* DOCT. nec absurda videri debeat interpretatio, cui verba dispositionis per omnia congruunt, *l. Quod constitutum De milit. testam.* Sic quòd in omnem eventum Impetranti fraudi esse non debeat ad usum hujus privilegii, quòd reintitulatus non fuerit: cùm indulta hæc Papalia matriculæ aut immatriculationis, intitulationis, seu reintitulationis nullam mentionem faciant, nec eam qualitatem in scholari requirant; contenta solâ scholaritate per insistentiam in studio literarum.

4 Et quod extra tenorem & contextum dictorum indultorum ex statuto Vniversitatis adfertur de reintitulatione post absentiam quinquennalem, ne Vniversitas illos nisi reintitulatos pro suppositis habeat vel agnoscat, nihil aliùd in effectu est, quàm exceptio de jure fisci; hoc est bursali lucro seu damno Vniversitatis seu ærarii illius, quod per omissam talem reintitulationem fraudatur. Iam verò de jure fisci nemo tertius, & minimè privatus excipiens auditur, *l. His consequenter* §. 1. *& ibi glos. in verb. non pertinere in fine* D. *Famil. erciscun. Oldrardus consil.* 139. *Ad habendam nu.* 8. ita ut quamvis Vniversitas possit scholarem sic revertentem non agnoscere pro supposito suo, non possit tamen negari eum scholarem esse, propter insistentiam in studio literarum, quæ insistentia, & non ipsa matricula seu intitulatio, vel reintitulatio est per se idonea & sufficiens causa obtinendi dicti indulti perceptionis fructuũ in absentia ex causa studii in dicta Lovan. Vniversitate.

5 Sed ad hanc subtilitatem, si fortè talis videri poterit, hic Impetranti subsistendum non est; cui aliâ certiore indubitatioreque consideratione & ratione succurritur: per hoc, quod hæc illius etjam plus quàm quinquennalis absentia ei nullâ ratione nocere debeat, vel ad effectum dematriculationis seu periculum amittendorum privilegiorum scholaritatis, vel ad necessitatem novæ reintitulationis, pro recuperando usu privilegiorum post tam longam absentiam: ob id nimirum, quod hæc (quamvis quinquennali major) absentia non fuerit voluntaria, sed involuntaria; ideoque non pro absentia, sed potiùs pro præsentia & residentia, juris interpretatione reputari debeat. * Vt novum non est re ipsa verè non residentes ex justis 6
causis sapè pro residentibus haberi, *c. Ex parte* 2. *& ibi glos. in V. residens, De clericis non resident.* cùm etjam generaliter, qui ex justa aut licita causa abest, præsens & pro præsente habeatur, *l. Quæstum in princ. De legat.* 3. *l. Setæ* §. *Pamphilæ De fundo instructo, l. Si quis Titio D. Ex quib. caus. major. Lud. Rom. consil.* 263. *Visis punctis*: quippe absentiæ magna causa contrariæ voluntati necessitatem imponit, ut non possit dici voluntatem discedendi, aut non revertendi habuisse, qui sic compulsus necessitate discedit, & abest, nec statim revertitur. Qui enim facto impeditus est, quò minùs adesse vel redire possit, præsens esse censetur, qualiscumque etjam sit absentia vel non revertendi corporalis necessitas, *c.* 1. *De cler. non resident. lib.* 6. *Ioan. Bapt. Ferretus consil.* 173. *Quarta Canonica nu.* 4. Atque hinc est, quòd qui ob pestem in loco grassantem, aut aliam aëris intemperiem migrat, aut abest, pro residente habeatur, saltem à residentia excusetur, *Andreas Barbat. consil.* 87. *Visis puncto nu.* 3. *vol.* 4. Et qui ob hostilitatem vel bellicam cladem locum deserit, & aliò migrat, pro deserente aut migrante non habetur, quoad juris effectus. Vt de hostilitate, expulso, exilioque respondit Ioannes Calderinus, *consil.* 17. *An canonicus De præben.* etjamsi suâ culpâ, modò non sit ad hoc specialiter ordinata, fuerit expulsus, *Paul. Paris. consil* 32. *Regulariter n.* 19. *vol.* 4. Impossibile enim reputatur residere in loco ex hostilitate non tuto: ut proinde ex eâ causâ ad quemcumque juris effectum non debeat induci aliqua privatio aut commodi alicujus amissio. Vnde respondit Baldus, eam, quæ ex hac causa fieret privationem, videri injustissimam & nullissimam, *cons.* 357. *Iniustissima vol.* 2. Quamobrem statutum de absentia quinquennali civiliter & non amarè accipiendum est de scholari, qui sine periculo sui corporis residere potest, non etjam de illo, qui in tanta necessitate abest, *Cardinalis in Clem* 1. *quæst.* 12. *De foro compet. &* cum abest pro præsente habetur; & cùm primùm potest ad residentiam revertitur: ut est in casu proposito hujus litis; in quo ex confessione Opponentium, & rei evidentia constat Impetrantem Lovanio discessisse ob hostilitatem & omnem Collegii divisionem, & tantisper abfuisse quàm Lovanii ex militari præsidio & hostilitate nihil fuit tutum, & inter arma studia silebant; & simulatque periculum cessare cœpit, reversum fuisse, relicta semper Lovanii suâ librariâ supellectile. Sic quod inde evidenter constet, Impetrantem numquam deposuisse animum revertendi; cujus præsumptio constitui non potest, ubi de contraria veritate constat, *l. Optimam C. De contrah. stipul.* atque ita extra omnem dubitationem videatur esse, quod Impetranti hæc quinquennalis absentia nullo modo nocere debeat.

ADDITIO.

QVOD nuper pro excusanda absentia M. Guil. Bodart, respondimus, non obstante, quòd illa toto quinquénio major fuerit, in dubium trahi intelligimus, ex eo, quod ex actis causæ non constet, & ne quidem pro ipsius parte usquàm allegatum sit,

fit, quod idem M. Guilielmus, vel debitam intelligentiam fecerit revertendi ad studia; vel de impedimento perdurante umquam congruo loco, aut tempore protestatus fuerit: * quam protestationem plerique putant necessariam esse cuicumque, ex quocumque vel suo probabili, vel alieno facto, aut ex casu impedito; ut ex protestatione deprehendatur animus, voluntas, & studium comparendi, si per impedimentum liceret; & omissâ hac protestatione procliviùs suboriatur præsumptiò contrariæ voluntatis, hoc est voluntatis & animi omninò manendi & minimè revertendi; præsertim in tam longa quinquennij aut majore quinquennio absentiâ, quæ velut ex juris præsumptione facit absentem pro emansore, desertore & non reversuro haberi, *l. Non omnes §. à barbaro l. Milites 2. §. fin. De re milit.* & privilegia matriculæ amittere, *l. ult. C. De advocat. diverf. iudic. Bartol. in l. Aut facta §. tempus De pœnis.*

7

8 Sed cum nulla sit juris præsumptio, quæ contrariæ veritatis probatione non possit elevari & subverti, *l. Optimam C. De contrab. stipulat.* fit, ut adversus hanc præsumptionem animi non revertendi, & lapsi quinquennij admitti possit & debeat perdurantis voluntatis & animi revertendi probatio. Neque enim ullo jure prohibetur aut præcisè tempore coërcetur illius sive libertas, sive potestas, ex justa, necessaria, aut probabili causa. Unde est, quòd jus postliminij, sine ulla præfinitione temporis, salvum maneat capto ab hostibus, quâdiu revertendi ad suos animus manet, *l. postliminij in fine De capt. & postlim. reverf.* Qui animus procliviùs præsumitur in necessaria seu coacta absentia, & impedita revertendi potestate; qualem diximus & demonstravimus obversari in hoc M. Guilielmi ab oppido Lovaniensi discessu, & tardiore illius revertione, ex causa patente, manifesta, & notoria: ut neque discedendo de causa discessus protestari, seu formali protestatione sibi prospicere debuerit; neque non revertendo de perdurante impedimento aliquam protestationem facere. Nam quod de protestatione pleriq; adversus impedimenta requirunt, *Dominic. in c. Ex transmissa De præscript.* ex eleganti doctrina Felini non obtinet, quoties impedimentum est notorium, *in d. c. Ex transmissa n. 6.* & diligentia adversus illud sine effectu futura esset; ut est in discessu causato ob bellum vel reditu impedito ob non tutum accessū; quamdiu bellum perdurare palam constat, ut satis sit, quocumque modo, & quidem aliter, quàm per formalem protestationem constare de perdurante impedimento, & ex eo de evidente præsumptione non depositi, sed perdurantis animi revertendi: quod satis est ad commodum matriculæ retinendum, & dematriculationis periculum ex solo temporis cursu evitandum. Ita ut utilis quidem & ad majorem cautelam possit esse usus protestationis; sed tamen minimè necessarius, *Felin. in c. Ex transmissa nu. 7. Præpos. in c. fin. in gloss. 1. sub fin. verf. quando autem impedimentum De appellat.* & sic in proposito sufficiat constare, quòd perdurante impedimento ex casu fortuito, hoc est in proposito militari præsidio ex adversitate horum temporum præfato M. Guilielmo justum fuerit impedimentum revertendi ad studia; & quòd medio tempore hujus suæ absentiæ, vitæ suæ genus non mutaverit, nec aliquam significationem fecerit studia seu Lovanium deserendi, nec pro vagabundo reputari potuerit, *Baldus & alij in Auth. Habita C. Ne filius pro patre, Bart. in d. §. tempus.* Sic quod nobis videatur hac ex parte nihil validè objici posse M. Guilielmo ex longiore hac involuntariâ sic causatâ absentiâ, vel ex defectu cujuscumque protestationis.

De Magistris.

SVMMARIVM.

Literæ testimoniales studij.

CONSILIVM DLXIX.

Est repetitum suprà cons. CXXV. ideoque hic omissum.

De Magistris.

SVMMARIVM.

Salarij ex labore docendi petitio.

1. 3. 6. *Salario consueto præsumitur quis ad officium assumptus, nisi aliud convenisse appareat.*
2. *Philosophis proprium est gratis facere.*
4. *Præceptori salarium dandum pro modo eruditionis & facundiæ.*
5. *Geminata confessio fortissima.*

CONSILIVM DLXX

VNICVS est articulus, à quo dependet decisio utriusque causæ tam conventionalis, quàm reconventionalis inter Dominum & Magistrum Ioannem Heems ab Armenteria Medicinæ Doctorum, Pædagogij Lilij Regentem; ac Magistrum Ioannem Six: nam etsi de multis utrimque sit disputatum, de paucis tamen est judicandum. Is autem est, an præfato M. Ioanni pro honorario suo & labore docendi, quem in Pædagogio pro aliquo tempore sustinuit, solvi debeat pro more aliorum Pædagogiorum; an vero secundum conventionem inter eum & dictū Regentem initam? In quâ quæstione non admodū laborandum videtur: † nam quamvis qui ad officium vel munus aliquod assumitur, intelligatur assumi & ipse suscipere, sub solito & consueto salario, *Baldus in l. Excepto & in l. Licet in fine C. Locati, Iason in l. Vt liberis n. 10. C. De collat. Alex. consil. 206. Viso themate vol. 2.* & secundùm obtinentem consuetudinem, *Bartol. in l. Magistratus Ad municip.* quasi tantum efficiat consuetudo, quantum expressum pactum, *Gloss. ad l. Domini prædiorum C. De agricol. & cens. lib. 11.* consueti tamen & soliti salarij aut consuetudinis nulla habetur ratio, quando in admissione aut susceptione de salarij modo & quantitate expressim conventum est. Ex conventione enim contractus legem accipiunt, *l. 1. §. si conveniat Depositi,* & conventio consuetudine potior est: quia pactū consuetudini derogat, & expressū facit cessare tacitū, *l. 1. §. 1. si De vulg. & pupill.* cùm in certis nullus sit locus conjecturis, *l. Continuus §. cum ita in fine De verb. obligat.* Quod in alijs contractibus quoque observatur; ut mos regionis in quoquo genere contractus observari solitus tunc inspiciatur, quando nulla lex vel conditio contractui contraria partiū consensu dicta est, *d. l. Licet & ibi Bald. & Salicetus C. Locati Nicol. Everar. Præses in loco ab usitato, sub fin.*

1

Cùm ergò per extracta ex libris rationum dicti Regentis descripta, & in hac causa exhibita, evidenter constet, quòd certis conditionibus & conventionibus ad docendum assumptus fuerit præfatus

fatus Magister Ioannes, quodque secundùm eas conventiones aliquoties cum præfato Regente rationes subduxerit & subsignaverit, imò dictis conventionibus subscripserit, & hujusmodi manus propriæ subnotationem & subscriptionem recognoverit & confessus fuerit, nugatorium prorsus videtur aliò, vel ad observationem alterius Pædagogij respicere; * cùm etiam eo pacto conveniri potuerit, ut pro præmio nihil haberet; quod Philosophis proprium est, *l. 1. §. an & Philosophi De varijs & extraord. cognit.* multò ergò magis ut minus acciperet. † Quod in præsenti casu tantò vehementius dici potest, quòd eadem conventio sit composita & accommodata ad statuta & scriptas consuetudines hujus Pædagogij; & ut non sit accommodata, tamen conventioni standum est, cujus prima & præcipua causa est ubique, *l. 1. §. si cui cautum est honorarium De varijs & extraord. cognit. & §. si conveniat*; quia neque bonis moribus repugnat, neque legibus contraria est.

Ita ut ad exceptiones in reconventione allegatas nihil sit respiciendum, etiam ex eo, quòd plerique deponant, conveniri posse, ut vel pluris vel minoris; levioribus vel gravioribus conditionibus præceptores in quocumque Pædagogio assumantur pro modo laboris, facundia, & eruditione præceptoris, *d.l. 1. §. in honorarijs.* Sed nec illud curandum est, quòd Magister Ioannes dicat se inductú & errore lapsum in subscribendo: nam inductionis hujusmodi nulla argumenta allata sunt, & exactæ scientiæ argumentum adferunt aliquoties reiteratæ rationes & subscriptiones. * Vt enim ex geminatâ confessione certa scientia præsumitur: ita quoque ex geminatâ subscriptione, quæ confessionis & comprobationis vim & potestatem habet, *Ioan. Andreæ & alij in c. Porrecta De confirmat. utili vel inutili.* Neque enim verisimile est in reiterato actu errorem cadere, *l. 1. §. sed etsi servi D. Quod iussu, l. Fideiussor §. pater De pignorib.* potissimùm hic, ubi error in eo constituitur, quòd pro errore accipi non potest; hoc est in amplioris mercedis petitione, quæ speciali & expressa renuntiatione inclusa est, *Glossa in c. Ex literis De transact.* * Neque postremùm movet, quod duo testes deponunt, Regentem addixisse plenum victum in mensa Magistrorum: nam præterquam quòd fidem non mereantur, cùm in propriâ causa deponant, & exitus hujus litis ad eos quoque pertineat tamquam dicti Pædagogij præceptores, *l. Omnibus C. De testib. l. 1. § in propria Quando appell. sit*, ac præterea singulares sint de diversis temporibus deponentes: non potest eorum depositio huic causæ applicari; quia non deponunt M. Ioanni aliquid esse addictum; cui etiam ad percipiendum ex hujusmodi addictione levi verbo & obiter (ut videtur) factâ emolumentum, obstat specialis & expressa conventio; quæ semper generalitati & incertitudini derogat: præsertim quod non in mensa Magistrorum, seu in magnâ victum habuerit. Atque ita breviter (quia maiore molimine & deductione opus non est) putamus partes Magnifici Domini Rectoris esse, ut Magistrum Ioannem in conventione condemnet; & in reconventione D. Regentem absolvat: condemnato eodem Magistro Ioanne in expensas utriusque causæ.

De Magistris.

SVMMARIVM.

Seminarium ecclesiasticum

1. *Theologalis præbenda in Metropolitanis ecclesijs.*
2. *Specialis dispositio removet generalem.*
3. *Consilium nemo invitus dat, nemo sequi cogitur.*
4. *Tutor vel curator non tenetur pupillú vel minorẽ docere.*

CONSILIVM DLXXI.

IN Bulla erectionis Episcopatus Buscoducensis novem Canonicatus & præbendæ affecti sunt graduatis in sacra Theologia, aut Iure Canonico; partim nobilibus, partim promiscuè quibuscumque, cum adscripto onere, his verbis, *Ac omnes & singuli ratione suarum huiusmodi præbendarum consilium & operam in negotio Ecclesiæ & religionis cæterisque difficultatibus pro tempore emergentibus quoties ab Episcopo prædicto requisiti fuerint tam coniunctim quam divisim præstare teneantur.* Quæritur inde, an hi graduati teneantur assistere Reverendissimo Episcopo in exercitio Seminarij in dicto Episcopatu erectionon tantum quoad illius erectionem, quæ momentanea est; sed etiam ad illius continuationem, hoc est docendo & instituendo adolescentes in eodem Seminario collocatos seu collocandos? Primo namque aspectu id videri posset, propter requisitam gradus seu promotionis qualitatem; ut qui ad eam pervenerunt alios quoque suâ eruditione erudiant, & talentum, quod acceperunt, non recondant, sed alijs prælucendo in aperto & conspicuo ponant. * Vndè etiam est, 1 quod ex veteris juris constitutione, *c. penult. & ult. De Magistris*, in singulis Metropolitanis Ecclesijs debeat esse Theologica præbenda, quam qui habet sacerdotes & alios in sacra pagina docere debet.

Cæterùm dependet hæc res ex definitione sacri Concilij Tridentini, quo hujusmodi Seminarij erectio, continuatio, & exercitium specialiter præscribitur, mandatur, & præcipitur, *cap. 18. sess. 23. de reform.* in quo ad curam Episcopi sic hæc res rejicitur, ut ipse id faciat cum consilio duorum Canonicorum seniorum & graviorum, quos ipse elegerit. * Sic quod hi graduati Canonici non teneri 2 videantur ad assistendum consilio eidem Reverendissimo Episcopo in hoc negotio Seminarij; specialis enim dicti decreti provisio removet considerationem generalis dispositionis, quæ in Bulla erectionis præscribitur, *l. Doli De verb. signif. l. ult. C. De pact. conven.* * Quamvis tamen requisiti pro 3 consilio, etiam in hoc articulo non satis probè id recusare possent, quatenus pro cujusque professione, consilij usus esse potest; sed non egreditur hæc res fines consilij. Aliud namque est consilium, aliud consilij executio: quij consulit, [illegible] caret, de consilio non tenetur, *l. Cor[illegible]eg. iur.* neque is, cui consilium exhibetur, [illegible]um sequi tenetur, *l. 2. §. tu autem in fine Mandati, l. Quidam decedens §. 1. De admiss. tutor.* at qui consulere & facere tenetur ut contingit in tutoribus, curatoribus alijsque alienarum rerum seu personarum administratoribus, & consilij & executionis est obligatio. Deinde id quoque in prætacto decreto cavetur, ut præceptores assumantur, qui hanc Seminarij juventutẽ doceant; quod evidens est argumentum, hos graduatos Canonicos ad docendum non teneri, sed tantùm eos, quorum Canonicatibus & præbendis docendi

munus

munus specialiter annexum est; ut olim Theologicæ prębendæ, *d. c. penult.* & nunc etiam passim ijs, qui Scholastici appellantur. Cujus exceptionis potestas hæc est, ut extra exceptum casum hæc docendi necessitas non extendatur ad alios, *DD. in l. 1. De regul. iur.* Et quoniam hoc Seminarium juvenum & adolescentum tantùm est, eorumque disciplina angustissimis finibus concluditur; inter Grammaticam scilicet, & principia sacræ Scripturæ; evidens argumentum est, in Iure Canonico promotos ad hujusmodi professionem seu docendi munus nõ vocari; at nec in Theologiâ promotos, ut Theologicam professionem faciant: cùm hujus profitendæ potestas nulli permittatur, nisi in loco studij generalis; idque adhuc non nisi ex speciali indulto Apostolico. * Quinimò ubi & consulendi & consilij exhibendi, atque etiam exequendi aliqua est necessitas (ut diximus eve-
4 nire in tutoribus, & curatoribus quoad pupillos & adultos) docendi tamen & erudiendi necessitas non est; sed potestas relegandi ad præceptores seu ludimagistros, *l. Officio, l. Qui filium Vbi pupill. educ. deb. l. Cum plures* § *cum tutor De admin. tutor. l. ult.* C. *De alim. pupillo præstan.* Consilij itaque exhibendi necessitas, quâ dicti novem graduati obstringuntur, non in docendi labore, sed in administratione & circa directionem negotiorum Episcopatus versatur.

De Magistris.

SVMMARIVM.

Honorarium præceptoris.

1. 4. *Procurator adversarij an in testem produci possit.*
2. *Salarium secundum solitum morem solvendum.*
3. *Operas suas pro certo tempore locans totius temporis mercedem habere debet, si per eum non stet, quo minus peragatur.*

CONSILIVM DLXXII.

ILLIBERALIS est oppositio, quam Generosus D. Paulus Carondelet hujus causæ Reus facit, adversus petitionem M. Leonardi Vossij Actoris. Constat etenim quòd Actor filium Reitoto integro ferè anno docuerit, instruxerit, & rexerit ex testimonio Regentis, cui in hac re credi debet, accedente præsertim juris præsumptione, quòd quilibet præsumatur officiũ suum facere, uti oportet, *And. Alcat. de præsumpt. reg. 3. c. 9. & 13.* Neque hanc oppositionem probabilem facit negatio coventionis de solvendis duodecim coronatis pro annuo labore, adjunctâ oblatione præstandi quantum in alijs Pædagogijs pro privatis ac subscicivis lectionibus solet Magistris dari: nam negationem convincit probatio Actoris. Satis enim ad instruendam religionem Domini Iudicis probatum videtur per Regentem, & M. Theodoricum P. hæc conventio, ex qua Actor agit; sic saltem, ut accedente suppletorio juramento Actoris, de plena probatione dubitandum non sit, pleniusque adhuc constare poterit, si ex officio Procurator Rei super eo interrogabitur. * Quamvis enim procurator non possit in testem produci ab eo, cujus est procurator, propter affectionem, quam ad causam habet, *l. ult. De testib. Bart. in l. Deferre* §. *idem decreverunt De iure fisci*: tamen
1 contra eundem suum constituentem potest; quia cessat prædicta ratio respectu ejus, qui eâ contem-

ptâ testimonio procuratoris partis adversæ uti vult, *Bart. loco sup. cit. Felin. in c. Cum à nobis De testib. latè Paul. Paris. cons. 70. Pro resolutione vol. 4.* Non obstante interlocutione, per quam declaratum est, dictum procuratorem ut testem in hac causa audiendum non esse: continet enim juris errorem, & quoad Iudicem in rem judicatam non transit, sed revocari potest, *l. Quod iussit De re iudic.* saltem sic, ut ex officio Iudicis, non ex productione partis adhuc audiatur.

Oblatio Rei improbabilis est: nam ubi certa conventio extat, ad solitum consuetumque, seu ad similitudinis rationem, vel inquisitionem de- 2
currendum non est. Ita enim salarium, vel arbitrio Iudicis, vel pro more consueto decernitur his, qui officium suum vel in docendo, vel magistratum exercendo exhibent; cùm nulla extat specialis ea de re conventio, *Gloss. & Baldus in l. Excepto C. Locati.* Neque sanè similitudinis ratio ad eam normam, quâ in dicta sua oblatione præscribit Reus hîc servari potest: dicit enim & proponit Reus in prætactâ oblatione similitudinem à salario, quod Magistri aliorum Pædagogiorum habent ratione privatarum lectionum, & curæ discipulorum; quæ cura cùm in Actore fuerit peculiaris & maxima, non tantùm in docendo & observando puerum; sed in eum quoque deducendo, ac necessaria illius procurando; fit, ut in dissimilitudine terminorum similitudinis potestas constitui vel retineri non possit: separatorum enim & dissimilium non una sed diversa est ratio, *l. Si maritus 1. C. De donat. inter vir. & uxor.*

Solidæ autem petitioni Actoris non obstat illud, quod Reus, dum negationi suæ insistere non audet, in fine causæ objicit, quod Actor toto an- 3
no filio suo operam suam non exhibuerit; sed ad complementum integri anni, mensis unus & tredecim dies defuerint. Nam cùm constet, prædictã conventionem non per menses & dies, sed pro anno, seu annuâ operâ factam esse, unica censeri debet stipulatio & promissio, unicamque præstationem, non per tempora divisam continere, quæ integra præstanda est: quia non per Actorem, sed per Reum seu ejus filium stetit, quò minus tantillo tempore, quod ad consummatum annum deerat, operam suam compleverit. Est autem generaliter verum in locatione operarum, quod qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debeat, si per eum non steterit, cur minùs operas præstaret, *l. Qui operas Locati.* Quod ipsũ ad Advocatos, *d. l. Qui operas*, Magistros, alios-que quibus salaria extra ordinem debentur, extensum est, *Bart. in l. 1. §. divus De varijs & extraord. cog. Gloss. l. Si uno* §. *item cum quidam Locati, latè Decius cõsil. 70. Pro tenui.* Atque ita cùm Reus filium Actori ante finitum annum subtraxerit, defectus implementi ex parte conducentis, non locantis operas, est; quod efficit, ut Actor impleviſse censeatur, *l. Iure civili De condit. & demonstrat.*

Novissimè nec illud Actori obstare potest, quòd hæc conventio seriùs sit facta, maximâ parte anni (uti Reus allegat) exactâ; quodque conventionẽ intellexerit pro futuro anno à die conventionis & quòd ita hæc conventio pro futuro tempore facta, non debeat trahi ad præteritum, *l. Si à colono, l. Cum*

ſtipulati De verb. oblig. nam captio in hac re eſt,
4 neque etiam probatur. Cur enim cùm Actor ſub ſpe & incerta pollicitatione ſalarij operam ſuſcepit & exhibuit, ſequutâ certi ſalarij conventione ac definitione, inde non petet; cùm conſtet gratis eum operam exhibere noluiſſe? * Et conceſſo, quòd captatis ſyllabis ac verbis, ſubtili juris ratione ex hac conventione ſalarium antecedentis temporis peti non poſſet; peti tamen poterit, implorato Iudicis officio, *l. 1. §. Iudi De variis & extraord. cognit.* qui illud decernendo, & ſalarij quantitatem arbitrando nihil commodiùs certiuſque quod ſequatur habebit, quàm ſequentem conventionem; ut pro illius modo, præcedentis quoque temporis ſalarij quantitatem definiat. Præterita enim ex ſequentibus definiri, neque abſurdum neque infrequens eſt, *l. Qui non militabat §. 1. & ibi DD. De hæred. inſtit.* ita ut nihil referat, an pro antecedente tempore de aliquo certo ſalario convenerit, an non convenerit. Debet namque diſcipulus magiſtro ſuo gratiam non verbis tantùm, ſed etiam rebus ipſis: qualem Aquilius juvenis Nicoſtrato præceptori ſuo retuliſſe legitur, *l. Aquilius De donat. Aleat. Parerg. lib. 2. c. 49.* idque receptum eſt, poſſe Doctorem pecuniam à diſcipulis exigere, ſive aliunde non habeat, ſive ſibi ſufficiat, quo poſſit ſe ac familiam ſuam exhibere, *Gloſſ. in c. De quibuſdam diſtin. 37. And. Alciat. lib. 9. parerg. c. 19.* & malè audivit Ambroſius Diaconus documentis Originis imbutus, quod cùm vir eſſet dives & nobilis, præceptoris ſui egeni moriens non fuerit recordatus, *D. Hieronym. in lib. de ſcriptorib. Eccleſ. Io. Oroſcius in tit. D. De origine juris in fine.* Quare exiſtimamus D. Iudicis officium eſſe, ut Reum ſecundùm concluſionẽ Actoris per omnia condemnet.

De Magiſtris.

SVMMARIVM.

Salarium Profeſſorum.

1. *Salaria profeſſorum hæredibus debentur pro anno per defunctum nondum completo.*
2. *Merces ante promeritum non debetur operario & ſoluta repetitur.*
3. *Salarium profeſſorũ ante tempus ſolutum non repeti.*
4. *Salariũ profeſſori deberi ex die inchoatæ profeſſionis.*

CONSILIVM DLXXIII.

HIs verbis proponitur quæſtio: Vtrùm Profeſſore cujuſdam Academiæ, aut alio ſtipendiario moriente in medio aut inchoato termino, ſtipendium vel honorarium totius anni, terminive tranſmittatur ad hæredes; vel ipſis hæredibus de jure ſufficere non debeat illud ad dien mortis uſque ſolvi? Secundò, quid hoc caſu erga Profeſſorum & Officialium hæredes ſtatutum vel uſitatum ſit Lovanij? Ad utramque quæſtionem paucis reſpondendo dicimus, priorem præjudicio communis opinionis omnium ferè Interpretum & Doctorum Iuris, velut certam nunc ex juris ratione habere definitionem. * Vix enim aliquis eſt, qui hunc juris articulum attingendo, non ſequatur Accurſij, & Bartoli ſententiam, *in l. 1. §. divus Devar. & extraord. cognit.* qui exiſtimaverunt, Doctore ſeu Profeſſore cujuſcumque artis liberalis moriente in quacumque parte anni, non tantùm non repeti ab ejus hæredibus, quod fortè ſtipendij ſeu honorarij nomine præerogatum aut repræſentatum eſt pro futuro tempore, quo non ſupervixit; ſed etiam totius reſidui temporis, quod exacto anno deeſt, ſtipendium perſolvendum eſſe: ita ut abſurdè nunc ſentire videretur, ſi quis aliud aſſerere vellet, maximè cum multi affirment ita de facto paſſim obſervari & practicari, *Iaſon in l. Diem functo nu. 4. & Iacobinus de S. Georgio ibid. nu. 17. De offic. aſſeſſ.* eamque ſententiam relatam eſſe inter illas, quæ communis opinionis patrocinio nituntur, *Sebaſt. Sapia ind. l. Diem functo, Ioan. Anania ad rubric. De magiſtris*, & ex his, qui poſt Bartolum hunc articulum tractaverunt, nemo ſit, qui vel conatus ſit contrarium aſſerere, *Alber. Iaſon Decius, Io. Bapt. de S. Severino, Iac. de Nigris, Hieron. Cagnolus ad d. l. Diem functo. Salicet. ad l. Poſt duos. nu. 4. C. De advoc. diverſ. iudic.* vel ea in parte ſequi audeat opinionem Iacobi de Ravennate vel Nicolai de Neapoli; qui indignitate eorum, qui mercenariam potiùs (ut fabri) quàm liberalem operam profitendo, artes liberales exhibent, pretiumque inde velut laboris potiùs, quàm dignitatis & ſcientiæ paciſcuntur, commoti, auſi fuerunt aſſerere, *inl. ult. C. De domeſt. & protect. lib. 12.* hæredibus illorum non deberi ſalarium ſeu ſtipendium futuri alicujus temporis; ſed illius percipiendi occaſionem in futurum morte Profeſſoris abrumpi. Nec caret hæc communis omnium ferè aſſertio evidente ratione. * Etſi 2
enim illiberales operæ (ut ſunt fabriles, & obſequiales) eo loco ſint, ut ſoluta ob eas merces repeti, multò magis promiſſa non ſolvi poſſit, *l. Si uno §. item cum quidam Locati*: in liberalibus tamen operis, ut ſunt profeſſiones artium liberalium, functiones magiſtratuum, advocationis exhibitio, & aliæ ſimiles, pro quibus vel annua ſtipendia, vel ſalaria ſeu honoraria præſtantur, receptum eſt, ut prærogata non repetantur, & nondum ſoluta etiam peti poſſint per hæredes eorum, qui in functione vel profeſſione inchoatâ pro aliqua parte anni moriuntur, *d. l. ult. d. l. Diem functo, l. Si quis l. ult. C. De argent. in reb. 12. d. l. Poſt duos*: quaſi hujuſmodi ſalaria ſint ſolatia hæredum ob benemerita defunctorum, *Iac. Cuiacius ad d. l. ult.* quibus imputari non poteſt, quòd per hunc fortuitum caſum præmaturæ mortis totius anni laborem exhibere non potuerint. Tum etiam quòd ſalarij ſeu ſtipendij annui per tempora, hoc eſt per menſes, ſemeſtria, aut trimeſtria non diviſi obligatio ſit una, ut una etiam eſt obligatio præſtandæ operæ per annum; ideoque ſalarium quoad tranſmiſſionem ſaltem meritò ſit indiviſibile, *Iaſon in d. l. Diem functo nu. 40. & ibi Iacob. de S. Georgio nu. 17.* * Ex quâ 3
ratione ipſi quoque Profeſſori, aliſque in functione aliquâ, quibus ſtipendium debetur, verſantibus adhuc ſuperſtitibus debetur ſalarium futuri temporis, etiamſi profeſſionis ſeu functionis operam & moleſtiam non ſubierint, ſi aliquo fatali vel fortuito caſu, qui ad eorum culpam referri non poſſit, impediti fuerint: ut docendo & conſulendo eleganter deducit Philipp. Decius, *in d. l. Diem functo nu. 4. & conſil. 70. Pro tenui, & eum ſequutus Mar. Ant. Natta conſil. 452. Caſus præſens.* Ex quibus manifeſtum fit, ad juris communis rationes relatâ hanc priorem quæſtionem, indubitatâ habere reſolu-

resolutionem, residui temporis, quod exacto anno, in quo Professor moritur, deest, stipendiũ seu salarium ad hæredes pro solatio transmitti, ejusque petendi ijs jus esse.

Quod ad alteram quæstionem attinet, quæ de facto, non de jure est, de consuetudine videlicet & usu Professionum & Professorum in Vniversitate Lovanienſi propositâ quoad salarium futuri temporis; hoc est pro residua parte anni, in quâ Professor moritur, anno non exacto; rem aliter se habere nos infrascripti in dicta Vniversitate Iuris Professores attestamur. Vsu nimirum & consuetudine receptum esse, ut salaria & stipendia Professorum morte cujusque abrumpantur; & finem professionis facere finem stipendij seu salarij; nec quicquam pro futuro tempore seu residuo ejus anni, in quo inchoatâ Professione Professor moritur ad hæredes transmitti; & secundùm eam sic obtinentem consuetudinem (uti etiam ex juris ratione id ante omnia inspiciendum, *la ſon in d. l. Diem functo nu.* 16.) sine difficultate novo Professori, qui defuncto surrogatur, ex die, quo ad Professionem assumitur, consueta stipendia cedere incipiunt: eâ forte ratione, quòd hujusmodi stipendia ad instar præbendarum sint, quarum fructus cuicumque præbendato cedunt dum taxat pro tempore, quo præbendatus est, & in beneficio residet; ut hac in re eâdem comparatione utitur etiam Albericus, *in d. l. Diem functo.*

De Magistris.

SVMMARIVM.

Dispensatio quoad studiorum gradum.

1. *Promotio in ſtudijs per gradus ordine fieri debet.*
2. 8. *Studium privilegiatum in deſtinatis locis exerceri debet.*
3. *Honores per gradus capeſſendi.*
4. 6. 9. *Diſpenſatio in tempore ſtudij interdum permittitur.*
5. *Promoveri an quis poſſit ſine examine.*
7. *Studiorum privilegia non omnibus locis competere.*

CONSILIVM DLXXIIII.

PER statuta Venerandæ Facultatis Artium in alma Vniversitate studij generalis oppidi Lovanienſis inter alia dispositum est, quòd scholares hujus Facultatis promovendi ad Licentiam, debeant huic studio continuè incubuisse ad minus per tres hyemes, & duas æstates: & in Bulla erectionis dictæ Vniversitatis per Martinum Quintum Papam potestas petendi Licentiam ac Doctoratum permissa est his, qui cursu studij feliciter consummato id meruerint: & per statuta dictæ Vniversitatis non admittitur ad ordinem graduatorum, qui alibi promotus est, nisi in illa vel in aliâ tanto tẽpore studuerit, quanto in hac pro adeptione consimilis gradus de rigore opus est; improbatâ planè promotione per saltum. D. Dominicus Reineri Fritius per hæc civilia bella à patriâ, rebellione & hæresi infectâ profugus, non habens, quo se in famosa & privilegiata aliqua Catholica Vniversitate in studijs aleret, litteris & Philosophiæ operam dedit in civitate Monasteriensi; in qua etsi non sit famosa studiorum privilegiata Vniversitas, sed dumtaxat literaria particularis schola, non habens jus promovendi ad Licentiam & Doctoratum; & ibidem in studijs maximos progressus faciendo, ad eam scientiam pervenit, ut se audeat & cupiat offerre rigori examinis pro adipiscenda Licentia & Doctoratu in dicta Facultate Artium; eo potissimùm fine, ut deinde in Facultate sacræ Theologiæ, in qua jam aliquot annis etiam feliciter Lovanij studuit, ad gradus promoveri possit: in quo ejus conatu impedimentum facit sive statutum sive laudabilis observatio Facultatis Theologicæ, requirens ad promotiones in ea facultate antecedens magisterium in artibus. Quæritur ergò, an pro adeptione Licentiæ & Magisterij in artibus supplicanti dicta Facultas Artium id cõcedere possit, gratiosè cum eo dispensando super eo, quod neque in hac, neque in alia famosa Vniversitate privilegiatâ per tres hyemes & duas æstates in studio artium continuè non studuerit, si modò per rigorem examinis, ad quod se offert, idoneus in studio artium repertus fuerit?

Hoc indubitatè verum est, quòd ut dicta tam Vniversitatis, quàm Facultatis statuta, quibus potestas petendi promotiones ad gradus, scholaribus per Sedem Apostolicam permissa est; ita quoque juris communis dispositio dicto supplicanti apertè resistant. Nam & jure communi in omnibus promotionibus saltus improbatur & prohibetur, *c.* 1. *De cler. per ſal. prom.* nec saltibus quisquam superiorem gradum appetere, nec repentè aut temere ad gradus promotionum prosilire debet, *l. Magiſtros C. De profeſſ. & med. lib.* 10. & si contrà fecerit beneficio superioris gradus frui nequit, *l. Nemo C. De advoc. diverſ. iudic.* Vt & in honoribus & dignitatibus adipiscendis ordo & tempora à jure præscripta exactè observanda sunt, *l. Vt gratiam l. Honor § gerend. rum De muner. & hon. l.* 2. *C. Vt dignit. ordo ſerv. lib.* 12. & si quis statuto tempore eruditionj seu studio non institerit ad consortium gradus admitti non debet, *l. Iubemus, l. Petitiones verſ. nec de cætero C. De advoc. diverſ. iudic.* † studendi facultate restrictâ non ad quæcumque loca, castra, aut villas, *c. Tuæ De cler. non reſid.* sed ad loca privilegiata, in quibus generalis studij sedes collocata est, *Gloſſ. in c. Cum ex eo in V. literarum De elect. lib.* 6. *Baldus ad ſpecul. tit. de magiſtris, Cardinalis in Clem.* 2. *De magiſtris nu.* 14. Ita quòd in proposito dicto D. Dominico nec loci, nec temporis ratio pro adipiscendis gradibus seu promotionibus in facultate artium suffragentur. 1 2

Cæterùm hæc ex juris exactiore rigidioreque observatione, & ex communi ordine sunt; quæ tamen sic composita seu collocata non sunt, quin adversus illa ex justâ & probabili causâ interdum indulgeri & dispensari possit; ut in honoribus capessendis immunitas interdum ex causâ infringitur, ut quis, non obstante immunitate jure communi indultâ, ad illos cogi possit, *d. l. Vt gradatim §. quoties d. l. Honor. §. fin.* ita quoque ex causa volens ad illos admitti possit, si id petat ante tempus à jure statutum, *l. Non tantum §. neque enim minores De decurion.* Nam & qui per minorem ætatem ad ordinem sacrum nondum idoneus est, ex necessitate aut aliâ justâ causâ etiã antè ordinari potest, *in Auth Quomodo oport. Epiſcopos. §. quanta verſ. Si quidam neceſſitas.* & generaliter restringi possunt sive juris communis, 3

sive consuetudinis, sive statutorum hujusmodi ob-
4 servationes. † Et in proposito quamvis nemo regulariter repentè ad promotionum in studijs gradus prosilire debeat ante statuta cujusque studij tempora, *d. l. Magistros:* temporis tamen gratia illi fieri & potest & debet, qui ingenij magnitudine & felicitate, atque anticipatæ eruditionis prærogativâ gaudet; cùm quod vel ætati vel tempori deest, suppletur ingenij & eruditionis redundantiâ, *Alex. in addit. ad Bart. in l. 1. C. De dignit. lib. 12. nu. 17. Petr. Levanderius in tract. de Doctorib. q. 6. p. 1.* ut non tam forma, seu modus, quàm effectus rei in consideratione habeatur, *Bald. in l. Si mater C. De instit. & substit.*

5 Vnde etiam est, quod quamvis nemo sine rigore examinis ad gradus studiorum promoveri debeat, *Bart. in d. l. Magistros & in l. 1. C. De Athletis lib. 10.* promoveri tamen sine eo possit, qui notoriè doctus seu peritus est, *Panor. in c. Constitutis 2. nu. 4. De appellat.* & fiduciâ ingenij in publicum prodire audet, *l. 2. §. fin. De orig. iuris*; quasi longiora promotionum tempora vulgaribus & tardis ingenijs, non etiam felicioribus, & quodammodò præcocibus sint præscripta; ut mirum non sit, si temporis longinquitas ex hac causa præscindi & relaxari possit saltem per dispensationem. Quippe cùm sit non vulgariter qualificata persona, cessat juris præsumptio, ob quam longioris temporis studium requiritur; quæ in eo consistit, quòd breviore tempore ad gradus promotionum idoneus non præsumatur, *Cardinal. in d. Clem. 2. nu. 14.* * Vt mirum
6 non sit, quòd hanc dispensationis in tempore potestatem Ioannes Andreæ in magisterijs & studiorum gradibus permittat, *in addit. ad Specul. tit. De magistris ad verb. cum decursis:* prout & in alijs plerisque, quæ rigidiùs magisterijs, & doctoratibus ex jure præscripta sunt, ex causa relaxari & remitti possunt, *Clem. 1. vers. ipsosque nihilominus, De magistr.* Et ut in tempore hæc dispensatio ex justa causa admittitur; ita quoque quoad loci necessitatem admittenda esse videtur: cùm à tempore ad locum probabiliter admodũ ducatur argumentum, *l. 2. vers. nec eos De in ius vocan. Nicol. Everardi Præses in loco à tempore ad locum.*

7 Verum quidem est, privilegia eadem omnia non competere perinde studentibus extra privilegiata loca per Sedem Apostolicam aut Principem ad studia generalia deputata; alibi tamen quàm in illis studia exerceri posse nulla vel lex vel Canonica constitutio prohibet; sed etiam extra illa alicubi esse patitur, si modò competens sit, *d. c. Tuæ.* Ad studium juris ex Iustiniani constitutione utraque Roma & Beritensium metropolis tantùm destinatæ sunt, *in 1. constitut. ad D. §. hæc autem tria*: sed usus insequentis temporis restrictiorem illam potestatem rescidit, jam constitutis sine numero pluribus locis, ubi illud exerceri potest; & ita quidem, ut nulli non sit prorsus potestas etiam extra illa studendi vel legendi, sed dumtaxat non promovendi ad solitos & consuetos gradus, *Panor. in d. c. Tuæ nu. 3.* † Ex quo est, quòd Cardinalis Zaba-
8 rella hanc necessitatem studij in loco privilegiato generalis studij restringat, *in d. Clement. 2. nu. 14.* ad vulgares studiosos; cum exceptione, ut non obtineat, si persona legentis vel audientis in particulari loco aliud mereatur, aut ex illius persona aliud judicandum sit: ita ut ad effectum potiùs, quàm ad rei formam respiciatur; præsertim si in loco particulari sit studium, & studiorum exercitium competens, *d. c. Tuæ in verb. in quibus nullum est vel minus competens exercitium studiorum*; ut in illa celebri & famosa particulari scholâ Monasterienſi.

In concursu itaque harum circumstantiarum, concurrente sufficiente & exuberante eruditione 9
dicti D. Dominici, ex quâ offert se examini; justa est & sufficiens causa, ob quam ad promotionum gradus in Facultate artium Admitti possit, etiamsi neque tempus, neque locus studij ei hac in re suffragentur. Et potissimùm habito respectu ad finem, ob quem ad hos gradus aspirat; ut eos consequutus ad ulteriores in Theologicâ Facultate, in quâ jam feliciter aliquot annis in hac Vniversitate Lovanienſi operam dedit, ascendere & admitti possit; in magna hujus temporis promotionum in artibus, & promovendorum in Theologia paucitate & raritate: ob quâ etiam alijs cessantibus in gradibus dignitatũ & communicatione honorũ à rigore & regulis juris facilè recedi permittitur, *Eos l. De decurion.* Et quod ad formam temporis attinet, non tam ex jure, quàm ex statutis dictæ Facultatis id est; quorum statutorum auctor, ut est ipsa Falcultas & Facultatis concilium ac capita; ita quoq; in illius potestate est illa relaxare, & ab ijs recedere; non tantùm ex necessariâ, sed etiam ex probabili, & in speciem justa causa, *l. Si puellæ De sponsalib. & ibi Baldus.* Ejus enim est dissolvere, cujus est ligare, etiamsi hujusmodi statutum esset confirmatum à Papa, *c. Cùm accessissent De constitut. Ioan. And. in c. Cui licet De reg. iuris lib. 6. Phil. Francus in c. Constitutus in glos. V. omnium De appellat.*

De hæreticis.

SVMMARIVM.

Criminalis de hæresi ex libris & concionibus frequentatis.

1. 3. 5. 7. *Hæretici an sint, apud quos libri hæretici inveniuntur.*
2. *Confessionem suam Reus interpretari potest.*
4. *Delicti præsumptionem avertit accusati bona vita & qualitas.*
6. *Factum an præsumatur ex deprehensa rei detentione.*
8. *Publicus usus, & observatio excusat.*
9. *Mulieri in plurimis succurritur.*
10. *Hæreticus an sit, qui hæreticorum conciones frequentat.*

CONSILIVM DLXXV.

SI ad rigorem verborum, quibus mandata seu ordinationes Cæsareæ Majestatis, per Regiam Catholicam Majestatem confirmata, adversus hæreticos concepta sunt, respectus habeatur, primâ fronte videtur non sine periculo esse causa criminalis, quam Officium Fiscale adversus Iacobum M. & Magdalenam F. Reos captivos instituit: ob id, quòd Iacobus confessus sit librum Psalmorum per Clementem Marot, & Theodorum Bezam hæreticos conscriptum, suum esse, seu ad se pertinere; &

quòd

quòd Magdalena illum cum aliquot aliis custodiendum tradiderit lotrici, apud quam illi inventi sunt: item quòd tam ille, quam hæc confessi sint, quòd durantibus tumultibus hæreticorum, & cùm conciones hæreticorum publicè fierent, illis interfuerint. * Nam præsupposito quod ille liber hæreticus sit (ut ex nomine auctoris de eo suspectus est, & in catalogo vetitorum librorum dictæ ordinationi annexo continetur) verba dictarum ordinationum clara sunt, quæ pœnâ gladii afficiunt inter alia etiam eos, qui scientes habent, custodiunt, celant, aut aliis donant libros hæreticos; & sic quidem, ut Iudicibus quibuscumque adimatur potestas alterandi, mutandi, aut moderandi eandem pœnam: quasi scilicet pro convictis hæreticis habeantur, apud quos libri hæretici inveniuntur; ut quorundam habet opinio, *Archidiac. in can. Sanè profertur*, XXIV. *q.* 2. *Lud. Rom. singul.* 26. *Eo ipso &c. Ioan. Anania in cap. Si quis Episcopus nu.* 6. *De hæreticis.* Sic quod ad justificationem intentionis Officii Fiscalis, ad capitalem pœnam, confiscationem corporis & bonorum, concludentis, sufficere videantur hujusmodi dictorum Reorum confessiones.

Verùm plura hic incurrunt, quæ partim avertunt, partim excusant, vel saltem attenuant Reorum factum; quamvis in utroque non eodem per
2 omnia modo. * Nam quòd ad Iacobum attinet, hoc in primis certum est, prædictum librum sub eo inventum non esse, neque sub alio, qui ejus nomine, aut ex ejus mandato illum custodierit: cùm nihil in actis extet, quo probatum dici possit prædictam lotricem eum à Iacobo, aut ab ejus uxore ex illius mandato accepisse; ita ut hac in parte credendum videatur, declarationi Iacobi, quod uxori mandaverit, ut illum in ignem conjiceret. Cùm enim ex confessione Iacobi adversus eum conficiatur objecti hujus delicti probatio, & ex sola sua confessione urgeatur; æquum bonum esse videtur, ut ejus declarationi in eâ quoq; parte fiterur, tametsi hæc declaratio ex intervallo facta sit. Cur enim id Reo in periculo capitis non permittetur, quod etiam Actori in judiciis, *l. Si quis intentione & ibi DD. De judic.* testi post testimonium dictũ etiam ex intervallo permittitur? *Felin. in c. Personæ n.* 7. *& in c. Cum clamor in princ. De testib.* Sic quod responsio & confessio Rei facta ad simplicem interrogationem, an ex ostensis libris aliquis ad eum pertineret, nullis aliis propositis aliarum circumstantiarum quæstionibus, trahi non debeat extra interrogata, *l.* 1. *§. penult. De verb. oblig.* ad præsentem possessionem, in qua idem Iacobus deprehensus non fuit.

Proinde cùm juris communis seu scripti constitutio, *in l. Damnato C. De hæret. & Manich.* quæ publicatione bonorum coërcet eos, qui hæreticos libros habent, legunt, aut distribuunt; & juris illa
3 præsumptio de hæresi, quam Doctores constituunt ex detentione librorum hæreticorum, ita restringatur, & limitetur, si apud eum, qui in suspicionem trahitur, quoque inveniantur, hoc est deprehendantur, *l. Si Barzatoram C. De fideiussor.* neque hujusmodi præsumptione graventur, qui libros, quos habuerunt, vel comburunt, vel à se abdicant, *Ioan. Andr. in c. Quicumque nu.* 3. *& ibi Archid. nu.* 2. *De hæret. lib.* 6. *Matth. de Afflictis ad constit. regni Neapolit. lib.* 1. *tit. de hæret. nu.* 28. in proposito quoque præterita possessio meritò nocere non debet; præsertim quia illum non ipse Iacobus, sed Magdalena comparaverit. Atque ita ejus hæc responsio, quod hic liber ad eum pertineat, per omnia impropria est, eodem penè sensũ, quo dos & bona mulieris in dominio mariti esse dicuntur, *l. Doce ancillam C. De Rei vindic.* ideoque si quæ in hac Magdalenæ occupatione culpa est, Iacobo ejus marito nocere non debet, *l. Ob maritorum Cod. Ne uxor pro marito* Quam culpam & multò magis dolum tam ipsius Magdalenæ, quàm Iacobi in comparatione & acquisitione ejusdem libri avertit, quòd proponitur, hunc librum nominatim in catalogo librorum vetitorum non contineri: ita ut ex ipsius constitutionis seu ordinationis verbis hic casus non videatur comprehensus. Verba etenim concepta sunt de iis, qui scientes hæreticos libros habent &c. quæ scientia non tantùm ad possessionem, seu detentionem libri, sed etiam ad cõditionem illius referenda omninò est: quę scientia nullâ ratione, sed potiùs ignorantia præsumi debet in libro hęretico specialiter nõ vetito, *l. Verius De probat.*

Cujus ignorantiæ, atque etiam integritatis, & 4
defectus voluntatis peccandi præsumptio in hoc proclivius arripi debet, quòd evidentissimè constet (ut mox latiùs dicetur) hos Reos bonæ conditionis, famæ, ac integræ religionis semper fuisse, & etiam nunc esse: hujusmodi enim personæ, quæ accusatur, & in reatu est, qualitas & existimatio, magnam facit conjecturam ad diluendam doli, & criminis suspicionem, *Gloss. & Doctor. in l.* 1. *C. Ad leg. Cornel. de sicar. l. De minore § plurimum De quæst. l. Non omnes §. à barbaris De re milit.* inducitur quę ut etiam in dubio juramento accusati stari debeat in declarando, quod absque dolo, & proposito delinquendi quid fecerit. * Et
5 hoc est, quòd in hoc articulo deprehensorum apud aliquem hæreticorum librorum communiter ab omnibus trahitur, *Archidiac. in d. c. Quicumque, Matth. de Afflict. loco supra cit. Carerius in tract. crimin. tit. de hæreticis §. cum igitur territ. nu.* 61. *Addit. ad Lud. Romanum d. singul.* 326. quòd sola librorum hæreticorum deprehensio pro plena probatione est in homine malæ conditionis aut vitæ, & alioqui de hæresi suspecto; non item in eo, qui bonæ vitæ ac famæ est. * Ita ut hoc casu Felinus, *in d. c. Si*
6 *quis Episcopus in fine De hæret.* & alii plerique, *Gundisalvus de Villa Diego in tract. de hæret. quæst.* 13. *nu.* 19. *Lancelotus Comardus in suo prætorio lib.* 1. *c.* 9. *de offic. prætoris in crimin. tit. de hæreticis nu.* 4. præter deprehensionem librorum, requirant concursum aliarum gravissimarum conjecturarum. Quâ ratione quoque avertitur suspicio seu prę sumptio falsi, furti, aut alterius delicti, quæ constituitur ex rei deprehensione apud alium; si hic est malæ vitæ, famæ, aut conditionis, *Hyppol. de Marsil. in l. Qui falsam nu.* 115. *Ad L. Cornel. de fals. & in practica crimin. §. diligenter nu.* 92. *& cons.* 5. *Misericordia Domini nu.* 33.

Illud quoque ad aversionem, aut saltem ad maximam excusationẽ facit, quod uxor Iacobi hunc 7
librum comparaverit tempore tumultuationis hęreticorum, post publicationem placiti cujusdam removentis omnem metum, & periculum inquisi-

tionis, ac edictorum religionem concernentium; cùm omnes libri etiam reprobatæ lectionis passim & publicè in eadem urbe venderentur, & malis impunitas permissa, bonis scrupulositas investigationis remissa videretur; facileque ob id tam Iacobus, quàm Magdalena credere potuerint, licitum fuisse, aut saltem impunem usum istius libri, quem non probantur certò sciviſſe fuisse hæreticum. * Qui enim facit quod passim & publicè frequentatur, aut licitum arbitratur, à pravitate criminis defenditur, *l. Quis sit jugitivus § apud Labeonem De addit. edicto*; consuetudo etenim & publica observatio rem illicitam, & à jure reprobatam reddit licitam, *Bartol. in l. Per diversos Cod. Mandat.*: si non ad subsistentiam ejus, quod actum est, saltem ad id, ut qui hujusmodi illicitum actum fecit, excusetur à pœnâ, *Romanus singul. 19. An consuetudo, Bald. in l. unicâ nu. 14. C. De conf. Bis. Late Tiraq. de pœnis temperan. causa 42.* præsertim si innitatur alicui edicto, aut præcepto superioris, etiamsi ille jus superioritatis, aut edicendi seu statuendi non habeat, *Alexan. consil. 39. Visis & consideratis nu. 3. vol. 3.* & hujusmodi observatio aut ordinatio per se fierit reproba, *Anchar. cons. 50 C. Inveterata* Non enim peccat is, qui communi judicio populi aut præcepto seu ordinationi magistratus se conformat, *l. Non videntur § qui jussu De reg. jur.* etsi quando in gravioribus non omninò excusat superioris jussus, aut permissus; pœnam tamen semper mitigat, *Gloss. in can. Dixit Dominus XXV. q. 5. Tiraq. de pœn. temperan. causa 34.*

Nec dicto Iacobo ad ordinariam dictæ ordinationis pœnam inferendam rectè objicitur, quòd etiam post illud tempus tumultuum, & post abrogationem dicti placiti, seu permissionis in suo dominio reperierit hunc librum: nam ex circumstantiis causæ satis constare videtur, ignorante Iacobo illum reperiendum, & dictæ lotrici traditum fuisse; ut ex interrogatione, & examinatione ejusdem lotricis evidentiùs constare posset. Et quòd Iacobus ipse non exusserit hunc librum, ex eo factum est, quòd is in usu Magdalenæ magis, quàm ipsius Iacobi fuerit; satisque sic excusetur, si uxori præceperit, ut eum cum aliis etiam bonis tolleret, ex solo auditu illius, quod non liceret in genere Gallicos Psalmos habere, sine discrimine, boni an mali essent.

9 Sanè quoad Magdalenam difficilior videtur esse dictæ ordinationis aversio, vel excusatio: ob id, quòd confessa sit se in custodiam dedisse hos libros bonos, & malos; quod ipsum pro retentione est. Depositum namque causam dominii seu proprietatis, imò etiam possessionis, non mutat, *l. Licet § ult. Depositi*: ita ut videatur voluntatem retinendi semper habuisse. Sed in eo conspicitur mulierculæ simplicitas, quæ ad simplicem interrogationem tam simpliciter & absolutè respondit, non explicatis aliis rei circumstantiis; quarum proprior & latior explicatio postea in progressu litis facta est: cui ex causis paulò ante dictis meritò, saltem accedente jurejurando Magdalenæ, credendum & standum est, concurrentibus his, quæ solent mali propositi præsumptionem avertere, eamque commiseratione & venia dignam efficere in hoc sexu, ob ejus imbecillitatem & fragilitatem, *l. Sacrilegij pœnam in princ. Ad leg. Iul. peculi. l. Quamvis § ad filias C. Ad leg. Iul. maiest.* cui in omnibus fere juris partibus etiam adversus juris ignorantiam succurritur, *l. Regula de jur. & fact. ignor. Gloss. Bart. & alij in l. ult. C. eod. l. Cum de indebito §. Illa autem is De probat. c. Mulieres De sent. excommunica.* præsertim in pœnis, *d. c. Mulieres, d. §. ad filias*; à quibus quælibet causa excusat, *l. Plagij C. De plagiar. l. 1. §. igitur De liber. causa.* Sic quod cùm prior dictæ constitutionis pars omnia non sit tantus & præcisus, quin à præcisa executione pœnarum in ea constituta non abstineri, & de causis alterationem, mutationem, aut moderationem pœnæ exposcentibus, ad provinciale Concilium referri possit; meritò quoque in hac hujus mulierculæ curiositate verius quàm malevolentiâ, eadem cognoscendi & judicandi ratio observari debeat.

10 Quod porrò uterque confessus est concionibus hæreticis se interfuisse, excusationem admittit; ob id, quod hoc eo tempore contigerit, quo publicè ac palam illæ etiam in potentissimis civitatibus, & in publicis ad hoc etiam decreto seu tolerantiâ Magistratus deputatis locis, frequentarentur. Cùm alioqui nihil extet in his actis, ex quo posset dici probatum, Reos ad hujusmodi concliones animum suum & judicium dimisisse, illasque approbasse. Quamvis enim hæreticus, seu saltem fautor hæreticorum præsumatur, qui hæreticorum conciones frequentat, *Arcondat. in c. Quicumque nu. 2. Matthæus de Afflictis ad d. constit. de hæretic. nu. 28.* aut ad hæreticum discendi causâ accessit: si tamen non discessit à fidei Catholicæ integritate, etiamsi disputaverit de fide, secundùm terminos juris communis, pœnâ corporis afflictivâ puniri non debet; sed tantùm pecuniariâ, *l. Quicumque vers. eos vero qui discendi gratiâ Cod. De hæret. Bart. in l. 1. & ibi Purpuratus nu. 96. C. De summ. Trinit. & fide Cathol. Nicol. Arbatanus in tract. De hæret. notab. 16.* vel potiùs omninò nullâ, qui non disputavit, aut frequentiâ reiterationis comprobavit, se hujusmodi concionibus favisse, aut eas comprobasse. Abstinentia enim & sequens recessus animi integritatem de fide, *Arcondat. & Afflictus locis supra citatis.* Ita ut si quid hic sit, quod reprehensionem mereatur, pro curiositatum & novitatis aviditate accipiendum sit, rarè præsertim, in qua tunc multitudo peccabit. & ex edictis ac promulgatis placitis, libertas & impunitas concessa videbatur. Vnde secundùm suprà dicta, hæc concionum frequentatio excusationem accipere debet in his Reis, quorum vitam semper fuisse honestam, & in religione Catholicâ constantem, & temporibus dictorum tumultuum per luculenta præsertim Ecclesiasticarum personarum, atque item ex Rei evidentiâ probata, per baptismum prolis suæ in Catholicâ Ecclesiâ, per confessiones, & alia notabilia signa, constat, non probato aliquo actu aut exercitio alicui hæreticæ pravitati obnoxio. Sic ut omnibus benè perpensis existimemus, minimè judicandum esse secundùm propositam ex parte officii Fiscalis conclusionem; sed causam ad clementiorem interpretationem & moderationem pro exemptione Reorum trahendam & remittendam esse.

De

De hæreticis.

SVMMARIVM.

Condemnatione de hæresi per Iudicem Ecclesiasticum facta, an Iudex laicus denuò cognoscere possit, priusquam pœnam exequatur.

CONSILIVM DLXXVI.

Consilium hoc repetitum suprà CXLI. ideoque hic omissum.

De hæreticis.

SVMMARIVM.

Hæreticum de jure intestabilem an Princeps sæcularis testabilem facere possit.

CONSILIVM DLXXVII.

Cum pontum sit supra Cons. CCCLXXXVIII. hic est omissum.

De hæreticis.

SVMMARIVM.

Hæreticus in hæreditate sibi delata non partem pro se facit, neque pro fisco.

1. 18. *Hæresis pœnæ an obstineant in non conjunctis.*
2. *Incapacitas occulta an noceat.*
3. *Pœna legis Iuliæ Majestatis quomodo imponatur liberis.*
4. *Incapacitas post delatam hæreditatem fisco non alteri prodest.*
5. *Hæreticus est, qui conciones hæreticas audit.*
6. *Hæretico interdum prodest recessus ab hæresi.*
7. *Hæreticus est, qui hæreticos libros habet studio propagandæ hæresis.*
8. *Hæreditas sine additione non acquiritur.*
9. *Notorium habet vim sententiæ.*
10. *Hæresis crimen læsæ Majestatis comparatur.*
11. *Hæreticus ius successionis non habet.*
12. *Intellectus* l. Manichæos Cod. De hæret.
13. *Hæretici memoria damnari potest.*
14. *Intellectus* c. Excommunicamus §. credentes De sentent. excommunicat.
15. *Vulgi opinio non facit in notorio.*
16. *Intellectus* l. Barbarius De offic. prætor.
17. *Majestatis læsæ pœna, quem locum habeat in filiis.*
19. *Patris Catholici bona non pertinent ad filios vel cognatos hæreticos, sed Catholicos.*
20. *Argumentum a contractibus ad ultimas voluntates infirmum est in corrector.*

CONSILIVM DLXXVIII.

PROPONITVR in facto, quòd intestata, & sine liberis decesserit Domina Anna Dolhein plurium feudorum, castrorum, ac dominiorum temporaliũ Domina: eaq; mortua Domicellus Antonius vander Vacht hæc feuda tamquam proximus hæres apprehẽdit & relevavit: quę eadem dominia quoque relevavit Domicellus Philippus Wlissinkercken, eidem Dominæ Annæ in eodem propinquitatis gradu cum Domicello Antonio conjunctus, sed ætate major: qui prætextu hujusmodi relevii de facto occupavit Castrum de Nocheren. Vnde Antonius Philippum in jus vocavit, & adversus eum ad dicti castri ac dominii fructuumque inde perceptorum restitutionem contendit; hac ex causa, quòd quamvis Philippus in eodem gradu sanguinis sit, hæreditatis tamen hujus incapax, & ad succedendum inhabilis sit, ob id, quòd ante delatam hanc hæreditatem, & tempore quo delata fuit, notorius & manifestus fuerit hæriticus, Emdæ cum sectariis conversatus, ubi more hæreticorum communicaverit, & eorum publicè cœnæ interfuerit; & omnibus rebus his inferioribus Belgii Regionibus per tumultus hæreticorum perturbatis, ausus fuerit eò reverti, adductis aliquot vasis libris hæreticorum plenis, quos in vulgus ad corrumpendos aliorum animos spargit ac distribuit, & sectarios aliquot aluit in dicto Castro de Nocheren. Hoc processu pendente, lite tum nondum sed propè contestatâ, mortuus est Philippus, nondum accusatus aut citatus per fiscum Principis, vel Officialis Episcopi: eo mortuo Procurator Fiscalis apprehenso prædicto castro & dominio in jus vocat Domicellum Antonium, ad videndum & audiendum declarari dictum castrum & dominium confiscatum esse, & Regiæ Majestati adjudicari; ex eo, quòd Philippus post delatam prætactam hæreditatem factus hæreticus turbis seu rebellionibus illius temporis, contra Regiam Majestatem, se immiscuerit. Adversus quæ Antonius contendit, dictum Philippum etiam antea manifestum hæreticum, & sic hæreditatis illius incapacem fuisse; ideoque illam ad se tamquam solum proximum hæredem capacem pertinere.

Fiscus id negat; potissimùm quia tempore delatæ hæreditatis Philippus per alicujus Iudicis sententiam non fuerit declaratus hæreticus, imò nec accusatus, & quòd occultus hæreticus acquisitionis etiam per successionem sit capax; & pœnæ adversus hæreticos statutæ locum non habeant nisi in convictis, vel saltem accusatis; ob id, quòd leges, ut & Canones, qui has pœnas continent, partim de convicto hæretico apertè loquantur, *l. Manichæos in verb. cuiquam convicto relinquimus facultatem C. De hæretic.* partim de excommunicato, *l. Credentes in verb. postquam quilibet talium fuerit excommunicatione notatus C. De hæret. & cap. Excommunicamus §. credentes De sentent. excommunicat.* * Vt generaliter qui communi opinione pro capaci & habili reputatur, etiamsi occultè obnoxius sit crimini vel delicto, ex quo superinduci posset incapacitas, effectus incapacitatis nõ patitur in quocumq; actu explicando, cujus potestatem delicti condemnatio, declaratio, seu accusatio auferret vel impediret; ex regulâ per Hippolitũ de Marsiliis traditâ & applicatâ, *in pract. criminali §. aggredior n. 35.* * Illud quoq; ad exemplum trahens, quòd pœna, quæ ex primo capite legis Iuliæ liberis eorũ, qui Majestatis Rei sunt, infligitur, non infligatur à tempore commissi hujus delicti, sed à tempore, quo parentes eorum convicti & condemnati sunt, *l. Quisquis & ibi notat. Cod. Ad leg. Iul. Majest.* Item quòd clausula ipso jure pœnis hæreticorum apposita, requirat antecedentem Iudicis declarationem, ut effectum obtineat, *Hippol. de Marsil. in d. §. aggredior nu. 115. Paulus Grillandus in tract. de hæret. quæst. 5. n. 7. & 8.* ideoque etiam hæreticum ab actibus seu officiis civilibus non repelli, nisi antecedente declaratoriâ sententiâ; licet ipso jure sit excommunicatus, *Joach. Mynsinger. observat. centuria 2. c. 43.* Denique quòd difficilius incapacitas personæ hæretici superinducatur, quàm confiscatio in ejus bonis;

nis; ob id, quòd ipso jure bona confiscentur & fisco obnoxia fiant ex solâ delicti perpetratione, & non præcedente sententiâ privante; persona autem non fiat inhabilis nisi prævià declaratione per Iudicem super hæresi facta, *Ægidius Boßius in tract. crim. tit. de hæret. nu* 28. Noviſſimè hoc adducens, quòd tam ex consuetudine, quàm ex constitutionibus Cæsareæ, & Regiæ Majestatis receptum sit, quòd hæretici acquirere possint per contractus, ut fisci conditionem meliorem faciant; & per consequens etiam per successiones tam testamentarias, quàm intestatas.

His argumentis existimat Fiscus intētionem suam satis fundari. Ex quibus percipitur controversiam hujus litis maxima ex parte in facto consistere. Primum, an Domicellus Philippus tempore delatæ hæreditatis hæreticus fuerit, & si fuerit, an occultè an manifestè? In posteriore quæstio juris
4 est, non item in priore: * superveniens enim hujusmodi delictum post delatam & agnitione acquisitam hæreditatem, neque incapacitatem neque privationem ad alterius commodum, quàm fisci inducit, *l. Lucius in fine De iure fisci.* Proinde quod ad facti quæstionem attinet, quoniam probationes utrimque factas non vidimus, certè nihil definire possumus.

5 Præsupponimus itaque pro parte Domicelli Antonii sufficienter probata esse, quæ de notoria & manifesta hæresi Domicelli Philippi allegata sunt; & præsertim illud, quòd Philippus Emdam profugerit. Id enim oppidum cùm velut azylum & notorium refugium hæreticorum, extra ditiones suæ Majestatis sit, indubitatam præsumptionem, imò probationem inducit hæreseos: cùm ex eo hæreticus quis censeatur, quòd conciones audiverit, & in audiendis illis perseveraverit, *Ioan. Andreæ, Archidiac. Dominicus, & alij in c. 2. De hæret. lib. 6.* aut discendi, multò magis actus hæreticos exercendi causâ ad hæreticos accesserit, *l. Quicumcumque §. eos verò C. De hæret. Bart. inl. 1. nu. 13. & ibi Purpuratus nu. 96. C. De summa trinit. & fide Cathol.* De quo minùs in proposito dubitandum est; ob id, quòd Philippus tamdiu Emdæ proponatur substitisse, quàm ex sperata impunitate assumpserit audaciam revertendi eo tempore, quo hæretici tumultibus omnia in his regionibus implebant, & hæreticis cōcionibus atq; exercitiis omnia con-
6 taminabant: * quæ reversio emendationis aut resipiscentiæ causa non contigit (quo casu solet interdum recessus ab hæreticis prodesse, *Ioan. Andr. & alij in d. c. 2. Purpuratus d. nu* 69.) sed studio & intentione corrumpendi alios, propter advecta aliquot vasa hæreticorum librorum, quos in vulgus ad corrumpendos aliorum animos distribuit & sparsit. * Hæreticus quippe censetur & ut hæ-
7 reticus damnari potest, apud quem hæretici libri ex intentione propagandæ hæresis inveniuntur, *Archidiac. in can. Sane proferuit XXIV. quæst. 2. & in c. Filij & ibi Ioan. Andr De hæret. lib. 6. Lud. Rom. singul. 326. incip. Eo ipso, Hippol. de Marsil. in l. Qui falsam nu. 106 Ad leg. Cornel. de fals.* multò magis qui illos spargit aut legendos aliis obtrudit.

8 Quod ipsum quamvis contigerit mortuâ Dominâ Annâ, jam delatâ ab intestato ejus hæreditate, verum tamen manet, quòd eo saltem tempore, quo hæc bona apprehendit, vel se pro hærede Dominæ Annæ gerere cœpit, talis fuerit; fuſficit enim eum eo tempore talem fuisse; cùm sola delatio hæreditatis non sufficiat ad acquisitionem, præsertim in extranea persona, quamvis sanguine conjunctâ, quæ non est in potestate defuncti, *l. 1. §. accedit verſic. extraneum C. De rei uxor. actione*; quia sine aditione ipso jure non acquiritur hæreditas, *l. Pro hærede De acquir. hæred.* delata quippe hæreditas acquiri potest, solâ delatione non acquiritur, *l. Delata De verb. signif.* quam etiam in fraudem fisci repudiare posset, *l. Qui autem §. 1. De his quæ in fraud. cred.* Vnde est, quod ut interveniens capitis diminutio etiam minima secundùm leges veteres jus hæreditatis legitimæ auferat; & ad sequentem legitimum transferat; sive de successione eo vivo agatur sive mortuo, si antequam adeatur, hæreditas illa proximo hæredi superveniat, *l. Capitis De suis & legit. l. Legitimus Vnde cognati*: ita nunc & multò magis maxima capitis diminutio (qualis est quæ ex hoc crimine consurgit) superveniens, vacante adhuc delatâ hæreditate sequenti locum facit, *l. ult. Si tab. testam. nulla extab. l. 1. §. filio qui mortis Ad S. C. Tertul. §. pen. Inſtit. De capit. dimin.* & in eodem gradu constituto, partem ex persona incapacis effecti non facit, *l. Si ex pluribus De suis & legit.* quia delatio pro acquisitione non est, sed tantùm pro facultate acquirendi. Atque ita cùm ex prædictis satis constet de notoria & manifesta hæresi Domicelli Philippi; & ex probationibus, quas nondum publicatas non vidimus, idem longè evidentiùs præsupponatur: consequens esse putamus, jus acquirendæ hujus hæreditatis seu successionis, vel alicujus transmittendæ ad fiscum Domicello Philippo non fuisse, etiam ex judicio & opinione fisci, qui tam diligenter ubique inculcat discrimen occulti & manifesti hæretici; asserens in illo incapacitatem huiusmodi non superinduci, nec obstare acquisitioni & transmissioni successionis; in hoc verò id præsupponens.

9 Nec sanè mirum est, si ex manifesta & notoria hæresi, quæ ex supradictis inter alia inducitur, ipso iure huiusmodi incapacitas successionis superinducatur: quia notorium & manifestum vim sententiæ declaratoriæ habet, *c. Ad evidentia De accuſ. l. Emptorem in princ. de act. empti* nec probatione aliqua indiget, *can. Manifeſta 11. q. 1 c. Quoniam De presbyt.* Non potest filiis autem non esse notorius & manifestus hæreticus, qui patriâ suâ, & proprio Principe derelicto, ad eam civitatem, quæ tota hæretica est, extra provinciam confugit, ac publicè & palàm concionibus, ministeriis, parasynaxibus & conventiculis hæreticorum interest & cooperatur.

10 Sed in hoc admodum laborandum non est: ob id, quòd crimen hæreseos crimini læsæ Majestatis tam per leges civiles, *d. l. Manichæos, l. Gazatos C. De hæret.* quàm canones, *c. Cùm secundum De hæret. lib. 6.* comparetur & adæquatum sit, *Gloſſ. in d. l. Manichæos*: * ideoque etiamsi latuit, qui in cri-11
mine fuit, potest tamen post mortem accusari, memoria eius damnari, bonaque hæredibus & filiis eripi, & ad fiscum transferri, *c. 2. § hæretici, c. Filij De hæret. lib. 6.* etiamsi eo vivente crimen non fuerit per Iudicem declaratum, *c. Accuſatus §. in eo eod.*

eo eod. tit. quia statim ipso jure hujusmodi duo privilegiata crimina nedum bona, sed etiam personam delinquentis afficiunt; incapacitas & inhabilitas (quæ una pœnarum illis est) non tantùm referenda sit ad acquisita, ut illa retinere, & pro libito administrare nequeat; sed etiam ad acquisitionem præsertim legalem, quæ juris & legis operatione defertur; cum ipsum delictum faciat eum pœnæ servum, *l. Quisquis Cod. Ad leg. Iul. maiest.* qui hæreditatem adire non potest, *l. Si quis mihi bona § si quis plane De acq. hær.* Vt etiam hæreditate adire non potest, cui bonis interdictū est, non tantùm ab homine, verùm etiam à lege, *l. More & ibi Bart. De acq. hæred.* Ita ut sententia declaratoria non requiratur ad inhabilitatem & inhabilitatem constituendam; sed sufficiat postea confecta probatio hujusmodi criminis per eum, cui hæretico remoto jus in successione agnati vel cognati competeret: ut multis & elegantibus rationibus hanc sententiam tractant & deducunt Nellus de sancto Geminiano; *in tract. de Bannitis in 1. parte secundi temporis q. 30.* ac Socinus senior, *cons. 22. Assumo primum quæstionem vol. 1.* quos in eo sequuntur Hieronymus Gigas, *in tract. de crim. læsæ Maiest. lib. 2. c. 8.* & Ferdinandus Vasquius Hispanus, *lib. 1. de successionum progressu §. 2. nu. 20.* qui specialiter in crimine hæresis eam sententiam veram esse, adductis aliorum auctoritatibus, comprobat: ut scilicet pœna hæc incapacitatis statim infligatur & inhæreat ei, qui in hæresim prolapsus est, etiam ante accusationem vel condemnationem; ut sic hæreditatem orthodoxi adire, & ad fiscum eam transmittere non possit, *Socinus d. cons. 22. n. 7. & seq.*

12 Proinde quæ in contrarium urget fiscus, momenti nihil habent. Nam quod alio loco, *in d. l. Manichæos*, de convicto hæretico dicitur, vel ad facti contingentiam referendum est, vel ita accipiendum, ut convictus sit, qui convinci potest. Vnde quod priùs de convicto positum fuit, paulò pòst ponitur de eo, qui hæreticus fuisse convincitur, *d. l. Manichæos vers. ergo & suprema* ita ut sufficiat vel ante vel postea convinci de hoc crimine ante delatam hæreditatem commisso. * Quinimò eodem loco, *in d. l. Manichæos vers. ipsos quoque*, cùm de amovendis seu repellendis hæreticis ab omni libertate & successione, quolibet titulo veniente agitur, simplicia & absoluta sunt legis verba sine ulla mentione conjuncti. Quo sensu Iustiniani constitutio posterior, *in l. ult. cod. De hæret.* vetat, ne hæreditatem accipiat, qui errore hæreticorum constrictus est. Ita ut sufficiat ipsum delictum per se; si modò postea cùm de ejus effectu quæstio incidit, probari possit; sive occultum id fuerit, sive manifestum. Eáque est causa, cur perinde in crimine hæresis ut l[æsæ] Majestatis memoria defuncti accusari, & bo[na] hæredibus auferri possint, *d. l. Manichæos*: quod in aliis criminibus locum non habet, inquibus integro statu decedit omnis delinquens, si ante condemnationem decedat, *l. ult. c. De iure fisci lib. 10. & ibi Glossa.*

14 Quod de pœnis inferendis, postquam excommunicatione notatus fuerit, aliis locis dicitur, *in d. §. credentes*, quòd ex tunc si per annum in excommunicatione perstiterint, sint infames, & jus successionis aliaque juris privilegia amittant; non ad hæreticos referendum est, sed ad receptatores, defensores, fautores, & credentes hæreticorum: qui licet ipsi fortè hæretici non sint, tales tamen esse præsumuntur, si anno in excommunicatione insorduerint, nec resipuerint: credentes enim eo sensu accipiuntur, ut inquit Ioannes Andreæ, *in c. penult. in fine De hæret.* qui credunt hæreticos esse bonos, alias tamen retinent fidem Catholicam. Sed quoniam & hi per posteriorem constitutionem, *in d. c. penult. in fine*, pro hæreticis habentur, non est hujusmodi præcedens excommunicatio & perseveratio per annum necessaria; quia scilicet eo ipso, quòd sic credunt, damnati sunt, ut eleganter tradit Ioannes Andreæ, *in d. c. penult.* Quo ipso significatur, pœnas legis eo ipso infligi hæreticis, quòd hujusmodi crimini se involvunt & constringunt.

Perinde quoque removetur regula, quam 15
ex Hippolyto de Marsiliis, *in d. §. aggredior nu. 35.* fiscus deducit, de sustinenda qualitate personæ, & actus per eum gesti, ob communem opinionem & reputationem. Nam illa locum non habet, ubi delictum per se tam notorium est, ut nullâ opus sit declaratione, *Felin. in c. Rodolphus De rescrip. Tiraquel. ad. Si unquam in verb. revertatur nu. 40. De revoc. donat.* ut est in proposito quoad hæresim Domicelli Philippi ob hæresim ad hæreticos profugi. * Et quamvis in actu aliquo sustinendo 16
quoad officium aliaque, quæ tertii interesse, commodum, damnum, vel præjudicium respiciunt, prosit occultum esse delictum, & ex eo personæ inhabilitatem, propter communem errorem, *l. Barbarius Philippus De offi. Prætoris*: ad commodum tamen illius personæ, quæ actum gerit, aut ejus hæredis, etiam occulta hæc qualitas nocet, si modò postea detegi possit: sic ut declaratoria quidem sententia requiratur, ad hoc, ut effectus criminis obtineatur in executione, non etiam ex die declarationis inhabilitas & incapacitas personæ primùm inducatur vel incipiat; quia lex illam ipso jure ante induxit, *d. l. Manichæos d. c. Cum secundum.* Multum etenim interest inter executionem pœnarum, & pœnæ commissionem seu incursionem; cùm nec fiscus mortuo hæretico bona ejus apprehendere possit sine probatione & declaratoria sententia facti seu delicti, *Felin. consil. 10. Troiano Iureconsulto, decis. Cappellæ Tholos. 320. in addit.* Ipso itaque jure delictum hoc injicit inhabilitatem successionis, non sequens sententia, quæ tantùm executionem pœnarum respicit, *Mynsing. d. c. 43.* Ità ut in proposito sufficiat per Domicellum Antonium petitam esse primum adversus Domicellum Philippum, & tunc adversus fiscum declarationem hujusmodi inhabilitatis, suscepto onere probandi Philippum talem fuisse etiam vivente Anna, ad obtinendam restitutionem bonorum, quæ ex capite Philippi occupavit.

Neque ad exemplum trahi debet, quod pœnis 17
criminis læsæ Majestatis, liberos ejus, qui hoc delictum perpetravit, non affici quidam existiment quoad pœnam incapacitatis successionis, legitimæ ac testamentariæ. nam id si verum est (nullâ tamen lege probatur) eam habet rationem, quòd non ex suo, sed alieno, patris scilicet, graventur delicto; ut non sit mirum, si eorum pœna restringenda

genda sit, ut non obtineat nisi ex tempore, quo pater convictus condemnatus est, *Salices. d. l. Quisquis.* Cùm alioqui etiam hujusmodi pœna quoad filios locum non habeat nisi in primo capite legis Iuliæ Majestatis, cùm pater perduellionis est reus, *Nic. Boerius in tract. de seditios. nu. 20. & duobus seqq. Hieron. Gigas lib. 3. de crim. læsæ Maiest. quæst. 1. in fine.* Sed ut auctoris, & ejus, qui proprio delicto laborat, pœna major sit, dicimus illi locum esse ex die contracti delicti, tam in crimine hæreseos, quàm Majestatis, *l. Donationes §. perfectæ* De *donat. l. penult. & ult. C. Ad. leg. Iul. Maiest.* quæ in hoc articulo confiscationis bonorum, & inhabilitatis seu incapacitatis personæ, sunt adæquata, *d. 6. Cùm secundum, d. l. Manichæos.*

18 Neque admittenda est distinctio, quam fiscus ex Ægidio Bossio adfert, *in tract. crim. tit. de hæret. nu. 8.* inter bona & personam hæretici: quasi illa faciliùs fisco obnoxia fiant, etiam sine sententia declaratoria; hæc autem omnia inhabilitatis vitia contrahat à condemnatione seu declaratione Iudicis: quia vera non est, nec bonâ fide à fisco refertur. Nam hoc tantùm tradit ille, ad hoc, ut executio in personam fieri possit, sententiam requiri; quod verum esse jam antea admisimus; sed ut ipso jure inhabilis & incapax sit, non requirit hujusmodi antecedentem sententiam. Quinimò apertè dicit, quòd ut hæreticus ipso jure excommunicatus est per canonem latæ sententiæ, *d. c. Excommunicamus in princ.* ita quoque quoad personan pro damnato habetur, ut sit diffidatus (hoc enim verbo utitur) apud omnes gentes, *in Auth. Gazaros*; eo tantùm requisito, ut cùm de executione & effectu hujusmodi pœnæ agitur, requirenda sit declaratio (ut in proposito sit) quæ vires suas in præteritum etiam exerceat: ut expresso jure cautum est, *in d. c. Accusatus §. in eo verò* De *hæret. lib 6.*

Nec ea in re fisci aliquis favor in considerationem venire debet: quasi in Principis ærario magis expediat, effectum incapacitatis seriùs inijci; ut interea licet reus accipere non possit, capax tandem censeri possit ad commodum fisci, & ad capiendam sibi delatam hæreditatem, *l. Aliud est capere* De *verb. signif.* quia lex uniformis est; & quemadmodum incapacitas, quæ filiis damnati in successione testamentaria aut legitima agnatorum vel cognatorum ex primo capite criminis læsæ Majestatis infligitur, non prodest fisco, sed aliis defuncti agnatis vel cognatis, *d. l. Quisquis, d. c. Filij*; ita quoque ipsius damnati ex crimine hæresis incapacitas, nusquam ad compendium fisci refertur.

Quinimò aperto jure, *l. Cognovimus & Authent.* 19 *Idem est Cod. De hæret.* (quod in re proposita jugulum causæ petit) constitutum est, successionem parentis orthodoxi, qui liberos hæreticos superstites reliquit, non pertinere ad huiusmodi liberos hæreticos, neque etiam ad fiscum, sed ad alios defuncti agnatos vel cognatos orthodoxos; quibus deficientibus fiscus demùm succedit, non ex persona liberorum hæreticorum, sed suo ordine: ut regulariter deficientibus agnatis & cognatis bona velut vacantia ad fiscum pertinent, *l. Vacantia Cod. De bonis vacan. lib.* 10. Quod certum indicium est ex delata tantùm hæreditate hæretico nihil acquiri, nec inde ab eo ad fiscum aliquid juris transferri, ne quidem ex parentum hæretici hæreditate, in qua tamen magis est continuatio quàm acquisitio dominii, *l. In jus* De *suis & legit.*

Novissimè intentionem fisci nihilo solidiorem facit allegatio, quod tam ex consuetudine, 20 quàm constitutione Cæsarea ac Regia, jus contractus hæretico permissum sit; quasi permisso contractu, jus quoque successionis permissum videatur. Nam perquam infirmum est hoc genus argumentandi à contractibus ad ultimas voluntates seu successiones etiam affirmativè assumptum in correctoriis, dum agitur de correctione juris communis inclusi corpori juris: quia correctio aut permissio seu concessio adversus prohibitionem juris communis non extenditur ad horum alterum. Ita enim vim argumenti à contractibus ad ultimas voluntates affirmativè conceptum restringit & limitat Nicolaus Everardi Præses, *in loco a contractibus ad ult. voluntates & è contra*; cujus auctoritate fiscus nititur propositam consuetudiné (de qua tamen nihil apparet) & novam Cæsaream ac Regiam constitutionem circa contractus extendere ad ultimas voluntates; de quibus cum nihil extet in observatione dictæ prætensæ consuetudinis; neque in prætacta nova constitutione; firma manere debet juris communis dispositio, quæ constrictum errore seu crimine hæreseos facit incapacem omnis successionis agnatorum ac cognatorum, *d. l. ult. Cod. De hæret.* Quamvis & hoc verum sit, novam constitutionem permittere jus contractuum, propter commercia cum extraneis mercatoribus, qui alioqui decipi possent ex occulto crimine hæreticorum, non cum quibusvis aliis. Proinde officium Amplissimorum Dominorum esse existimamus, ut secundùm petitionem & conclusionem Domicelli Antonii, tamquam proximi & unici hæredi dictæ Dominæ Annæ, per omnia jus dicant.

De hæreticis.

SVMMARIVM.

Confiscatio bonorum ex causa hæresis, an per consuetudinem vel statutum impediatur.

1. *Princeps alienans emptorem securum facit.*
2. *Hæreticus hæredem non habet.*
3. *Hæreticus etiam post mortem condemnari potest.*
4. *Consuetudo abrogans confiscationem bonorum ex delicto non extenditur ad crimen læsæ maiestatis aut hæresis.*
5. *Statuta quæ abrogant pœnas delictorum non procedunt in crimine læsæ maiestatis.*
6. *Statuta laicorum adversus Canonicas sanctiones facta per Principem tolli debent.*
7. *Apostata ins succedendi non habet & inteſtabilis est.*

CONSILIVM DLXXIX.

VIso processu, quem Gerardus Swasken tamquam maritus Adrianæ Becom Actor instituit, adversus D. Goswinum van Raesvelt Reum ad restitutionem prædii in actis designati cum suis pertinentiis, videtur nobis subscriptis, quòd sine ullâ hæsitatione Reus ab impetitione Actoris absolvi debeat;

1 beat; idque ex rationibus sequentibus. * Clarè etenim per exhibitionem literarum donationis constat, Carolum Quintum Imperatorem Anno 1545. ex causa obsequiorum, meritorum, ac remunerationis, præfato Reo donasse omnia & singula bona quondam Mariæ B. quæ (ultimo supplicio de dicta Maria propter insanam Anabaptistarum hæresim sumpto) confiscata ac domanio patrimonioque Principis incorporata priùs fuerant; ita ut post tanti temporis, hoc est sedecim annorum lapsum, Reus propter dicta bona conveniri non potuerit. Qui enim rem alienam à Principe accipit, statim adversus dominum tutus est; relicta tantùm actione ad pretium usque ad quadriennium, *l. Benè à Zenone C. De quadr. præscript.* Præsertim quia ex instrumento donationis constet, Principem hæc bona ultrò & ex causâ, non ad simplicem petitionē Rei, donasse, *l. 1. & 2. C. De petit. bonor. subl. lib. 10.* Sic quod ex hac consideratione amplius laborandum non sit pro sustinendo jure Rei, & excludendo Actore à limine judicij: nam exceptio deficientis actionis potentissima est, & ingressum judicij præcludit, *l. Si pupilli §. videamus De negot. gest. & ibi Gloss.*

2 Quâ tamen consideratione remotâ, perinde adhuc tutus est Reus, propter confiscationem & publicationem bonorum dictæ Mariæ ex causa hæreseos factam, quæ impedit devolutionem testatæ atque intestatæ successionis, *c. Vergentis De hæret. c. Cum secundum eod. tit. lib. 6.* Nam qui in eâ causâ est, hæredem non habet, sed fiscus bona ejus
3 aufert, *l. ult. C. De iure fisci lib. 10. & ibi Glossa.* † Quod usque adeò in crimine hæreseos obtinet, ut etiamsi indemnatus mortuus sit, qui in hæresim prolapsus est, possit accusari, convinci, & condemnari etiam post mortem; & in consequentiam bona ejus confiscari, ac hæredibus aliisque quibuscumque possessoribus eripi, etiamsi per multorum manus transierint, *d. c. Cum secundum & ibi Geminianus, Ignem in repetit. l. Necessarios §. non aliàs nu. 17. Ad Sc. C. Syllan.* cui hæresis assimulatur, *l. Quisquis C. Ad leg. Iul. maiest.*

4 Nec potest vis aut effectus confiscationis impediri ex allegatâ consuetudine seu lege municipali; quâ obtentum dicitur, neminem ex crimine bona & corpus posse committere. Nam potest ea consuetudo locum habere regulariter, & in communium criminum ultionibus; sed produci nequit ad graviora crimina læsæ divinæ aut humanæ Majestatis; in quibus propter gravitatem & majorem indignationem, speciali constitutione confiscatio est prodita, *d. l. Quisquis C. Ad leg. Iul. maiest. Authent. Gazaros C. De hæret.* tum quia generalis dispositio numquam extenditur ad ea, in quibus specialis cautio invenitur, *l. Sanctio legum De pœnis*; tum etiam quia non est verosimile in principio inductæ consuetudinis, cogitationem utentium eò usque progressam esse, ut etiam reos læsæ divinæ vel humanæ Majestatis eximeret à confiscationis periculo, quos publicè interest, propter offensam Majestatem divinam vel humanam, acerbissimis pœnis affligi, liberis eorum, ablatis bonis & fisco applicatis, in calamitosa paupertate sordescentibus; propter formidata exempla paterni criminis, improbati sanguinis continuationem, *d. l. Quisquis & d. Auth. Gazaros, c. Præsidentes & ibi Doct. De hæret. lib. 6.* sic ut publicam utilitatem confiscatio hoc casu respiciat; cui non debet videri derogatum per hujusmodi consuetudinem, *l. Si aliquando C. De operib. publ.* * Undè eleganter scribunt Baldus, *in l. 2. C. An servus ex suo facto &c.* Angelus, & Iason, *in l. Beneficium De const. princ.* statutis civitatum aut legibus patriæ numquam eam interpretationem accommodandam esse, ut derogent utilitati publicæ. Et hac ratione Angelus, *in disputat. sua incip. Exorta genera*, ad rem propositam convenientissimè scribit, quod statutum concedens generaliter absolutionem his, qui deliquerunt, non intelligatur de delinquentibus in crimine læsæ Majestatis: cum enim ita sit in statuto generaliter observato, dubio procul idem admittendum est in consuetudine, quæ Iuri communi adversatur, & quæ in facto consistit, nec terminos facti, in quibus observata est, egreditur. 5

Et prædicta proclivius adhuc admittenda sunt; ob id, quod non solùm non extent exempla productæ consuetudinis ad crimen hæreseos; sed in contrarium proferri possint exempla, quibus ostenditur (restrictâ consuetudine ad vulgaria crimina capitalia, quæ de jure Pandectarum secum trahebant confiscationem, *l. 1. De bonis damnat.*) in crimine hæreseos consuetudinem admissam seu observatam non fuisse. † Et tanto proclivius ite- 6
rum admittenda sunt; ob id, quòd statutum seu lex laicorum, quæ pœnam confiscationis adversus canonicas sanctiones remittit, per Principem tolli debeat; possitque etiam sæcularis magistratus per Iudicem Ecclesiasticum cogi, ut hujusmodi statutum tollat, *Anchar. in c. Statutum De hæret. lib. 6.* quia hoc delictum spirituale & Ecclesiasticum est, cujus coërtio per laicos neque directè, neque per indirectum impediri potest; quod fieret, si confiscatio bonorum in parte vel toto tolleretur, ut elegantibus rationibus deducit Paulus Parisius, *consil. 2. n. 104. vol. 4.*

Nec est prætermittendum, quod tametsi consuetudo illa aliquando latiùs observata fuisset; nihilominus tamen vis & potestas ejus cessaret nunc, posteaquam Cæsareo edicto publicatio seu confiscatio bonorum reprobatæ religionis hominibus inflicta est, etiam cum speciali derogatione omnium contrariarum consuetudinum: maximè cùm idem edictum per ditionem illam, in qua hæc causa agitatur, jam diu publicatum fuerit atque observari cœperit in coërcendis hæreticorum improbatis ac seditiosis dogmatibus. Nam cum ab anno quadragesimo supra millesimum quingentesimum incolæ illius ditionis publicationi dicti edicti acquieverint, non est ratio, cur ex intervallo prætextu consuetudinis illi reclamare in tam gravi crimine possint aut debeant. Sic ut Iudices præsentis causæ adversus confiscationem ex edicto illo legitimè irrogatam, vel etiam contra dictionem Imperialem Reo convento factam, nihil attentare possint aut debeant sine evidenti legum & canonum contraventione; ac Cæsarei edicti neglectu & antiquatione: quæ tum propter auctoritatem statuentis, tum propter utilitatem reipublicæ, fugienda est maximè.

Illud quoque potenter Actori obstat, quod Adriana ejus uxor, ex cujus capite agit, per se quoque intestabilis sit, & jus successionis non habeat, propter Apostasiam, *l. Hi qui sanctam C. De apostat.* quòd scilicet relicto habitu sui monasterij, in quo votum religionis emiserat, ad vitam sæcularem ac matrimonium convolaverit, *c. 1. De apostat.* ita quod in omnem eventum ex legitima successione Mariæ suæ sororis, si quæ esset, nullum ius prætendere posset: præsertim quia non proferat literas Apostolicas, quibus voti relaxatio, & matrimonij habendi potestas ei permissa fuerit; neque etiam placitum Principis super usu hujusmodi literarum, nec declaratoriam sententiam Iudicis, qui ex stilo Romanæ curiæ delegari solet, super verificatione & cognitione narratorum atque expositorum pro obtinenda hujusmodi relaxatione seu dispensatione.

Novissimè nec hoc omittendum, quod Actor apertè protestetur se agere ex cessione fratris uxoris suæ Ioannis, cum protestatione, quod aliâ qualitate hanc litem non instituat: cùm tamen in deductione juris sui ex cessione hujusmodi causam non fundet, neque mentionem Ioannis, aut hujusmodi cessionis ullam faciat; eâque ratione se contrarietati involvat, ac petitionem suam improbabilem inextricabilemque faciat, dum quod vult non potest, & quod se posse putat, non vult, *l. In ambiguis De reb. dubijs*: agendo scilicet ex cessione, quam non habet; & deducendo jus ex capite suæ vxoris, cum protestatione, quod ex eo jure agere aut concludere nolit. His itaque rationibus concludimus, secundùm Reum ferendam esse sententiam tam quoad absolutionem, quàm expensarum condemnationem.

De Homicidio.

SVMMARIVM.

De homicidio ex inculpatâ tutelâ.

1. *Vulnerans de homicidio tenetur sequutâ morte etiam ex intervallo.*
2. *Dolus requiritur ut quis de homicidio teneatur.*
3. *Vulnus præsumitur magis offendendi quam defendendi studio illatum.*
4. *Defensio licita est.*
5. *Probationes imperfectæ prosunt Reo.*
6. *Fuga in rixa offensionu præsumptionem diluit.*
7. *Rixosus naturâ, pugnam incœpisse præsumitur.*
8. *Fugere qui potuit an excusetur ab homicidio.*
9. *Fugere cum periculo vitæ nemo debet.*
10. *Inimicitiæ cum nullæ præcedunt non præsumitur quis dolo malo aggressus.*
11. *Cognati inidones testes in criminalibus contra reum.*
12. *Vulneratus mortuus quando præsumitur ex vulnere decessisse.*
13. *Causam mortu qui præbet ei mors imputatur.*
14. *Fuga Rei accusati an probet delictum.*
15. *Testium numerus per Iudicem refrenari debet, excepta Rei causâ criminali.*

CONSILIVM DLXXX.

PRo demonstratione innocentiæ Domini Bartholomæi Starom de homicidio inquisiti seu accusati per Vniversitatis Promotorem, paucula ex actis evidenter apparentia, pro sublevando Domini Assessoris labore, refricanda esse arbitrati sumus. * Et sanè quamvis perinde teneatur pœnâ homicidij, qui vulneravit tantùm, si ex vulnere per intervallum sequuta sit mors; atque is qui [illegible]vulneravit, ut confestim vitâ privetur, qui [illegible]eratus est, *l. Ita vulneratus §. 1. Ad leg. Aquil. l. Nihil interest Ad leg. Corn. de sicar.* * neutro tamen casu homicidij pœna 2
constituenda est, si absque dolo malo vel cædes facta, vel vulnus inflictum est; sic ut nec lata culpa sufficiat, *l. 1. §. Divus Hadrianus l. In lege Cornelia Ad leg. Corn. de sicar.* omniumque minimè, si jure permittente alterutrum factum sit, *l. Is qui aggressorem, l. Si quis percussorem cum l. seq. C. Ad l. Corn. de sicar. l. Gracchus C. Ad leg. Iul. de adult.* Pœna (inquam) sive illa, quæ pro voluntario homicidio imponitur, *c. 1. De homicid. l. Eiusdem §. legis Cornelia Ad leg. Corn. de sicar.* sive illa, quæ pro casuali homicidio statuta est, *d. §. divus Hadrianus*: utroque enim casu æquum non foret pœnam aliquam irrogari ex facto non planè improbato, *d. l. Is qui aggressorem.*

Nunc itaque quia in ea causa est præfatus Reus ut nihil ei ad dolum, nihil ad culpam imputari possit; consequens esse videtur, ut ab obiecto homicidio absolvatur: nimirum quia Reus neque confestim occidit, ut ex rei evidentia apparet (vicesimo enim die ab accepto vulnere decessit M. Michael Hernert.) neque etiam vulnus sic inflixit, ut propterea in reprehensionem venire debeat; idque ex duplici causa, sive quia eas circumstantias habet in [illegible]factum; sive quia vulnus inflictum in ea causa [illegible]t, ut mortiferum judicari non debuerit. † Nam quamvis in dubio, deficiente aperta probatione contrarij, præsumatur magis offen- 3
dendi studio (in quo dolus non potest non esse) quàm defendendi animo vulnus inflictum, aut cædes perpetrata, *Ioan. And. in c. Significavit De pœnitent. & remiss. Bald. in c. De pace tenenda & in l. Vt vim De iust. & iure*; & in eo culpa præsumatur, qui percussit aut læsit, *l. 1. §. cum arietes Si quadr. pauper feci. dicatur, Bart. in l. Ex plagis § tabernarius Ad leg. Aquil. Gloss. l. Si non convitij C. De iniurijs*: omne enim quod m[illegible]icium est, aut in maleficium sonat, injustè & [illegible]o seu culpâ actum præsumitur, nisi contrarium probetur, quia est de genere prohibitorum, *c. 1. De præsumpt. Bald. in c. Sicut De sent. & re iud.* quia tamen evidentissimè probatum est ex parte Rei Michaelem, non Reum fuisse aggressorem aut provocantè ad pugnam seu rixam, in qua Michael vulneratus fuit, in contrarium agenda est omnis præsumptio: quia scilicet non offendendi, sed defendendi sui causâ Reus Michaelem vulneraverit, *d. §. cum arietes, l. Quoniam multa C. Ad leg. Iul. de vi publ. & ibi Cynus.*

Licita enim est defensio adversus illatam vim, *d. l. Vt vim*; sic ut [illegible]debeat exspectari usque dum 4
aggressor percuti[illegible]dat aut vulneret, *l. Item apud Labeonem §. 1. De in[illegible] Gloss. in l. 1. C. Vnde vi & ibi Bart.* Calor enim iracundiæ, in quê aggressor invasum con-

conijcit, & sui defendendi per omnia jura permissum studiũ ad culpã asscribi aliquid non patiuntur, *l. Quicquid calore De reg. iur. l. Si adulterium cum incestu § Imperatores Ad leg. Iul. de adult. Florian. ad d. §. cùm arietes*; quia defensor propriæ salutis in nullo peccasse videtur, si percussorem ad se venientem gladio repulerit, *d. l. Si quis percussorem.* Aggressorem autem fuisse dictum Michaelem utriusque partis testimonio comprobatum est. Deponit enim Gisslenus Housius ab utraque parte productus, quod Michael accurrerit & gladium extraxerit, Reumque percusserit; quodque Reus tunc necessariò se defendere debuerit: additis plurimis alijs, quæ & 5 Michaelis ferociam, & Rei innocentiam apertissimè describunt. * Cui soli etiam in hac causa credendum esset; tum quòd eo usus sit Actor, *l. Si quis percussorem*, tum quòd noctu res acta fuerit, quo casu imperfectiores probationes *argum. l. Consensu* C. *De repud.* pro absolutione Rei (cui omnia jura favent, *l. Cum sint partium De regul. iur. l. Arrianus De oblig. & act. l. Absentem De pœnis*) sufficiant; accedente potissimùm Rei juramento, quod obtulit, & in supplementum probationis etiam in criminali causa recipi solet, *Gloss. in l. 1. C. Ad leg. Corn. de sicar. & in l. 3. §. quæcumque De iniur. & in l. bonæ fidei De iureiurando.* Deponunt id quoque sexta, undecima, & duodecima respectivè pro parte Rei productæ testes; dum dicunt de blandis verbis, quibus Reus Michaelis furorem mitigare studuit; quibus admonuit se esse sacerdotem, non pugnatorem, nihil mali velle aggressori. Quibus prædicti Gisleni depositio per omnia congruit; qui prędictam Rei blandiloquentiam & dehortationem ampliùs explicat in utraque sua depositione: sic ut unius, in actu ipso præsentis, & aliarum trium in vicinis domibus exaudientium testimonijs, nihil videatur deesse ad Rei innocentiam ex necessitate defensionis constituendam. Hujusmodi enim testationes, exclamationes, exhortationes, aliò non respiciunt, quàm quòd evidenter demonstrent, 6 Reum omni conatu adlaborasse, ut se ab aggressore liberaret. * Rursus fuga seu retrocessus Rei, de quibus deponunt dictus Gisslenus, & duæ prædictæ testes, evidentissimum argumentum continent, Reum invasum fi[illegible] Fuga enim in rixâ offensionis suspicionem d[illegible] & defensionis præsumptionem indubitatam relinquit, *DD. in l. 1. C. Vnde vi, & in d. l. Vt vim, l. Scientiam §. qui cum aliter Ad leg. Aquil. DD. in Clement. 1. De homicid.* Tertiò vulnus Reo à dicto Mihaele in brachio illatum, ut deponunt testes pro Reo producti, defensionis justam minimeque affectatam demonstrat causam, & periculi, in quod conjectus erat Reus, 7 magnitudinem.

Augetur eadem præsumptio (quòd scilicet Michael, non Reus fuerit aggressor) ex eo, quòd probatũ sit etiam per dicti Michaelis consanguineos aliosque testes plures pro parte Rei productos, præfatum Michaelem post pocula fuisse adolescentem rixosum, molestum, nullique gratum; & hanc pugnam, in quâ vulneratus fuit, accidisse postquam Michael plus æquo bibisset. Eo enim constituto, proclivis admodum est præsumptio, in dubio initium pugnæ seu aggressionem cœpisse ab eo, qui conditione seu natura rixosus est, Za-

barell. in d. c. 1. nu. 33. ex consuetudine enim & moribus cujusque, actum metiri ac interpretari oportet, *l. Vel universorum De pig. act. l. Qui semisses De usur. l. Non omnis §. à barbaris De re milit.* Sic ut concurrentibus partim evidenti probatione, partim juris præsumptione, dubitare non oporteat, quin Michael fuerit aggressor, ideoque secundum suprascripta præsumi debeat Reus defensionis non offensionis causa Michaelem vulnerasse, atque sic extra 8 omnem culpam & pœnam esse.

Vndè etiam factum puto, quod pro parte Promotoris excessus inculpatæ tutelæ non sit objectus Reo; qui excessus necessitati defensionis quibusdam præponderare videtur, *DD. in d. l. Vt vim*: sed hoc tantùm obiecit, quod Reus potuisset fugere, sic ut ex severitate Canonum, *Gloss. in d. Clem. 1. De homicid. Panor. in c. Suscepimus & in c. Significasti eod. tit.* (qui etiam latronem & furem aggressorem per defensionem, si fugæ locus aliquo modo patet, occidi aut vulnerari vetant, *c. 2. De homicid.*) Reo objici possit ad culpam, quòd cùm potuerit non fugerit. Sed habet ea objectio non tantùm juris, sed etiam facti quæstionem. Potuisse enim Reum fugere, nemo deponit; & ex adverso ex circumstantijs eorum, quæ Gisslenus, & ijs, quæ ab alijs, qui ex vicinia rixam hanc exaudiverunt, deponuntur, manifestè deprehenditur, fugam fuisse impeditam; quod ex doctrina Cardinalis Zabarellæ in dubio satis est, *in d. c. 1. nu. 27.* & inter alias circumstantias sufficit, insultatum fuisse eum, qui se defendendo alium occidit aut vulneravit, *Zabarell. d. nu. 27.* Et cùm constet Reum retrocessisse (ut superiùs diximus) evidens argumentum est, eâ in parte Reum severitati Canonis sese accom- 9 modasse, & tam diu retrocedendo fugisse, quàm periculum patiebatur, * Neque enim sic restricta & præcisa est fugiendi necessitas, ut etiam cum periculo fugientis & invasi fieri debeat; præsertim si aggressor tergo instet & immineat, *Bald. in l. 1. C. Vnde vi, d. §. qui cum aliter*; atque ex fuga vel lapsus, aut alterius rei periculum metuitur, *Doct. in d. c. Significasti*: quemadmodum Reus verè metuere potuit, propter acrem Michaelis instantiam, & vulnus in brachio Rei illatum. Atque in hujusmodi terminis restringunt communiter Doctores fugiendi necessitatem, Canonibus paulò severius, quàm legibus imperatam. Quinimò communi opinione receptu[illegible]eminem teneri ad fugam si invadatur; & du[illegible]muni & publicæ viæ insistit, iter suum deserere nolit; & defendendo se adversus aggressorem, eum vel occidat vel letaliter vulneret, *Bart. & Salicet. in d. l. 1. C. Vnde vi, Bald. in d. l. Vt vim*; præsertim si in fugâ ullum sit periculum, *Bald. in l. 1. in fin. C. De condict. ob turpem caus.* & qui invaditur bonæ sit conditionis; prout testes Rei testantur, Reum esse virum pacificum & sacerdotem, *Decius d. n. 12. Panorm. ind. c. Significasti.* Neque obstat quod Gisslenus deponat Reum potuisse fugere: nam ut contrarietatem unius ejusdemque testimonij euadamus, id intelligendum est, de facultate fugiendi ante pugnam, & antequam Michael ferire incipiebat; prout apertè idem Gisslenus in sua depositione declaravit; addens quòd postquam pugna incœpta fuit, Reus debuit se defendere. At de fugâ ante periculum

cogitare absurdum est: neque enim potuit Reus scire, an Michael eum invasurus esset. Et sanè nisi id dicatur, nemo umquam ab homicidio ex capite defensionis excusari poterit, si ante rixam aut pugnam semper fugiendum sit. Prævideri enim sæpè non potest, an immineat invasio, an aggressio; cùm viæ publicæ usus nemini sit interdictus, *l. 2. §. 1. Ne quid in loco publ.* & in via publica rixari, tumultus aut insultus exercere, sit prohibitum, *l. penult. in fine De via pub. refic.* sicut Reus licitæ rei operam dando, hoc est viâ publicâ utendo, & adversus vim illatam se defendendo, innocentiæ præmio, hoc est absolutione, donari debeat; & contrà Michael illicitæ rei operam dando, hoc est insultando atque aggrediendo sine causâ, præter vulnera suâ culpâ accepta, legum severitati & pœnis subjacere debuerit, *tit. D. Ad leg. Iul. de vi publ. per tot. & ad leg. Corn. de sicar.*

10 Ad innocentiam quoque Rei plurimum facit, quòd nullæ antecedentes inimicitiæ inter eum & Michaelem fuerint; atque altero die super vulnere accepto pax inita fuerit, & Michael sibi gratulatus sit, quòd cum Reo pacè inijsset; nimirū sciens se in culpâ fuisse, ut per multos testes probavit Reus. Ex eo enim evidentissimum sumitur argumentum, in defensione proposita nullum extitisse indicium animi exulcerati, aut propensi ad vindictam, sed dumtaxat ad simplicem & naturalem defensionem, *Gloss. l. 1. C. Ad leg. corn. de sicar.* præsertim adversus rixosum aggressorem, *Capolla consil. crimin. 31. nu. 5.* ex cujus pacificatione statim subsecutâ malus animus in præsenti aggressione & vulnerantis bonus animus in defensione colligitur, *DD. in l. Post contractum De donat.* & dolr ac culpæ suspicio in infligendo vulnere diluitur, *Capolla d. consil. 31. nu. 7.* in eo, qui (uti testes deponunt) pacificè priùs semper vixit. Adstrinxit quidem accusator se ad inimicitiarum præcedentium pro-
11 bationem, sed de ijs nihil probavit, quod satis esse possit. * Nam quod mater Michaelis, itemque pater ejusdem, cum fratre Michaelis & Gregorio B. pro parte Actoris producti deponunt de inimicitijs antecedentibus, & hujusmodi inimicitiarum causâ, nihil obest Reo: tum quod omnes, præter Gregorium, qui solus relictus, fidem non mereantur, *l. Iurisiurandi De testib.* quia hujusmodi cognatione conjuncti fuerunt Michaeli, ut pro eo ne volentes quidem testimonium dicere potuerint, *l. Parentes C. De testib.* & dicendo nimiâ affectione & cupiditate vindictæ laborasse præsumi debeant, *Bart. in l. ex Cornelia De injur.* cùm ad eos proximè ex morte Michaelis dolor pervenerit; tum quòd de sua scientia nil deponant, sed de auditu ex relatione Michaelis, cui credi non debuit; quia in propriâ causâ, & ad suam exonerationem id dixisse & declarasse præsumi deberet, *l. Omnibus C. De testib. l. Nullus eod. tit.* sic ut quâ ratione, & ne morienti quidem in hujusmodi declaratione, fides plena adhiberi posset, ita & multò minùs his, qui ex re-
12 citatione illius id attestantur, credendum sit.

Illud quoque postremò ad innocentiam absolutionemque Rei pertinet, quòd vulnus tempore pugnæ inflictum, mortiferum non fuerit, sed facilè curari potuisset, *c. 1. in princ. Quib. modis feud. amit.* ut chirurgus ipse attestatur, cui in eo credi debet, *6. Significasti 2. vers. Et quidem De homicid. Bald. in d. c. 1. Quib. modis feud. amit.* quodque Michael illud apertè contempserit, & nihil sibi nocere protestatus fuerit, atque in illius confirmationem altero die & alijs multis sequentibus per plateas ambulaverit, ac solitum artificium exercuerit, *DD. in l. 1. C. De emendat. servorum.* Et licet non sanato vulnere decesserit Michael: quia tamen non intra breve tempus abaccepto vulnere decessit, sed post vicesimum diem, ut superiùs dictum est, non est præsumendū, eum decessisse ex vulnere, *DD. in d. l. 1. C. De emend. servor.* accedentibus his circumstantiis, quæ in actis pro parte Rei allegatæ & probatæ sunt. Videlicet primò, negligentia & contemptus Michaelis in curando vulnere, de qua præter chirurgum, multi testes deponunt: deinde secundò, mala & inordinata ipsius vita post acceptum vulnus contra præceptum chirurgi instituta; quia probavit Reus Michaelem post acceptum vulnus dis-
13 curisse, potitasse, aliaque pleraque, quæ curationi vulneris adversabantur, fecisse. * Et non hoc tantùm, sed præterea caput in trabem postea illisisse, cum maxima sanguinis effusione: sic ut ex his ipse, non Reus, mortis suæ causam præbuisse reperiatur; sibique ob id exitum mortis non Reo, imputare debeat, *l. Damnum De reg. jur. Bald. in l. Qui occidit, in apostill. Ad leg. Aquil. Capolla consil. crimin. 41. nu. 31.* & Reus de occiso teneri non possit, qui ab ipso vulnere quoque ob prædictas causas excusari debet: quemadmodum evenit, ubi uno leviter vulnerante, alius occidit aut letaliter vulnerat, *d. c. Significasti 2. l. Ita vulneratus & ibi DD. Ad leg. Aquil.* 14

Conscientiam Rei novissimè non arguit fuga & latitatio, quam Actor objicit: quia ex aliâ causâ accidere potuit, *l. Neque natales C. De probat.* veluti propter amicorum defuncti metum; prout etiam declaravit Reus, cui in eo credi debet: nam in his, quæ ab animo & destinatione dependent, agentis declaratio recipit [illegible] *t. in l. Pro hærede in princ. De acq. hæred.* & ut e[illegible]a non acciderit, tamen quia in genere fuga non probat delictum, *l. Lege cornelia ad S. C. Sillanian. late Felin. in c. Nullus De præsumpt.* præsertim eo casu, ubi qui fugitivus dicitur, tandem ultrò se judicio sistit, *Capolla d. consil. crimin. 31. nu. 8.* ut hîc evenit, ex fugâ nihil certi constituendum est.

Concurrentibus igitur tam multis pro innocentia ipsius Rei, existimamus partes Magnifici Domini Rectoris esse, ut Reum absolvat. Et quia Promotor ex præparatoria inquisitione, cujus exemplum habuit, cognovit in eâ conditione fuisse Reum, ut ob vulnus Michaeli illatum accusari non debuerit, existimamus insuper ob temerariam accusationem, & allegatarum antecedentium inimicitiarum deficientem probationem, condemnandum esse eundē Promotorem in omnibus expensis hujus litis, *l. Eum quem temere & ibi Alber. De jud. in fine, Bart. in l. 1. §. 1. Ad S. C. Turpil. l. Qui crimen C. Qui accus. non poss.* non enim sic favorabilis de- 15
bet esse fisci causa, ut innocentiæ damnum aliquod adferat. * Neque hanc condemnationis expensarum occasionem imminuet testium pro parte Rei productorum multitudo, quam Actor

Reo

Reo objecit: quia jure communi producendorum testium nullus præscriptus est numerus, sed Iudicis arbitrio tantùm [illegible] à refrænandæ multitudinis potestas, *l. 1. §. fin. [illegible]stib.* sic etiam ut Canonico intra quadragenari[illegible] numerum nullus multitudinis reputetur excessus, *c. Cum causa De testib.* ideoque cùm hic octodecim tantùm sint producti, de excessu & refrænandi necessitate non est disputandum. Sed etsi longè plures producti essent, nihil multitudine peccare potuisset Reus. In criminali enim causâ ad demonstrandam Rei innocentiam, ex parte ipsius produci possunt plurimi testes; quod tamen accusatori permissum non est, *l. 1. §. Si quis ultrò De quæst. Hippol. consil. 39. Rebuff. ad constit. Regias tomo 3. tit. de testib. gloss. 2. nu. 3.* Adde quod id quod dicitur de refrænandâ testium multitudine, sic accipiendum sit, ut ne super uno eodemque allegato facto ultra præscriptum numerum producantur; sed si facta sunt plura & diversa, nihil vetat super singulis tot produci, *Rebuff. d. tit. de testib. gloss. 3.* Undè cùm Reus quoldam produxit super anteactâ suâ vitâ & moribus, quosdam super Michaelis malâ vitâ, & ad pugnandum propensione; alios super his, quæ in pugnâ acciderunt; alios super pacificatione altero die post acceptum vulnus factâ; plerosque super negligentiâ Michaelis in curando vulnere, item super incontinentia seu intemperantia ipsius; & denique quosdam super renovatione vulneris per illisionem capitis in trabem: nihil verendum est, ne Reo de sua innocentia sollicito, quicquam imputetur in culpam, cur expensarum modus creverit.

De Homicidio.

SVMMARIVM.

De homicidio inculpatæ tutelæ.

1. *Homicidij ordinariæ pœnæ.*
2. *Homicidium ut morte puniatur quid requiratur.*
3. *Conversatio quando homicidium excuset.*
4. *Inimicus præsumitur fuisse in dolo.*
5. *Dolus in delictis quando avertatur.*
6. *Homicidiū quibus instrumentis propriè committatur.*
7. *Iracundia quando excuset à criminu commissi pœna.*
8. *Ebrietas quando excuset à pœna criminis.*
9. 11. *Pœna ordinaria quando mutatur numquam infligitur pœna mortis.*
10. *Inquisitionis causa leniores pœnas admittit.*

CONSILIVM DLXXXI.

IN criminali causa inquisitionis per Promotorem almæ Vniversitatis Lovaniensis institutæ, adversus nobilem adolescentem Ioannem Georgium à Thausikerchen Bavarum Reum propter vulnus illatū Georgio Havremans Brunswicensi, illiusque mortem decimo sexto die post illatum vulnus sequutam, † nullum periculum ordinariæ pœnæ homicidij Reo imminere videtur, deportationis, *l. 3. §. legis Corneliæ, l. Qui cædē Ad legem Corn. de sicar.* mortis, *l. 3 c. De Episc. audient. §. item lex Cornelia Instit. De pub. iud.* aut ex jure Canonico detrusionis in monasterium, aut perpetui carceris, *c. Cum non ab homine De sentent. excommunicat. c. Tuæ De pœnis.*

Vt enim ordinaria pœna homicidij occidenti aut mortis causam præbenti infligatur, necessarium est, ut homicidium sit voluntarium; hoc est ut qui occidit vel læsit, habuerit animum, propositum, & studium occidendi; directâ voluntate in ipsum homicidij actum, *c. Sicut dignum §. 1. De homicid. l. 1. §. divus Ad leg. Corn. de sicar. l. Eum qui C. ad l. cùm autem vers. capitalem De ædil. edicto, Iason. in l. Non dubium C. De legib.* quia si animum occidendi non habuit, etiamsi ex facto mors sequuta sit pœnâ ordinariâ puniri, & ut voluntarius homicida reputari non debet, *c. §. divus.* Non enim infliguntur hæ pœnæ nisi ex dolo; hoc est verâ ac præconceptâ machinatione occidendi; ita ut latâ culpâ factum huic pœnæ non subijciatur, *l. In lege Cornel. C. Ad leg. Corn. de sicarys, Bald. & Salic. in l. Data opera C. Qui accus. non poss. Decius consil. 482. Pro resolutione nu. 7. & consil. 9. Protenui*: sic ut Principes hujusmodi homicidia nullo præcedente tractatu nec appensatè facta, remittant; non etiam ea, quæ vero dolo committuntur, *Aymo Cravet. cons. 6. Plura videnda n. 100.* Cùm itaque ex actis hujus causæ inquisitionis non tantùm non constet de dolo Rei, sed constet apertè ejus nullū dolum, sed culpam tantùm circa vulnus Georgio Havremans illatū præcessisse; consequens est, ordinariæ pœnę locum non esse.

Constat autē dolum non interveniſſe ex personis, ex loco, ex tempore, & denique ex facti qualitate, modo, ac circumstantijs. * Etenim conjunctio summa, quæ inter hos duos Georgios fuit, & diuturnior convictus, cohabitatio, & conversatio, *Gloss. l. 1. c. Ad leg. Cornel. de sicar. Aretinus consil. 80. Sicut decet*, de quibus testes deposuerunt, hoc efficiunt, ut præsumptio exulcerati aut offensi animi antecedentis assumi non possit; & multò minùs odij aut malevolentiæ, quæ plerumque dolum incitare & propositi conatusq; occidendi ansam præbere solet.* Inter inimicos facilis est malæ voluntatis ac dolosi propositi præsumptio, non inter amicos, *l. 1. C. Si propter inimicitias lib. 10. l. In ipsius & ibi DD. C. Fam. ercisc. Innocent. in c. Cum oporteat. De accusat.* inter quos non ipsum factum, sed fraudulenti animi propositum detegit, *c. 1. De præsumpt.*

Locus quoque doli cogitationem avertit, quod hæc rixa acciderit in communi habitatione, in cœnaculo, in quo illicitæ alicui rei nemo operam dabat, sed honestis ac vulgò permissis lusibus & choreis se quisque exercebat, *l. Qua actione §. Si quis in colluctatione, l. Item Mela in princ. l. Si ex plagis §. cum pila Ad leg. Aquil. Decius d. consil. 9. Socin. consil. 16. circa prædictum vol. 1.* Idque eo tempore, quo ex communi more choreæ duci solent post cœnam sublatis mensis; Georgio occiso se ijsdem lusibus dedente. Ita ut nulla sit præsumptio mali propositi aut doli inter eos, qui exporrectâ fronte in mensa ac symposio, ulteriori voluptati, non rei illicitæ operam dabant.

Qualitas sanè, modus ac circumstantiæ tristis hujus eventus multo fortiùs hanc præsumptionem avertunt: ob id, quòd Reus neque gladio, neque mucrone, neque sicâ, neque hasta, aut alio instrumento, quod ad occidendum hominem communiter adaptatum est, Georgium invaserit aut læserit; quo casu major minusque indubitata est præsumptio doli, quasi usus illiciti, & ad inferendam mortem accommodati instrumenti, occidendi quoque pro-

propositum & voluntatem arguant, *l.* 1. *in verb. vel certo telo usus* C. De *emendat. servor.* sed impellente iracundiâ candelabrum arripuerit, ac projecerit; cujus candelabri usus ad inferendum mortem communiter destinatus non est.

6 Ideoque tres gradus reperiuntur earum rerum, quibus quis lædi potest. Primò earum, quæ ad occidendum ex communi usu præparatæ sunt: ut sunt tela longiora, & impellentia instrumenta. Secundò earum, quæ fortiùs lædere possunt; sed tamen ad mortem destinatò inferendam ex communi hominum usu non omninò idonea, sed magis incerta sunt; quamvis casu mors illis interdum infligatur: ut sunt lapides ac fustes. Tertium genus earum rerum est, quæ ad inferendam mortem, volente etiam eo, qui utitur, per se idonea non sunt; ut sunt virgæ & lora. Vsus earum rerum, quæ in tertio genere sunt, numquam trahit secum præsumptionem doli aut propositi occidendi: ideoque non tantùm diminutionem pœnæ, sed omnimodam excusationem adferunt, *l.* 1. *in princ.* C. *De emend. servor.* Contrà primum genus, ut per se noxium & funestum est, ita præsumptionem malæ & dolosæ voluntatis, nisi aliunde excusetur, aut avertatur, inducit, *d. l.* 1. *in verb. vel certo telo usus.* Secundum genus, ut mediam viam tenet, ita certam præsumptionem in alterutram partem non constituit, nisi aliæ conjecturæ concurrant; pro quarum conjecturarum conditione præsumptio ad dolum vel inducendum vel avertendum inclinat: & ad avertendum quidem, si concurrant præcedens amicitia & conversatio, vel si facti modus antecedentem aliquam deliberationem excludat, *Aretinus d. consil.* 80. *nu.* 5. Vnde est quòd si commilito commilitonem vulneraverit gladio, capite plectatur; si lapide, militiâ tantùm reijciatur, *l. Omne delictum* §. *Si quis commilitonem De re milit.* Item si dominus servum telo seu gladio letaliter vulneraverit, indistincte pœnâ publici judicij teneatur; sin ictu fustis aut lapidis occiderit, ita demùm teneatur, si voluntas ac propositum occidendi probetur, *d. l.* 1. C. *De emend. servor.* ut eleganter in non absimili specie deducit Franciscus Aretinus, *d. consil.* 80. Et cùm desunt concurrentes circumstantiæ, inclinantes ad excusationem, in dubiâ præsumptione circa usum hujusmodi incerti instrumenti, quoad animum, voluntatem, propositum vulnerantis, non dolus, sed culpa constitui debet; ut sit non voluntarium, sed culposum homicidium.

Cùm igitur Reus projecerit arreptum candelabrum, quod ad occidendos homines aut pecudes non est aptum, si non omninò excusari à culpa ac delicto potest; pro tanto tamen excusari debet quod voluntarius homicida reputari non debeat. Præsertim cùm in rixâ id contigerit, cui (uti ex testibus potissimùm præparatoriè ex parte Promotoris auditis constat) primam occasionem Georgius Havremans dedit, importuniùs urgens choreas jam ultra mediam noctem productas, ac continuatas; quarum choragus erat, non ipse, sed Reus hujus causæ; & denegante Reo, conductosque aulœdos seu lusores, solutâ mercede, dimittere volente, liberius improbiusque loquens, & propter solum vitreum idque fragile, poculum cum vino in eum conjectum sine notabili læsione, arreptũ candelabrum in Reum furiosius impetuosiusque conijciens, tantâ vehementia, ut impactum in objectum parietem seu murum magna vestigia reliquerit, & in partes confractum sit. Ita ut si non aberrasset (aberraverat autem quàm minimùm) verosimiliter Reo id intulisset, quod accepit.

Sic ut Reo justa fuerit iracundiæ seu furibundi animi causa, eaque hæc arma subministraverit non 7
tam propria voluntas ac pensatus animus, sed iracundia & furor; juxta illud Virgilianum. *furor arma ministrat.* Quæ iracundia & magnus animi dolor excusare solent; ac delicti, ordinariâ pœnâ aversâ, mitiorem arbitrariamq; constituere, *l. Aut facta* §. *causa De pœnis, Hippol. in d.* §. *divus, latè Tiraq. de pœn. temperan. causa* 1. Difficillimum enim est justum dolorem temperare; ideoque propter illum puniendum aliquem esse, non quòd fecerit, quod facere non debuerit, sed quòd plus fecerit, *l. Si adulterium cum incestu* §. *Imperatores in fine Ad L. Iul. de adult.* moduinque inculpatæ tutelæ excesserit; quod obtinet etiam, si is, qui occisus est, causam iræ non dederit, *Lud. Roman. in l. Cùm mulier Soluto matrim.* maximè quando id etiam in ebrietate contigit, ut est in præsenti casu. * Etsi enim per 8
omnia non excuset ebrietas, excusat tamen aliquatenus ad avertendam pœnam ordinariam, *l. Omne delictum* §. *per vinum De re milit.* tunc scilicet cùm non constat dolo malo ad ebritatem perveniisse eum, qui per ebrietatem delinquit: quod fit cùm vino se replet, ut vel animosior, vel in scelus præcipitantior sit, *Tiraquel. de pœn. temperan. causa* 6. *nu.* 10. *Petr. à Placa in epit. delict. nu.* 1. *cap.* 30. quod in proposito dici non potest.

Concurrentibus itaq; his duabus causis, ex quibus solent vel alterari delicta, vel delictorum pœ- 9
næ mutari ac mitigari, *Tiraquel. locis sup. citat.* concurrentibus quoque alijs supradictis, ita videtur constituta esse causa Rei, ut de homicidio præcisè condemnari non possit, multò minùs illius ordinariâ pœnâ affici; sed factum hoc alterantibus, & atque aliam speciem delicti ab occisione hominis seu homicidio diversam, constituentibus prædictis circumstantijs ac causis, Reus extraordinariâ pœnâ velut de extraordinario delicto tantùm condemnari possit, *eleganter Aretinus d. consil* 80. *n.* 6. *in fine*; & quidem non corporaliter, sed pecuniariter. Quoties enim pœna ordinaria minuitur vel mitigatur ex aliqua causa, debet condemnatio reduci ad pœnam pecuniariam, non ad corporis afflictivam: quod ab Hippolyto de Marsilijs multis locis notatum, *in l.* 1. §. *divus n.* 40. *Ad L. Corn. de sicar. & in l. divus Hadrianus De parricid. nu.* 11. *& in l.* 1. *n.* 65. *Ad L. Corn.* C. *de sicar. & conf.* 24. 30. 34. *&* 47. communiter omnes approbant, *Thomas Grammat. decis.* 18. 29. 36. 39. *&* 56. *Capolla conf.* 11. *Lud. Carer. in pract. crim. lib.* 1. *cap.* 9. §. 3. *in artic. de homicid. nu.* 15. * potissimùm quando adversus 10
Reum proceditur, non per solemnem accusationẽ, sed per denuntiationem vel inquisitionem; uti in hac causa contigit; quia in inquisitione arbitrandæ ac mitigandæ pœnæ Iudici major est potestas, *l.* 3. *in fin. C. Ne sanct. bapt. iter. l. Servos in fin.* C. *De vi publ. Hostiens. in* 6. *In Archiepiscopat. De raptor. b. Socin. reg.* 293. Quo Magnificum D. Rectorem propensiorem

spera-

speramus propter intercessionem Serenissimi Ducis Bavariæ literariè apud Vniversitatem factam, Vniversitatisque ad ejus literas responsum de humaniore ac benigniore Rei tractatione. Concludo itaque Reum à voluntario homicidio, illiusque ordinariâ pœna absolvendum esse; & quatenus culpa Rei in excessu aut alterius generis delicto redargui potest, mitiùs moderatâ pecuniariâ pœnâ mulctandum esse: cùm quorundam opinio sit, *Anchar. ut refert Alexan. consil.* 140. *Videtur in casu nu.* 10. *vel.* 2. de excessu, non ex proposito, nullam pœnam infligendam esse, & de excessu ex proposito moderatam pœnam pro modo excessus, non quasi pro toto, integro, & consummato delicto infligendam esse.

De Homicidio.

SVMMARIVM,

Assasinatus.

1. *Assasinatus crimen gravissimum.*
2. *Torqueri regulariter nemo potest nisi ex indicijs apertis.*
3. *Assasinatus in crimine sufficiunt indicia leviora.*
4 6. *Assasinatus an lateat in suppositione falsorum testium aut pecunia redemptorum occidentium.*
5. *Intellectus* cap. 1. De homicid. lib. 6.
7. *Mandatum illicitum an sit crimen.*
8. *Testis falsi suppositio quale crimen sit.*
9. *Socius criminis contra socium testificari quando possit.*
10. *Socij confessio in delictis quando noceat.*

CONSILIVM DLXXXII.

1 SCELERIS magnitudo & immanitas,* quam Pontificij juris constitutio, *c.* 1. *De homicid. lib.* 6. *Aufrer. in clem.* 1. *fallen.* 18. *De off. ordin. curt. iunior cons.* 20. *Ioan. Igneus in l. Necessarios §. non alios nu.* 488. *Ad S. C. Sillan.* abominatur in crimine assasinatus (quod crimini læsæ maiestatis quidam comparant, *Hippol. de Marsilijs consil.* 19. *Grammat consil.* 9.) duo adversus juris regulas induxisse videtur, *Gemin. & Imola in d. c.* 1. videlicet Iudicis laici in clericum assasinum competentem jurisdictionem, & tormentorum inferendorum pro eruenda veritate facultatem;
2 † sic ut cum alias nemo, nisi superatus legitimis apertissimisque indicijs, non possit tormentis adhiberi, *l.* 1. *De quæstionib.* testesque de auditu regulariter non probent, & ante litem contestatam recepti fidem non faciant, *c. Quoniam frequenter Vt lite non contest.* possitque nemo criminaliter condemnari, nisi convictus probationibus luce meridianâ clarioribus. *l. fi. C. De probat.* * in
3 hoc tamen crimine [illegible]ora indicia ad tormenta quibusdam, *Bald. in [illegible] Non ideo immus C. De accusat. Alex. post Bartol. in Reper. de quæst. Angel. in l. Etsi certus Ad S. C. Sillan.* sufficere videantur, etiamsi habeantur ex auricularibus testibus, seu de alieno auditu deponentibus, *Hippolit. de Mars. in pract. crim. §. examinanda*, & ad pœnam corporalem, sententiamque condemnatoriam præsumptiones probabiles sufficere. *Archidiac. Gemin. in d. c.* 1. *Hippol. cons.* 19. *Grammat. cons.* 40. Quò fit ut duriores censeantur partes Domini Florentij Engelberti, Pastoris Amsterodamensis in caula prætensi assasinatus, quoad hunc præsertim articulum, num tormentis adhibendus sit; ex eo, quòd Sophia H. in tormentis, corpore & animo perdurante confessa sit, se hortatu & persuasione dicti Domini Florentij, falsò detulisse filiam Schulteti dicti oppidi Amsterodamensis, Anabaptistarum consortio adiunctam, rebaptizatam fuisse.

Interrogati itaque, num hujusmodi juris singu- 4
laris & exorbitantis potestas & dictæ Sophiæ in tormentis facta confessio, Domino Florentio ad extremum ut torturæ adhibeatur obesse, vel absolutionem ejus impeditiorem facere possint? Omissis alijs tam juris quam facti quæstionibus, per eos, qui priùs consulti sunt tam dilucidè & exactè discussis, ut nihil de innocentiâ & absolutione Rei dubitandum videatur; duo capita tantùm discutiemus: num scilicet primò subornatio falsi delatoris seu testis in eo crimine, ex cujus condemnatione mors seu [illegible]le supplicium sequi posset, in crimen assasinatus cadat, ideoque illius detectio per tormenta, præcedentibus levioribus indicijs, fieri possit? Secundò, an quia socij criminis confessio in tormentis obesse non solet, obsit, & ad justam præsumptionem contra Reum inducendam faciat, quòd Sophia in tormentis confessa sit, se per Reum subornatam & redemptam fuisse? In priore articulo breviores erimus, quòd præcedentibus responsis ac scripturis abundè sit tractatus, in ea quæstione, an cognitio hujus causæ ad laicum Iudicem pertineat? Cujus quæstionis amplior discussio nunc supervacua & inutilis est, post ingenuam atque intrepidam, & de causa innocentiaque sua minimè diffidentem, Rei declarationem, & jurisdictionis sæcularis prorogationem: quamvis quid in ea quæstione sentiamus, facile colligi possit ex his, quæ subjiciemus.

Existimamus itaque assasinatum, quem suis 5
finibus & limitibus describit & constringit Pontificia constitutio, *d. c.* 1. *De homicid. lib.* 6. constitui non posse in falsorum testium suppositione, falsorumque testimoniorum [illegible]ratione, in eo delicti genere, unde capitalis sententia metui posset. Hoc enim manifestum est, dictam constitutionem pœnalem esse, & à regulis juris exorbitare; ob proclivitatem, quam inducit in inferenda pœna: cùm alioqui regula sit, sanctius esse nocentem absolvi, quàm innocentem in non apertissimè & exactissimè probato delicto, ex quibuscumque præsumptionibus condemnari, *l. Absentem de pœn.* Cùm itaque in pœnalibus & odiosis strictior interpretatio amplectenda sit; & de casu expresso ad omissum, aut de persona ad personam non debeat fieri extensio, *c. Odia, c. in pœnis De reg. iuris lib.* 6. non patitur ratio, ut Pontificia constitutio, quæ apertè & sine dissimulatione loquitur de his tantùm, qui infidelium, veluti Syrorum, *Volater. lib.* 11. *cap. de sectis Syriæ*, Maurorum, aut Aphrorum operam redimunt, ut Christianæ religionis homo occidatur; hic enim ex compositione & conjunctione personarum, criminis horror & immanitas consurgit; propter sceleratum animum redemptoris, qui in proximi mortem machinatur, interpositâ eâ personâ, quæ ex contraria religionis professione ad occidendum effundendumque Christianum sanguinè propensior est. Vnde etiam Archidiaconus, Ioannes Andreæ,

Guilielmus

Guilielmus de Monte Lauduno, *in d. c. 1.* & Aretinus, *conſ. 146 Viſa conſultatione.* pœnas dictæ conſtitutionis, extra dictam conjunctionem & genus perſonarum, quas conſtitutio enumerat, non ob-
6 tinere exiſtimant. * Et quamvis ob ſimilitudinem & vicinitatem delicti communiter etiam aſſaſini dicantur, qui quemcumque ſive Chriſtianum, ſive paganum, pecuniâ redimunt, ut homo Chriſtianus occidatur, *Bart. in l. Non ſolum §. ſi mandato, & in l. Cicero* De pœnis. eadem tamen non eſt omnium aſſaſinorum pœna, ſed pro conditione & circumſtantijs variat; & modò in hanc, modò in illam delicti ſpeciem tranſit; & ſpeciali pœnæ, quam cuique ſpeciei lex præſcribit, ſubijcitur, *l.*
7 *Sanctio legum De pœnis:* * ideoque ubi mandatum in illicitis conſti[illegible]eciem maleficij certam, etiam in atrocibus[illegible]is, pœnâ, quam vel lex præſcribit, vel extraordinario judicantis arbitrio, puniendum eſt mandatum, *Bart. in d §. ſi mandato, Angel. in tract. de malef. in verb. Sempronium mandaverem.*

8 Cùm ergò ſuppoſitio, redemptio, & ſubornatio falſi teſtis in certi delicti ſpeciem tranſeat; falſi ſcilicet, quòd lege Corneliâ punitur deportatione & publicatione bonorum, *l. 1. in princ. & §. fin. l. Lege Cornelia §. qui delatorem & ibi Gloſſ. Ad L. Corn de falſ.* quæ nova conſtitutione neque expreſſim in ijſdem terminis aucta, neque abolita eſt; non eſt quod à lege, in cujus auctoritate eſt pœnæ illatio & perſequutio, *l. 1. § calumniatoribus in fine Ad S. C. Turpil.* recedendo ſeveriore loco delictum hoc conſtituatur; præſertim quia falſi teſtis ſuppoſitio non tam propinquam aut certam cauſam contineat inferendæ mortis; ut homicidæ ſubornatio & ſubmiſſio. Relinquitur enim delato, accuſato, ac teſtibus convicto, innocentiæ defenſio, teſtium reprobatio & ſubornationis detectio: cujus facilior procliviorque eſt occaſio, quam impetuoſi & ex inſidijs agentis latronis cautio aut repulſio, *l. Vbi falſi C. De falſis.* Sed cùm in crimine falſi, prope eadē ſit juris ſingularis exorbitantiſque ratio; graviorque ſit in eo Rei accuſati defenſio, & pro eruenda veritate ſuſpicionum proclivior occaſio & fides, *Archid. & Gemin. in can. In memoria 19. diſtinct.* latius inſiſtendum non eſt huic articulo: ſed ad poſteriorem quæſtionem progrediendum; num ſcilicet Sophiæ in tormentis facta confeſſio adverſus D. Florentium ad torturam in hoc crimine adhiben-
9 dam indicium idoneum faciat.

Et ſanè regula juris ſtat pro Reo, quòd in quibus caſibus non poteſt interrogari de ſocio criminis, *l. ult. in fine C. De accuſat.* in ijſdem caſibus particeps criminis non poſſit teſtificari contra ſocium, & participem delicti, ac confeſſo de ſocio non credatur, *Gloſſ. & DD. in l. Quoniam liber C. De reſtib. can. Liberi* IV. *q.* 3. Tunc autem de ſocijs tantùm interrogantur Rei, cùm agitur de delicto, quod ſimpliciter committitur ad commodum committentis, non principaliter in odium vel offenſam alicujus, *l. Divus De cuſtodia reor. l. ult. C. De malef. & Bald. in l. repeti §. 1 De quæſt.* Iam verò ſubornatio falſi teſtis, ut alius in periculum capitis ex hæreſi trahatur, nullum continet commodum ſubornantis: bona enim fiſco addicuntur, non accuſatori, *l. Manichæos C. De hæretic. & Manich.* Quod uſque adeò verum eſt, ut nec indicium ad faciendam inquiſitionem contineat ſocij confeſſio, etiamſi plures eſſent ſocij confitentes, *Fulgoſ. conſil. 189. nu. 7. & 234 nu. 1. & 2. Hippol. in præxi crim. §. diligenter nu. 59. Boerius deciſ. 319.* 10

* Et quamvis in gravibus delictis velut hæreſis, falſæ monetæ, ſimoniæ, ſacrilegij, læſæ maieſtatis, latrocinij, & aſſaſinatus, *c. Literas De præſumpt. c. In fide. De hæret. lib. 6. l. 1. De falſa moneta,* confocio in tormentis confitenti contra alium credatur, ſaltem ad torturam, *Bald. in c. Non de minis De accuſ.* in eâ tamen conditione oportet eſſe ejuſmodi confeſſionem, quæ antecedentibus & ſubſequentibus depoſitionibus confeſſi non oppugnetur, & ijſdem non contrarietur, eaque ſit conditio confeſſi in tortura, ut inde veroſimilis ſit ejus confeſſio extorta. Quæ cum hîc non concurrant non poteſt fieri, ut extortæ confeſſioni vis alicujus probabilis indicij adſcribi poſſit, præſertim quia antecedentes Sophiæ confeſſiones judicialiter factæ aliis indicijs contra Schultetum militant bus aliorumque teſtium depoſitionibus omninò conſonent: quæ in ſcripturis & conſilijs præcedentibus particulatim enumerata hîc non repetimus. Hoc ſolum admonentes, ex cauſis & conſiderationibus pro Reis contra confeſſiones ſociorum frequenter & à multis eſſe reſponſum, *Alexand. conſil. 128. Quoniam abunde in fine vol 4. Hippol. de Marſil. conſil. 78. Lectæ & oportunè, Fulgoſ. conſil. 173. In cauſa & quos illi referunt in vol. conſil. criminal. 2. conſil. 93.*

De Adulter. & ſtupro.

SVMMARIVM.

Stuprum clerici.

1. 6. *Stuprator ducat aut dotet.*
2. *Virginitas altera dos eſt.*
3. *Ceſſionis beneficiū non habet locū in debito ex delicto.*
4. *Pœna pecuniaria quando in corporalem convertatur.*
5. *Clericus in ſacris ordinibus conſtitutus quomodo puniatur ob ſtuprum.*
7. *Virgo ſemper præſumitur à ſtupratore ſeducta.*
8. 10. *Stupri pœna quæ ſit.*
9. *Stuprum violentum an ſit raptus.*
11. *Læſo an credatur adverſus delinquentem.*

CONSILIVM DLXXXIII.

FOEDA eſt defloratio, quæ adverſus Dominum Lambertum Mertens pro parte honeſtæ iuvenculæ Corneliæ Lamberti proponitur. Fœdius enim vix aliud excogitari poſſet, quàm quòd vir robuſto corpore puellæ ac virgini vix quindecim annos natæ, & probè educatæ ſtuprum adhibitâ vi intulerit. * 1
Interrogati itaque, quâ ratione huic puellæ conſulendum ſit pro ſuo intereſſe, ultra criminalem proſequutionem, quam Fiſcus adverſus Dominum Lambertum facit, reſpondemus, quod jure apertiſſimo, *in c. 1. & ibi Panor. qui & in c. 2. De adult. & alij Canoniſtæ ibid.* definitum ſit, ut honeſtæ puellæ ſtuprator ducat & dotet, ſi poteſt; ſin minùs, ut dotet inquam pro conditione ſtupratæ puellæ, cujus dignitas ac conditio inſpicienda, *Panor. in d. c. 1. nu. 4. & ibi Henric. Bohic.* Quinimò major dos à ſtupratore præſtanda, quàm à patre puellæ, ſi in virginitate ab eo nuptui daretur. * 2
Nam defloratio honeſtè nubendi occaſionem diminuit;

minuit; cum virginitas velut ſecunda dos ſit, *Panor. in d. c. 2. nu. 4. & ibi Ioan. de Anania n. 2. in fine, Paris de Puteo in tract. ſyndic. in dict. Compoſitio verſ. quia plures nu. 2. & 3.* Præſtanda enim eſt hæc dos, neque ex naturali obligatione, neque ex liberalitate, neque ex voluntaria promiſſione; ſed involuntariè pro pœna delicti: In cujus præſtatione & ſolutione cùm pecuniaria eſt, nulla habetur ratione Reus
3 egeat. * Quemadmodum nec beneficium ceſſionis condemnato vel obligato ex delicto conceditur, *l. Quicumque C. De ſerv. fugit. Ant. de Butrio in c. Cum tu nu. 16. De uſur. Laſon in § ult. nu. 13. Inſtit. de action. & in l. Si quis id quod nu. 18. De iurisdict. omn. iud.* neque clerico beneficium Canonicæ conſtitutionis, *c. Odoardus De ſolut.* ne exigatur ultrà quàm facere poſſit, *Panor. in d. c. Odoar. nu. 1.* potiſſimùm tunc cùm pœna parti læſæ applicanda eſt, *Ant. de Butrio d. nu. 16.* * Quamvis enim generaliter pe-
4 cuniaria pœna in corporalem convertatur, cùm reus ex delicto illam fiſco debitam vel adjudicatã præſtare nequit, *l. 1. §. generaliter De pœnis:* quando tamen parti læſæ applicanda eſt, non poteſt illam Iudex pro totò vel pro parte in corporalem pœnam convertere invitâ parte, quam audire debet, ſi malit differre ſolutionem totius, vel partis pœnæ in tempus, quo reus ſolvendo erit, *Caſtrenſis in l. ult. nu 3. De in ius vocan. Laſon. in §. pœnales nu. 46. Inſt. action.*

[5 Quod in propoſito caſu facilius admittendum eſt, ob id, quòd pecuniariæ pœnæ adjuncta ſit corporalis. Nam conjugatus, aut clericus majoribus ordinibus initiatus, ſi virginem compreſſit aut devirginavit, quia eam ſuâ voluntate ducere non poteſt; præter dotis præſtationem debet fuſtigari, aut aliâ corporis pœnâ affici, *Ioan. Andreæ in d. c. 2. & ibi Ioan. de Anania, Ant. de Butrio & Henr. Bohic:* à qua liberatur, qui ducit, aut facto puellæ aut al-
6 terius ducere non poteſt, *d. c. 1.* * Fruſtrà itaque ſuſciperetur labor allegandi & deducendi, quæ & quantæ ſint facultates dicti Domini Lamberti; quas vel habet, vel probabiliter ſperat; ſed tantùm inſpicienda eſt conditio præfatæ Corneliæ ſtupratæ: eaque conſiderata & expenſa, per Dominum Iudicem conſtituenda erit dotis quantitas; non quantum Cornelia à parentibus acciperet, ſed ultra etiam in quantum ratione illius corruptionis, ejus conditio deterior facta eſt: ſic ut quamvis à parentibus fortè non niſi trecentos aut quadringentos florenos eſſet acceptura, aut hujuſmodi minore dote ante corruptionem maritum inventura; à dicto tamen D. Lamberto ſtupratore accipere debeat duplicatum vel triplicatum, *Henr. Bohic in c. Pervenit. De adult.*

7 Nec ab hac pœna excuſari debet D. Lambertus, ſi fortè contendat prædictam puellam volentem ſe ei ſubjeciſſe. Nam etſi perſuaſionibus & illecebris dicti D. Lamberti inducta ſe voluntariam, non ad ſtuprum, ſed ad matrimonialem concubitum tantum præſtitiſſet, quoad ſtuprum tamen quod revera ac cum effectu Reus perpetravit, omninò dici debet involuntaria; quia errans & ignorans non intelligitur conſentire. Quinimò etiamſi Cornelia non animo contrahendi nuptias, aut marito commiſcendi, ſed Venerem tantùm ſimplicemque fornicationem committendi propoſitum habuiſſet; nihilominus Reus hac pœna teneretur: quia virgo ſemper præſumitur à ſtupratore ſeducta, & invita ad lapſum carnis perducta, *l. 1. C. De raptu virg. Gloſſ. & Dynus in c. Scienti De reg. iur. lib. 6. Panor. in d. c. 1.* habeturque hujuſmodi perſuaſio pro violenta coactione, *Dynus loco ſup. cit. nu. 4. Anchar. in d. c. 1. nu. 1.*

Sed nec ea allegatione effugiet D. Lambertus, ſi Corneliæ objiciat eam ab eo non fuiſſe devirginatam, ſeu priùs fuiſſe corruptam ab alio: quia ſtat præſumptio juris pro Corneliæ affirmatione, quòd virgo compreſſa, & devirginata fuerit à præfato D. Lamberto; ſic ut nulla ratione ei in hoc credi debeat, DD. *in d. c. 1. De adulter.* † Et 8 quamvis ad hanc civilem perſequutionem nihil interſit, an ſit ſimplex ſtuprum, an violentum, an denique raptus: tamen ad criminalem pœnam, ad quam fiſcus contendit, multùm intereſt, eò quod mitior ſit ſtupri pœna etiam jure civili prodita; publicatio ſcilicet dimidiæ partis bonorum tantùm in honeſtioribus; in vilioribus verò perſonis corporis coertio, cùm exilio temporali, *§. item lex Iulia de adulter. Inſt. De publ. iud.* gravior autem ſit pœna ſtupri per vim illati, graviſſima per raptum: quia capitis amiſſione ſeu gladio punitur, *l. unica C. De raptu virg. § item lex Iulia de vi Inſtit. de publ. iud.*

Sed verius eſt hoc violentum ſtuprum, quamvis 9 raptus non ſit, qui requirere videtur abductionem de loco ad locum, *d. l. unica & ibi Hippol. de Marſil. num. 17.* pro raptu tamen eſſe & perinde capite ſeu gladio [illegible]dum, *d. §. item lex Iulia & & gloſſ. iuncto d. § [illegible]x Iulia de adult. cum gloſſ. in verb. ſive vi, Damhaud. in praxi crimin. c. 92.* ſicut pro raptu habetur, & ut raptus punitur etiam ſimplex ſtuprum per tutorem ſine vi quondam pupillæ ſuæ illatum, *l. unica C. Si quis eam cuius tutor fuer.* Ita ut in ſtupro aggravans aliqua circumſtantia ſeu qualitas, ſtupratorem pœnæ, quam lex raptori imponit, ſubijciat. Nec his adverſatur quod Hippolytus de Marſilijs tradit, *d. nu. 17. & ſingul. 65. Statuto cavetur*, eum, qui virginem in terram per vim proſternit, & carnaliter cognoſcit, non puniri pœna raptus; hoc eſt mortis ſeu capitis, ſed mitiore: nam non loquitur ſecundùm terminos juris communis, ſed ad interpretationem ſtatuti ſpecialiter punientis rapientem pœna mortis; ut in ſtricta ſtatuti interpretatione verba ſtrictè accipiantur, & per ſimilitudinem aut fictionem non extendantur. Sed cùm jure communi quæritur, verius videtur violenti ſtupratoris, & rapientis pœnam eſſe eandem, *Bald. in l. Si quis non dicam n. 11. C. De epiſc. & cler. Alciat. in l. Inter ſtuprum De verb. ſignif. Damhaud. d. c. 92.* licet multi violentum ſtupratorem à pœna mortis eripiant, *Hippol. d. ſing. 75. Matheſil. ſing. 99. & ibi late in addit.*

Sanè jure Canonico, quo generaliter non infli- 10 gitur pœna ſanguinis, condemnatio ad perpetuum carcerem; imò etiam degradatio & traditio in manus Iudicis ſæcularis, ſatis permittitur, ſi atrocitas rei, & reipub. turbata tranquillitas, graveque & intolerabile ſcandalum hoc poſtulet, *l. ecce in c. At ſi clerici nu. 39. De iudicijs:* ita ut fiſcus non malè ad hujuſmodi pœnam contendere poſſit, ob totum populum hoc flagitioſo ſtupro concitatum.

Sanè de probatione hujus violenti ſtupri ſcru- 11 pulus

pulus magnus subesse videtur; ob id, quod in flagranti crimine D. Lambertus deprehensus non sit, nec statim post illatum stuprum; sed quòd post aliquot dies Cornelia de illo demùm suæ aviæ aliisque amicis conquesta fuerit, & quod confessioni dictæ Corneliæ tamquam læsæ & principalis in eâ re partis, credi non debeat, *l. Si quis in gravi §. 1. Ad S.C. Sillan.* & quòd eandem confessionem puellæ aliqua ratione improbabilem facere videatur depositio famuli D. Lamberti: qui dicit se solum cum solâ vidisse in angulo horti, & audisse inter se mussitantes: quod ad simplex stuprũ probandum aliquo modo sufficere posset; non etiam ad vim, quam puella clamando à se avertere potuisset aut saltem testari se invitam ad angulum compulsam, & per D. Lambertum oppugnatam. Neque maior probabilitas confici potest ex depositione concubinæ D. Lamberti: nam quòd illa dicitur dixisse extrajudicialiter, tendit tantùm ad simplex stuprum, non ad vim. Ita quod omnibus expensis maior permaneat difficultas in facto, quàm in jure. Nihilominus magna ex his testimonijs, & ex conditione, atque anteactâ vitâ dictæ Corneliæ, rei fic actæ extant indicia; quæ bonum & discretum Iudicem movere possunt ad torturam D. Lamberto inferendam pro veritatis indagine: præsertim si Reus post præcedentem ac constantem negationem illati stupri, etiam simpliciter postea carnale commercium cum puellâ iam ex eo imprægnata confiteatur. Variatio enim & mendacium, magnam præsumptionem adferre solent; potissimùm si demonstrari possit tecedens ejusdem D. Lamberti vitæ lubric & ad inferendum stuprum consuetudo, aut p. pensio. Ita ut tandem in eo resideamus, difficultatem esse in probatione violentiæ; illiusque nullam extare probationem directam, sed tantum argumenta & indicia: sic ut fiscus ex violento stupro obtinere vix poterit (nam de simplici nihil dubitamus) ac proinde consultum sit puellæ, ut pro suo honore potiùs prædictam dotis assignationem petat, quàm ex sua parte D. Lambertum ad aliam pœnam multùm premat.

De Adulterio & stupro.

SVMMARIVM.

Dotis amissio propter adulterium.

1. 4. *Dos propter adulterium uxoris amittitur.*
2. *Dotis videntur omnia data nulla speciali dote constitutâ.*
3. *Parapherna an propter adulterium amittantur.*
5. *Adulterij exceptio datur marito & eius hæredibus in repetitione dotis.*
6. *Adulteræ in monasterium detrusæ quis sit hæres.*
7. *Confiscatis bonis postea acquisita ad fiscum non pertinent.*

CONSILIVM DLXXXIV.

CASVS, qui proponitur de vxore nobili, quæ ex legitimâ causâ absente marito suo etiam nobili, adulterium commisit, & ex adulterio prolem peperit, ideoque ad Monasterium translata est, cujus maritus mœrore animi inde concepto extabuit, & paulò pòst mortuus est; condito tamen testamento, in quo de omnibus uxoris suæ bonis tamquam ad ipsum pertinentibus, propter dictum adulterium, disposuit; imperfectam facti narrationem continet: ob id, quòd non proponatur de conditione bonorum, an illa dotalia, hoc est in dotem expressè marito data & assignata fuerint, & an omnia talia fuerint, an verò sine dotis constitutione seu conventione, matrimonium inter dictos conjuges contractum fuerit; & denique quomodo & cujus auctoritate eadem uxor in monasterium sit translata. Plurimum enim refert utrùm dicatur, & quæ ex his in facti contingentia vera sint.

Interim ad proposita respondendo dicimus, in- 1
dubitatum esse propter uxoris adulterium, dotem amitti, & mariti lucro illam adijci, *l. Consensu C. De repud. c. plerumque De donat. inter vir. & uxor.* concurrentibus his, quæ sequuntur. Primò, si dos marito assignata est: assignatam autem censeri communior Doctorum opinio habet, *Bart. in disput. in c. pen. Quadam mulier habens magnum patrimonium, Decius in Auth. Præterea nu. 6. C. Vnde vir & uxor. Alex. cons. 144. circa primum vol. 5. & cons. 142. Viso statuto vol. 7.* si uxor se & sua simpliciter marito tradidit: hoc enim casu omnia sua bona in dotẽ tradidisse præsumitur. * Vt nunc ferè generali con- 2
suetudine obtinet, quotiescumque dotis specialis non est facta conventio, ut marito permittatur bonorum uxoris generalis administratio, *Salicet. in l. fin. De repud. Alex. d. cons. 142. nu. 2.* * In quâ 3
re quoad articulum propositum bona amittendi minor est dubitatio: ob id, quòd communi opinione receptum sit, etiam paraphernalia bona uxoris ex ea causa amitti, & marito acquiri, *d.c. Plerumque & ibi gloss. De donat. inter vir. & uxorem Nic. Boerius decis. 338. nu. 3. Lud. Rom. singul. 313.* quod tamen admodum controversum est, *Decius in c. Pastoralis nu. 7. De iudic.* * Secundò, si ma- 4
ritus uxorem de adulterio in vitâ accusaverit, & illa judicio Ecclesiæ ab illo per Iudicem ecclesiasticum separata sit: nam sunt qui existimant separatione hac sine Iudice, aut per Iudicẽ laicũ factâ, bona uxoris non committi nec marito acquiri, *Panor. in d.c. Plerumque in princ. & in c. fin. De adult. & ibi Ioan. de Anania nu. 13.* Sed communiter receptum est, sufficere, quòd adulterium notorium fuerit, & maritus etiam propria auctoritate uxorem à se repulerit, nec ei post cognitum adulterium adhæserit, aut in domum suam receperit: multò magis si propriâ voluntate uxor à marito recessit, & ad monasterium se transtulit, aut per suos parentes, aut cognatos illic detrusa sit. * His enim 5
concurrentibus non tantùm marito, quod nullam habet dubitationem, *Panor. in d.c. Plerumque & in d. c. fin. Covar. in epit. 4. Decretal. partis 2. §. 5. nu. 13.* sed etiam hæredibus mariti datur exceptio adulterij contra uxorem bona sua repetentem, *Alex. & alij in. l. Rei iudicatæ Soluto matrim. Ioan. de Imola in l. Cum mulier, eod. tit.* Si igitur hoc adulterium fuit notorium ac manifestum, & maritus ob id uxorem expulit; vel si ad maritum conscientia proprij sceleris reverti ausa non fuit; & sic vel propria voluntate, vel cogentibus propinquis, ad monasterium fecessit, certum est mariti lucro cedere ejusdem uxoris bona, illiusque de ijs factas donationes ac ultimam dispositionem valere.

Sed tam latè non patet hæc commissi & acquisitionis potestas, ut alia contineantur, quàm quæ

uxor

uxor tempore commissi adulterii habuit, & in administratione mariti fuerunt: non enim efficitur maritus hæres uxoris per hunc casum, sed hæres uxoris efficitur monasterium, in quod adultera liberis aut parentibus carens detruditur, *Auth. Sed hodie* C. *Ad leg. Iuliam de adult. Papon Arrest. lib. 22. tit. 9. De adulteris*; ad quod hujusmodi bonâ, quæ marito non acquiruntur, jure dotis vel paraphernorum deferuntur. Verum quidem est hodiè ex constitutionibus novis hujus ditionis Belgicæ monasteria jus succedendi non habere, & sic matrem dictæ uxoris ex jure communi, *d. Auth. Sed hodie*, eâque & liberis deficientibus, proximos cognatos potiores esse marito, qui generaliter non sit hæres, nisi cognatis deficientibus, *l. 1. C. Vnde vir & uxor* certum nihilominus est mariti jus non extendi nisi ad bona præsentia, non etiam futura; quia non tantùm per mortem conjugis, sed etiam per adulterium, ac inde factâ separationem, jura matrimonii resolvuntur & abrumpuntur, imò etiam ipsum matrimonium, ac ipsius vinculum, *c. Ex literis De divort.* sic quod futuri temporis tractus ad illum non pertineat; quamvis detrusâ in monasterium adulterâ, illius consideratio non possit haberi secundùm terminos juris communis, quibus incapax facta est nisi ad emolumentum monasterii: ita quod hæc quæstio non posset habere locum, nisi nullâ professione factâ, per indulgentiâ Principis restituatur: sed tunc sibi & suis, non mariti hæredibus, habebit postea delata vel acquisita bona.

Quod autem quæritur de bonis sororis uterinæ
7 dictæ adulteræ, an illa quoque sub hoc commisso, & mariti lucro comprehendantur, facti habet quæstionem; an scilicet aliquid juris in iis adulterâ soror habuerit? Nam quod ad bona, quæ huic uterinæ sorori delata fuerunt ex parte patris sui, certum est ex consuetudine nihil ad sororem adulteram venisse, cùm ex consuetudine nunc passim receptum sit, ut bona immobilia revertantur ad lineam, à quâ provenerunt; & sic dictæ uterinæ sororis paterna bona ad proximos ex latere & sanguine patris pervenire & redire debuerunt, ad quę idcircò hæredes mariti oculos conjicere non debent. Quoad autem bona materna, cùm matrem adhuc habeat superstitem, nulla potest esse successionis consideratio; quia superstitis & viventis nulla est hæreditas, nemo hæres, *l. Qui superstitis De acquir. hared.* Et quamvis ex obtinente consuetudine, soluto matrimonio, etiam superstitis bona afficiantur liberis, sic ut superstes alienandi illorum potestatem non habeat, sed tantùm velut usumfructum: hoc tamen in usu ejusdem consuetudinis observatur, quòd liberi de hujusmodi affectis bonis, nullam habeant dispositionem, nullam alienandi facultatem, quam diu parens noviss imè superstes adhuc vivit. Vndè consequitur, quòd soror uterina non potuerit hujusmodi bona ad sororem adulteram transferre; non magis quàm futuram quamcumque nondum delatam successionem. Vt nec bonis damnati in metallum confiscatis, ad fiscum pertinent postea delatæ hæreditates vel legata; quia horum incapax est sic damnatus, *l. In metallum De iure fisci, l. Si in metallum De his quæ pro non script.*

Relaxato igitur vinculo, quod per dissolutionem matrimonii, propter suos liberos, matri ad conservandum sic bona liberis iisdem, *in l. Fœminæ* C. *De secun. nupt.* injectum fuerat; sublatâ quoque monasteriis per dictas novas constitutiones facultate succedendi; dubium non est, quin eadem mater de iisdem bonis pro suo arbitrio etiam in præjudicium hæredum mariti disponere tam inter vivos, quàm per ultimam voluntatem poterit. Quod multò magis dicendum est de bonis per eam post dissolutum matrimonium acquisitis, vel ex quacumque successione ad eam devolutis; quia de his quoque in præjudicium filiæ, etiamsi integro statu esset, testari posset; cùm filia plus quàm legitimam habitura esset ex bonis constante matrimonio possessis. Ex his facilè poterit colligi decisio ac definitio casus propositi, nisi ex facto aliqua deprehendetur variatio; quæ si denuò proponetur, propiùs vel aliter responderi poterit: sed sufficiant hæc secundùm proposita.

De Furtis.

SVMMARIVM.

Furti actio criminalis.

1. *Furti pro re parva an agendum.*
2. *Fructus terræ cohærentes eius sunt cuius fundus est.*
3. *Actio de glande legendâ cui detur.*
4. *Ramos ex vicino prædio impendentes recidere licet.*
5. *Furtum rei suæ nemo facit.*
6. *Furtum excusat animus.*
7. *Furtum alicui fieri debet.*
8. *Furto an pax & securitas frangatur.*

CONSILIVM DLXXXV.

A Concvssione admodum alienum non est, *l. 2. De concussionib.* quod Promotor Vniversitatis, adversus miserum & seniculum Sacerdotem Dominum Ægidium Halbach in hac causa molitus est; intentatâ famosâ actione furti, & infractæ pacis seu securitatis criminaliter, ob præcisos & ablatos tres pepones: idque temerè & ad delationem (uti non dubitatur) illorum, quibus furtum hoc factum esse dicitur, & cum quibus lites varias habuit, & adhuc habet. * Digna sanè est hæc temeritas, quæ 1
lege Rhemniâ coerceatur, *l. 1. §. 1. Ad S. C. Turpil.* non tantùm quod à ratione & æquitate alienum videatur tantillæ rei nomine, furti criminaliter agi posse, *Zasius In l. Stipulationum §. fin. nu. 8. De verb. oblig.* sed ex eo quoque, quòd furtum probatum non sit. Nam etsi per testes Actoris (quorum etiam conditio in hac gravi causa omni exceptione major non est, uti deduci posset, si causa id postularet) probatum videatur, Reum per impluvium seu ex tecto vicini decerpsisse pepones; ex adverso tamen probatum est hujusmodi pepones ad Reum pertinuisse, ob id, quòd in horto illius plantati radices egerint, & per fulcra vinearum secundùm rigorem stillicidii fundi vicini, usque & super tectum vicini serpentibus radicibus nati sint; ut constat tam ex relatione notarii de oculari loci inspectione, quàm testium depositionibus.

* illius enim sunt fructus, rami, & caudices, in 2
cujus fundo radices sunt, §. *Si Titius §. qua ratione Instit. De re divis. l. Adeò §. his consentaneum De acquir. rer. dom.* etiamsi alius severit vel plantaverit: quia

non

non jure feminis, sed jure soli, fructus percipiuntur, *l. Qui scit De usur.* † Vnde etiam interdictum *de glande legenda* datur domino, ex cujus arbore, vicini fundo impendente, decidit, *l. unica De glande legenda.* & permittitur domino, arboris ramos impendentes viciniæ, adimere & succidere, *l. 1. & per tot. De arbor. cædend.* * Et si serpentes ramusculos vinearum aut similium plantarum vicinus in fundum suum vel arborem transduxerit, permittitur domino reducere, *l. Si duo §. item videamus Vti possidetis.*

Cùm ergò nemo rei suæ, quam habet & possidet, & in qua nemo jus retentionis habet, furtum faciat, §. *aliquando Instit. De oblig. quæ ex delict. nasc. l. Neque pignus De reg. iuris*; consequens est, ut ad furtum misello Sacerdoti imputari non possit, si quod suum est, quamvis ex fundo seu loco vicini, abstulit: cùm etiam furtum non faciat, qui animo doloso, lucri faciendi causâ rem suam, existimans esse alienam, dum à nemine possideretur, aut teneretur, aufert: quia nemo est, cui fiat, *l. 1. De furtis.* † Ideoq; etiam furti agi non potest, si volente domino surripiat lucri causâ is, qui invito domino se tollere putavit, *l. Inter omnes §. recte dictum De furtis.* * Proinde quamvis alias furto pax & securitas data frangatur, *c. 1. §. iniuria De pace iurament. firmand. c. 1. §. si quis quinque solidos De pace tenenda in Vsib. feud.* hîc tamen fracta dici non potest: quia nullum est furtum; & si esset suâ levitate non pertingeret ad infractionem securitatis. Nimis enim ineptum esset dicere, tres pepones, qui medio stufero emi possent, auferendo, quem se in tantum discrimen conjicere velle: cùm alioqui ut fracta pax dicatur, majoris rei furtum exigatur. Sed frustrà hæc apud doctissimum & æquissimum Iudicem inculcamus; quem non dubitamus & calumniæ, & innocentiæ parem habiturum rationem: ejus ob id discretioni & correctioni subijcientes, quæ à nobis præscripta sunt.

De Furtis.

SVMMARIVM.

Furtum per communitatem perpetratum.

1. *Abesse non videtur quod parum abest.*
2. *Furti manifesti & nec manifesti actio.*
3. *Delicto per communitatem facto datur actio contra singulos in solidum.*
4. *Furti actio restitutione rei non extinguitur.*
5. *Cistæ furtum an fiat rebus cum cistâ ablatis.*

CONSILIVM DLXXXVI.

PRÆCEPS planè fuit & incivile, quod à Domino Consultore proponitur factum; quo Domini de Capitulo B. Ioannis, communicato priùs inter se consilio, cistam auro argentoque plenam Venerabilis Domini Decani sui jam propè agonizantis, è domo ejus abstulerunt, interea quam justa seu extrema Sacramenta dicto Domino Decano exhibebantur. * Cùm enim quod parum abest, abesse non videatur, *l. penult. De milit. testam.* fit, ut quodammodò eo facto in crimen expilatæ hæreditatis incidisse videantur, quasi jam mortuo dicto Domino Decano cista ablata fuerit. Cæterùm cùm vivente adhuc Domino Decano id factum sit, intentio & cogitatio surripientium inspicienda est, *argum. l. fin. De crim. expil. hæred.*

Et cùm à Domino Consultore proponatur per Dominos de Capitulo animo lucrandi id factum fuisse; dubium non est, quin furti adversus eos detur actio, *l. 1. De furtis*, & quidem manifesti; cùm vidente & spectante Domino Decano, & propter morbũ prohibere non valente, aut saltem non consentiente, factum sit, *l. Inter omnes §. rectè De furt.* quæ pœna ultra restitutionem est quadruplici, *l. De his C. De furtis & ser. corrupto.* Aut si manifestũ furtum dicere non placet, propter realem apprehensionem deprehensionemque surripientium non intervenientem, *l. Si quis in serv. tute §. 1. D. De furt.* saltem non manifesti in duplum, *d. l. De hu.* Nam vi bonorum raptorum actionem dari non convenit: quia neque vi intrârunt cubiculum; neque vi adhibitâ eripuerunt, nemine reluctante, *l. Vulgaris §. qui furti De furtis* & multò minùs injuriarum; cùm (ut proponitur) lucrandi animo factum sit. * Dabitur autem hæc actio adversus singulos in solidum, *l. 1. C. De condict. furt. d. l. Vulgaris §. si duo plureve:* sed ita, ut uno solvente pœnam, reliqui liberentur. Ita enim receptum est in furto aut rapinâ, aliove simili delicto, quod per Vniversitatem, Collegium, aut corpus, communicato præsertim priùs ad perpetrandum delictum consilio, admissum est, *late per Bart. Decium & alios in l. Si familia De iurisd. omn. iud.* * Si igitur Dominus Consultor decrevit adversus collegas suos, Dominos dicti Capituli, huic delicto obnoxios, famosam actionem furti intentare (ad quod eundem minimè hortamur, propter honorem Collegarum) in nullo obstante restitutione cistæ ablatæ, ultrò & spontè per collegas facta, *l. Si pignore §. cùm furti De furt.* qui enim eâ mente alienum contrectavit, ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddiderit, nihilominus furto obnoxius manet; quia in tali peccato pœnitenti à suâ nemo nocens esse desinit, *l. Qui ea mente De furt.* id jure permittente facere poterit, institutâ actione furti in duplum ejus, quod in cista continebatur: * cistæ enim non nisi accessoriè, rerum verò contentarum principaliter sic dicitur fieri furtum, *l. 1. §. si cista Depositi. l. Qui saccum De furtis*: idque propositâ actione civili, cujus ex moribus utentium rarior est usus: sin criminali (quod potest, *l. ult. De furtis, l. ult. De privat. delictis*) uti maluerit per se vel per fiscum ad insligendam extraordinariam pœnam, concludet: veluti relegationis, mulctæ pecuniariæ, aut alterius, pro religione judicantis, & qualitate delicti.

De Vsuris.

SVMMARIVM.

Vsurarum exercitium an per Principem permittendum.

1. *Vsuras exercens excommunicatur.*
2. 5. *Vsuræ an Iudæis permittendæ.*
3. *Vsuræ ne ad pias quidem causas permittendæ.*
4. *Vsuræ propter malum evitandum an permittendæ.*

CONSILIVM DLXXXVII.

PRo parte Illustrissimi Episcopi Camerancensis proponitur, num ipse possit tolerare Lombardos usurarios publicè mensam fœne-

fœnebrem in civitate Cameracensi exercentes, minoribus usuris quàm vulgò alij solent; longè tamen majoribus, quàm leges civiles permittunt: idque sine periculo committendi pignoris post annı lapsum, sed sub necessitate vendendi pignus, si non luatur; ut inde detractâ sorte & usuris, quod supereſt, mutuum accipienti restituatur; eo prætextu, & ex ea causa, quòd bona pars civium dictæ civitatis id expetat, & utilitati publicæ expediat, majoribusque usuris exercendis via sic præstruatur his, qui pauperibus incolis per injurias bellicas nunc attritis, quique per hyemis injuriam merces minimo distrahere opulentis mercatoribus ad hoc inhiantibus coguntur, nullo invento, qui gratis mutuet; aut saltem ad vicinas civitates sub alia jurisdictione confugere, ut mutuum accipiant ab ijs, qui gravioribus usuris fœnerantur, & sub tacito pacto legis commissoriæ, si intra annum non luatur pignus, aut ante annum lapsum usuræ decursæ non solvantur?

1 Habet sanè hæc quæstio magnam difficultatem ob id, quòd tam expresso jure cautum sit, *in c. 1. De usur. lib. 6.* Episcopum sententiam suspensionis ipso facto incurrere, si alienigenas publicè fœnebrem pecuniam exercentes, aut exercere volentes, in terris suis habitare permittat; quodque super eo nulla dispensatio fieri possit: quia testamenti utriusque pagina hoc crimen detestetur, *c. Super eo De usur.*

2 * Et quamvis sint qui existiment, *And. Barbat. cons. 16. Clementinum vol. 4. Phil. Corneus consil. 235. De pluribus vol. 2.* (quorum sententia etiam prævaluit,) Iudæis id ex hujusmodi urgentibus causis permitti posse; quasi peccato hîc non ita indulgeatur, quod Christiani solventes Iudæis usuras ex hujusmodi præsertim causis non peccent; & peccatum Iudæi fœnus exercentis, cùm extra Ecclesiam & congregationem fidelium sint, Episcopum ac alium quemvis superiorem Christianum non at-

3 tingat: * sunt tamen alij non pauci, qui contrarium vel apertè doceant. *Angel de Clavasio in Summa dict. Vsura 2. nu. 4. Contardus de contractib. q. 25. & sequent.* vel tacitè confiteantur, *Petr. Anchar. consil. 243. Christianissimè in fine*; & præterea qui Iudæis id per Principes vel Episcopos permitti posse concedunt, summi Pontificis consensum & approbationem omninò requirunt, *Barbat. d. consil. 16. nu. 13.* & Christiano ne quidem per Papam id permitti posse existimant, etiam pro opere pio; veluti pro sustinendis pauperibus, ordinandis templis, aut quod summam pietatem habet, pro redimendis captivis, *d. c. Super eo & ibi Ioan. de Anania n. 3. Laur. de Rodulphis ad proœm. c. Consuluit De usur. q. 10.*

4 Ex adverso occurrit sententia Cajetani, qui Divi Thomæ dictum explicando tradit, quòd tando infra terminos Iuris divini & naturalis, licitum sit condere leges permissivas usurarum, non propter lucrum Principum, quod ab usurarijs percipiunt; sed propter vitandum majus malum. Vt meretricium toleratur pro vitando stupro & adulterio; & præsertim si publica utilitas & consensus populi id requirentis accedat, *Barbat. d. consil. 16. nu. 7. & 12. Alex. consil. 1. 2. 3. & 107. vol. 2.* Quod si ita est, proculdubio magis probabile erit, prædictis concurrentibus connivere & tolerare manifestum usurarium, etiam Christianum, exercentem fœnebrem mensam: leges interim aut statuta permittentia usuras nemo condere potest, *clem. 1. De usur.* & minùs est ex conniventia & tolerantia, illam procedere, quàm ex permissione; illa enim à pœnæ exactione & ejectione usurarij tantùm abstinet; hæc etiam ad exercitium usurarum excitat. Quod etiam verius videtur, *Iason in l. 1. nu. 57. C. De summa Trinit. & fide Cathol.* quia consultius est in tantâ necessitate vel utilitate pecuniam dari ad usuram, quàm, ut ait Innocentius, *in d. c. Super eo in fine & ibi Ant. de Butrio*, absconsam retinere, & in proposito attenuatos cives vel ad iniquissimam rerum suarum distractionem (quæ majorum usurarum exercitium continere videtur) sic per indirectum, oblatâ omni mensâ fœnebri, compellere; vel occasionem dare cum majoribus expensis & usuris fœnebrem ex loco vicino petendi. Vt per argumentum à simili rectè hîc quadret prætacta conniventia seu permissio meretricij, propter adulterium vitandum; quia alterum altero minus est; ut minùs peccat, qui levioribus quàm gravioribus usuris fœneratur.

Neque sic dicetur juri divino resisti aut illud omninò tolli; sed tantùm, ut ait Barbatia, *d. cons. 16. nu. 10.* modificari: ut generaliter illud posse modificari, distingui, & limitari etiam per Principem tradidit Bartolus, *in l. Omnes populi De iust. & iure nu. 23.* Eâque ratione laqueos sacrorum Canonum, tam acriter insurgentium adversus Episcopos non ejicientes, aut cum usurarijs dispensantes, *d. c. Super eo*, aut adversus leges usuras ex proposito permittentes, *d. Clem. 1.* evadet Illustriss. Dominus: nam dictorum Canonum pœnæ demùm locum habent, cùm exercitium usurarum, nullis concurrentibus circumstantijs, quæ contrarium suadeant, in aperta Iuris prohibitione est. At verò cùm demonstrari potest vel propter publicam utilitatem, vel necessitatem tolerari posse, & jure omninò non improbari hujusmodi exercitium; ab omni pœna & periculo quoque excusandus erit Illustriss. Dominus, si suam tolerantiam & connivantiam, ad tolerantiam & indulgentiam juris accommodabit: non ita quidem, ut hac tolerantiâ velut dispensatione usurarij isti in conscientia excusentur; sed ut pœnis legum & Canonum irretiti maneant, neque liberi intelligantur à restitutione usurarum; neque possint sine restitutione aut idoneâ cautione de restituendo, ad Sacramentorum perceptionem pervenire, aut utiliter testari. Sed tamen quia res anceps est, consultissimum erit sedis Apostolicæ dispensationem impetrari, *Anchar. d. cons. 243. in fine, Barbat. d. cons. 16.* 5

De Vsuris.

SVMMARIVM.

Vsuraria pravitas.

1. *Iudex Ecclesiasticus an de usuris cognoscat contra laicum.*
2. *Iurisdictionis limitata concessio illius potestatem restringit.*
3. *Vsura notoria quæ sit.*
4. *Notorium quid.*
5. 7. *Vsura manifesta quæ.*

6. *Notorium latius patet quam manifestum.*
8. *Vsurarum stipulatio sine exactione non inducit usurarum prauitatem.*
9. *Vsuraria prauitas an pœnitentiam admittat.*
10. *Solutio quando censeatur facta in causam usurarum.*
11. *Vsurarius quando quis præsumatur.*
12. *Solutio demonstrat quid fuerit in obligatione.*

CONSILIVM DLXXXVIII.

APVD juris Interpretes magna est controversia, an adversus hominem merè laicum Iudex Ecclesiasticus in crimine usurarum, & exercendis pœnis illius, jurisdictionem aliquam habeat; & per viam accusationis vel inquisitionis exercere possit: * plerisque id negantibus; plerisque pertinaciter affirmantibus; alijs mediam viam ingressis, mixti fori hoc crimen constituentibus, & prævention i locum facientibus: ut videre est ex his, qui novissimè post veterum aliorumque labores de ea rescripserunt, *Alciat in c. 1. nu. 16. De officio ordin. Cacheranus decis. pedemont. 137. nu. 10. Ioan. Bapt. Lup. ad c. Quamquam De usur. nu. 19. in tract. de usur. & commerc. Covar. lib. 3. Variar. resolut. c. 3. nu. 2. & in epit. de sponsalib. p. 2. c. 6. in princ. nu. 19.* De quarum discordantium opinionum veritate in hac inquisitionis causa, quæ super delicto usurarum coram Venerabili Domino Officiali Mechlinienſi agitur inter Promotorem Fiscalem Actorem, & Ioannem Hermans Reum, non est laborandum, idcò quod ex Concordatis inter Ducem Brabantiæ, & Episcopum Leodiensem, per limitationem & restrictionem apertè definitum sit, de quo genere seu specie criminis usuræ Iudex Ecclesiasticus adversus laicum cognoscere, & punire possit: videlicet de crimine usuræ notoriæ, ut expressè habent verba dictorum Concordatorum, *sub tit. Vbi laici in criminalib. sint conveniendi.* † Sic quod extra casum notoriæ usuræ, nulla sit jurisdictio præfati Venerabilis Domini Officialis adversus quemcumque hominem laicum: nam limitata concessio jurisdictionis, potestatem & effectum illius limitat, *l. 1. 2. & 3. C. Si à non compet. Iud. iudicatum esse dic. l. Si idem cum eodem De iurisd. om. Iud.* Proinde cùm sic qualifiata & restricta sit jurisdictio adversus laicum, in ea fundanda debuit Actor non hoc solùm allegare, quòd Reus hujus causæ quoad contenta in suo libello subsit subjectioni & correctioni Venerabilis Domini Officialis, (id enim ut rectè à Reo respondendo negatum est, ita quoque pro tenore dictorum Concordatorum in tam generalibus terminis verum non est:) sed oportebat pro fundandâ jurisdictione positivè allegare crimen notoriæ usuræ. Iam verò tenor libelli, atque item additionalium articulorum, demonstrant Actorem in hac causa persequi, non notoriam, sed simplicem usuram; quæ ut nomine, ita quoque re differunt.

Aliud enim est usura in genere, aliud notoria seu manifesta usura: quia notorij seu manifesti qualitas adiectiva (ut inquit Baldus, *consil. 17. Factum super quo vol. 1.*) aliam speciem facit, & exactam probationem omninò requirit, in crimine præsertim, *Alex. consil. 119. Viso processu vol. 1. & consil. 3. In causa vol. 2.* Duo enim objicit, qui mutuanti objicit, quod sit usurarius notorius seu manifestus, factum scilicet & qualitatem; ut non sufficiat probare quem usurarium esse, nisi quoque qualitas adiecta notorij seu manifesti probetur: quia ex ipsa qualitate nascitur effectus, non ex simplici facto, *l. Divus De re iudic. Bald. consil. 394. In causa Ludovici vol. 2.* Et quando lex seu statutum ponderat qualitatem, illa non est tam de substantiâ probationis, quam ipsius facti, *Bald. consil. 447. Ad evidentiam vol. 5.* quia qualitas aliquid adesse subindicat seu substantiam rei adijcit, *Calder. consil. 5. Quis dicatur usurarius sub tit. De usur.*

Cùm igitur Actor formaliter non proposuerit, multò minùs probaverit de crimine seu delicto usuræ notoriæ: rectè pro parte Rei petita est absolutio ab instantia hujus judicij; in quâ petitione Reus usque ad finem hujus causæ perstitit: ut non possit dici ulla prorogatione vel consensu ejusdem Rei stabilita ejusdem Venerabilis Domini Officialis jurisdictio, per hoc, quòd etiam ab impetitione se petierit absolvi. Id enim accipiendum est per subordinationem, in eventum, quo de competentia jurisdictionis constare posset; de quâ hactenus non constitit. Verum quidem est, Actorem notorij mentionem fecisse in scedula responsionis, non quidem positivè ad qualificandum crimen usurarium Reo objectum, neque etiam ad fundandam jurisdictionem Venerabilis D. Officialis; sed obiter & incidenter tantummodò per modum responsionis ad allegationem Rei, de eo quis sit notorius & manifestus usurarius; quod non in facto, sed in jure consistit.

Sed etsi positivè de crimine notorio usuræ propositum fuisset, nihilo fundatior esset jurisdictio Domini Officialis; ob id, quòd probatum non inveniatur Reum notoriam usuram exercuisse. * Notorium enim in proposito non ad jus, sed ad factum refertur: hoc est ut non quicquid notoriè usura est ad amplificandam dictam jurisdictionem sub verbis dictorum Concordatorum contineatur; ita enim nullum genus, nulla species usuræ non pertineret ad jurisdictionem Domini Officialis, nam nemo umquam de crimine usuræ per quemcumque Iudicem sive laicum, sive Ecclesiasticum puniri potest, nisi id quod pro usura ei objicitur notoriè, hoc est indubitatè ex juris dispositione, vel juris interpretatione usura est; de quâ nemo dubitat, quin verè & indubitanter usura sit: ut in dubio pro usura non accipiatur etiamsi illicitus contractus intercesserit, *c. consuluit, c. Naviganti De usur.* * sed in verbis dictorum Concordatorum notoria usura est illa, de cujus facto ab initio notoriè constitit; eademque est, quæ alibi manifestà dicitur, & inde manifesti usurarij sunt & habentur, *c. Quia in omnibus c. Cum tu c. Quam pernicioſum De usur. c. Quamquam De usur. lib. 6.* non quicumque umquam usuras receperunt; sed ij dumtaxat, qui vel probationibus, vel propriâ confessione, vel evidentiâ facti convincuntur; non simpliciter aut quocumque modo, sed notoriè & manifestè usuras exercuisse, *Gloss. in c. 1. in V. manifestos & in c. 2. in V. manifesti De usur. lib. 6. Bald. d consil. 17. Angel. consil. 10. In causa prædicta.* * Ita ut hîc manifestum & notorium non ad simplicem rei veritatem, sed ad illius formam & qualitatem referendum sit: hoc est, non sufficiat quod

semel

ſemel aut bis hoc delictum, qui accuſatur, commiſerit, aut commiſiſſe probari poſſit, *Bald. conſ. 465. Viſis dictis nu. 5. vol. 4.* ſed requiratur, quod publicè propoſitâ mensâ fœnebri, & erecto uſurarum velut altari, ad mutuandum ſub uſuris domum apertam habuerit, & in ea ſe ad hoc crimen ſicut meretrix (ut ait Bartolus, *in l. 3. De furt.* in proſtibulo proſtituerit. * Non quòd frequentatio & multiplicatio actuum uſurariorum requiratur; ſed quòd etiam unicus actus ſufficiat iſtâ formâ & qualitate exercitus, *Zabarell. conſ. 81. In caſu præmiſſo.* Atque ita manifeſtum & notorium non ad probationem veritatis; ſed formæ & qualitatis referendum eſt in exercitio actus, qui uſurarius dicitur: & ſecretò fœnerando, etiamſi probari poſſit, manifeſtus tamen dici non poſſit, ſed potiùs non manifeſtus: ut eâdem ferè ratione furem manifeſtum à non manifeſto diſcernimus, *l. 2. & 3. De furt.* Eoque pertinent hæc formalia verba Baldi, *conſ. 447. Ad evidentiam nu. 1. vol. 5.* Non ſufficit probare uſurarium, ſed oportet probare qualificatum uſurarium, id eſt, manifeſtum: quia quando lex ponderat qualitatem, illa non tam eſt de ſubſtantia qualitatis, quàm ipſius facti; & ſic probari debet factum, quo exercuit uſuram, & qualitas facti; hoc eſt manifeſtè, ſeu quòd ſit manifeſtus uſurarius. Ita quod oporteat eſſe famoſum uſurarium, cui non eſt damnum famæ ſe uſurarium fateri; & quòd ſit divulgatus uſurarius, & apud vulgum notatus de uſuraria pravitate. Quæ cùm clara & indubitata ſint, dum quæritur de manifeſto uſurario, ſeu manifeſtâ uſurâ; ma ore ratione obtinere debent, dum de notoriâ uſurâ quæritur: notorium enim manifeſto latiùs patet, & plura requiruntur ad hoc, ut quid notorium ſit, quàm manifeſtum, *c. Super quibuſdam & ibi Gloſſ. De verb. ſignif.* cùm ut manifeſtum quid dicatur, ſufficiat pluribus eſſe notum aut patere; notorium autem ſit, quod patet omnibus, *Angel. d. conſ. 10. nu. 3.* Vt igitur in genere multa dicuntur notoria, quæ tamen non ſunt, *c. Conſuluit De appell.* ita in propoſito notorij allegatio deſtituta probationibus eorum, quæ notorium faciunt, nullius eſt momenti ad hoc, ut hæc cauſa dicatur verſari ſuper crimine notoriæ uſuræ, in quo propter reſtrictionem dictorum Concordatorum punctualiter conſiſtit poteſtas ſupradictæ juriſdictionis; ut meritò Reus concludere potuerit ad abſolutionem ab inſtantia ex incompetentia allegatæ juriſdictionis.

Semotâ quoque conſideratione incompetentis juriſdictionis, & præſuppoſito, quod ad juriſdictionem Domini Officialis fundandam etiam adverſus laicum ſufficiat allegatio cujuſcumq; uſuræ in genere; & perinde occultè ſeu ſecretò, ut manifeſtè ſeu notoriè commiſſæ: nihilominus eſt Reus ab impetitione Actoris abſolvendus, ob id, quòd Actor nullo genere probationis probaverit, Reum, hunc unicum actum uſurarium (quem ſolum & dumtaxat Actor proponit) in perſona Henrici R. exercuiſſe. Nam etſi ex actis litis, quæ coram Magnifico Domino Rectore, inter dictum Reum, & præfatum Henricum acta fuit, conſtare videatur, quòd Reus ab ipſo Henrico uſuras ſtipulatus ſit, eaſque multùm improbas, & centeſimis quadruplicato majores, per hoc, quòd Reus repetendo ab eodem Henrico mutuum triginta florenorum, exhibuerit dicti Henrici & M. Gregorij patris ipſius manibus ſubſcriptum chirographum, in quo dicti Henricus & M. Gregorius præfato Reo promittunt ſingulis menſibus ſolvere tres florenos pro menſtruo uſu dictorum triginta florenorum: per hoc tamen nondum convincitur, Reum uſurarium, aut uſuras exercuiſſe. * Nam ſola ſtipulatio uſurarum, ſeu contractus de uſuris præſtandis, uſurarum crimen, aut uſurarium quemquam non facit; ſed uſurarum exactio & receptio realis. Et hoc eſt, quòd ſcribit Iacobus Butrigarius, *in l. Improbum C. De uſuris*, quòd de dolo commiſſo in ſtipulando uſuras non poſſit agi: ſed de dolo poſtea commiſſo in exigendo: quaſi tunc demùm dolum creditor committat, & quidé in invitum, illâ ratione, quâ is, qui ſine cauſa ſtipulatur, nihil agit, & dolum punibilem propriè non committit; niſi quoque ex ſtipulatione ſine cauſâ interpoſitâ ſtipulatur à promiſſore promiſſum exigat, *l. 2. §. circa De doli mali & met. except.* Et qui liberum hominem, rem ſacram, vel religioſam, etiam ſciens talem eſſe, vendit, ſi non quoque realiter tradat, nec plagium, nec ſacrilegium, nec furtum committit, *l. Etſi liberi hominis cum duab. ſeq. l. Rem alienam, l. Liberi hominis De contrah. empt.* Antecedens enim nudus contractus ad jus commercij tantùm pertinet; non etiam ad plenum exercitium ejus, quod jure prohibitum eſt.

Cùm igitur Reus exhibendo hoc chirographum poſt lapſum duorum ferè annorum à dato mutuo, nullas uſuras ab Actore petierit; ſed tantùm ſortem dictorum triginta florenorum, cum profeſſione & declaratione, quòd dicta promiſſio uſurarum ſit illicita, non fraudem aut dolum commiſit, ſed omnimodò excludere voluit, & hoc facere quod jure permittente potuit: non enim dolum committit, qui ſtudet, ut dolum excludat, *l. Cum pater §. Titio in fine De leg. 2.* quia etſi contractus peccet quoad uſuras, quas Reus non eſt perſequutus; non peccat tamen quoad ſortem; nec uſurarum inutilis ſtipulatio vitiat utilem ſortis ſtipulationem, *l. Eos & ibi Gloſſ. in verb. de ſuperfluo C. De uſur. l. Vſuras illicitas De uſur.* * Et in propoſito etiamſi dici poſſet ex ſcientia ſeu conſcientia Rei in dicto chirographo adiectam fuiſſe ſtipulationem uſurarum: ſequens tamen pœnitentia per deſiſtentiam ab exactione & receptione uſurarum Reum planè liberavit à crimine & pœnâ uſurariæ pravitatis. Re enim integrâ, hoc eſt in propoſito, non ſordidatis manibus per realem receptionem uſurarum, aut improbatam ſeu doloſam illarum exactionem, locus eſt pœnitentiæ: eoque facilùs in hoc delicto, quòd ante realiter acceptas uſuras, non poſſit dici perfectum & conſummatum, *Socin. Nepos conſil. 108. Conſideratis nu. 5. vol. 3.* quod etiam poſt ſordidatas manus purgationem admittit, & relaxationem pœnarum Concilio Lateranenſi conſtitutarum ſuperinducit ad liberationem non ſolum à pœna; ſed etiam à peccato, *c. Cum tu De uſur.* Quamobrem ad probationem, aliquem eſſe uſurarium, non ſufficit, ſi teſtes dicant, quòd ſub uſuris ab illo mutuum acceperint; niſi etiam probetur

usurarum solutio, *Baldus consil.* 406. *In causa vol.* 1. Eoque respectu Actor in suo libello non persistit in solo mutuo dato, nec in sola promissione trium florenorū menstruorum, pro usu triginta florenorum; sed adijcit quòd Reus hujusmodi tres florenos pro duobus mensibus receperit. Quod quidem sic adiectum in hac causa, probatum non est; nec aliæ adductæ probationes, quàm per acta dictæ causæ inter Reum præfatum Henricum, coram præfato Magnifico D. Rectore: in quorum diligenti lectione & investigatione non invenitur hæc receptio probata; prout etiam per sententiam ejusdem Magnifici D. Rectoris dictus Reus non est declaratus usurarius, nec dictum, quòd aliquid ipsi pro usuris indebitè solutum fuerit; ideoque in sortem principalem imputandum; sed præfatus Henricus dicto Reo dumtaxat condemnatus est in viginti sex florenis: ob id, scilicet in primis, quòd Reus confessus fuerit tempore scripti chirographi in promptu numeratos fuisse dumtaxat viginti octo florenos cum dimidio, reliquos verò triginta fluferos postea ex intervallo ad complendam summam in chirographo comprehensam per ipsum Reum superadditos fuisse; quam superadditionem à Reo negatam, Actor non probavit. * 10 Deinde quoad quatuor florenos cum dimidio, quos Reus fatetur se partim (videlicet triginta fluferos) ab Henrico accepisse; partim (videlicet tres florenos) alij ex mandato seu consensu Rei fluros esse, non probatur, quòd usurarum nomine Reus illos vel realiter, vel pro soluto acceperit; sed in sortem & diminutionem illius; prout ex dicto contractu evidenter constat, præfatum Henricum per particulares solutiones potuisse hos triginta florenos solvere. Quâ in re declarationi ipsius Rei tamquam creditoris magis quàm præfati Henrici debitoris credendum est. Etsi enim ex jure civili, debitore sub usuris obligato particulariter solvente, priùs in usuras id quod solvitur, & deinde quod reliquum est, in sortem accepto feratur, *l.* 1. C. *De solut. l. Si usuras* C. *De usuris, l. In hu* §. *Imperator De solut.* id tamen non est nisi vel in expressâ vel tacitâ voluntate creditoris; si scilicet sic accepto ferre velit; ad facultatem enim non ad necessitatem creditoris id refertur, *d. l. Si usuras*.

Cùm igitur Reus declarverit, eo animo se hanc 11 pecuniam ab Henrico accepisse, ut sortem diminueret, ejus declarationi (deficiente probatione ex altera parte) omnino standum est: potissimùm quia in dubio intentio delinquendi non præsumitur. *l. Merito pro socio*; ut præsumeretur, si solutio ad illicitam causam potiùs, quàm ad licitam trahatur. Idemque rescriptum est ab Imperatore Antonino, *in d.* §. *Imperator*, quòd si usuræ non sint debitæ, & quis sim pliciter solverit, in sortem cedere solutum, non in usuras, quas debitor solvere non cogebatur.

Nec his adversatur ad inducendam usurariam pravitatem, quòd Reus in dictâ lite coram Magnifico Domino Rectore totos triginta florenos petierit: nam referendum id est dumtaxat ad errorem Advocati, & ad pluris debito petitionem; quæ aliam pœnam non habet quàm condemnationis in expensas litis, quia re plus petitum sit, §. *Si quis agens in fine Instit. De action.* Cùm alioqui ex prosequutione dictæ litis satis constet, Reum in præcisâ petitione triginta florenorum non perstitisse, sed dictas solutiones quoad quatuor florenos cum dimidio agnovisse, non in causam usurarum, sed principalis debiti.

Et sanè in proposito minus adversus Reum urget aliqua sinistra præsumptio, quòd nec allegatum, nec probatum fuerit, Reum aliquas pecunias umquam sub usuris credidisse, aut usuras exercendo illas à quoquam recepisse, aut de usurarum exercitio diffamatum aut notatum fuisse. Qui probationis defectus etiam in contractu alioquin per se suspecto, plurimùm adjuvat creditorem adversus facilitatem præsumptionis usurariæ pravitatis, *c. Illo vos De pignorib. c. Ad nostram De empt. & vendit.* quæ trahitur ex usu & consuetudine creditoris in fœnerando, & usuras exercendo: potissimùm quia Reus declaret se hujusmodi usuras verè stipulatum non esse, sed ultroneè oblatam illarum promissionem rejecisse, & ignorante nec mandante Reo per præfatum M. Gregorium plus scribendo quàm dictum aut conventum fuerat, de illis solvendis clausulam hujusmodi dicto chirographo insertam fuisse; idemque chirographum sic adjectione illiciti seu inutilis pacti amplificatum, traditum fuisse Reo: qui cùm se nec legere nec scribere posse declaret, justè & probabiliter prætendere potest ignorantiam hujusmodi clausulæ; probabilitatem hanc augente sequutâ Rei petitione de sorte tantùm, & non de usuris; quæ secundùm hujuscemodi prætactam promissionem debitoris, si licita fuisset, non duorum tantum, sed plurium mensium fuisset. * Vt enim ex sequenti solutione deprehendi solet, quid in obligatione fuerit, *l. Qui* 12 *res* §. *rem autem De solutionib.* ita quoque ex sequente petitione seu exactione creditoris manifestatur, quid ille putaverit sibi deberi. Atque ita omnibus consideratis existimo secundùm conclusionem Rei in hac causa sententiem ferendam.

De Vsuris.

SVMMARIVM.

Vsurariæ pravitas.

1. *Mercator esse non potest clericus neque nobilis.*
2. *Pellio mercator non est.*
3. *Separatorum separata est ratio.*
4. *Extensio in penalibus minimè facienda.*
5. *Vsurarum pœna quæ sit.*
6. *Vsurarum excessus non facit contractum nullum.*
7. *Contractus ex conventione formam accipit.*
8. *Vsurariam pravitatem usus excusat.*
9. *Vsurariæ pravitatis non præsumitur.*
10. *Vsurariæ pravitas quando præsumatur.*
11. *Obligatione principali peremptæ perimuntur fideiussoriæ.*
12. *Causa propria quæ dicatur.*
13. *Fideiussor idoneus testis est pro Reo.*
14. *Testis idoneus non est consanguineus, domesticus, vel qui singularis est.*
15. *Exceptio contra testem proposita in articulo productionis potentior est.*
16. *Vsurariæ pravitas non probatur per testes singulares.*
17. *Geminata sortiora sunt.*
18. *Scriben-*

18. *Scribenti contra se creditur.*
19. *Proxeneta & procurator rem extra mandatum gerendo non obligant dominum.*
20. *Contractus illum respicit, cujus nomen insertum est.*
21. *Nominis alterius insertio non facit usurariam pravitatem præsumi.*
22. *Nominis alterius insertio per se mala non est.*
23. *Bonum & licitum in dubio præsumendum.*
24. *Fides instrumentorum non restituitur.*
25. *Restitutio in integrum peti non potest per procuratorem, nisi habeat speciale mandatum petendi.*
26. *Minorem ætatem probare debet qui se in ea fundat.*
27. *Scripturæ probatio multa requirit.*

CONSILIVM DLXXXIX.

IN ancipiti causa, quæ pendet inter Generosum Dominum Robertum de Bredenrode ac Conradum Wits, illisque adjunctum officium Fiscale Impetrantes seu Actores; ac Franciscum Lemmens & Iacobum van Valkenborch Reos; varia & juris & facti est tractatio, dum unico processu agitur de annullandâ & rescindenda ac denique de confiscanda obligatione, quâ dicti D. Robertus & Conrardus se dicto Francisco per propriæ manus annotationem obligaverunt ad summam 7200. florenorum. Quò igitur explicatiùs apertiusque Amplissimis Dominis Iudicibus rem totam proponamus, ad demonstrationem boni juris ac justitiæ, quam pro Reis stare arbitramur; tria hæc nullitatis, rescissionis, & confiscationis capita distinctim excutiemus. Et quoniam eò spectat dictorum Domini Roberti & Conrardi conatus, ut ad Fiscum perveaire malint emolumentum hujus obligationis, si neque ex nullitatis neque ex restitutionis capite, obligationis necessitatem evadere poterunt, quâ cogitatione verosimile est ab ijs excitatum esse Fiscum: de amovendo Fisco prius agemus; ne Rei inani, & irrito conatu, sustentâ ac justificatâ obligatione, quoad dictos Actores, abripiendæ utilitatis ansam Fisco præparasse videantur.

Fisci conclusio ad confiscandam prætactam obligationem omnimodò restricta est ad ordinationem, quam invictissimus Imperator Carolus Quintus in octavo & nono articulis adversus usurarios contractus promulgavit anno 1540. secundâ Octobris: cujus restrictionis angustiæ faciunt, ut fisci causa seu conclusio nulla ratione hîc sustineri possit. Idque ex eo, quòd præsuppositâ usurariâ pravitate, ex neutro articulo dictæ ordinationis fundata videri possit Fisci intentio. Priore enim, hoc est octavo articulo cavetur, ne mercator in hac inferiore Germania negotiationes exercens pecuniam ad usuram aut lucrum det ultra usuram centesimam; hoc est, ut ex centum mutuò datis in anno ultra duodecim non accipiat: pœnâ nullitatis contractus tantùm additâ. Alterò, nono scilicet, interdicitur omnibus subditis, qui negotiatores, seu mercatores non sunt, nec cum mercatoribus societatem habent, pecuniam mercatoribus ad annuum lucrum dare; idque sub pœnâ confiscationis pecuniæ, usurariæ pravitatis, & correctionis arbitrariæ. Quæ constitutionis capita cùm ita scripta & concepta sint, & tenor earum ex verbis dilucidè propositis, nullam obscuritatem aut ambiguitatem habeat; manifestissimum evadit, quod jam diximus, fisci conclusionem stare non posse: ob id, quod adversus mercatorum contractus usurarios sola pœna usurariæ pravitatis & nullitatis constituta sit: non confiscationis aut arbitrariæ correctionis, quæ diserte distincto ac separato capite constituta est adversus alios, qui cùm mercatores non sunt, pecuniam ad usuras seu lucrum dant. * Idque rursus adhuc restrictiùs de his tantùm, qui pecuniam ad lucrum seu fœnus dant, non cujvis, sed mercatori: ita quod obligatio, de qua quæritur, in hoc posteriore capite seu articulo nullâ ratione contineatur; sive ad numerantes pecuniam respiciatur, quia hi mercatores sunt, uti Actores apertè præsupponunt; sive ad accipientes, quia mercatores non sunt; alter nimirum Ecclesiasticæ jurisdictionis, & sic mercaturæ incapax, *c. 1. Ne clerici vel monachi, Freder. de Senis consil.* 207. *Nos Griffolus nu.* 3. & præterea constitutus in summa nobilitate, quæ à mercatura abhorret, *l. Nobiliores* C. *De commer. & mercat.* † alter Conrardus pellio tantum, qui pro mercatore reputari non potest, *Rebuff. ad constit. Reg. tit. de minutatim venditis art.* 1. *Gloss.* 1. *nu.* 22. *parte* 2. *Fred. de Senis d. cons.* 207. quique in hac obligatione ad promissoris tantùm loco est; æquè tamen principaliter obligatus, ob pecuniam Domino Roberto, non ipsi numeratam. Quod cùm verum sit, non potest ex casu, qui sub dicto octavo articulo continetur (quo scilicet mercator pecuniam ad usuras majores centesimas cuique dat) concludi ad pœnam in alio ac diverso & separato capite ex alia causa constitutam † Ut enim separatorum separata est ratio, *l. Si maritus* 1. C. *Donat. inter vir & ux.* ita quoque usus, ut de uno eorum ad aliud non rectè inferatur, *l. Prospexit Qui & à quibus manumiss.* Ita enim scripta ac promulgata est constitutio, ut cuique capiti & articulo specialis statuta sit pœna: priori pœna nullitatis, & usurariæ pravitatis; respiciens tantùm contrahentes, non fiscum: posteriori pœna usurariæ pravitatis, confiscationis, & arbitrariæ correctionis, non respiciens contrahentes, sed tantùm fiscum. Sic quòd in apertâ constitutionis distinctione, & casuum articulorumque separatione ex similitudine aut etiam majoritate rationis, nulla sit potestas extensionis pœnæ unius certi & circumscripti delicti ad aliud, quod propriam pœnam adscriptam habet; præsertim ex posteriore seu sequente articulo, nullam generalem ac extensivam clausulam continente ad priorem seu antecedentem. * Potissimùm in odiosis & pœnalibus, in quibus extensio, *l. Interpretatione De pœnis*, etiam ex paritate rationis permissa non est, *Bart. in l. Pater Severinam De condit. & demonst. Bald. in l. cum proponas* C. *De hæred. instit. Iason in l. Cum quidam De lib. & posthumis*: ut consulendo in non absimili specie exorbitante à jure communi aliâ pœnâ adversus usurarios respondit Marianus Socinus Nepos, *cons.* 83. *circa præsentem consultationem vol.* 1. Sic quòd manifestissimum esse videatur, quod Fiscus se ad prætactam ordinationem seu constitutionem novam restringendo, in periculum amittendæ causæ deduxerit: cùm pœna confiscationis ad usuras mercatorum, ex illa non perti-

pertineat, sed tantùm pœna nullitatis contractus.

Quæ proclivius discimus, quod juris communis nulla talis sit pœna. Quamvis enim de pœnis usurariorum variè disputetur, DD. *in l. improbum* C. *De his qui not. infam.*, *Did. Covar. Variar. resol. lib. 3. cap. 3.* nemo tamen omnium est, qui pecuniam ad ad usuras datam confiscationi subjiciat; sed tantùm vel nullitatem contractus, ut nec moderatæ usuræ debeamur in improbiore usura, cõstituunt, *Car. Molin. De contract. usur. quæst. 10 nu. 156.* vel moderationem excessus illiciti fœnoris ad modum usurarum jure permissum inducunt; ut aperto jure constitutum est, *l. Eos §. si quis autem cont. aliquid* C. *De usur.* & quòad criminalem aut corporalé correctionem ex sententia Baldi & Saliceti, *in d. l. Improbum*, post Decium, *cons. 170 Viso them.* respondit Socin. Nepos, *cons. 83. n. 4.* usurariũ non puniri ultra restitutionem illicitarum usurarum; quia jure civili nulla alia pœna, quàm damnum famæ, aut infamiæ constituta sit, *d. l. Improbum*; & jure Canonico, *c. Quia in omnibus De usur.* pœnæ Ecclesiasticæ certæ sint: veluti privatio communionis altaris, privatio sepulturæ, rejectio ab oblatione, ademptio testamenti factionis, *c. Quamquam De rejud. lib. 6. Hieron. Gratus consil. 49. Proponitur quendam nu. 17. vol. 2.* ad quas pœnas Fiscus hîc non conclusit. Et sanè qui durioribus pœnis usurarios subjiciunt, *Car. Molin. d. n. 156. Decius d. cons. 170. nu. 2.* id in simplici clancularioque usurario, qui semel fortè atque iterum legitimum modum usurarum excessit, obtinere non putant: sed vel in manifesto, vel eo, qui nimiâ improbitate excessivis usuris assuevit; cujus consideratio in proposito nulla esse potest; ob id, quòd neque dicto Iacobo proxenetæ hujus contractus, neque Francisco vero creditori objiciatur nota manifesti usurarii, neque consuetudo fœnerandi illicitè; & præterea ex testimoniis Reorum de contrario, præsertim quoad personam Francisci, constet. Vnde finem in hoc articulo de actione & conclusione officii fiscalis faciendo, existimamus illud nulla ratione in sua conclusione fundarum esse; sive ad pœnas dictæ constitutionis; sive ad pœnas juris communis respiciatur: præsupposito etiam, quòd obligatio, de quâ agitur, vitio usurariæ pravitatis aliquo modo laboraret; quod tamen verum non est, uti in sequenti articulo seu capite dicetur.

6 Remoto igitur officio fiscali, ad Domini Roberti & Conrardi actionem progrediamur; quæ duplex est: altera ordinaria, ad declarationem nullitatis prædicti contractus & obligationis; altera extraordinaria, ad restitutionem adversus contractum, & illius rescissionem. Et primùm quidem, de priore ordinariâ, quam Actores ex juris communis dispositione sustinere non possunt: ob id, quòd excessus legitimarum usurarum non faciat contractum omninò & per omnia nullum; sed efficaciter subsistente mutuo & obligatione usurarum usq; ad modum à jure permissum, vitium nullitatis tantùm cõstituatur in excessu usurarum, *d. Eos §. si quis autem, l. Pecuniæ, l. Vsuris l. Placuit De usur.* nisi usurariæ pravitati simulatio quoque adjuncta sit, DD. *in Clem. 1. De usur.* ne scilicet utile per inutile vitietur, *Gloss. in d. §. si quis autem.* Ita quòd Actores frustrà laborent, dùm ex superiùs mentionatâ novâ constitutione seu ordinatione annullante contractum mercatoris, dantis pecunias sub usuris majoribus centesimis, conclusionem suam fundare nituntur. Clara enim, minimeque obscura sunt verba syngraphæ seu obligationis in tenore verborum nullam illicitam pactionem, nullam exorbitantium usurarum conventionem aut promissionem continentia: ita ut præsumptio usurariæ pravitatis extrinsecus injici non debeat. * Vt 7
enim tenor contractus dat legem contractui, *l. Sanctimus C. De judic. commiss. l. Si juris stipulatus sit Stichum De verb. oblig. Bald. in c. 1. an agnat. & filius defuncti in Vsib. feud.* & verba contractus formam contractus faciunt; sic quod eis nihil addi, nihil detrahi debeat, *Bart. in l. Gallus §. quidam recte De lib. & posth.*: ita quoque aliter de contractu & illius qualitate seu conditione judicari non debet, quàm verba contractus præ se ferunt & propriè significant; præsertim quoties ex interpretatione aut præsumptione, alia delicti probatio induceretur, *l. Maevius 102 solo.*

Nam & generaliter verum est, in foro contentioso usurarum illicitarum exercitium in dubio non præsumi, *Joan Nevizan. cons. 87. Si pristin. 40.* sed ordinariâ juris præsumptione præsumitur omnis contractus bona fide ac licitè celebratus absque fraude usurarum, *Bald. in l. Rogasti §. si tibi, Si certum pet. & in l. Quamvis* C. *Si quis alteri vel sibi.* Et hoc est quod eleganter ait Baldus, *in d. c. 1. n. 1. De feud. dat. in vic. legis commiss.* quòd talis semper præsumatur contractus in sui essentiâ, qualis in sua figura apparet. Vsqueadeò ut si Rei cõfessi non essent (quod tamen bonâ fide fecerunt) sub eadem obligatione contineri, & sorti principali admixtum & conjunctum esse interesse carentiæ pecuniæ ad integrum annum, secundùm modum & rationem usurarum centesimarum (quale interesse dicta nova constitutio permittit mercatoribus, & ex permissione & communi usu mercatorum ab usurariâ pravitate, saltem in foro sæculari, excusare solet, *Bart. in l. Si quis jurisdictionis §. apud Labeonem De admin. edicto, Bald. in l. Cum allegas Cod. De usur. Hieron. Gratus d. cons. 49 nu. 12.*) non posset ex lectione syngraphæ seu obligationis id conspici aut comprehendi. * Et quamvis in tam magna summa 10
præsumptio nulla sit, quòd Franciscus extraneis hominibus ei nullâ amicitia, aut familiaritate conjunctis, sine usuris licitis voluerit credere, propter communem usum mercatorum; nulla tamen est præsumptio exercitii aut pacti illicitarum usurarum; quia ut in genere præsumptio est, quod contractus non sit usurarius, *Bald. in Aa. Rogasti § Si tibi A ex. consil. 200. Perspectis nu. 4. vol. 6.* ita quoque cùm constat de usuris præstandis, seu quod pro usuris est, interesse præstando convenisse, & usuras sorti adjunctas, præsumendum est de licitis tantùm, & vel ex consuetudine seu usu, vel constitutione Principis permissis actum & conventum esse, *Bart. Alex. & alij in l. Haredes mei §. cum ita Ad S. C. Trebell. l. Tres fratres De pact.* Sic quod juris præsumptio contra intentionem agentium omninò stet pro veritate contractus & innocentia Francisci, ad quem hic contractus pertinet, & à quo profecta est pecunia; ut postea deducetur.

Quam præsumptionem adjuvat conditio, & 8
qualitas

qualitas ejusdem Franciſci, qui ut teſtes pro ipſius parte producti aperte deponunt, non eſt ſolitus exercere, non tantùm illicitas aut exceſſivas, ſed nec licitas uſuras, ponendo pecuniam ſuam ad uſuram, exercens tantùm veram mercaturam per coëmptionem ac diſtractionem mercium. Vt enim in dubio contractus uſurarius vel illicitus præſumatur, id tunc ex communiore ac frequentiore opinione obtinuit, ut inter alias conjecturas probari debeat, eum, de cujus contractu agitur, eſſe in conſuetudine fœnerandi, ſeu pecuniam ſuam ad lucrum ac intereſſe ponendi, & hujuſmodi illicitos contractus faciendi, *c. illo vos in fine & ibi gloſſ. Canoniſt. De pig. Cynus & alij in l. Emptione C. Plus valere quod agitur*, Decius conſil. 167. *In cauſa quæ*, Nicol. Boerius deciſ. 202. Nevizan. conſil. 88. *Sapientia nobis nu. 2. qui admodum multos refert*: durum quippe eſt adverſus boni viri famam, ſceleratæ & periculoſæ hujuſmodi ſuſpicionis occaſionem inducere, *Pol. Corneus conſ. 4. Repetit. vol. 1.* Vſque adeò ut Ambroſius de Vignate, *in c. Salubriter nu 111. De uſur.* ex ſententia omnium Legiſtarum, Canoniſtarum, imò etiam ſacratiſſimorum Theologorum, dicat, quòd ſi eſſet judicaturus in hoc articulo, etiam in conſpectu Dei, non judicaret contractum uſurarium ex ſolis conjecturis, niſi concurrente conſuetudine fœnerandi. Sic quod in propoſito ſuſpicionem exercendarum uſurarum depellat, quòd Franciſcus ſit verus mercator & negotiator mercium, non collibiſta, non argentarius, nec pecuniæ diſtractor. Vti etiam ex rei evidentia, & ex teſtimoniis Reorum conſtat, Iacobum pecuniariam negotiationem non exercuiſſe; ſed proxenetæ ac mediatoris inter mercatores officio fungi ſolitum: cujus operâ Dominum Robertum in conquirenda pecunia mutua ſæpè uſum fuiſſe conſtat; & ex opera in hac re benè navata, affinitatem ſeu cognationem ſpiritualem cum eo, ſuſceptâ ejus prole, contraxiſſe, *c. Veniens De cognat. ſpirit.* & remunerandi causâ ipſi centum, & ejus proli annua centum quoad viveret, eo etiam tempore, quo hæc obligatio, de quâ hîc agitur, contracta fuit promiſſione. Quæ arctæ familiaritatis, amicitiæ, conjunctionis, remunerationis conſideratio, omnem præſumptionem calidæ alicujus machinationis circumventionis, ac uſurariæ pravitatis in Iacobo averſit: ſicut & in Franciſco vitæ integritas, ac veræ negotiationis ſeu mercaturæ exercitium. Quæ averſio eò eſt potentior, quòd Actores poſitivè propoſuerint, Franciſcum ex uſu illicitorum contractuum diffamatum eſſe, nullâ hujuſmodi poſitionis facta probatione, quâ contraria Reorum probatio, de ſimplicitate & integritate Franciſci, elidi vel diminui poſſit.

Quæ omnia nihil conturbantur aut perimuntur per teſtimonia Actorum, quæ continere videntur, Iacobum ſolum & ſuo nomine, & non Franciſcum hanc obligationem contraxiſſe; numeratis tantùm ſex millibus pro ſorte, & in pactione ſeu obligatione poſitis 7200. ſic implicitè paciſcendo uſurarum ſeu intereſſe nomine viginti pro centum. Nam omnibus ad unum teſtibus, qui hæc teſtificantur, nulla adhibenda fides. Primo etenim hoc obſtat, quòd in propria cauſa teſtimonium dixerit, *l. Omnibus C. eod. De teſtib. l. Nullus D. eod.* & dicendo indemnitatem & exonerationem ſibi paraverit. Conſtat ecenim ex inſtrumento per publicum Notarium admodum benè notum, ac fide dignum confecto, quod eodem tempore, quo controverſa obligatio ſeu ſyngrapha ſcripta fuit, præfatus Dominus Ioannes tamquam adpromiſſor ſeu expromiſſor ac correus, jure principalis obligationis ſeſe cum Domino Roberto obligaverit Conrardo expromiſſori Domini Roberti ad hanc ſummam 7200. florenorum. * Vnde omninò manifeſtum eſt, periculum hunc cauſæ ad eundem Ioannem proximè & ſuo nomine pertinere; quodq, vincente Domino Conrardo aut Roberto adverſus Franciſcum (annullatâ videlicet obligatione) idem Dominus Ioannes liberationem quoque à fidejuſſione conſequeretur apud Conrardum; quia peremptâ vel annullatâ principali obligatione, fidejuſſoriam ſeu acceſſoriam & ſubſidiariam quoque perimi ac tolli neceſſe eſt, *l. cum lex De fideiuſſ. l. Imperator 5 De reg. iur.* * cùm propria cauſa in jure deſignatur, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem ſuo nomine ſive principaliter, ſive ſecundariò, *pp. in d. l. Omnibus*, pertinet, *l. 1. §. in propria Quando appell. ſit.* * & ideò generaliter receptum ſit, quòd fidejuſſor pro Reo etiam idoneo, & qui benè ſolvendo eſt, inidoneus cenſeatur teſtis, ſicut Reus pro fidejuſſore inidoneus teſtis eſt in cauſa, quam ratione fidejuſſionis ſuſtinet fidejuſſor, *Bart. in d. l. Omnibus nu. 6. D. mil. Si cui legetur §. ult. De legat. 1.* Et quamvis Felinus, *in c. Inſuper nu. 15. De teſtib.* & eum ſequutus Iaſon, *in d. l. Si cui legetur §. ult. nu. 16.* exiſtiment fidejuſſorem Reo principali idoneum eſſe teſtem, cùm principalis benè ſolvendo eſt; quaſi tunc ejus non interſit, cùm quod creditori ſolvet à Reo facilè conſequatur: ita tamen id reſtringunt, ut obtineat, ſi cùm Reus ſolvendo eſt, beneficio ordinis ſeu excuſſionis non renuntiavit; quaſi tunc objecta exceptione non tantùm ſolutionis, ſed etiam litis & moleſtiæ neceſſitate eum à ſe avertat, *Authent. Præterea C. de fide uſſ.* ſed quando renuntiavit beneficio ordinis & excuſſionis, cùm illius interſit lite non vexari, atque item non ſolvere potiùs, quàm ſolutum repetere, *d. l. Si cui legetur §. ult.* una & concors eſt Felini, Iaſonis, & aliorum plurium ſententia indubitata, quòd fidejuſſor non ſit idoneus teſtis pro Reo principali. Cùm igitur Dominus Ioannes non tantùm interceſſerit pro Domino Roberto, & intercedendi animo promiſerit Conrardo ſolvere; & ſic quidem, ut ſe principalem ſummæ debitorem conſtituerit, propter eam obligationem, quâ extinctâ, acceſſoria, & reſpectiva Domini Ioannis obligatio ultrò reſolveretur; nihil dubitandum eſt, quin beneficio excuſſionis ſeu ordinis renuntiaverit, & renuntiando inidoneum teſtem hîc ſe fecerit: neque reus pro correo teſtis eſſe poteſt, *Corneus conſil. 61. Viſa copia vol.* 2 etiamſi in inſtrumento clauſula hujuſmodi renuntiationis inſerta non eſſet. Quare cùm legalis ſit hæc exceptio, quæ Domino Ioanni objicitur, rejiciendum eſt illius teſtimonium, & nulla ejus ratio habenda; niſi quoad emolumentum Reorum in eo, quod ex illo inſtrumento apertè deprehendatur, teſtimonium

nium illius fide veri destitui, dum sola sex millia numerata esse dicit, & negat obligationem esse Francisci, cujus contrarium apertè demonstrat dicti instrumenti tenor.

14 Nihilo magis tribuendum est testimonio Walteri, imò in hac parte longè minus: ob id, quòd nihil omninò assertivè deponat, quæ seu quanta summa pecuniæ verè numerata fuerit: dicens se eodem die, vel postridie audisse sex tantùm millia fuisse numerata: cujus generis testimonium de auditu alieno nihil omninò probat, *l. Licet ex quadam & ibi DD. De testib.* & si de visu proprio deposuisset, fidem non mereretur in hac gravi causa partim criminali, partim civili, & de ingenti pecuniæ summa: quia scilicet, ut testificando declarat, est domesticus, familiaris, & Secretarius D. Roberti, ejus res & causas sollicitans: ita ut in concursu plurium in hac causa planè inidoneus sit testis, *l. Etiam C. De testib. l. penult. D. eod. c. In literis Extravag. eod.* Testimonio quoque Siberti nihil tribuendum; tum quòd nihil de actu numerationis deponat, & contractui seu numerationi se non interfuisse dicat, & quemcumque de sequuta declaratione Iacobi ad ipsum Sibertum dicit, nullius alterius testimonio confirmentur, & in iis prorsus ac per omnia unicus & singularis sit, ideoque nullam fidem mereatur, *l. Maritus De quæst. l. Iurisiurandi C. De testib.* in his, quæ non ex proprio usu, sed ex relatu & narratione ejusdem Iacobi deponit, de exactione Iacobi, de petitione Conrardi quoad prolongationem solutionis sub usuris dextantibus. Cornelio quoque in universum credi non debet; tum quòd sit frater Conrardi: frater enim pro fratre testis idoneus non est, præsertim in criminali causa, *Bald. in l. ult. C. De probat.* & in tali causa, in qua de fratris exorbitante damno agitur, *Bald. in l. Parentes C. De testib. Felinus in c. Cum oporteat De accusat.* tum quòd ex ejus depositione deprehendantur affectus, quibus in hac causa laborat, dum apertè dicit se in vulgus sparsisse, quòd hæc obligatio esset usuraria sub illicitis usuris contracta; tum denique quòd in his, quæ testificatur, nullum contestem habeat; & præterea declaret inter ipsum & Iacobum ea dicta & acta fuisse nemine præsente. Ita ut inidoneæ seu nutanti qualitati personæ admixtum vitium singularitatis, *d. l. Maritus DD. in l. Admonendi De iureiur.* omnem omninò fidem huic testi deroget; præsertim quia adversus ejus personam in momento productionis, & antequam examinaretur exceptum fuerit. * Efficit enim sic proposita exceptio, ut ne
15 indicium quidem, multo minùs semiplenam probationem faciat, DD. *in c. Præsentium De testib.* Sic quod diligenter excutiendo hæc testimonia, unus tantùm sit, videlicet Dominus Ioannes, qui de 6000. tantùm numeratis assertivè deponat; alii de actu numerationis nihil omninò deponunt, sed tantùm de narratione: idque adhuc ita singulariter, ut unius confessionis vel narrationis aut facti non extent duorum testium conformes depositiones.

16 * Quare cùm generaliter receptum sit, singulares testes ad probandam usurariam pravitatem non admitti, nec probare, Panor. *consil. 42. Ex multis nu. 3 vol. 1. Alex. consil. 72. Inspecto diligenter nu. 3. vol. 1.* maximè id hîc recipiendum & constituendum est, ubi neque est multitudo testium de particularibus actibus Franciſci vel Iacobi in exercendis usuris deponentium, *Alex. consil 100. Super primo nu. 5. vol. 1. Car. Molin. ad d. Alex. consil. 72. Covar. Variar. resol. lib. 3. cap 3. nu. 5.* sed directò unus tantùm de unico, non de pluribus actibus; & per indirectum unus aut alter; neque concurrunt aliæ conjecturæ, veluti fama, *Gloss. Innocent. & alij in c. Cum in diœcesi De usuris Fulgos. consil. 137. Visis præcepto nu. 3.* consuetudo fœnerandi, ut suprà dictum est, aut alia indicia.

Clara & liquida est obligationis, de qua quæri- 17
tur, conditio tam ex verbis, quàm summa. Non receptæ pecuniæ totius, de qua cantat obligatio, opinionem vel suspicionem discutit duplex D. Roberti confessio propria manu scripta; quarum prior dispositivam continet apocham de recepta integra summa dictæ obligationis, posterior continet testimoniũ rei, ut in veritate acta est. Sic quod duplex hæc confessio debitoris præsumptionem erroris discutiat, quia geminata & reiterata præsumitur ex certa scientia fieri, *Gloss. in c. Ex literis in verb. admonita De divort. Alex. in l. unic. C. De erro. calculi*, & revocationis facultatem adimit, *d. l. unica*; sicut geminata confessio de dote recepta, exceptionem non numeratæ dotis tollit ac præripit, *l. D. in l. In contractibus Cod. De non numer. pecu. Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de donat. inter vir. & uxor. in rubr.* & præterea præsumptionem veritatis infallibilem secum trahit, & contrarii assertionem sequentem aut præcedentem planè improbabilem, & minùs veram efficit; accedentibus potissimùm literis D. Roberti ad procuratorem litis ser ptis, continentibus hujus confessionis repetitionem, ac litis institutæ renuntiationem. † Et sanè qua ratione D. 18
Roberto pro se & ad suum commodum scribenti non crederetur, *l. Exemplo C. De probat.* eadem contra se scribenti plenissimè credendum est, *l. Quædam §. nummularius De eden. Lud. Roman. ad l. Nuda ratio De donat. gloss. l. ult. in V. vanitate C. De conven. debit. fisc. lib. 10.* in re præsertim, quæ omnimodam verosimilitudinem habet, & in qua non tantùm simplex contracta est obligatio tantæ summæ inter Franciscum creditorem & Conrardum cum D. Roberto debitorem; verum etiam velut secundaria, propter priorem inter Conrardum debitorem & D. Robertum cum D. Ioanne debitores hanc eandem summam promittentes iisdem loco & tempore.

Vnde quæ postremo loco pro probatione usurariæ pravitatis, quodque 6000. tantùm sint numerata, profertur scriptura, partim manu Domini Ioannis, partim Iacobi scripta, ad convincendum, quòd Actores intendunt adversus tot contrarias non tantùm conjecturas & præsumptiones, sed satis etiam evidentes veritatis probationes, nihil facit; tùm quod sit charta vel scriptura diversis manibus scripta pro commonitorio tantùm à Iacobo, Conrardo fortè relicta, & ut Iacobus declarat, eique declaranti in re dubia credi debet, *l. Capienda §. ult. l. In contrahenda in fine De reg. iur.* Domino Roberto petente; ut ea ratione Conrardus non perciperet D. Robertum plus pecuniæ recepisse, & residuum obligationis ex altera causa esse; ut potiùs credi debeat, quòd D. Robertus

postea

postea sæpiùs confessus est, se totam illam summam, imputatis tantùm illi centesimis usuris, per Iacobum nomine Franciſci contrahentem accepisse. * Et si quid fraudis ea in parte lateret, hoc 19
est si colludentibus D. Roberto, non tota summa, & non nisi 6000. essent numerata; id non posset ipsum contractum vitiare seu usurarium facere, qui initium & fundamentum suum habet in persona ac pecunia Franciſci, sub cujus persona contracta est obligatio, vicariam tantùm operam dante & alieno nomine contrahente Iacobo; ita ut procuratoris seu proxenetæ hoc factum, retentæ scilicet alicujus summæ (si id dici potest) domino mandati nocere non debeat: quia mandator seu proxeneta exequendo mandatum, utiliter, non inutiliter rem agere debet, *l. Idemque §. Si mandavero ad mandat.* Et sic si verè probari posset, quòd D. Robertus tantùm 6000. acceperit, & Iacobus immensum hoc interesse stipulatus fuerit, Franciſco, à quo profecta est hæc pecunia, nocere non deberet, saltem non quoad sortè & licitas seu permissas usuras; quia has solas præsumi deberet Franciſcus mandasse: & generaliter verum sit, quòd procurator officium mandati egressus, domino nocere non possit, *l. Si procurator De procurat.* Sibique imputare deberet D. Robertus, quòd cùm ex parte Franciſci numerata fuerint ultra 6000. inde detrahi passus sit per Iacobum, aut ab eo minus acceperit, quàm sciebat à Franciſco annumeratum fuisse; prout postea annumeratum fuisse solemnibus apochis confessus est.

20 Et hoc quidem verum esse satis convincunt testimonia Franciſci; ex quibus constat eo ipso tempore, quo hæc obligatio contracta est nomine Franciſci, ab ejus debitoribus Iacobo numeratam fuisse tantam, imò paulò majorem summam, quàm hæc obligatio continet. Quemadmodum etiam Franciſci hunc fuisse contractum & obligationem demonstrat tenor instrumenti; cui non Iacobi, sed Franciſci nomen insertum est: ut veritas ac potestas contractus ad eum pertinere dicatur, cujus nomen contractui insertum est, *Bald. in l. Si binæ tabulæ De inutilo rupt. & irrito. testam.* & quem in petenda prolongatione dilationis solvendi debitor agnovit. Sic quod omninò à verosimilitudine alienum sit, quod Actores proponunt se tantùm cum Iacobo contraxisse sub suo nomine, nullo respectu ad Franciſcum habito, vel illius mentione facta: nam sequens hæc dilationis petitio apertè convincit nomen Franciſci non simulatè, sed verè in contractu positum esse: ut plerumque per sequentia aperiuntur & declarantur præcedentia, *l. Verum De petit. hared. l. Si ventri §. fin. De privil. credit. l. Servus qui bona fide §. fin. De acquir. rer. dom.*

21 Et quod dicitur in usurariis & illicitis contractibus plerumque simulatè poni alterius nomen, quàm qui contraxit, *Bald. in l. Multum interest nu. 2. C. Si quis alteri vel sibi*; non ita accipiendum est, quasi alterius nomine inserto, usurariæ pravitatis præsumptio inde constituatur: sed quod cum contractus per se illicitus est, & de eo constat, alterius nom nis insertio secum trahat præsumptionem in
22 fraudem usurarum insertum esse. † Alioqui alterius nominis insertio per se præsumptionem mali non habet, *l. Optimam C. De contrah. & commit. stipulat.* nunc præsertim in usu vulgaris consuetudinis inter mercatores, secundùm quam magna pars contractuum per proxenetas absolvitur. Unde quod de consuetudine ex usu vulgaris clausulæ, *Et portitori literarum &c.* adfertur, non satis momenti habet ad simulationem nominis in ea parte præsumendam; quæ præsumitur cùm vel fictitium vel ignotum nomen inseritur, non cùm celebris aut insignis alicujus mercatoris nomen; quale ex testimoniis constat esse nomen Franciſci: quia hoc sine illius injuria fieri non posset, *argum. l. Si creditor, l. Si injuriæ De injurijs*, cùm nomina hujusmodi ex difficultate solutionis, aut pro conditione debitoris circumferantur, & emenda multis obtrudantur: quæ res significationem habet vel necessitatis, in qua est creditor, quæ illum ad vendendum nomen cogat; vel imprudentiæ ac negligentiæ, aut imperitiæ in contrahendo nomine.

Verum igitur est, Iacobum inserendo nomen domini sui, hoc est Franciſci, contraxisse nomine procuratorio, seu ut nuntium & proxenetam illius: ideoque parum probabilem aut credibilem esse allegationem Actorum, quòd cum solo Iacobo & ejus respectu, non consideratâ personâ Franciſci, contraxerint; & propterea ex necessitate juris, totam hanc allegationem sic sub nomine domini contractam, ad solum Franciſcum mandantem, & nullâ ratione ad Iacobum, solum officium ac ministerium exhibentem, pertinere, *l. Et licet & ibi Gloss. De constituta pec.* Cujus significatio apertè utrimque etiam facta est ex eo, quod constet Iacobo proxeneticum triginta duorum dalerorum solutum esse; quod neque exactum neque solutum fuisset, si propriùm negotium egisset. Prout etiam apertissimè probatum est, Iacobum proxenetæ officio inter mercatores fungi solitum, ut aliud quoque hîc præsumi non posset, quàm quod & hunc contractum ita inierit, *l. Si servus communis §. citra De furtis*, & Franciſcus ita contrahi mandaverit. Cùm etiam per duos testes constet, eum ante contractum conclusum diligenter inquisivisse de conditione & qualitate Conrardi futuri adpromissoris: quod pro aliena obligatione verosimiliter facturus non erat; potissimùm in tam magna pecuniæ summa, cujus numerandæ facultatem constat apud Iacobum non fuisse, propterea quod illi res angustiores sem- 23
per fuerint, & ipse ad insolventiam redactus.

† Quo quidem officio ac ministerio Iacobum in exigendo quoque ac persequendo hoc nomine usum esse dicendum est; quia id contracto negotio congruit & consentaneum est: & ad personam commodumque Conrardi relatum, iniquitatem & delictum contineret, quando alii debitum sibi & ad suum commodum adscriberet, *l. Falsus in princ. & §. si quid nihil, l. Si quis uxori §. cum Titio De furt.* cujus præsumptio quoad fieri potest everteuda; ut in dubio bonum, non malum constituatur, *l. Omnimodo Cod. De inoff. testam. Bald. consil. 382. in quæstione vol. 5.* Quod dubitationem non habet, propter amicitias, quas etiam Actores inter Iacobum & Franciſcum fuisse dicunt; ob quas ministerii exhibendi major erat occasio, ut qui contrahenda

hendæ obligationis, idem quoque exigendæ ſolutionis procurator & ſollicitator fuiſſe dicatur.

Eò interim res relabitur, quod hîc contractus talis præſumatur, qualis eſt illius facies, & ex verborum tenore primus illius conſpectus apparet, ut ad illum tantùm pertineat, cujus nomen in eo expreſſim & nominatim inſertum eſt; nihilque ei noceat, ſi quid fortè (neque enim id fatetur Franciſcus) per colluſionem Iacobi, & D. Roberti, clam & ignorante Conrardo, de recepta pecunia actum fuit, nunc præſertim cùm facultatibus lapſus eſt Iacobus, & indemnitatis parendæ ab eo deeſt occaſio, DD. *in l. Procurator qui pro evictione De procurat.* Sic quod depulsâ præſumptione uſurariæ pravitatis ex tam variis rerum circumſtantiis, nulla ſit hujus contractus nullitas ex prætacta nova conſtitutione. Quo ipſo magis convellitur ac ſubvertitur colluſio, quam officium fiſcale in uſuraria pravitate hujus contractus conſtituit, & ex eadem criminalem ſuam concluſionem & jus commiſſi ſeu confiſcationis fundavit; etiamſi mercatorum uſurarii contractus, ex dicta nova conſtitutione, pœnam confiſcationis ultra nullitatem contractus adjunctam haberent.

24 Reſtat ergò tertia via reſtitutionis in integrum; quæ non ex perſona Conrardi, ſed D. Roberti, propter aſſertam illius minorem ætatem, fundatur: ut rectè hîc principio admonendum ſit, hoc beneficium reſtitutionis integri, etiamſi obtineri poſſet, non profuturum Conrardo; ſed eo caſu exemptâ perſonâ minoris, ſolus in obligatione manere ſemper deberet. Fidejuſſori enim, expromiſſori, ſeu correo minoris per reſtitutionem non ſuccurritur ex beneficio ætatis minoris, *l. In cauſæ 1. in princ. & §. 1. De minor. l. 1. C. De fideiuſſ. minor.* ſed ſoli minori: ita ut fidejuſſor vel correus condemnatus ne mandati quidem actionem adverſus minorem habeat; cùm adverſus illam quoque minor reſtitui poſſit, *d. l. In cauſæ in fine princ. d. l. 1.* Quo fit, ut hæc machinatio Conrardi ſoli Domino Roberto, non ipſi commodum allatura ſit; quia ille ſemper in obligatione manet, quo & cujus nomine Franciſcus contentus, ulteriorem ſollicitudinem deponere poſſet, & D. Roberto petitum reſtitutionis beneficium permittere.

Sed ut major ampliorque ſit Reorum defenſio,
25 & minor probabilitas in conatu Conrardi; illud quoque obiter demonſtrabimus, petitæ hujus reſtitutionis cauſam fundatam non eſſe. Et primum quidem ex eo, quòd ea propoſita ſit ſine mandato Domini Roberti; quia ſcilicet de eo numquam appareat, *l. In lege De contrah. empt.* & mandatum, quod Actores in ſuo catalogo ſeu inventario ponunt, ad hanc reſtitutionem adverſus principalem contractum ſeu obligationem non pertineat; ſed, ut verba procuratorii habent, tantùm ad quitantiam ſeu apocham, quam Dominus Robertus de recepta tota ſumma ſcripſit. Ex quo manifeſtum ſit, Conrardum, qui priùs fruſtrà tentavit hujus obligationis enervationem ex defectu cauſæ debendi, *c. Si cautio De fide inſtrum.* hanc reſtitutionis viam ſua voluntate, abſente D. Roberto, non ex ejus mandato propoſuiſſe; cujus mandati defectu in cauſa eſt, cur in ea obtinere non poſſit: quia reſtitutio in integrum proponi debet poſtulante minore, aut procuratore, cui id ipſum nominatim mandatum eſt; ita quòd generale mandatum non ſufficiat, *l. Illud in fine De minorib.* ſed ſpeciali omninò opus ſit; uſque adeò ut nec conſors litis admittatur ad eam petendam ſine conſortis ſui ſpeciali mandato, *Covar. Variar. reſol. lib. 1. cap. 6. Ioan. Maurit. in tract. de reſtit. cap. 23* Quin quod magis eſt, in dicto ſpeciali mandato adverſus apocham nulla fit mentio præcedentis alicujus litis ſuper reſtitutione adverſus obligationem, ſed tantùm nullitatis & caſſationis.

Deinde ut extet ſpeciale mandatum, non ta- 26
men extat ſufficiens probatio minoris ætatis, ex qua fundari poſſit reſtitutio; ſine cujus probatione, qui reſtitutionem poſtulat, audiri non poteſt, *l. Si minorem, l. De tutela Cod. De in integ. reſtit. l. De ætate & ibi DD. De minorib.* quia continet fundamentum & baſim ſuæ intentionis, *Bald. in. d. l. Si minorem & in d. l. De ætate* † Neque poterit dici mi- 27
nor ætas Domini Roberti probata ex libro horario, in quo annotatum dicitur tempus nativitatis: nam ſcriptura illa eſt privata, & nullâ ratione authentica, non ſcripta manu parentum aut alterius, cui fides adhiberi debeat. Et quamvis duo teſtes, qui librum protulerunt, dicant illam eſſe ſcriptam manu Capellani Domini Actoris; id tamen ſub juramento non depoſuerunt; ſed ſimpliciter declararunt; cujus generis teſtimonium non probat, *d. l. Iuriſiurandi C. De teſtib.* Cùm alioqui probatio ſcripturæ alterius multa admodum requirat; & inter cætera, quòd teſtes deponant, quòd aliquando viderint ſcribere eum, qui ſcripſiſſe dicitur, *§. Si quis igitur Auth. de inſtrum. cauſ. & fide, Bart. & Bald. in l. Scripturas C. Qui pot. in pig. hab.* Sic quod nulla ratione concludens ſit hæc probatio, qualem omninò deſiderat probatio minoris ætatis in reſtitutionis petitæ judicio; ut docet Baldus, *in d. l. Si minorem nu. 2* Quamobrem minùs laborandum eſt circa poſteriorem reſtitutionē adverſus apocham, ad quam videtur extare ſpeciale mandatum. Corruente etenim reſtitutione adverſus obligationem, fruſtrà quæritur de ſequente apocha: cùm ſufficiat obligationis ſubſiſtentia; ad quam neceſſaria non eſt apocha ſeu potiùs antapocha, quæ magis ad diſſolutionem obligationis, quàm illius probationem requiritur, *l. Plures Cod. De fide inſtrum.* Et ſi quid periculi hic lateret, id rurſus diſcuteretur per alteram ſequentem D. Roberti confeſſionem, idem cum dicta antapocha, imò plus & evidentiorem confeſſionem acceptæ integræ ſummæ continentem, adverſus quam nulla reſtitutio integri petita eſt. Sic quòd per reſtitutionem reſciſsâ priore quitantia, maneat plenus effectus ex poſteriore, quæ reſtitutioni ſubjecta non eſt: accedentibus præſertim literis D. Roberti, quibus tam ſuo, quàm generali Procuratori mandat, ut non procedatur in hac cauſa. Finem itaque faciendo exiſtimamus, in nullo capite trium propoſitarum concluſionū periclitari; ſed in omnibus Reos eſſe abſolvendos: Actoribus in expenſas condemnatis.

De Vſuris.

SVMMARIVM.

Quando reditus annuus, quando mutuum ſub uſuris contrahatur.

1. Re-

1. *Reditus annuos emere vsurarium non est.*
2. *Pecuniæ numeratio idonea est ad contractuum transformationem.*
3. *Solvi potest quo modo creditor patitur.*
4. *Vsurariæ pravitatis quæ sit pœna.*
5. *Confiscatio bonorum quando non extinguatur morte delinquentis.*

CONSILIVM DXC.

NON video, cur usurariæ pravitatis vitio laborare dici aliquo modo possit contractus, inter Henricum de Gaveren & Sebastianum Niere ejusque uxorem Margaretam van Brosbeck initus, & voluntariâ condemnatione approbatus: ita ut frustra quæratur de jure commissi aliisque quæstionibus, quæ hæredibus dicti Henrici proponuntur.

1 Nam principio quod proponitur contractum esse mutui, ideoque ab usura excusari non posse, ob id, quòd instrumentum voluntariæ condemnationis mentionem faciat mutui, errorem continet; cùm eo contractu instituatur emptio & venditio reditus annui quinquaginta quinque florenorum; idque sub gravi sorte mille centum florenorum, ad rationem semissium usurarum; quæ hodie passim frequentantur, & licitæ sunt: ut ex capitali centum florenorum annui sex præstentur, & ex mille centum, sexagin a sex annui, *l. Eos C. De usur.* Cùm etiam tam in Gallia, quàm alibi sub leviore sorte quindecim vel sedecim, unus annuus præstari soleat per speciem reditus, *Car. Molin. in tract. de contr. usur. quæst. 1. nu. 146. & quæst. 5. nu. 125. Covar. Var. ar. resol. lib. 3. cap. 1.* Quin autem licitè, citra usurariæ pravitatis speciem, liceat emere annuos reditus, nunc post expressas Pontificias constitutiones, indubitatum est, & absque hæresi contrarium sustineri, quamvis olim admodum controversum fuerit, non potest, *c. Regiminis in extravag. De empt. & vend. late Covar. d. l. 3. cap. 7 n. 2* Nec quicquam facit mutui mentio: nam verba curanda non sunt, cùm de re, quæ agitur, constat, *l. Quoniam indignum & ibi Bald. Cod. De testam. l. Promittendo in princ. D. De iure dot.* Constat autem agi de annuo reditu constituendo, eoque perpetuando, donec sors mille centum florenorum dicto Henrico integrè persoluta erit. Quâ conventione apertè colligitur, non mutuum hîc fuisse contractum, quod ad nutum revocabile & repetibile est; sed reditum constitutum, abalienatâ perpetuò sorte, & facultate luendi dictis venditoribus ac constituentibus relictâ ad eorum arbitrium; nullo adjecto pacto, quod ipsi Henrico, aut ejus hæredibus liceret cùm vellet repetere: quod est verum symbolum reditus annui, & discrimen mutui, quod sub usuris illicitum est; reditu annuo omni jure permisso, *Molin. in d. tract. de contract. usur. in princ. nu. 16.* Et sic fit, ut quamvis in mutuo cadat usura, non cadat tamen in emptione reditus, *Molin. ibid. nu. 19. Covar. d. c. 7* 2 * Deinde mutui mentio in prætacto voluntariæ condemnationis instrumento, causam propinquam & immediatam non continet: sic quod in eo actu, qui dicto instrumento comprehenditur, non constituatur aut contrahatur aliquod mutuum; sed tantùm facta sit commemoratio antecedentis mutui antea gratuitò contracti: pro quo dissolvendo, cùm ad manum pecunia non esset, dicti Sebastianus & Margareta reditum hunc constituunt; quasi brevi manu reddita Henrico ex causa mutui pecunia, iterum per Henricum iisdem Sebastiano & Margaretæ pro pretio hujus reditus sit numerata: hujusmodi enim contractuum transformationes præsertim in numerata pecunia, frequentes sunt: ut ex depositio mutuum; & rursus ex mutuo alterius generis contractus fiat, *l. Singularia l. Rogasti si certe petet.*

* Et hæc est hujus contractus propositi simplex 3
ac nuda veritas; quæque his verbis significatur, *Pour la juelle somme tenant & audit Henry de Gaveren payer icelle recognoissans, luy ont promis pro qua summa restituenda, ac dicto Henrico solvenda ipsi recognoscentes promiserunt* Sic quod prorsus extinctum fuerit mutuum per hanc reditus recognitionem; solvi enim creditori potest, quomodo is patitur, *l. Solutum § solutam De pig. act.*

Quâ ratione supervacaneæ sunt tres sequentes 4
propositæ quæstiones; quæ non præsuppositâ usurariâ pravitate, stare nequeunt. Paucis tamen ad eas respondendo, pro maiore demonstratione, quòd in nullo periculo versentur Henrici hæredes, ad eam, quâ præritur, an sors mille centum florenorum in commissum venerit, ac confiscanda sit tamquam sub usuris elocata? dicimus jure communi pœnam hujusmodi constitutam non esse, sed jure tantùm refrenari excessum usurarum, & quòd per excessum receptum est diminutioni sortis imputari, *d. l. Eos §. Si quis autem.* Et quamvis jure Canonico quædam pœnæ adversus manifestos usurarios constitutæ sint, *c. Quamquam De usur. lib. 6. Covar d. lib. 3 c. 3.* inter eos tamen non est sortis confiscatio. Extremum quoque quod improbo fœnatori infligitur est pœna infamiæ, non damnum fœnebris pecuniæ aut mensæ, *l. Improbum cod. Ex quib. caus. infamia irrog.*

Ad secundam quæstionem respondemus, Carolum Quintum anno 1540. quartâ Octobris inter alia duo capita adversus usurarios constituisse; priore, quòd nemo mercator in hoc Belgio negotiationes exercens, possit pecuniam ad usuras aut lucrum dare ultra usuram centesimam; hoc est non possit ex centum datis accipere singulis annis ultra duodecim, idque tantùm sub pœna nullitatis contractus; altero prohibetur omnibus subditis non negotiatoribus, nec societatem cum mercatoribus habentibus, ne mercatoribus ad lucrum annuum dent, sub pœnâ confiscationis pecuniæ, & quod pro manifestis usurariis reputabuntur, atque etiam arbitraliter corrigentur: sub quorum neutro capite hæc pecunia Henrici comprehendi potest, etiamsi verè sub mutuo ad lucrum data esset. Non sub priore, quia loquitur de mercatore mutuante, qualis non est Henricus; & loquitur de usuris, quæ centesimis majores sunt, cum quinquaginta quinque floreni ad dimidiam centesimæ non pertingant, & semissibus usuris minores sint. Neque etiam sub posteriore; quia tantùm loquitur de pecunia data mercatori ad lucrum; non de data ei, qui mercaturam non exercet. Sic quod hic casus in dictâ constitutione omissus relinquendus sit sub juris communis dispositione; quæ, ut dixi, damno pecuniæ seu sortis non punit usurarium: præsertim quia in his odiosis extensio

etiam

etiam ex paritate rationis permissa non sit, *Bart. in l. Pater Severinam De condit. & demonst. Bald. in l. Cùm proponas De hæred. instit. Iason in l. Cum quidam De lib. & posthum.*

5 Ad tertiam quæstionem, an dictâ confiscatione præsuppositâ, jus commissi in vita Henrici non exercitum, transeat adversus hæredes? paucis dicimus, quòd, quamvis confiscatio, quæ in consequentiam supplicii, quod ob delictum personæ infertur, cum persona extinguatur, nec post mortem delinquentis magis quæri possit de illius bonis, quàm ejus persona, *l. unic. C. Ex delict. defunct. l. penult. & ult. Cod. Si reus vel accusator mort. fuerit*: tamen ubi confiscatio per se stat, & in consequentiam non venit, ut contingit in commissis, jus confiscationis & commissi transit & exerceri potest adversus hæredes ejus, ob cujus factum bona in commissum venerunt, *l. Fraudati l. Cotem § illicitarum l. Commissa De publ. & vectig. l. 2. eod. tit.* Sed frustrà de his quæritur; cùm hîc (ut superiùs dictum est) nulla omninò sit usuraria pravitas, sed contractus licitissimus.

De Vsuris.

SVMMARIVM.

1. *Princeps beneficium suum interpretatur.*
2. *Vsuræ apud veteres mensiruæ erant.*
3. *Tempus cœptum an pro completo sit.*
4. *Vsuræ cessant solutâ vel consignatâ sorte.*
5. *Consuetudo in usuris multum facit.*
6. *Consuetudo excusat à pœna iuris communis.*
7. *Credulitas etiam fatua in delictis excusat.*
8. *Pactum quòd reditus luitio fieri debeat cum pleno censu an valeat.*
9. *Reditus pecuniarij in vicem usurarum sunt.*

CONSILIVM DXCI.

INDVLTO Cæsareæ Majestatis permissum est Iacobo B. Pedemontano, ut possit fœnebrem mensam exercere: cum eâ restrictione, ut ex librâ grossorum Flandriæ, singulis hebdomadibus tantùm accipiat unum stuferum, reservatâ eâdem proportione in majore vel minore summâ: cùm qui ante eum illam exercuit stuferum cum dimidio fœneris loco accipere solitus fuerit per singulas septimanas: hoc quoque observato ex usu, quo cœpta hebdomada pro completa reputabatur. Quæritur itaque, an Iacobus illam rationem ac observationem temporis cœpti pro completo sequi possit, & hactenus sequendo in pœnam non inciderit?

Sanè quæ sit dicti adulti potestas, facti magis quàm juris quæstionem habet: quia quem modum beneficii sui esse velit Princeps, ipse æstimare & interpretari debet, *l. Ex facto De vulg. & pupill. l. Neratius consultus De reg. iur.* In voluntatem Principis interim inquirentibus, non improbabiliter dici posse videtur, restrictionem in modo fœneris tantùm consistere, & circa tempus nihil esse mutatum: ob id præsertim, quod exigua sit tantilli temporis sex ad summum dierum exactio. * Eaque etiam videtur veterum fuisse in menstruis usuris exigendis observatio, quas per singulos menses seu Calendas exigebant, *l. Lecta Si cert. petet. l. Publia § Lucius Depositi, Alciat. disputt. lib. 3. c. 1.* Et quamvis auctoritate destituamur; verosimile tamen est, & si veterum Iureconsultorum libri extarent, constare fortè posset, in hujusmodi usurarum exactione mensem cœptum pro completo habitum fuisse.

Verum nunc majore severitate circa usuras in- 3
ductâ, *l. Eos C. De usur.* in juris & æquitatis definitione constituenda verissimum est, tempus cœptum pro completo non haberi: nam ea juris interpretatio tantùm locum obtinet in his, quæ favorabilia sunt, *Bart. in l. 3. §. minorem nu. 3 De minorib.* quia in his, quæ odiosa sunt, de momento in momentum tempus computatur; usuras autem odio laborare indubitatum est. * Præterea usura 4
etiam legitima, nihil aliud est, quàm justum & æquabile pretium promiscui interusurii seu usus pro rata seu mensura temporis; sic ut cùm tempus divisionem recipiat, usurarum quoque cursus per temporum momenta dividi & præscindi possit; & generaliter ex eo die, quo sors vel soluta, vel recusante creditore obsignata est, nulla ampliùs habetur usurarum ratio, *l. Debitor De usur. l. Creditrici, l. Si per te Cod. eod. tit.* & sic tantùm debentur pro modo cujusque temporis, *l. Pecunia De usur.* Quæ tamen juris ratio præfatum Iacobum in periculum pœnæ alicujus ob antecedentis temporis sic observatum usum, trahere non potest: ob id, quòd eo modo, qui in fœnebri mensa eum antecesserunt, fœnerari soliti fuerint, & in illius observatione sine reprehensione & correctione tolerati. * In usurarum etenim exactione plurium 5
facit tolerata consuetudo, *l. Cajus De usuris*; saltem ad excusationem à pœna, quæ propter usurariam pravitatem alioqui infligenda esset, *Bart. in l. Quis sis fugitivus §. apud Labeonem De edilit. edicto & in l. Pignus De pig. actione.* * Vt generaliter ex sententiâ 6
Baldi, *in l. fin. in princ. C. De iure dot. & in l. De quibus De legib.* consuetudo excusat à pœna etiam juris communis. Quod in casu proposito dubitationem habere non debet: quia Iacobus hanc consuetudinem non induxit, sed per suos antecessores inductam & toleratam continuavit; & ob antecedentem talem suorum prædecessorum usum toleratum, & nulla pœna correctum, probabiliter credere potuit sibi id quoque licere, & se iisdem vestigiis insistendo nullum crimen vel delictum contrahere. * Omnis enim credulitas quantumvis fa- 7
tua, à delicto & delicti pœna excusat: quia sine dolo, quem hujusmodi credulitas excludit, crimen nullum committitur, *l. Igitur §. potest De lib. caus. Notata in l. 1. in fine De abigeis, & in l. Plagij C. De plagijs.* * Et profectò minùs id cogitare debuit Ia- 8
cobus; ob id, quòd tam in ipso oppido, quàm in locis vicinis pro jure servetur, nemine reprehendente, imò Scabinis aliisque magistratibus comprobantibus, ut in reditus pecuniarii emptione, emptor caveat, debere venditorem tempore luitionis sortem restituere cum pleno censu; hoc est integro reditu, etiamsi dies illius nondum venerit: imò etiamsi anni primus tantùm dies illuxerit. * Hi 9
enim reditus quamvis usurariæ pravitati minimè subijci dicantur, *in Extravag. 1. & 2. De empt. & vendit.* propter facultatem repetendæ sortis creditori seu emptori quandocumque velit, ademptam: in vicem tamen usurarum cedit hujusmodi reditum solutio; ideoque meritò perinde ut usuræ

simplices

simplices, statim ex die solutæ sortis cessare, & pro rata temporis, quo sors reddita non est, tantum solvi debent, *d. l. Debitor d. l. Pecuniæ*. Si igitur pacto induci potest, ut tempus cœptum pro completo habeatur, dum sors solvitur, vel reditus redimitur; improbanda non est consuetudo, quâ idem inductum est & observatur; cùm quod pacto, id quoque consuetudine induci possit, *l. ult. & ibi Bart. Bald. Salicet. C. De fideicommiss. Præses in loco à pacto ad consuetud.* præsertim in proposito casu, ubi non de anno vel mense, sed de hebdomadâ breviquè tantùm tempore agitur. Atque ita crimine seu delicto vacare, & ab omni pœna immunem esse Iacobum certissimum videtur.

De Vsuris.

SVMMARIVM Vsuraria.

1. *Vsuræ an debeantur pro tempore dilationis emptori pignorum concessæ.*
2. *Pignorum distractio non liberat debitorem sed solutio.*
3. *Pignoris distractio an fide de pretio habita fieri possit.*

CONSILIVM DXCII.

QVi ex permissu seu tolerantiâ sive Principis, sive Episcopi in quâdam civitate exercet fœnebrem mensam, hoc habet inter alia præscriptum, ne maioribus usuris fœneretur, quàm accipiendo ex libra grossorum monetæ Flandriæ per singulas septimanas tres grossos: neve per lapsum anni pignora velut commissa sibi retineat; sed illa lapso anno sub auctione publicâ plus licitanti per juratos venditores vendat; & ex pretio rerum sic venditarum suam sortem cum usuris seu interesse recipiat, & quòd in pretio supererit apud acta publica deponatur, ad utilitatem eorum, quorum sunt pignora. In vicinis locis, in quibus similes mensæ fœnebres exercentur, id observatur; ut venditio hujusmodi pignorum non præsenti pecuniâ fiat, sed fide de pretio habitâ, dato emptori solvendi termino ad tres vel quatuor menses: quasi in ea re versetur dominorum utilitas; quia res sic cariùs distrahantur, quàm si præsenti pecunia venderentur: nam inde multi ad emendum concurrunt, qui non concurrerent nec licitarentur, si præsenti pecuniâ pignora venderentur; & præcipuè qui vtensilia negotiantur & vendunt: qui per moras dilationis hujusmodi, res empras interim vendunt, & sic pretij solvendi ampliorem occasionem habent. Ad horum exemplum hic quoque fœnebris mensæ exercitator patitur distractionem pignorum fieri per juratos venditores, fide de pretio habita ad tres vel quatuor menses.

Quæritur quoque, an usuras ex confecto pretio detrahere possit pro ratione hujuscemodi temporis emptoribus pignorum ad solvendum concessi? * Præsuppositâ dictæ permissionis & tolerantiæ validitate (de qua non exigua est difficultas & apud Doctores disceptatio, *in c. 1. De usur. lib. 6. Cornetus cons. 225. De pluribus nu. 4. vol. 2 Barbat cons. 16. Clementissimum vol. 4. Anchar. cons. 243. Christianissimus, Angel. de Clavasio in Summa V. Vsura 2. nu 4. Conradus de contract. quæst. 25 & sequent.*) dicimus, quòd ex gratia seu detrahi possit usura seu interesse pro ratione temporis, quod emptoribus indultum est, eodem jure, quo pro tempore, quod venditionem antecessit, illa exigi & ex pretio distractorum pignorum deduci potest. Nam secundùm terminos juris civilis in formalibus usuris, & secundùm terminos juris Canonici in vero interesse, non sistitur cursus usurarum seu interesse, nisi verè vel interpretativè per oblationem, depositionem, & obsignationem soluto debito, *l. Acceptâ C. De usur. c. Pervenit, c. Constituras De fideius.* Cùm ergò hic creditor ad suum non pervenit; hoc est non recepit sortem suam, quam mutuo dedit, nisi post lapsos illos tres vel quatuor menses: justa ratio est, ut quemadmodum pro tempore, quod venditorem antecessit, vsuras seu interesse exigere & deducere potest; ita quoque possit pro residuo illo tempore, quod emptoribus ad solvendum indultum est. * Neque enim debitor liberatur à creditore per distractionem pignoris, sed 2
per solutionem & receptionem pretij; ut expresso jure definitum est, *l. Si mandato §. creditor D. mandati, l. Quæsitum De distract. pignor.* Qua enim ratione creditor distracto pignore debitori ex pignore vendito perceptum pretium restituere debet cum usuris pretij commissa mora tardiùs soliti, *l. Quamvis §. fin. cum l. seq. De pignor. act.* eadem ex pretio tardiùs creditori soluto, creditor eas deducere potest; quia ex necessitate facta venditio non liberat, nisi percepta pecunia, *d. l. Quæsitum.* † Nec potest hic in parte creditori imputari, quòd 3
non præsenti pecunia distraxerit, & sic cursum usurarum seu interesse pro tribus aut quatuor illis mensibus præsciderit; prout is, qui prætorium pignus habet in causam judicati captum, præsenti pecunia, non fide de pretio habita, pignus distrahere debet, *l. A divo Pio §. sed si emptor De re iud.* ne lites & executiones multiplicentur, *Bart. Iason & alij in d. §. sed si emptor*: quia in conventionali pignore, quale est hoc, de quo hic quæritur, utique permissum est creditori & præsenti pecunia, & fide de pretio habita, ut pretium post tempus præstitutum solvatur, pignus distrahere: satis enim est, si id faciat sine dolo & culpa, ut diligens paterfamilias de suo facere, *l. Si pignore §. fin. De pig. actione.* Ideoque passim multa extant exempla de pignore conventionali per creditorem, fide de pretio habita, distracto, *l. Eleganter §. si vendiderit, l. Creditor De pig. act. d. §. creditor* Cùm ergò hic creditor in sic vendendis pignoribus sequatur usum & consuetudinem vicinorum locorum, in quibus hujusmodi pignora tempore ad solvendum concesso & præstituto sic distrahantur, *d. l. Si pignore §. fin. in verb. sed ut usu venit*; & præterea in hac conditionis forma & modo lateat evidens debitoris commodum, ut in latiùs nobis proposito casu deducitur, & verosimile sit ipsos debitores, si eis permissa esset suarum rerum pignori datarum distractio, ejusdem formâ & modo distracturos esse: nihil occurrit, quod huic creditori ad dolum vel culpam referri possit; ideoque meritò exigere seu deducere possit usuras seu interesse pro illo tempore trium vel quatuor mensium, quo pecuniâ mutuò datâ adhuc caruit, & suæ pecuniæ usum habere non potuit; quam consequutus, poterat secundùm leges & potestatem

ſuæ menſæ, ſtatim ad alias uſuras ſeu intereſſe pro eodem tempore collocare, *l. Nec enim in fine à contrario ſenſu De pignor. act.* ut à ratione alienum non ſit ei pro eo quoque tempore uſuras ſeu intereſſe præſtari.

De Vſuris.

SVMMARIVM.

Vſurarum reſtitutio.

1. *Vſurarius quorum bonorum reſtitutionem facere teneatur.*
2. *Vſurarius acquiſita ex uſuris reſtituere non tenetur.*

CONSILIVM DXCIII.

RESTITVTIO, ad quam ex præſcripto juris, *c. 2. De uſur. lib. 6.* tenetur uſurarius, 1
* non eſt omnium bonorum, quæ uſurarius habet tempore faciendæ reſtitutionis; at nec eorum, quæ poſtquam uſuras exercere cœpit, acquiſivit: ſed tantùm de uſuris ipſis, *d. c. 2. in verb. de uſuris ipſis*, & de eo, in quo uſuras ſolventem damnificavit; non etiam de iis, quæ per occaſionem exercitij uſurarum aliunde etiam ex uſurariâ pecuniâ acquiſivit; quia hæc non acquiruntur debitoribus, nec eis debentur. Quæ eſt communis & recepta ſententia, non tantùm Canoniſtarum, *in d. c. 2. Panor. in c. fine De uſur. Anchar. in repet. c. peccatum poſt princ. De reg. iur. lib. 6.* & aliorum Iureconſultorum, *Car. Molin de contract. uſur. quæſt. 83. nu. 628. Covar. Variar. reſol. lib. 3. cap. 3. nu. 6* verùm etiam Theologorum, D. *Thom. 2. 2. q. 24 artic. 3. alij in 4. Senten. diſtinct. 15. quæſt. 2. Dominicus à Soto de iuſtit. & iure lib. 6. quæſt. 1. artic.* 4 * Proinde in propoſito caſu non oportet col- 2
limare ſeu oculos adijcere ad quantitatem bonorum, quæ hic quondam uſurarius habet, & factâ reſtitutione illi adhuc ſuperſunt; ſive illa magna ſive parva ſint: ſed ad veritatem receptarum uſurarum à debitoribus, & damni illis per hujuſmodi ſolutionem immediatè illati. Ita ut ab Epiſcopo obtenta abſolutio poſt factam reſtitutionem, neque ab eodem Epiſcopo, neque ab ejus ſucceſſore, neque denique ab alio quocumque Iudice convelli, aut dictus quondam uſurarius moleſtari poſſit, ex eâ causâ, quod durante exercitio menſæ fœnebris, multa bona acquiſiverit; & nunc poſt dictam reſtitutionem, & abſolutionem adhuc reliqua habeat.

De Vſuris.

SVMMARIVM.

Litteræ Cambij.

1. *Cambia eſſe licita.*
2. 6. *Cambij litteræ emi & vendi poſſunt.*
3. *Nominum pretium incertum eſt, & vile eſſe poteſt.*
4. *Nominis venditor quid præſtare debeat.*
5. *Actio emi poteſt.*
7. *Emptio & commutatio permiſceri poſſunt.*
8. *Emi poteſt res futura.*
9. *Ceſſio actionis extinctæ debitori contra ſe aut fideiuſſorem fieri non debet.*
10. *Debitor tuta conſcientiâ prorogando minus ſolvere poteſt.*

CONSILIVM DXCIV.

QVÆRITVR primo, an jure permittente, & tutâ conſcientiâ liceat ſine uſurariâ pravitate emere litteras Cambij ab earum detentore ſeu creditore; præſertim continentes obligationem pecuniæ non in præſenti, ſed futura aliqua die ſolvendæ minori ſummâ, quàm eſt creditum in hujuſmodi literis contentum? Duplicem inſpectionem habet hæc quæſtio: Prior eſt, an in genere ſit licita earum emptio? Altera ſi licita eſt, an pretio ad ſummam in literis contentam ada quato tantùm, an etiam minori liceat emere? * De priore quandoquidem 1
nihil proponitur, & communi opinione tam Theologorum, *ut latè deducit F. Hieron. de luca Tract. de cambys Lugdunen. c. ult. n. 7. Thomæ de Vio in tract. de cambys c. 45 & 70. Dominic. à Soto de iuſtit. & iure quæſt. 8. artic. 1.* quàm Iuriſperitorum, *Bald. ad Rub. C. De conſtit. pec. Salicet. in Auth. Ad hæc nu. 11. C. De fide inſtrum. Laurent. de Rudolph. in c. conſuluit. in 2. part. quæſt. 26. de uſur.* receptum eſt cambia, uſumque litterarum cambij licita eſſe, dummodo in fraudem juris non fiant, *l. Nomina De hæred. vel act. vend. l. Nomen C. Quæ res pig. ob l. p. §. l. Poſtquam C. De hæred. vel act. vend. l. Spem C. De donat.* nihil dicemus.

Ad alteram reſpondemus, literas cambij ſeu tranſcripta nomina, nihil aliud eſſe, quàm deſtinati 2
debitoris nomen ſeu obligationem; illaſque ob id ut quodlibet aliud nomen ſeu creditum juſtè & licitè emi vendi poſſe. Eſt enim nomen res, quæ ut in commercio eſt, ita quoque vendi & emi poteſt; ut & legari, donari, ac pignori dari poteſt, *d. l. Nomina, l. Multum intereſt De hæred. vel act. vend.* & quidem ſine diſcrimine, an non ſit purum, hoc eſt quod præſenti die debetur & exigi poteſt; an verò conditionale vel in diem. Quod cùm ita ſit, conſequens quoque eſt, has literas, quia nomina ſunt, quolibet pretio emi poſſe etiam viliori, ex naturâ emptionis & venditionis, in cujus ſubſtantiâ & naturâ eſt, ut emptor viliori pretio comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes, ad emendum vendendumque accedant: ita ut ex eâ causâ, quod res minori pretio ſit vendita, emptio & venditio reſcindi non debeat, *l. Si voluntate C. De reſcind. vend.* dummodò pretium, quod datur, non ſit minus dimidio juſti pretij: quo caſu adhuc non poteſt emptio nominis dici illicita aut uſuraria, ſed tantùm ex Canonis, *c. Cùm cauſſa De empt. & vendit.* & legis beneficio, petente venditore, reſcindi poteſt, niſi emptor quod juſto pretio deeſt ſupplere velit. Pretij autem juſtitia in hac ſpecie non ad quantitatem, quæ in ipſo nomine ſeu literis cambij continetur, commenſuranda eſt; quod planè ridiculum fore ſcribit Panormitanus, *in c. Ex parte nu. 6. De alien. iud. mutandi cauſſ. facta:* ſed ad æſtimationem, quæ haberi poſſet re cuicumque venali expoſita. * 3
Ita ut in nulla rerum ſpecie magis obtineat id quod vulgò dici ſolet, rem tanti valere, quanti communiter vendi poteſt, ſi venalis expoſita ſit, *Bald. in l. Per diverſas in 1. quæſt. C. De Mandato*; & in nominibus difficulter invenirí aut ſtatui poſſit juſtum & commune pretium; ſed quod conventum,

quale-

qualecumque illud sit, modò non exorbitanter vile, justum reputetur, *Bald. in d. l. Per diversa in 4. quæst.* Sic quòd in constituendâ æstimatione nominis seu actionis, sive ad pretium, sive ad aliud corpus, minoris sit æstimandum nomen seu actio, quàm ipsa pecunia seu quantitas, vel res, quæ in eo continetur, *Hieron. Cagnol. l 2. nu. 200. quæst. 41. C. De rescind. vendit.* non tantùm quod minus sit in nomine, quàm in pecunia, tunc cùm in diem debitum est; quia ut plus debet, qui citeriore die debet; ita minus, qui ulteriore, § *plus Instit. De action. l. Græcè §. illud De fideiussorib.* minus enim solvit, qui tardius solvit *l. si cui §. ult. De verbor. signif.* sed quia generaliter semper minus in actione sit, quàm in ipsa re; minusque juris interpretatione censeatur habere, qui ad rem actionem tantùm habet, *l. Minus si actionem De verb. signif.* ob id inter cætera, quod venditor nominis, seu harum literarum, minus præstet emptori, quàm venditor aliarum rerum. Nam aliarum rerum venditor præstare debet tempori, ut ei illas habere liceat: venditor verò nominis hoc tantum præstare debet, *l. Ex empto §. ex empto De act. empti* ut nomen sit, non ut exigi etiam aliquid possit, *l. Si plus §. fin. De evict.* hoc est ut cujus nomen vendit, vere sit debitor illius nominis; non etiam quòd sit locuples, aut quòd adveniente die solutionis, emptori nominis rectè solvetur, *elegans text. in l. Si nomen De hæred. vel act. vend.* ita ut totum periculum nominis transeat in emptorem. Quod quidem periculum multiplex esse potest, propter instabiles fortunas hominum, & frequentia fallissamenta debitorum; præsertim mercatorum, ad quos plerumque hujusmodi literæ cambij destinantur.

Et hæ sunt fundamentales rationes, cur in genere literæ cambij, & cætera omnia nomina minoris emi possint, quàm est quantitas, quæ in eis continetur. Quod ipsum apertis verbis ex sententia Innocentij, *in c. In civitate De usur.* refert & sequitur Panormitanus, *in d c. Ex parte n. 6.* quòd bonâ conscientiâ quis possit emere actionem iam ortam tempore contractus; quia sit res quæ emi & vendi possit, *d. l. Nomina*, etiam minore pretio, cùm hoc sit
6 de naturâ emptionis & venditionis, *d l. Si voluntate*; & conscientia usurariæ pravitatis avertatur propter periculi considerationē. * Verum quidem est, sub hujusmodi specie facilè celari & exerceri posse usurariam pravitatem: sed id non est ex qualitate & natura rei, quæ talis est, quòd exerceri possit sine usurâ aut turpi lucro; sed ex ipsorum contrahentium vitio, malitiâ, & pravâ voluntate, quæ sæpiùs actus de genere bonorum reddit nocivos, *F. Hieron. à Luca d. c. ult. n. 7.* ut frequenter usu venit in contractu emptionis & vendionis rerum etiam quę maximè licitæ sunt, *c. Illo vos De pignorib.* Ideoque si is, qui non vult mutuum dare sub lucro, inducat futurum debitorē, ut se per chirographum, aut aliud instrumentū constituat debitorem in alicujus pecuniæ certa summâ, expressâ causâ justâ & idoneâ, idemque chirographum longè minori summâ illi vendat; dubium non est, quin chirographo pro simulato habito, vera usuraria pravitas exercita sit. Et licet Innocentius, *in d. c. In civitate sub fin.* hujusmodi emptionem probare videatur, si sine fraude fiat: omnibus tamen fidelibus ab hujusmodi contractu abstinendum, propter periculum, quod in eo latet. In hoc itaque & similibus conventionibus incurrentes circumstantiæ inspiciendæ sunt: an rem ad simulationem liciti, & ad verum exercitum machinationem illiciti deflectant; an verò simplex sit nominis seu litteratum Cambij emptio; hoc est an literæ Cambij bonâ fide sine machinatione & sine conscientia emptoris sint confectæ. Quales esse putamus has literas Cambij, de quarum emptione quæritur; quæ in Hispania confectæ, ad Belgicam destinatæ, in Belgica ab aliquo sive mercatore, sive alio minore quantitate seu pretio, quàm in illis continetur, emptæ sunt.

Quæritur secundò, an hæc literæ Cambij, 7
partim pecuniâ, partim mercibus, veluti pannis, vestibus, armis, aut quibuscumque alijs, per emptorem vel venditori, vel alijs ejus creditoribus tradendis seu distribuendis, justo pretio comparari possit? Et expeditum est, quòd sic, sive ab initio ita convenerit, ut sit commixtum negotium venditionis & permutationis; respectu scilicet pecuniæ venditio & emptio; respectu verò mercium permutatio: quia ejus generis contractus seu conventio jure non improbatur, *l. Tenetur §. si vendidi De act. empt., Bart. in l. 1. De rer. permut. Panorm. in c. Ad quæstiones De rer permut. per illum text.* sive ab initio de solo pretio seu certâ quantitate pecuniæ conveniat; sive ex voluntate venditoris postea partim pecunia, partim merces solvantur. Etsi enim in emptione contrahendâ pretium potissimùm in numeratâ pecuniâ consistere debeat, *§. pretium Institut. De empt. & vendit.* solutio tamen in eâ necessariò consistere non debet; quoniam postea consentiente creditore, quælibet alia res, loco pretij in solutum dari potest, *l. Pretij causa C. De rescind. vend.* nec in hac re consistit aliquod conscientiæ periculum, si modò in fraudem usurarum aliud non agatur, vel aliud simuletur.

Quæritur tertiò, an qui nondum habet literas 8
Cambij, eas tamen exspectat, vendere possit, & alius minore quantitate illas emere? Certum est, rem, quæ non est, sed exspectatur, vendi emique posse, *l. Nec emptio in princ. De contrah. empt.* ut & hypothecæ dari, *l. Et quæ nondum sunt De pignorib.* Quemadmodum & spes rei obventuræ; item incertum, ut jactus retis, emi potest, *l. Nam hoc modo De hæred. vel act. vend.* Unde receptum est obligationem conditionalem, in qua tantùm spes est, verè vendi emique posse, *l. Multum interest De hæred. act. vend.* ut etiam stipulari licet, quod aliquem dare non tantùm oportet, sed etiam oportebit, *l. Si stipulatus fuerim §. cum stipulamur, l. Si à colono, l. Cum stipulamur De verb. obligat.* Sed evidentis periculum intentionis & machinationis usurariæ latet in hoc genere emptionis: cùm ab usu communi recedat; & infrequens admodum sit emere futura nomina in genere, quæ in incerto fortunæ non consistunt, sicut jactus retis; sed per futuras certas literas Cambij de certa quantitate concipi debent: vix enim est, ut hoc casu in intentione ementis aliquid siniſtræ machinationis non lateat. Interim sic compacto & contracto negotio, ut in propasitâ fa-

cti specie continetur, existimamus pravitatem omnem abesse; etiamsi emptor pro futuris litteris Cambij partim pecunias, partim merces solvat.

Quæritur quartò an is qui in litteris Cambij de-
9 bitor constitutus est, illasque acceptavit, & acceptando ad solutionem, adveniente die in litteris statutâ, se proferenti litteras Cambij obligavit, possit ipse illas emere? Respondemus, juris interpretatione neminem intelligi rem suam emere, *l. Suæ rei De contrab. empt.* & litteras Cambij propriè non esse illius, qui illas acceptavit, aut illis se obligavit, sed ipsius creditoris, qui illas profert, & exigendi ex illa facultatem habet; prout alia omnia instrumenta, cautiones, litteræ, & tabulæ debiti cujuscumque creditori tradita, ad creditorem, non ad debitorem jure dominij seu proprietatis pertinent: ideoque si furtim ab aliquo auferantur, datur actio furti non debitori, sed creditori, *l. Qui tabulas De furt.* eoque respectu si debitor illas comparet à suo creditore, non suam, sed alienam rem comparare dicitur: quod regulariter nullo jure prohibetur. Sed hic actus non est propriè emptio, sed redemptio, & per naturalem solutionem extincti obligationis, quæ consistit in litteris seu tabulis, ex quo actu nemo nisi liberationem consequi potest: sic quòd creditor non cogatur debitori redimenti cedere suas actiones, non tantùm adversus ipsum debitorẽ, qua id fieri posse non intelligitur, sed nec adversus suum fidejussorem, cui ipse obligatur, si quid ex causa fidejussionis ab eo exigeretur. *l. Ut fideiussoribus De fideiuss.* Et hoc est quod tradit Baldus, *in l. 2. nu. 22. C. De obligat. & act. & ibi Salicet. nu. 27.* quòd ipsi debitori per creditorem cedi possit actio, non ad hoc, ut ipse contra se agat, sed ut hæc cessio operetur liberationem potiùs, quàm actionis ex cessione acquisitionem, *l. Si sponsalibus in fine De iure dot.*

* Iam verò nihil conscientiæ aut justitiæ repu-
10 gnat, minori pecuniâ prærogatâ ante diem solutioni statutum, consentiente creditore obligationem extingui: cùm nec id improbari posset in obligatione, quæ præsentem diem habet: satis enim est creditori satisfieri prout ipse vult, & patitur, *l. Solutum §. Solutam De solutionib.* Et in proposito redemptio etiam minori summâ, quàm continet obligatio, facta justificat effectum prærogationis sive præventionis in solutione; qui est quòd qui citiùs solvit, plus solvere censeatur, ut minus, qui tardius solvit. *d. l. Si cui § ult.* Et in hac re nulla est distinctio facienda, unde hic debitor, qui hanc redemptionem facit, pecuniam habeat: an ex se, an ex destinante; hoc est qui literas Cambij transcripsit; an verò à quocumque. Nam ut in contrahendâ, ita quoque & multò minùs in dissolvendâ obligatione inquirendum non est, unde pecunia, quæ numeratur, procedat vel originem habeat, *l. Non vnde C. si cert. petetur*

De Clerico percussore.

SVMMARIVM.

Homicidij excusatio in clerico.

1. *Defensio non tantum sui, sed etiam aliorum permissa est.*
2. *Homicidij voluntas detegitur ex genere armorum.*
3. *Irregularis non fit clericus, qui ex inculpata tutela occidit.*
4. *Conscientiæ scrupulus non facilè induendus.*
5. *Conscientiam læsam qui habet, ad gehennam ædificat, si non expurgat.*
6. *Conscientiæ timoratæ cautela.*
7. 10. *Beneficij ecclesiastici laicus incapax est.*
8. *Beneficium ecclesiasticum quando laico validè conferri possit.*
9. *Clericatura superveniens non validat collationem antecedentem.*

CONSILIVM DXCV.

VARIAM multiplicemque inspectionem & elegantem tractationem habet casus, qui proponitur de scholari, qui defendendo fratrem suam adversus raptum duorum militum, eamq; ex eorum manibus eripiendo, alterum ex dictis militibus, eum, cùm inde recederet, insequentem, & occidere seu perfodere suis armis conantem, baculo suo, quem tunc in manibus habebat, percutiendo in terrâ prostravit; quem sic postratum, nec aliter per dictum scholarẽ vel læsum vel oppressum, accurrentes aliquot rustici ulteriùs invaserunt, vulneraverunt & vulueratum tandem eodem instanti, præsente & videnteſcholari, aliter tamen non cooperante, occiderunt. Post quem casum idem scholaris ad Ecclesiasticum statum aspirando se cum aliquot alijs scholaribus Episcopo loci ad primam tonsuram clericalem præsentavit; in cujus collatione cùm mora fieret, propter alios nondum sacramento confirmationis munitos, ijsdem confirmatis, & solemniter tonsuratis, dictus scholaris adstans, sed tamen tonsuræ reali se non subijciens, erroneâ persuasione, quòd omnibus ex æquo tonsura collata esset, literas tonsuræ non minùs, quàm alij obtinuit, & se pro clerico tonsurato gerendo Capellaniam quandam vacantem obtinuit, & aliquot annis illius fructus percepit. Crescente ætate & judicio, dictus scholaris conscientia non rectè obtentæ clericaturæ, tonsuram postea legitimè obtinuit à suo ordinario, & periculum irregularitatis ex dicto homicidio metuere cœpit, & consilium super præmissis requirere, tam pro conscientiæ suæ exoneratione, quàm securitate adversus periculum irregularitatis, quàm ex causa dicti homicidij incurrisse dici posset. Ex hoc itaque casu duæ principales oriuntur quæstiones: prior, an hoc homicidium dicto scholari imputari possit ad hoc, ut ex eo saltem irregularis sit factus, & adversus irregularitatem Pontificiâ restitutione seu dispensatione indigeat? Altera, an dictæ Capellaniæ collatio eidem scholari rectè & jure facta sit, aut saltem ex postea si perveniente legitima clericatura vitium prioris collationis expurgatum fuerit; ut tutâ conscientiâ Capellania fructusque priùs percepti per eum retineri possint?

Ad priorem quæstionem expedita est resolutio, 1
quòd si res ita, ut proponitur, se habet, nullum prætato scholari ex ista percussione, & sequutâ dicti militis interemptione per alios factâ immineat irregularitatis periculum: ideo quòd ipse suis manibus homicidiũ non perpetraverit, nec præcisam

illius

illius perpetrandi causam dictis rusticis præbuerit, nec illius facto, nec consilio hoc homicidium perpetratum fuerit, *c. fin. De cler. percuss.* ita ut non possit dici vel actu vel voluntate ipsius hoc homicidium perpetratum esse. Et quamvis hic scholaris baculo militem percutiendo in terram prostraverit, eo ipso tamen rem illicitam fecisse dici non potest, sed rei licitæ operam dando id fecisse, & facere potuisse; quo ipso dicta percussio non tantùm extra culpam est, sed etiam extra periculum alicujus irregularitatis, *c. 2. c. Dilectus De homicid. c. fin. De cler. percuss.* quia jure permissa est non tantùm sui ipsius, sed etiam proximi sui, potissimùm tàm coniunctæ personæ, qualis est soror, adversus raptum & aliam quamcumque vim maiorem, defensio, & auxilium, *Bartol. in l. Vt vim sub fin. & ibi Iason nu. 29. De iust. & iure, & in l. Si quis in seruitute in fine De furt.* Decius *consil. 459. Visa eleganti in princ. & cons. 469. Visa inquisitione nu. 2. & consil. 678. Casus de quo nu. 5.* imò specialiter in violento sive virginis, sive viduæ raptu, permissa est non tantùm parentibus, sed quibuscumque earum consanguineis in flagranti crimine etiam interficiendi potestas, *l. 1. §. 1. De raptu virg.* De quo in proposito minor est dubitatio, quòd hæc dicti scholaris percussio acciderit non eripiendo dictam sororem ex dictorum militum manibus, sed post illius ereptionem, & post recessum dicti scholaris ab ipsdem militibus vim & violentiam suam in ipsum scholarem abeuntem convertentibus, eumque perfodere seu occidere conantibus; adversus quam dicto scholari ad suæ propriæ vitæ tuitionem, non tantùm permissa, sed etiam necessaria fuit defensio; præsertim postquam non ipse prior dictos milites aggressus fuit, sed illorum aggressionem pati & sustinere debuit, & sic ex ea causa calumniam aliquam minimè metuere, *l. 15 qui aggressorem C. Ad*
2 *leg. Corn. de sicar. Decius d. consil. 678.* * Potiùs. mùm quòd proponatur, hunc scholarem non animo occidendi, sed sui defendendi, & militem insequentem avertendi, nudo baculo, non alijs offendentibus, & ad vim etiam inferendam dispositis armis percussisse, *c. 2. De homicid.* Nam ex genere & qualitate teli seu instrumenti, quo quis alium læsit, detegitur propositum & voluntas percutientis, an id fecerit meditatione odij, aut studio vim inferendi, occidendi, aut vulnerandi: quod nemo rectè dixerit de nudo baculo, quo in via plerumque ad agendi canes aut fixius iter faciendi gratiâ homines uti solent. *d. c. Significasti vers. si vero quemadmodum De homicid. l. 1. §. 1. Ad leg. Cor. de sicar.*

3 Quia igitur hic scholaris rei licitæ operam dando, solo baculo percussit, nec modum inculpatæ tutelæ excessit, & percussum alij occiderunt, eo non ad hoc adhortante, neque in id specialiter consentiente, aut aliter cooperante, ut extra omnem noxam, ita quoque extra periculum irregularitatis esse dici debet, *d. c. fin. De cler. percuss. d. c.* Dilectus; quia ei in his facti circumstantijs imputari non debet, quod alij accurrentes rustici in terram sic prostratum occiderunt, *c. Petrus Diaconus De homicid.* Vnde consequitur, quòd cùm ex hoc facto nullum delictum hic scholaris commiserit, & committendo quod jure ei permissum fuit, pœnam nullam mereatur, *l. Gracchus C. Ad leg. Iul.*

de adult. irregularitatis pœnam metuere non debeat, nec adversus illam aliquâ restitutione aut dispensatione indigeat; & multò minus in aliquo periculo majoris irregularitatis constitui possit, ad ipsi superinducendum impedimentum, quò minùs ad ordines Ecclesiasticos ulteriùs promoveri possit, *d. c.* Dilectus *in fine, d. c. Petrus* Diaconus, *c. Ex hoc in fine De homicid.*

Debet itaque hic scholaris in primis propriam 4
suam conscientiam consulere & sequi: quam si nullo modo læsam habet, hoc est si sibi persuadere potest, se neque actu, neque voluntate, neque meditatione aut quoquo consensu in mortem istius militis, studio in eam destinato cooperatum fuisse, non satis consultò faciet, si de absolutione ab irregularitate cogitationem vel sollicitudinem assumet: quia modò assumendo aut admittendo scrupulum læsæ conscientiæ, quæ in rei veritate læsa non est, conscientiam læsam habere incipiet; non ex rei veritate, sed errantis falsa opinione; & sic alterutrum facere debebit, vel melioribus his rationibus instructus errorem deponere, & securè se pro regulari ad omnes juris actus gerere & ad majores ordines sine ulla absolutione aut dispensatione progredi; vel in perdurante opinione læsæ conscientiæ propter facti fortè incertitudinem, aut conscientiæ nimiam scrupulositatem (ut bonarum mentium est etiam culpam metuere, ubi nulla est, *c. 2. De observat. iesunij*) minimè confidenter excusationem in peccato vel quærere vel admittere; sed potiùs se pro irregulari, quàm regulari reputare; & sic vel pœnitentiâ ac satisfactione, vel absolutione seu restitutione ex dispensatione superioris sibi prospicere, *Panor. in c. Henricus De cler. pug. in duello, Paul. Burgas. in tract. de irregul. parte 6. tit. de homicid. nu. 18.* Vt sanè proclivis est in timoratis mentibus commendæ conscientiæ occasio in articulo dubij homicidij, quod in rixa, tumultu, bello, aut concursu hominum perpetratur. * Vbi igitur aliquis est remor- 5
sus conscientiæ, consultius est irregularitatem metuere, & illius opinionem induere, & remedio absolutionis, restitutionis, seu dispensationis sibi consulere. In certitudine verò consultius est scrupulum læsæ conscientiæ deponere, & tantisper quàm non deponitur ex timoratâ conscientiâ ab actibus, irregularibus non permissis, abstinere. Quippe qui in læsâ seu nimis scrupulosâ conscientiâ hæret & perseverat, ad gehennam ædificare dicitur, tantisper dum illam depositio errore ex animo amoveat, vel viâ juris emendari faciat, *c. Per tuas 2. De simonia.*

Cujus emendationis & deponendæ conscientiæ 9
usus tametsi planè necessarius non sit in hujusmodi homicidijs; ex benignitate tamen & humilitate, ad cautelam majorem & indubitatam securitatem, impetrari solet si non absolutio aut restitutio, saltem declaratio sive Papæ sive Episcopi, super irregularitate non incursâ, & libertate progrediendi ad sacros ordines, & divinis se immiscendi, *c. Exhibita De homicid. & ibi gloss. in V. postulavit*; idque sine absolutâ confessione vel agnitione perpetrati delicti, sed conditionatâ, ex dubitatione, si quoquo modo culpabilis dici posset, ex eo,

quòd homicidio per alium perpetrato præsens interfuerit; quæ vulgaris est pro timoratis conscientijs praxis, *Hieron. Paul. in praxi cancell. apost. sub. tit. de summa doctrina & form. antiq. cancel. vers. quando aliquis fuit præsens.*

7 Ad posteriorem quæstionem perinde expedita est responsio, quòd dictæ Capellaniæ collatio præfato scholari facta fuerit omnimodò nulla: ob id, quòd puro & merè laico beneficium Ecclesiasticum sub qualitate clericaturæ conferri non possit, & laicus in genere, beneficij Ecclesiastici sit incapax, *c. 2. De instit. c. Cùm adeo De rescript. c. Ex literis De transact. Archid. in can. Nulli XII. q. 1.* sic quòd impetratio beneficij facta à laico sit vel obreptitia, si sub qualitate clericaturæ est obtenta, vel surreptitia, nullâ factâ mentione clericaturæ, *Gloss. in verb. nec clericus in d. c. Cum adeo, Archid. in d. c. Nulli Paul. Paris. consil. 125. An collatio nu. 3. vol. 4.* Et quidem magis nulla, cùm sub falsa qualitate clericaturæ impetratum est beneficium: cùm etiam arbitraliter corrigi debeat, qui se pro clerico gerit cùm non est, *Bald. in l. Qui sub prætexta in fine C. De sacros. Eccles. Hieron. Gigas de pension. qu. 22. nu. 10.*

8 Verum quidem est scholari non clerico utiliter conferri posse beneficium, si in collatione ejus qualitas laicalis exprimatur, & ut plerumque fit, sub spe & conditione sequuturæ clericalis tonsuræ ei conferatur beneficium; nam etsi non clerico, clericando tamen rectè confertur, & asscripta in collatione conditio clericaturæ vitium subreptionis præscindit, *Panor. in d. c. Ex literis vers. nota quod laicus, Gigas de pens. q. 20. Paris. d. cons. 125.* id tamen non procedit cum simpliciter, non expressâ illius laicali qualitate, beneficium confertur, & multo minus cùm collatio fit sub falsâ clericaturæ speciali expressione.

9 Et quidem usqueadeò nulla est sic facta etiam laico scholari collatio, ut ex superveniente postea clericatura seu tonsura collatio ab initio nulliter facta non convalidetur aut confirmetur, *Gloss. & DD in d. c. Cum adeo, Paul. Paris. d. cons. 125. n. 4. Quintil. Mandos. ad reg. Cancell. de male promotis q. 4. n. 2. & 11.* quia qualitas requisita certo tempore, illo tunc inesse seu adesse debet, nec sufficit ab initio deficientem postea supervenire, *c. Si eo tempore De rescript. lib. 6.* cùm qualitas verbi debeat inesse tempore verbi, *l. In delictis §. si damnum De noxal. act. l. 2. Quorum legat.* Quod autem hic scholaris tempore hujus collationis non fuerit clericus tonsuratus demonstrat casus propositi veritas. Cùm enim tonsuratio hæc ab ipso actu nomen habeat, & nudis verbis sine manus impositione, & sine capillorum incisione non conferatur, *c. Cum contingit De ætate & qualit. ordin.* non potuit hic scholaris nisi cum summa juris ignorantia, & intolerabili errore, *c. 1. De constitut. l. Leges sacratissima C. De legib. c. 2. De constit. lib. 6.* sibi persuadere, quòd esset creatus seu ordinatus clericus ex sola præsentia & assistentia cum alijs, qui verè fuerant tunc tonsurati. Sic quod nimis crasso errore traditæ ipsi fuerint literæ clericalis
10 tonsuræ, quæ ei collata non fuit, etiamsi se ad illam præsentaverit, & per ordinatorem ad illam obtinendam admissus fuerit. * Hæc igitur dicti scholaris, quæ tempore collationis stabat ex defectu clericalis tonsuræ, incapacitas & inhabilitas facit, ut nec fructus hujus Capellaniæ percipere jure potuerit, nec perceptos suos facere, *c. Eum qui De præbend. lib. 6 DD. in c. Cum iam dudum De præben.* ita ut ad retinendam seu potiùs obtinendam hanc Capellaniam aliâ collatione dicto scholari jam clerico facto opus sit; idque non simpliciter, sed cum rehabilitatione adversus inhabilitatẽ, sub quâ priorem collationem inutiliter prius obtinuit, *DD. in c. Dudum & in c. Nihil De electione. Rebuff. in praxi benef. tit. de dispensat. cum regularib. n. 68.* Ex quâ tamen solâ rehabilitatione, & novâ collatione non censebuntur quoque fructus ptiùs percepti concessi, nisi specialiter illorum quoque concessio in hac rehabilitatione seu nova concessione adijciatur, *Phil. Probus in c. ult. De constitut lib. 6. Rebuff. d. tit. de dispensat. regular nu. 47.* nec facilè adijci solet sine aliqua compositione per promptam restitutionem saltem alicujus partis illorum.

De Privilegijs.

SVMMARIVM.

Privilegiorum duorum concursus.

1. *Posterius derogat priori.*
2. 7. *Clausula*, nisi de verbo ad verbum, *quid importet.*
3. 5. *Clausula*, non obstantibus, *in legibus & privilegijs quid efficiat.*
4. *Testamento priori habenti clausulam in futurum derogatoriam quomodo derogetur.*
6. *Clausula generalis omnia complectitur.*
8. *Derogatio sequens quando noceat priori.*
9. *Scholares favorabiles sunt.*
10. *Study causa pia est.*
11. *Theologia studium, & ius Canonicum æquiparantur.*
12. *Privilegium concessum ad instantiam infirmius est eo quod motu proprio est concessum.*
13. *Privilegij revocatio odiosa est.*

CONSILIVM DXCVI.

MAGNA oritur concertatio in conflictu duorum privilegiorum; quorum alterum Vniversitati Lovanienſi per Martinum Papam V. anno 1425. & Eugenium anno 1443. de percipiendis fructibus bedeficiorum in absentia (quotidianis distributionibus exceptis) concessum est: alterum quo Capitulo Collegiatæ Ecclesiæ Beatæ Mariæ Antuerpiensis per Leonem Decimum, & Adrianum Sextum anno 1522. indulta est latior potestas percipiendi fructus in residentia, & strictior in absentia: & inter cætera quòd si absens domum Decanalem aut Canonicalem haberet aliquis Canonicorum residentium, domum Canonicalem non habens, domum absentis, solvendo canonem impositum per Capitulum, & reparationes communes faciendo, donec domum habens ad residentiam venerit; aut Canonicus ille domum in suo turno acquirat, inhabitare possit: cùm dicto privilegio Vniversitati concesso indultum sit proventus beneficiorum locare quibuscumque personis etiam laicis. Disceptatur namque, utrùm præponderet hoc, an illud, propter magnum acervum clausularum derogatoriarum, quæ in utroque, ex consuetudine fortè magis, quàm ex certo judicio, congestæ sunt.

Et sanè principio pro prærogativa posterioris privile-

privilegij dicto Capitulo concessi probabiliter facit, non tantùm quòd posterius sit, ideòque antecedenti dictæ Vniversitati concesso derogare cen-
2 seatur, *l. Divus licet in fine De iure codicill.* * verùm etiam & potissimùm quòd in hoc posteriore indulto ultra solitas & consuetas clausulas inserta sit prægnans clausula derogatoria, *Non obstantibus ordinationibus & quibuscunque aliis literis & indultis Apostolicis, ac aliis etiam derogatoriarum derogatorys irritantibusq; decretis sub quibuscumque tenoribus & formis etiam brevis & motu, scientia, & potestatis plenitudine similibus etiam consistorialiter & aluer ex præmissis & quibuscunque aliis quantumcumque gravibus & prægnantibus causis quomodolibet concessis, eatenus & in posterum concedendis, quibus omnibus etsi de illis eorumq; totis tenoribus specifica, individua & expressa, & de verbo ad verbum per clausulas generales idem importantes mentio seu quævis alia expressio habenda, aut alia aliqua exquisita forma ad hoc servanda foret, tenores hujusmodi ac si nihil omisso de verbo ad verbum inserti forent, præsentibus pro sufficienter expressis & insertis habentes.* Hujusmodi enim prægnans clausula suâ generalitate & potentiâ hoc operari videtur, quod derogatum censeatur clausulæ speciali antecedẽtis alterius privilegii, etiamsi in eo requiri videatur, ut per subsequentem quamcumque gratiam ei non derogetur, nisi hujusmodi privilegii specialis mentio fiat. Quod traditum à Frederico de Senis, *cons.* 47. *Habita super casu*, plerique probant, *Bald. in c. Cùm dilecta in fine De rescript.* ut scilicet cùm Papa dicit, ut tenor habeatur pro expresso de verbo ad verbum, nulla obstantia officiat, *Ang. consil.* 274. *Non est dubium, Ioan. de Anania cons.* 56. *Has quæ in facto.* * Sicut in de-
3 rogatione legum vel statutorum sufficit dicere, *Non obstantibus legibus & statutis contrarys, & de quibus specialis mentio fieri deberet.* Perinde enim est ac si tenor antecedentis legis vel statuti esset de verbo ad verbum expressus, *l. Omnes in verb. specialiter & nominatim & ibi Bald. & Ang. C. De præscript.* 30. *annor.* * Et simili ratione satis censetur derogatum antecedenti testamento, in quo pro futurorum derogatione testator declaraverat, quod omnia futura testamenta cassaret, nisi de hoc specialis
4 mentio in subsequente fieret; licet formaliter, & in specie de priori testamento non meminerit, *Freder. de Senis d. consil.* 47. *Bart. & alij in l. Si quis in principio testamenti De leg.* 1. quia, ut ait Baldus, *in d. c. Cùm dilecta*, cùm Papa vult, quòd tenor obstantiarum habeatur pro expresso & scripto de verbo ad verbum, nulla obstantia officit tali rescripto vel indulto; æquipollent enim hujusmodi verba expressioni de verbo ad verbum; quia loco illius surrogatur hæc clausula, *Ant. de Butrio consil.* 2. *Visis literis legitimationis in fine, Anania d. consil.* 56. * Cùm
5 etiam plerique, *Oldrad. consil.* 117. *Bonæ memoriæ, Ioan. Andreæ in c.* 1. *De schism. in* 6. *in Novell. Angel. in d. l. Divus* §. *licet De iure codicill. Alber. in l.* 1. *in fine C. Quando Imp. inter vid. & pupil.* existiment hanc clausulam, *Non obstantibus quibuscunque privilegijs*, derogare omnibus; quamvis non specialis, sed generalis mentio fiat, *c. cum non deceat De elect. lib.* 6.
6 * Nam generalis clausula suo ambitu complectitur omnia, & quantum ad comprehensa sub ea, sic singula complectitur ac sic essent specialiter enumerata, *l. Si chorus in princ. De leg.* 2. *l.* 2. *C. De quadriennij præscript.* Ita ut his rationibus videri posset per privilegium & indultum Capitulo concessum, derogatum privilegio Vniversitati concesso: Papa enim neque suas, neque successoris sui manus ligat.

Sed ex adverso verius est prius privilegium Vni- 7
versitati concessum fixum & integrum stare; neque ullâ ex parte ei per dictum Capituli privilegium longo temporis intervallo postea concessum derogari. Nam principio verum est & dissimulari non potest, quin dicti posterioris privilegii clausulæ derogatoriæ sint, nullam in individuo vel Vniversitatis Lovaniensis, vel privilegii ei concessi in genere aut in specie mentionem facientes: ita ut propter antecedentis privilegii clausulam derogatoriam in futurum verbis prægnantioribus, & multum constringentibus concœptam, hujusmodi generalis & velut in nube concepta, ac posteriori privilegio inserta clausula, nihil agat contra antecedens sic obstructum & munitum *late Iason consil.* 121. *Viso themate superius notato vol.* 4. *Decius consil.* 165. *Viso tenore privil.* ideoque etiam adversus prædictam singularem opinionem qui prædictæ generali clausulæ specialis & individuæ repetitionis ac expressionis vim & effectum attribuunt, communiùs ab omnibus receptum, ut communis sententia in contrarium sit: * quòd sci- 8
licet per secundum rescriptum vel indultum continens generalem derogationem, cum illa clausula, *Etiamsi de verbo ad verbum &c.* non intelligatur derogatum privilegio habenti specialem derogationem; nisi fiat propria & specialis mentio de verbo ad verbum, *c. Veniens De præscript.* nec sufficiat mentio generalis, sed requiratur expressa & specifica nominum & locorum mentio, *c.* 2. *De dolo & contum.* Aliter enim dicendo primum privilegium esset inutile, & numquam haberet effectum: quia ex stilo curiæ Romanæ hujusmodi generales derogatoriæ clausulæ semper coacervantur.

Vndè etiam factum est, quòd singularis illa sententia, cujus antè meminimus, & quam Frederico de Senis, *a. cons.* 47. adscribunt, ipsi Frederico auctori postea displicuerit, *consil.* 233. *Casus talis*; & ob id requirat specialem mentionem secundùm tenorem antecedentis privilegii; eamque sententiam plures confirmant ac corroborant, nimirum Calderinus, *consil.* 11. *Habet ordo sanctæ Claræ sub tit. De privil.* Cardinalis, *cons.* 52. *In præmisso dubio, & cons.* 136. *Præmitto ante solutionem*, Ludovicus Romanus, *cons.* 327. *Istæ sunt rationes, &* 436. *Quod indultum, &* 498. *In casu quo quæritur*, Felinus, *c. Accedentes De præscript. c. Nonnulli De rescript.* Ioannes de Anania, *d. cons.* 56. Iason, *d. cons.* 121. Decius, *d. cons.* 165. *& in l. Certum nu.* 4. *Si cert. petet.* Parisius, *cons.* 42. *Quantum ad alternativam vol.* 4. Ruinus, *consil.* 226. *Præmissa*, 228. *Circa casum vol.* 1. *& cons.* 1. *nu.* 6. *vol.* 2. & alii, quos longum esset referre. * Et dubitationem nullam habet, præsertim cùm in antecedente rescripto seu indulto præ- 9
gnantiores & magis geminatæ sunt clausulæ, quàm in posteriore, *Paul. Paris. d. cons.* 42. *in fine*: prout hîc in Bulla Vniversitatis clausulæ numero, pondere, & mensura superant, præponderant, & excedunt clausulas sequentis rescripti Capitulo

concessi: non quidem specialiter adversus eos, qui jure communi privilegiati sunt; ut sunt scholares in approbato studio studentes, *Rebuff. in tract. De privil. scholarium priv.* 35. sed tantùm adversus simpliciter absentes, in loco privilegiato minimè residentes: adversus quos hujusmodi generalis clausula (quam captiosam vocat Baldus, *in c. Super literis De rescript.* uti etiam revera & juri contraria est, *l. Sed etsi quis §. quæsitum, Si quis cautionib. Iason d. cons.* 121. *vers. etsi dicis in fine*) nihil operari debet.

Quæ in proposito casu tantò potentius obtinere debet, quòd privilegium Capitulo concessum indifferens sit, & favorem particularem particulariumque personarum tantùm contineat, Canonicorum scilicet dicti Capituli: at verò privilegium dictæ Vniversitati concessum publicum favorem habet; studiorum scilicet, quorum favore plurima ex juris communis regulis passim remittuntur, *Authent. Habita & ibi DD. C. Ne filius pro patre. latè Rebuff. in tract. De privileg. scholarium*; ita ut causa studii inter causas pias, ac maximo favore ac commiseratione dignas, connumeretur, *Tiraq. in tract. De pia causa in præfat. vers. item relictum causa studij.* * Vnde Bartolo, *in l. 1. in fine & ibi aly Soluto matrim.* pium legatum dicitur, quod causa studii relinquitur: favorabilis enim & pia dici omninò meretur, quæ utilitatem publicam respicit, *per l. 1. §. ult C. De caducis tollen.* Quo respectu, etiam cessante tantarum clausularum geminatione ac coacervatione in priore indulto facta, non censeretur propter pietatem & favorem causæ, hujusmodi generalibus verbis posterioris rescripti derogatum priori. Et hoc est, quod dicunt Doctores, *Ioss. & DD. in l. 2. §. omnes, & in l. Hæres abjens in princ. Deiud. Cynus in l. 1. C. Quando Imp. inter pupill. & vid. Lud. Roman. consil.* 436. *Quòd indultum*, per clausulam, *non obstantibus* non derogari privilegius insertis in jure communi, nec causâ commiserationis, aut piæ causæ concessis, *Decius d. consil* 165. *nu.* 4.

Et quamvis sint, qui dubitent, *Bald. in l. 1. De leg. 2. Cuman. consil.* 28. *Iason in l. 1. C. De sacros. Eccles. & in l. 1 in fine Soluto matrim.* an omne studium piæ causæ considerationem, conditionem, & privilegia mereatur, dum putant id Theologiæ studio tantùm esse attribuendum: negari tamen non potest, quin idem studio juris Canonici etiam sit attribuendum. Quemadmodum etiam veriore opinione privilegium juris communis, *in c. Super specula & ibi Anonitæ De magist.* quo Professoribus Theologiæ permittitur integra fructuum beneficiorum in absentia perceptio, etiam in juris Canonici studio obtinet; cujus rationes hîc deducere non est necessarium: ita ut Domino Consulenti etiam hac ex parte cessantibus prædictis, abundè subveniatur, quòd studio juris Canonici in privilegiata Vniversitate incumbat. Neque sanè in his constituendis ulla absurditas metuenda; quasi manus sibi suoque successori liget Papa. nam id verum non est, sed tantùm formam præscribit, quam ipsum & successorem servare æquum est, & à qua recedere non præsumitur, nisi formâ servatâ; ita ut non tam potestatis, quàm voluntatis incidat quæstio, *Iason d. consil.* 121. *vers. etsi dicis.* Vt nec absurdum vel difficile sacerit, sequenti privilegio inferere tenores antecedentium, si & quatenus illis Papa derogatum voluit: nam (ut inquit Cardinalis Florentinus, *d. consil* 52. *In præmisso dubio*) Papa semper ad manum habet omnium antecedentium privilegiorum regesta; & imputandum est supplicantibus, qui antecedentis privilegii dictæ Vniversitati concessi notitiam habentes (uti aliquo modo constat ex tenore dictæ Bullæ) aliter & magis specificè & formaliter derogari non procuraverunt; * maximè quòd infirmior semper sit conditio privilegii cujuscumque ad instantiam alicujus concessi, quàm quod motu proprio est concessum, *Decius d consil.* 16. * Et quod superiùs dictum est de revocando testamento antecedente similibus clausulis munito, per subsequentis testamenti generalem hujusmodi clausulam; eam rationem habet, quòd testamenta per se facillimè usque ad vitæ exitum revocabilia sint, *l. 4. De adimen. legat.* & per revocationem testamenti prioris nulli fiat præjudicium: quod in revocatione privilegii alteri concessi dici non potest; est enim hujusmodi revocatio odiosa, ideoque latiore interpretatione minimè digna, *Iason d. consil.* 121. *post. princ. vers. tamen ad istud ultimum.* Atque ita arbitror privilegium Vniversitati concessum longè potentius esse, eidemque per posterius privilegium dicto Capitulo concessum, nulla ex parte derogatum esse.

De Injuriis.

SVMMARIVM.

Injuriarum actio coloni adversus dominum expellentem.

1. *Iniuriarum condemnatio infamat.*
2. *Iuiuriarum ut quis teneatur probari oportet animo iniuriandi factum esse.*
3. *Dolus facillimè excusatur.*
4. 6. 10. *Colonus post finitum tempus expelli potest propriâ authoritate.*
5. *Colonus vim facit, si locatorem post finitam locationem re locatâ uti prohibeat.*
7. *Factum non tam inspiciendum est quàm causa facti.*
8. 11. *Lex Cornelia iniuriarum quando obtineat.*
9. *Locatio renovata censetur colono post tempus manente.*
12. *Agere quisque ex suo non alieno iure debet.*
13. *Mulier ut facilius errare potest, ita magis veniâ digna.*

CONSILIVM DXCVII.

INIQVÆ prorsus, nec juri aut æquitati consentaneæ sunt sententiæ, quas Commissarius Dominus Officialis Leodiensis per tria distincta brevicula pronuntiavit, secundùm Reinerum Tharis Actorem; contra Hubertum vanden Hove, Barbaram ejus uxorem, & Mechtildem vanden Hove sororem Reos: quibus omnes condemnavit injuriarum ex ea sola causa, quòd Hubertus ingressus domum, quam conducti titulo se tenere contendit Reinerus, porticum per fabrum rescinderit, & Barbara ac Mechtildis ejusdem domus hortum ingressæ, in eodem foderint pauculaque holera abstulerint. * Nec sanè videmus causam ac rationem hujusmodi condemnationis; multò minùs subsequutæ confirmationis per sententiam Domini Officialis, ad quem à Commissario appella-

appellatum fuit : absurdum quippe videtur ob tantillum factum famoso judicio condemnari, *l. 1. l. Athletas § fin. De his qui not. infamia. l. Injuriarum Cod. Ex quib. caus. infamia irrog.* Existimamus itaque partes Venerabilis Domini Decani nunc esse, ut revocatis omnibus prioribus sententiis, absolvat Reos, & Actorem in expensis omnium instantiarum condemnet : idque ex causis & rationibus subsequentibus.

2 Et quidem prima ac præcipua est, quòd Actor non probaverit, sed tantùm allegaverit, Reos animo injuriandi ingressos domicilium suum fuisse ; & Hubertum porticum per fabrum rescidisse, dictasque Barbaram & Mechtildem in horto fodisse, & paucula olera abstulisse. Id quod in actione injuriarum omninò necessarium est in eo facto, quod per se injuriam ingenere non continet, *l. Si non convitii & ibi Cyn. & alij Cod. De injur.* Nam sine dolo nulla actio injuriarum nascitur ; quem dolum probare necesse est, saltem per certa & indubitabilia argumenta, *l. Dolum Cod. De dolo malo:* cùm juris præsumptio in facto ambiguo, obscuro, vel indifferenti in meliorem semper partem inclinet, ac delictum perpetuò excludat, *l. Metus pro socio.* * Usqueadeò ut quæcumque excusatio etiam injusta hîc prosit, & à dolo excuset, *l. Igitur De liberali causa,* & lata culpa non sufficiat, *Bald. consil. 277. In causa Guilelmi num. 2. v. l. 5.* Uti in subjecto casu excusari in omnem eventum deberent dicti Rei, qui in proprias suas ædes, & suum fundum venientes, hæc fecerunt, non animo injuriandi, sed dominium & possessionem suam exercendi ; existimantes id sibi omni jure licuisse: * prout etiam verè licet & permissum est 4 domino, colonum post finitum locationis tempus egredi nolentem, propriâ auctoritate expellere, ac in suo quod lubet facere, *Aretinus consil. 21. Si diligenter in fine, Guido Pap. decis. 480. Pyrrhus ad consuet. Aurelian. rubric. de execut. art. 1. neb. ff. ad consilt. Regias in tract. de inter. obbg. art. 4 Gloss. 2. n. 11.*

5 * Cùm ex adverso colonus vel inquilinus vim facere dicatur, si vel locatorem, vel locatoris etiam singularem successorem, volentem re suâ post finitam locationem uti, aut rem reficere, impediat, & ei cedere nolit, *l. Vim facit, l. Colonus l. Cùm fundum in princ. De vi & vi armata:* * propter quam vim ab inquilino sic acceptam, licet locatori seu ejus successori statim & incontinenti expellere inquilinum, & sic vim vi opponere : quamvis si vim perferat locator, & ob non admissionem, possessione dejectus postea ex intervallo vi velit expellere, non perinde audiatur, *d. l. Cum fundum vers. emptorem quoque & ibi Bart.* ea nimirum ratione, quòd ante dejectionem possessor sit, non item cùm dejectus, aut non admissus statim vim vi non repulit ; amittitur namque possessio eo modo, *l. 3. §. quod si servus, l. Etiam possidere §. qui ad nundinas, l. Si id quod §. si autem De acquir. possess.* Quia igitur aliud propositum fuit horum Reorum, jure suo scilicet utendi, non injuriam faciendi ; nihil est, cur injuriarum teneantur, vel condemnentur. * Quem- 7 admodum qui libidinis causâ alienam ancillam surripit, furti non tenetur ; quia furtum faciendi propositum non habuit, sed libidinem exercendi, *l. Verum est De furt.* non enim factum ipsum, sed causa faciendi, hoc est propositum voluntasque faciendis inquirenda est, *d. l. Verum est.* Unde etiam in fortionibus terminis ab injuriarum actione & condemnatione excusat Stephanus Bertrandus, *cons. 302. Vita præcipua part. 7. & consil. 67. parte 3.* eum, qui violentâ & armatâ manu alienas ædes ingressus est ad recuperandas oves in iis existentes: quantò magis hîc excusari debent Rei, qui nullo impetu, nullâ vi, nullis auxiliis adhibitis, civiliter, *Bald. in c. 1. §. si quis verò in. 3. De pace juram. firmam.* & modestè aliquale sui juris, dominii scilicet & possessionis, exercitium fecerunt in re propriâ:* sic 8 ut neque ex lege Cornelia, quæ violentum tantùm ingressum, hoc est vi & impetu factum coercet, *l. Lex Cornelia in princ. & § omnium De injur.* neque ex prætoria jurisdictione injuriarum ex hoc facto dicti Rei teneri debeant : quia propositum injuriandi eos habuisse probatum non est.

Neque in contrarium facit, quòd Actor dicit tempus locationis adhuc durasse : nam præterquam quod id non probaverit, satis constat ex actis, jam tum finitum fuisse illud tempus : tum ex eo, quod Joannes N. in secunda instantia per Reos productus testis deponat conductionem uno anno ante hunc ingressum finitam fuisse, & invito ipso teste, à quo Reus comparaverat has ædes, sine ulla conventione in iis mansisse : ita ut si ex juris potestate aliqua revocatio, continuatio, aut reconductio constitui posset in ulteriore inhabitatione post tempus conventum, *Item quæritur § si impleto. D. Loan.* non possit tamen ea extendi ultra illum annum, quo locator tacuit aut connivendo dissimulavit, *d. § si impleto vers. quod autem.* Deinde ex eo, quòd per alios duos testes probaverint Rei, Actorem requisitum fuisse nomine Reorum, ut domum evacuaret : & tertiò, quòd alius testis à Reis productus deponat secundo mense post hunc Reorum ingressum, Actorem deseruisse has ædes, quod facturus non erat, si locatio duraret. * Ex 10 quorum quidem testium conjunctione aperte constat, eo tempore locationem extinctam fuisse, & expellendi, multoque ie magis intrandi ac opus faciendi, potestatem fuisse dicto Huberto, & ejus familiæ, *Neb. ff. loc. sup. cit.* quem Hubertum tunc non ignorabat Actor effectum fuisse dominum harum ædium, cùm in manibus ipsius facta dicatur transportatio, attentis præsertim prædictis requisitionibus de evacuando ante hunc ingressum factis. Quamvis de scientia vel ignorantia Actoris hîc inquirendum non sit ; quia non de facto aut resistentia aliqua Actoris, sed Reorum quæritur ; quorum respectu satis est, quòd Hubertus eas ædes verè comparaverit.

Unde etiam ex prædictis supervacua est allegatio consuetudinis, quod successor singularis debeat stare colono seu inquilino : cùm non constet de Actoris inductione, tempore dicti ingressus seu revisionis adhuc perdurante ; de qua tamen eo casu omninò constare deberet, quia esset fundamentum intentionis Actoris, *l. Actor Cod. De probat.* Sic quod cùm improbabilis fuerit inhabitatio Actoris, itemque illius, cui partem domus ulteriùs locaverat, non possit hic ingressus etiamsi esset violentus pertinere ad injuriarum actionem : quia oportet inhabitatorem, cujus domus

mus vi introita dicitur, justè & ex probabili causa inhabitare; jure scilicet dominii, conductionis gratuitæ, vel precariæ concessionis aut hospitii,
11 *d. §. domum.* * Imò vix fit ut injuriarum actio detur vero inquilino quandocumque expulso, sed tantùm ex conducto ad interesse, aut ad pœnam, quàm ruptâ conventionis fide præstari convenerat, *l. Si de fundo Cod. Locati*: quasi alio proposito dominus hæc faciat, exercendi scilicet juris sui ac possessionis, non injuriandi: uti duobus aliis consiliis per Advocatos Leodienses accuratè conscriptis deductum est; à cujus deductionis repetitione abstinemus. Quibus hoc addimus, ex actis constare in personam Reineri nihil atrocius aut vehementius per Reos dictum aut factum fuisse, nec ejus personæ aliquam injuriam directò esse illatam, cùm ex depositione sexti testis ab Actore producti constet Actorem absentem fuisse tempore dicti ingressus, & postea revulsa porticu tantùm supervenisse; nullâ factâ mentione alicujus protestationis de injuriis per Actorem contra Reos tunc factæ: prout etiam non constat de antecedente aliqua prohibitione Actoris, ne Reus aut sua familia ejus hortum aut ædes ingrederetur; ex qua antecedente prohibitione oriri posset actio injuriarum, si contra prohibitionem quis ingrediatur, *l. Injuriarum in fine De injur.*

Novissimè illud ad plenam victoriam Huberto prodesse debet, quod is ingressus, aut ea revulsio non sit facta in eum locum, in quo domicilium vel habitationem habebat Actor: sed in abstracta separataque domunculâ seu camerâ, in quâ alium inquilinum Actor tunc constituerat; & quam ante aliquot annos ex tota habitatione aliis locare consueverat; ita ut si quæ ex dicto ingressu & revulsione injuriarum actio nasci potuerit, nulli alii ea competere potuerit, quàm dicto inquilino ejusdem domunculæ; cùm ne dominus quidem locatæ domus injuriarum agere possit, si impetu aut invito conductore conductam domum aliquis ingressus fuerit, *d. §. domum in fine*; multò minùs locator, qui rem conductam ulterius pro toto, vel parte locavit. * Sic quod evidenter constet Acto-
12 rem egisse actione non sibi, sed alii competiturâ, si ex eo facto Reorum aliqua actio nasci potuisset: quod jure permissum non est, *l. Usufruct. Si usufr. petat. l. Solvendo De negot. gest.* & singulari tantùm jure licet patri ac marito propter injuriam filio, aut nurui, vel uxori factam, injuriarum agere, *l. 1. §. item aut per semetipsum De injurus.*

Hoc quoque addimus, nimiam esse dictarum
13 sententiarum absurditatem quoad Barbaram & Mechtildem, quæ ex persuasione maritorum facilius credere poterant sibi permissum esse ingressum & usum horti; nullam habentes injuriandi affectionem, sine quâ (ut diximus) injuriarum actio nasci non potest, *l. Eum qui §. cum aliquis De injur.* Quæ etiam si verè in jure errassent, venia dignæ, & ab injuriarum illatione excusatæ esse deberent: propter sexus muliebris conditionem, quæ in damno vitando, errore juris laborare mulieres patitur, *l. 1. De juris & facti ignor.* Unde in eo firmiter consistimus, prædictas priores sententias retractandas, & Reos absolvendos esse ab impetitione Actoris; eodem Actore in expensis condemnato.

De sentent. excommunicat.

SVMMARIVM.

Excommunicatio ob manuum violentarum injectionem in clericum.

1. *Confessioni vel assertioni læsi vel vulnerati non credi ne quidem in mortis articulo.*
2. *Iniectio manus in clericum quando inducat excommunicationem.*
3. *Defensio pro conjuncta persona licita est.*
4. *Casus fortuitus ad dolum vel culpam non refertur.*
5. *Injuriarum actionem an habeat qui inter duos pugnantes intercedit.*
6. *Clericus non gestans tonsuram aut habitum non gauderet privilegio clericali.*

CONSILIVM DXCVIII.

SATIS abundè per Domnium Advocatum causæ in medium allata sunt, quæ delegatum Iudicem primæ instantiæ movere debeant non ad condemnandum Ioannem Menten Reum conventum, nunc Appellantem, sed absolvendum ab impetitione Ioannis Lintermans officii nomine agentis. Sed quoniam aliter accidit, pauca quædam addemus, quæ prioribus conjuncta Venerabilem Dominum Iudicem hujus secundæ instantiæ in contrariam sententiam pertrahant; ut retractatâ sententiâ prioris Iudicis, Reum absolvat, & Actorem in expensis litis condemnet. Intentio Actoris restricta est tam in literis citatorialibus, quàm in articulis in prima instantia exhibitis ad hoc, quòd Reus temerè manus suas violentas in Henricum M. clericum injecerit, & injiciendo gladio suo tibiam perfoderit; ideoque in pœnam excommunicationis latæ sententiæ inciderit.

Cæterùm nulla extat de hac Rei temeraria & violenta injectione, vel Rei confessio, vel Actoris probatio; & ne quidem de simplici, non qualificato facto; hoc est non constat, quòd Reus dictum Henricum M. ullo modo vulneraverit: cùm nemo ex omnibus testibus tam in hac fiscali, quàm aliis injuriarum & damni seu interesse ex hoc eodem facto natis causis sit, qui hoc dicat, præter solum prædictum Henricum, cui fides adhibenda non est; propterea quòd hoc solus deponat, *l. Iurisiurandi Cod. De testib.* & quidem velut in propria causa, cùm ex veritate hujusmodi facti dependeat causa tam injuriarum, quam adversus Henricum hujus causæ Reus movit; quàm damni & interesse, quam Henricus adversus Reum ob hanc vulnerationem instituit, *l. Nullus D. eod.* cùm etiam in articulo mortis non credatur ei, qui asserit se à certo aliquo læsum, *l. Si quis in gravi §. Ad S. C. Sillan. Alex. consil. 99. In causa inquisitionis vol. 1.* Et tantò minùs huic; ex eo, quòd inter alia audentiùs testificetur Ludovicum A. ab Actore invasum fuisse; cùm alii omnes, qui de hac rixa aliquid deponunt, apertè testificentur, prout etiam Actor hujus causæ in suis articulis proponit, dictum Ludovicum fuisse aggressorem & invasorem: ita ut de perjurio quodammodò convictus nullum gradum probationis facere possit; hoc est nec plenæ nec semiplenæ, *c. Testimonium De testib.* Quinimò inter se collatis aliorum omnium testium

testium testimoniis, nulla concludens invenitur probatio, quòd dictus Henricus in ea rixa læsus fuerit; sed illius tantùm extat probatio, quòd sedatâ rixa, Henricus asseruerit se in illa vulneratum fuisse, cui id asserenti credi non debet; cùm fieri potuerit, quòd alio loco, & ab aliis antea fuerit læsus: quæ per Dominum Advocatum satis exactè deducta, latiùs non prosequimur.

Sed etsi verè dici posset Henricum à Reo vul-
2 neratum fuisse; nulla tamen inde desumi potest causa vel occasio declarandi, quòd Reus in pœnam excommunicationis majoris incurrerit, à qua non nisi per summum Pontificem capitato animo partis lætæ, absolvi possit; & ulteriùs condemnandi eundem Reum in expensis litis, *can. Si quis suadente* XVII. *quæst.* 4. Vt enim in rigidi illius canonis pœnam quis propter manus clerico injectas incidat, non sufficit quæcumque injectio manus, pulsatio, aut vulneratio; sed oportet illam esse violentam, temerariam, & injuriosam, *c. Si vere De sent. excommunicat. & ibi Gloss. c. Religioso & ibi Germin. De sentent. excommunicat. lib.* 6 ita ut jocosa aut fortuita pœnam hanc non superinducat, *d. c. Si vere c. Latores præsentium eodem tit.* Iam verò ex testimoniis in hac causa receptis, non tantùm non constat, quòd Reus Henricum invaserit vel aggressus sit; sed ex adverso constat, quòd non invaserit, & quòd dictæ rixæ author seu causa non fuerit. Nam in eo conveniunt omnes testes, qui de hac rixa testificati sunt, quod dictus L. Rei fratrem stricto pugione aggressus sit & invaserit, ex eâ causa, quod aleam Ludovico petenti denegaverit, causamque id præbuerit, cur Reus defendendi fratris sui causâ gladium quoque suum strinxerit. Ex his enim initiis & origine hujus rixæ manifestè apparet in Reo abfuisse animum injuriandi aut injiciendi in quemcumque manus violentas. * Cùm enim defensio non sui tantùm,
3 sed etiam alterius, præsertim tam conjunctæ personæ, adversus quamcumque vim omni jure permissa sit etiam violenta, *c. Dilecto & ibi Germin. n.* 1 *De sentent excommunicat. lib.* 6 & qui ferro petentem occidit, non videatur injuria occidisse, *l. sed etsi quemcumque ad leg. Aquil.* rectè infertur Reum stringendo gladium adversus Ludovicum rei licitæ operam dedisse, & animum violentas manus alicui alii quàm dicto Ludovico inferendi nec voluntatem nec propositum habuisse: præsertim quia non proponatur dictum Henricum vel gladio vel alio instrumento se huic rixæ interposuisse; sed hoc tantùm allegetur, quòd Henricus intercedendo inter Reum & Ludovicum hoc vulnus acceperit. Quod sanè non ad effectum, propositum, & voluntatem Rei referendum est,
4 sed ad casum fortuitum. * Vnde est, quòd qui cùm servo suo pugnum dare vellet, alium proximè stantem percusserit, injuriarum non teneatur, *l. Si cum servo De injuriis.* Casus enim fortuitos semper prævidere non possumus, *c. Ioannes c. ult. De homicid.* & nemo injuriam aut vim facere, *l. illud §. 1. vers. itaque De injuriis* quia hæc non nisi ex affectu sunt, *d. c. Si vere, Exceptis de homicid.*

Quare non est quod Reus pœnam dicti rigidioris canonis incidisse dici possit; quia (præsupposito quòd Reus Henricum sic læserit) fortuito casu hoc vulnus illatum censeri debet, & non ex animo aut proposito. Nec Reo imputari potest, quod diligentiam majorem non adhibuerit circa circumstantes, *d. c. Ioannes, & c. ult. De homicid. l. Sciendum . qui cum alter ad leg. Aquil.* ob id, quod nocturno tempore, & in tenebris hæc rixa acciderit; ideoque Reus probabiliter ac justè existimare potuerit, quòd alius quàm invasor ibi præsens non fuerit, & quòd illac aliquis alius tunc non transiverit vel adfuerit, *d. c. Ex literis De homicid.* sibique ob id imputare debet Henricus quod intempestivè illac iter fecerit, sibi que sit Reo ad sui excusationem, quod data opera vulnus hoc non dederit; sed dederit in actu licito; hoc est inculpata defensione, adversus vim & aggressionem dicti Ludovici † Et quamvis proponatur Henricum in-
5 tercedendo hoc vulnus accepisse, & intercessio jure non sit prohibita; ad culpam tamen ei referri debet hæc intercessio: cùm culpa sit se immiscere rei ad se non pertinenti, *l. Culpa est De reg. jur.* Vt & Accursius culpæ adscribit, *n. d. l. Culpa est, d. c. Ex literis de homicid.* si qui cum per insolitum iter faciebat, putatore arborem cædente, lædatur.

Præterea hoc quoque ad excusationem Rei à ri-
6 gidiore hac pœna excommunicationis, plurimum facit, quòd quamvis in hujus causæ progressu probatum sit, Henricum clericum tonsuratum esse: hoc tamen probatum non sit, eum habitum & tonsuram clericalem tempore hujusmodi vulnerationis antè vel post gestasse. Imò satis probatum est, ad conditionem laicam eum redactum fuisse, & textrinam apud laicos exercuisse, & in veste laicali sine tonsura incessisse, *Gloss. papæ decret. c. 1.* Inde enim consequitur, quòd propter hanc læsionem & vulnerationem etiamsi injuriosa vel violenta fuerit, dictus Henricus non debuerit gaudere privilegio rigidioris canonis, qui ex constitutione Bonifacii Papæ Octavi, *in c. 1. De cler. coniug.* conditionalis factus est: ut scilicet eo gaudeat clericus, etiam conjugatus, si tonsuram & vestes deferat clericales; idque conjunctim seu copulativè, *Vulgos. consil. 12. n. 2. Rajus ponit.* ita ut alterum ex his duobus, si alterum desit, non sufficiat, *Gemin. in c. Si laicus De sent. ex omnicat. lib.* 6 *Phil. Franc. in c. 1. De cleric. coniug. lib.* 6 *Conc. Trid. sess. 23. de reformat. cap.* 6 Vnde etiam est, quòd ex defectu hujusmodi tonsuræ aut vestitus clericalis, is, qui clericum læsit, probabiliter prætexere possit ignorantiam illius, quod cui manus etiam violentas injecit, sit clericus; & justè ob id putaverit eum esse laicum, ideoque propter hujusmodi injectionem ad sedem Apostolicam absolvendus mitti non debeat, *c. Si vero de sent. excommunicat.* & eâ in re credi & stari debeat juramento manus injicientis seu lædentis, *Gloss. in d. c. Si vere.* Sic enim se gerere debet clericus in habitu, ut ejus corona sit conspicua ut videri possit, & ex vestitu clericali dignosci à laico. Quibus rationibus, ultra illas, quæ per Dominum Advocatum deductæ sunt, moveor ut existimem sententiam præfati delegati Iudicis esse retractandam, & Reum ab impetitione Actoris absolvendum; Actorem que Reo in expensis litis utriusque instantiæ ob temerè institutam & peractam litem condemnandum.

De

De sentent. excommunicat.

SVMMARIVM.

Irregularitas quomodo incurratur.

1. *Irregularitas ex manus iniectione in clericum quando incurratur.*
2. *Delictum semper requirit dolum.*
3. 5. 7. *Correctio levis quibus permittatur.*
4. *Vulneris magnitudo quid arguat.*
6. *Correctio quæ patrifamilias permissa sit.*
8. *Affectio est circa alumnos.*
9. *Sacerdos iunior an a seniore corrigi possit.*
10. *Intellectus* c. Vniversitatis De sentent. excommunicationis.
11. *Correctionem permissam habens modum excedere non debet.*
12. *Irregularitatem in dubio non censetur quis incidisse.*
13. *Fructibus beneficij quis ante declarationem sententiam privari non debet.*
14. *Irregularitas non inducit beneficij amissionem ipso iure.*

CONSILIVM DXCIX.

QVAMVIS in proposito casu duo concurrere videantur, ex quibus irregularitatis pœnam incurrisse videatur Sacerdos, pro quo consulimur; * scilicet antecedens excommunicatio ipso jure incursa, propter manus violentas alteri Sacerdoti illatas, indeque sequutam sanguinis effusionem, *can. Si quis suadente diabolo* XVII. q. 4. c. *Non dubium De sent. excommunicat.* & divini officij celebratio per dictum Sacerdotem postea ante absolutionem à sede Apostolica obtentam facta, c. *Lutetiæ c. pen. & ult. De cler. excommunicato ministr. Gloss. Clem. 2. De privil.* exactiùs tamen circumstantias casus propositi expendendo, existimamus neutrius hic esse periculum. Nam quoad excommunicationem ex canone *d. c. Si quis suadente*, verius est in eam non incidisse dictum Sacerdotem. Vt enim in illam quis impingat tria conjunctim requiruntur, c. 1 & ibi DD. *De sentent. excommunicat.* manus iniectio, eaque violenta, & animus iniurandi; etsi quando uno horum omisso eadem pœna constitui posset, *Panorm. in d. c. 1. nu.* 4. tertio tamen omisso pœna constitui non potest. 1

2 † Sonat enim tota dicta canonis constitutio in delictum, quod dolum requirit, & sine dolo committi non intelligitur, *l. In lege. Ad leg. Corn. de sicar.* ita ut in hoc juris articulo culpa levissima non consideretur, c. *Quæsitum De pœnit. & remiss.* quia scilicet maleficia ex voluntate ac proposito accipiuntur, C. *Cum voluntate De sent. excommunicat.*

3 Cùm igitur proponatur dictum Sacerdotem sine animo injuriandi, aut malum inferendi, baculo, quem manibus tenebat, percussisse caput alumni, indeque sanguinem effluxisse, sine gravi vulnere aut vitæ periculo; nulla est ratio, cur id faciendo in tantum periculum deducatur: levis enim correctio ei, qui magistri loco est, permittitur, *l. Sed etsi quemcunque in fine Ad leg. Aquil.* & expresso jure cautum est, eum, qui intuitu disciplinæ clericum percutit, hac pœna non teneri, si modum non excedat, qui discipulum percutit & percutiendo læ-

4 dit, c. *Presbyterum De homicid.* † Modum autem non excessisse dictum Sacedotem constat tam ex vulneris exiguitate, quàm instrumento, hoc est baculo, quo percussit: qui baculus eius conditionis fuit, quod illo grave vulnus facile inffligi non potuisset, c. *Significasti in fine De homicid. Felin. in d. c. Presbyterum nu. 2. in fine.*

Quibus non obstat, quod hujus generis excusatio restricta sit ad magistrum seu docentem respectu discipuli, *d. c. 1. & c. Presbyterum*: nam quamvis hic Sacerdos propriè non fuerit magister, nec hic læsus discipulus; pater tamen familias fuit, & læsus domesticus. † Patri autem familias correctio similis ferè in suos familiares permittitur, qualis magistro in discipulos, c. *Ad audientiam & ibi Ant. de Butrio & Socinus. De homicidio*: ideoque domestica delicta pleraque censentur relicta emendationi ac correctioni patrisfamilias, *l. Respiciendum §. furta domestica De pœnis. unica C. De emendat. servor.* præsertim si præter domesticitatem accedat jus superioritatis; quale habet maritus in uxorem, quam ob peccatum moderatè verberare potest, *Tiraq. De leg. connub. l. 1. Gloss. 1. nu. 22.* & consanguineus in consanguineum. † Propinquorum enim præsertim seniorum emendatio in juniores consanguineos permissa est, *l. 1. C. De emendat. propinq.* Præterea non omninò necessarium est, quod tempore, quo percussio aut emendatio fit, percutiens sit formaliter magister, & percussus discipulus; sed sufficit quòd docendo aut monendo id fiat & percussus in disciplina id patiatur, *Bart. in d. l. Sed etsi quemcunq; § fin.* sic quod sufficiat hoc fieri causâ disciplinæ, monitionis, & correctionis, *Socinus in d. c. Ad audientiam nu. 3.* potissimùm si admonendi corrigendique ex qualitate utriusque est justa occasio, uti fuit in proposito; tum quod Sacerdos percutiens percussi fuerit cognatus, ætate maior; tum quòd minorem ætatem percussi senior hic moderatus fuerit; tum etiam quòd eum educaverit, aluerit, & ad statum Ecclesiasticum perduxerit: † ita 8 ut nulla possit esse præsumptio malæ affectionis erga eum; propensiore enim affectione, ut inquit Martianus, *in l. Alumnos De manumiss. vind.* sumus erga eos, quos nutrivimus; ita ut nullus dolus hic argui possit, sed dilectio & corrigendi emendandique propositum: quem enim diligo castigo, & in hoc correctio est actus charitatis, *D. Thom. 2. 2. q. 33.* si manifestè fit per vitiorem reprehensionem, ut in proposito accidit.

Neque ad rem facit, quod hic percussus maiorennis fuerit & præterea Sacerdos; ita ut ex ætate ac conditione seu statu exemptus videatur à correctione cujuscumque, c. *Cum voluntate § fin. De sent. excommunicat.* & ità quidem sicut plerique putant, *Anton. & Panorm. in d. c. Cum voluntate in fine*, ut etiamsi non sit violenta manus iniectio, neque propositum delinquendi, adhuc tamen incidat in excommunicationem, qui ratione superioritatis Sacerdotem percutit: quasi scilicet hæc injectio sit temeraria, quæ perinde ferè ut violenta, pœna excommunicationis punitur, c. *Vniversitatis De sent. excommunicat.* * Nam vehementer dubito de hac 10 sententiâ, nec desunt qui contrarium sentiant; cum Canon, *d. c. Vniversitatis* eam temeritatem hoc casu tantùm puniat, quæ committitur per suppositionem seu interpositionem laicæ personæ, quæ correctionis causâ mandante superiore clericum

cum corrigendo percutit; quasi scilicet res malè composita sit adhibitâ personâ laicâ, quæ ne manum quidem Ecclesiasticæ personæ admovere debet. Vndè à contrario sensu constituendum est, Ecclesiasticas personas minores etiam in scandalo existentes, ab Ecclesiasticis senioribus, jus aliquod superioritatis ex sanguine, familiâ, aut dignitate habentibus, corrigi ac reprehendi posse, etiam verberibus, si circumstantiæ accedant; non quidem quasi fustigationibus aut verberibus ordinariè, ut minores, subijci possint, sed verbalibus admonitionibus & reprehensionibus; in quibus si irritante admonito (ut hîc evenit) res ad verbera veniat,
11 æquo animo ferendum sit. * Quocumque enim casu permissa est correctio ac emendatio, etiamsi modus aliquo modo excedatur, non incurritur excommunicatio; quia scilicet vincente zelo dolus abest, *Anton. & Panorm. in d.c. Cum voluntate in fine*,
12 sine quo hæc excommunicationis pœna non incurritur. * Vndè cum hîc Sacerdos à verbali monitione ac reprehensione, calore iracundiæ propter obduratam admoniti pervicaciam & contradictionem, leviter ad verbera transiverit, nihil est, cur excommunicationis pœna ei infligatur; & sic dici non debet postea celebrando incidisse in irregularitatem, in quam incidisse quemquam in dubio dicendum non est, *Innoc. in d.c. Ad audientiam, Hostien. & Innoc. in c. Significasti De homicid.* cùm leviuscula est læsio, & ex læsione mors insequuta non est, *d.c. Ad Audient. à contrario sensu*. Simplicis itaq; ac recti animi fuit, quòd hic Sacerdos de absolutione sollicitus fuerit, cùm revera in excommunicationem non inciderit, neque Episcopali aut Papali absolutione indiguerit. Quamvis enim bonarum mentium sit culpam metuere, ac ponere etiam ubi illa non subest; ad juris tamen effectum si res referatur, magis inspicitur, quid in veritate, quàm in opinione sit. Quamobrem hoc solum addimus, quod propter communem omnium opinionem ac consuetudinem in re præsenti absolutio dicto Sacerdoti suffragari multum debeat (posito non tamen concesso, quod verè in excomunicationem incidisset) quia etiam in articulo excommunicationis & irregularitatis, opinio communis ac consuetudo excusat, *Anchar. cons.* 283. *Iure stricto, Paul. Paris. cons.* 96. *Pro lupo nu.* 12. *vol.* 4.

Neque igitur adeunda est huic Sacerdoti sedes
13 Apostolica, neque ei abstinendum à sacris; multo minus ei abripiendi fructus beneficiorum suorum: ubi enim culpa & delictum non est, ibi nec pœna aliqua remanere debet; præsertim quòd hîc non constet de perfectâ irregularitate, & sic in omnem eventum necessaria esset judicialis cognitio ac declaratoria sententia, antequam clericus fructibus beneficii sui privari, vel
14 spoliari posset, *Felin. in c. De quarta nu.* 32. *& seq. De præscript.* * Ipso jure enim non amittitur beneficium propter irregularitatem, *c. Nisi cum pridem & ibi Ant. de Butrio De renuntiat. Innoc. in c. Cum nostris De conces. præben. & in c. fin. De cler. excommun. ministrante*; sed deponi debet primùm qui in irregularitatem incidit. Vsque adeò ut sint, qui putent interim quàm sententia declaratoria sequuta non est, eum qui irregularis dicitur, fructus suos facere & sic perceptos postea restituere non debere, *ut refert. Felin. in d.c. De quarta n.* 32. Ne igitur à spolio initium fiat, relinquendi sunt fructus dicto Sacerdoti, donec accusatus, eius irregularitas declaretur: quod secundùm superiùs dicta ex circumstantiis rei propositæ numquam futurum est.

De sentent. excommunicat.

SVMMARIVM.

Irregularitatis dispensatio.

1. *Absolutionis potestas in foro conscientiæ non extenditur ad forum fori.*
2. *Absolutio in foro conscientiæ non sufficit in foro fori.*
3. *Absolutus in conscientia potest in foro fori accusari.*

CONSILIVM DC.

CVM aliud sit forum fori (ut aiunt) hoc est judiciale & contentiosum; aliud conscientiæ seu animæ, quod poli & pœnitentiale appellatur, *DD. in c. Canonum statuta De constitut. Anchar. in c. Beneficium nu.* 8. *vers. utrum electus De reg. iuris lib.* 6. * non 1
potest rectè de altero ad alterum fieri productio vel extensio: ut regulariter à separatis & differentibus non rectè ducitur argumentum, *l. fin. De calumniat. l. Neque natales C. De probat.* * Proinde quæ 2
Reverendo Domino Ægidio Baverio Societatis IESV in residentia Gandavensi superiori à sede Apostolica concessa est potestas rehabilitandi ab omni genere irregularitatum, præter eam, quæ per homicidium, bigamiam, mutilationem, aut defectum natalium contracta est in foro conscientiæ, nullâ ratione extendi vel porrigi potest ad forum contentiosum seu judicale. * Vt regulà- 3
riter etiam mandati fines constringi, non dilatari solent: præsertim in jurisdictione quacumque, *c. Cum dilecta De rescript. c. Cum dilectæ De confirmat. utili vel inutili.* Quod exiguam, imò nullam habet in proposito dubitationem: ob id, quòd dicta absolutionis & rehabilitationis potestas seu facultas sit concessa sub taxativa particula, *in foro conscientiæ tantum*: cujus taxativæ particulæ potestas non tantùm constringendæ, sed etiam cujuscumq; alterius fori secludendi seu excludendi habet potestatem, *l. 2. C. De patrib. qui filios fam. suos distrax. l. Ob as C. De prædijs minor. c. Cum Ecclesia Sutrina De causa poss. & propriet.* * Quo fit, ut quemadmo- 4
dum vigore dictæ sic restrictæ clausulæ non potuit dictus Reverendus Pater Dominum Ioannē Vossium ab irregularitate, quam incurrit quoad forum judiciale, absolvere, aut adversus illam eundem rehabilitare; quia scilicet per litteras Apostolicas id ei concessum non inveniatur; *c. Quod autem De pœnit. & remiss.* ita quoque nec voluisse præsumatur, sed hoc tantùm, quod potuit, quoad forum conscientiæ. Actus enim cuiusque non ex solâ voluntate, sed etiam, & potissimùm à potentia dependet & limitatur, *c. Cum super De offic. ord. delegati.* Proinde verius nobis videtur quod hæc, de qua proponitur, absolutio & rehabi-

litatio præfati D. Ioannis in foro conſcientiæ tantùm conceſſa, non poſſit ei ſufficere ad ſatisfactionem ſententiæ judicialis, per quam ei factum eſt præceptum, ut curet ſe ab irregularitate abſolvi & rehabilitari à S. D. N. Papa, aut alio poteſtatem habente: ideò quod verba hujus ſententiæ in potiore ſignificatu accipiendo (uti oportet, *l. 1. §. fin. Quod quiſque iuris in alium &c.*) manifeſtè pro re ſubjectâ referri debeant ad abſolutionem & rehabilitationem judicialem ſeu juriſdictionalem quoad forum judiciale; & minimè ad forum conſcientiæ ſeu pœnitentiale. Vt enim in judicio per judicis ſententiam declarata erat dicta irregularitas; ita quoque condemnatio ad impetrandam abſolutionem & rehabilitationem ab eadem, omninò accipienda eſt illa, quæ in judicio ſufficere poſſit, & magis publica, quàm occulta eſſe debet; prout forum judiciale per ſe magis apertum & de apertis ac manifeſtis eſt, *c. 1. De pœnit. & rem ff.* quæ apertâ publicâque ſatisfactione emendari debent, *c. Quæſtum eod. tit.* forũ autem conſcientiæ ſeu pœnitentiale de occultis magis eſt, *d. c. Quæſtum*; & animæ, non corporis, nec burſæ purgationem reſpicit. Vt generaliter alio loco ſunt & alio iure reguntur manifeſta, alio occulta, *can. Erubescant in fine 52. diſtinct.* Vnde etiam eſt, quod abſolutio in foro conſcientiæ, quia magis pœnitentialis, & ordinis quæ juriſdictionis eſt, ad vermem & remorſum conſcientiæ tollendum, *Anchar. in d. c. Beneficium nu.* 8. nihil operetur ad tollendam pœnam judicialem: nam abſolutus in foro conſcientiæ adhuc accuſari & puniri poteſt in foro iudiciali, *Panor. & alij in c. De his De accuſat.*

Quamvis igitur hæc quæ profertur, abſolutio & rehabilitatio ſit iuſta & bona in conſcientiæ foro: quo ſenſu accipio reſponſum Theologorum quod à Domino Ioanne profertur; in iudicio tamen ſufficiens non eſt ad ſatisfactionem ad quam per ſententiam Domini Officialis condemnatus eſt. Quod non obſcure etiam indicant Iuriſperiti ab eodem Domino Ioanne conſulti, qui plenam ſatisfactionem conſtituunt in hac rehabilitatione non abſolutè, ſed conditionaliter, ſi modò qui rehabilitavit, à Papâ hanc habeat poteſtatem: quàm expræmiſſis, & propriâ rehabilitantis confeſſione conſtat eum non habere. Quare aliundè à talem poteſtatem habente obtinenda erit abſolutio, & rehabilitatio, quæ in iudicio prodeſſe poſſit, & ad ſolos conſcientiæ fines reſtricta non ſit.

FINIS.

BENEVOLE LECTOR.

EPISTOLAS haſce magnorum atque eruditiſſimorum Virorum (ne quid editioni huic deſit aut pereat) pleraſque ad CL. V. STEPHANVM WEYMSIVM in commendationem Operis ſcriptas, hîc in calcem reücere ac conjungere placuit; ut & Carmina à Viris ſimiliter magnis ac doctiſſimis conſcripta: quamvis alioqui vin vendibili (ut dici ſolet) hederâ ſuſpensâ opus non ſit.

CLL.