UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

# Jus Canonicum Practice Explicatum

Seu Decisiones Casuum Ad Singulos Decretalium Gegorii Papæ IX. Titulos, & ad Consuetum Referendi Modum accommodatæ

Complectens dimidiam Decretalium Partem, videlicet nonaginta duos Titulos, nimirum usque ad Titulum XX. Libri de Feudis exclusivè

**Pichler, Vitus**

**Ingolstadii, 1728**

urn:nbn:de:hbz:466:1-62305

Visual Library

M III 2
Th. 4780.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

# JUS CANONICUM

PRACTICE EXPLICATUM,

*SEU*

# DECISIONES CASUUM

AD

Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX. Titulos, & ad Consuetum Referendi Modum accommodatæ.

## PARS PRIOR,

Complectens dimidiam Decretalium Partem, videlicet nonaginta duos Titulos, nimirum usque ad Titulum XX. Libri III. de Feudis exclusivè.

Collegii S. J. Paderb. QUAM

R. P. VITUS PICHLER Societ. JESU, SS. Theol. & SS. Canonum Doctor, horúmque in Universitate Electorali Ingolstadiana antiquissima Professor Ordinarius & Juris Primarius, in lucem dedit, & consensu ac authoritate Inclyti Collegii Juridici publicæ Disputationi proposuit, &

*Prænobilis ac Doctissimus Dominus*

JOANNES FERDINANDUS IGNATIUS VOGELIUS

*Paderborna-Westphalus,*

Th 4780

Jurium, ac supremæ ex iisdem Laureæ Candidatus, Ingolstadii mense Augusto die 4. Anno 1728. defendendam suscepit, cum Parergis ex utroque Jure depromptis.

Typis Viduæ Grassianæ, Typogr. Academic.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

JLLUSTRISSIMO
*AC*
EXCELLENTISSIMO
DOMINO, DOMINO
FERDINANDO
S. R. I. COMITI
De PLETTENBERG WITTEM & EGH,
DOMINO
IN NORTKIRCHEN MEINHöVEL
DAVENSPERG & ALROHT,
*SACRÆ CÆSAREÆ & CATHOLICÆ MAJESTATIS*
NEC NON
*SERENISSIMI ac POTENTISSIMI ELECTORIS BAV.*
CONSILIARIO INTIMO,
*SERENISSIMI, atque EMINENTISSIMI ELECTORIS*
*COLONIENSIS*
MINISTRO STATUS PRIMO
&
SUPREMO CAMERARIO,
DIOECESIS MONASTERIENSIS
MARESCHALLO HÆREDITARIO,
DOMINO DOMINO
GRATIOSISSIMO.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

# ILLUSTRISSIME
AC
EXCELLENTISSIME
# DOMINE, DOMINE
GRATIOSISSIME.

QUod olim Genti Hebraicæ, poſt ſiccum maris Erythræi tranſitum, ſpiſſas inter, & plùs quàm cimmerias provectæ jam noctis tenebras per deſertum erranti, fuit *Columna*, ignibus copioſiſſimis circum undique illuſtrata divinitus, Id mihi erit Nominis *TUI* ſplendor ampliſſimus,

ILLU-

ILLUSTRISSIME, & EXCELLENTISSIME DOMINE, Si Illud meis hísce Theſibus, & depromptis ex Jure tum Cæſareo, tum Pontificio verioris, ùt equidem exiſtimo, doctrinæ placitis illuſtrandis gratioſiſſimè volueris indulgere: Erranti ſiquidem mihi plures jam annos per utriusque Jurisprudentiæ, tam ſacræ, quàm profanæ, non deſerta quidem, ſed amœna viridaria, Luce opus eſſe animadverto clariore, quâ Ductrice ex ancipiti viarum in ipſis adeò viridariis hiſce occurrentium, dubióque flexu eluctatus, planum deinceps iter habeam, & minimè impeditum ad præfixam Studiis meis, ac laboribus metam. Et à quo plus ego ſplendoris, plus ſinceræ lucis, plus firmitatis haurire valeam, quàm ab Illuſtriſſimo Nomine *TUO*, quod rectè *Columnam* dixero, lucidiſſimîs omnino avitæ Stirpis, Virtutísque *TUÆ* Heroicæ fulgoribûs coruſcam? Et ſanè innititur *TIBI*, velut *Columnæ* firmiſſimæ, omnis Patriæ Noſtræ felicitas, & beatitudo. *Ardentem* verò hanc Columnam efficiunt coruſcantes omni ex parte Virtutes tuæ, excelſa pietas, mira in rimandis negotiorum viis ſagacitas, conſtans in capeſſendis arduis magnitudo, acre in gerendis rebus conſilium, ſummus Juſtitiæ amor ac ſtudium, atque rara, etiam ad pauperrimos ſe ſe demittens humanitas. Teſtem appello Patriam, teſtes adduco univerſas, quibus ut *ſupremus Miniſter* præeſſe dignoſceris, Provincias: integri Electoratus & Epiſcopatus ut *Columnam* non modò ſolidis virtutibus *firmam*, ſed etiam ſummis Naturæ dotibus quaſi luci-

lucidiſſimo igne *coruſcantem*, qua protegente ſecurè quieſcunt, & qua dirigente feliciter procedunt, Te ſuſpiciunt. Specialiter autem meos perſtrinxit oculos lucidiſſimus ille ſingularis Benevolentiæ Tuæ radius, qua Sublimiorum præcipuè ſcientiarum Candidatos amplecteris, & velut alter Phœbus doctos omnigenæ Eruditionis *Tuæ* radiis foves, & recreas, indoctos verò, veluti luce *Tuâ* indignos tenebriones, procul à Te jubes abeſſe. Certè Scientiarum tantus ſemper exſtitiſti & Cultor, & Amator, ut Exemplô non ſolùm *Tuo*, quod Magnetis inſtar ferrea quoque pectora in ſui pertrahit ſequelam, animares alios ad labores ùt ùt arduos, modò doctos, & eruditos, ſed præmiis etiam allicerres, quibûs eos ornâſti ampliſſimîs: ut proin jure confidam, quòd & mihi, ſemper pro viribus anhelanti avidè ad veram, & genuinam, quam ſcientia parit, gloriam, futurus ſis *Columnæ* inſtar *lucidiſſimæ*, cujus magnitudine meam fulcire valeam parvitatem, cujus ſplendore Theſes meas reddere poſſim illuſtriores. Abſtineo pluribus, ne Patrocinii Tui, quod impenſiùs ambio, fructu excidam, quippe qui mavis Beneficia Tua ſentiri, quàm prædicari. Tantus cùm ſis, ILLUSTRISSIME, & EXCELLENTISSIME DOMINE, non ſolùm de Themide, & Curia bene meritus, ſed etiam optimè meritus de omnibus ſeverioris Litteraturæ Candidatis, qui ardenter Tibi diliguntur, atque etiam munificè, liceat mihi pro Tua in omnes Humanitate has Nomini *Tuo* Illuſtriſſimo Theſes

inſcri-

inſcribere, & à *Te*, qui *Columnæ* inſtar *lucidiſſimæ* effulges, aliquam laboribus meis lucem mutuare, cujus ſplendore mea irradietur obſcuritas; &, niſi me vehementer fallat Excelſi animi *Tui* indoles, non ſines, ut liberaliùs ego petiiſſe, quàm Tu præbuiſſe dicaris. Hac ſpe fretus, me, & mea hæc pauca folia, in ſinum ILLUSTRISSIMÆ CLEMENTIÆ TUÆ conjicio. Accipe proin, & gratioſiſſimo annutu meum dignare obſequium, quocum Tibi me totum demiſſiſſimè offero, unáque DEUM Ter Optimum Maximum impenſiſſimè precor, ut Illuſtriſſimam EXCELLENTIAM TUAM, Maximum totius Patriæ Bonum, quàm diutiſſimè ſalvam & incolumem, ſemperque mihi faventem conſervet. Ita voveo

ILLUSTRISSIMÆ
EXCELLENTIÆ TUÆ

*Clientum infimus*

JOANNES FERDINANDUS IGNATIUS
VOGELIUS J. U. Candidatus.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

# Approbatio Theologica.

OPus hoc novum, utì bonis moribus & veræ Fidei adverſum nihil continet, ita novitate ſua Juris Canonici Candidatis perquam facilem præbet viam, Sacrorum Canonum ſtudium, cæterequin tam difficile, magna cum alacritate, & amœno curſu proſequendi, dum omiſſis longioribus ambagibus eundi per innumera aliàs documenta breve iter per ſelecta prorſus Exempla tenet, ac multiplici Eruditione, jucunda rerum Varietate, maxima Deciſionum Soliditate, clariſſimáque proponendi Methodo Lectorem ſuum mirificè delectat, & non minùs movet, ac docet. Digniſſimum proin eſt, quod ad Univerſitatis noſtræ Decus cæteris in Orbe celebratiſſimis Clariſſimi ſui Auctoris Operibus adjungatur, & ad quàm plurimorum uſum, ampliſſimámque Prænobilis ac Doctiſſimi D. Defendentis commendationem, in lucem prodeat, & Palæſtram Academicam quàm maximè illuſtret.

Ita cenſet

*CLAUDIUS GUELAT S. J. SS. Theol. Prof. Ordin. & Sacræ Facultatis Decanus.*

# Approbatio Juridica.

CEleberrimus Juris Canonici Interpres, & præſentis Tractatûs Author Clariſſimus, *Candidatum*, antea in Theoria ſolidiſſimè inſtructum, modò in Praxi informat, dum Caſus nonaginta duos per Quæſtiones difficiliores ex Summorum Pontificum Decretis, maxima Ingenii Felicitate ſelectas, & Prænobili Domino Candidato ac Defendenti convenientiſſimas, ac in foro quotidie occurrentes, firmiſſimè decîdit. Quis igitur huic Tractatui publicam lucem, & quis Prænobili D. Defendenti gloriam ex victorioſo certamine reportandam, ſine invidia deneget?

*JOANNES FRANCISCUS de HAIBE, Jurium Doctor, Sereniſs. Elector. Bavariæ Conſiliarius, Inſtit. Imper. Profeſſor Ordinarius, ac p. t. Facultatis Juridicæ Decanus.*

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

# ELENCHUS
## Decisionum & Quæstionum


DECISIO I.

De Unicitate Religionis, & Fidei Catholicæ.

*QUÆST.* An omnes, qui præcipuos Fidei Christianæ articulos de SS. Trinitate & Christo distinctè credunt, salutem consequi possint, sive Catholici, sive Lutherani, sive Calvinistæ sint: pag. 2.

DECISIO II.

De Parotho ad solvenda vectigalia per Officialem Laicum adacto.

*QUÆST.* An Clerici teneantur legibus teloniorum per Laicos Principes vel Magistratus positis? 9.

DECISIO III.

De Dispensatione in impedimento Matrimonii obtenta, cujus petitio per errorem perperam fuit formata.

*QUÆST.* An Ordinarius potuerit exequi hoc Rescriptum, & dispensare in impedimento affinitatis, non obstante, quòd debitum nomen Oratoris, & verum impedimentum, ac diœcesis Oratricis genuina, non fuerint espressa in petitione? 19.

DECISIO IV.

De Probatione Consuetudinis.

*QUÆST.* Utrùm Consuetudo, quæ admittit ad successionem tam Novi quàm Antiqui Feudi Agnatos Collaterales, & vigere dicitur in Episcopatu B. debitè probari possit? 24.

DECISIO V.

De Postulatione concurrente cum Electione ad Archiepiscopatum Colonienſem.

*QUÆST.* An in hoc casu standum fuerit pro Electione Principis Bavarici, vel pro Postulatione Cardinalis Fürstenbergici? 32.

DECISIO VI.

De Electionem sibi procurante per pecunias, fictè quidem promissas, postea tamen solutas.

*QUÆST. I.* An promissio fictaretemporalis pro spirituali sufficiat ad Pactum Simoniacum? 47.

*QUÆST. II.* An Electio sic facta adeò fuerit invalida, ut nec in foro conscientiæ potuerit acceptari & retineri Dignitas Episcopalis? pag. 49.

DECISIO VII.

De translatione Monasterii, cui annexum erat jus Parochiale, in Seminarium?

*QUÆST. I.* An constituta Anniversaria sint vera Fundatio Pia? 58.

*QUÆST. II.* An per translationem Monasterii & bonorum ejus in fundationem Seminarii pauperum Studiosorum, auctoritate Pontificis factam, tota prior causa pia transierit in posteriorem cum emolumentis & oneribus? 60.

*QUÆST. III.* An onera Anniversariorum, si fortè in Seminarium fuissent translata, per viam Præscriptionis non sint extincta? 63.

*QUÆST. IV.* An illa Anniversaria, pro quibus non ampliùs fluunt census, bonis sine Monasterii vel Seminarii culpa deperditis, cessent per se? 71.

*QUÆST. V.* Quid tenendum, si Fundatio sit tam exigua, ut v. g. pro uno Anniversario fluant defacto tantùm 7. vel 8. crucigeri &c. 72.

*QUÆST. VI.* An casu, quo subsistat onus Anniversariorum, facienda sit omnium omissorum compensatio? ibid.

*QUÆST. VII.* Eodem casu supposito, quomodo deinceps res constituenda sit, ut satisfiat? 73.

DECISIO VIII.

De Archiepiscopo, jus Pallii usurpante in Ecclesia Exempta.

*QUÆST.* An Cœlestinus quidam jure contra hunc usum protestatus sit? 75.

DECISIO IX.

De Resignatione Beneficii speciem habente Resignationis in favorem.

*QUÆST.* An Resignatio, de qua hìc sermo, non fuerit in favorem, consequenter an ab Episcopo acceptari potuerit? 77.

DECISIO X.

De Devolutione Collationis Beneficii, si non fiat Provisio intra tempus à Jure præfixum.

*QUÆST.* An Titius ex prætenso jure Devolutionis collationem Vicariæ ab Ordinario validè obtinuerit? 81.

DECISIO XI.

De Dimissoriis litteris, & Ordinatione extra tempora.

*QUÆST. I.* An Abbates exempti possint suos subditos Regulares pro Ordinibus Sacris suscipiendis dimittere ad Episcopum alienum? 85.

*QUÆST.*

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

QUÆST. II. An Episcopus, gaudens privilegiô conferendi Ordines Sacros extra tempora, licitè ordinet extra tempora sæcularem non subditum, dimissoriis tamen instructum? pag. 87.

DECISIO XII.

De Ordinato, qui in Examine defectum Canonicum occultavit per fraudem & mendacium.

QUÆST. An valida sit Ordinatio illius, qui in scrutinio per fraudem mentitur, se carere defectu ætatis, vel alterius qualitatis requisitæ? 90.

DECISIO XIII.

De Ordinatis à Suffraganeo, qui deposuit Dignitatem & Officium suum.

QUÆST. An Ordinati à tali habeant exercitium Ordinum susceptorum? 95.

DECISIO XIV.

De valde indocto ad beneficium Parochiale promoto.

QUÆST. An talis Jure ad novum examen vocari & compelli possit? 97.

DECISIO XV.

De Consecratione Episcopi facta per Chrisma dubium.

QUÆST. An Unctio Chrismatica, in Consecratione Episcopi adhiberi solita, sit de essentia Ordinis & Consecrationis Episcopalis? 100.

DECISIO XVI.

De Tactu Hostiæ unà cum Calice & Patena faciendo in susceptione Sacerdotii.

QUÆST. An physicus Hostiæ contactus cum Patena & Calice sit necessarius ad valorem Ordinis Presbyteralis? 103.

DECISIO XVII.

De dispensato in defectu Natalium quoad Ordines Sacros.

QUÆST. An dispensatus ad Ordines Sacros hoc ipso dispensatus sit ad Beneficium? 107.

DECISIO XVIII.

De Filio Servi adscriptitii Ordines petente.

QUÆST. An Servus originarius sine manumissione ordinetur licitè? 109.

DEGISIO XIX.

De Obligato Sponsalibus ad Ordines Sacros aspirante.

QUÆST. An obligatus fœminæ per Sponsalia Sacris initietur licitè? 112.

DECISIO XX.

De repulso ab Ordinibus ex defectu Corporis.

QUÆST. An destitutus potentiâ videndi in oculo sinistro repelli possit ab Ordinibus? 115.

DECISIO XXI.

De Minorista Matrimonium invalidum contrahente cum corrupta.

*QUÆST.* An Bigamus sit & irregularis, qui post susceptos Minores Ordines cum corrupta contraxit Matrimonium invalidè? pag. 117.

DECISIO XXII.

De Ordinato non in Diœcesi & loco Originis.

*QUÆST.* An alibi natus & educatus ordinari potuerit Frisingæ? 120

DECISIO XXIII.

De Præsentato ad Beneficium petente Institutionem ab Archidiacono.

*QUÆST.* An Institutio & Installatio in Beneficio rectè petatur ab Archidiacono? 122

DECISIO XXIV.

De Decano Rurali Parochos sui Capituli punire volente.

*QUÆST.* An & qualem jurisdictionem in Sacerdotes sui Capituli habeat Archipresbyter seu Decanus Ruralis? 124

DECISIO XXV.

De Cantore & Scholastico Cathedralis Ecclesiæ in Germania.

*QUÆST.* An in Ecclesiis Germaniæ possit esse Cantor, qui Musicus non est, & Scholasticus, qui Doctor non est 126

DECISIO XXVI.

De Thesaurario circa sacram suppellectilem &c. disponente sine Consensu Episcopi.

*QUÆST.* An in potestate Thesaurarii vel Sacristæ sit de rebus ad Sacristiam vel Fabricam Ecclesiæ pertinentibus disponere independenter ab Episcopo? 127

DECISIO XXVII.

De emente Officium Custodis.

*QUÆST.* An promittere vel dare pecunias pro Officio Custodis sit Simonia? 129

DECISIO XXVIII.

De Vicario Generali contra mandatum Episcopi procedente.

*QUÆST.* An licentia à Vicario Generali data, contra prohibitionem Episcopi indulgente receptionem Monialis, vires habuerit? 131

DECISIO XXIX.

De petita restitutione in integrum coram Judice Delegato.

*QUÆST.* An Judex Delegatus ad causam particularem, etiam Summi Principis, possit concedere restitutionem in integrum? 134

DECISIO XXX.

De Clericum accusante coram Nuntio Apostolico.

*QUÆST.* Utrùm Legatus Pontificis in provincia suæ legationis adiri in prima Instantia possit? 138

DECI-

DECISIO XXXI.

De Parocho ſuum Parochianum declarante pro excommunicato.

*QUÆST.* An in Poteſtate Parochi ſit excommunicare, vel ſaltem pro excommunicato declarare parochianum ſuum? pag. 141

DECISIO XXXII.

De Judice ad inſtantiam Partis non audiente teſtem.

*QUÆST. I.* An non detur remedium nullitatis contra ſententiam Judicis, qui teſtem, quem Pars vult producere, non audit? 145

*QUÆST. II.* An & quale remedium aliud detur adversùs talem ſententiam? 148

*QUÆST. III.* An Judex teneatur ex Officio ſuo deferre juramentum ſuppletorium? 150

DECISIO XXXIII.

De Appellantibus à Papa ad Concilium Generale.

*QUÆST.* An à Summo Pontifice detur Appellatio ad futurum Concilium Generale, conſequenter an hoc ſit ſupra Pontificem? 158

DECISIO XXXIV.

De Fœdere cum Hæreticis, & aliis infidelibus.

*QUÆST.* An Catholicis liceat inire fœdus cum Hæreticis contra Catholicos bellô colliſos? 173

DECISIO XXXV.

De Pacto Negativo, ſeu renuntiativo hæreditatis.

*QUÆST.* An Pactum renuntiativum hæreditatis à Matre initum obſit filio? 181

DECISIO XXXVI.

De Transactione ſuper Decimis, quæ facta dicitur non inſpectô teſtamentô.

*QUÆST.* An talis transactio propter non interventum rei ſpiritualis fuerit valida? 190

*QUÆST. II.* An fuerit invalida propter non inſpectas Tabulas Teſtamenti? 192

*QUÆST. III.* An non fuerit infirma propter adjectam clauſulam *ſalvo Jure pupillari*. 194

DECISIO XXXVII.

De Mutatione Advocati.

*QUÆST.* An causâ & lite jam cœptâ liceat mutare Advocatum ſemel conſtitutum? 199

DECISIO XXXVIII.

De Procuratore ad litem, faciente vel omittente aliquid in præjudicium Cauſæ.

*QUÆST. I.* An factum & confeſſio Procuratoris noceat Domino? 202

*QUÆST. II.* An negligentia & contumacia Procuratoris? 205

*QUÆST. III.* Quid remedii competat Domino contra talem Procuratorem? ibid.

DECISIO XXXIX.

De Syndico per solum Abbatem revocato.

*QUÆST.* An Abbas sine consensu Capituli possit revocare Syndicum? pag. 208.

DECISIO XL.

De Famula ex metu Heri Matrimonium contrahente.

*QUÆST.* An Matrimonium ex metu reverentiali initum rectè declaretur nullum? 210.

DECISIO XLI.

De Juvene Matrimonium præpropere contrahente, & ex rerum suarum administratione graviter læso, ac restitutionem petente.

*QUÆST. I.* An hujusmodi Minor gaudeat restitutione in integrum? 214.

*QUÆST. II.* Quanto tempore duret hoc beneficium in Minore conjugato? 217.

*QUÆST. III.* An ignoranti currat tempus ad petendam restitutionem concessum? 218.

DECISIO XLII.

De Fratre contra Fratrem intentante actionem in factum ex Edicto Prætorio de alienatione Judicii &c.

*QUÆST.* An illa bene sit intentata? 226.

DECISIO XLIII.

De Appellante à laudo Arbitri.

*QUÆST.* An à laudo seu sententia Arbitri detur Appellatio? 228.

DECISIO XLIV.

De Actore Judicium Ordinarium eligente, Summariô neglectô.

*QUÆST.* An hoc sit in potestate Actoris, quando causa utrumque recipit? 231.

DECISIO XLV.

De excipiente contra Forum, ad quod exterus quidam voluit eum adstringere ratione divisionis hæreditatis, & rei sitæ.

*QUÆST.* An excipiens iste teneatur comparere coram Judice, in cujus territorio præcessit divisio hæreditatis? 235.

DECISIO XLVI.

De nomine Actionis non expresso in Libello.

*QUÆST.* An necesse sit specificè in Libello exprimere nomen Actionis? 241.

DECISIO XLVII.

De Laico Clericum reconvenire moliente coram Judice Laico.

*QUÆST.* An Luitprandus rectè voluerit reconvenire coram Laico Tossonem Parochum? 244.

DECISIO XLVIII.

De Proteſtatione de lite non conteſtanda in Reſponſo expreſſa.

*QUÆST.* An & quando per talem proteſtationem evitetur litis conteſtatio? pag. 248.

DECISIO XLIX.

De Criminaliter accuſata, & receptionem teſtium petente ante litis conteſtationem.

*QUÆST.* An admitti & quando poſſit productio teſtium lite nondum conteſtata? 251.

DECISIO L.

De Criminaliter accuſato, recuſante juramentum calumniæ.

*QUÆST.* An Reus in cauſa capitali compelli poſſit ad jurandum de calumnia? 253.

DECISIO LI.

De Judice nimis longas dilationes probatorias concedente Actori.

*QUÆST.* An à tali dilatione longiori jure appelletur? 255.

DECISIO LII.

De Auditione Sacri diebus Feſtis & Dominicis.

*QUÆST. I.* An ſub Miſſa Confeſſionem peragens ſatisfaciat præcepto de audienda Miſſa? 257.

*QUÆST. II.* An duas ſucceſſivè Miſſas audiens & connectens? 261.

*QUÆST. III.* An confabulans vel garriens ſub Miſſa? 264.

*QUÆST. IV.* An dormitans ſub Miſſa?

DECISIO LIII.

De Exceptione Illegitimitatis oppoſita hæreditatem petenti.

*QUÆST.* An Judex Laicus poſſit cognoſcere de legitimitate in hoc caſu? 267.

DECISIO LIV.

De ſolutionem petente ante Tempus.

*QUÆST. I.* An tali caſu Reus abſolvendus ab inſtantia, an condemnandus ad ſolutionem poſt duplicatas inducias? 270.

*QUÆST. II.* An exceptionem plus- petitionis tempore opponens, & probans ante litis conteſtationem, conſequatur duplicatas inducias? 272

DECISIO LV.

De Parocho alterius poſſeſſionem Decimarum turbante.

*QUÆ-*

*QUÆST. I.* An consultius sit agere in Possessorio, quàm in Petitorio? pag. 274.
*QUÆST. II.* An consultius Petitorium cumulare cum Possessorio? 276.
*QUÆST. III.* Quale remedium Possessorium in hoc casu oporteat instituere? 277.

DECISIO LVI.

De Canonico per Judicem spoliato possessione Feudi.

*QUÆST.* An restitui debeat ante omnia contra Judicem? 283.

DECISIO LVII.

De citato ab incompetente, & per Superiorem comparere prohibito.

*QUÆST.* An contra talem procedi possit velut contra contumacem? 286.

DECISIO LVIII.

De Creditore contra Debitorem contumacem agente.

*QUÆST.* An & quomodo in possessionem bonorum Rei contumacis immitti debeat Actor? 291.

DECISIO LIX.

De Nobili contra Subditos executivè procedente, lite adhuc pendente.

*QUÆST.* An talis Processus & Executio pro attentatis haberi debeant? 299.

DECISIO LX.

De Sequestratione Decimarum, & Arrestatione equorum.

*QUÆST. I.* An in facti contingentia rectè fuerint sequestratæ Decimæ? 308.
*QUÆST. II.* An rectè sint arrestati equi pro symbola? 310.

DECISIO LXI.

De Reo capitalis criminis, at illud non fatente, licèt legitimè interrogato.

*QUÆST.* An bonâ conscientiâ non fateri, imò negare illud possit? 313.

DECISIO LXII.

De Debitore affirmativè & simpliciter excipiente per verbum *solvi &c.*

*QUÆST. I.* An sic excipiens liberet Actorem ab onere probandi? 321.
*QUÆST. II.* An tacens ad aliquid sibi in Judicio objectum censeatur Judicialiter confiteri? 324.

DECISIO LXIII.

De Testibus, qui sunt membra communitatis, & aliis, qui post publicatas attestationes substituuntur.

*QUÆST. I.* An testis pro sua Communitate aliquid probet? 327.

*QUÆST.*

QUÆST. II. An teſtes novi poſt publicatas atteſtationes produci valeant? pag. 333.

DECISIO LXIV.

De Clerico & Laico teſtimonium dicere renuentibus.

QUÆST. An à Magiſtratu cogi poſſint ad teſtificandum? 337.

DECISIO LXV.

De Scripturis privatis ita adminiculatis, ut fidem faciant in Judicio.

QUÆST. Quænam adminicula tribuant Scripturis vim probandi? 341.

DECISIO LXVI.

De interventu ſolennitatum ex antiquitate temporis præſumendo.

QUÆST. Quando ſolennitas de Jure requiſita ex antiquitate temporis non præſumatur. 349.

DECISIO LXVII.

De Juramento ab Hæreticis extorto, & præſtito in *fide veri Nobilis &c.*

QUÆST. I. An juramentum, quod à Suecis aliquando fuit extortum, & apparenter cedebat in præjudicium Religionis, potuerit præſtari à Catholicis? 357.

QUÆST. II. An Promſſio *ſub fide Nobili &c.* involvat verum jurameutum? 361.

DECISIO LXVIII.

De Opponente Exceptionem Transactionis, & Præſcriptionis.

QUÆST. I. An & quando Exceptio Transactionis impediat ingreſſum litis? 369.

QUÆST. II. An & quando Exceptio Præſcriptionis? 372.

DECISIO LXIX.

De Interruptione Præſcriptionis.

QUÆST. I. An Præſcriptio interrumpatur per inhibitionem, proteſtationem &c. Extrajudicialem? 378.

QUÆST. II. An interrumpatur per Pignorationem? 381.

QUÆST. III. An per Citationem Judicialem? 387.

DECISIO LXX.

De Sententia inter alios lata, & in qua exprimitur cauſa falſa.

QUÆST. I. An ſententia lata contra fratrem noceat fratri, qui non litigavit? 392.

QUÆST. II. An valeat ſententia, in qua exprimitur cauſa falſa? 397.

DECI-

DECISIO LXXI.

De Commissione cum clausula, *remota appellatione*, & de petitione *Revisionis.*

*QUÆST. I.* An prædicta clausula removeat appellationem omni modo ? pag. 400.

*QUÆST. II.* An & quando liceat petere Revisionem ? 403.

DECISIO LXII.

De Parocho Parochiâ moto, & iter Romanum ingresso.

*QUÆST.* An hoc iter habuerit vim Appellationis ? 407.

DECISIO LXIII.

De Confirmatione donationis à Pontifice facta, & coram Episcopo impugnata.

*QUÆST.* An Episcopus possit cognoscere de actu taliter confirmato ? 407.

DECISIO LXXIV.

De Parocho togam brevem violacei coloris gestante.

*QUÆST.* An Parochis prohibitum sit gestare vestem brevem, & violaceam ? 411.

DECISIO LXXV.

De Parocho consanguineam domi suæ instar concubinæ detinente.

*QUÆST.* An consanguinea proxima per Superiorem expelli debeat ædibus Clerici, si suspecta sit de incontinentia ? 415.

DECISIO LXXVI.

De Sacerdote ad Matrimonium aspirante.

*QUÆRT. I.* An hoc ipsi liceat propter gravissimas tentationes, vel saltem spes sit obtinendæ dispensationis ? 419.

*QUÆST. II.* An Catholicis liceat frequentare Universitates Hæreticorum ? 428.

DECISIO LXXVII.

De Canonico Collegiatæ ob visitationem diœcesis non residente.

*QUÆST. I.* An ipsi liceat ex causa visitationis abesse ultra tres menses ? 436.

*QUÆST. II.* An absenti ultra tres menses debeantur fructus Canonicales. 440.

*QUÆST. III.* An debeantur quoque Distributiones quotidianæ ? 441.

DECISIO LXXVIII.

De Beneficiatis onera suorum Beneficiorum præstare recusantibus.

*QUÆST.* An compellendi ad Missas omnes, & in loco, ut præscribit Fundatio, dicendas ? 445.

DECISIO LXXIX.

De Canonico Epileptico, cui datus est Coadjutor, mortuo

*QUÆST. I.* An ipsius hæredes teneantur solvere alimenta Coadjutori, priùs non soluta ? 452.

*QUÆST.*

*QUÆST. II.* An curare, ut ſuppleantur Miſſæ, quas neglexit defunctus? 453.
*QUÆST. III.* An reparare ædes Canonicales, quas defunctus reliquit ruinoſas? pag. 455.

DECISIO LXXX.

De Parochianis ſuum Parochum amoveri cupientibus.

*QUÆST.* An Parochi acquirant jus perpetuum in Beneficio Patronato? 458.

DECISIO LXXXI.

De habente Signaturam ad Parochiam nondum vacantem.

*QUÆST.* An promiſſio Beneficii nondum vacantis, etiam jurata &c. ſit nulla? 467.

DECISIO LXXXII.

De Capitulatione ante novi Epiſcopi electionem facta.

*QUÆST.* An Capitulum facere poſſit hujusmodi Capitulationem? 472.

DECISIO LXXXIII.

De Prælato alienante prædium ſuæ Menſæ ſine conſenſu Capituli.

*QUÆST.* An opus hæc alienatio habuerit conſenſu Capituli? 477.

DECISIO LXXXIV.

De Capitularibus reſiduum ſuæ Caſſæ volentibus inter ſe dividere.

*QUÆST.* An per ſtatutum poſſint hujusmodi diviſionem introducere? 484.

DECISIO LXXXV.

De Penſione reſignanti Parochiam reſervata, & per pecuniam ſimul & ſemel ſoluram redempta.

*QUÆST. I.* An Epiſcopus poſſit imponere penſionem in favorem reſignantis? 492.
*QUÆST. II.* An concedere, ut penſiones futuræ redimantur paratâ pecuniâ. 496.

DECISIO LXXXVI.

De remiſſione debiti, quo unus locus pius adſtringebatur alteri.

*QUÆST.* An talis remiſſio, ab Epiſcopo facta, ſit alienatio, & quidem prohibita? 500.

DECISIO LXXXVII.

De Mercatore domum precariò concedente alteri ad annum.

*QUÆST.* An iſta conceſſio ante lapſum anni poſſit revocari? 507.

DECISIO LXXXVIII.

De revocante equum commodatum ante uſum, & commodatario equum deſtruente.

*QUÆST.* Utrùm rectè revocetur res commodata ob necessitatem propriam ante usum? pag. 510.
*QUÆST. II.* An in Commodato locum habeat compensatio? 511.

## DECISIO LXXXIX.

De domo alterius custodiæ commissa, ex qua res furtò subtractæ sunt.

*QUÆST. I.* An res immobiles possint cadere in Depositum? 516.
*QUÆST. II.* An etiam accessoria rei depositæ habeant rationem Depositi? 517.

## DECISIO XC.

De Emptore aliquid retinente de pretio propter errorem calculi.

*QUÆST.* An justè opponatur exceptio erroris calculi ad retinendam pretii partem? 519.

## DECISIO XCI.

De re Locata, & ante finitum tempus vendita.

*QUÆST.* An successor particularis teneatur stare locationi? 524.

## DECISIO XCII.

De Permutatione Decimarum prætensè antegressa Venditionem.

*QUÆST.* An in hac contingentia Permutatio præcesserit Venditionem? 530.



TITU-

# TITULUS I.

## De Summa Trinitate, & Fide Catholica.

### DECISIO I.

### De Unicitate Religionis, & Fidei Catholicæ.

### *SPECIES FACTI.*

Cùm aliquot abhinc annis Sereniſſima Princeps Wolffenbiteliana, Eliſabetha Chriſtina, Sereniſſimo Archiduci Auſtriæ, nunc Auguſtiſſimo, & Glorioſiſſimo Imperatori, nuptura â Lutheraniſmo ad Catholicam Religionem maturô conſiliô & generoſa pietate tranſiiſſet, lis inter Proteſtantium Doctores orta eſt, an tutâ conſcientiâ & citra ſalutis periculum id facere potuiſſet, affirmantibus quibusdam, negantibus aliis: ex prioribus Fabricius quidam, Altdorffii & Helmſtadii Profeſſor, glorioſum hunc tranſitum publicô ſcriptô defendit, & Regiam Sponſam, ſummis naturæ dotibus ornatam, ab omni labe ac ſalutis diſcrimine abſolvit ex eo capite, quòd etiam in Catholica Religione ſalutem conſequi poſſet; cùm Catholici non minùs, ac Proteſtantes (Lutherani & Calviniſtæ) præcipuos Fidei Chriſtianæ articulos, nimirum de SS. Trinitate & Chriſto Redemptore teneant ac profiteantur, quod ad ſalutem ſufficere putabat, licèt quoad alios Fidei articulos minùs principales, qui ad Fidei Chriſtianæ fundamentum non pertinent, inter harum Religionum alumnos differentia ſit & diſſidium. Simile quid ante Fabricium docuêre Erasmus Roterodamus, Marcus Antonius de Dominis, Georgius Caſſander, Bernardinus Ochinus, Joannes Crocius, Georgius Calixtus, Thomas Hobbeſius, & alii, quos Sectarii *moderatos Theologos* appellant, vel *Syncretiſtas*, vel *Adiaphoriſtas*, vel, uti & nos cum ipſis, *Indifferentiſtas*, quales inter Confeſſioniſtas ſeu Lutheranos ego quondam,

dam, sæcularis adhuc, complures reperiri propriâ experientiâ didici. Imò non desunt Heterodoxorum aulæ, ut mihi retulit vir doctus & insigniter probus, qui relictô Lutheranismô & honorifico in Castris munere ad Romana transiit Sacra, in quibus Principum liberi educantur secundùm principia Indifferentismi, ne scilicet scrupulosè nimis arctata Religio splendidis cum tempore Matrimoniis obstet, vel alteri propitiæ sorti. Neque vanam credo suspicionem esse, quàm plurimos ex modernis Sectariis lactari hac inani spe, quòd quilibet in sua Religione, sive ea Catholica sit, sive Lutherana, aut Calviniana, salvari valeat. Proinde

## QUÆRITUR,

*An omnes, qui præcipuos Fidei Christianæ articulos de SS. Trinitate & Christo distinctè credunt, salutem consequi possint, sive Catholici, sive Lutherani, sive Calvinistæ sint?*

## Rationes dubitandi.

PRo Fabricio & Indifferentistis facere videtur I. Scriptura sacra, quæ *Joan. 3. v. 15.* docet, quòd *omnis, qui credit in ipsum* (scilicet Christum) *non pereat, sed vitam æternam habeat.* Item *Jo. 17. Hæc est vita æterna, ut cognoscant Te solum verum DEUM, & quem misisti JESUM Christum.* Latro in Cruce nihil aliud credidit, quàm Christum, & tamen fuit salvatus: ergo & omnes alii, qui credunt in Christum, salvabuntur. II. Etiam in Primitiva Ecclesia fuerunt dissensiones inter Christianos, imò & cum Apostolis, ac inter ipsos Apostolos, & tamen nemo damnavit dissidentes à se, ut patet ex *1. Cor. 1. 3. Actis Apost. c. 11. 15. Gal. 2.* ergo nec nos debemus damnare eos, qui in quibusdam duntaxat à nobis dissentiunt. III. Quæ Christus voluit esse libera creditu, non possunt ab Ecclesia obtrudi tanquam necessariò credenda: sed, quæ inter Christianos, scilicet inter Catholicos & Heterodoxos, controversa sunt, Christus voluit esse libera creditu, utpote nec in Scripturis clarè satis expressa, nec à primis fidelibus credita, utì de reali Christi præsentia in Eucharistia, & quidem sine panis substantia, de confessione Sacramentali, cultu imaginum, invocatione Sanctorum, Purgatorio, Cælibatu Sacerdotum &c. IV. Plurimi ex Protestantibus sunt moratissimi: ergo credibile non est, quòd propter dissensum paucorum articulorum æternùm pereant. V. Qui credit in SS. Trinitatem & in Christum Redemptorem: qui ex Decalogo discit, quomodo se gerere debeat erga Deum & proximum: qui novit per orationem Dominicam, quomodo sit oran-

orandum: qui baptizatus utitur Cœnâ Domini: qui credit Ecclesiæ Christianæ ministris concessam esse à Christo potestatem pœnitentibus remissionem peccatorum denuntiandi, vel faciendi, qui, inquam, ista credit & facit, ille habet fundamentum Fidei & Salutis: Sed hæc omnia credunt & faciunt tam Protestantes quàm Romano-Catholici: ergo tam illi, quàm isti possunt salvari. VI. Ubi est fundamentalis Fidei unitas, ibi est vera Fides: sed apud Christianos omnes, sive Catholici sint, sive Protestantes, est fundamentalis Fidei unitas, seu fundamentum Fidei, quod est Christus JESUS juxta *1. Cor. 3.* ibi: *Fundamentum aliud nemo potest ponere præter id, quod positum est, quod est Christus JESUS.* Illa autem, in quibus dissentiunt, sunt velut *fœnum, stipulæ, ligna*, quæ superædificantur fundamento Fidei, & charitatem quidem lædere possunt, unitatem tamen Fidei fundamentalem non tollunt: ergo. VII. Etiam inter Catholicos DD. est dissidium circa doctrinas Fidei, & materias Theologicas, v. g. de Gratia & Libertate, de Prædestinatione &c. citra præjudicium fundamenti Fidei ac Salutis, uti ipsimet fatentur, nempe inter Thomistas, Scotistas, & Jesuitas, item cum Jansenistis, uti vocant: ergo etiam potest esse dissidium circa minoris momenti articulos Fidei, qui SS. Trinitatem & Christum non concernunt, inter Catholicos & Protestantes citra præjudicium fundamenti Fidei & Salutis.

## Rationes decidendi.

AT verò his & similibus insuper habitis certa ac indubitata est veritas, unam unicam Fidem seu Religionem ex iis, quæ Christiano etiam nomine gloriantur, & principaliores de Christo articulos profitentur, salvificam esse. Id quod demonstratur I. ad hominem ex Scriptura Sacra, ex qua sola, quæ fidei sunt, probari volunt adversarii. S. Paulus *Eph. 4. v. 4.* pronuntiat: *Unus Dominus, una Fides, unum Baptisma, unus Deus & Pater omnium*: ergo juxta Oraculum Apostoli æquè necessarium est dari unicam tantùm Fidem, seu Religionem veram, quàm unum dari Deum, unum Dominum, à quo vera Religio provenire & dirigi debet: atqui in diversis Sectis, licèt præcipuos de Christo & SS. Trinitate articulos credant, alia tamen diversa dogmata tenentibus, non est una eadémque Fides: neque Lutherani fatebuntur, unam eandémque Fidem se habere cum Calviniistis, nec isti cum illis, aut cum Catholicis, licèt credant singuli præcipua de Christo mysteria; nam *Fides* hîc sumitur objectivè pro complexo veritatum & dogmatum à Deo revelatorum, consequenter necessariò credendorum juxta illud *Rom. 1. Fides vestra annuntiatur in Universo Mundo*, & Symboli S. Athanasii ab adversariis etiam recepti, *quicunque vult salvus esse, ante omnia opus est, ut teneat Catholicam Fidem, quam nisi quisque inte-*

*íntegram inviolatámque ſervaverit, abſque dubio in æternum peribit.* Confirmatur: ut aliquis ſalvetur, non ſufficit ſervare tria vel quatuor mandata Dei principaliora, ſed neceſſe eſt ſervare omnia, *quicunque totam Legem ſervaverit, offendat autem in uno, factus eſt omnium reus; qui enim dixit, non mœchaberis, dixit &, non occides. Jac.* 2. Quia nempe violans unum mandatum, totius Legis contemnit Auctorem: ergo & qui unicum articulum, qualiscunque fuerit, à Deo revelatum ſcienter negaverit, contemnit totius Fidei Auctorem, & ſic ei placere, ac ſalvari nequit.

Demonſtratur II. ex ratione: falſa Fides idem eſt, ac nulla Fides: ſed, qui nullam habet Fidem, utique ſalvari non poteſt; ergo neque, qui falſam: atqui ex pluribus Chriſtianorum ſectis diverſa credentibus omnes ſunt falſæ præter unicam: ergo non niſi in unica datur Salus. *Subſumptum* oſtenditur: implicat, ut plures Fides è diametro ſibi oppoſitæ, & contradictoria tenentes dogmata, ſint veræ: ſed plures Fides Chriſtianorum, nempe Lutheranorum, Calviniſtarum, Indifferentiſtarum, & Catholicorum, licèt rectè ſentiant de SS. Trinitate, Chriſti Divinitate, Humanitate &c. & ſic præcipuos credant Fidei Chriſtianæ articulos, ſunt oppoſitæ, creduntque contradictoria, v. g. Catholici credunt *Septem Sacramenta: Chriſtum eſſe verè præſentem in Euchariſtia ſub ſpeciebus panis & vini: unicam dari tantùm, quæ ſuos cultores faciat ſalvos, Religionem*, videlicèt Catholicam: hæc autem dogmata negant, & contradictorium docent ſectæ aliæ, nam primum negant Lutherani, ſecundum Calviniſtæ, tertium Indifferentiſtæ: adeóque quod una Religio affirmat, altera negat.

Demonſtratur III. Ex natura Fidei Divinæ, quæ eſſentialiter exigit, ut credantur ſaltem implicitè omnes articuli à Deo revelati, ſine diſtinctione inter præcipuos de Chriſto & SS. Trinitate, quos vocant *ſubſtantiales*; & inter alios, quos pro *accidentalibus* habent Indifferentiſtæ; repugnat enim Synceræ Fidei ac Divinæ, ut Deo plures articulos revelanti credatur in quibusdam, & in aliis non credatur: neque eſt poſſibile, ut Deus aliquas veritates revelet & aſſerat, liberum tamen relinquat hominibus credere vel non credere; nec enim ita auctoritatem ſuam proſtituere poteſt Deus, permittendo, ut ſibi non credatur in rebus minoris momenti, quaſi in his fallere poſſet. Quicunque igitur Fidem habet Divinam, nec ſibi potiùs, quàm Deo, credit, debet habere hunc actum: *credo omnia, quæ Deus revelavit:* ſed qui tantùm putat ſe obligari ad credendos majoris momenti articulos, aliorum verò Fidem arbitrariam eſſe & liberam, imò aliquos negat, licèt ſufficienter revelatos, non habet hunc actum, vel ſi habet, ſibi ipſi contradicit, & tenet Fidem prorſus chymæricam; ſic enim tendit: *ego credo omnia à Deo revelata*: &: *aliquid, vel aliqua, à*

*Deo*

*Deo revelata non credo.* Confirmatur: Motivum actûs Fidei Divinæ, quo niti debet, est auctoritas Dei revelantis: sed hæc non minùs certos facit articulos circa res minoris dignitatis, quàm illos, quos vocant præcipuos & substantiales: nec minùs spernitur auctoritas Dei, si ipsi negetur assensus, dum res parvas revelat & testatur, quàm dum majores affirmat. Insto: ex nullo capite Adversarii probare possunt, Deum esse contentum, si credantur tantùm articuli præcipui de Christo & SS. Trinitate, vel quos vocant substantiales & fundamentales, neglectis aliis, licèt pari certitudine revelatis: Non ex *S. Scriptura*, quia hæc nullibi distinctionem facit inter articulos præcipuos & substantiales, de his tantùm exigendô Fidem, non de aliis: nec ex *declaratione Ecclesiæ*, quia Indifferentistæ hanc volunt esse conflatam ex pluribus sectis, quarum nulla cum altera convenit, sed hæc istud, alia aliud necessariò credendum clamat: neque ex *Spiritu privato* cujuslibet hominis particularis, quia hic spiritus est infamis errorum magister, & omnium dissensionum origo: ergo prorsus irrationabiliter tantùm aliquos articulos tanquam necessariò credendos obtrudunt, alios verò credentium arbitrio relinquunt.

Demonstratur IV. Ex absurdis sequelis: si enim ad salutem sufficit credere præcipuos de SS. Trinitate & Christo articulos, sequitur 1. salvari potuisse & adhuc posse Pelagianos, qui negabant peccatum Originale & gratiam internam: Novatianos, qui lapsos ad Pœnitentiam admittendos esse inficiabantur: item illos, qui negarent Baptismum & omnia Sacramenta &c. Sequitur 2. malè feciisse S. Paulum, quòd à salute per Christum obtinenda excluserit Galatas, eò quòd crederent erroneè, præter Fidem in Christum etiam necessariam esse Circumcisionem, dum *Gal.* 5. pronuntiavit: *quoniam si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit.* Sequitur 3. pessimè feciisse progenitores Indifferentistarum, ex quibus velut ex ovo malo infausta soboles prognati sunt, scilicet Lutherum ejusque assecias, quòd à Romana Ecclesia perduelles defecerint; si enim quilibet Christianus, præcipuos de Christo articulos credens, quales ipsorum quoque confessione sunt etiam Catholici, salvari possit, quid opus fuit tam miserabili scissione, à qua tot ac tam diuturna bella, lites, seditiones, rebelliones, factiones, mutuæ persecutiones, aliáque innumera mala in Rempublicam Christianam & Nationem Germanicam profluxerunt? Quo jure Majores ipsorum rapuerunt tot bona & ditiones Ecclesiasticas? quo titulo tot templa, monasteria, & integras diœceses ac provincias suis possessoribus eripuerunt ob dissensionem in fide; cùm antiqua Religio Christiana & Romana æquè ad salutem suos cultores perduxerit etiam ipsis affirmantibus, ac recèns introductæ Sectæ? Confirmatur: Indifferentistæ

prorsus imprudenter agunt, dum & ipsi fatentur, in Ecclesiæ Romanæ Fide salutem obtineri posse; Indifferentissimum verò ad salutem sufficere non modò negant Romano-Catholici, sed etiam plerique Sectarii, Lutherani & Calvinistæ; atque sic viam prorsus incertam ad cœlum præ alia longè certiore, quam & ipsi & Catholici pro certa habent, stolidè eligunt.

## Occurritur Rationibus dubitandi.

AD has non est difficilis responsio. Ad 1. Hi & similes textus probant quidem, necessariam esse Fidem in unum Deum, & Christum Redemptorem, non tamen probant eam sufficere; aliàs nec necessarium foret credere in Spiritum S. Neque opus foret credere Unam, Sanctam, Ecclesiam Catholicam, ut tamen præcipit Symbolum Apostolorum, quod Adversarii quoque amplectuntur, & *c. firmiter 1. §. una b. t.* ibi: *una verò est Fidelium universalis Ecclesia, extra quam nullus omnino salvatur.* Imò Christus ipse dixit: *qui Ecclesiam non audierit, sit tibi, sicut Ethnicus & Publicanus. Mat. 18.* Ethnici autem utique non salvantur in sua Fide. Latro in Cruce solum quidem Christum explicitè confessus est, reliquos verò articulos implicitè, sibi non satis propositos: aliàs dicendum foret, quòd nec in SS. Trinitatem crediderit; quod tamen Adversarii quoque requirunt. Ille nullum negavit articulum revelatum; Indifferentistæ autem tribuunt salutem etiam negantibus aliquos articulos sufficienter revelatos, v. g. negantibus præsentiam Christi in Eucharistia, Purgatorium &c. Ad 2. Schisma & dissensio fidelium, de qua sermo est *1. Cor. 1. 3.* non erat circa res Fidei, sed circa præstantiam eorum, à quibus sibi Evangelium est prædicatum, dum hi dicebant, *ego sum Pauli*, alii, *ego Apollo*, alii, *ego Cephæ*, scilicet Petri; nam Paulus, Apollo, Petrus eandem Fidem prædicârunt. Petrum quidem *act. 11.* arguebant fideles ex Judæis conversi, non dissentientes ab eo in Fide, sed scandalizati ex infirmitate & ignorantia in facto Petri, quòd cum Gentilibus manducaverit, quos Judæi aversabantur ut impuros, ignari adhuc, leges olim Judæis datas per Evangelium esse sublatas. Dissensio Apostolorum, de qua *Act. 15.* an adhuc observanda esset Lex Mosaica præcipuè quoad Circumcisionem, non erat de articulo Fidei; quia tunc nondum erat definitum & pro articulo Fidei declaratum, legem Mosaicam & Circumcisionem esse extinctam. Licitum est dubitare & disputare de Rebus Fidei, in Scriptura clarè non expressis, antequam clarè pro articulis Fidei sunt declaratæ ab Ecclesia, quam Christus voluit esse columnam & Magistram veritatis infallibilem circa res Fidei.

*1. Tim.*

1. *Tim. 3. v. 15.* Neque Paulus restitit Petro *Gal. 2.* in re Fidei, sed solùm improbabat aliquod factum illius morale, dum quasdam ceremonias in gratiam Judæorum retinebat: & propter hanc dissensionem Pauli Petrus congregavit postea Concilium, & hanc controversiam terminavit, priùs nondum decisam. Ad 3. *N. Min.* hoc ipso, quòd Christus vel in Scripturis, vel per definitionem Ecclesiæ, aliqua nobis revelet satis, necessariò nos obligat ad ista credenda, sic exigente infinita ejus Veracitate, quæ non minùs infallibilis est in parvis quàm in magnis. Articuli de præsentia Christi in Eucharistia, de Confessione Sacramentali, cultu Imaginum, invocatione Sanctorum, & Purgatorio, qui pro exemplo fuerunt adducti, sunt in scripturis sufficienter revelati, saltem accedente declaratione Ecclesiæ, & jam crediti in primitiva Ecclesia. Cœlibatus non quidem à Christo, sed ab Ecclesia præceptus est, & quidem ab initio statim, nec est Fidei articulus, sed Ecclesiæ præceptum, cui obediri voluit ipse Christus *Matth. 18.* Ad 4. *Trans. Ant.* (nam sæpe sunt tantùm sepulchra dealbata) *N. Cons.* vel *dist.* non est credibile, quòd æternùm pereant, si dissentiant ex errore invincibili. *C. Cons.* si ex errore vincibili & pertinaci, quem nimirum satis agnoscunt, & ideo deponere tenentur, nec tamen ex pertinacia deponunt. *N. Cons.* Ad 5. *N. Ma.* ex quo enim fundamento asseritur, solum ista quinque puncta esse credenda & facienda? Deinde etiam *N. Min.* nam Catholici non conveniunt cum Protestantibus in dictis quinque punctis; non enim docent, quòd ex Decalogo tantùm *discamus*, quomodo nos gerere debeamus erga Deum & proximum, sed quòd opere ipso *observanda* sint Decalogi præcepta: neque quòd Sacerdotes tantùm habeant potestatem *denuntiandi* remissionem pecatorum, sed verè *remittendi* peccata juxta illud Christi, *quorum remiseritis peccata* &c. *Jo. 20.* Ad 6. *Ma.* indigeret explicatione, &, si Fabricius velit, uti velle ex ejus principiis conjicitur, quòd fundamentalis Fidei unitas, seu fundamentum Fidei, consistat in eo, quòd credantur præcipui de Christo & SS. Trinitate articuli, negatur *Ma.* Deinde & *Min.* est falsa; non enim *fœnum*, *stipulæ*, *ligna*, quæ fundamentum & unitatem Fidei non convellant, sunt articuli inter Catholicos & Protestantes controversi, v. g. de Eucharistia, Confessione Sacramentali, Absolutione à peccatis, observatione Mandatorum Dei, visibilitate & infallibilitate Ecclesiæ, Verbo Dei scripto & tradito, cultu Religioso & invocatione Sanctorum &c. si enim hujusmodi non pertineant ad fundamentum, & fundamentalem Fidei unitatem, nescio, quid ad eam pertineat, ac eam tandem tollere possit. Ad 7. Inter Catholicos non est dissidium de rebus & articulis Fidei sufficienter revelatis, definitis, & ad credendum ab universali Ecclesia propositis,

poſitis, ſed tantùm de materiis Theologicis, in quibus licitum eſt dubitare, diſputare, & diſſentire, quamdiu pro articulis Fidei non ſunt ab Eccleſia determinatæ: interim tamen omnes ſunt, & debent eſſe parati acquieſcere definitioni Eccleſiæ, quamprimum hæc fuerit ſecuta. Et quia Janſeniſtæ non acquieverunt, & hodiedum non acquieſcunt, deſierunt eſſe Catholici, habentúrque pro Hæreticis, ac à vera Fide deviis, non minùs ac Proteſtantes, conſequenter, niſi reſipiſcant, cœlô excludendis. Unde patet, Fabricium, cùm Religionem Catholicam & Proteſtanticam, Chriſtum & Belial, ſociare nititur, fabricam ſuam arenæ infelici conatu inædificare, &, dum utriusque Religionis aſſeclis ſalutem promittit, fabricare pontem, qui ſub pedibus incedentium ruit, cum quo tranſire volentes in profundum Inferni prolabuntur. Qui hac de re plura deſiderat, meum *Curſum Theologiæ Polemicæ p. 1. controv. 1. art. 5. & 9.* conſulat.

TITU-

# TITULUS II.

## De Constitutionibus.

### DECISIO II.

### De Parocho ad solvenda vectigalia per Officialem Laicum adacto.

#### *SPECIES FACTI.*

NOn ita pridem Parochus quidam extraneus in alienam provinciam una & altera vice plaustrum proprio frumento onustum invexit, ut ibi venderet: sed Præfectus telonii ad fines provinciæ suarum partium esse duxit ab auriga vectigal exigere, non ignarus, quòd veheret frumentum Parochi; quod telonium ille recusavit, exemptionem sui heri causatus. Pro illa vice acquievit Præfectus: at post aliquot hebdomades cùm rursus per eandem viam aliud frumentum ejusdem Parochi inveheret præfatus auriga, & petitum denuo vectigal recusaret, exhibens schedam manu Parochi, suum id frumentum esse attestantis, exaratam, telonarius equum curru solutum retineri jussit, & pignorari, donec auriga eidem vectigal solvisset. An omnes hæ circumstantiæ, qualiter mihi relatæ sunt, intervenerint in facto, non scio. Sed quidquid sit, facta hypothesi, an bene fecerit telonarius, palàm faciet resoluta

#### *QUÆSTIO.*

*An Clerici teneantur legibus teloniorum per Laicos Principes vel Magistratus positis.*

UThujus vectigalium Præfecti excusaret factum, nonnemo seu seriò, seu fictè obligationem Clericorum asserere conabatur sequentibus ex argutiis.

(*R.P. Pichler Decisiones*)

I. Clerici obligantur aliis legibus laicorum in rebus temporalibus, si non vi coactiva, saltem vi directiva, & ex decentia, v. g. legibus,

quæ taxam ponunt mercibus, frumenta exportari è provincia prohibent &c. Communis cum Haunoldo *tr. proæm. à n. 80.* Concordat *Can. adjutorium dist. 10. Can. in Legibus. caus. 12. q. 2.* &c. ergo etiam obligantur lege vectigalia imponente; præsertim si sint extranei, qui in spiritualibus non serviunt patriæ, ùt fuit iste Parochus, & tamen commodum in patria quærunt; quidnî & onus sentiant? Dein de tali extraneo non constat, an non negotiationem exerceat cum frumentis, eáque emerit priùs minori, ut alibi vendat majori pretio lucri gratiâ: cujusmodi negotiatores nec de Jure Canonico exempti sunt à gabellis, portoriis, & vectigalibus. *c. fin. de vit. & hon. Cler. c. 4. in 6. & Clem. 3. de Censib.* Nec opus est, ut priùs ter, imò semel tantùm, ab Episcopo sint moniti, ut à negotiando desistant. per Jura *cit.* Felin. Sanch. & Cancellar. Schmid. *Semicent. 2. controv. 19. n. 9.* cum communiori.

II. Quamvis Clerici non obligentur in Bavaria ad *indebita*, **Umgelt**/ quæ vel à Principe, vel à Civitatibus exiguntur ex potulentis, vino & cerevisia, quæ venduntur; tenentur tamen ad *accisa*, præsertim *limitanea*, **Gränitz-Aufschlág** / à Statibus Provincialibus per legem imposita pro vinis exteris in Bavariam illatis; uti & ad 6. mensuras de singulis urnis vini jam importati, seu potiùs illarum pretium, quo in tabernis venduntur, iisdem Statibus solvendum titulô *indebiti*, **Umgelt** / ac insuper ad alios duos florenos de singulis urnis titulo *accisi*, **Aufschlag**. Cur ergo immunes sint à gabellis & vectigalibus, præsertim cùm accisa *limitanea* valde vicina sint *vectigalibus*, quæ exiguntur pro rebus terrâ advectis, & vocantur **Zoll**/ ac *portoriis*, quæ exiguntur pro rebus aquâ advectis, & dicuntur **Mauth**/ adeóque *teloniis*, quæ utriusque sortis exactiones complectuntur velut genus duas species?

III. Clerici, & personæ Ecclesiasticæ tenentur ad transituram, seu ad aliquid præstandum pro libero transitu viæ publicæ, uti ad *pedagia*, **Weeg-Gelder**/ pontenagia, **Bruck-Gelder**/ & pontivegia **Urphar- Uberfuhr-Gelder** per naves pensiles vel rotatiles super aquas ab uno littore ad aliud. Phil. Knipschild *de jure & privil. Civit. Imper. l. 2. c. 17. n. 46. 79. & c. 10. n. 30.* Klock. *de vectigal. th. 27.* cum Carolo Molineo, Rosenthal *de Feud. c. 5. concl. 81. n. 2.* ergo etiam obligantur ad telonia ratione curruum, cum quibus transeunt.

IV. Licèt personæ Ecclesiasticæ non ligentur fortè legibus & statutis Laicorum, consuetudine tamen Laicorum ligari possunt, utpote quæ etiam in causis Ecclesiasticorum attenditur juxta *c. constitutus de in integr. rest. c. 3. de eo, qui mittitur.* Et tali consuetudini innititur statutum Bavaricum **der erklärten Lands-Freyheit** *p. 1. art. 7.* ubi Status Provinciales Ecclesiastici subjiciuntur Dicasteriis Laicis summis Bavariæ Principis etiam in personalibus, **in Persöhnlichen Sprüchen**/

chen/ quæ nimirum, ut Legislator in præfatione ad *d. p.* 1. explicavit, res & bona, non personas Prælatorum concernunt: ergo Clerici inferiores, & omnes Clerici sæculares, qui non sunt Status Provinciæ non debent esse melioris conditionis.

V. Princeps & Magistratus sæcularis obtinet dominium altum in omnia bona temporalia suæ Provinciæ & ditionum, vi cujus etiam per leges ex publica causa, bonum & utilitatem communem spectante, de iis disponere potest, v. g. per legem Præscriptionis: & ex hoc capite potest diruere ædes, occupare fundos &c. subditorum ad construenda munimenta &c. si ita exigat necessitas vel utilitas Reipublicæ: sed portoria & vectigalia exiguntur ob necessitatem vel utilitatem Reipublicæ, cujus membra etiam sunt personæ Ecclesiasticæ: ergo etiam à personis Ecclesiasticis justè exiguntur portoria & vectigalia. Nec inde eximi possunt Clerici extranei, præsertim si in alienis terris, in quas suas merces invehunt, inhient lucro; cùm non debeant esse melioris conditionis, quàm incolæ: & extranei, si ingrediantur alienas terras, legibus contractuum & similibus obligentur.

VI. Neque hujusmodi leges, quæ generaliter imponunt omnibus portoria & vectigalia, lædunt libertatem & immunitatem Ecclesiasticam, eò quòd nec directè afficiant Clericos, cùm nullam horum mentionem faciant, nec indirectè, eò quòd solùm per accidens sit, ac præter intentionem legislatoris Laici, si Clerici, qui fortè cum mercibus transeunt, hoc onere simul involvantur; sicut per accidens est, & non contra immunitatem Ecclesiasticam, si Clerici debeant vina, cerevisiam, carnes &c. cariori pretio emere ex eo capite, quòd à cauponibus, praxatoribus, macellariis &c. exigantur accisa, ac propterea dictæ merces cariùs vendantur. Confirmatur: Lex propter bonum publicum statuens, ne certi generis merces exportentur ad exteros, non peccat in exteros, neque horum violat libertatem: ergo neque lex propter bonum publicum, indistinctè imponens vectigalia, gabellas &c. peccat in Clericos, nec eorum violat libertatem.

Sed hæc adeò infirma sunt, ut sine dubitatione tenendum, malè omnino, contra Jus Civile æquè, ac SS. Canones, egisse hunc telonii Præfectum, exigendo vectigal à Parocho frumentum invehente in alienam Provinciam, & pejus executivè procedendo per arrestationem equi, & sic extorquendo vectigal. Siquidem non tantum in Jure Canonico clarus & maximopere notandus exstat textus in *c. 4 de Censib. in 6.* ibi: *quamquam pedagiorum exactiones tam in Jure Canonico, quàm Civili, regulariter meritò sint damnatæ, tantò tamen districtiùs, ne ab Ecclesiis & personis Ecclesiasticis talia exigantur, prohiberi oportet, quantò, si id fiat, major inde transgressionis reatus incurritur, & offensa evidentior comprobatur. Cùm igitur*

*Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, ac NB. res ipsarum non solum Jure Humano, quin imò & Divino à sæcularium personarum exactionibus sint immunes - - - - adjicimus districtiùs inhibendo (contrariâ consuetudine quorumcunque, quæ dicenda est corruptela veriùs, non obstante.) ut nec Collegium nec Universitas, nec aliqua etiam singularis persona, cujuscunque sit dignitatis, conditionis, aut status, à præfatis Ecclesiis aut personis, pro personis ipsis, aut NB. rebus prædictis talia exigat. Qui verò contra fecerint, si personæ fuerint singulares, excommunicationis &c.* Verùm etiam in Jure Civili, ubi Frid. Imperator *in Auth. Item nulla* sub pœna Imperialis banni, & sub pœna tripli prohibet, ne *communitas, vel persona publica vel privata, collectas, vel exactiones, angarias, vel parangarias, Ecclesiis, vel aliis piis locis, aut Ecclesiasticis personis imponere, aut invadere Ecclesiastica bona præsumant.* Ubi Doctores cum Rullando sub verbo *exactiones* etiam determinatè intelligunt teloniorum præstationes. Neque hæc Jura solùm de bonis in fundationem datis, vel intuitu Ecclesiæ acquisitis, sed etiam de patrimonialibus Clericorum & aliunde acquisitis exaudienda sunt, ut ostendit Illustriss. Cancellar. Schmid *Semicent. 2. controv. 19. n. 5. Unde*

Ulteriùs sic arguo I. Clerici & personæ Ecclesiasticæ non ligantur ullis legibus aut statutis Laicorum, quæ adversantur immunitati & libertati Ecclesiasticæ: sed lex, imponens telonia Clericis sive directè sive indirectè, tacitè vel expressè, adversatur libertati Ecclesiasticæ: ergo. *Ma.* est tam evidens ex utroque Jure, ut nullus Jurista cordatus in dubium vocare possit propter *Auth. Cassa. C. de SS. Eccles.* ibi: *Cassa & irrita esse denuntiari per totam Italiam præcipimus omnia statuta, & consuetudines, contra libertatem Ecclesiæ, ejúsque personas inductas adversùs Canonicas & Imperiales sanctiones - - & de cætero similia attentata ipso Jure nulla esse decernit.* & propter *c. noverit. c. gravem. de Sent. Excomm. c. 1. c. fin. de Immunit. Eccles. in 6.* ubi etiam excommunicatione fulminantur, qui talia statuta fecerint, servaverint, vel secundùm ea judicaverint; quam auget Bulla Cœnæ *in casu. 5.* eam Sedi Apostolicæ reservando latam in eos, *qui statuta, ordinationes, constitutiones, pragmaticas, seu quævis alia decreta in genere, vel in specie, ex quavis causa, & quovis quæsito colore, ac etiam prætextu cujusvis consuetudinis, aut privilegii, vel aliàs quomodolibet fecerint, & ordinaverint, & publicaverint, vel factis, & ordinatis usi fuerint, unde libertas Ecclesiastica tollitur, seu in aliquo læditur, vel deprimitur, aut alias quovis modo restringitur, seu Nostris & dictæ Sedis ac quarumcunque Ecclesiarum juribus quomodolibet, directè vel indirectè, tacitè vel expressè præjudicatur.* Sed pariter certa est *Min.* nam contra libertatem Ecclesiasticam à plerisque omnibus censetur esse statutum, vel lex, quæ disponit contra privilegia, immunitates, vel Jura, Ecclesiis,

siis, aut personis vel rebus Ecclesiasticis aliunde concessa, nempe Jure Naturali, Divino, Gentium, Canonico, Civili, earúmque conditionem facit deteriorem. text. & DD. *in Auth. & c. noverit. c. fin. cit. c. cùm terræ de Elect. c. quantò de privil. c. 10. de Constit.* Carolus de Grassis *de Effect. Cleric. eff. 2. n. 66. seqq.* nam libertas nihil est aliud, quàm naturalis facultas faciendi, quod libet. *l. libertas. ff. de stat. hom.* vel de re sua disponendi pro libitu, vendendo, transportando, destruendo, consumendo. *l. in re mandata C. Mandati*, non obstante, quòd dispositio cedat per accidens in præjudicium tertii. *l. fluminum §. ult. ff. de damno inf.* quando ergo per legem restringitur Ecclesiis & Clericis hæc facultas, læditur eorum libertas. Atqui lex (vel Officialis Laicus) adstringens Clericos & personas Ecclesiasticas ad præstationes teloniorum tollit vel minuit privilegium, & exemptionem, ipsis concessam à Jure tam Civili quàm Canonico, ùt vidimus, facit ipsarum conditionem deteriorem, & minuit facultatem disponendi de rebus suis liberè &c. ergo tollit vel minuit libertatem Ecclesiasticam, eique adversatur.

Arguo II. Certum & indubitabile est, neminem posse suis legibus ligare eos, in quos non habet jurisdictionem, sive in specie illorum faciat mentionem, sive generaliter illos comprehendere sub legibus intendat. *l. fin. ff. de Jurisdict. t. t. C. si à non compet. c. 8. de divortiis.* ut adeò jurisdictio ex parte statutum vel legem condentis sit essentiale requisitum, ac substantiam legis afficiat: sine substantia autem nulla qualitas considerari potest. *l. nec ullam §. absentis. & ibi Ang. ff. de petit. hæred.* quia facere statutum vel legem est de lege jurisdictionis. *per l. omnes ff. de Just. & Jure.* nam sicut dominium proprietatis respicit rem *suam*, ita dominium jurisdictionis subditos *suos*: sicut ergo non subditus non sortitur forum, ita nec legibus ligatur; paria enim sunt, vel eadem, esse subditum, sortiri forum, & legibus ligari. Gloss. & DD. communiter in *c. quod Clericis de for. comp.* sed Laicis nulla prorsus competit jurisdictio in personas Ecclesiasticas *c. 7. c. 10. de Constit. c. 12. c. 18. de for. comp. Auth. Cassa cit.* Generale Concil. Lateran. sub Leone X. *sess. 9. in Bulla reformat.* ubi sic ait: *cùm à Jure tam Divino quàm Humano Laicis nulla potestas in Ecclesiasticas personas attributa sit.* Neque in res dictarum personarum. *c. fin. de. vit. & honest. Cleric. c. 1. de Immunit. Eccles. c. 10. & Auth. Item Nulla citt. c. cùm Laicis. de reb. Eccl. alien.* & notanter *c. 4. de Censib. in 6.* quia res & bona sunt accessoria personarum. *can. similiter caus. 16. q. 1.* & accessorium sequitur suum principale. *c. accessorium de R. J. in 6.* Vid. Gonzal. ad *h. t. n. 1. 10. seqq.*

Quæ adhuc magis procedunt de executione, v. g. per arrestationem, rei ablationem, pœnam &c. si Clericus parére detrectet legi vel statuto Laicorum, ùti attentavit Præfectus

telonii noster; licèt enim statutis Laicorum, quæ non cedunt contra libertatem Ecclesiasticam, quandoque obligentur aliunde vi directiva vel indirectè, ùt aliqui loquuntur, nimirum vel ex decentia Naturali, vel ex voluntate Pontificis & approbatione Juris Canonici, non tamen obligantur quoad vim coactivam, ita ut Judex Laicus facere possit executionem, punire, rem auferre, vel arrestare &c. Sed debet reum convenire coram Judice Ecclesiastico, ut is exequatur vel puniat &c. Carol. de Grassis *n. 484. seqq.* cum innumeris: Illustriss. Zeller *Consil 13. n. 73. seqq.* Illustriss. Cancell. Schmid *controv. 21. n. 5. seqq.* nimirum propter defectum jurisdictionis ex parte laicorum in personas Ecclesiasticas (quas earum res repræsentant) præsertim ubi intervenit delictum.

Atque asserta hucusque immunitas Clericorum à portoriis & vectigalibus adeò in usu est per totum Imperium, ut eandem etiam Acatholici Principes & Status observent, testibus Acatholicis Scriptoribus, ùt laudatus Cancellar. in fine *controv. 19. cit.* animadvertit. Allego hunc Auctorem in hac materia eò libentiùs, quia Patrius est, & in Bavaria summam habet auctoritatem, ac insuper Immunitatem Ecclesiasticam pro sua profunda scientia utriusque Juris longè peritiùs tractat, & pro sua pietate longè reverentiùs habet, quàm alii, vel in Jurisprudentia obiter tincti, aut SS. Canonum ferè ignari, vel turpes Principum sæcularium adulatores, aut profligatæ conscientiæ homines, personarumque Ecclesiasticarum osores, & vix satis Catholici.

Nunc respondere ad oppositа difficile non est. Ad 1. Clerici quidem obligantur vi directiva quibusdam legibus Laicorum vel ex decentia naturali, vel ex voluntate Pontificis, aut Juris Sacri illas approbantis (non vi legum à Laicis positarum propter defectum jurisdictionis in ferente leges) seu indirectè, ùt aliqui loquuntur; nullo tamen modo, etiam paulò antè explicato, obligantur legibus & statutis libertati Ecclesiasticæ præjudicantibus; cùm his resistant Jura tam Sacra, quàm profana, eisque obligari Clericos non permittant, ùt ostensum est, sed leges teloniorum repugnant & præjudicant libertati Ecclesiasticæ, & immunitati Clericorum ac personarum Ecclesiasticarum, ùt pariter declaratum. Neque decentia naturalis ad telonia adstringit Clericos Laicis solvenda; imò decentia naturalis potiùs exigit non solvi propter eminentiam statûs Sacri. Audi pulchra verba Sigismundi Imperatoris apud Goldastum *p. 1. Const. imper. in vita Sigismundi.* **Ein Priester/** inquit, **ein Ordens-Mann/ ein Ritter/ ein Knecht Adel/ sollen nit Zoll geben: die Geistlichen darum/ daß sie dessen Diener seynd/ von dem all unser Freyheit kommt/ und der ein Haupt ist aller Geschöpffen; der Adel darum/ daß sie**

sie das Recht beschirmen und verhüten/ ihr Leib und Leben darstrecken ꝛc. Quòd iste Parochus fuerit extraneus, seu extra provinciam, in quam importavit suum frumentum, nihil facit ad rem; quia non fuit extra statum Clericalem & Ecclesiasticum, cui competit privilegium exemptionis, libertatis, & immunitatis Ecclesiasticæ per totum Mundum, & ita, ut eidem nec ipse renuntiare valeat. Quòd autem negotiandi, & lucri captandi causâ importaverit, h. e, frumentum priùs emerit, ut cariùs venderet, non præsumi, utpote factum, imò delictum contra SS. Canones, sed priùs concludenter probari debuisset. Onus sentire non debent, quod exemptis imponi non potest.

Ad 2. Eruditè & solidè respondet Cancellar. Schmid. *semicent.* 2. *controv.* 24 ubi distinguit tria *accisorum* genera: primum est, quod imponitur cauponibus, cerevisiariis, lanionibus &c. tanquam subditis Magistratui sæculari, qui proin vina, cerevisiam, carnes cariori debent pretio vendere: & ab his accisis, si Clerici emant hæc victualia per mensuras & pondera, non sunt immunes, sed debent illa emere communi & taxato pretio; cùm hoc gravamen nec directè nec indirectè ipsis impositum sit, sed solùm per accidens eo implicentur. Alterum est, quod fortè à Clericis exigeretur, si ex vinetis propriis in aliena provincia sitis vina importent ac vendant, vel si ex hordeo, sive proprio sive coëmpto, pro se tantùm & sua familia coquant cerevisiam, non tamen vendant, vel si proprios boves, oves, sues, & alias domesticas pecudes ad domesticam utilitatem mactari faciant: & ab his accisis propter suam libertatem Clericalem omnino immunes, & periculosum ait esse exigere propter defectum jurisdictionis in Magistratu sæculari, quæ unica exigendi causa est. Tertium genus est, quod forsan prætenderent Laici à Clericis, si per se, aut famulos suos, vel alios, in vicinas provincias, v. g. Sueviam, Franconiam, Tyrolim, excurrant, & potulenta pro sua vel commoditate vel necessitate domestica, non negotiationis causa, in Bavariam importent; & ab his, quæ titulô *accisorum limitaneorum*, Gränitz-Aufschlag/ exiguntur in finibus Patriæ, quia pertinent ad jura vectigalium, absolvit, sicut eiam ab *indebitis*/ Umgelt/ sex mensurarum deß 6. mäßigen Auffschlags Principi, vel Magistratibus civitatum, imò & illarum 6. mensurarum, quas exigunt Status Provinciales, solvendis absolvere nititur; quin etiam ab accisis duorum florenorum iisdem solvendorum, quos tamen etiam ipse Princeps, & Status Provinciales tam Ecclesiastici, uti Prælati & Abbatissæ, quàm Sæculares pendunt; cùm non videat, quomodo Clericis Sæcularibus, qui Status Provinciales non sunt, & ideo in hanc pensionem non consenserunt, ea imponi potuerit: quamquam in fine ab ultimata hujus controversiæ decisione abstineat, eámque Sapientiorum judicio relinquat

linquat. Ex quibus negari posset *Antec.* argumenti, vel eô cum dicta declaratione transmissô *consequentia* & paritas.

Ad III. Rursus respondet idem Illustriss. Auctor sic: si pedagia &c. exigantur pro sufferendis publicis oneribus, vel conservatione statûs Principis, lucri vel quæstûs causâ, tunc æquiparantur vectigalibus & portoriis, consequenter non ligant Clericos & personas Ecclesiasticas: si verò exigantur pro expensis in reparationem viarum privatarum, vel pontium, factis aut faciendis, non in particulare Principis aut Reipublicæ emolumentum, tunc ad concurrendum, & titulô impensarum, non jurisdictionis Sæcularium, obligantur ex æquitate naturali; cùm utilitas redundet in singulos, & talia opera immediatè in privatum singulorum commodum cedant, ùt si communitas, v. g. civitas, pagus, privatos ædificet ponticulos, aut privatas conficiat vias, ad Clericorum æquè ac aliorum privatam commoditatem; tunc enim æquum est, ut, sicut participant de commodo, etiam participent de onere, paucos nummos solvendo, quando utuntur ejusmodi viis & pontibus, donec nimirum expensæ factæ refundantur, vel ut faciendæ in reparationem suppetant.

Ad IV. *N. antec.* vel *dist.* ligari possunt consuetudine Sacris Canonibus consona & legitimè præscripta, atque consensum Legislatoris Ecclesiastici saltem legalem habente. *C. antec.* Sacris Canonibus contrariâ, qualis est omnis, quæ repugnat libertati Ecclesiasticæ, vel non legitimè præscriptâ, aut consensu saltem legali Pontificis destitutâ. *N. ant. & cons.* Sicut enim statuta Laicorum immunitati Ecclesiasticæ contraria à jure Canonico & Civili non sustinentur: ita nec hujusmodi consuetudines. *c. Noverit 49. de Sent. excomm. Auth. Cassa C. de SS. Eccl.* Illa consuetudo, cui dicitur inniti statutum Bavaricum der erklärten Lands-Freyheit / aliter sustineri non potest, nisi in quantum innititur consensui Papæ, vel privilegio ejusdem saltem præsumpto. Ea tamen à Statibus Provinciæ Ecclesiasticis, quos propterea in causis personalibus, bona ipsorum temporalia concernentibus coram summis tribunalibus Principis conveniri posse ajunt, extendi non debet ad Clericos inferiores, & personas Ecclesiasticas, quæ Status Provinciales non sunt; cùm consuetudo contraria Juri strictæ sit interpretationis.

Ad V. Imprimis dominium *altum* & *eminens* non est aliud, nisi dominium jurisdictionis, seu suprema jurisdictio & plenitudo potestatis; adeóque in bona non-subditorum (quales sunt Clerici respectu Laicorum) se non extendit. Si tamen necessitas Reipublicæ exigat, ut circa res Clericorum aliquid disponant Laici, v. g. diruendo ædes, quæ obstant defensioni urbis, Respublica id facere nequit ex dominio alto, seu suprema jurisdictione, sed jure defensio-

fensionis necessariæ, quæ jure naturali conceditur etiam contra non subditos. Debet tamen defensio, ut sit justa, habere *moderamen inculpatæ tutelæ*, nec obtendi contra eos, qui & quamdiu utuntur jure sibi competente, & injusti aggressores non sunt; aut quamdiu aliud remedium supereſt, nec debet fieri plus, quàm præcisè ad defensionem necessarium est; item, si periculum in mora non sit, & agatur de bonis Clericorum, recurri priùs debet ad eorum legitimum Superiorem; aliàs enim non esset defensio necessaria & legitima, sed invasio iniqua. Deinde negatur suppositum, quòd necessitas, vel utilitas Reipublicæ conferat jurisdictionem in alios, aliàs non subditos: jus defensionis confert, non jurisdictionis. Cæterùm si sufficeret publica utilitas ad ligandos legibus Laicorum Clericos, quælibet lex Laicorum vel statutum deberet ligare Clericos; cùm omnis lex necessariò & essentialiter spectet utilitatem publicam. *can. erit autem d. 4.* Si regeras, Clericos sentire commodum Reipublicæ politicæ: ergo & onus legum sentire debent. R. Si hoc onus ipsis imponere posset legislator Laicus. C. secus. *Nego.* Sed sic turbatur communitas, ais. R. *Neg.* sæpe etiam Sæculares, pura Nobiles &c. eximuntur à communi lege. & tamen non turbatur Respublica.

Ad 6. Si lex teloniorum mentionem faceret de Clericis, & sic directè intenderet eos ligare, per se & nimis manifestè foret nulla, tum propter defectum jurisdictionis, quam legislator Laicus non habet, tum quia præjudicaret libertati Ecclesiasticæ. Si verò mentionem non facit Clericorum, eo ipso ad hos, utpote non subditos, non est extendenda, ac insuper quia est odiosa. per Jura notoria. Gail *l. 2. observ. 32. n. 3.* cum communi. Dein legislator, mentionem explicitam non faciens Clericorum, vel intendit tacitè & implicitè obligare Clericos, vel non? si non, hoc ipso non obligantur: si ita, tunc non per accidens, ùt vult objectio, lege afficerentur Clerici, sed per se, & ex intentione legislatoris tacita, & quidem meô judiciô directè; consequenter nulla esset vis hujus legis; quia taciti & expressi eadem vis est, & non est. Sed nec indirectè leges in Clericos ferri à Laicis possunt, ùt habet communis fortè omnium Catholicorum, qui ritè accipiunt vocem *indirectè*, & clarè desumitur ex Bulla Cœnæ *casu 5.* nempe propter defectum jurisdictionis; præsertim quando talis lex cedit in præjudicium libertatis Ecclesiasticæ; cùm nihil interfit, an directè vel indirectè personis Ecclesiasticis auferatur jus, privilegium, favor aliunde competens: nec tam verba legis, quàm effectus, quem legislator intendit directè vel indirectè, adeóque intentio legis, attendantur. Unde, si legislator Laicus statueret, ut accisa in solidum solvat Laicus aliquid vendens Ecclesiæ vel Clerico, statutum esset nullum. Carol. de Grassis

*n. 481.* quia per indirectum læderetur Ecclesia vel Clericus, non per accidens tantùm, qui propterea deberet tantò cariùs emere. Ad Confirmationem negatur paritas; quia exteris Laicis per tale statutum non adimitur jus aliunde competens; bene tamen Clericis, quorum proin læderetur libertas, & Jus tam Civile quàm Canonicum, utique non sine peccato.

# TITULUS III.

## De Rescriptis.

### DECISIO III.

### De Dispensatione in impedimento Matrimonii per Rescriptum obtenta, cujus petitio per errorem perperam fuit formata.

#### *SPECIES FACTI.*

ADolphus Majerus statuerat contrahere Matrimonium cum Anna Crusia, at quia ipsi obstabat affinitas in tertio gradu cum hac puella, dispensationem super hoc impedimento per tertium quemdam impetrari Romæ sibi voluit. Sed iste tertius partim per incuriam partim per imperitiam non debito modo efformavit petitionem; nam loco *Adolphus* scripsit *Rudolphus*, & loco *affinitatis* posuit impedimentum *consanguinitatis*, diœcesin verò Annæ, seu locum originis, quam Anna habuit diversam à diœcesi Adolphi, non expressit, imò haud obscurè insinuavit, utriusque originem & diœcesin esse eandem. Unde Roma, quæ solet in his casibus dispensationem, vel hujus executionem committere Ordinario sponsæ, Rescriptum misit ad Ordinarium Adolphi, rata, eundem esse Ordinarium etiam sponsæ quoad originem; nam in dispensationibus matrimonialibus Roma attendere solet locum originis, non domicilii, nisi Oratores expresse velint Rescriptum dirigi ad Ordinarium domicilii. Unde oriebatur

*Quæstio.*

## QUÆSTIO.

### *An Ordinarius Adolphi potuerit exequi hoc Reſcriptum, & diſpenſare in impedimento affinitatis, non obſtante, quòd debitum nomen Oratoris, & verum impedimentum, ac diœceſis Annæ genuina, non fuerint expreſſa in petitione?*

AFfirmabis fortè, eò quòd ex una dolus non intervenerit, ſed ſimplex error, ex altera verò parte id, quod falſò fuit expreſſum, aut ex ignorantia omiſſum, non pertinuerit ad ſubſtantiam, neque cauſa finalis fuerit Reſcripti, & conceſſæ diſpenſationis; cùm rei veritate ritè expoſitâ nihilominus Roma petitam gratiam diſpenſationis indulſiſſet. Ac

Imprimis quidem, quòd error circa *nomen proprium* Oratoris nihil obfuerit, colligitur tum indè, quòd, quando conſtat de corpore, haud multùm curandum ſit de nomine. Sanch. *l. 8. de Matrim. d. 21. n. 37.* ubi ait, errorem nominis absque dubio non vitiare diſpenſationem. Conſentit Diana *Tract. 10. de Legib. reſol. 36.* tum ex §. *Siquis in nomine Inſt. de Leg.* ibi: *Siquidem in nomine &c. Legatarii teſtator erraverit, ſi de Perſona conſtat, nihilominus valet legatum. Nomina enim ſignificandorum hominum gratiâ reperta ſunt, qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt.* Confirmatur: Si pro *Antonius* ſcribatur *Antoninus*, pro *Bernardus* autem *Bernardinus*: item ſi quis vocetur *Franciſcus Antonius*, & ſe ſcribat duntaxat *Franciſcum*, non vitiatur Reſcriptum, teſte Pyrrho Corrado in *Praxi diſpenſationum Apoſt. l. 7. c. 5. n. 8.* cum Bart. *Conſ. 179. text. in l. 1. C. de Leg.*

Quòd autem nihil offecerit, quòd loco *affinitatis* expreſſum fuerit *conſanguinitatis* impedimentum, conjicere licet exinde, quòd conſanguinitas videatur eſſe majus, & minùs diſpenſabile impedimentum, quàm affinitas in pari gradu: item ex eo, quòd conſanguinitas, & affinitas in ordine ad concedendam diſpenſationem non differant ſpecie. Cajet. *diſt. 18. q. 3. a. 4. conclus. 8.* nec jura & emolumenta Officialibus debita per alterutrius expreſſionem mutentur. Confirmatur: Si Curia Romana reſcribens committat errorem, ponendo v. g. *conſanguinitatem* pro *affinitate*, aut viciſſim (vel *Petrum* nominando *Paulum*) non vitiatur Reſcriptum, & executioni dari poteſt, modò ſufficienter conſtet, aut probetur Delegato, quòd à ſupplicante omnia ſint ritè expoſita. Gobat *Tr. 9. Theol. Exper. à n. 635.* cum aliis ibi allegatis, la Croix *l. 1. n. 810. & l. 6. p. 3. n 936.* cum Dian. Laym. P. Krimer, & P. Karchne, quia tenor Reſcripti regulandus eſt ex tenore ſupplicæ,

cùm conceſſio Principis reguletur à petitione ſubditi. *de Juſtis L. 1. c. 6. n. 158.* ex deciſionibus Rotæ. ergo nec vitiatur, ſi ſupplicans talem commiſit errorem.

Quòd denique genuina & diſtincta *originis* Annæ *diœceſis* non ſatis expreſſa nihil faciat, docet Sanchez *l. 8. d. 35. n. 5.* & ampliùs Diana *lo. cit. reſol. 36.* ubi ait, poſitivum errorem circa diœceſin, unam pro alia nominando, non obeſſe. Rationem ſuæ doctrinæ dat Sanchez hanc; quia alteruter Ordinarius, ſive ſponſi ſive ſponſæ, diſpenſare cum utroque poteſt ſuper denuntiationibus Matrimonio præmittendis, propter connexionem: ergò, modò unius, etiam ſponſi, genuina diœceſis exprimatur, propter connexionem, quæ datur inter ſponſum & ſponſam, etiam Reſcriptum valebit. Et hoc, ait idem Sanch. conſtat ex praxi, & nunquam utriusque diœceſis explicatur.

Verùm his non attentis negativè reſolvendum eſt, & quidem ex omni triplici capite Reſcriptum pro Ob- & Subreptitio habendum, ita ut valor Reſcripto, & poteſtas exequendi neganda ſit Delegato Ordinario. Ex capite 1. quidem ſeu ratione *veri nominis* non expreſſi; quia juxta *ſtylum* & praxim Curiæ & Cancellariæ Romanæ, quem omnibus Curialibus notum eſſe dicit Corrad. *lo. cit. n. 9* propria Oratorum nomina exprimi debent. Corrad. *n. 3.* ex ratione, ut fraudibus occurratur, quas omnia Jura caveri volunt, ſpecialiter in impetrandis Reſcriptis. *c. Sedes. c. ex tenore de Reſcr.* conſequenter & *de Jure* exprimi debent nomina propria. Sed Stylus Curiæ eſt pro lege ſervandus. *c. quàm gravi de crim. falſi.* præſertim Cancellariæ Romanæ. Felin. in *c. 1. de Reſcr.* quia ſic jubet Pontifex, qui in calce Regularum Cancellariæ non concedit Vice-Cancellario, aut Regenti Cancellariæ corrigere nomina propria Oratorum, licèt de corpore conſtet. Et ſi ea, quæ ſecundùm Curiæ Stylum, vel ſecundùm Jura exprimi debent, à ſupplicantibus non exprimantur, vitiatur Reſcriptum juxta communem DD. & *c. quàm gravi cit.* Concordat *text. & gl. in c. 23. v. taceatur de Præb. in 6.* textus enim habet, vitiari Reſcriptum gratiæ ad beneficium, ſi ſupplicans reticuit beneficium, ut-ut modicum, quod habuit, licèt Papa, eo etiam expreſſo, Reſcriptum tamen conceſſiſſet.

Ex capite II. autem, nimirum ratione *erroris* in allegato *impedimento* commiſſi; quia iterum Stylus Curiæ exigit verum impedimentum exprimi. Pyrrh. Corrad. *lo. cit. n. 71. & ſeqq.* Adde, quòd diſpenſatio in impedimento conſanguinitatis non ſit diſpenſatio in impedimento affinitatis, ſicut hæc ipſa impedimenta ſunt diverſa, ac ſecundùm ſe differunt ſpecie, nec unum includitur in altero: diſpenſatio autem, cùm ſit odioſa, extendi nequeat ad caſum diverſum, etſi detur par, vel etiam major ratio pro caſu altero. Felin. in *c. Poſtulaſti de Reſcr.*

Ex

Ex capite III. demum, ſeu ratione non expreſſæ *originis & diœceſis* ex parte Annæ. Siquidem juxta notorium Curiæ Stylum teſte eodem Corrado *n. 25. 26.* debet utriusque, tam Oratricis quàm Oratoris, ſi diverſa ſit, diœceſis genuina exprimi, ita ut ad Ordinarium Oratricis mittatur Reſcriptum, eique committatur executio.

Nec aliud evincunt patrocinia pro valore Reſcripti adducta. Quod enim ſpectat ad mutationem *nominis proprii*, licèt de Jure Civili error nominis, ubi conſtat de perſona & corpore, non curetur; curatur tamen, ubi Stylus Curiæ proprium exprimi nomen requirit, præſertim fundatus in generali periculo fraudis, quale ex mutato nomine dari poſſet. Pyrrhum Corradum in hoc puncto, utpote magis verſatum in Curia Romana, ubi fuit Officialis diſpenſationum Apoſtolicarum in Cancellaria Romana, cenſeo præferendum Sanchezio in hac parte. Ad confirmationem ajo, illos errores minoris eſſe conſiderationis, & ideo primum, ubi diminutivum *Antoninus* ponitur pro *Antonius*, &c. quia facilè id poteſt contingere, tolerari quidem in Curia & Reſcripto per Officiales; at ut ſupplicans utatur diminutivo, non patitur Stylus Datariæ & Cancellariæ Romanæ, ùt notat Corradus *n.* 23. Siquis autem gemino appelletur nomine, *Franciſcus Antonius*, verè adhuc ſe ſcribit ſupplicans *Franciſcum*, diſſimulato altero nomine, ut adeò iſtud non ſolùm in Curia reſcribente, ſed etiam in Oratore ſupplicante toleretur.

Ad errorem circa *ſpeciem impedimenti* quod attinet, nulla ratio prævalere poteſt Stylo Curiæ recepto, qui regulæ inſtar obſervandus eſt, maximè ubi verſamur in materia odioſa, qualis eſt Diſpenſationum; in his enim nec majoritas rationis ſufficit ad extenſionem: & hinc error, utut culpâ carens, non facit, ut Reſcriptum extendatur ad caſum, qui ſub verbis non comprehenditur, licèt, ſi pro eo ſupplicatum fuiſſet, litteræ ſimiliter vel etiam faciliùs fuiſſent conceſſæ. Innoc. in *c. ſuper litteris n. 3. de Reſcr.* Ad Confirmationem *trans. antec.* quod negat Corradus *n. 72. ſeqq.* cum Sanchez *l. 8. d. 24. n. 10.* Paritas tamen negatur, & *conſ.* ſi enim ſupplicans debitè expreſſit verum, quod ſubeſt, impedimentum, rectè præſumitur, Pontificem, vel ejus Subſtitutum, ſatis percepiſſe impedimentum, & in hoc juxta tenorem ſupplicationis intendiſſe diſpenſationem concedere, vel delegare, nimisque foret difficile Oratori, qui ritè omnia expreſſit, propter errorem ſcribæ novam petere diſpenſationem, cùm de voluntate Reſcribentis, & diſpenſationem in impedimento propoſito concedere intendentis præſumptivè conſtet, ex qua voluntate valor Reſcripti unicè pendet. Econtra, ſi ſupplicans per errorem exprimat impedimentum unum pro alio, Reſcribens præſumitur ſolùm diſpenſationem concedere velle in eo, quod expreſſum eſt; quod cùm non

subsit, ad aliud dispensatio, utpote odiosa, non debet extendi.

Demum ad omissam *diœcesin* Annæ quod pertinet, Sanchezio iterum præfero Corradum ob dictam rationem, qui testatur de notorio Stylo & Praxi Curiæ in contrarium. Paritas, quam affert Sanchez, non stringit, quia & Jura & Praxis concedunt, ut in denuntiationibus Matrimonialibus dispenset alteruter Episcopus, sive sponsi sive sponsæ; Praxis autem & Stylus Curiæ, adeóque & mens Pontificis, determinatè Ordinario Oratricis committi volunt dispensationes Matrimoniales: hoc autem fieri nequit, si genuina Oratricis diœcesis non exprimatur; consequenter nec Rescriptum Ordinario Oratoris exequi licet.

Oppones adhuc 1. Juxta *c. 7. h.t. in 6.* non inficitur Rescriptum per reticentiam beneficii, quod alicui collatum erat ignoranti, si illud fuit tale, ut etiam eo expresso nihilominus Papa concessurus fuisset Rescriptum; non obstante, quòd aliàs à petente beneficium exprimi debeat beneficium etiam tenue, si quod habeat: ergo etiam, licèt in nostro casu non omnia fuerint expressa, ùt oportuisset, cùm tamen talia sint, ut Papa nihilominus dispensationem concessisset, licèt debitè fuissent proposita, tamen Rescriptum & ejus executio tenebit. 2. Juxta *c. 8. de Præbend. in 6.* non vitiatur Rescriptum per reticentiam defectûs Ordinis ad beneficium, quod petebatur, requisiti, si impetrans eum intra annum possit recipere: ergo. R. ad 1. *N. conf. & parit.* Siquidem stylus Curiæ non exigit, ut petens litteras beneficiales exprimat beneficium, vel jus in beneficio necdum absolutè acquisitum: sed, cui collatum est beneficium ignoranti, necdum habet jus absolutè quæsitum, quod sine acceptatione non acquiritur; ignorans enim acceptare non potest. Econtra Stylus Curiæ exigit illa, de quibus præsens est casus, ritè exprimi à supplicante. Ad 2. Hoc ipso, quòd secundùm Jura sufficiat ad obtinendum beneficium, cui certus Ordo est annexus, siquis illum intra annum possit ac velit suscipere, reticeri potest defectus talis Ordinis nunc nondum suscepti, cùm nec Jus nec Stylus Curiæ requirat exprimi hunc defectum. Aliter se res habet in nostra facti contingentia.

TITU-

# TITULUS IV.

## De Consuetudine.

## DECISIO IV.

### De Probatione Consuetudinis.

### *SPECIES FACTI.*

NEcdum effluxit biennium, ex quo Nobilis quidam, qui à quodam præpotenti Episcopo B. feudum in uno & altero pago consistens habuit sibi sub hac formula concessum, **auf alle Eheliche Mannliche Lehenbare Erben / so lang Nahm und Stamm/ Schild und Helm wehret/** satis concessit sine prole mascula feudi capace, duobus tamen filiis, â dicti Nobilis fratre, qui tamen in feudo investitus nunquam fuit, relictis in vita. Hi igitur post obitum Patrui sui petierunt Investituram in memorato feudo per mortem aperto, at Episcopus negavit, causatus, quòd non descendant à primo acquirente in linea recta, sed tantùm ex linea transversa ejusdem sint agnati, ad quos feuda non devolvuntur, utì est expediti Juris Feudalis in *c. 1. §. sin autem. de his, qui feud. dare possunt.* & *c. 1. §. in alio de succes. feud.* ac alibi sæpius. At illi duo agnati collaterales provocârunt non tantùm ad investituram suo Patruo concessam, quæ se extendit ad omnes legitimè natos, masculos, feudi capaces, ejusdem nominis & insignium eorundem, quales ipsi omnino essent, sed etiam, & quidem maximè ad consuetudinem particularem hujus Episcopatûs, utique derogantem Juri Communi Feudali, quæ habet, ut feuda familiarum etiam ad lineas transversales, si non adsit descendens, devolvantur, ita ut collaterales in descendentium defectu investiri debeant. Unde res eò devênit, ut consuetudo hæc particularis, quæ utique in Provincia, ubi viget, pro lege & Jure Communi feudali habenda est, & pro derogatoria Juris Communis feudalis Longobardici. Text. & DD. in *l. omnes populi ff. de Just. & Jure. l. de quibus. ff. de LL.* & *§. Non scripto Inst. de I. N. G.* & *C.* convincenter & sufficienter probetur. Quapropter decidenda est hæc

*QUÆ-*

## QUÆSTIO.

*Utrùm Consuetudo, quæ admittit ad successionem tam novi quàm antiqui feudi Agnatos Collaterales, & vigere dicitur in Episcopatu B. debitè probari possit?*

VIdetur, quòd non. 1. Quia probatio consuetudinis ob tot illius requisita, quæ omnia convincenter probanda sunt, utì tacitus consensus populi non ex errore operantis: frequentia actuum, animo & intentione consuetudinem introducendi positorum, eorúmque uniformium, & non metu extortorum: temporis diuturnitas sine ulla interruptione &c. ab Auctoribus habetur pro difficillima, utì sentiunt Bart. Bald. Abb. *Cons. 33. n. 4. lib. 2.* Menoch. *Cons. 179. n. 3.* & alii. imò pro impossibili, utì Hostiensis. *in c. fin. de consuet. col. 3.* Cravetta *Cons. 886. n. 15.* allegans plures. Nec 2. Ad probandam consuetudinem sufficit, licèt aliqui actus, per quos ad feudum admissi sunt collaterales, afferantur; partim quia tales actus ex parte Episcopi tanquam Domini directi fuerunt liberæ & meræ facultatis, sponte & ex gratiosa voluntate facti: per actus meræ facultatis autem & gratiosos non inducitur consuetudo contra alterum, sicut neque Præscriptio, nec ullum præjudicium, licèt immemoriali tempore essent continuati. per text. *in l. qui jure ff. de acquir. vel amitt. poss. l. & habet §. hospites ff. de Precar.* ac ibi DD, partim quia nequit probari, eos ex parte Nobilium vasallorum contigisse animo ac intentione introducendi consuetudinem; quod tamen necessarium est. Cravetta *Cons. 814. n. 9.* Menoch. *Cons. 906. n. 50.* Roland. à valle *l. 1. cons. 2. n. 126.* cùm actus non operentur ultra intentionem agentium. 3. Neque testes, qui de hac consuetudine deponunt, efficiunt sufficientem probationem, partim quia sunt singulares, & de uno actu unus, de alio alius, de tertio iterum alius, adeóque non de singulis actibus duo *conteſtes* deponunt: partim quia hi testes in alio Judicio & inter alias personas producti sunt, consequenter nihil prodesse possunt in nostro casu feudi successionem prætendentibus; inter alios enim acta tertio nec obsunt nec prosunt. *Rubr. & Tit. C. inter alios acta.* partim quia plerique testes sunt de gremio Nobilitatis, adeóque partiales, & non satìs legales; cùm homines de Universitate nequeant testificari pro universitate, quando commodum ad eos principaliter spectat. Hippol. de Marsiliis *in l. 1. §. servum ff. de Quæstion. à n. 8.* utpote testes in causa propria. 4. Non pauci ab Episcopo producuntur actus in contrarium: ad consuetudinem verò inducendam necesse

est

est actus nunquam interrumpi. *text. & gl. in l. nemo §. temporalis ff. de R. l.* Cyn. & Bald. *in l. 2. C. de servitut.* quæ tamen interruptio fit per unicum actum contrarium. Roman. *cons.* 358. *col.* 2. Crav. *Cons.* 462. & alii in *l. nemo cit. & c. fin. de consuet.* 5. Allegatur hìc consuetudo temporis immemorialis: sed ad hanc probandam non sufficit, si testes deponant de visu aut sensu proprio, sed etiam debent testificari, quòd à majoribus audiverint ita semper fuisse observatum; quod hîc non fit à testibus. 6. Actus consuetudinem inducentes non tantùm debent esse uniformes, *l. nemo cit. l. quæsitum § si quis ff. de fundo instructo.* Natta *l. 1. Cons. 100. n. 10.* & alii, sed etiam specifici, seu tales, quales in controversiam sunt deducti. Menoch. *Cons. 54. n. 37. Cons. 226. n. 40.* allegatis pluribus: sed actus, de quibus deponunt testes, non fuerunt tales in specie, qualis est, de quo præsens agitatur lis: ergo. 7. Hæc consuetudo, quæ dari asseritur, non potest probari ex judicio contradictorio seu per sententiam Judicis, quod tamen requiritur per *text. in l. 34. 37. ff. de Legib.*

# DECISIO.

Licèt autem hæc magnæ omnino considerationis, & minimè explodenda sint, verisimilius tamen mihi videtur, consuetudinem, vi cujus in Episcopatu B. etiam collaterales ad succedendum in feudis Nobilium, novis æquè ac antiquis, admittuntur, sufficienter probari existimo. Antequam verò id doceam, notâsse juvat discrimen inter consuetudinem Dispositivam & Interpretativam: *Dispositiva* dicitur, quæ tacito populi consensu aliquam dispositionem vel secundùm, vel præter, vel etiam contra legem inducit. Et de hac loquitur *l. de quibus ff. de Legib. & t. t. C. quæ sit longa consuetudo.* Atque de hujus consuetudinis probatione, saltem si non sit immemorialis, propter tot requisita necessariò probanda intelligendi veniunt DD. quando ejus probationem vocant difficillimam vel ferè impossibilem. *Interpretativa* autem est, quæ aliquam dispositionem, aut legalem, aut statutariam, aut contractuum, aut ultimarum voluntatum, seu quæ legem, statutum, contractum, vel ultimam voluntatem interpretatur & declarat, quæ à DD. passim etiam *observantia* nuncupatur. De hac agitur in *l. si de interpretatione. & l. nam Imperator ff. de LL.* Atque hæc consuetudo, utpote favorabilior, longè facilioris est probationis, quàm altera, cùm longè faciliùs aliquid declaretur, quàm de novo inducatur. per *text. in l. hæres. §. Quòdsi ff. de Testam.* Decian.

*Cons. 51. n. 52.* nam declaratio nihil adfert novi, sed, quod erat, ostendit, & qualitas faciliùs probatur, quàm substantia. Unde sufficit, si testes dicant, se per tempus longum, nempe 10. annorum, vidisse sic fuisse observatum, vel se audivisse, statuta, leges, verba contractuum, vel ultimarum voluntatum ita fuisse intellecta. Casp. Klock. *to. 4. in Supplemento cons. 78. n. 19. 22.* ubi *n. 23.* & 50. ex Menoch. Crav. Decian. Wesenbec. & aliis observat, ad hanc consuetudinem interpretativam inducendam sufficere duos actus, imò unicum, si notorius sit & in oculos omnium incurrat, vel causam successivam, & temporis continuationem habeat: nec ad eam probandam requiri, quæ ad probationem dispositivæ. Quapropter, cùm in præsenti casu locum habeat consuetudo interpretativa contractûs infeudationis hucusque fieri solitæ in Curia feudali Episcopatûs B. ad hanc probandam me accingo, non verò ad dispositivam, cùm hæc fortè non sufficienter probari posset in hac materia, consequenter si actores hanc assumerent probandam, & deficerent, licèt probarent interpretativam, Reus absolveretur; qui enim ex singulari & una causa agit, ac aliam probat, nihil agit, & nihil obtinet. *Text. notab. in l. Bæbius in f. ff. de pact. dotal. & c. Abbate de re jud. in 6.* Gail *de Pace publ. c. 13. n. 16.* cùm talis intentionem suam non probaret. Interpretativa igitur

Probatur I. Ex depositione testium, quorum 14. in uno Judicio, & de casu, quo feudum fuit concessum sub hac clausula, **wir leyhen zu rechtem Mannlehen** ꝛc. affirmârunt, quòd semper tam in novo quàm in antiquo feudo Nobiles hujus Episcopatûs etiam Collaterales agnati ad successionem soliti sint sine ulla contradictione admitti, **so lang Stamm und Nahm/ Schild und Helm gewehret/** atque sic ipsi semper viderint, & insuper sic observatum esse à Majoribus audiverint, nec unquam contrarium audiverint: in alio verò Judicio 20. testes deposuerunt, quòd semper sic observatum fuisse ipsi viderint, nec contrarium unquam viderint vel audiverint: ergo satis probârunt consuetudinem interpretativam, eámque immemorialem, quòd scilicet in hac provincia primæ investituræ fuerint semper ita intellectæ, ut etiam comprehendant collaterales agnatos, licèt nullos actus in specie & uniformes, nostróque casui specificè similes nominârint; quod non obstare patebit ex responsis ad objecta, ubi insuper notandum venit, quòd plerique testes fuerint Jurium periti, imò Consiliarii ipsius Episcopi B. Id quod

Probatur II. Per actuum frequentiam; nam ad minimum sex actus, in quibus feuda in hoc Episcopatu in defectu masculorum à primo acquirente in linea recta descendentium collateralibus fuerunt concessa scienter & sine

ulla

ulla contradictione, nec ex gratia & mera facultate libera, sed ex causa necessaria, scilicet jure successionis, in Investituris expressa, sunt notorii & indubitati: sed per tot actus (ut & alios plures ultra centum ascendentes, in quibus causa necessaria juris successionis non fuit expressa, sed simpliciter data collateralibus investitura; qui utique juxta priores intelligendi sunt) satis probata & confirmata est consuetudo interpretativa, vi cujus collaterales ad feudum admittendi sunt in hoc loco. Jo. Faber, & Ang. Aret. *in §. ex non scripto Inst. de J. N. G. & C.* Paul. de Castro *Cons. 197. col. 3. vol. 1. per text. in l. fin. ff. quemadmodum servit. amitt.* Præsertim cùm ejusmodi investituræ sint perpetua confessio ipsius Domini directi de observantia & consuetudine. Neque in potestate successorum Episcoporum est pacta antiquarum investiturarum legitimè inita, & jus inde quæsitum familiis, mutare vel infringere. *arg. c. pro illorum. de Præb. c. cùm omnes de Constit.* Zasius *cons. 14. n. 93. lib. 1.* Cùm igitur Investituræ censeantur datæ secundùm loci consuetudinem. Matth. de Afflictis *in prælud. feud. n. 163.* rectè arguitur ex his actibus, quòd illa jam præexstiterit: &, si etiam aliqualiter fuisset dubia, per observantiam postea subsecutam, quæ elucet ex dictis actibus, evasisset certa. *l. minimè. l. Si de interpretatione ff. de Leg.* nam observantia est optima rei interpres, maximè in feudalibus. Bald. *in l. 2. c. de Fideicommiss.* Franc. Beccius *cons. 101. n. 47. 48.* atque hinc in dandis renovandisque investituris attendenda. Simon de Prætis *cons. 84. n. 14.* Bursat. *Cons. 30. n. 35.* nam obtinet vim legis. Menoch. *cons. 34. 54. & 81.* ac æquipollet pacto. Bald. *cons. 275. col. 1. lib. 2.* Id quod vel maximè procedit in observantia vel consuetudine illius temporis, cujus in contrarium memoria non exstat. Schrader. *de Feud. p. 10. Sect. 10. à n. 233.* Quare illud, quod consuetum est fieri, non dicitur arbitrarium, sed necessarium. Everhardus *in Locis Legalib. in loco ab usitato seu à solitis. n. 3.* Et quæ semel habent certam interpretationem ex usu practico, minimè sunt mutanda. *l. minimè & l. Si de interpretatione citt.* jura enim sunt secundùm hunc usum practicum interpretanda. Abbas in *c. cùm ad Sedem de Restit. spoliat.*

Quapropter, cùm de observantia & consuetudine interpretativa tum ex testibus tum ex actuum frequentia Juridicè & satis constet, vi cujus in hoc Episcopatu collaterales agnati ad successionem in feudo vocari solent ac debent, ideo filii ex fratre primi acquirentis relicti ab ea non sunt excludendi; licèt eos aliàs excluderet Jus Commune Feudale. Cum his tamen stat, quòd in nova investitura & concessione ab accipiente cum consensu Episcopi tanquam Domini directi possint in casibus particularibus specialia pacta iniri, etiam de excludendis agnatis collateralibus, licèt his non consentientibus; quia per hujusmodi pacta consuetudini derogaretur, & magis in-

investituræ partium consensu erectæ, quàm constitutio feudorum, vel consuetudo, imò ante omnia sunt attendendæ. *c. 1. de duob. fratr. à Capitan. investi.* ibi: *propter tenorem investituræ.* & ad hunc textum Bald. *n. 3.* Afflict. *n. 5.* Roland. *vol. 1. Cons. 60. n. 5. Cons. 67. pr.* Unde, si patruus duorum fratrum, qui in præsenti casu successionem prætendunt, esset investitus sub hac clausula, **und für seine eheliche Lehen- baare Leibs- Erben / so lang Stamm und Nahm / Schild und Helm währet /** non dubitarem ipsos à successione feudi excludere; cùm in prima investitura per verbum **Leibs- Erben /** quod denotat natum & descendentem à primo acquirente in linea recta, jam fuissent speciali pacto exclusi.

## Responsa ad objecta.

Ad I. Quamvis dictorum requisitorum omnium concludens probatio requiratur ad hoc, ut probetur consuetudo dispositiva, non tamen ita rigidè id requiritur in probanda consuetudine interpretativa, uti præmisimus: quare, licèt illius probatio censeatur esse difficillima (nisi probetur esse immemorialis, quo casu sufficit probâsse actus tempore immemoriali continuatos, cætera verò omnia ferè præsumuntur, cùm antiquitas multis gaudeat privilegiis.) non verò probatio consuetudinis interpretativæ, uti patet ex dictis, & sensu Doctorum; qua interpretativa hîc solùm nitimur.

Ad II. Negatur imprimis, quòd actus, pro consuetudine interpretativa probanda adducti, fuerint meræ & liberæ facultatis ex parte Domini directi, partim quia in dictis casibus investituræ fuerunt expressè datæ ex causa necessaria, scilicet juris, quod agnatis competere in his feudis agnoscebatur: proinde cùm versemur in claris, nulla conjectura de actu meræ facultatis locum habet: partim, licèt esset dubium, an non ex mera voluntate gratiosa fuerint collaterales admissi ad successionem, dubium tamen tolleretur ex recepto juris principio, quòd quilibet actus censeatur factus in executionem præcedentis obligationis. *per l. quidam 19. ff. de Manum ff. l. post dotem 40. ff. Solutô Matrim.* & quòd semper præsumatur quid actum ex causa necessaria, & non voluntaria. text. Bald. & alii DD. in *l. fin. C. de alimentis pupillo præstand.* præsertim cùm liberalitas, donatio, & jactatio bonorum non præsumatur, maximè in Ecclesiasticis, quibus minor est potestas circa bona Ecclesiastica, quàm Laicis circa sua. Deinde ex parte vasallorum, quæ fuit altera pars argumenti, sufficienter probatur animus inducendi consuetudinem, si testes deponant, dari consuetudinem, & communem famam vel opinionem, quòd consuetudo existat, cùm satis constet de populi consensu

ex

ex eo, quòd non contradixerit ullo tempore. per *l. 2. ff. ad Municip. l. an in totum C. de ædif. privat.* Sicut etiam in dubio præsumitur, actus fuisse exercitos animô inducendi consuetudinem. Rochus de Curte *in c. fin. de Consuetud. n. 602.* Quæ maximè procedunt in consuetudine, cujus initii memoria non exstat, in qua hîc versamur; cùm pro tanto tempore militet præsumptio Juris, quòd omnia requisita ad eam inducendam necessaria intervenerint. Ant. de Butr. *in c. pervenit de Censib.* Cravett. *Cons. 21. n. 12.*

Ad III. Negatur imprimis, quòd testes fuerint singulares, eò quòd de quolibet actu plures deposuerint, eodémque modo, & sic de eadem re contestati sint. Imò, si testes deponerent de pluribus actibus generaliter, & quòd semper sic fuerit observatum, etiam singulares testes sufficienter probarent consuetudinem in genere, ùt cum aliis docet Ant. de Butr. *in d. c. fin. de Consuet. col. 2.* Favet Masc. *de probat. concl. 424. n. 68. 70.* & Gail *l. 2. observ. 66. n. 11. 12.* quia tendunt omnes ad eundem finem, & in hoc conspirant. maximè id procedit in consuetudine immemoriali, vel interpretativa, quæ favorabilis est, & hîc allegatur. Deinde pariter negatur, quòd depositiones testium in præsenti negotio considerari debeant velut inter alios acta; cùm versemur in terminis consuetudinis individuæ, omnes totius Episcopatûs vasallos nobiles concernentis, quæ jus facit inter omnes, consequenter etiam in qualibet parte communitatis: sicut ergo sententia contra vel pro uno in re individua lata prodest, vel obest omnibus consortibus, etiam non vocatis. per *l. 31. §. ult mo ff. de negot. gest.* & ibi gl. *v. prædio.* ita & probationes in causa individua omnibus, quos ea concernit, prodest vel obest. Bart. *in l. 2. n. 6. ff. Judicatum solvi.* Alex. *in l. sæpe n. 125. ff. de re jud.* Denique nec obest, quòd testes fuerint de Universitate, quia testes tales pro universitate deponentes fidem merentur tanquam legales, quando non principaliter in suum commodum deponunt, sed solùm secundariò & in consequentiam, utì contingit, si deponant de generali consuetudine. Masc. *concl. 424. n. 59.* Alex. *Cons. 137. n. 6. vol. 7.* Deinde consuetudinem, de qua est sermo, testificati sunt etiam alii testes omni exceptione majores, qui non erant de communitate Nobilium hujus Episcopatûs: consuetudo autem per duos testes legaliter probatur, & testes omni exceptione majores corrigunt vitium aliorum minùs idoneorum. *gl. in l. 3. §. 1. ff. de testib.* sic etiam *in l. qui testamento. ff. de Testam.* & *§. legatarius Inst. eod.* legatarius in testem admittitur, etsi in consequentiam testamentum ipsi prosit. Inficias proin ire possumus, quòd illa dicatur causa propria, ex qua in consequentiam aliquid lucri venit, & si ex illa lite in specie nihil adjudicatur universitati tanquam singulis in specie, sed corpori ac universitati ipsi in genere, ùt tra-

dunt DD. *in §. Universitatis Inst. de rer. divis. & l. in tantum §. Universitatis ff. eod.* multa enim in consequentiam permittuntur, quæ principaliter non conceduntur. *l. quoties 3. C. de Judic.* Accedit, quòd plerique testes fuerint aliunde multùm legales, quia Nobiles, Divites, Consiliarii, Advocati, Doctores, ex quibus qualitatibus multùm suppletur, quod fortè testibus posset opponi, cùm unico etiam Doctori in Operibus suis consuetudinem affirmanti credi soleat, si alii DD. non testentur contrarium. Klock *Cons. 80. n. 115. vol. 4.* specialiter autem attendi meretur numerus testium magnus, cùm 10. testes de consuetudine deponentes faciant notorium. Felin. in *c. cùm oporteat n. 16. de accusat.* etiamsi non exprimant, à quibus audiverint.

Ad IV. Actus in contrarium allati vel non sunt ad rem, utpote in materia non concernente, ùt quia per speciale pactum ad solos descendentes, **auf die Leibs-Erben**/ restrictum est feudum: vel sunt gesti lite pendente: vel adhuc controversi, quibus consuetudini non præjudicatur. Accedit, quòd consuetudo jam in suo esse consistens non enervetur per unum vel alterum actum contrarium. *l. nemo alieno nomine 123 §. 1. ff. de R. I.* & ibi gl. Bart. Dec. Item, quòd actus numerô pauciores minùs sint attendendi; licèt enim observantia debeat esse uniformis; tamen, si constet aliquid fuisse magis observatum, ista observantia prævalere debet. Menoch. *Cons. 75. 76. lib. 1.*

Ad V. *N. M'n* sufficit enim, si testes deponant negativè de auditu, quòd nempe contrarium non audiverint vel viderint observari. Imò non defuere, qui positivè de auditu testificati sint, quòd nempe à Majoribus audiverint, sic semper fuisse observatum.

Ad VI. *Dist. Ma.* debent esse actus in specie tales, & hos in specie testes allegare debent, & probare, ut probetur consuetudo interpretativa longi vel longissimi temporis, nempe 10. vel 40. annorum. *C. Ma.* ut probetur consuetudo immemorialis. ***N. Ma.*** ad hanc enim probandam sufficit, si testes deponant, talem esse usum & consuetudinem, ac neminem exstare, qui contrarium audiverit vel viderit observari, etiamsi singulares actus omnino uniformes ac specificos, in quibus ita observatum fuit, non allegent. per text. *in l. si arbiter. ff. de probat.* gl. *in c. 1. de Præscript. in 6. v. memoria.* Curt. *in c. fin. de consuet. n. 368. & 603.* Et quamvis Cravett. *de antiquit. temp. p. 4. §. materia n. 23.* requirat probationem actuum singularium, in quibus per hominum memoriam sic fuit observatum, at sine lege authoritate atque contra communem aliorum requirit. Deinde si 10. testes de aliqua consuetudine deponant etiam non immemoriali, asserendo, quòd sit communis fa-

fama & vox populi, nec à parentibus vel aliis aliud audiverint, talis consuetudo habetur pro notoria, nec opus est ulla alia probatione, vel adductione actuum in specie. Klock. *Cons. 79. n. 43. vol. 4.* sed in præsenti casu 35. testes deposuerunt, communem esse vocem ac famam in hoc Episcopatu, quòd etiam collaterales admittantur ad succedendum in feudo, nec à Majoribus se aliud audivisse: ergo. Accedit, quod adducti testes fuerint feudorum periti, utì Doctores, Consiliarii &c. quo casu consuetudinem probari absque omni mentione actuum in specie testatur Bart. *in l. de quibus ff. de LL. n. 23.* cujus opinionem communi calculo approbatam esse ait Decian. *vol. 2. responso 51. n. 82. 83. 85.* & Curt. *lo. cit. n. 615. 618.*

Ad VII. Ad nullam aliam consuetudinem probandam requiruntur actus per sententiam in Judicio contradictorio confirmati, nisi ad eam, quæ habetur per similiter judicata *l. 38. ff. de LL.* nostra autem, de qua agitur, est introducta per usum communitatis, actúsque frequentatos, ad quam sufficit, si tacito communitatis consensu sit confirmata, de qua loquitur *l. 35. 36. 37. ff. eod.* item *l. 1. C. quæ sit longa consuet.* cum §. 9. *Inst. de l. N. G. & C.* Atque ista est sententia communis cum Schneidevvin in *d. §.* & Decian. *in resp. 51. cit. n. 112.* & in Camera Imperiali per plures decisiones confirmata. Gail *l. 2. obs. 31. n. 8.* Mynſ. *cent. 6. obs. 41. n. 15.*

# TITULUS V.

## De Postulatione Prælatorum.

### DECISIO V.

### De Postulatione concurrente cum electione ad Archiepiscopatum Colonienſem.

### *SPECIES FACTI.*

VAcante per obitum Sereniſſimi & Reverendiſſimi Domini Domini Maximiliani Henrici, utriusque Bavariæ Ducis &c. Archiepiscopatu & Electorali Principatu Colonienſi 19. die Julii anno 1688. ad eligendum no-

novum Archiepiscopum & Electorem congregati sunt Capitulares, jus suffragii habentes, omnino viginti tres, & unus per Procuratorem, qui præmissis præmittendis in diversas abierunt partes in ferendis calculis; nam unus ex his 24. suffragantibus elegit Serenissimum & Reverendissimum Antonium Ludovicum Ducem Neoburgicum, Ordinis Teutonici Magnum Magistrum, unus alius Reverendissimum & Illustrissimum D. Gobertum Comitem de Aspremont & Reckheim, Chori-Episcopum, sed horum duorum calculorum singularium, quia ad finem nihil faciunt, cura non est habita, nec nos habituri sumus: ex reliquis viginti duobus novem *elegerunt* Serenissimum & Reverendissimum Utriusque Bavariæ Ducem, ac Principem Josephum Clementem, Serenissimi Electoris Bavariæ Fratrem Germanum, reliqui autem tredecim *postulárunt* Eminentissimum & Reverendissimum D. Guilielmum Egonem Landgravium de Fürstenberg, S. R. Ecclesiæ Cardinalem, ac Ecclesiæ Cathedralis Colonienſis Decanum. Collectis per tres Scrutatores suffragiis ordine, secretò, & oretenus datis, & annotatis in scripto, publicatum est Scrutinium à Scrutatoribus in communi, disertè pronuntiantibus, quòd illorum, qui suffragia tulerunt, essent viginti quatuor, quorum & nomina sunt recitata; tum processum est ad collationem votorum, ea de numero ad numerum, Zelo ad Zelum, merito ad meritum invicem collationando, ac simul in Capitulum regressi Scrutatores retulerunt, tredecim calculos in unam personam, novem in aliam, & duos in duas alias collimâsse, requirendo, num DD. Capitularibus placeat, ut minora Vota accedant majoribus: super quo puncto, postquam aliquamdiu disceptatum esset, tandem per Majora concluſum fuit, quòd ita, protestantibus contra accessum hunc & contradicentibus, qui in personam *eligendam* conspirârunt, volentes ante omnia sibi exponi, quot vota in personam *postulandam*, & quot in *eligendam*, vel etiam in alias directa fuissent, quare responsum est, illum, qui *postulatus* fuisset, nactum esse tredecim vota, reliquorum autem, qui *electi* sunt, unum habere novem, & ex reliquis duobus singulos singula. Cúmque ulteriùs Scrutatores quæsiviſſent, an placeret de illo, in quem majora Postulantium vota sunt directa, postulationem communem fieri, solennitérque promulgari, idque per majora etiam placuisset, D. Joannes Godefridus Becquerer Canonicus nomine suo & sibi cohærentium, qui *elegerunt*, eidem per expressum contradixit, asserens, quòd in his circumstantiis electioni, non postulationi sit locus, adeóque communis & solennis electio, non postulatio, facienda, vel, si postulatio sit publicanda, publicanda etiam sit electio, aut simpliciter totum Scrutinium. Sed hac con-

contradictione non obstante Illustriss. D. Comes de Rittberg, primus ex Scrutatoribus, asserebat, quòd non posset de duabus personis publicatio fieri, sed tantùm de una, & quidem de illa, in quam plures calculi sunt directi; idcirco votis omnium Capitularium desuper denuo requisitis, per majora iterum decisum, quòd sic: quare idem D. Comes de Rittberg tam suo, quàm cæterorum Conscrutatorum, ac omnium illorum, qui postulârunt, nomine postulavit in novum Archiepiscopum Cardinalem Fürstenbergium, eúmque publicavit: contra quam postulationem & publicationem, qui in personam eligendam tulerunt novem suffragia, iterum iterúmque protestati, petierunt similiter publicari electionem, vel saltem nominari personam, in cujus personam prætacta novem vota collimârunt: & hoc ultimum tandem, ut persona illa, novem votis electa, quæ fuit Serenissimus Dux Bavariæ Josephus Clemens, obtinuerunt. Postea requisitus Cardinalis Fürstenbergius dedit consensum in sui postulationem factam: econtra Serenissimus Dux Neoburgicus Ludovicus Antonius Ordinis Teutonici supremus Magister coram Capitulo declaravit, quòd eodem modo electionem pro Serenissimo Duce Bavariæ acceptaret, sub cautione de rato, & oblatione de exhibendo desuper mandato. Sed his non obstantibus Major Pars jussit per Seniorem Canonicum, D. Henricum Mehring, licèt fuerit ex parte *Eligentium*, Clero & populo denuntiari *Postulationem* Fürstenbergii, imò & Principibus ac Statibus Imperii, etiam congregatis in Comitiis Ratisbonæ, suscipiente interim statim administrationem Archiepiscopatûs Fürstenbergio, Gallicis partibus apertè addicto. Quæ res Augustissimum Cæsarem Leopoldum, & Domum Bavaricam perægrè habuit; quare ad legitimum Judicem, Romanum Pontificem, recurrerunt, & statu rei exposito humiliter petierunt, ut secundùm SS. Canones decernat, an confirmanda sit *Electio* Serenissimi Ducis Josephi Clementis per novem, vel admittenda *Postulatio* Egonis de Fürstenberg Cardinalis per tredecim calculos facta. Nobis autem ex Jure Sacro relinquitur examinanda eadem

## QUÆSTIO.

### *An in hoc casu standum sit pro Electione Principis Bavarici, vel pro postulatione Cardinalis Fürstenbergici?*

ANtequam utriusque Partis fundamenta in medium adducamus, necesse omnino est præmittere discrimen inter Electionem & Postulationem. *Electio* est personæ idoneæ, seu nullo impedimento laborantis,

per vota legitimorum Electorum Canonica vocatio ad Prælaturam vacantem: *Postulatio* autem, nempe solennis, est petitio gratiæ, à Collegio ad Superiorem destinata, ut aliquem admittat ad Prælaturam Ecclesiasticam, ad quam de Jure Communi eligi non potest propter aliquod impedimentum, vel defectum. Quamvis igitur utraque conveniat in multis, & ad eundem tendat finem, tanquam modus, quo per Capitularium suffragia providetur alicui Ecclesiæ de Prælato, in multis tamen quoque differt una ab altera; nam Electio est modus perveniendi ad Prælaturam Ecclesiasticam ordinarius, supponit in eligendo absentiam omnis impedimenti, innititur justitiæ, ita ut legitimè electus acquirat jus ad rem, & repelli nequeat, adeóque à Superiore est necessariò *confirmanda*: Postulatio verò est modus extraordinarius, supponit in postulando aliquod impedimentum vel defectum, dispensabilem tamen, adeóque non tribuit jus absolutè, consequenter innititur gratiæ, nec necessariò est *admittenda* à Superiore, qui dispensare non tenetur, & dispensando admittere postulatum. In præsenti casu uterque promovendus debebat de Jure *postulari*, & neuter poterat *eligi*, quia uterque laborabat impedimentô Canonicô, dispensabili à solo Pontifice, & quidem vinculo Matrimonii Spiritualis, quo jam aliis Ecclesiis velut *nexu alarum*, ùt vocant, erat alligatus, & quidem Sereniſſimus Bavariæ Dux Ecclesiæ Frisingensi & Ratisbonensi, Eminentiſſimus verò Fürstenbergius Ecclesiæ Argentinensi: ille insuper nondum erat in Sacris Ordinibus constitutus, atque septendecim duntaxat annorum, quæ sunt impedimenta Juris ad Dignitatem Episcopalem, neque erat de gremio Ecclesiæ Archiepiscopalis Colonienſis, utpote ibi nec Canonicus, saltem Capitularis. Nihilominus tamen speciali industria ac providentia integro mense antè, quàm dies Electioni destinatus appropinquaret, impetravit à Summo Pontifice *Indultum eligibilitatis*, ùt appellant, vi cujus ab universis impedimentis Canonicis à Sede Apostolica liberatus, & sic habilis effectus est, ut *eligi* posset, non modò in Archiepiscopum Colonienſem, sed etiam in Episcopum Hildesienſem & Leodienſem. Cujusmodi favorem & gratiam sollicitavit quidem Landgravius quoque Fürstenbergicus Romæ propter vinculum & impedimentum Matrimonii spiritualis, quo alligabatur Ecclesiæ Argentinensi velut Episcopus, sed non impetravit, proinde adhuc manente nexu alarum & impedimentô Canonicô *postulari* debuit, non *eligi* potuit, atque sic Eligendus concurrit cum Postulando, & Electio cum Postulatione.

Breve Pontificium, vi cujus Bavariæ dux reddebatur eligibilis, erat hujus tenoris: Innocentius Papa XI. „Dilecte fili, Salutem & Apostolicam „Benedictionem. Singularibus Tuis „& Majorum tuorum in Nos & Apo-

„stoli-

„stolicam Sedem fidei & devotionis „promeritis adducimur, ut Apostoli„cæ Nostræ benignitatis favore te li„bentissimè complectamur. Volen„tes itaque Te, qui ex Illustri Ducum „Bavariæ prosapia, ex qua tot egre„gii Catholicæ fidei Defensores, aliique Clarissimi Principes longa se„rie prodierunt, ortus, & dilecti „filii, Nobilis viri Maximiliani Emma„nuelis, utriusque Bavariæ ducis, S. „R. I. Principis Electoris, cujus præ„clara in Ecclesiam Dei, & univer„sam Christianam rempublicam meri„ta omnis humanæ laudis præconium „jam longè supergressa sunt, Frater „Germanus, ac in decimo septimo „vel circiter Tuæ ætatis anno consti„tutus existis, quique Ratisbonensi & „Frisingensi Ecclesiis ex concessione & „dispensatione Apostolica, munere „consecrationis nondum suscepto, „præesse dignosceris, ac unum, & unam „in Metropolitana Colonienſi, atque „alterum & alteram Canonicatus, & „Præbendas in Hildesimensi respectivè „Ecclesiis unà cum iisdem Ratisbonensi „& Frisingensi Ecclesiis ex indulto seu „dispensatione Sedis prædictæ obtines „----motu proprio, & ex certa scien„tia, & matura deliberatione Nostris „déque Apostolicæ potestatis plenitu„dine, Tecum, ut--à dilectis filiis, Ca„pitulis & Canonicis earundem Me„tropolitanæ Colonienſis, Hildesi„mensis, & Leodiensis Ecclesiarum, „ad quos respectivè occurrente ipsa„rum Ecclesiarum vacatione electio „personarum idonearum---spectat, „licèt nec in ætate legitima, nec in „SS. Ordinibus constitutus, nec di„ctæ Ecclesiæ Leodiensis Canonicus „aut de gremio Capituli existas, nec „tam in illo, quàm in aliis metropo„litanæ Colonienſis, & Hildesimen„sis Ecclesiarum prædictarum Capi„tulis vocem activam & passivam „habeas, neque aliàs debitè juxta di„spositionem SS. Canonum--respe„ctivè qualificatus sis, ac memoratis „Ecclesiis Ratisbonensi & Frisingen„si præsis, nihilominus in Archiepi„scopum, & Episcopum respectivè „ac Pastorem dictarum Ecclesiarum „Metropolitanæ Colonienſis, Hilde„simensis, & Leodiensis, ac illarum „cujuslibet, servatis aliàs servandis eligi, „& sic electus electioni hujusmodi „consensum præstare liberè, licitè, & „validè possis & valeas &c. &c.

Econtra Breve ad Cardinalem Für„stenbergicum sic sonuit: Innocen„tius Papa XI. Dilecte fili Noster, „Salutem & Apostolicam Benedictio„nem. Sicut nihil aut gratius aut ju„cundius habemus oportunitatibus „gratificandi tibi, declarandique in „dies magis, quanti perspectas vir„tutes, ac merita tua faciamus, ita „majorem in modum tristamur, ubi „ea se propensæ Nostræ erga te volun„tati objiciunt impedimenta, quæ mi„nimè patiuntur, Nos id præstare „posse; hujusmodi autem molestiam „profectò experimur in negotio, „de quo occasione obitûs bonæ me-

„moriæ Venerabilis Fratris Maximi-
„liani Henrici Archiepiscopi, dum
„viveret, Colonienſis, ad nos ſcripſi-
„ſti; tam multas enim gravésque in
„ſe continet difficultates, quemad-
„modùm à Noſtro ad Rheni tractum
„Nuntio abundè cognoſces, ut nul-
„lum Nobis relinquant locum ſatis-
„faciendi votis tuis, de pietate verò
„ac ſapientia tua adeò præclarè ſenti-
„mus, ut deliberationi, quam hac in
„cauſa ſuſcepimus, ultrò te acquietu-
„rum eſſe planè confidamus. &c.

His pro informatione præmiſſis accedendum eſt ad rem, & primò quidem ad

## Rationes dubitandi.

PArs major Poſtulantium Eccleſiæ Colonienſis Capitularium ſic arguit I. In Electione præſenti fuit adhibita forma Scrutinii, præſcripta *in c. quia propter 42. de Elect.* quæ ad ſui eſſentiam præter alia requirit, ut in eligendum conſpiret major, & ſanior pars, item ut poſt vota collecta, publicata, & collationata fiat *communis electio*, eáque per unum clara voce in continenti, & ſolenniter in Capitulo *publicetur* per verbum ſingularis numeri, dicendo: *Ego N. vice mea & vice ac nomine eorum, qui mecum conſenſerunt, Titium eligo in Archiepiſcopum, in nomine Patris & Filii, & Spiritus S. Amen.* Text. & DD. in *c. 42. cit.* ubi additur, *aliter electio facta non valeat*, quæ clauſula juxta communem denotat, prædicta omnia eſſe neceſſaria ad ſubſtantiam Scrutinii. Concordat *c. cum poſt petitam 45. c. Cumana 50. c. in Geneſi 55. x. & c. Sicut eod. in 6.* ibi: *alioquin à pluribus* (nempe ſigillatim per data priùs à ſingulis quà talibus, non quà univerſis, ſuffragia) *facta electio eo ipſo viribus non ſubſiſtat.* Vid. præ cæteris Paſſerinus *de Elect. c. 19. q. 5. & q. 7.* Atqui pro Sereniſſimo Principe Joſepho Clemente non ſtetit *major* pars Capitularium ſuffragia ferentium, ùt eſt evidens, nec *ſanior*, quia ferè Juniores tantùm ipſi faverunt, nec pro eo facta eſt *communis electio* ab uno eorum poſt publicata & collationata ſuffragia, v. g. dicente, *Ego N. meo, & eorum, qui mecum conſenſerunt, nomine eligo Sereniſſimum Principem Joſephum Clementem Bavariæ Ducem &c.* ſicut vice verſa per unum ex Poſtulantibus nomine ſuo & ſibi conſentientium nomine facta eſt *communis & ſolennis Poſtulatio*: ergo Electio Sereniſſimi Ducis Bavariæ irrita fuit & nulla, conſequenter non venit *confirmanda*; cùm confirmari non poſſit, quod in rerum natura nunquam exſtitit, & confirmatio præſupponat præexiſtentem actum confirmabilem. Imò, cùm eligentes non fecerint electionem communem, & ſic egerint contra formam electionis in *c. 42. cit.*

præ-

præscriptam, ubi additur hæc clausula, *qui contra prædictas formas* (Scrutinii vel Compromissi) *eligere attentaverint, eligendi ea vice potestate priventur*, meruerunt jus eligendi amittere pro ista vice per sententiam Pontificis, consequenter nullo modo impetrare confirmationem electionis aliàs irritæ. Neque ipsis patrocinatur, si fortè prætenderent, electionem communem fuisse omissam ex ignorantia, oblivione, inadvertentia; quia decretum & clausula irritans, qualem habent Jura citata, etiam afficit ignorantes &c. & ignorantia Juris manifesti non toleratur in his personis. Cùm ergo Electio non sit confirmanda, Postulatio venit admittenda, utpote facta per majora & communiter solennitérque publicata in Capitulo, aliisque requisitis non destituta. Unde

Arguit II. Si aliquid obstaret valori Postulationis, obstaret concursus Electionis, quo casu videtur in *c. Scriptum 40 de Elect.* requiri, ut postulandus, qui concurrit cum eligendo, habeat duas tertias votorum, seu ut Postulantium numerus sit duplò major, quàm eligentium, adeóque ex 24. suffragantibus conspirent 16. in Postulatione; econtra eligendo sufficiant suffragia, quæ unam tertiam superent, nempe 9. vota ex 24. ferentibus suffragia: Sed hoc non obstat, partim I. quia dictum *c. 40.* est correctum per *c. 42. cit.* ubi in Concilio Generali Lateranensi sub Innoc. III. uti & in aliis posterioribus absolutè & generaliter in quavis electione, vel postulatione, sive concurrant inter se sive non, dicuntur requiri & sufficere majora suffragia, scilicet absolutè majora, seu absoluta pluralitas votorum respectu omnium suffragantium, v. g. 13. ex 24. Partim II. quia Praxis in Germania pridem obtinuit, ut insuper habito *d. c. 40.* semper attenta sit, & juxta Concordata attendi debuerit absoluta pluralitas votorum, non obstante, quòd Electio concurrerit cum Postulatione, ísque Prælaturam consecutus sit, in quem major pars sive Postulantium, sive Eligentium conspiraverit: sic, quando Joannes Marchio Badensis Anno 1456. adeóque aliquot annis post inita Germaniæ Concordata, in Archiepiscopum Trevirensem à majori parte Capituli postulatus est, confestim in possessionem immissus & subsequenter à Pontifice confirmatus fuit, non obstante contradictione Dietherii ab Issenburg, à minori parte Electi. Kyriander in *Annalib. Trevirens. p. 15. pag. 206. vers. Jacobo I.* Nec ullum exstat exemplum in contrarium. Partim III. quia id in Ecclesia Coloniensi, de qua modò lis, lege publica sancitum est Anno 1462. his verbis: *quando Capitulum concorditer, vel quando major pars Capituli Dominum elegit, si tunc aliquis, qualiscunque ille fuerit, intra, vel extra Capitulum, in tali electione discordiam excitaret, & dissensionem in Patria causaret, ex tunc Nobiles, & Ordo Equestris, Civitates, & universa Patria, Domino electo obedientiam*

*tiam præstare debebunt, quilibet secundùm conditionem sui statûs, & Dominum in Archiepiscopatu defendere, & hujus rei Dominus ipsis erit Caput.* Qui textus Unionis, licèt de Electione loquatur, tamen Postulationem quoque complectitur, cùm Jura & Instrumenta antiqua inter Electionem & Postulationem non faciant differentiam; his enim vocabulis indifferenter utebantur antiqui teste Passerino *de Elect. c. 14. n. 1.* Partim IV. & principaliter, quia in sæpiùs allegato *c. scriptum 40.* non comprehenditur Jus commune, observandum in omnibus casibus similibus, sed specialis tantùm provisio Innocentii III. ante indictionem Concilii Lateranensis præfati pro casu particulari, & quidem interveniente consensu utriusque partis, quo tam Postulantes quàm Eligentes ad arbitrium Sanctissimi Postulationem æquè ac Electionem submittunt, quo consensu interveniente vult *d. c.* liberum esse Pontifici vel Electionem à minori parte factam confirmare, vel Postulationem majoris partis admittere; secus verò, si utraque pars suæ Electioni & Postulationi insistat, ac illa confirmationem Electionis, ista verò admissionem Postulationis, quasi de Jure debitam urgeat; hoc enim casu rejecta Electione minoris admittenda est Postulatio majoris Partis. Gloss. *in d. c. 40. v. confirmes.* Passerin. *de Elect. c. 24. q. 15. n. 58.* Laym. *in qq. Canon. de Præl. Eccl. q. 7.* Pirhing. *ad Tit. de Postul. Præl. n. 18. §. Quòd si*, ubi tamen addit, & Electionem & Postulationem posse rejici, quia neutri, nec Postulato, nec Electo, quando fit talis submissio, acquisitum est jus, Engel *eod. n. 6. v. Sentiunt*, favet ipse quoque textus *cit. c. 40.* ubi Papa suo Notario (quem modò Prothonotarium dicimus) mandavit, ut explorata veritate & circumstantiis, NB, *Si Partes consenserint, procedat hoc modo: ut si constiterit de mutuo convenisse consensu - - - - Quòd si ad faciendum duplò majorem numerum simul omnes prædicti* (Postulantes) *minimè sufficerent, sive dignus, sive indignus fuerit postulatus, tu* (*Postulatione repulsa.*) *Electionem Plebani auctoritate nostra confirmes.* Accedit denique V. quia non est credibile, quòd Pontifex voluerit uno quasi ictu per *c. 40. cit.* evertere reliquas Canonicas Ordinationes, maximè dispositionem Concilii Generalis in *c. 42.* sequente comprehensam, ubi generaliter standum esse dicitur majoribus votis in provisionibus ad Prælaturas Ecclesiasticas.

Arguit III. Non malè negaretur, quòd in præsenti negotio concurrerit Postulatio cum Electione, eò quòd Summus Pontifex, postquam Cardinalis Fürstenbergius in Episcopum Argentinensem electus est, reliquerit ipsi Canonicatum & Decanatum Colonienſem, atque sic permiserit ipsum manere in gremio & Capitulo Colonienſi, consequenter illum voluerit esse eligibilem in hac Ecclesia, sicut priùs erat, præsertim cum ad Capitulum Colonienſe ante institutam Electio-

ctionem rescripserit, hortatúsque fuerit, *ut in eum conveniant, quem præclaris magnóque Præsule dignis dotibus insignitum, & magis NB. inter se ipsos idoneum agnoscerent.* Utut autem veritatis speciem præseferant isthæc argumenta, Juri tamen & auctoritati meliori innititur opposita sententia, cum qua

Dico. Electio Serenissimi Principis Bavari Josephi Clementis ad Archiepiscopatum Colonien sem valuit, & rectè à Summo Pontifice confirmata est, Postulatio econtra Eminentissimi Cardinalis & Landgravii de Fürstenberg de Jure non subsitit, & ideò admitti non debuit. Id quod evincunt sequentes

## Rationes decidendi.

PRima & principalis ex ipsis Sacri Juris visceribus desumpta rectè petitur ex *c. Scriptum* 40. *de Elect.* ubi habetur casus nostro simillimus, & decisio illius non umbra, sed clarissima fuit imago, & certa regula, secundùm quam præsens causa decîdi debuit. Fatis concesserat Patriarcha Constantinopolitanus (nam septem circiter annis antea, nempe anno 1204. Orientis Regina, Urbs Constantinopolis superbum aliàs & rebelle caput submiserat Summo Pontifici Innocentio III. glorioſissimo plurimorum Canonum Conditori) in cujus proinde Sedem aliud substituendum erat Caput, quod Ecclesiæ Constantinopolitanæ præesset. Sed inter suffragantes, nempe Canonicos præsentes, & absentium constitutos Procuratores, aliósque ad ferendum suffragium admissos ingens exorta est contentio: Pars quippe altera, sed *minor*, calculis omnino sedecim *elegerat* Plebanum S. Pauli de Venetiis, ùt loquitur textus; Pars altera, quæ dicebatur longè *major*, *postulaverat* Archiepiscopum Heraclien sem, utpote impedimentô Matrimonii Spiritualis cum sua hac Ecclesia ligatum, adeóque impedimentô Canonicô, propter quod eligi non poterat, sed postulari debebat. Et sic *Electio* tanquam modus Ordinarius concurrebat cum *Postulatione* tanquam modo extraordinario providendi, cui Jura minùs favent, & quæ innititur gratiæ, qua dispensatur in impedimento, & postulatus admittitur gratiosè; cùm econtra Electio innitatur Juri, &, si persona electa aliàs sit digna, eidem debeatur confirmatio. Ut dirimeretur hæc lis, Partes litigantes ad legitimum Judicem, Romanum Pontificem Innocentium III. suos Procuratores ablegârunt Romam: is verò, quia de sibi relatis plena fides facta non est, noluit causam per se immediatè decîdere, sed misso Constantinopolim Notario in mandatis dedit, ut omnibus priùs bene exploratis, præsertim eligentium & postulantium

nume-

numerô accuratè investigatô, controversiam sic terminaret: *si constiterit - - - quòd Postulantes NB. duplô majorem facerent numerum, quàm sexdecim Electores Plebani, tu vice nostra Postulationem admittas - - - Quòd si ad faciendum NB. duplô majorem numerum simul omnes* (Postulantes) *minimè sufficerent, sive dignus sive indignus fuerit postulatus, tu* (*Postulatione repulsa*) *Electionem Plebani auctoritate nostra confirmes.* Ex quibus verbis luce clariùs apparet, Postulationem, nisi vota Postulantium sint *duplô majora* (seu duæ tertiæ, ùt loquuntur) quàm Eligentium, non posse admitti, sed Electionem, licèt pro ea stent minora suffragia, quàm pro Postulatione, modò superent unam tertiam suffragiorum partem, utì illa sedecim superabant etiam adversariis annuentibus, confirmari debere. Jam subsumere licet: atqui in præsenti negotio Colonienſi Electio concurrebat cum Postulatione; nam Princeps Bavarus paulò antè impetraverat à Sede Apostolica Indultum Eligibilitatis, vi cujus omnia ejus impedimenta Canonica, quæ ipsum reddebant ineligibilem, fuerunt sublata, Cardinalis Fürstenbergius verò, licèt idem petiisset, tulit repulsam, & sic ineligibilis permansit, ac postulari debuit. Neque postulantes Canonici effecerunt duplô majorem numerum, cùm tredecim neque respectu viginti quatuor suffragantium faciant duas tertias, neque respectu Electi, qui pro se tulit novem calculos, & sic plures, quàm tertiam vota ferentium partem, constituant duplô majorem numerum, vel duas tertias, utì omnino evidens est Arithmeticam vel obiter intelligenti, & numerare scienti: ergo Postulatione Fürstenbergii repulsa debuit secundùm Jura Sacra confirmari Electio Principis Bavari.

Altera ratio fundatur in communi sensu & auctoritate Doctorum, qui cum antiquis, Panormit. Hostiens. Joan. Andr. Anchor. Sylv. Anton. de Butr. Imola, Bald. Card. Zabarella; cum Scriptoribus mediæ ætatis, utì Vivian. Honor. ab Axel, Azor, Gregor. Tholosan. August. Barb. Henr. Canis. item cum Recentioribus, utì Corvino, Palao, Vallens. Zæs. Gonzalez, Lotterio, Joan. Honorio, Laym. Pirh. Wangnereck, Streinio, Engel, Wiestner &c. unanimi ore pronuntiant pro Electione, quando concurrit cum Postulatione, & hæc duplô majorem Postulantium, quàm sit Eligentium, non obtinet numerum. Dissentit ferè sola Glossa *in c. 40. cit.* quam tamen ipse Glossator in *c. bonæ memoriæ de Postulat. verb. in tanta divisione* reprobat his verbis: *ad hoc, ut Postulatio præjudicet Electioni, requiritur, ut numerus Postulantium sit duplô major quàm Eligentium*, quidquid postea subjungat sibi non satis constans. Idem asserit glossa *ad Instit. Lancellotti Tit. de Confirm. Elect. §. Etsi vacante V. duplô major.* exemplificando casum, quo præferenda sit Postulatio, si nimirum ex 30. Canonicis 20. postulent, & 10. eligant; alioquin

alioquin si Postulantium numerus non sit duplô major, quàm numerus Eligentium, rejecta Postulatione Electio est confirmanda, etsi facta non sit à majore Capituli parte, prout aliàs *c. quia propter de Elect.* ad validitatem Electionis requiritur.

Tertia sumitur ex constanti Curiæ Romanæ praxi, de qua passim testantur Auctores; quamvis enim Papa, si vellet, posset admittere Postulationem non à duplô majore parte celebratam, nunquam tamen id facere solet, ubi concurrit Electio. Lotterius, rerum ac Styli Curiæ Romanæ peritissimus, *de Re Benef. c. 3. q. 17. n. 241. seqq.* Cujus rei ratio est tum *c. Scriptum 40. cit.* tum quia Postulatio innititur gratiæ adeò, ut, licèt unanimiter esset facta ab omnibus Suffragatoribus, jus nullum acquiratur Postulato, & iste repelli possit. *c. bonæ memoriæ 3. de Postul.* Nec ante admissam Postulationem se ingerere valeat administrationi sine privationis omnis commodi &c. periculo. *c. bonæ 23. de Elect. c. avaritiæ. 5. eod. in 6.*

Quarta, & omnis dubii præsentis omnino sublativa, & efficacissima est ipsa summi Pontificis, SS. Canonum Custodis, & legitimi Judicis supremi, à quo nulla datur appellatio, Innocentii XI. decisio; is enim auditis diligenter partibus, & causâ accuratè discussâ, sententiam irrevocabilem, & executioni datam, justissimè tulit & prudentissimè pro Serenissimo Duce Boico, Josepho Clemente, cujus Electionem repulsa Postulatione maturô consiliô habitô confirmavit. Illius Breve sic habet: *Sacra Congregatio rebus Consistorialibus præposita, examinatô authenticô Instrumentô à Canonicis, & Capitulo Ecclesiæ Metropolitanæ Coloniensis traditô per Syndicum suum Archiepiscopo Damasceno, Apostolico ad Rheni tractum nuntio, in quo à 13. ex 24. Capitularibus Eminentiss. ac Reverendiss. Card. de Fürstenberg Episcopum Argentinensem, Postulatum; & à 9. ex iisdem Capitularibus Serenissi. ac Reverendiss. Josephum Clementem ex Bavariæ Ducibus, ac Episcopum Ratisbonensem, & Frisingensem, vigore Apostolici indulti Eligibilitatis, illi prævie concessi, Electum fuisse constat; Omnibus maturè, ac diligentissimè expensis, unanimis Patrum sententia censuit, si Sanctissimo Domino nostro placuerit, præfata Postulatione de persona ejusdem Cardinalis repulsâ, confirmandam esse Electionem de persona ejusdem Josephi cum clausula supplente &c. quatenus opus sit. Et facta relatione Sanctitas sua Sacræ Congregationis sententiam benignè probavit. Datum Romæ, die 15. Sept. 1688.* Jam

## Expediuntur Rationes dubitandi.

AD I. Dico, quamvis pro Cardinali Fürstenbergio steterit Postulantium *major* pars (utrùm *sanior*, *(R. P. Pichler Decisiones.)* non liquet, & in dubio, ac nisi constet,

stet, partem minorem esse corruptam, vel elegisse indignum, uti hìc non constat post obtentam dispensationem in impedimentis Serenissimi Josephi Clementis, & indultum eligibilitatis, pars minor præsumitur æquè sana, ùt observatur in praxi, & desumitur ex *c. 57. de Elect.* Certè ratione senii Postulantium nihil videtur opponi posse parti Eligentium; cùm Illustrissimi DD. Comites de Hohenzolleren, & duo de Manderscheid, qui fuerunt ex parte Postulantium, omnes tres simul sumpti vix annos unius ex Eligentibus, nempe Reverendissimi D. Antonii Wormbs attigerint; taceo alia, quæ Postulantibus possent objici, cùm hæc materia sit nimis invisa) Quamvis, inquam, major pars Postulantium, & totius Capituli, steterit pro Fürstenbergio, minor tamen fuit, ut sufficeret ad præhabendum Electo Postulatum; & quamvis Eligentium respectu totius Capituli fuerit minor, tamen in effectu, & juxta *c. scriptum 40. eodem*, fuit sufficiens ad præferendum Postulato Electum, atque sic effectivè evasit major, cui nimirum Jus in concursu Electionis cum Postulatione assistit, pro nihilo habens Postulationem in tali casu, pro qua minor, quàm duæ tertiæ conficiunt, stat numerus. Quapropter pars illa, quæ stetit pro Eligendo in hoc casu, quo concurrit Electio cum Postulatione, aliàs major fictione Juris transmigravit in minorem. Quod exaggeratur ex omissa electione communi Principis Bavari, non fuit culpa Eligentium, qui sæpe ac instanter urserunt & petierunt, ut fieret, at incassum, sed fuit culpa primi Scrutatoris, ad quem pertinuisset omissâ Postulatione communi, utpote secundùm SS. Canones innixâ Postulationi secretæ irritæ, facere communem & solennem electionem innixam secretæ Electioni de jure validæ Serenissimi Clementis: quo casu si non faciat electionem communem, ad quem pertineret, propter hujus omissionem electio non irritatur, ùt docet, quo solo ferè niti solent adversarii, Passerinus *c. 19. q. 5. n. 31. 32.* cum aliis multis, sed implorari potest Officium Superioris, id est Summi Pontificis, ut talem Scrutatorem malè consultum, ac injustè renisum, ad faciendam communi eligentium nomine electionem compellat, nili tamen S. Pontifex hunc defectum sanare per se velit, uti in præsenti fecit negotio. Deinde communis electio videtur in *c. quia propter 42.* tantùm requiri pro casu, quo quis à majori parte Capituli fuit electus, quod hìc non contigit. Quando Passerinus *c. 31. q. 2. n. 9.* exigit fieri electionem communem etiam tunc, quando quis est electus à minori parte Capituli, loquitur de casu longè alio, quàm sit noster, nempe quo major pars processit ad communem electionem indigni, & sic pro illa vice excidit jure eligendi, totúmque jus eligendi remansit penes alteram partem minorem.

Ad 2. *C. Maj. N. Min.* Ad ejus probationem 1. negatur & pernegatur, *c. 40. cit.* esse correctum à *c. 42.* subsequente, quia non sunt contraria inter se, sed loquuntur de diversis-

versissimis casibus, prius quidem de Electione concurrente cum Postulatione, quæ posterior, utpote de persona, quæ laborat impedimentô Canonicô, non ita favorabilis est, ac Electio, nec parit jus ullum: posterius autem de Electione pura simplici concordi, non mixta & concurrente cum Postulatione, seu loquitur de casu, quo uterque promovendus est eligibilis: atque sic Jura concordant Juribus, atque evitatur Correctio, quæ evitari debet, ubi potest. *l. non est novum 26. ff. de Legib. l. un. C. de inofficiosis dotib. & c. 29. de Elect. in 6.* Nec intelligitur prior lex mutata per novam, nisi expressè & nominatim illud significetur. Dein in *c. 40.* habetur casus specialis, in *c. 42.* autem generalis dispositio: per genus autem non derogatur speciei; sed per speciem generi. *c. 34. de R. I. in 6.* Abb. *Consil. 94. in quæst. l. 2.* Imola *Cons. 139. & 140.* Barbos. *de axiomat. Juris axiom. 107.* Ad probationem 2. Prætensa Germaniæ praxis, Juri & Curiæ Romanæ contraria, tamdiu negatur, quamdiu non meliùs & concludenter probatur. Unicus actus, de Marchione Badensi allatus, non facit praxim Juri derogatoriam, sed est una hirundo, quæ ver non facit. Imò hic ipse actus redditur valde suspectus ex eo, quòd non exprimatur, an illa major pars non constituerit duplô majorem Postulantium numerum, quàm fuerit Eligentium; & sic nihil faceret pro vel contra præsentem casum; item ex eo, quòd Postulatus dicatur fuisse *confirmatus*, quod repugnat naturæ Postulationis, quæ non *confirmari*, sed *admitti* dicitur. Accedit, quòd Pontifex potuerit ex speciali gratia admittere postulatum à majori parte: quæ autem alicui ex speciali gratia conceduntur, ab aliis non sunt trahenda in consequentiam. Exempla in contrarium non desunt, cùm plerique DD. testentur, Romæ constanter solere confirmari Electionem repulsa Postulatione, si pro hac non stet duplô major votorum numerus. Ad probationem 3. Illud statutum Colonienſe & textus nec verbulo indicat quidquam de concursu Electionis & Postulationis, sed præcisè loquitur de Electione facta à majori parte Capituli, quam & nos, si pura sit & simplex, cum Jure Communi admittimus valere: imò etiam Postulationem majoris simpliciter partis, si ea non concurrat cum Electione, sed vel concors sit omnium de eadem persona, vel concurrat cum Postulatione de alia persona: neutiquam verò, si Electio sit mixta, seu concurrens cum Postulatione, de quo casu Statutum nec verbulum habet. Ad probationem 4. In *c. 40.* licèt ibi fuerit decisus casus particularis, hoc ipso tamen, quòd illa decretalis epistola Innocentii III. fuerit reposita in Corpore Juris Communis, non tantùm provisio specialis pro illo casu particulari, sed Jus Commune, in omnibus similibus occurrentiis observandum, continetur, utì est communis,

& constans Doctorum assertio, ac innumeris instantiis probari posset; cùm libri Decretalium, qui utique constituunt Jus Commune, ferè nihil aliud contineant, quàm decisiones particularium controversiarum per Pontificum decretales Epistolas. Quod additur de partium consensu, acsi tantùm tunc, quando Partes, scilicet tam Eligentes suam Electionem, quàm Postulantes suam Postulationem, ad arbitrium Sanctissimi ita submittunt, ut is pro suæ voluntatis arbitrio vel confirmet Electionem à minori, vel admittat Postulationem à majori parte Capituli celebratam, caret fundamento, eique omnes DD. contra Glossam reclamant: nec ille sensus eruitur ex textu *d. c. 40.* nam illa verba, *si partes consenserint*, & alia, *si constiterit de mutuo consensu convenisse*, referuntur & spectant ad septem Præpositorum, qui non erant de gremio Canonicorum, admissionem ad jus suffragii, adeò ut sensus sit, *si partes consenserint, ut secum eligant novum Patriarcham Constantinopolitanum septem illi Præpositi.* Idque patebit textum accuratè legenti, & clarè ostendit Lotter. *lo. cit.* Anton. de Butrio, & alii DD. Glossa, quæ ferè sola favet Adversariis, non modò habet aliam glossam sibi adversantem, uti suprà notavimus, sed etiam pridem antiquata omnem vim amisit ex eo, quòd adversetur textui, & communissimè ab omnibus ferè Auctoribus reprobetur, ut pridem ex Antiquis advertit Ponormit. & ex Recentioribus Gonzalez: nihil autem auctoritatis habet Glossa, quæ est unius Auctoris opinio, quando vel textum Juris habemus contrarium, vel communis Authorum sensus eam rejicit, confutat, & expugnat, ut cum Zasio observat Sapientissimus Gailius *l. 1. observ. 153. n. 8.* Minus auctoritatis habet unicus Passerin. si tamen Glossæ & Adversariis perfectè faveat, quod negatur, quia intelligi potest de casu, quo Postulatio concurrit cum Postulatione, non cum Electione, Layman, quem pro se allegârunt Adversarii, in *cit. q.* vel potiùs *Cap. 7.* in nullo ipsis favet; apertè autem adversatur ad *d. c. 40. not. 4.* ubi ait, in casu Postulationis, duabus tertiis destitutæ, quando concurrit cum Electione, nomen ac jus Capituli in solis Eligentibus pro ea vice conservari: ergo Electio tantùm, & non Postulatio attenditur. P. Pirhing & Engel (uti & Laym. *c. 7. cit.* ac Passerin. ipse *d. c. 24. q. 15. n. 61. seqq.* quem ferè solum jactare possunt & solent Adversarii) plus non volunt, quàm quòd in Pontificis arbitrio sit, in casu, quo utraque Pars, Postulantium & Eligentium, eidem Electionem minori, & Postulationem majori numero, non tamen duas tertias adæquante, factam præsentat ea intentione, ut vel illam confirmet, vel istam admittat, prout voluerit (quod tamen in præsenti non factum esse videtur, sed potiùs quælibet Pars Jure egisse) vel confirmare Electionem, vel admittere Postulationem: item quòd sine confirmatione Pontificis accedente non acquiratur Electo jus plenè

plenè quæsitum, quod ultro fatemur, & nihil est contra nos, qui tantùm contendimus, quòd spectato Jure *c. 40. cit.* & praxi Curiæ Romanæ, potiùs confirmanda sit Electio minoris partis, quàm admittenda Postulatio majoris, si Partes non permiserunt arbitrio Pontificis libero: quidquid sit, an Pontifex utramque, tam Electionem quàm Postulationem, tali casu rejicere possit, ùt fortassis aliqui pauci sentiunt, hîc confirmavit Electionem. Ad probationem 5. Falsò supponitur, quòd per *d. c. 40.* dispositionem evertantur ordinationes Canonicæ aliorum *cc.* præsertim *c. 42. cit.* quia sibi non adversantur, sed optimè concordant, cùm disponant de diversis factis, primum de concursu Electionis & Postulationis, reliqua non de isto concursu, ùti ostensum est.

Ad 3. Per hoc, quòd Sedes Apostolica cum Fürstenbergio, cùm ad Ecclesiam Argentinensem ùt Episcopus fuit promotus, dispensaverit, ut posset retinere Dignitates, & Beneficia, priùs habita, ùti & Decanatum Ecclesiæ Metropolitanæ Colonienſis, quæ aliàs vacâssent ipso Jure cum reservatione ad Curiam Romanam, nullatenus cum ipso dispensavit in impedimento vinculi Matrimonialis, vi cujus per Episcopatum Argentinensem eidem ligatæ fuerunt alæ ad evolandum per viam Electionis ad alium Episcopatum, consequenter relicto Decanatu in Ecclesia Colonienſi non fuit ipsi relicta eligibilitas passiva, quâ priùs fortè gaudebat. Dispensatio enim in uno non extenditur ad aliud, præsertim diversæ rationis, & in quo non ita facilè solet dispensari, sicut in alio; cùm dispensatio sit strictæ interpretationis; & ubi duo sunt impedimenta, sublato uno non tollatur hoc ipso alterum. per *c. Pastoralis 19. de Privil. c. ex tuarum. 5. de auct. & usu Pallii.* Gonzal. *in Reg. Cancellar. 8. gloss. 13. in pr. n. 92. 93.* Chockier *ad eandem Regulam gloss. 11. n. 35.* Proinde tot requiruntur dispensationes, quot sunt obstacula. Gonzal. *lo. cit. n. 97.* nec data ad unum producenda ad aliud, etsi subesset eadem, vel major etiam ratio. Lotter. *de re benef. l. 1. q. 40. n. 171. seq.* Rem omnem clarissimè & penitus conficit Breve Apostolicum, superiùs recitatum, in quo Pontifex Cardinali Fürstenbergico pro dispensatione in vinculo Argentinensi, & pro Indulto Eligibilitatis sollicitanti apertam dedit repulsam: ergo non sustulit hoc impedimentum, nec voluit Cardinalem esse Eligibilem, sed tantùm Postulabilem. Quod jactitabant Adversarii de majori dignitate Fürstenbergii præ Serenissimo Duce Bavaro, multa possent opponi, præsertim pro circumstantiis illius temporis: id solum sufficiat dicere, quòd regulariter præsumatur dignior, qui eligitur, quàm qui postulatur; cùm iste notoriô laboret impedimentô. de Butrio in *c. scriptum 40. cit. n. 37.* & quòd non tantùm Cæsar & Imperium, sed etiam Papa habuerit pro digniore Serenissimum Ducem; id quod indè patet, quòd hunc Papa voluerit reddere eligibilem, non verò Cardinalem, & Cæsar hunc peculiariter commendaverit.

TITU-

# TITULUS VI.

## De Electione, & Electi Potestate.

### DECISIO VI.

**De Electionem sibi procurante per pecunias, fictè quidem promissas, postea tamen solutas.**

HOnorius sicut gentilitio stemmate clarissimus, ita præclaris animi dotibus conspicuus, Ecclesiæ Cathedralis Canonicus, post obitum Episcopi magnis ad Insulam desideriis anhelabat: at quia noverat, in eodem gremio alium in paucis egregium, ac inter Capitulares summa auctoritate pollentem existere, quem *Honoratum* vocamus, hunc suspicabatur in futura Electione, vel fortem æmulum, vel saltem obicem haud modicum futurum. Igitur, ut ad suas hunc pertraheret partes, promissis aggressus est, minimè dubius, quin, si hunc nanciscerétur promotorem, utpote à cujus consiliis & propensione plerorumque Canonicorum vota quasi suspensa propter singularem viri auctoritatem non ignorabat, facilè, & sine eo vix ac ne vix quidem, conscensurus esset thronum Episcopalem, quo tamen (secluſa ambitione) dignissimus erat. Ut autem evitaret Simoniam, & in adepto fastigio sua opinione securus esset, hanc stropham excogitavit: fictè & sine animo persolvendi promisit Honorato tria millia aureorum, sed clàm & sub arctissimi silentii sigillo, si cum sua factione, ùt vocant, seu cum cohorte Capitularium ab Honorati nutu dependentium ad suas Honorii partes transiret, & sic ejus Electionem procuraret. Honoratus aureo captus promisso obsecundavit, & cum suis Assclis facili negotio effecit, ut Honorius longè ultra medietatem votorum ferret in Scrutinio. Electus proin est Honorius, promulgatus, confirmatus, & successivè consecratus in Episcopum, quin tamen, quod promiserat, effectui daret. Memoriam, at modestè ac timidè, factæ promissionis Honoratus refricabat quidem iterum iterúmque Honorio, at surdo; donec tandem exulceratus post integri anni moram acriter imò importunè exigeret Honoratus solutionem 3000. aureorum, eóque permovit Honorium, utique metuentem,

tem, ne Honoratus querelas suas vulgaret in sibi faventes Canonicos, hi in alios, & sic fraus sua & vitiosa electio evaderet publica, ut dictam summam exsolveret. Jam

Quæritur I. An promissio rei temporalis pro spirituali ficta & simulata sufficiat ad pactum Simoniacum constituendum? II. An hoc supposito præfata Electio ita fuerit invalida, ut nec in foro conscientiæ potuerit acceptari, & retineri Dignitas Episcopalis ab Honorio?

## QUÆSTIO I.

### *An promissio ficta & simulata rei temporalis pro spirituali sufficiat ad Pactum Simoniacum?*

NOn desunt graves Doctores apud P. Friderich in hac Ingolstadiensi Cathedra prædecessorem Colendissimum, qui præclarissimos edidit tractatus, nempe de *Emptione-venditione*: de *Decimis*: de *Foro competente*: & de *Simonia*: apud P. Melchiorem Friderich, inquam, in *cit. tr. de Simonia c. 2. n. 23.* videlicet Petrus Navarr. Emman. Rodriq. Cajetan. Sotus, Escobar, Suar. Tolet. Less. & Palao *tr. 17. d. 3. pun. 6. n. 2.* ac alii, qui putant, non sufficere, ac proin pœnas in Simoniam statutas non incurri, ex hac potissimùm ratione: fictè promittens caret animô dandi temporale pro spirituali: ergo non habet animum emendi spirituale: ergo non committit Simoniam, cùm Simonia definiatur esse *studiosa voluntas emendi Spirituale.* Confirmant. Ubi non intervenit pretium temporale, non committitur Simonia: Sed in ficta promissione pretii temporalis non intervenit pretium temporale: quod enim illud? vel enim rationem pretii habet temporale promissum? & hoc non; quia fictè promittens non habet intentionem illud solvendi: vel ipsa promissio? & ista adhuc minùs; quia non offertur ùt pretium, sed est mera conditio, sub qua offertur pretium simulatè tantùm.

Verùm ego non dubito subscribere sententiæ existimantium, in tali casu, ubi ex parte unius tantùm sit ficta promissio (aliud foret, si uterque paciscens fictè promitteret, eò quòd in utroque abesset intentio dandi temporale pro spirituali, & sic Simonia quoque mentalis deficeret; quapropter nec actus exterior esset Simonia conventionalis; cùm hæc absque mentali nequeat subsistere) committi verè Simoniam. Navarrus, & Gonet apud & cum laudato P. Friderich *n. 24.* Quod sic probo I. per promissionem seriam verè committitur Simonia: ergo & per fictam. *Cons. prob.* ideo per seriam committitur, quia per illam paratur via ad obtinendam rem spiritualem. S. Th. *2. 2. q. 100. art. 2. ad 5.* & com-

& communiter alii, seu quia per promissionem seriam pretii temporalis non minùs comparatur spirituale, quàm per actualem solutionem: sed hæc ratio pugnat etiam in promissione ficta; quia per hanc non minùs acquiritur & comparatur spirituale (uti in præsenti obtentum & comparatum est) ac per seriam, & ratio dandi spirituale æquè est pecunia promissa. II. Non minùs corruptio Judicis fit per promissam fictè pecuniam, ac per seriò promissam: ergo etiam non minùs fit Simonia per pecuniam fictè, ac seriò promissam; quod enim in Judiciis est corruptio in ordine ad obtinendam sententiam, id in obtinendis beneficiis Ecclesiasticis est Simonia, & utrobique pecunia, seu seriò seu fictè promissa, operatur idem. Hoc fateor, quòd suppositâ benigniore mihique probabiliore sententia, quòd pœnæ Juris non incurrantur nisi per Simoniam realem, seu nisi ex utraque parte fiat executio, & tam temporale quàm spirituale utrinque sit datum & obtentum, in hoc casu, saltem nisi ex postfacto detur etiam temporale, pœnæ in Simoniacos latæ non contrahantur.

Ad rationem Adversantium dico; quamvis fictè promittens careat animô dandi temporale pro Spirituali, non tamen caret animô per temporale obtinendi spirituale, ac per pecunias sibi viam parandi ad Dignitatem Ecclesiasticam, quæ est aliquid spirituale seu spirituali annexum; quod juxta communem jam est Simonia, sicut est corruptio Judicis, si per fictè promissas pecunias obtineatur sententia, & ad hanc via paretur; cùm idem operetur ficta & seria promissio. Aliud utique foret, si spirituale non obtineretur; tunc enim attentata, non consummata, foret Simonia, sicut si promissio seria pecuniæ non obtineret actu spirituale. Ad *Confirmationem* ajo: rationem pretii & motivi habet temporale fictè promissum; quia pecunia fictè promissa idem operatur, quod seriò promissa: sicut idem operatur pecunia seriò promissa, quod actualiter soluta, & merè duntaxat promissa non minùs habet rationem pretii, quàm actu exsoluta. Reflectatur ad corruptionem Judicis per pecunias fictè promissas.

*Quæstio.*

## QUÆSTIO II.

*An præfata Electio ita fuerit invalida, ut nec in foro conscientiæ potuerit acceptari & retineri Dignitas Episcopalis ab Honorio?*

### Rationes dubitandi.

FActa hypothesi, quòd electio, de qua agimus, fuerit Simoniaca, utique consectarium est, inquies, eam esse nullam, non modò pro foro externo, ita ut, si res deferretur ad Judicem, iste eam velut irritam declarare debeat, sed etiam pro foro interno, ita ut electus nec acceptare, nec retinere Prælaturam bonâ conscientiâ valeat; siquidem 1. Hæc Simonia est Juris Divini, seu Jure Divino & Naturali prohibita, ùt tenet communis cum Suarez ex *can. siquis 7. caus. 1. q. 1.* ergo & in foro conscientiæ est nulla. 2. Res spiritualis, vel spirituali annexa, utì sunt Beneficia & Dignitates Ecclesiasticæ, quæ sunt annexæ officio spirituali & ministeriis sacris, non est in dominio & commercio hominum: ergo validè pro pretio dari de Jure Naturali ac Divino nequit, præsertim cùm Deus jubeat *gratis dari, quæ gratis accipiuntur.* 3. *Qui non intrat per ostium, fur est, & latro*, ait Jus Divinum à Christo promulgatum: sed qui per pecunias sibi comparat & parat viam, ac ingreditur in Episcopatum, velut ovile Christi, intrat non per ostium legitimæ electionis: ergo fur est & latro: ergo de Jure Divino non acquirit Dominium vel quasi Episcopatûs, sicut fur non acquirit Dominium rei furtô obtentæ. Sed quidquid sit de Jure Divino, saltem

4. De Jure Ecclesiastico Simoniaca electio est irritata non pro foro externo tantùm, sed etiam pro interno. *Extrav. cùm detestabile 2. de Simon. int. Com.* ibi: *per electiones - - - quas Simoniaca contigerit labe fieri, & quæ viribus omnino careant in Ecclesiis - - - cuiquam jus nullatenus acquiratur, nec indè aliquos faciat fructus suos, sed ad illorum omnium, quæ percepit, restitutionem sub animæ suæ periculo sit adstrictus.* Notentur verba *nec faciat fructus suos, & sub animæ suæ periculo.* Nec est, cur hæc irritatio, pro foro etiam animæ statuta, restringatur ad Simoniam publicè notam, ùt DD. communiter secundùm Jura antiquiora verum fuisse putant; quia in *cit. extrav.* expressè etiam extenditur ad *occultam* provisionem beneficialem Simoniacam.

5. Si hæc Ecclesiastici Juris, pro foro etiam interno irritantis electionem Simoniacam, dispositio in præsenti casu non procederet, tunc forsan vel ideo,

quia hæc irritatio est pœnalis: pœna autem, consequenter & irritationes pœnales non incurruntur in foro interno ante sententiam Judicis: sed hæc ratio nulla est; quia irritatio electionis Simoniacæ, vel alterius provisionis Beneficialis, non statuta est in *cit. Extrav.* tanquam mera & simplex pœna, sed simul etiam, & principaliter tanquam inhabilitas electi aut provisi ad obtinendam Prælaturam aut Beneficium, fructúsque consequendos, quos velut rem alienam, quorum dominium nunquam obtineri voluit, restitui jussit: rem verò alienam, quam quis de Jure suam facere non potest, oportet utique ante omnem sententiam Judicis restituere ex obligatione in conscientia. Vel non procederet

6. Ideo, quia pœnæ in Simoniacos statutæ, inter quas prima est nullitas electionis & provisionis beneficialis, juxta communem sententiam non stringunt, nisi Simonia sit realis, h. e. nisi utrinque sit secuta traditio, & rei spiritualis, & pretii temporalis: in præsenti autem, quamvis obtentum sit spirituale, seu Episcopalis Dignitas, pretium tamen temporale non est datum, sed promissum duntaxat, & quidem fictè tantùm. At nec ista ratio sufficit ad conciliandum huic electioni Simoniacæ valorem pro foro interno; partim quia longè probabilius & Juri conformius est teste P. Friderich. *c. 5. n. 204.* pœnas incurri, modò res spiritualis sit data & obtenta, licèt pretium non sit solutum. per *can. 5. caus. 1. q. 3. c. 2. de Confess. c. 27. 45. de Simon. Extrav. cit. Constit. damnabile Martini V. & Constit. cùm primùm S. Pii V.* Atque sic sentiunt S. Thomas *2. 2. q. 100. art. 5. & 6.* Cajet. Sol. Valent. Tolet. Garc. & alii plurimi. Quidquid autem sit de aliis pœnis, excommunicationis &c. saltem *nullitas* juxta plerosque incurritur per Simoniam conventionalem mixtam, in qua tantùm res spiritualis est tradita, licèt pretium non sit solutum. Petr. Passerin. *de Electione c. 7. n. 349. 352. seq.* partim quia in hoc casu saltem ex postfacto secuta est solutio pretii quoque, ita ut Simonia realis fuerit completa; si enim ex pòst, quamvis longum post intervallum, illud solvatur, pœnæ (consequenter & nullitas pro foro interno) retrotrahuntur ad tempus pactionis, ac propterea fructus interim percepti debent restitui cum Prælatura vel Beneficio dimisso in foro conscientiæ. Navar. *in Man. c. 23. n. 103. 104.* Sanch. *l. 2. Consil. c. 3. dub. 106. n. 7.* Lessius *de Just. l. 2. c. 35. n. 151.* partim denique quia, si hæc Electio supponatur fuisse Simoniaca, hocipso electus jam fuit excommunicatus: sed excommunicatus est inhabilis ad validè consequendum beneficium vel Prælaturam Ecclesiasticam pro utroque foro. *c. 7. & fin. de Cleric. excom.* ergo.

7. Electio indigni est adeò nulla, ut ne quidem in conscientia tribuat jus, quia eligentibus à Jure non data

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

ta est potestas eligendi indignum, & actus à non habente potestatem agendi se habet, sicut actus omnino non gestus: sed labe Simoniaca infectus de Jure est indignus, ùt nemo negat: ergo. Nec denique

8. Honorium in conscientia securum reddit, quòd unicum duntaxat ex electoribus corruperit promissâ pecuniâ, consequenter à majori parte, omnis Simoniacæ labis expertæ, fuerit electus. Nam huic effugio validè reclamat textus *in c. nobis 27. de Simon.* ubi penitus reprobanda dicitur electio, licèt uni tantùm ex electoribus promissa fuerit pecunia, etiam ignorante electo: ergo à fortiori, si ipse electus promisit, ùti hic contigit. Panormit. *ad c. cit. n. 10.* Nav. Garc. & alii apud Passerinum *lo. cit. n. 310.* Præsertim id procedit, si ille unus, Simoniâ corruptus, sit tantæ auctoritatis, ut reliqui, qui majora suffragia conficiebant, ipsum secuti sint, ùti planè in hoc facto Honorati auctoritas reliquos traxisse, Honorius verò id spectâsse per promissas pecunias rectè creditur: tali enim casu empto unius voto omnia sequacium vota censentur empta fuisse. Quid quòd Honoratus, ùti credibile est, promissâ pecuniâ permotus, rogando, intercedendo, commendando Honorium fuisset causa moralis & movens, ut reliqui in ejus electionem conspirârint? Certè hoc modo interveniisset *munus à lingua*, ùt vocant, & preces emptæ, quæ fuerunt causa electionis Honorii, omnes ejus electores labe Simoniaca infecissent, &, quod indè sequitur, electionem effecissent Simoniacam & invalidam omni ex parte. per *can. 3. caus. 1. q. 5.* Communis cum S. Thoma *2. 2. q. 100. art. 2. ad 5.* qui enim emit preces &c. virtualiter censetur emere electionem ipsam, tanquam virtualiter in illis contentam.

## Rationes decidendi.

NOn diffiteor, magnam hæc argumenta veri speciem præseferre, ut adeò non modicè hæserim, an non velim manus dare. Quia tamen commodam ex una responsionem admittere mihi videntur, ex altera verò parte standum regulariter est pro valore actûs, maximè pro foro conscientiæ, & nulla obligatio asserenda, quæ convincenter probari non potest, ac insuper leges irritantes, præsertim pœnaliter, odiosæ sunt strictæque interpretationis, Honorium licitè non modò acceptare, verùm etiam retinere Prælaturam Episcopalem potuisse existimo, &

Probo I. Negativè; quia non sufficienter ostenditur nullitas hujus electionis, saltem pro foro conscientiæ, aut obligatio non acceptandi aut non retinendi Episcopatum.

Probo II. Positivè. Pœnæ in Simonia-

moniacos statutæ à Jure, quas inter & præcipua est nullitas provisionis in materia beneficiali, probabiliùs non incurruntur etiam pro externo, ne dicam pro foro interno, nisi Simonia sit realis, & consummata ex utraque parte, ita ut non solùm spirituale, nimirum Dignitas vel Beneficium Ecclesiasticum debeat esse datum, sed etiam pretium temporale actu solutum, scilicet extra casum Simoniæ Confidentialis. Sic sentit cum Navarro magnus Suar. *de Simonia c. 57. n. 51.* P. Friderich. *de Sim. n. 214.* & alii plurimi, quos referunt Guttierez *Canon. qq. l. 1. c. 9. n. 14.* Garc. *de Benef. p. 8. c. 1. n. 19.* Passerin. *c. 7. n. 162.* Palao *disp. 3. pun. 22. n. 4. tract. 17.* se fundantes in Stylo Curiæ Romanæ, & consuetudine communiter recepta, & in *Extrav. 2. h. t. int. Comm.* ubi pœnis subjiciuntur *dantes & accipientes*: ergo hæc electio fuit valida, & cùm aliunde non prohibeatur reus Simoniæ electionem validam acceptare, non est, cur Honorio scrupulus fiat de acceptata electione. Confirmatur. In hac hypothesi Honorius solummodo fictè promisit pecunias: quo casu extra controversiam esse ait Suarez *n. 55.* quòd collatio vel electio sit valida, & in effectu obtineatur Beneficium vel Prælatura. Quòd igitur licitè acceptaverit electionem Honorius, videtur planum esse. An verò post solutum postea pretium retinere potuerit, major est difficultas; siquidem Navar. & Suar. *n. 53.* aliique observant, quòd, si postmodum solvatur pretium, & sic realis consummetur Simonia, nova obligatio inducatur relinquendi Beneficium vel Prælaturam in conscientia, ipso facto, & nullâ exspectatâ sententiâ. Sed nihilominus, etiam post datum pretium, fictè promissum, censeo Honorium non fuisse obligatum ante sententiam Judicis dimittere Episcopatum, & cum P. Friderich *n. 214. cit.* sic arguo, & intentum meum prosequor, ac

Probo III. Tota Simoniæ malitia consistit in hoc, quòd aliquis paciscatur de dando vel acquirendo spirituali pro temporali: atqui hoc fit per solum contractum & per acceptationem spiritualis pro temporali, neque subsequens solutio, aut impletio contractûs per solutionem, continet novam & specialem simoniæ speciem: ergo secuta solutio non est Simonia: ergo per illam primùm post notabile tempus secutam, postquam nempe electio, & in nostro casu etiam Confirmatio, imò etiam Consecratio, adeóque plena provisio jam in suo esse completo fuit perfecta & valida, ista non redditur irrita; nam provisio beneficialis solùm redditur irrita ac nulla propter Simoniam realem, quæ in ipsa moraliter provisione realis non erat, cùm provisio jam ante solutionem pretii perfecta & completa fuerit. Confirmatur: Difficile est captu, quòd solvens pretium promissum deterioris sit conditionis, quàm alius, qui non solvit, & lucrum ex sua astutia & malitia reportat, cùm uterque promittendo commiserit Simoniam: ergo, si non solvens

vens retinere prælaturam potest, etiam poterit, qui post notabile tempus, & moraliter præteritam Simoniam solvit, præsertim cùm aliàs, si temporale detur primùm post obtentum spirituale interpositô morali temporis intervallô, præsumatur abesse intentio Simoniaca & temporale datum esse ex liberalitate, gratitudine, vel alia justa causa, ùt habet communis cum Suar. *c. 36. n. 14.*

Probo IV. Potuit Honorius dedisse pretium fictè promissum ad redimendam vexam injustam Honorati, ne nimirum ob lucrum, quod sperabat ex præstita Honorio opera, & sibi forsan saltem ex fidelitate deberi credebat, modò non obveniens, querelis aliorum aures velleret, & sic rem faceret publicam, quæ ipsum inter & Honorium clàm tractabatur; tunc enim dicitur pretium dari ad redimendam vexam, quando jus jam est absolutè quæsitum ac certum (ùt Honorio per electionem & subsequentem confirmationem plenè, absolutè, ac certò fuit quæsitum) & quando alter non habet jus ponendi impedimentum, quale revera non habuit Honoratus; siquidem injustè propalatur delictum occultum, & promissio, etiam seria, utpote invalida, jus ipsi non tribuisset. Si autem ex ista causa potuit dedisse pretium, ex eadem datum esse credendum est, ut evitetur delictum & pœna; nam illud nunquam præsumi, hæc autem nunquam asseri debet, ubi benignior interpretatio locum invenit. Sed si temporale datur præcisè ad redimendam vexam, non committitur Simonia, consequenter non inducitur pœna in Simoniacos lata, ùt habet communis cum Suar. *c. 50.* & P. Friderich *c. 2. à n. 88.* quia tunc temporale datur pro temporali.

Probo V. Potuit Honoratus tum sua auctoritate, tum explicando præcisè merita Honorii, sine precibus & commendatione alios permovisse ad Electionem Honorii: & hoc præsumendum est in dubio, ut evitetur Simoniaca electio: Sed si hoc, electio, saltem pro foro interno, non est habenda pro Simoniaca, & nulla; si enim uni duntaxat promittatur pecunia, cæteri autem, quorum suffragia sufficiunt ad Canonicam Electionem, innocentes sunt, & Simoniâ corruptus non negotietur electionem per preces & commendationes, electio non censetur esse Simoniaca, vel evenisse ex vi conventionis Simoniacæ, & ideo nec irrita, præsertim pro foro interno. Passerinus *n. 311. 335.* cum aliis, Si autem electio tali casu non est Simoniaca & nulla pro foro saltem interno & ante sententiam, multò minùs fiet Simoniaca & nulla per solutionem subsequentem, ex pòst eidem unico factam: ergo non obstante pretii solutione secuta retineri ab Honorio Episcopatus potest.

Probo VI. Quamvis juxta nos promissio ficta constituat Simoniam; tamen non exstat ullum Jus, quod provisionem dependenter à tali promissione secutam irritet, præsertim pro foro interno, licèt postea solvatur, quod fictè promissum est. Et Doctores,

qui superiùs censuerunt, per solutionem ex intervallo secutam constitui Simoniam realem, & pœnas, etiam nullitatis, pro utroque foro induci, non loquuntur de promissione ficta, sed de seria; unde nec ab auctoritate DD. probatur nullitas provisionis, propter quam debeat statim dimitti Prælatura, Beneficium; imò Suar. c. 57. *cit. n. 56. in fine.* videtur insinuare contrarium. Cæterùm in sententia illorum Doctorum, qui putant promissionem fictam non sufficere ad constituendam Simoniam, quorum numerus notabiliter excedit Patronos nostræ sententiæ, nam ultra illos, quos *q. 1.* suprà recensui, huic opinioni favent Raphaël de Turre, Aragon. Rodriq. Valent. Bonac. Ferd. à Castro, Filiuc. Villalobos, Gibalin. Laym. apud & cum Passerino *n. 192.* Item Pirhing, Wiestner, & Schmalzgrueber, in horum, inquam, sententia per se clarum est, quòd non obstante solutione secuta, quæ, ubi nulla præcessit Simonia conventionalis, utique realem efficere non potest, licitè acceptetur, & retineatur Prælatura per fictam promissionem pecuniæ obtenta.

## Respondetur ad Rationes Dubitandi.

AD I. & II. ajo, etsi spectato Jure Naturali ac Divino commissa sit Simonia, tamen non hoc ipso electio, per hujusmodi Simoniam obtenta, pro irrita Jure Naturali ac Divino est habenda; non enim omnia, quæ sunt prohibita, hoc ipso sunt irrita; & licèt res spirituales vel spirituali annexæ, qualia sunt Beneficia & Prælaturæ Ecclesiasticæ, non sint in commercio humano licito, sunt tamen in commercio humano (præcisè stando in Jure Naturali (& Divino) valido, ut homines quasi dominium & jus reale in illis habere valeant, ùt patet in calicibus consecratis; nam res spirituales suô modô sunt illorum, qui de iis disponendi, & dispensandi potestatem habent. Passerin. *n. 293.* cum S. Th. & aliis communiter.

Ad III. Qui non intrat per ostium in ovile, vocatur quidem à Christo fur & latro, non quasi talis sit propriè, & per solum ingressum furtivum, sed quia talis ingressus denotat intentionem pravam furandi & mactandi. Sic etiam, si velimus hanc analogiam applicare ad ingressum in Ecclesiasticam Prælaturam, qui non eligitur eò modo, quem præscribit Ecclesia & Jus Humanum, propriè fur non est, sed præcisè analogicè, propriè autem sacrilegus tantùm est, qui per Simoniam ingredirur, spectato præcisè Divino & Naturali Jure, secundùm quæ ad valorem electionis plùs non requiritur, quàm pluralitas votorum liberè datorum ab iis, qui præditi sunt potestate eligendi; nec talis peccat contra Justitiam, sed solùm contra

Religio-

Religionem. Restat igitur dicere, quòd à solo Jure Ecclesiastico sit inducta nullitas electionis Simoniacæ, & obligatio dimittendi Prælaturam, tanquam non suam, Jure Ecclesiastico imposita, sicut fur tenetur restituere rem furtò obtentam Jure Naturali.

Ad IV. Electio Simoniaca, etiam occulta, est quidem irritata pro foro quoque interno conscientiæ, sed solùm quando Simonia est realis, & pretium temporale vel ante obtentum spirituale, vel immediatè post, aut simul datur, non verò quando temporale post notabile tempus exsolvitur, præsertim si illud detur ex alia causa, v. g. ad redimendam vexam injustam, vel si promissio antecedens fuit solummodo ficta: item tunc est irritata pro foro etiam interno, quando majoritas votorum est obtenta ex vi conventionis Simoniacæ, quod non contingit, quando uni tantùm, vel paucis, promittitur vel datur temporale, reliqui verò, qui sine illis faciunt majora, innocentes sunt, & ex alia causa legitima electionem Canonicam compleverunt; tunc enim pro foro interno vota Simoniacè empta habentur pro nullis in ordine ad inducendam nullitatem; quia de tali casu Jus Ecclesiasticum non statuit nullitatem ipso facto, saltem pro foro interno & ante sententiam.

Ad V. Verum quidem est, quòd nullitas pro foro etiam interno sit statuta à Jure Ecclesiastico, ita ut obligatio sit dimittendi Prælaturam, tanquam rem non suam, ante omnem sententiam, non obstante, quòd hæc irritatio aliquo modo pœnalis sit: sicut obligatio restituendi fructus ante omnem sententiam incumbit Canonicis, non residentibus, aut Professionem fidei non emittentibus debito tempore, non obstante, quòd hæc privatio aliquo modo pœnalis sit. Id tamen solùm procedit, quando Simonia est realis, & electio ex vi conventionis Simoniacæ processit, ùt paulò antè notavimus: quæ tamen in hujus facti circumstantiis non verificantur.

Ad VI. Etiam hæc est aliqua ratio, quòd nempe Simonia debeat esse realis, ut incurratur nullitas & aliæ pœnæ. At *N. Min.* licèt enim fortè spectato Jure probabilius sit, sufficere, si tantùm res spiritualis sit obtenta nondum solutô pretiô, spectato tamen Stylo Curiæ Romanæ, praxi, & communi sensu DD. longè probabiliùs debet accedere etiam actualis solutio pretii: id quod etiam procedit de nullitate, tanquam præcipua Simoniæ in Beneficialibus pœna. Suar. de *Simon. c. 57. n. 51.* P. Friderich *de Sim. n. 214.* & alii plurimi apud Guttierez, Garc. Palaum, & Passerinum *c. 7. n. 162.* In hoc quidem casu postea solutio secuta est, at facere non potuit, ut retro annulletur, saltem pro foro interno, electio, ùt in probationibus docuimus. Nec tempore electionis factæ excommunicatus exstitit Honorius; quia excommu-

communicatio tanquam pœna in Simoniacos lata non incurritur ante pretium solutum; quod tempore electionis necdum contigerat.

Ad VII. Quamvis labe Simoniaca infectus velut indignus eligi non possit, & Jura potestatem non tribuant, electoribus talem eligendi; electio tamen ipsa non est irritata à Juribus, nisi intervenerit Simonia realis, eáque ex vi conventionis Simoniacæ evenerit, quorum neutrum hîc verificatum est, utì probâsse nos putamus. Deinde quamvis taliter indigno à Jure sit adempta vox passiva, non tamen est adempta electoribus, præsertim Simonia non infectis, vox activa, & potestas eligendi; quamvis pro casu Simoniæ realis nullitas electionis ipso Jure & pro utroque foro sit inducta.

Ad VIII. Verius esse censemus, electionem valere, saltem pro foro interno & ante sententiam Judicis, si tantùm unus vel alter corrumpatur pecuniâ, etiam datâ, si reliqui innocentes faciant majora, & non per preces ipsius corrupti (quod in hoc casu contigisse non probatur) sed ex alia justa causa, v. g ob propria ejus, quem eligunt, merita, qualia habuit Honorius, electionem fecerunt; nec videtur obstare exemplum Honorati, quem ut alii sequerentur, ejus auctoritas aliquid tribuere potuit. Multò minùs inducet nullitatem corruptio unius per pecunias merè & fictè promissas, & non nisi ex notabili intervallo, ac ex alia causa, quàm conventionis Simoniacæ, postea solutas. Illud *c. nobis 27. de Sim.* non est ad rem, quia ibi evidentissimè sermo est de nullitate primùm per sententiam imponenda, ibi: *Electio, tanquam Simoniaca pravitate præsumpta est penitus reprobanda.* Nec sufficienter doceri potest, hic interveniisse *munus à lingua*, utì insinuatum jam est.



TITU-

# TITULUS VII.

## De Translatione Episcopi.

Sicut in hoc Titulo ea proponuntur, quæ specialiter reservata sunt potestati Sedis Apostolicæ, quæ inter numeratur etiam translatio Episcopi ab una Ecclesia in aliam, ita ad eandem Sedem spectat, proindéque non abs re in hoc loco tractanda videtur translatio Monasteriorum, & Ecclesiarum, atque piarum fundationum mutatio. Quapropter sit

## DECISIO VII.

### An unà cum translatione Monasterii, cui annexum erat jus Parochiale, transferantur onera Anniversariorum, vel ista tollantur, vel saltem cessent per viam præscriptionis?

### *SPECIES FACTI.*

MOnasterium aliquod invalescente Lutheranismo à Principe territoriali, in hæresim prolapso, Religiosis personis evacuatum, & reditus illius Cameræ hujus Principis per plurimos annos illati fuerant. Sed postliminio Successores hujus Principis ad gremium Catholicæ Ecclesiæ reversi ex consensu & permissione Summi Pontificis retinuerunt hoc monasterium, & per Officiales Sæculares administrârunt, reditibus saltem ex parte applicatis in sustentationem quorundam studiosorum Adolescentum, in communitate quadam seu Seminario aut Collegio degentium, & quidem per 50. annos. Sub annum Christi autem 1674. 22. Sept. ita petentibus iisdem Principibus hoc religiosis personis viduatum monasterium auctoritate Summi Pontificis Clementis X. incorporatum est quoad reditus temporales dicto Seminario vel Collegio studiosorum adolescentum, & anno sequenti traditum quibusdam Religiosis administrandum, licèt primùm altero anno, nempe 1676. dicta incorporatio Apostolica ab Ordinario, ad

id specialiter delegato, confirmata sit. Conformiter huic tanslationi & incorporationi legitima auctoritate factæ dicti reditus semper sunt applicati Seminario: quin ulla anniversaria ex iis celebrata sint, usque ad annum Christi *1705.* vel 1706. Quo anno, cùm perlustraretur antiquum Monasterii Registrum aliquod, vulgò Saal-Buch / de Anno 1542. in eo inventa sunt sat multa & varia anniversaria, antiquitus fundata, cum assignatione redituum, ex quibus, & personarum, pro quibus celebrari debebant. Quo animadvérso Administrator memoratô Annô *1705.* vel 1706. rem ita ordinavit, ut pro dictis anniversariis in singulas hebdomades unum Sacrum diceretur, licèt de illis nec in incorporationis, nec in extraditionis litteris ulla exstaret litterula, nec sciatur, unquam illa anniversaria fuisse celebrata à tempore deserti à Religiosis Monasterii, scilicet nec sub Lutheranis, nec sub reversis ad fidem Catholicam Principibus, nec sub Administratoribus religiosis, postea substitutis. Verùm illa Missa hebdomadaria post 12. circiter annos iterum cæpit omitti, ac hodiedum omittitur, & nihil amplius præstatur, licèt pro quibusdam anniversariis, uti deprehensum est ex libris Rationum, fluant adhuc sufficientes census, pro aliis exigui & non sufficientes, atque pro aliis nulli amplius, saltem quantùm scitur. Unde dubitatur, & quæritur I. An ista anniversaria sint vera fundatio Pia. II. An per translationem Monasterii & bonorum eius in fundationem Seminarii pauperum adolescentum studiosorum authoritate Pontificis factam tota prior causa pia transierit in posteriorem cum emolumentis & oneribus. III. An onera anniversariorum, si fortè in Seminarium fuissent translata, non fuerint viâ præscriptionis extincta. IV. An deperditis bonis anniversariorum sine Monasterii vel Seminarii culpa cessent anniversaria. V. Quid tenendum, si fundatio sit tam exigua, v. g. si pro uno anniversario fluant defacto tantum 7. vel 8. X. vel 24. x. pro uno anniversario cum cantu. VI. Casu quo subsistat onus anniversariorum, an omissorum omnium sit facienda compensatio. VII. Eodem casu supposito, quomodo deinceps res sit constituenda, ut satisfiat?

## *QUÆSTIO. I.*

### *An ista anniversaria sint vera fundatio Pia.*

VIdetur, quòd non, I. quia non exstant ullæ litteræ talis fundationis, ac mutuæ inter fundatores & Monasterium obligationis, nisi quòd in vetusto registro (Saal-Buch) authentico illo quidem, annotetur sim-

simpliciter talium anniversariorum celebratio. II. Pecuniæ, capitalia, bona &c. ex quorum censibus anniversaria celebrentur, Monasterio seu hujus Ecclesiæ, quæ simul erat, & adhuc est, etiam Parochialis, data sunt: Monasterium autem videtur non potuisse admittere tanta onera, præsertim pro tam exiguo in pluribus Ecclesiæ emolumento. III. Quia in Registro plerumque non dicitur, **Mann soll halten einen Jahr-Tag**/ sed tantùm, **Mann halt**/ quod non videtur innuere impositam obligationem. Sed

Dicendum, utique esse piam fundationem: & quidem quòd sit *Fundatio* cum onere & obligatione celebrandi anniversaria, patet ex eo, quòd certa bona immobilia, ædes, fundi, agri, prata sint constituta, ex quibus Monasterio ejúsque Ecclesiæ Parochiali census perpetui debebant solvi, & ex multis hodiedum debent; cum expressâ conditione, modo, vel causa, ut anniversaria intuitu horum censuum habeantur: Sed communis sensus & praxis fidelium habet, quòd hujusmodi constitutiones censuum annuorum sub certo onere credantur esse fundationes; & vix aliâ ratione erigi solent fundationes; ergo. Quòd autem sit *Pia*, evidens est, quia finis est causa pia, ac intentio fundantium fuit pia, nimirum tendens in juvamen animarum, & ad promovendam salutem fidelium defunctorum per Sacrificia Missarum annuarum.

Rationes dubitandi facilem videntur habere solutionem. *Prima*, quia de necessitate & essentia fundationis piæ non sunt litteræ speciales, in quibus exprimatur, sed constituitur per conventionem inter eum, qui fundum assignat, & eum, qui recipit census cum imposito pio onere. Quapropter si aliunde sufficienter probetur, talem conventionem præcessisse, eo ipso probata est sufficienter fundatio pia: atqui per scripturas, licèt privatas, si tamen eæ sint antiquæ, præsertim Monasteriorum & Ecclesiarum, plenè & sufficienter probatur. *text. in c. cùm causam de probat.* & ibi Gloss. Card. Paris. Bursat. Mascard. *de Probat. concl. 976. n. 75.* infinitos referens concordantes. Id quod maximè procedit, si tales scripturæ sint in forma *libri*, vel contra Ecclesias & Monasteria, Nicol. de Passeribus *l. 5. c. 1. & 2. de scripturis privatis.* Specialiter *q. 1. & 5. de libris æstimi seu catastri.* Idem procedit de libris Rationum, quas conficiunt Officiales de publico ad scribendum deputati, & annotantes ea, quæ ad Officium suum pertinent, licèt antiqui non sint. Masc. *concl. 672. n. 9. conclus. 673. n. 20.* & omnium latissimè ac elegantissimè Beccius *Consil. 5. à n. 1.* Atqui registrum, in quo descripta sunt hæc anniversaria, est liber, & quidem antiquus, item Monasterii, & Ecclesiæ, complectens hujus tam jura quàm onera; rursus probabiliter est conscriptus ab Officiali, ad conscribenda jura & onera Monasterii publicè deputato: ergo. *Secunda* ruit ex negata *Minore*; cur enim Monasterium

& Eccleſia Parochialis non potuerit hæc onera pro emolumento temporali in ſe ſuſcipere? cùm fuerit talis Ordinis, cui ex inſtituto ſuo non repugnabat Miſſas & anniverſaria celebrare pro ſtipendio. Nec refert, quòd hoc ſtipendium pro aliquibus anniverſariis (nam pro quibusdam etiam hoc tempore datur abundans.) fuerit valde modicum; quia contractus ex conventione contrahentium, qui probè præſumuntur noviſſe onus, & emolumentum pro illo conventum, legem accipere dignoſcuntur. *c. 85. de R. J. in 6.* Adde, quòd pro illo tempore quo fuit conventum, potuerit eſſe ſufficiens & congruum ſtipendium, quod hoc tempore eſt minus, nec adæquans communem taxam. Et *factum legitimè retractari non debet, licèt caſus poſtea eveniat, à quo non potuit inchoari. c. 73. eod. in 6.* Minùs ſtringit *tertia* ratio dubitandi, partim quia in multis locis reperiuntur verba ſolen gehalten werden / partim quia verba, man haltet einen Jahrtag für ſo und ſo viel Zinß / ſo dieſer oder jener zu zahlen hat auß ſeinen Aeckern / Garten / Hauß ꝛc. implicitè denotant obligationem, cùm exprimant cauſam, propter quam ſolvantur cenſus, & ſic declarent, non gratis ſolvi cenſus & ex mera liberalitate, vel titulo ſubjectionis, aut infeudationis, vel emphyteuticationis &c. ſed intuitu anniverſariorum.

## *QUÆSTIO II.*

### *An per translationem Monaſterii & bonorum ejus in fundationem Seminarii pauperum ſtudioſorum, auctoritate Pontificis factam, tota prior cauſa pia transierit in poſteriorem cum emolumentis & oneribus?*

LOquendo de oneribus Anniverſariorum videntur ea non tranſiiſſe ad Seminarii novam fundationem ex his capitibus. 1. Quòd in hujusmodi piarum cauſarum mutationibus adæquatis cenſeatur prior penitus ceſſare, & nova ſubſtitui, quæ ex ſe primam ſuppleat totam per ſibi proprias qualitates: prior enim cauſa pia quaſi moritur; mors autem omnia ſolvit, conſequenter & obligationes, quas ſecum ferebat, exutáque naturâ ſuâ & qualitatibus aſſumit qualitatem novæ cauſæ piæ. Gonzal. *ad reg. Cancell. 8. gloſſ. 5. §. 7. n. 4.* Garc. *de Benef. p. 11. c. 5. n. 192.* Nav. *Conſ. 10. de Majorit. & Obed. n. 2.* 3. Leuren. *p. 3. q. 883. n. 2. de for. benef.* Ita, ſi Monaſterium, vel Beneficium, quod annexa habuit onera, v. g. certas Miſſas, anniverſaria &c. tranſeat in fundationem Collegii Societatis JESU, ſeu ad Hoſpitale & Domum Pauperum, ceſſant

cessant ea Missarum onera, nisi specialiter reserventur: talis autem reservatio in casu nostro non reperitur. 2. Quando desecerunt personæ Religiosæ, Monasterium cum omnibus bonis recidit in manus Pontificis, & cessavit Monasterium, seu ejus Pia causa: Papa verò per novam arbitrariam dispositionem potuit novam Piam causam fundare modô, quo voluit. Cùm igitur bona Monasterii Seminario attribuerit sine expressione onerum, quæ cum ipso Monasterio sublata videntur, etiam Anniversariorum devotio pariter mutata in opus Misericordiæ erga pauperes Studiosos censebitur. 3. Post factam mutationem Monasterii in Seminarium anniversaria nunquam fuerunt celebrata, neque cùm Princeps Catholicus illa bona deserti Monasterii pro Seminarii bono per 50. facilè annos administraret, neque, postquam administratio aliis fuit commissa, per 30. circiter annos: poterit igitur supponi, nullam obligationem Anniversariorum agnitam fuisse, sed ea justâ ex causa esse omissa, proinde Seminarium in possessione extincti oneris exstitisse.

Verùm ista non satìs probant intentum, saltem abstrahendo ab ultimo: quapropter tenendum, per incorporationem Monasterii redituum & emolumentorum etiam transiisse onera Monasterio priùs incumbentia in Seminarium. Id quod probatur 1. Hæc incorporatio fuit translatio jurium & bonorum Monasterii, Pontificia auctoritate extincti, in Seminarium: ergo etiam obligationum & onerum, nisi Pontifex ista expressè extinxerit; quia indubitati Juris est, quòd res transeat cum onere. *c. 5. de Pignorib. l. 20. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. & rationi congruit, ut succedat in onere, qui substituitur in honore*, vel commodo, *c. 77. de R. J. in 6.* cùm æquum sit, ut sentiat onus, qui commodum. 2. Hæc incorporatio fuit commutatio piæ fundationis & ultimæ voluntatis: ergo est interpretationis strictæ, partim quia est contra Jus Commune, quod ultimas voluntates & pias fundationes vult esse sacrosanctas, illæsas, & inviolabiles, ac per modum Legis observandas. *l. 120. ff. de V. S. l. 11. ff. de R. J. Clem. 2. de Relig. domib.* Trid. *Sess. 22. c. 6. de ref.* partim quia sæpe est contra jus aliis jam quæsitum, uti in nostro casu, ubi fundatoribus Anniversariorum jus ad annua sacra jam est quæsitum per conventiones onerosas: juri autem aliis quæsito nec Pontifex solet, nec censetur derogare, nisi clarè exprimat. *c. 15. de offic. & pot. Jud. Deleg. Nov. 134. c. 6.* ergo, cùm in litteris incorporationis & translationis Monasterii non comprehendatur expressa extinctio anniversariorum & aliorum onerum, ea non sunt extincta, præsertim quæ fundantur in jure aliis quæsito, sed remanserunt, & transierunt cum bonis Monasterii ad Seminarium. Imò sine justa causa, eáque vel necessitatis, vel magnæ utilitatis, ferè publicæ tantùm, nec in potestate

Pontificis est pias fundationes immutare in præjudicium aliorum, jus quæsitum habentium. 3. Papa in suo Brevi, in quo voluit confirmari & approbari incorporationem Monasterii ad Seminarium, priùs fortè à solo Episcopo factam, expressè addidit hæc notatu dignissima verba, *auctoritate Apostolica NB. sine cujusquam præjudicio confirmet* (Episcopus Augustanus, vel ejus Vicarius Generalis) *& approbet* incorporationem Monasterii, & fundationem Seminarii: ergo positivè voluit remanere onera, in jure aliis jam quæsito, quale habent fundatores anniversariorum, fundata.

Et hinc facilis est responsio ad ea, quæ in contrarium sunt allata. Ad 1. Cessat quidem prior fundatio pia, in quantum voluit & potuit eam tollere novam substituens, ita nimirum, ut cessent illa onera & obligationes, quæ priori fundationi ex primæva fundatione fuerunt impositæ, ac illi quasi intrinsecæ, & non compatibiles cum nova causa pia: sic utique ad Seminarium non transierunt onera & obligationes psallendi in choro, servandi Regulas Monasticas, aut vota Religiosa &c. propter quas reditus fuerunt in prima fundatione assignati Religiosis personis &c. remanserunt tamen & remanere solent obligationes ex speciali conventione & pactis onerosis, ex quibus alteri jus est quæsitum, ortæ, uti & aliæ, quæ priori fundationi non propriæ & essentiales, sed novæ sunt, & utrisque possessoribus communes & convenientes, nec statui novorum possessorum repugnantes. Allegati Auctores loquuntur de beneficiis accessoriè unitis alteri principaliori, quæ ex dispositione Juris totaliter cessant quidem, at nec ipsa omnino totaliter, sed potiùs mutantur & sequuntur naturam & qualitates novi beneficii, cui uniuntur, uti est v. g. certa ætas ad beneficium, cui aliud unitur, de Jure requisita, obligatio residendi &c. ut si Parochiale beneficium accessoriè uniatur Canonicatui vel Dignitati Ecclesiæ Cathedralis: quo casu manet tamen obligatio administrandi illud per Vicarium &c. Si Monasterium, habens obligationem Missarum pro Stipendiis, incorporetur Societati JESU (quod tamen non procedere videtur, si uniatur Hospitali, vel alteri Ordini hujusmodi obligationum capaci) cessant quidem onera Missarum, eò quòd pugnent cum Instituto Societatis, & ideo ab uniente Pontifice censeantur sublata, remanentibus tamen illis oneribus, quorum Societas est capax, nisi expressè & specialiter etiam ista tollantur. Seminarium, de quo est lis, omnino capax est onerum & obligationum ad Missas, pro quibus constitutum jam olim apud priores Monasterii possessores stipendium est, & adhuc ex multis fundationibus fluunt census. Ad 2. Quando defecerunt Religiosæ personæ, recidit quidem Monasterium

sterium in manus Pontificis, hæc tamen pia causa & fundatio non omnino interiit, sed tanquam persona ficta perstitit unà cum suis juribus & oneribus: quapropter, cùm postmodum incorporata vel potiùs translata est generaliter sine exceptione onerum, ista quoque, sicut jura, in Seminarium, quorum istud fuit capax, transierunt. Et quamvis in potestate Pontificis fuerit disponere de hoc Monasterio deserto, non tamen voluit (an potuerit sine causa publica, abstrahitur) in sua dispositione onera in jure alieno jam quæsito fundata tollere; quia non expressit, imò contrarium expressisse videtur, cùm incorporationem approbari vel confirmari voluerit cum clausula consueta, *sine cujusquam præjudicio*; quæ non minùs reperitur in Brevi Apostolico, quàm in litteris Executionis Ordinario commissæ. Ad 3. Non est ita prompta responsio. Quamvis enim, si prædicta clausula non fuisset adjecta, tot annorum observantia potuisset esse indicium, illa Anniversariorum, quæ per tantum temporis spatium fuerunt omissa, onera penitus esse sublata; tamen stante illa clausula videntur dicta anniversaria perperam & contra Justitiam esse omissa. Nihilominus tamen hæc tam diuturna omissio præbet ansam novæ quæstioni. Unde sit

## QUÆSTIO III.

### *An onera Anniversariorum, si fortè in Seminarium fuissent translata, per viam præscriptionis non sint extincta?*

NUllum præscriptioni locum esse, suadetur 1. Ex Tridentino, quod *sess. 25. c. 5. de Ref.* loquens de oneribus, in fundatione, vel per pacta, Ecclesiæ aut beneficio injunctis, prohibet, ne iis derogetur, vel aliquid detrahatur. Pius IV. verò in Bulla Tridentini Confirmatoria apposuit decretum irritans, quidquid contrà factum fuerit: atqui clausulæ seu decreti irritantis tanta est vis, ut etiam afficiat ignorantes, titulúmque & possessionem, quæ sunt duæ conditiones ad præscribendum necessariæ, inficiat. Rota *decis. 25. n. 5. & decis. 317. n. 12. p. 16.* ergo nec ab ignorantibus onera missarum, anniversariorum &c. tolli per præscriptionem valent. 2. Sine bona fide non currit ulla præscriptio: sed nec Seminarium, nec ejus Antecessores, qui administrârunt priùs bona extincti Monasterii, fuerunt in bona fide in ordine ad dicta onera; eò quòd documen-

cumenta, in quibus annotata sunt hæc onera, & fundationes anniversariorum, semper fuerint in ipsorum manibus: vel ergo inspexerunt hæc instrumenta? & sic scienter omittendo anniversaria peccârunt: vel non inspexerunt? & sic culpabilem commiserunt negligentiam, quæ in Jure non toleratur; quin ex eo, quòd quis documenta suæ obligationis penes se habuerit, præsumitur obligationis scientia, consequenter omissio culpabilis, & mala fides. Confirmatur: iniquum est, ut quis percipiat reditus sub certo onere constitutos, & non præstet onus; cùm talis nullo titulo percipiat tales reditus: atqui pro quibusdam saltem anniversariis hodiedum adhuc fluunt, & solvuntur census, ac reditus: ergo. 3. Sine consensu Pontificis non valet ulla consuetudo contra Ecclesias & loca Religiosa ac pia: ergo neque ulla Præscriptio: sed hìc non intervénit consensus Pontificis, sed potiùs dissensus expressus, cùm in Incorporatione adjecerit verba, *sine cujusquam præjudicio*: ergo. 4. Nulla consuetudo prævalere potest piis fundationibus. Pyrhus Corradus *Prax. Beneficiariæ lib. 2. c. 10. n. 90.* cum Lambertino: ergo multò minùs Præscriptio; cùm hæc sit minorum virium.

Utut autem speciosa hæc sint, & nonnullos in contrariam sententiam pertrahere potuerint, censeo tamen cum gravissimis Doctoribus, per Præscriptionem extingui onera & obligationes Missarum, & Anniversariorum, sive in fundatione sive postea ex pacto oneroso constitutorum, non modò per Immemorialem & longissimi temporis (de qua nemo facilè dubitat, cùm tali casu non tam per viam præscriptionis, quàm vi præsumptionis, qua præsumitur titulus quicunque habilis & de Jure sufficiens, extinguatur obligatio, qua aliis adstringimur) sed etiam per Ordinariam, quæ completur 30. annis in rebus incorporalibus, cujusmodi sunt jura, & his correspondentes obligationes, licèt desit titulus. Pellizar. *de Regular. tr. 5. c. 9. n. 92.* testans, viros doctos, à se consultos, esse ejusdem mentis. Tambur. *in Meth. celebr. l. 3. c. 7. §. 1.* Gobat. *in Theol. Experim. tr. 3. Casu 16. n. 514. seq.* dicens, constare ex Jure Canonico ac Civili, itémque consensu non minùs Theologorum quàm Juristarum contra nonnullos, illum, qui bona fide, ac determinato tempore omisit præstare officium, servitutem, debitum, quo alteri obstrictus erat, ratus, se minimè obstrictum, denique ob hanc suam bonam fidem, opinionem, ac tanti temporis decursum evadere ita liberum in conscientia, ut, licèt postea manifestum fiat, eum fuisse verum debitorem, attamen possit dicere, nihil planè deberi à se. A qua generali doctrina cùm neque Jus, neque DD. excipiant obligationes hæc & illa sacra, hoc aut illo die & loco,

co, vel certa anniversaria celebrandi, etiam in his videtur Præscriptio locum habere. Ita ille. Facere huc videntur, quæ habet Card. Tusch. ***litt. S. concl. 424. n. 9.*** Corrad. *Prax. **Benefic.** l. 1. c. 6. n. 324.* & eo teste Rota. Jam loquendo & applicando hanc doctrinam ad casum nostrum,

Probatur nostra Decisio I. ex allegata auctoritate Doctorum, qui vel in terminis loquuntur de præsenti dubio, vel facilè ad illud trahi possunt. II. ex Jure Civili, secundùm quod res immobiles, & his annexa, vel æquivalentia jura incorporalia sicut acquiruntur, ita & amittuntur per viam Præscriptionis, seu immunitas ab onere & obligatione, cum titulo quidem decem annis inter præsentes, & 20. inter absentes. *pr. **Inst. de usucap.** l. ult. de præscript. longi temp.* sine titulo autem 30. annis. *l. 3. & 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* item servitutibus tam personalibus quàm realibus præscribitur universim 10. annis. *l. 25. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. 13. C. de Servitut. l. penult. & ult. C. eod.* Sed Seminarium in præsenti non præstitit onera Anniversariorum non tantùm 10. aut 20. sed etiam ultra 30. annos, syncerè existimans, se ad illa non obligari, imò potuit tempus præcedens, quo ab aliis fuerunt administrata bona deserti Monasterii, & bona fide, quantùm scitur, non celebrata anniversaria, suis annis adjungere & accessione temporis uti. *l. Pomponius §. cùm quis ff. de usucap.* nec enim ab his Administratoribus successores fuerunt moniti de obligatione anniversariorum, & sic probabiliter credere potuerunt, etiam ab ipsis fuisse hanc ignoratam, & bona fide non impletam; quippe cùm ***quis in jus succedit alterius, justam ignorantiæ causam censetur habere. c. 14. de R. J. in 6.*** Navar. Covarruv. &c. adeóque moderni Administratores habuerunt titulum justum translationis, & causam existimandi, se non teneri ad curandum celebrari anniversaria: imò numerare possunt annos plurimos suorum antecessorum, nempe ultra 100. & sic gaudent præscriptione longissimi temporis, vel etiam immemorialis, in quibus nullum oportet assignare titulum, minùs probare, sed tuti sunt titulô præsumptô, vel præsumptione validissima, & inexpugnabili: Præterea ista onera Anniversariorum speciem habent servitutum: ergo. III. ex Jure Canonico; partim quia SS. Canones in materia Præscriptionis, ubi aliud non statuunt, sequuntur Jus Civile (à quo præscriptio secundùm præsentem formam primitus est introducta) ùt habet communis ex *c. 1. de N. O. N.* partim quia SS. Canones apertè tribuunt liberationem omnimodam à debito & obligatione per omissionem solutionis, bona fide debito tempore continuatam, adeóque per præscriptionem unicam, licèt præstationes sint annuæ, quales sunt anniversaria, ità ut à tempore, quo quis prima vice omisit bona fide præstare id, ad quod singulis annis per se obligaretur, constituatur in possessione, quam si continuet præscripto à Jure tem-

tempore, extinguit penitus omnem obligationem tam quoad tempus præteritum, quàm quoad futurum, uti patet ex *c. 4. & c. 6. de Præscription.* Ergo, cùm tam moderni quàm priores Administratores Seminarii per tot annos, qui de Jure utroque certò sufficiunt ad inducendam Præscriptionem contra obligationem ad anniversaria, siqua fuit data, illa omiserint coram Deo opinantes, se ad ea non obligari, utì suppono, v. g. quia putârunt, hanc obligationem fuisse extinctam cum Monasterio, vel per incorporationem auctoritate Ecclesiastica ad Seminarium factam, eam penitus extinxerunt per viam præscriptionis. IV. A pari cum Consuetudine, quacum Præscriptio magnam habet vicinitatem: sicut enim legum publicarum obligatio extinguitur per consuetudinem contrariam, vel non-observantiam diuturnam juxta omnes, ita videtur extingui obligatio legum privatarum, quæ oriuntur ex fundationibus, & privatis conventionibus, per præscriptionem & non-observantiam diuturnam. V. Ex ratione, quia in hac omissione anniversariorum concurrerunt omnes conditiones ad præscriptionem privativam necessariæ, nimirum *bona Fides*; cùm Administratores Seminarii, & antecessores, qui ante incorporationem deserti Monasterii ad Seminarium illius bona administrârunt, crediderunt, se ad illa non obligari; *justus titulus*, qui potuit esse extinctio Monasterii, & incorporatio Pontificia, vel saltem præsumptus ex diuturnitate temporis; *possessio*, scilicet negativa, quæ consistebat in omissione anniversariorum; ac denique *tempus legale*, scilicet 10. 20. 30. & plurium annorum, imò centenarium, vel etiam immemoriale, si computetur tempus priorum Administratorum.

Argumenta contraria tanti momenti non sunt, ut præcedentem assertionem labefactare vel infringere valeant, nam R. ad I. Tridentinum non loquitur de consuetudine vel præscriptione fundationibus adversa, sed de ordinationibus & dispositionibus, h. e. statutis vel collationibus beneficiorum contrariis fundationi & erectioni illorum. Sicut igitur Concordatis Germaniæ per statuta vel alias dispositiones derogari nequit, potest tamen per consuetudinem vel præscriptionem, ùt habet communior, ita & oneribus beneficiorum aut privatis conventionibus, per quas anniversaria fuerunt constituta, præscribi potest. Clausula irritans imprimis non respicit præscriptionem, sed alias ordinationes hominis; deinde clausula irritans non ita inficit titulum & possessionem, ut impediat consuetudinem legi contrariam, vel præscriptionem juri privatorum adversantem, ùt patet ex *c. Ambitiosæ de Reb. Eccl. alien. inter extrav. comm.* ubi apponitur decretum irritans alienationem bonorum Ecclesiasticorum, & tamen communiter admittitur eorum alienatorum præscriptio, *arg. c. 4. 6. 8. de Præscript.* Igitur solùm inficit titulum & possessionem in ordine ad hunc effectum,

ut

ut spoliatus v. g. beneficiô, qui id ob clausulam irritantem nulliter obtinuit, non possit agere de spolio, vel solùm intelligitur de possessione modici temporis. Accedit, quòd in hoc casu non agatur de Præscriptione contra Ecclesiam vel Locum Pium, sed contra privatos, qui fundârunt anniversaria, & successores; Locus Pius autem est præscribens, seu Seminarium, quod præscripsit. Ad Præscriptionem verò contra privatos minus requiritur à Jure, quàm contra Ecclesias, saltem in tempore.

Ad II. *N. Min.* Cujus probatio procedit de foro externo, de quo hìc & nunc abstraho; in foro autem interno præsumptio cedere debet veritati; si proin Administratores bonorum deserti Monasterii nullam agnoverunt in conscientia obligationem ad anniversaria, utì supponitur, eos non agnovisse, & mihi satis est certum, in conscientia, & pro foro interno non caruerunt bona fide, & sic pro eodem foro præscripserunt. Certè bona fides potuit fundari etiam in eo, quòd administratores judicaverint, per translationem Pontificis extincta fuisse onera priora. Ad Confirmationem: iniquum quidem foret, si administratores perciperent, vel percepissent reditus sine onere præstito, cum scientia oneris & obligationis adhuc existentis, non verò, si ignoranter, & dependenter ab hac ignorantia onere jam extincto: deinceps proin non amplius percipiunt reditus sine titulo, licèt onera anniversariorum non præstent, quia percipiunt titulô præscriptionis, vi cujus obtinuerunt jus percipiendi reditus, & onus extinxerunt.

Ad III. Non alius in Consuetudine vel Præscriptione requiritur consensus Legislatoris vel Pontificis, quàm consensus Legalis, seu in Legibus expressus, quo approbat generaliter omnem Consuetudinem, & Præscriptionem debitis conditionibus munitam, ùt apud omnes videtur certum: sed conditiones ad præscriptionem contra anniversaria hìc non defuerunt, saltem pro foro interno: ergo. Ad IV. *N. Ant.* cum Glossa & Barbosa *in Summar. c. 1. de Consuetud.* Laym. *Lib. 1. Decretal. c. ult. de Consuetud. n. 9.* Pyrrhus Corradus intelligendus est de consuetudine (& præscriptione) non habente conditiones à Legibus & SS. Canonibus requisitas.

Dices adhuc, præscriptionem hanc currere nunquam potuisse, quia currere debuerat contra defunctos, anniversariorum fundatores, eò quòd isti reclamare non potuerint contra præscribentes juribus ipsorum. R. Horum loco potuisse reclamare, vel hæredes ipsorum, vel Episcopum, cujus est pias fidelium dispositiones tueri: deinde certum est, quòd præscriptio currat etiam contra ignorantes, qui tamen reclamare non possunt. Pellizar. *lo. cit.* Licèt ergo defuncti reclamare non potuerint, tamen contra ipsos potuit currere præscriptio; quia verò defuncti rectè habentur pro absentibus, ideo ad præscribendum contra ipsos requiruntur ea, quæ ad præscriptionem contra ab-

absentes de Jure requiruntur, nimirum 20. anni, quando contra præsentes sufficiunt 10. anni. Pellizar.

Postquam hæc scripseram, venit ad manus meas doctissimus tractatus *de Præscriptionibus* R. P. Antonii Söll, in quo *n. 156. seqq.* examinat quæstionem, *an possit præscribi contra onera, ac conditiones in fundationibus sacris appositas*, eámque resolvit negativè. Quæ, quia à quæstione nostra tertiô locô posita non multùm abludit, imò, si per *fundationes sacras* etiam comprehendat conventiones de celebrandis anniversariis, seu fundationes anniversariorum, cum eadem coincidit, placet referre, & pro viribus respondere ad ipsius fundamenta. Ille itaque nobis

Objicit 1. Ejusmodi præscriptio prohibita est à Trid. *sess. 25. c. 5. de Ref.* cui prohibitioni Pius IV. adjecit decretum & clausulam irritantem, quæ in Beneficialibus inficit titulum & possessionem. 2. Supposita dispositione Tridentini citatâ deficit in præscribente titulus & possessio ad præscribendum oneribus in fundatione adjectis necessaria. 3. Præscriptio est inventa ob bonum publicum: sed præscriptionem hujusmodi non exigit bonum publicum, sed potiùs exigit, eam non dari, cùm preces, sacrificia &c. conferant ad salutem animarum, peccatorum deletionem, ac augmentum gratiæ supernaturalis. 4. Cùm talis præscriptio cederet in detrimentum animarum, & præjudicium fundatorum, æquè parùm habere locum potest, imò minùs, quàm sublatio talium piorum operum authoritate Ecclesiastica facienda extra casum, quo reditus sunt deperditi vel diminuti. 5. Contra pupillum durante pupillari ætate, licèt tutorem vel defensorem habeat, non currit præscriptio: ergo neque contra piam fundationem, quæ tanquam causa pia gaudet favore pupillorum. 6. Hujusmodi præscriptio obesset Ecclesiæ, cùm absterrerentur fideles à faciendis piis fundationibus, si scirent, opera pia tam ardenter à se expetita, eorúmque obligationem tolli posse per præscriptionem. 7. In dubio favendum est possessori, & standum pro causa pia: atqui dubium est, an præsenti casu habeat locum præscriptio: authores enim perpauci, qui id asserunt, nec rationes firmas, nec Juris textum afferunt, quibus suam evincant aut persuadeant sententiam: ergo standum est pro pia fundatione, utpote quæ causa favorabilis est, & stante dubio in possessione.

At nec ista tanti sunt roboris, ut à proposito, & priori decisione recedere compellant. Ad 1. & 2. ex Tridentino, & superveniente decreto irritante, desumpta jam respondi, quòd non loquantur de Præscriptione, sed de statuto, quo immutatur beneficii status, vel de collatione beneficii contra fundationis leges. Item quòd talis clausula irritans non impediat Præscriptionem, saltem longissimi temporis. Addatur, quòd hæc præscriptio non sit contra beneficium, sed contra onera privatorum pactionibus im-

imposita. Ad 3. Negatur *Min.* & ejus suppositum, quòd quamlibet præscriptionem particularem & in specie debeat exigere bonum publicum; secùs enim nulla præscriptio haberet locum; cùm quælibet in particulari essentialiter respiciat bonum particulare privatorum, qui per eam vel aliquid acquirunt, vel jus alienum adversùs se perimunt. Sufficit, quòd Leges præscriptionis fundentur in bono publico: cujus interest generatim & universaliter, ut dominia & jura privatorum sint certa, lites tollantur, uti & obligationes per possessionem bona fide & debito tempore continuatam. Cùm igitur ob tales rationes, bonum publicum spectantes, Jura approbent generaliter omnem præscriptionem debitis conditionibus non destitutam, approbant & hanc contra onus anniversariorum, cùm dictis conditionibus non sit destituta. Nec obstat, quòd per eam minuantur Sacrificia &c. quæ conferunt ad salutem & refrigerium animarum &c. partim quia Leges præscriptionis non excipiunt hunc casum, partim quia apud omnes ferè certum est, præscribi posse contra Ecclesias, earúmque bona, non obstante, quòd indè minuantur reditus Ecclesiastici, consequenter & ministeria sacra, quibus Dei cultus & animarum salus promovetur, gratiæ supernaturales obtinentur &c. Ad 4. Imprimis jam dixi paulò antè, præscriptioni non obesse, licèt indè aliquod animarum detrimentum per accidens sequatur, modò præscribens sit in bona fide, nec alia præscriptionis requisita desint. Dein sicut authoritate Ecclesiastici Legislatoris propter bonum publicum piæ fundationes, beneficia, consequenter & pia opera ac sacra ministeria minui vel tolli possunt, ùt nemo fors negaverit, ita idem fieri non repugnat per viam Præscriptionis, quia Legislatores, Ecclesiasticus & Civilis, Leges Præscriptionis posuerunt ob bonum publicum: & regulariter quidquid acquiri vel tolli potest auctoritate Legislatoris humani, etiam præscriptione potest, saltem longissimi temporis. *arg. c. 26. de Verb. sig.* Ad 5. *N. Cons.* quia causæ piæ non magis æquiparantur pupillis quoad præscriptionem, quàm Ecclesia: sed contra hanc currit præscriptio, uti certi est Juris. *c. 4. c. 8. de Præscript.* Accedit, quòd præscriptio hæc immediatè contra fundatores anniversariorum, ac illorum successores cucurrerit, qui fuerunt homines privati, & non privilegiati, præscribens autem fuerit Ecclesia parochialis, licèt per eam extincta sit causa aliqua pia. Ad 6. Censentur fundatores illa, quæ assignant pro piis operibus, subjicere casibus, sicut fortuitis, quibus perire possunt, ita & iis, quibus pereunt, vel intenta opera pia cessant ex dispositione Legum: sicut ergo non sinunt se absterreri casibus fortuitis, ita nec iis, quibus sua intentio frustrari potest effectu ex dispositione Legum, scilicet Præscriptionis, absterrendos esse credendum est; vel, si absterreri se sinant,

nant, propterea tamen Leges præscriptionis cessare non debent, bono publico universaliter adeò utiles, licèt per accidens etiam causa pia indè patiatur detrimentum. Ad 7. Hoc argumentum reflexum sicut in omni casu, ubi aliquale est dubium, utrùm existat lex &c. vel non, applicari potest, ita inefficax est, & nullarum virium: sic malè & inefficaciter argueres hoc modo: est dubium, an Ecclesia (vel causa pia) contra præscriptionem à se completam gaudeat restitutione in integrum ultra quadriennium: ergo debet restitui etiam post quadriennium, quia causa pia & causa Ecclesiæ est favorabilis, & Ecclesia in dubio est in possessione. Negat consequentiam & ipse R. P. Söll *n. 586.* & bene. Attendendum igitur magis est, quid Jura statuant vel permittant, quàm qualitas causæ, vel qualecunque dubium de dispositione Jurium, & desumptum ex tali dubio reflexum argumentum. Deinde negatur, causam piam esse in possessione contra præscriptionem, sed potiùs Leges Præscriptionis, quæ generaliter disponunt, & causam piam nullibi excipiunt, esse in possessione adversùs causam piam dicendum. Meam sententiam inniti & Juribus & bonis rationibus, patet ex meis probationibus. Loquendo de Auctoritate Doctorum eadem mea sententia longè prævalet oppositæ; quia pauci quidem DD. stant pro mea, sed fortè omnes, quotquot hanc materiam examinârunt, licèt ii, etiam teste R. P. Söll, sint pauciſſimi; ipse verò pro sua opinione nullum omnino adduxit in specie: ego autem saltem aliquos, eosque classicos & graves: nec scio ullum, qui cum R. P. Söll clarè sentiat in hac materia.

De reliquo etiam hic Auctor admittit, per tempus immemoriale extingui posse hujusmodi onera pia, non ex vi præscriptionis (ùt ipse ait) sed vi præsumptionis, qua præsumitur quivis titulus, v. g. dispensationis, privilegii, commutationis in alia opera pia. Jam sic: etiam in præsenti casu non malè allegatur tempus immemoriale: ergo rectè præsumitur hujusmodi titulus. Deinde sic arguo ad hominem. 1. Juxta P. Söll decretum irritans in Bulla Pii IV. confirmatoria Tridentini adjectum non patitur, sed inficit omnem titulum. 2. Si sufficit titulus præsumptus, scilicet præsumpta dispensatio, privilegium, commutatio &c. ad extinguenda onera pia, hoc ipso etiam sufficiet præscriptio longissimi saltem temporis; quia in tali præscriptione semper præsumitur aliquis titulus, quicunque de Jure habilis: & quidquid est acquisibile per dispensationem vel privilegium, generaliter etiam est acquisibile per præscriptionem, ùt habet commune brocardicum. 3. Non video, quare non possit vocari *Præscriptio*, ubi lapsum est tempus immemoriale; cùm juxta communem dividatur Præscriptio in ordinariam & extraordinariam, hæc autem in temporis longissimi,

simi, & in immemorialem. Certè perpetua apud Auctores, & Practicos, fit mentio præscriptionis immemorialis. Cur ergo potiùs viâ *præsumptionis*, quàm *præscriptionis*, in casu temporis immemorialis dicantur extincta onera pia? Denique adverto ex eodem P. Söll *n. 294.* non semper præsumendam esse (pro foro utique externo) malam fidem in eo, penes quem reperitur instrumentum authenticum obligationis & oneris, cui is diuturno tempore ad præscribendum requisito non satisfecit, tunc nimirum, quando ex circumstantiis concurrentibus datur alia præsumptio, in qua potuit fundari bona fides etiam in eo, penes quem reperitur instrumentum. Ita censeo, salvô tamen per omnia meliori.

## QUÆSTIO IV.

### *An illa Anniversaria, pro quibus non ampliùs fluunt census bonis deperditis sine Monasterii vel Seminarii culpa, cessent per se?*

Sic mihi videtur; quia cessantibus reditibus cessare debet ordinatio testatoris, ùt loquitur Felinus in *c. cùm excessissent. n. 19. de Constitut.* & cum eo Garcias *p. 7. c. 1. n. 125.* Lambert. alique, eò quòd cessante causa cessare debeat & effectus. *c. 60. de appellat.* & cessante vel non impleta conditione conditionatum: sed reditus constituti fuerunt tanquam causa finalis intrinseca, secundaria quidem anniversariorum, at tanquam conditio, sine qua non fuissent suscepta anniversaria; sicut nemo diceret meô judiciô, si reditus pro beneficio Ecclesiastico destinati interirent penitus, beneficium vel beneficii obligationem adhuc perdurare. Neque pacisentes anniversaria intuitu certorum reditum celebranda censentur se voluisse etiam obligare pro casu, quo cessaturi sunt reditus. Si opponeres, juxta resolutionem nostram prioris quæstionis posse percipi reditus, qui adhuc fluunt, quin detur obligatio ad onera anniversariorum; reponerem, successisse alium titulum, quo percipi possint sine onerum præstatione, nimirum præscriptionem: cujusmodi fundamentum obligandi ad anniversaria, ubi reditus cessârunt fluere, continuanda non ostenditur ex parte adversa. Meæ opinioni adstipulari videtur la Croix *lib. 4. n. 855.* ubi sic ait: *Si uno anno emaneant toti fructus, non est obligatio ad ullum onus. Idem repetit lib. VI. n. 118.*

QUÆ-

## QUÆSTIO. V.

*Quid tenendum, si fundatio sit tam exigua, v. g. si pro uno anniversario fluant defacto tantùm 7. vel 8. X. &c.*

QUamvis hæc quæstio in præsenti casu cesset suppositâ decisione quæitionis tertiæ, ubi obligationem ad anniversaria vi præscriptionis extinctam esse docui, factâ tamen hypothesi, quòd non sit extincta, Dicendum cum communi 1. Si reditus sint admodum imminuti, vel mutatis temporibus desinant esse sufficientes & proportionati (utut olim fuerint proportionati) ad competens stipendium pro Missa vel Sacro anniversario, & quidem stabiliter, non esse in potestate privatorum omittere Missas, vel imminuere annniversaria propriâ auctoritate: aliud tamen Doctores censent, si tantùm pro uno vel altero anno reditus non fluxissent omnes, & sufficientes, tunc enim beneficiatis permittunt remittere aliquid de sua obligatione pro rata fructuum non perceptorum. La Croix *lo. cit.* Dicendum 2. licitum tamen esse Episcopo reductionem stabilem Missarum, & Anniversariorum facere in tali casu, seu Missas ad minorem numerum reducere, saltem illas, quæ non in fundatione primæva sunt constitutæ, sed postea supervenerunt ex relictis Defunctorum, vel conventione Fidelium, urì colligunt ex Trident. *Sess. 25. c. 4. de Regular.* etiam extraSynodum diœcesanam, ùt probat consuetudo nostræ Germaniæ, imò Navarr. *Manual. c. 25. n. 138.* putat, nec spectato Jure & Tridentino, opus esse, ut id fiat in Synodo. Aliud multi tenent de missis in ipsa fundatione primæva præscriptis secundùm Trid. *lo cit.* Decisiones Congreg. Cardinal. & Constitutiones Urb. VIII. & Innoc. XII. quamvis Gobath etiam de his teneat contrarium *tract. 3. n. 589.* cum Palao & Tambur. asserens, hoc observari in diœceſi Constantiensi in praxi. At non versamur in casu, quo constituta sunt onera in primæva fundatione.

## QUÆSTIO VI.

*An casu, quo subsistat onus Anniversariorum, facienda sit omnium omissorum compensatio?*

SUpposito hoc onere, quod tamen in præsenti ad quæstionem 3. subsistere negavimus, & hìc iterùm notamus, quòd præscriptio non tantùm

tùm se extendat ad deobligandum in futurum, sed etiam extinguat obligationes præteritas omnes ab eo tempore, quo primitus bona fide fuit aliquid omissum. Supposito, inquam, hoc onere, videtur omnino affirmandum, quòd facienda esset omnium omissorum compensatio; quia stante obligatione ad Anniversaria fuerunt illa omissa contra Justitiam, eò quòd per contractum onerosum fuerint constituta, & simul reditus percepti: sed casu, quo læditur Justitia, & alicui subtrahitur, quod ei ex Justitia debetur, datur obligatio restituendi & compensandi id, quod injustè subtractum, ùt est constans assertio Theologorum, imò & Juristarum, qui ajunt, debitum semel contractum, & non solutum, adhuc solvendum esse, Pellizar. *tr. 5. c. 9. n. 151.* Mitigare tamen hanc doctrinam videtur Gobat. *tr. 3. n. 636.* præsertim *Litt. G.* ex ea ratione non improbabili, quòd Anniversaria sint affixa anno, ita ut annuum spatium non excedant, sed eo elapso finiantur, saltem quando intercessêre plures anni, quibus actualis obligatio cessabat ob moralem impossibilitatem; sub qua impossibilitate fortè etiam comprehendi potest ignorantia vel error in foro interno inculpabilis, quo putabatur, nullam dari obligationem ad Anniversaria. Verùm, quia idem Gobat *Litt. I.* ignorantiam, licèt excuset à culpa, non habet pro sufficienti causa excusante ab onere restitutionis & compensationis regulariter, dubito, an etiam juxta ipsum non esset obligatio compensandi omissa Anniversaria, si non jam fuisset extincta per Præscriptionem.

## QUÆSTIO VII.

### *Eodem casu supposito, quomodo deinceps res sit constituenda, ut satisfiat?*

SUppositum quidem secundùm dicta non subsistit, si tamen subsisteret, & obligatio compensandi daretur, censeo I. pro illis Anniversariis, pro quibus nulli census fuerunt recepti, nihil obligationis existere deinceps. II. pro illis autem, pro quibus recepti sunt census, non tamen pro hoc tempore constituentes stipendium consuetum, pro Missa, vel Anniversario, dari solitum, dari quidem obligationem, quamprimum compensandi sacra omissa, sed ita, ut pluribus, & tot Anniversariis, quot simul sumpta præbent congruum stipendium 20. vel 24. crucigerorum, uno sacro satisfieri possit. Ratio utriusque fundatur in æquitate naturali, & communi doctrina, quam tradit la Croix *lo. cit.* quòd nempe, si uno anno emaneant toti fructus, non sit obligatio ad ullum onus, si ex parte, sit obli-

obligatio tantùm pro rata. Neque ad temporis præteriti reductionem onerum necessaria videtur auctoritas Episcopi, vel Papæ; quia Tridentinum, Urban. VIII. & Innocent. XII. quando eam requirunt, videntur loqui de reductione & imminutione stabili in futurum. III. pro illis verò, pro quibus accepti sunt reditus, & quæ exigunt Cantum, sufficere puto, si intra breve tempus tot procurarentur sacra privata & simplicia sine Cantu, quot fuerunt Anniversaria omissa. per ea, quæ tradit Gobat. *n. cit. litt. H.* quia pactiones humanæ non sunt exigendæ ad punctum, sed civili modo accipiendæ, ùt ait Peckius *ad Regulam Juris 25. in 6. n. 2.*

# TITULUS VIII.

## De Auctoritate & Usu Pallii.

### DECISIO VIII.

### An Archiepiscopo, vel alteri jus Pallii obtinenti, liceat illô uti in Ecclesia exempta?

### *SPECIES FACTI.*

COelestinus Monasterii cujusdam exempti Abbas ut ampliorem Archiepiscopi, in cujus diœcesi situm est hoc Monasterium, benevolentiam sibi conciliaret, eundem in principali Ordinis sui festo humanissimè invitavit ad solenniter operandum Sacris. Hunc honorem tam officiosè sibi delatum acceptavit Archiepiscopus. Verùm cùm sacras ad solenniter Sacrificandum vestes indueret, pro more suo & Pallium adhibuit. Id animadvertens Cœlestinus, &, ne aliquid fieret in exemptionis præjudicium, metuens modestè & solicitè monuit Archiepiscopum, ut in hac Ecclesia exempta abstineret Palliô. At is nonnihil monitione hac offensus, eáque insuper habita perrexit, & cum Pallio Pontificalia exercuit, Cœlestinus verò re Divina finita contra hoc factum in aliorum corona solenniter protestatus est. Unde oriebatur

QUÆ-

## QUÆSTIO.

### *An Cœlestinus jure monuerit, & jure protestatus sit?*

NEgat Panormitanus in *c. 1. de auct. & usu Pallii. n. 7.* P. Engel, P. Wiestner, & quidam alii, innitentes *c. Archiepiscopo 2. de Privil. in Clement.* ubi Archiepiscopo conceditur potestas in Pontificalibus celebrandi etiam in Ecclesiis exemptis, licèt eidem aliam exercere jurisdictionem ibidem prohibeatur: sed ad Pontificalia spectat quòque Pallium: ergo & usus Pallii in Ecclesiis exemptis est ei à Jure concessus. Confirmatur. *In d. Clem. & c. Antiqua eod. x.* tribuitur Archiepiscopo potestas curandi, ut sibi per totam suam Provinciam præferatur Crux, etiam in locis exemptis, in signum præeminentiæ: cur ergo negetur in iisdem locis usus Pallii, quod est signum præcipuum præeminentiæ Archiepiscopalis?

Sed spectato Jure scripto potiores esse partes Cœlestini censeo cum P. König *h. t. n. 6.* propter textum *in c. 4. eod.* ubi Archiepiscopis præscibitur modus, tempus, & locus, quibus uti debeant ac possint Pallio Archiepiscopali, atque usus restringitur ad Ecclesiam, *in qua jurisdictionem Ecclesiasticam acceperunt.* Sed jurisdictionem Ecclesiasticam non acceperunt in Ecclesiis exemptis. Concordat *c. 5. eod.* ubi haud obscurè Archiepiscopis negatur usus Pallii de Jure communi extra provinciam suam invitis locorum propriis Rectoribus: atqui locus exemptus æquiparatur loco extra provinciam vel diœcesim sito; quamvis enim sit in *diœcesi*, non tamen est de *diœcesi*, ùt fert commune brocardicum. Confirmatur: Pallium designat *Ecclesiasticam potestatem. c. 4. cit.* & *Pontificalis Officii plenitudinem. c. 3. eod.* Sed Ecclesiastica Potestas & Officium Pastorale Episcopi vel Archiepiscopi ad exemptos se non extendit: ergo.

Ad fundamentum oppositæ opinionis non est difficilis responsio. Imprimis enim nec Pontificalia sine expressa Ordinarii loci licentia exercere licet extra diœcesim, vel provinciam, juxta Trid. *S. 6. c. 5. de Ref.* cujusmodi loco extrà existenti æquiparatur locus exemptus. Deinde licèt Pontificalia absque licentia Rectoris Ecclesiæ exemptæ exercere posset Archiepiscopus in Ecclesia suæ provinciæ exempta, exinde tamen malè inferretur licitus Pallii usus, partim quia celebrare in Pontificalibus est præcisè actus honoris, quem Archiepiscopo deferre decet etiam exemptos, usus verò Pallii est simul actus officii pastoralis, & potestatis Ecclesiasticæ, imò jurisdictionis, uti insinuant citata Jura, quem sine licentia Rectoris proprii exercere in Ecclesia exempta est lædere jus exemptorum à potestate & ju-

risdictione exercentis: partim quia privilegium vel consuetudo, vel data particulariter potestas exercendi Pontificalia in Ecclesia exempta, sunt strictæ interpretationis. *arg. c. 5. & Clem. cit.* Fagnanus *in c. quia nos 6. eod. n. 8.* ideo à Pontificalibus non extendenda ad alios actus officii, potestatis, jurisdictionis, v. g. ad ordinandos Clericos, cognoscendas causas litigiosas &c. ne personis exemptis inferatur gravamen, vel exemptioni præjudicium. *Clem. cit.* ergo nec ad usum Pallii, quo designatur officium pastorale, potestas, & jurisdictio Ecclesiastica. Nempe per Pontificialia, in odiosis saltem & strictè non venit usus Pallii in puncto Juris. Unde fluit responsio etiam ad *Confirmationem*; quia præferri Crucem est præcisè signum honoris & præeminentiæ, non officii, potestatis, aut jurisdictionis, sicut uti Pallio.

# TITULUS IX.

## De Renuntiatione.

### DECISIO IX.

### De Resignatione Beneficii speciem habente Resignationis in favorem.

#### *SPECIES FACTI.*

PAulus Parochus, ætate gravis, viribúsque paulatim deficiens statuit suum beneficium parochiale in Timotheum, sanguine junctum, actu sacerdotem, & gradu licentiæ insignem, plurimúmque dilectum transferre, haud ex vano credens, nisi ipse vivus adhuc eidem providerit, illum post fata sua non facilè, & non nisi post seros annos promovendum, utpote omni alio Patrono & fautore potenti destitutum. Interim tamen novit ex SS. Canonibus, resignationem in favorem prohibitam ab Episcopis acceptari non posse, à Patrono autem, penes quem residet jus præsentandi ad dictam parochiam, validè promitti non posse præsentationem novi Parochi, antequam absolutè vacare inceperit Parochia. Quapropter adijt Patronum, & porrecto supplici libello petiit, ut Timotheo spes fieret præsen-

sentationis in eventum resignationis suæ, id quod etiam obtinuit in scripto. Tum in litteris ad Episcopum, in cujus diœcesi hæc Parochia est sita, datis liberè & sine ullius personæ, cui obvenire desiderabat hoc beneficium, expressione renuntiavit parochiæ, addita tamen clausula, qua rogavit admitti eum, quem Patronus postmodum præsentaverit, secus enim in animo sibi non esse Beneficiô cedere, widrigen fahls wäre er nicht gesinnet sein Pfährliches Beneficium auß Händen zulassen. Resignationem taliter factam, & ab Episcopo admissam, exhibuit Patrono novisque precibus institit pro actuali sui Timothei præsentatione ad Parochiam, utpote actu vacantem, quam & Patronus, quia aptitudinem Timothei, & dignitatem perspectam habuit, liberaliter concessit. Jam est, vel saltem moveri potest

## QUÆSTIO.

### *An hæc resignatio non fuerit in favorem, consequenter an ab Episcopo acceptari potuerit de Jure?*

Videri fors posset, facta esse in favorem, consequenter ab Ordinario acceptari non potuisse, utpote cui resignationes conditionales, maximè in favorem, admittere prohibitum, & summo Pontifici reservatum esse tradunt DD. uno ore ex notorio stylo, & decisionibus Rotæ apud Flamin. Parisium *de resignat. beneficiorum l. 2. q. 3. n. 112. l. 5. q. 6. n. 1. l. 8. q. 7. n. 12.* ex hoc fundamento; quia resignatio in favorem dicitur esse, quando resignans petit, ut beneficium conferatur certæ personæ: sed Paulus in sua resignatione intendit & petiit suum beneficium parochiale conferri certæ personæ, scilicet Timotheo ex sorore nepoti suo: ergo. Nec obstat, quòd in resignatione sua hanc personam determinatam non expresserit, sed liberè, prout verba sonant in speciem, resignare se asseruerit; siquidem mens ipsius inspici debet, qua certam personam, scilicet Timotheum, designaverat, atque de illo præsentando se certum reddiderat priùs apud Patronum. Id quod confirmatur hoc modo: Paulus in renuntiatione sua adjecit hanc conditionem, se aliter non velle resignare, nisi instituatur præsentatus à Patrono, à quo impetraverat priùs certitudinem præsentationis futuræ, widrigen fahls wäre er nit gesinnet sein Beneficium auß Handen zulassen: ergo hæc resignatio non fuit pura, sed conditionata, seu sub conditione, si instituatur certa persona à se tacitè designata, consequenter

ter in hujus favorem, qua non instituta vel non instituenda dimittere noluit parochiam suam.

Sed tenendum est contrarium, hanc Pauli resignationem non fuisse in favorem, adeóque ab Ordinario admitti potuisse; quia in ea nec fuit expresè posita, cui conferendum esset Beneficium, certa persona, nec tacitè, cum pacto & obligatione alia, quàm quæ ipso Jure inest, Ordinario imposita; imò expresè addidit Paulus, se liberè in manus Ordinarii resignare; & quamvis addiderit conditionem, se nolle beneficium dimittere, nisi instituatur præsentatus à Patrono, per eam tamen Ordinario non est imposita obligatio alia, quàm quæ ipsi de Jure incumbit; cùm per se & ex dispositione Juris *can. 32. cauf. 16. q. 7. c. 8. 18. 24. &c. de Jure Patronat.* teneatur instituere præsentatum Episcopus. Quando autem adjicitur conditio, quæ de Jure inest, resignationem taliter conditionalem ab Episcopo, atque ejus loco à Vicario Generali admitti posse, communis est sententia, ùt docet Leurenius *in foro benef. p. 3. q. 381. n. 4.* imò conditiones, quæ ipso Jure insunt, licèt expresè addantur, non faciunt actum conditionatum. textus, & ibi Brunem. ac Zœs. in *l. 99. ff. de cond. t. & demonst. l. 3. C. de fidejus.* Sanch. *l. 5. de. Matrim. d. 1. n. 6.* Ferd. Christ. Harpp. *Conf. 16. n. 673.* Accedit, quòd in Diœcesi, in qua beneficium hoc situm est, & resignatio contigit, consuetudinis sit admitti ab Ordinario resignationes beneficiorum cum petitione supplici, ut certæ personæ conferantur, & cum hac clausula, **Widrigen fahls wäre der** Resignans nit gesinnet sein Beneficium **auß Händen zu lassen**/ùt ipsemet legi in litteris cujusdam Officialis optimè gnari, quid in ea Diœcesi consuetudinis sit & styli, atque existimantis, hujusmodi Resignationem propriè in favorem non esse.

Antequam ad opposita respondeam, adverto ex Leurenio *p. 3. & q. cit. n. 1.* non usque adeò communem omnium sententiam esse, quòd coram Ordinario nequeat fieri resignatio in favorem propriè dicta; siquidem contrarium tenent Boërius *de pot. leg. q. un. n. 111.* Sotus *de Justit. l. 9. q. 7. a. 2.* Covarruvias *l. 1. var. C. 5. n. 5.* modò inter resignantem & resignatarium nulla conventio prohibita, & temporalis repromissio interveniat. Quibus fortè in quibusdam locis favet quoque praxis, & in præfata diœcesi saltem quoad resignationem cum precibus & dicta clausula, sive dein dicatur tunc esse resignatio in favorem propriè, sive impropriè talis. Cui resignationi sub tali clausula, quæ stante in arbitrio Episcopi, etsi esset beneficium collativum (& non patronatum, quale tamen est nostrum) foret illi certæ personæ beneficium conferre, vel non conferendo facere, ùt resignatio cesset, favet quoque apud Leuren. *q. 727. n. 2.* Valent. *to. 3. d. 6. q. 16. n. 3.* Zerol. *in prax. Episc. p. 1. v. renuntiatio.* §. 2. & 3. Vega, Staphil. &c. Et quamvis à Pio V. dicatur hujusmodi renuntiatio apud Ord-

Ordinarium prohibita, & collatio irritetur, tamen huic Constitutioni, si tamen aliquando in his partibus promulgata vel recepta sit, potuit per consuetudinem derogari. Verùm non indigemus his effugiis, sed v. ad fundamentum oppositum. Non sufficit ad resignationem in favorem constituendam solùm petere vel intendere promotionem certæ personæ, nisi Collatori per pactum imponatur obligatio conferendi beneficium certæ personæ. Covarruv. *lo. cit.* Barbosa, & alii passim, quod in nostro casu non est factum, imò neque certa persona à resignante est expressa. Ad id, quod additur, dico: licèt resignans in animo intenderit, ut instituatur certa persona, quam Patronus præsentaverit, per hoc tamen neque Episcopo imposuit obligationem, quam non jam aliunde habuerit, scilicet instituendi præsentatum, si is fuerit dignus, neque Patrono obligationem præsentandi certam personam; quia apud hunc præcisè sollicitavit Timotheo suo spem fieri præsentationis in eventum resignationis acceptandæ ab Episcopo: unde certus non fuit de illo præsentando, sed solùm sperabat, eum à facta Timotheo spe non facilè recessurum, licèt recedere potuisset, & alium præsentare. Ad Confirmationem: per illam conditionem Episcopo non est imposita obligatio nova, & alia, quam non jam antecedenter habuerit, scilicet ad instituendum, qui fuerit præsentatus: Patronus verò fuit adhuc omnino liber ab omni obligatione præsentandi, non obstante, quòd priùs spem fecerit Timotheo, eò quòd is, cui competit jus præsentandi, probè noverit, non posse promitti validè præsentationem ad beneficium necdum vacans, ita ut indè obligationem contrahat Patronus. *c. 2. x. et c. 2. in 6. de Conceſſ. Præb.* Hujusmodi autem conditio, quæ de Jure jam inest, non facit resignationem propriè conditionalem, neque in favorem, ùt Jurisperiti nôrunt & docent communiter. Taceo, quòd præfata conditio per praxim in ea diœcesi receptam non censeatur facere resignationem in favorem, vel, si etiam faceret (quod tamen nunquam concedo, si beneficium sit Patronatum, & Episcopi tantùm sit instituere præsentatum, ad quod aliunde jam tenetur, non verò conferre) nihilominus saltem vi consuetudinis resignatio dictô modô facta ab Ordinario admitti posset. Unde non est, cur vel Episcopus vel Paulus resignans scrupulum hac in re sic gesta sibi faciat, vel resignatarius Timotheus sibi metuat.

TITU-

# TITULUS X.

## De supplenda Negligentia Prælatorum.

### DECISIO X.

### De Devolutione Collationis Beneficii, si non fiat Provisio tempore præfixo à Jure.

#### *SPECIES FACTI.*

IN urbis vicinæ Collegiata Ecclesia Insigni vacare cœpit anno 1700. mense Aprili Beneficium Parochiale, vel potiùs Vicaria Perpetua, Canonicatui annexa, ad quam jus præsentandi duobus certæ cujusdam Perillustris Familiæ Senioribus, jus verò instituendi præsentatum Capitulo præfatæ Ecclesiæ Collegiatæ competit ex indulto Sedis Apostolicæ. Duo illi Patroni non erant concordes in præsentatione; unus enim præsentavit Cajum, alter Titium. Quapropter Cajus recurrit ad Sedem Apostolicam, & indè *gratiam pro præsentato* impetravit, sed cum clausula commissoria, qua Ordinarius fuit deputatus, ut justificationem Narratorum & Examen in se susciperet, ac postea, prout inveniſſet, daret executioni. At eo moras nectente Cajus à denegata justitia appellavit Romam, quo pacto Vicaria hæc facta est litigiosa apud Sedem. Interea fluxerunt 4. menses, Patronis Laicis de Jure ad præsentandum concessi, quibus elapsis devolvitur collatio ad Superiorem, ad quem pertinet Institutio. Unde Titius amisso jure, quod ex præsentatione unius Patroni quoquo modo adeptus erat, prætenso jure devolutionis ab Ordinario, seu à Vicario Generali Episcopi Vicariam sibi liberè conferri petiit, eò quòd duo Patroni intra temporis sui limites non conspiraverint, & obtinuit. Verùm, quia hæc collatio tanquam nulliter facta à Cajo impugnata fuit, & per annos complures suspensa, usque dum ipse interea Doctoratum, cujus per specialem Bullam Pontificiam ad hanc Vicariam requisiti defectus eum priùs inhabilem reddiderat, consecutus de novo Romæ institit, ut sibi, cùm neutri adhuc jus ullum sive ex præsentatione sive ex devolutione esset quæsitum, ista Vicaria

Vicaria cum Canonicatu clementissimè conferretur; idque post 20. & amplius annos, quibus lis hæc duravit, obtinuit, & in illius tandem possessionem mitti jussus est. Omissis aliis, quæ neque huc neque ad nos pertinent, examinatur tantùm

## QUÆSTIO.

*An Titius ex prætenso jure devolutionis collationem Vicariæ ab Ordinario validè obtinuerit?*

AFfirmandum videtur l. *ex c. si verò 12. de Jure patron.* ubi, si Patroni Laici sinant elabi tempus, eis ad præsentandum præscriptum, sine præsentatione facta, permittitur Episcopo liberè providere, & quidem per integrum semestre à die habitæ notitiæ. gl. *in Clem. 1. de suppl. neglig.* Barbosa *de potest. Episc. p. 3. alleg. 72. n. 108.* Quando enim constat, Ecclesiam vacantem esse patronatam, & Patroni in præsentando non conveniunt in præsentando, labitur tempus datum ad præsentandum, & tunc ex devolutione Episcopus liberè eam confert. *c. 3. de Jure patr.* Vivianus *de Jurepatr. p. 2. lib. 7. c. 3. n. 11.* Id quod 2. roboratur ex ratione; quia ad Episcopum per se pertinet collatio omnium Beneficiorum suæ diœcesis. Text. & DD. *in c. 16. de Offic. Ord. c. 3. de Instit. c. 12. §. fin. de hæret.* nisi nempe probetur, ad alium spectare collationem Jure speciali, vel impedimentum ex jure patronatûs alicui concesso obstet: unde, si hoc impedimentum juris præsentandi lapsu temporis tollatur, ad Episcopum pertinet providere jure Ordinario, & non ad alium, cùm habeat intentionem fundatam in Jure. per Jura *citt.* Dein. 3. Non obstat, quòd Capitulo competat jus instituendi in præsenti casu; nam & ipsum Capitulum intra semestre sibi concessum non usum est jure suo, nec providit intra illud tempus, quo habuit liberam collationem hujus Vicariæ in casu, quo Patroni intra sui temporis limites non conspirârunt: sed inferiore, ad quem primitus facta est devolutio, intra temporis sui limites non providente, fit nova devolutio ad Superiorem immediatum, cùm fieri debeat gradatim. *c. licèt h. t. c. 2. de concess. Præb.* Rebuff. *in Praxi. tit. de devolut. n. 7.* Azor *Inst. Mor. p. 6. l. 2. c. 27.* Garc. *de Benefic. p. 10. c. 3. n. 10.* Barb. *alleg. 58. n. 10. seq.* Vivian. *p. 3. l. 14. c. 6. n. 17. 27.* ubi ponit hunc casum per modum exempli: Alexander Lanfreduccius Patritius Pisanus est patronus Laicus Capellaniæ seu Altaris S. Matthæi Apost. & Evang. siti in Primitiali Ecclesia Pisana, qui eveniente vacatione habet quadrimestre, à die scitæ vacationis, ad præsentandum coram Capitulo Pisano habente jus instituendi, quòd si non fecerit præsentationem,

& labatur dictum quadrimestre, devolutio tunc fit ad Capitulum, quod infra semestre à die scitæ devolutionis eandem Capellaniam conferre debet, aliàs dicto semestri elapso, & dictâ Capellaniâ non collatâ, devolutio fit ad Illustris. D. Archiepiscopum Pisanum, qui pariter intra aliud semestre à die scitæ devolutionis ad se factæ Capellaniam conferre debet, & tunc si collatio non fiat, & labatur dictum semestre, devolutio fit ad summum Pontificem, cui nullum est præfixum tempus ad conferendum Beneficia. Ita Vivianus *n. 27. cit.* Atqui Superior immediatus Capituli Collegiatæ Ecclesiæ est Episcopus: ergo, licèt ejus collatio in semestri Capituli facta non subsiterit, subsistet tamen collatio postmodum facta intra proprium semestre, & quidem jure devolutionis; continuâsse enim animum conferendi censendus est, usque dum proprium semestre inceperit, intra quod conferre potuit.

His tamen non obstantibus, nisi alia pro se fundamenta, quàm quæ mihi ex communicatis comperta sunt, habuerit pro se Ordinarius, censeo ejus collationem prætenso devolutionis jure attentatam non subsitisse. Moveor ad ita sentiendum exinde, quia tempore, quo Ordinarius uti voluit jure devolutionis, nulla adhuc ad ipsum facta erat devolutio; siquidem Patronis non præsentantibus, vel non conspirantibus in præsentatione intra tempus sibi præfixum, devolvitur jus conferendi Beneficium ad illum, penes quem fuisset jus instituendi præsentatum, si præsentatio debito tempore fuisset ritè facta. per *c. 3. & fin. h. t. c. 2. & 8. de Conceff. Præb. c. 41. de Elect.* Garc. *c. 3. cit. n. 9.* Barbosa *alleg. 58. cit. n. 18.* Lambert. *de Jure Patr. l. 2. p. 3. q. 2. a. 8.* Vivian. *p. 2. l. 12. c. 3. n. 7.* cum Rotæ *decis. 6. de Jure patr. in novis.* Sed jus instituendi in Vicaria & Canonicatu, de quibus hìc est sermo, competit Capitulo Ecclesiæ Collegiatæ: ergo ad istud pertinebat conferre jure devoluto, & non ad Ordinarium. Cùm ergo Ordinarius, antequam ad se fieret devolutio, præproperè contulerit, collatio ex jure devoluto fuit nulla, quia tunc nulla conferendi potestas fuit penes ipsum. Felin. *in c. cùm ex Officii de Præscript. n. 37.* Azor. *p. 2. l. 6. c. 27. quæst. 6.* Garc. *lo. cit. n. 31.* Passerin. *de Elect. c. 31. n. 52.* Rota *decis. 10. de jure patr. in antiquis.* Neque ista collatio successu temporis, quo postmodum devolutio ad Ordinarium pervenit, convalescit, sed manet irrita, nisi de novo fiat collatio. Rebuff. in *Praxi tit. de devolut. n. 31.* Azor. *lo. cit.* & his testibus sic opinantur omnes in *c. 2. de Præb. in 6.* nam *non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit. c. 18. de R. J. in 6.* Imò, licèt Episcopus potuisset jure proprio conferre, ignarus tamen contulisset jure devoluto, antequam ad ipsum fuisset jus devolutum, non valeret collatio. Rebuff. *n. 52.* quia, quod noluit, potuit, & quod voluit, implere nequivit. *c. cùm super de Offic. deleg. & l. multum C. siquis alteri vel sibi:*

bi: quamvis oppositum in hoc casu magis placeat aliis, quia tali casu fecisset, quod potuit, si non fecisset, quod voluit. Azor. *quæst. 15. lo. cit.* At pro casu, quo non jure proprio, sed devoluto ante devolutionem ad se factam confert Episcopus, nemo collationem habet pro valida.

Ad opposita sic responderi potest. Ad I. Illa Jura & Doctores supponunt, jus instituendi præsentatum pertinere ad Episcopum: quo casu utique ipsius esset conferre beneficia, si præsentatio intra debitum tempus debitè non fiat. In præsenti autem jus instituendi pertinet ad Capitulum Collegiatæ Ecclesiæ, & hinc devolutio primitus fit ad istud, & isto per semestre non conferente primùm ad Episcopum; cùm devolutio fiat gradatim, & ad immediatum semper, atque in beneficiis Patronatis immediatè ac primò ad habentem jus instituendi: qui igitur priùs utitur jure devoluto, antequam sit ad se devolutum, nulliter agit, utpote agendi potestate destitutus. Ad II. Sicut collatio libera in Episcopo impeditur per concessum alteri jus patronatûs, ita devolutio prima ad eundem impeditur per jus instituendi concessum alteri: & hinc collatio ex jure devoluto ad ipsum non pertinet, nisi habens jus instituendi fuerit negligens & per negligentiam elabi sinat suum semestre. Ad III. Elapso semestri Capituli, intra quod præproperè, licèt probabiliter ignarus, collationem fecit Episcopus, postea verò novam non addidit, idcirco nullam feciſſe collationem censetur, quia prior non convaluit. Imò post elapsum Capituli semestre nec potuisse novam facere collationem videtur Episcopus, eò quòd interea Beneficium sit factum ligitiosum, imò & affectum, cùm Papa dederit Cajo *gratiam pro præsentato*, & iste appellaverit à denegata justitia ad Sedem Apostolicam. Quo casu nec Patrono præsentare de novo, nec Ordinario uti devolutionis jure licuit, sed, quando Beneficium est factum litigiosum, vel Papa manum apposuit, collatio spectavit ad Pontificem. *per c. 2. ut lite pend. in 6.* Lotterius *de re benef. lib. 2. q. 20. n. 3. 4.* Card. de Luca *de jure patr. disc. 67. n. 2.* Rota *decis. 268. p. 6. in novis.* sicut enim jurisdictio Ordinarii, ita & potestas circa beneficia, quando causæ pendent in tribunali Romano, devolvitur ad Sedem Apostolicam, vel ad Auditorium Rotæ Romanæ. *Clem. Auditor. 3. de Rescriptis.*

# TITULUS XI.

## De Temporibus Ordinationum, & qualitate Ordinandorum.

### DECISIO XI.

### De Dimissoriis, & Ordinatione extra tempora.

PAucis abhinc annis profecti sunt Ingolstadiô in quandam Civitatem Episcopalem verno tempore ad recipiendos SS. Ordines duo Religiosi Exempti Ordinis, quorum Monasterium in alia diœcesi situm est, instructi tamen commendatitiis seu dimissorialibus litteris à suo Reverendissimo Abbate. Illos comitatus est sæcularis quidam ex diœcesi Constantiensi pariter habens dimissorias à suo Episcopo, petens tamen sibi extra tempora à Jure præscripta Ordinem Diaconatûs conferri ab Episcopo, ad quem se contulerat, & quem credebat vel sciebat privilegio peculiari gaudere ad Ordines extra tempora conferendos. Sed Vicarius Generalis & illos & hunc remisit non ordinatos, eò quòd sibi non satis certum foret, an ipsis conferre desideratos Ordines, & non servatis temporibus licitè posset suus Episcopus. Irent proin, & Professorem SS. Canonum Ingolstadiensem interrogarent hæc duo. 1. An Abbates Exempti possint suos subditos Regulares pro Ordinibus sacris suscipiendis dimittere ad Episcopum alienum, in cujus diœcesi Monasterium non est situm. 2. An Episcopus, privilegiô conferendi Ordines Sacros extra tempora instructus, licitè quoque extra tempora ordinet sæcularem non subditum, dimissorias tamen cum dispensatione in interstitiis habentem. Addidit, si responsum sibi favens in scripto afferrent, se paratum ad illos promovendos. Prudenter sanè & circumspectè cautéque processit Reverendissimus Vicarius, nec minùs humaniter, siquidem viso Professoris prædicti Responso, quod nunc subjicitur, & Religiosis illis & sæculari postea gratificatus est.

QUÆ-

## QUÆSTIO I.

### *An Abbates Exempti possint suos subditos Regulares pro Ordinibus Sacris suscipiendis dimittere ad Episcopum alienum, in cujus diœcesi Monasterium non est situm?*

PRo parte negante in speciem facit decretum Congregationis Cardinalium, quod mandante & approbante Clemente VIII. 15. Martii 1596. declaravit dispositionem Tridentini *S. 23. c. 10. de Ref.* sequenti tenore: *Congregatio censuit, Superiores Regulares posse suo subdito itidem Regulari, qui præditus qualitatibus requisitis Ordines suscipere voluerit, litteras dimissorias concedere, NB. ad Episcopum tamen diœcesanum, nempe illius Monasterii, in cujus familia ab iis, ad quos pertinet, positus fuerit &c.* Et hanc declarationem ad longum describunt Ascan. Tambur. *de Jure Abb. to. 2. d. 2. q. 25.* Piasecius *in Praxi Episcopi c. 1. n. 14.* Dian. *p. 2. tr. 2. Miscell. resol. 15.* Barbosa *de Off. & pot. Episc. alleg. 7. n. 18.* Pax Jordanus *vol. 1. lib. 3. tit. 16. n. 14.* testans, eam usu esse receptam. Ergo nullus Prælatus Regularis (extra casum, quo Episcopus proprius est absens, vel mortuus, vel aliàs Ordines non collaturus; tunc enim permittit Declaratio) suos subditos Regulares ad alienum Episcopum pro Ordinibus suscipiendis dimittere potest. Nec excusat Prælatos Regulares, si prætendant privilegium, vi cujus sibi liceat suos subditos dimittere ordinandos ad quemcunque Episcopum Catholicum, communione cum Sede Apostolica conjunctum; quia Tridentinum *sess. 23. c. 8. de Ref.* mandavit, ut *unusquisque ordinetur à proprio Episcopo*, in cujus nimirum diœcesi existit, & *nullatenus ei permittatur* (qui ab alio ordinari petit) *etiam cujusvis generalis Rescripti vel Privilegii prætextu.* Et *s. cit. c. 10.* addit: *non obstantibus quibusvis privilegiis, præscriptionibus, aut consuetudinibus, etiam immemorialibus.* Neque ipsis patrocinatur declaratio vel privilegium postea concessum Regularibus à Pio V. in Bulla sua 6. quæ incipit, *Etsi Mendicantium*, & *n. 19.* sic loquitur: *Sessionis verò 23. c. 8. (nemi-nem nisi à proprio Episcopo ordinari posse) statutum, in Regularibus locum non habere, declaramus;* nam hæc Piana declaratio Tridentini loquitur tantùm vel de Mendicantibus, cujusmodi Ordinum non sunt Abbatiæ, vel de illis solis, qui gaudebant privilegio generali suscipiendi Ordines à quolibet Episcopo, cujusmodi Abbas, de quo nobis est sermo, non videtur habuisse. Gobat *in Theol. Exper. tr. 8. cas. 11. n. 407.* Roderiq. *to. 3. qq. Regul. q. 24. a. 1.*

Pro parte affirmante econtra, quam amplectuntur Tolet. *l. 1. c. 49. n. 6.*

Avila *p. 3. de Censur. disp. 5. dub. 7. concl. 1.* Rodriq. *qq. Regular. to. 1. q. 18. a 6. & to. 3. q. 24. a. 1. 2.* Laym. *l. 5. tr. 9. c. 9. n. 9.* Barbosa *de Off. & pot. Episc. alleg. 7. cit. n. 31.* P. König *ad tit. de Clericis peregr. n. 7.* ubi etiam passim eam practicari asserit, & Reverendissimus Vicarius Professoris SS, Canonum mente intellecta sequi dignatus est, pro parte, inquam, affirmante militat 1. Ratio negativa; quia in Jure nullibi reperitur adempta potestas Exemptis Prælatis suos subditos Regulares dimittendi ad Episcopum extraneum, qui in aliis generaliter sunt exempti à jurisdictione Episcopi, eique subjecti non sunt. 2. Ratio positiva ex Tridentino *s. 23. c. 10. de Ref. cit.* desumpta: quippe Trident. *l. cit.* sic decernit: *nec ipsi Abbates, & alii Exempti -- litteras dimissorias aliquibus Clericis sæcularibus, ut ab aliis ordimentur, concedant: sed horum omnium ordinatio --- ad Episcopos, intra quorum diœcesis fines existant, pertineat*: ergo, cùm Exemptorum potestatem expressè restringat, ne *Sæcularibus* dent litteras dimissorias, tacitè permittit eas dari *Regularibus subditis* ad alienum Episcopum. Barb. *lo. cit.* Ludov. Miranda *in Manuali Prælatorum to. 1. q. 39. a. 3.* ubi refert, quæ nostram resolutionem 3. Confirmat, Clementis VIII. declarationem, quæ incipit *Ut ea*, datam à d. Pontifice 9. Martii 1592. ubi inter alia præcipitur, ut litteræ dimissoriæ Abbatis Exempti Monasterii de Alcobaca à quibuscunque locorum Ordinariis recipiantur & admittantur.

Argumenta partis negantis non stringunt. Imprimis enim Decretum illud, in quo Prælatis Regularibus denegatur generaliter potestas concedendi suis subditis, etiam Regularibus, dimissoriales ad alienum Episcopum nec verbulô facit mentionem Prælatorum *Exemptorum*: in odiosis autem per Superiores & Prælatos Regulares, simpliciter prolatos, non veniunt Abbates Exempti; adeóque illa declaratio non afficit Superiores & Abbates Exemptos. Accedit, quòd consuetudo, optima Juris dubii interpres, satis demonstret, Exemptis non esse ligatam potestatem in hoc puncto, cùm passim soleant suos subditos Regulares etiam tunc, quando proprius Episcopus Ordinationes facit, ad alienos dimittere pro Ordinibus suscipiendis. Deinde, quod subnectitur de privilegio, quod Prælati Regulares fortè in hac re prætendunt, non urget; quia nostram resolutionem non fundamus in privilegio vel generali vel speciali, sed in Jure Communi, nempe Tridentino *c. 10. cit.* consuetudine recepta, & declaratione Clementis VIII. item in exemptione generali, vi cujus Exempti in aliis, consequenter nec quoad Ordines suscipiendos, Episcopis subjecti non sunt; cùm nullibi in Jure quoad hos eisdem subjecti esse legantur. Interim tamen adverto, quòd neque privilegium, quo Regularibus, quorum 20. integras Religiones & particula-

res

res, quæ illud obtinuerint ante Tridentinum, Augustinus de Virgine Maria Carmelita in libro, cui titulus, *Privilegium omnium Religiosorum, v. Ordinatio* recenset, concessum est Ordines suscipere à quocunque Episcopo Catholico Communionem & gratiam Sedis Apostolicæ habente, à Tridentino revocatum sit, propter Bullam S. Pii *cit.* Gobat *n.* 407. *cit.* Neque etiam sublatum est per declarationem Cardinalium auctoritate Clementis VIII. editam, & suprà recitatam, cùm nec privilegii nec Tridentini faciat mentionem. Pax Jordan. *n.* 27. Gobat *n.* 408. Adde, quòd Abbas exemptus ille, qui suos Religiosos, de quibus loquimur, voluit ordinari ab Episcopo extraneo, asserat, sibi & suo toti Ordini competere privilegium suos Regulares subditos ordinari à quovis Episcopo Catholico faciendi, cujus assertioni rectè creditur per *can. Nobilissimus vir dist.* 97. eò quòd privilegium hujusmodi vel potuerit esse concessum post Tridentinum, vel generale ante Tridentinum, cui, ùt diximus ex Rodriq. non est derogatum à Tridentino. Sic Paulus V. ùt etiam notat Palaus *tr.* 29. *p.* 13. *n.* 12. innovavit omnia privilegia, à quibuscunque Pontificibus nostræ Societati aliquando concessa, licèt ab uno vel altero Pontificum interea fuissent revocata.

## QUÆSTIO II.

*An Episcopus, privilegiô conferendi Ordines Sacros extra tempora instructus, licitè possit ordinare extra tempora sæcularem non subditum, dimissorias à suo Ordinario habentem cum dispensatione in Interstitiis?*

Videbatur mihi prima fronte, privilegium conferendi Ordines extra tempora Ordinationum, à Jure Communi præscripta, Episcopo generaliter concessum, se non extendere ad alienos subditos, licèt dimissoriis cum dispensatione in Interstitiis instructos, eo ex capite; quia omnis dispensatio requirit jurisdictionem in dispensante. *arg. c. 15. de tempor. Ordin. & c. 16. de Majorit.* sed in alienum diœcesanum non datur jurisdictio, nisi hæc specialiter concedatur ab Episcopo proprio, ùt clarum est: quæ tamen jurisdictio per concessionem dimissorialium & dispensationem in Interstitiis non videtur esse concessa: ergo neque potestas dispensandi cum extraneo ad conferendos ipsi Ordines extra tempora, seu potestas ordinandi extraneum extra tempora. Ferè sicut per hoc, quòd Episcopus suo subdito det dimissorias, non censetur dispensare in Interstitiis, vel alteri

teri hanc dispensationem concedere. Verùm re penitius perpensâ

Censui, & adhuc censeo, licitum esse Episcopo extraneum, à suo Ordinario dimissum, & in Interstitiis dispensatum, ordinare extra tempora vi privilegii sibi generaliter ad dispensandum in temporibus, seu ad Ordines extra tempora conferendos concessi. Idque ex duplici fundamento. 1. Privilegium conferendi Ordines extra tempora generaliter & sine restrictione ad proprios subditos Episcopo concessum generaliter est intelligendum. *l. 1. ff. de legat. præstand. l. 15. §. 26. ff. de Injur.* ita ut comprehendat omnes illos, quos Episcopus aliàs & de Jure vel consuetudine ordinat licitè: sed dimissos & in Interstitiis dispensatos aliàs de Jure ordinat licitè, etiam non servatis Interstitiis: ergo etiam non servatis temporibus à Jure præsciptis; siquidem speciali permissione Episcopi proprii non indiget ad ordinandum ejus subditum extra tempora; eò quòd Episcopus proprius quoad tempora Ordinationum, utpote à Jure Communi determinata, atque ab ipso independentia, nihil omnino possit, proinde nec prohibere, nec dispensare, nec ordinationem extra tempora concedere: adeóque sufficit potestas à Summo Pontifice, penes quem solum est dispensare in dictis temporibus, per privilegium alicui sine restrictione ad subditos concessum Ordinandi extra tempora; præsertim cùm hujusmodi privilegia, in nullius præjudicium tendentia, sint latæ interpretationis. *c. 22. de Privil. c. 16. de V. S. & c. 15. de R. I. in 6.* nam Episcopus dimittens & in Interstitiis dispensans jam omnem suam potestatem, quam in Ordinandum suum subditum habuit, à se abdicavit, quoad tempora Ordinationum verò nullam habuit, & sic per Ordinationem sui subditi extra tempora nullum ipsi creatur præjudicium. 2. Episcopus obtinens privilegium Apostolicum absolvendi à peccatis certis, v. g. ab hæresi, potest vi hujus privilegii absolvere non tantùm proprios subditos, sed etiam peregrinos, & ex alienis diœcesibus ad se adventantes (quia etiam istos saltem vi consuetudinis & tacitæ propriorum Episcoporum licentiæ ab aliis peccatis, Sedi Apostolicæ non reservatis rectè absolvit) licitè & validè absolvit ab hæresi: ergo, sicut in ordine ad Sacramentum *Pœnitentiæ*, & ad absolvendos alienos subditos à peccato Sedi Apostolicæ reservato sufficit ipsi privilegium Apostolicum, nec opus est speciali licentia propriorum Episcoporum ad hanc absolutionem à peccato Papæ reservato, circa quod nulla potestas Episcopis propriis concessa est, sed sufficit eorum licentia tacitè data quoad alia peccata, ipsorum jurisdictioni subjecta: ita in ordine ad Sacramentum *Ordinis*, & ad ordinandos alienos subditos extra tempora, circa quæ nihil possunt Ordinarii proprii, sed solus Papa, sufficit privilegium solus Papæ, nec opus est speciali licentia propriorum Or-

Ordinariorum, qui suam potestatem, quam habent ad conferendos Ordines suis subditis, jam omnem transtulerunt per dimissoriales & dispensationem in Interstitiis. *Antec.* tenent Sanch. Garc. Zerola, Bonac. Palao, & alii apud & cum Barbosa *de Offic. & potest. Episc. alleg.* 39. *n.* 5. Pirhing, & fortè omnes alii, qui hanc rem examinârunt. *Consequentia* & *paritas* stringit. Atque hoc argumentum à pari est bene notandum. Sicut enim legitimè & cum licentia suorum Episcoporum adventantes extranei licitè absolvuntur à peccatis Papæ reservatis ab habente privilegium Apostolicum, ita planè extra tempora ordinantur licitè extranei legitimè & cum licentia suorum Episcoporum adventantes ab habente privilegium Apostolicum ordinandi extra tempora.

Scrupulus, qui initiô me invaserat, facilè contemnitur, & rejicitur, si dicatur, potestatem dispensandi in temporibus non pertinere ad Episcopos proprios, atque ideo ab ipsis specialiter dari & exspectari non posse: sed pertinere ad Sedem Apostolicam, quæ eam specialiter concessit, indulgendo Privilegium illimitatum, & non restrictum ad proprios subditos ordinandi extra tempora.

# TITULUS XII.

## De Scrutinio in Ordine faciendo.

### DECISIO XII.

De Ordinato, qui in Examine defectum Canonicum occultavit per mendacium & fraudem.

### *SPECIES FACTI.*

FEstinantius absolutô Theologiæ Moralis studiô proximam spem ad Beneficium, quod requirebat Ordinem Presbyteratûs, aliorum patrociniô consecutus fuerat; quia verò sciebat, sibi, utpote vigesimum tertium ætatis annum necdum egresso, obstare defectum Canonicæ ætatis, ideo finxit schedam baptismalem, in qua falsò & per mendacium scribi curavit annum nativitatis suæ illum, à quo si fiat numeratio, justa & à SS. Canonibus præscripta 24. annorum completorum ætas se prodidit. Qua-

(*R. P. Pichler Decisiones.*)

propter, cùm nec scientiæ nec aliud impedimentum ipsi obstaret, non tantùm Subdiaconatûs & Diaconatûs, sed etiam Presbyteratûs Ordinibus præproperè initiatus est. Post aliquod à susceptis Ordinibus & beneficii consecutione tempus, illúdque modicum, vehementer angi cœpit, & dubitare, an validè esset ordinatus in Sacerdotem. Unde Confessario proposita ab ipso est hæc

## QUÆSTIO.

*An valida sit Ordinatio illius, qui in Scrutinio, seu Examine, ab Ordinandis subeundo, per fraudem mentitur, se carere defectu ætatis, vel alterius qualitatis, in ordinando de Jure requisitæ?*

INvalidam esse non levia in speciem argumenta verisimile, reddunt, & quidem I. Omne Sacramentum est ipso jure irritum, si Minister, qui conficit, non habet intentionem actualem vel virtualem illud conficiendi, seu faciendi, quod Christus instituit, ut habet communiter recepta sententia S. Thomæ *in 3. p. q. 64. art. 8.* imò definitum est à Tridentino *S. 7. Can. 11. de Sacram. in gen.* ibi: *si quis dixerit, in Ministris, dum Sacramenta conficiunt & conferunt, non requiri intentionem, saltem faciendi, quod facit Ecclesia* (nempe secundùm institutionem Christi) *anathema sit.* Atqui Episcopus ordinans non habet intentionem ordinandi seu Sacramentum Ordinis conferendi illi, qui mentitus fuerat, se habere legitimam ætatem, imò habet intentionem non ordinandi talem. Quod confirmatur & probatur II. quia ideò solet Episcopus præmittere Scrutinium, ut laborantes defectu ætatis, vel alia inhabilitate, arceantur & excludantur ab Ordinibus, seu ut non ordinentur. Idem patet III. indè, quòd omnis Episcopus præsumendus sit bonus, & nolle peccare conferendo Ordines: sed peccaret, si haberet intentionem conferendi Ordines inhabili, & qualitates à Jure Communi requisitas non habenti, inter quas est etiam legitima ætas: ergo præsumendus est habere intentionem non ordinandi legitima ætate destitutum, præsertim talem, qui per mendacium scienter se illam habere edixit, utpote qui magis se reddit indignum beneficio Ordinum. IV. Si sciret Episcopus hunc defectum, repellere teneretur talem tanquam inhabilem: ergo etiam censetur velle repellere, & non ordinare, si defectum ignoret, cùm censendus sit velle id ignarus, ad quod tenetur sciens defectum. V. Qui fraudulenter per allegationem falsam legitimæ ætatis vult ordinari, peccat graviter:

viter: ergo & Episcopus talem ordinare intendens, eò quòd cooperetur ad peccatum. *per c. 1. de Offic. deleg. & c. fin. h. t. in 6.* ergo non potest habere intentionem ordinandi talem.

His non obstantibus, si Festinantius ad me tanquam Confessarium accessisset, leniter increpitum de tanta audacia jussissem esse bonô animô de valore Ordinis Presbyteralis, quem utique cum gravi peccato contra SS. Canones & illicitè susceptit ante ætatem legitimam, & simul contra Jus naturale per mendacium in re gravi, addens, quòd secundùm Pii II. Bullam, quæ incipit, *Cùm ex Sacrorum*, editam anno 1461. incurrerit suspensionem ipso Jure, ita ut exercitium Ordinis Presbyteralis non habeat, consequenter beneficio suo satisfacere non possit, imò etiam Irregularitatem, si scienter, vel cum ignorantia crassa (uti planè hæc videtur interveniisse) legit Sacra in dicta Suspensione. juxta *c. 9. de Cleric. Excomm. &c.* à Suspensione tamen absolvi ipsum posse ab Episcopo, imò & dispensari in Irregularitate pro foro interno, quia occulta est. Trid. *S. 24. c. 6. de Ref.* Proin

Dico, Festinantium fuisse validè ordinatum in Sacerdotem non obstante defectu legitimæ ætatis, per fraudem & mendacium allegatæ. Persuadent, & sic sentire me jubent tum Jura Canonica tum rationum momenta. Siquidem similis casus deciditur in *c. 1. de eo, qui furtivè.* ubi dicitur verè ordinari & Characterem Sacramentalem recipere, qui furtivè non examinatus, non approbatus se immiscet ordinandis, etsi Episcopus sub excommunicatione latæ sententiæ prohibuisset, ne quis non examinatus ad Ordinationem suam accederet: à fortiori ergo validè ordinatur, qui approbationem obtinuit per fraudem, si Episcopus specialiter non prohibuit (uti in ordinatione Festinantii non contigit, nec ordinariè contingere solet.) ne talis accederet; sicut enim prohibetur de Jure quilibet, ne accedat ad Ordinationem sine debita ætate, ita prohibetur accedere sine Scrutinio, seu prævio examine & approbatione. *can. 2. 5. & final. d. 24.* Trid. *S. 23. c. 7. de Ref.* Deinde ordinati ante legitimam ætatem, vel patientes alium defectum Canonicum, dicuntur suspensi, vel suspendendi ab usu Ordinis. *c. 14. de tempor. Ord. can. 1. & 2. d. 70. Extrav. Pii II. cit.* ergo ipse Ordo supponitur valere & non reiterandus, cùm solùm prohibeatur ejus exercitium. Unde à S. Pœnitentiaria, teste Navar. *ad Tit. de tempor. Ord. conf. 6. n. 1.* frequentissimè petuntur absolutiones à prædictis Suspensionibus, & conceduntur nullo adjecto præcepto, ut petentes denuo ordinentur.

Sed & graves accedunt rationes; I. validè ordinantur etiam pueri & infantes, qui utique carent legitima ætate, juxta omnes: item laborantes defectu natalium, censurâ ligati, irregularitate impediti, vel in quocunque peccato mortali constituti, ùt iterum tenent omnes, & nemo vel per somnium unquam cogitavit contrarium

teste eodem Navar. *n. 10.* licèt ipsi non ignari suæ inhabilitatis, & indignitatis Ordines procuraverint, Episcopus verò defectum vel impedimentum ignoraverit, non ordinaturus illos, si scivisset: ergo idem tenendum de defectu ætatis per mendacium occultatæ, ut obtineretur Ordo Sacerdotalis. II. Potest Episcopus velle sine peccato ex una parte, ut nullus accedat ad ordinationem laborans defectu & indignus, atque contra prohibitionem SS. Canonum: ex altera verò, ut Ordinatio valeat eo modo, quo de Jure valere potest; istæ enim duæ voluntates sicut sunt separatæ ac distinctæ, ita conjungi possunt, & præsumuntur conjungi ab Episcopo, quamdiu contrarium non constat, quia præsumi debet, quòd Episcopus velit conferre Ordines juxta præscriptum SS. Canonum, qui prohibent quidem ordinari indignos, & defectu laborantes, non tamen irritant Ordinationem, si fortè fiat. Sed, si hoc modo est constitutus Episcopus, habet intentionem ordinandi eos, qui laborant defectu, & indigni sunt, licèt peccent, & illicitè ordinentur, qui scienter cum defectu, & indigni, faciunt se ordinari, sive cum sive sine mendacio positivo. III. longè aliud est, quid faceret Episcopus in hypothesi, quòd sciret alicujus defectum, inhabilitatem, vel indignitatem, & aliud est, quid hîc & nunc velit, illam ignorans: nam ignorans vult absolutè tales ordinare, & non alligare censetur suam intentionem existentiæ qualitatum omnium à Jure requisitarum, cùm de occultis non judicet; licet illos non ordinaret, si sciret defectum unius vel alterius qualitatis à Jure requisitæ. Ferè sicut contingit in contrahente Matrimonium cum errore vel ignorantia qualitatis, quam putat existere in persona, cum qua contrahit, cùm tamen revera non existat, v. g. si eam putet esse divitem, nobilem, virginem, morigeram &c. cùm tamen talis non sit. Juxta omnes talis absolutè hîc & nunc censetur velle contrahere, nisi expresè suam voluntatem alliget & restringat ad existentiam hujusmodi qualitatis, licèt habitualiter ita sit constitutus, ut non contraheret, si sciret illam abesse. Atque ex his ruunt argumenta in oppositum allata, nec est

Difficilis ad ea responsio. Ad 1. Negatur *Min.* Nisi enim Episcopus vel in mente tantùm, vel ore simul & mente, protestetur, se nolle ordinare eos, qui non habent debitas qualitates ætatis &c. vel qui mendaciter dicunt se habiles (quo casu utique non ordinarentur validè propter defectum intentionis, ùt tenent omnes cum Rebuffo *in prax. Benef. de Cler. ad sacrum Ord. malè promotis in fine.* propter argumenta in contrarium allata) censetur habere intentionem omnes accedentes ordinandi; partim quia præsumitur velle ordinare eo modo, quo Jura volunt Ordinationem valere: Jura autem volunt eam valere, si tantùm desit qualitas à Juribus præscripta, v. g. ætas legitima, natales legitimi

gitimi, absentia censuræ, irregularitatis, peccati mortalis in suscipiente &c. partim quia Episcopus regulariter sine peccato gravi (quod non est præsumendum) non potest vel expressè & voce, vel tacitè & mente coram Deo protestari aut proponere, quòd non intendat ordinare indignos, vel defectu ætatis, vel alio Canonico laborantes, quem defectum ipse nescit, nec scire tenetur, vel probare nequit. *arg. can. si tantùm. & can. placuit. caus. 6. q. 2.* quia sic contraveniret consuetudini communi Episcoporum tam antiquorum quàm modernorum, atque induceret grandia & nova scandala, magnáque animarum, quibus à sic invalidè ordinatis contingeret ministrari Sacramenta invalidè, vel alia Divina nulliter exerceri, pericula. contra *c. 2. de præscript.* & contra Jus Naturale. Adde, quòd non pertineat ad Episcopum punire occulta crimina, cùm non sit secretorum Judex, *can. si omnia caus. 6. q. 1. & can. erubescat. 11. d. 32.* sed debeat procedere secundùm exteriorisfori Jura. *arg. c. pastoralis §. quia verò de Off. deleg. & l. illicitas. §. veritas. ff. de Off. Præsidis.* Cùm igitur in nostro casu Episcopus ordinaverit Festinantium sine protestatione externa, quòd nolit ordinare laborantes defectu, vel mendaciô se fingentes habiles, neque præsumi possit, quòd contra Jura & conscientiam suam proposuerit in mente tales non ordinare, dubium non est, quin habuerit actualem vel virtualem intentionem ordinandi Festinantium, licèt, si sciviſſet ejus defectum & fraudem, ordinare noluisset, nec velle potuisset licitè. Imò licèt exteriùs & voce protestatus esset, se nolle ordinare destitutos legitima ætate &c. vel per mendacium pro habilibus se dictitantes, tamen si præcisè per hoc voluisset arcere audaciam nimiam illicitè & sine debitis qualitatibus accedentes, mente tamen ordinare intendisset (quod aliquos subinde fecisse, licèt malè & cum peccato, ùt patet ex dictis, testantur DD.) validè hujusmodi coram Deo essent ordinati; &, nisi de mente, protestationi externæ respondente, constaret satis, etiam pro foro externo pro validè ordinatis habendi, & talem mentem abfuisse præsumendum foret, cùm in tanta pericula & scandala inducere non voluisse præsumendus esset Episcopus, taliter protestans, à se ordinatos, & animarum salutem, à valore Ordinum dependentem. Ad 2. Solet præmittere Scrutinium, quia ex præscripto Canonum, ubi aliunde ipsi non constat de habilitate Ordinandorum, debet præmittere, ut adhibitâ debitâ diligentiâ ipsi innotescat de illorum habilitate & dignitate ad licitam collationem & susceptionem Ordinum: exinde tamen non sequitur, quòd non intendat ordinare, quos ignorat, vel in examine prævio non cognoscit inhabiles, ita ut collati Ordines non validè conferantur: hæ enim duæ intentiones sunt separatæ; à separatis autem non fit illatio, ita ut, si priorem intentionem habeat, scilicet non ordinandi eos, quos per exa-

men institutum cognoscit inhabiles, etiam hoc ipso absolutè velit non ordinare, quos ignorat, etiam per fraudem deceptus, esse inhabiles: imò potest & debet secundùm Jura velle examinare ordinandos, ut constet de habilitate, eos aliàs non ordinaturus, si deprehenderet impedimentum, & simul ordinare examinatos, in quibus non deprehendit defectum, licèt habeant re ipsa. Ad 3. Non peccat Episcopus conferendo Ordines illi, quem putat esse dignum & habilem, licèt per fraudem deceptus sit, imò peccaret, talem non ordinare intendendo, juxta doctrinam traditam: ergo hoc argumentum est pro nobis, quia Episcopus non est præsumendus malus, & peccare velle ordinando: peccaret autem non intendendo absolutè Ordines conferre iis, qui sunt inhabiles, quorum inhabilitatem nescit. Ad 4. *N. cons.* ex dictis. Ad 5. Pariter ex dictis Negatur *Cons.* cooperari merè materialiter & ignoranter ad alterius peccatum non est peccatum: imò peccatum esset velle non ordinare accedentem, quem Episcopus ignorat esse inhabilem vel indignum.

# TITULUS XIII.

## De Ordinatis ab Episcopo, qui renuntiavit Episcopatui.

## DECISIO XIII.

### De Ordinatis à Suffraganeo, qui deposuit Dignitatem & Officium suum.

### *SPECIES FACTI.*

PRocopius ex Ordine Regulari à quodam Romani Imperii Principe & Episcopo, proxima consanguinitate conjuncto, assumptus fuerat in Suffraganeum, seu Vicarium in Pontificalibus, vulgò Weyh = Bischoff dictus, vel Titularis in partibus infidelium. Verùm is amore solitudinis Religiosæ resignabat suum Episcopatum titularem, & dignitatem officiúmque Suffraganei, se recipiens ad claustrum Religiosæ suæ familiæ, ut ibi vitam privatam in sancta quiete duceret. Contigit autem, ut Sede Episcopali vacante per integrum

grum annum in ejus Diœcesi non conferrentur Ordines: ideo Superiores Ordinis petierunt ab ipso, ut junioribus suis conferret Ordines, & quidem majores, etiam Presbyteratûs, & obtinuerunt. Juniores igitur ex voluntate Superiorum & bona fide à Procopio Sacris initiati sunt. Sed paulò pòst à quodam rerum peritiore mota est ipsis

## QUÆSTIO.

### *An taliter Ordinati habeant usum & exercitium Ordinum susceptorum?*

QUid nî? reponebant Superiores. Certum enim est, Procopium fuisse aliquando ordinatum in verum Episcopum, adeóque Characterem Episcopalem recepisse, qui est indelebilis & inauferibilis, neque per renuntiationem amissus: ergo validè saltem ordinavit Procopius hos Regulares, isti autem propter bonam fidem licitè ordinati sunt. Si autem licitè sunt Ordinati, non Subjacent pœnæ, qualis esset suspensio ab exercitio Ordinum. *arg. can. Ordinationes caus. 9. q. 1.* ubi de ordinatis ab hæretico Episcopo, qui licitum Ordinis Episcopalis usum non habuit, dicitur, quòd ordinati nescientes, Episcopum Hæreticum esse, & usum Ordinis non habere, Suspensionem non incurrant, sed gradûs seu ordinis accepti executionem habeant: ergo & bona fide ordinati ab Episcopo, qui renuntiavit, & sic Ordinis sui Episcopalis usum non amplius habuit, gradûs accepti executionem habent. Neque malitia Ministri impedire potest Sacramenti effectum; & Suspensionis censura non potest incurri sine culpa propria, ùt ex pluribus docet Gibalinus *de censur. disquisit. 3. q. 1. sect. 2.*

Verùm aliter decîdit Alexander III. *in c. 1. h. t.* ibi: *Sanè si ab eodem* (scilicet Episcopo, qui non tantùm renuntiavit loco, sed etiam dignitati, seu Ordini Episcopali, ùt planè Procopius renuntiâsse videtur) *Sacros Ordines factâ renuntiatione scienter quis receperit; quia indignum se fecit, executionem officii non habebit: ubi non scienter, poterit, nisi crassâ & supina fuerit ignorantia, discretus Pontifex dispensare.* Adeóque *licèt non scienter*, h. e. sine culpa, aliquis suscipiat Ordinem sacrum ab Episcopo, qui renuntiavit loco & dignitati simul (idem est de suscipiente ab Episcopo excommunicato, suspenso, vel ex alio capite exercitium Ordinis Episcopalis non habente) opus habet dispensatione ad hoc, ut ei liceat susceptum Ordinem sacrum exercere. Confirmatur: Episcopus, qui renuntiavit dignitati, renuntiavit Ordini, vel potiùs exercitio Ordinis Episcopalis: ergo exercitium Ordinis non habet ipse. per *c. post translationem. §. cùm ergo, de renunt.*

ergo

ergo nec aliis per collationem Ordinum dare potest ordinatis à se in Sacris. Gonzal. *in d. c. 1. n. 7.*

Nec obstat, quòd pœna Suspensionis non incurratur sine propria culpa, & à licitè Ordinem sacrum suscipiente; negatur enim suppositum, quòd hæc sit Suspensio propriè dicta, prout est Censura, & habeat rationem pœnæ: sed tantùm est aliqua inhabilitas, proveniens ex parte Ordinantis, qui propter renuntiationem carebat exercitio Episcopalis Ordinis. Id quod insinuavit textus *c. 1. cit.* qui adhibet verbum *dispensare*, quod in irregularitatibus & inhabilitatibus locum habet; nam in Censuris & Suspensionibus propriè dictis *Absolutio*, non *Dispensatio* procedit. Nec refragatur textus in *d. can. Ordinationes.* quia nec ibi ignoranter Ordinato ab excommunicato conceditur statim executio Ordinis suscepti, & absque dispensatione, quia subjunguntur hæc verba: *misericorditer suscipi jubemus.* Et: *veniâ dignus habeatur.* Gonzal. *n. 9. in f.*

# TITULUS XIV.

## De Ætate, & Qualitate, & Ordine Præficiendorum.

### DECISIO XIV.

### De valde indocto ad Beneficium Parochiale promoto.

#### *SPECIES FACTI.*

STudiosus quidam, sanguine nobilis (quem dissimulato proprio nomine Oscitantium vocamus) per aliquot annos in hac nostra Universitate Ingolstadiana versatus præter Theologiam Moralem frequentâsse videri voluit Jus utrumque, sed frequentior in popinis, quàm in Lectionibus, quarum tanquam Auditor inscribi voluit, rarus in Collegiis, domi verò suæ tempus vel lusu, vel otiô consumpsit unà cum pecuniis, ut adeò debitam scientiam, in Parocho requisitam, planè sibi non comparaverit. Nihilominus ope & patrocinio amicorum & consanguineorum, quos habebat potentes, vix Sacerdotiô initiatus ad pinguem Parochiam promotus est. At post aliquot an-

annorum lapsum Visitator diœcesis multa indicia deprehendit inscitiæ & illiteraturæ Oscitantii. Quapropter id retulit Vicario Generali, qui Oscitantium ad examen vocavit, quod tamenis omni modo subterfugere laboravit, sed frustra, omnibus enim exceptionibus insuper habitis sistere se debuit, & inventus est minùs habens. Duplex igitur quæstio mota fuit. 1. An Oscitantius jure potuerit ad novum examen revocari? 2. An ob deprehensam inscitiam privandus fuerit Beneficio suo Parochiali?

## QUÆSTIO I.

### *An Oscitantius jure ad novum Examen vocatus & compulsus sit?*

NOn defuit Doctorellus quidam, qui pro Oscitantii immunitate à novo examine contendit in Scripto, & malam causam peiore patrocinio tueri conatus est his ratiunculis. 1. Dicebat: Oscitantius per promotionem ad beneficium parochiale fuit approbatus, seu habilis pro cura animarum exercenda agnitus, ac insuper per complures annos in eadem toleratus: ergo ex dicta approbatione, uti & diuturna permissione in exercitio, & possessione habuit jus quæsitum circa habilitatem & sufficientem doctrinam: jus autem alicui quæsitum non est auferendum. *l. fin. C. de acquir. possess. l. fin. ff. de Pactis.* Consonat *l. id, quod nostrum ff. de R. I.* ergo. 2. Oscitantius intra annos, quibus præfuit Parochiæ, acquisivit magnam experientiam in administrandis Sacramentis, & functionibus Parochialibus: sed experientia, cùm sit omnium rerum mater & magistra, *c. quàm sit. de Elect. in 6.* facit doctum & sapientem, ùt notat Baldus *l. 2. Cons. 136.* ergo. 3. Nemini est irroganda injuria. *c. qualiter de accusat. l. meminerint C. unde vi.* Sed taxare de ignorantia Sacerdotem, qui diu de licentia Episcopi stetit in cura animarum, est ei irrogare injuriam. Less. *de I. & I. l. 2. c. 29. dub. 4. n. 34.* ergo. 4. Sacerdos sæcularis, semel approbatus ad audiendas Confessiones, & ad Sacramenta administranda, non debet esse deterioris conditionis, quàm Sacerdos Regularis: sed Sacerdotes Regulares semel simpliciter & sine præfinitione temporis approbati ad audiendas Confessiones iterum examinari non possunt, prout præcipit Clemens X. in *Constit. Superna Magni Patrisfamilias §. 5.* apud Clericatum *de Pœnitentia decis. 38. n. 32.*

His tamen meritò rejectis Oscitantium subire novum examen jussit & compulit Vicarius Generalis nomine Episcopi sui. Hanc enim potestatem ipsi tribuunt non tantùm Auctores plerique omnes, tam Theologi quàm Canonistæ, cum Card. de Lugo *de pœnit. d. 21. sect. 3. §. 2. n. 66.* &

Barbosa *de Parocho c. 2. n. 10. c. 23. n. 8.* sed etiam Jura, & Ratio. Jura quidem *in can. qui Episcopatum caus. 8. q. 1.* ubi habetur Episcopum ex officio suo teneri attentè prospicere, ut populus sibi subditus ab idoneis viris gubernetur, cui obligationi satisfacere non potest, nisi liceat ipsi examinare parochos, quando est dubium de ipsorum sufficienti doctrina. Consonat *c. 13. h. t.* & Tridentinum *s. 21. c. 6. de ref.* ubi illiteratis & imperitis Parochis jubet ab Episcopo afferri remedium, quod fieri non potest, nisi per novum examen constet de illiteratura & imperitia. Id quod à fortiori procedit, si in promotione vel omnino non fuerint examinati, sed tantùm obiter, utì cum Oscitantio contigit, vel detestabili facilitate, ùt sæpe fit, approbantur valde imperiti. Ratio autem est; quia sine novo examine in dubio de alicujus idoneitate non satis constare potest ex una, ex altera verò parte bonum publicum & salus animarum exigit idoneos in cura animarum Ministros, & satis instructos parochos. Quibus omnibus accedit multiplex responsio S. Congregationis Concilii, ac decisio in Rota Romana, ùt videre est apud Clericatum *de beneficiis discordia 29. n. 18. seqq.* & Pignatelli *to. 1. Consult. 133. n. 8. seqq.*

Emendicata ab Oscitantio patrocinia excusare ipsum à subeundo examine non possunt. Non I. Quia ex mala promotione, & detestabili facilitate approbationis, non potuit nasci Jus absolutè quæsitum adversùs Episcopum, cui Jura & ratio potestatem dant, imò & obligationem imponunt, curandi, ut docti & periti constituantur Ecclesiarum parochialium Rectores, consequenter, si dubium oriatur de doctrinæ & scientiæ sufficientia, illos examinandi de novo. Non II. Quia experientia & praxis, ut sit legitima, & non potiùs meri errores, debet inniti bonæ theoriæ & litteraturæ. Et qualis sit speranda experientia in Rectore animarum, qui Theologiæ Moralis & SS. Canonum imperitus est? Non III. Quia qui utitur jure suo, nemini facit injuriam. *c. 31. de Elect.* sed Episcopus, saltem in dubio de litteratura sufficienti, revocans parochum ad novum examen utitur jure suo. Non IV. Quia privilegia contra Jus Commune concessa non sunt extendenda à personis expressis ad non expressas. Deinde in *Constit.* Clementis X. etiam quoad Religiosos additur limitatio, nisi superveniat nova causa; item si fuerint approbati ab ipso Episcopo, & non à Vicario Generali tantùm, vel alio.

QUÆ-

## QUÆSTIO II.

*An Oscitantius ob deprehensam inscitiam fuerit privandus beneficio suo Parochiali?*

HÆc breviter expeditur ex Concil. Trid. *s.* 21. *c.* 6. *de ref.* ibi: *quia illiterati & imperiti Parochialium Ecclesiarum Rectores Sacris minùs apti sunt officiis - - Episcopi, etiam tanquam Apostolicæ Sedis delegati, eisdem illiteratis & imperitis, si aliàs honestæ vitæ sint, Coadjutores aut Vicarios pro tempore deputare, partémque fructuum eisdem pro sufficienti victu assignare, vel aliter providere possint, quacunque appellatione, & exemptione remota.* Ergo non privationem decernit, sed ad tempus, si spes sit, quòd interea talis se aptum sit redditurus, eidem Vicarium dari præcipit. Si tamen adeò stupidus fuisset Oscitantius, aut negligens, ut pro omnino illiterato haberi potuisset, aut spem nullam præbuisset futuræ aliquando idoneitatis, privandum fuisse crederem, tanquam vel invalidè promotum, vel tanquam indignum. *arg. c. 7. §. inferiora. & c. 22. de Elect.*

# TITULUS XV.

## De Sacra Unctione.

### DECISIO XV.

### De Consecratione Episcopi facta per Chrisma dubium.

### *SPECIES FACTI.*

IN diœcesi vicina ante complures annos in consecratione Episcopi Suffraganei adhibitum est chrisma, de quo post multi temporis lapsum dubitatum est ex confessione Pharmacopæi, qui Chrisma confecerat, an verum illud fuerit, vel spurium. Quapropter ingens per diœcesim motus excitatus, & à multis dubitatum est, an ille Episcopus validè ordinatus

tus & consecratus sit, consequenter an ab ipso Ordinibus initiati, qui ad sexcentos vel septingentos ascenderant, validè sint ordinati, præsertim presbyteri, eorúmque absolutiones Sacramentales, & Sacrificia valuerint. Item an non omnes denuo, saltem sub conditione essent ordinandi. Responsio patebit, si decîdatur

## QUÆSTIO.

### *An Unctio Chrismatica, in Consecratione Episcopi adhiberi solita, sit de essentia Ordinis & Consecrationis Episcopalis?*

VIdetur, quòd sic. 1. Quia Innocentius III. *c. un. h. t. lect. integra* apud Gonzalez *h. n. 6.* docet, unctionem Episcopi ex præcepto Divino provenire. 2. Uti & exemplô Apostolorum. 3. Perpetua consuetudine confirmatô in Ecclesia Dei, cùm Patres & Concilia dicant, Episcopum esse *consecrandum*, & super caput ejus esse *fundendam* benedictionem, quibus verbis innuitur inunctio. Unde Ordo Romanus de consecratione Episcopi sic præcipit: *mittat chrisma in caput Episcopi in modum crucis.* Et Honorius *in gemma animæ l. 1. c. 181. & 189.* ait: *ideo Episcopi oleô unguntur, ut Spiritum S. Apostolis datum esse doceamur, & ut vitâ & doctrinâ coram hominibus luceant.* 4. Unctio Chrismatica in capite & manibus est materia Consecrationis Episcopalis, ùt docet Sylvius & Mezurius apud Diana: sed materia est de essentia Sacramentorum, ùt pro certo tradunt Theologi: ergo & Unctio Chrismatica est de essentia Sacramenti Ordinis, seu Ordinationis Episcopalis.

Aliter tamen sentire nos docet Innocentius III. *in c. un. cit.* ubi sic loquitur: *Cùm venisset ad Apostolicam Sedem ven. fr. noster, Bracharensis Episcopus* (legendum est, *Brandicuberensis Episcopus*, ùt ostendit Gonzal. *n. 2.* quia improbatur ibi consuetudo Græcorum, qui omittebant in consecratione Episcopi Unctionem, Bracharensis autem Ecclesia est in Lusitania) *qui in consecratione sua sanctam non acceperat unctionem, quoniam apud vos non consueverunt Pontifices, cùm consecrantur, inungi, nos, quod illi defuerat, mandavimus in ipso suppleri, facientes caput ejus & manus per Albanensem Episcopum (assistentibus ei duobus Episcopis secundùm morem Ecclesiasticum) sacro chrismate deliniri.* Jam sic: Pontifex tantùm jussit *suppleri*, quod fuit secundùm morem Græcorum omissum, scilicet unctionem Chrismaticam, non autem voluit Ordinationem reiterari: ergo censuit, &

& sic decidit, Ordinationem valuisse, & quidem certò valuisse, aliàs debuisset saltem sub conditione reiterari, & non tantùm omissa solennitas supleri. Confirmatur: Pontifex fatetur & testatur, apud Græcos non fuisse consuetum adhibere unctionem externam in consecratione Episcoporum: ergo vel Græci nunquam habuerunt veros & validè consecratos Episcopos (quod temerarium est dicere, & erroneum) vel unctio externa, & quidem Chrismatica, non est de essentia, sed tantùm solennitas, quam Ecclesia Romana adhibere solet, & voluit, ut etiam adhiberet Græca; cùm hæc debeat illi præcipienti, tanquam Capiti, obedire. Demum in præsenti casu omnem scrupulum exemit decisio Romana, quæ dicitur ad propositum hoc dubium emanâsse, & absque metu deinceps esse jussit.

Ad oppositа, & quidem ad 1. p. Quamvis in antiqua Lege fuerit præceptum divinum ungere summos Sacerdotes; illud tamen fuit ceremoniale, in nova Lege abrogatum, neque à Christo instauratum, quia de hoc nihil constat: quòd autem Ecclesia Romana semper observaverit, indè non probatur præceptum Divinum, sed traditio merè Ecclesiastica, sicut ex eo, quòd observatum semper fuerit jejunium Quadragesimale, quod Apostoli jam instituerunt ad exemplum quadragesimalis jejunii Christi, non probatur, illud præceptô Divinô introductum esse. Ad 2. Nec exemplum Apostolorum probat præceptum Divinum, ùt patet in dicto jejunio Quadragesimali. Imò Apostoli videntur non adhibuisse unctionem; nam 1. *Tim. 4.* ubi S. Paulus admonet Timotheum, ut non negligat gratiam in consecratione sua in Episcopum acceptam, non tamen affert aliam materiam hujus consecrationis, quàm impositionem manuum Episcopalium, nec verbulô mentionem facit unctionis externæ: *noli*, inquit, *negligere gratiam, quæ in te est, quæ data est tibi per prophetiam cum impositione manuum Presbyterii*, id est, Episcoporum. Et hanc impositionem manuum super caput novi Episcopi intelligunt PP. & Concilia per *consecrationem*, & *benedictionem* super caput *fusam*, Vel, si loquantur de aliqua unctione physica, eam requirunt solùm tanquam ceremoniam de necessitate præcepti, non tanquam materiam substantialem de necessitate absoluta & ex institutione Divina. Idem vult, & non aliud, Ordo Romanus. Ad 4. Negatur *Ma.* Sylvio & Mezurio opponitur auctoritas reliquorum DD. ferè omnium cum S. Ambrosio *de Sacerdot. dign. c. 5.* S. Hieron. *in cap. 51. Isaiæ.* Bellarm. *l. 1. de Sacram. c. 9. &c.* à quibus, utì & *c. un. cit.* enervatur paucorum illorum auctoritas. Denique adverto, licèt ex Patribus vel Conciliis probaretur necessitas alicujus unctionis physicæ, nunquam tamen probandam esse necessitatem unctionis

ctionis *Chrismaticæ*, seu Chrismate potiùs, quàm simplici oleo factæ. Unde non est, cur Consecrationem Episcopi adhibita unctione aliqua, sed per Chrisma dubium, factam revocemus in dubium.

# TITULUS XVI.

## De Sacramentis non iterandis.

### DECISIO XVI.

### De tactu hostiæ unà cum calice & patena faciendo ab Ordinandis in presbyteros.

*SPECIES FACTI,*

MArcellus diaconus, vir ex merito suo mihi æstimatissimus & longè charissimus, Ingolstadiô profectus est Eustadium, ut susciperet Sacerdotium: sed in actuali Ordinatione cùm ipsi materia remota Presbyteratûs Ordinis offerretur tangenda, scilicet calix cum vino, & patena cum hostia, nescio quo casu vel inadvertentia is non tetigit hostiam, vel saltem ex postfacto dubitavit, an tetigerit, licèt probè recordaretur, se calicem & patenam contigisse. Vix rediit Eustadiô, plenus anxietatibus & inquieta sollicitudine (licèt aliàs minimè scrupulosus) ad me accurrit, mihíque rem omnem oppidò tristis & turbatus exposuit consilii & solatii capiendi gratiâ; metuebat enim, ne non fortè propter omissum hostiæ contactum invalidè ordinatus esset, & consequenter, quia in Sacramento Ordinis, præsertim Presbyteratûs, à cujus valore pendent Absolutiones Sacramentales & Missæ Sacrificia, non sufficere sciebat probabilem sequi opinionem, ubi agitur de valore suscepti Ordinis, sed requiri moralem certitudinem, dubitabat, an non teneretur novam collationem Presbyteratus sub conditione sibi procurare, seu, quod idem est, reiterationem Sacramenti Ordinis Sacerdotalis, aliàs, si semel validè suscepum sit, non reiterabilis, conditionalem petere. Solatus sum pro viribus anxium, sed quia, uti docti homines solent, nudis verbis acquiescere noluit, adductis in utramque partem argumentis videbatur accuratiùs discutienda & decîdenda

QUÆ-

## QUÆSTIO.

### *An physicus hostiæ contactus unà cum patena & calice sit necessarius ad valorem Ordinis Presbyteralis?*

ITa quidem senserunt Philippus Faber, Fernandez, & Bernal apud Diana, quorum auctoritas facit sententiam probabilem: ergo opposita sententia non est moraliter certa: ergo valor Ordinationis sine contactu physico hostiæ est dubius: atqui Sacramentum Ordinis, præsertim Presbyteralis, tantopere necessarium Ecclesiæ ministris, sub conditione reiterari potest, consequenter & debet, ubi valor est dubius. Dein sic argumentantur: Pontificale Romanum præcipit tangi materiam porrectam: sed materia porrecta non tantùm est calix & patena, sed etiam hostia: ergo. Denique sic: Christus in ultima Cœna, ubi Apostolos ordinavit Sacerdotes, in manus ipsis dedit panem: ergo tactum panis physicum præscripsit.

Verùm hæc opinio nec ùt verè & Theologicè probabilis reputanda est, partim quia ratione solida omnino destituta est, & ab Auctoribus communiter rejecta ac enervata. Siquidem oppositam tenent reliqui omnes, qui hanc quæstionem examinârunt, cum S. Bonavent. Marchant. Wiggers, Palao *de Sac. Ord. pu. 4. n. 20.* & Escobar. *Theol. mor. l. 23. Sect. 2. n. 191.* Unde Sotus oppositam sententiam vocat *Scrupulum.* Valentia & Palao cum Vasq. & Coninch negativam ajunt esse habendam *pro certa*, uti & Georg. de Rhodes *to. 2. disp. Theol. tr. 12. in 3. part. Sect. 4. de Sacram. Ord §. 13.* ac Diana *p. 10. tr. 16. resol. 88.* cum Dicastillo & Præposito scribit, *moraliter certam* esse. Boscus habet pro *indubitata*, sicut & Vasq. aliique. Id verum est, quòd inter Auctores dubium controversúmque sit, an physicus attactus calicis & patenæ, vel alterutrius, requiratur, vel an sufficiat moralis, & nuda ostensio; omnes tamen, qui etiam requirunt attactum physicum (quamvis meô judiciô speculativè loquendo minùs probabiliter) vel expressè negant, physicum & immediatum attactum hostiæ necessarium esse, vel saltem silent de hoc, quod signum est, eos non requirere attactum hostiæ, sicut patenæ, aliàs id exprimerent de hostia, sicut de patena. *arg. c. nónne de Præsumpt.*

Rationes afferunt omnino graves & solidas, nimirum sequentes. I. nullo argumento verè probabili evincitur necessitas immediatè tangendi hostiam: ergo improbabiliter asseritur; imò periculosè, &, quia indè inferretur necessitas reiterandi Ordinem, non sine nota sacrilegii. Confirmatur: temerarium prorsus & ad minimum esset in re gravis momenti, & Religionis, qualis utique est ordinatio Sacerdotalis,

dotalis, aliquid affirmare sine gravi ratione & auctoritate, contra sensum communem Theologorum, Canonistarúmque & totius antiquitatis, ipsiúsque adeò Ecclesiæ, cùm sensus Ecclesiæ vel maximè ex communi sensu D D. colligatur atque ex praxi Ecclesiæ, quæ nunquam voluit reiterari Presbyteratum, licèt sciverit, sæpius non contingi hostiam. II. Pontificale Romanum, in quo exactissimè traduntur necessaria ad essentiam Sacramenti Ordinis, nullam facit mentionem tactûs immediati hostiæ, sed tantùm jubet *cuppam Calicis & Patenam simul tangi:* sed, si necessarius quoque esset tactus hostiæ, facilè poterat, imò debebat, ne deesset in necessariis, exprimere. III. Non est opus tangere vinum, quod in calice contentum cum calice porrigitur: ergo nec opus est tangere hostiam, patenæ superimpositam, & cum hac porrectam. *Antec.* est omnino certum etiam tribus illis Neotericis, à communi nostra sententia dissentientibus, & praxis evidenter demonstrat: consequentia autem & paritas tenet. IV. Ordinatio Presbyterorum juxta ritum Græcorum, apud quos nec porrigitur hostia cum patena & calice, minùs tangitur ab Ordinandis, rata habetur ab Ecclesia Latina & universali, hodiéque ita Romæ etiam ordinantur, scilicet sola impositione manuum, Sacerdotes Græci teste Card. de Lugo *to. 2. in 3. part. Disp. 2. sect. 5. n. 85. seqq.* Eandem porrectionem omittebat quoque Ecclesia Romana primô & secundô Sæculo Christianitatis teste Marchantio & Hallier: ergo, nisi evidentissimè probetur, ab Ecclesia declaratam esse necessitatem tactûs hostiæ, quod minimè faciunt adversarii, is pro necessario nullatenus est habendus. V. Praxis constans habet, ut à multis sola cuppa calicis & patena tangatur, non verò hostia, imò à quibusdam, quibus natura dedit breviores digitos, nequeunt ligatis manibus, quas tunc habent ordinandi, simul tangere. Et Gobat *in Theol. Exper. tract. 8. Casu 4. n. 107.* refert chirographum cujusdam Sacerdotis, viri integerrimi, qui ex officio interfuit Ordinationi multorum centenorum Sacerdotum, ita testantis: *alii physicè attigerunt hostiam supra patenam: alii tantummodo patenam.* Et teste Conine Episcopi ordinantes, ac Ministri assistentes, non solent esse solliciti, ut tangatur immediatè hostia, minùs ut fiat reiteratio Ordinationis non immediatè tangentium: sed hæc praxis tolerari nullatenus posset, si immediatus tactus hostiæ esset necessarius vel necessitate præcepti tantùm, ne dicam necessitate Sacramenti & ad valorem.

Tres illi Doctores, eorúmque rationes nec attendi merentur. Doctores quidem, quia juxta communem regulam, ut Doctores tam pauci, contra communem aliorum sentientes, concilient aliquam probabilitatem veram & Theologicam suæ opinioni singulari, dubiúmque morale faciant, requiritur inter alia, ut nitantur gravi fundamento, vel ratione non faci-

lè

le dissolvenda, cujusmodi neutiquam asserunt Faber, Fernandez & Bernal. Sed dices: etiam Coninc scribit, aliquos censere esse tangendam *immediatè* hostiam: Sotus verò dicit, esse *fortè* verum, quòd non sit opus tangere hostiam: & Victorellus judicat, à Valentia haberi pro probabiliore, quòd requiratur tactus hostiæ: ergo plures & graves Auctores tenent oppositam, qui utique reddere possunt dubiam ordinationem sine tactu hostiæ factam. ℟. Illi *aliqui*, quos tacitè allegat Coninc, fortè non sunt alii, quàm Faber & socii jam citati, vel illi aliqui censent tangendam esse hostiam per modum consilii, & ad majorem securitatem, & quia communiùs solet tangi, non verò per modum præcepti, minùs ex necessitate ad valorem Ordinationis, quia nullum ante Coninc ita sensisse constat, nisi fortè illos tres; si tamen scripserint ante Coninc, quod ignoro. De Soto & Valentia certum est, quod non stent pro oppositâ sententia: unde intelligendi veniunt de *physico* tactu calicis &c. quia complures docebant, & adhuc docent, sufficere *moralem*.

Sed nec rationes aliquid valent. In priori discursu negatur imprimis *Ma.* quia Pontificale exprimit, qualis materia porrecta tangi debeat, nempe cuppa calicis & patena, de hostia verò nec verbulum dicit, & sic, quia expressio unius est negatio alterius, insinuat, hostiam non necessariò tangendam. Deinde retorquetur in vino, quòd in calice & cum calice porrigitur tanquam materia, utique non tangendum in se & immediatè, sed sufficit tactus mediatus mediante calice. In posteriori discursu negatur *Consequentia*, quia à diversis non fit illatio: Christus enim præbuit hostiam manducandam, quæ manducatio utique fieri nequit sine tactu immediato, Episcopi ordinantes verò panem quidem porrigunt, at non manducandum ab Ordinandis. Deinde iterum retorquetur in vino, quod (si ita vocare placet post consecrationem, sicut Faber vocat panem post consecrationem à Christo jam factam & ab Apostolis manducatam) etiam à Christo propinatum est bibendum, & sic tangendum ore: sed propterea non admittit Faber esse tangendum immediatè vinum ab Ordinandis. Denique vel Faber per panem in suo *antecedenti* intelligit panem nudum? & sapit hæresim, quia jam erat corpus Christi destructâ substantiâ panis. Vel intelligit Corpus Christi? & non est ad rem, vel debet Faber admittere, quòd in ordinatione Sacerdotum debeat ipsis porrigi hostia jam consecrata, & per manducationem tangenda: quod utique non admittit.

Ex quibus apparet, sententiæ oppositæ auctoritatem à communi sensu reliquorum omnium, & rationes per earum facillimam dissolutionem esse penitus enervatas, uti & per argumenta allata pro nostra assertione. Unde apparet non tantùm Marcellum nostrum inani prorsus & imprudenti scrupulo fuisse vexatum,

sed etiam peccaturum esse mortaliter, qui hisce perlectis & intellectis peteret in se iterari Ordinationem Sacerdotalem ex ea solùm causa, quòd sciret, non fuisse tactam à se hostiam, quia Sacrilegium est iterare Ordinem, etiam sub conditione tantùm, sine prudenti dubio de illius valore. Quid ergo dicendum de illo, qui tantùm dubitat, vel timet, vel putat, hostiam à se tactam non esse? Ulteriùs infero, nec obligationem tangendi physicè hostiam & immediatè sufficienti probabilitate niti, consequenter etiam scienter hunc immediatum tactum omitti posse sine peccato; quamvis suaderem ego, si recordetur ordinandus, ut etiam hostiam tangat cum patena, si commodè possit. Vide Gobat *à n. 102.* ubi simillimum nostro casum similiter resolvit.

# TITULUS XVII.

## De Filiis Presbyterorum.

### DECISIO XVII.

*De Dispensato in defectu Natalium quoad Ordines sacros.*

### *SPECIES FACTI.*

ALipius Parochus alebat in Studiis adolescentem egregiæ indolis & optimorum talentorum, quem voco Amantium. Aliquando conveniebat Professorem Amantii exploraturus, quî se gereret: optimè, reposuit Professor, optimè se gerit, excellit ingeniô, eminet probitate, & industriâ, conspicuus est præ cæteris facilitate, humanitate & comitate morum, adeò quidem ut spectatis omnibus parem vix, vel ne vix quidem habeat, spémque maximam de se præbeat, quòd in insignem aliquando virum sit evasurus. His laudibus captus Alipius continere se ampliùs non potuit, sed candidè ac disertè edixit: *celare & negare non possum, Amantius est meus filius*: cogito ipsum, quò & ejus desideria collimant, promovere ad sacros Ordines. Si hoc, excipit Professor, opus habet dispensatione Sedis Apostolicæ, præsertim si hic natalium defectus est notorius. Libenter, regerit Alipius, hanc ei procurabo, nulli parcam labori, nullis sumptibus. Ob-

Obtenta dispensatione vix in Presbyterum ordinatus est Amantius, eidem nescio quibus artibus impetravit Alipius beneficium sat quidem pingue, sed simplex. At quia de Amantii illegitimis Natalibus constabat, Competitor beneficii hunc ipsi defectum objiciebat, asserens non sufficere obtentam dispensationem, quæ præcisè susceptionem Ordinum Sacrorum, non Beneficium respiciebat. Quapropter Alipius rursus ad Amantii Professorem recurrit, proponens ei hanc

## QUÆSTIONEM.

### *An dispensatus ad Ordines sacros non hoc ipso censeatur esse dispensatus ad beneficium simplex?*

GRaves quidem Doctores in ea sunt opinione, quòd dispensatio ad Ordines Sacros & Majores se non extendat ad Beneficium, etiam simplex tantùm, sed opus sit nova dispensatione: quos inter est Rebuff. *in Praxi benef. tit. de dispens. super. def. natal. n. 48.* Barb. *de potest. Episc. alleg. 54. n. 6.* Garcia *de benef. p. 1. c. 6. n. 70.* Abb. Panormit. *in c. litteras n. 6. h. t.* Conspirat Corrad. *in praxi benef. l. 3. c. 7. n. 15.* ac novissimè D. P. Verani Ord. Cleric. Theatinorum *ad h. t. n. 10.* & alii, ipso teste, *ferè communiter.* Fundantur I. in Stylo Datariæ Romanæ, juxta quem dispensatio ad Ordines Sacros non intelligitur ad beneficia etiam simplicia: Stylus autem Datariæ continet mentem Pontificis, siquidem Datarius est Minister Pontificis, & ejus nomine agit: ergo extendere dispensationem ultra intentionem, & Stylum Datariæ est extendere ultra mentem Pontificis. II. In natura dispensationis, quæ, quia relaxat Juris vinculum, odiosa est & strictæ Interpretationis: ergo extendi non debet ultra verba eorúmque significationem propriè & strictè acceptam: sed verba *Ordines sacri* utique non significant beneficium, etiam simplex. III. In paritatibus: dispensatus simpliciter ad Ordines non censetur dispensatus ad Ordines sacros seu majores, ut habet communis: dispensatus simpliciter ad beneficia non censetur dispensatus ad beneficia curata, dignitates, personatus, Canonicatus Cathedralium Ecclesiarum: dispensatus simpliciter ad Ordines minores non censetur dispensatus ad ullum beneficium, etiam simplex: ergo neque dispensatus ad ordines majores; quia universim dispensatio in certo genere obtenta non debet extendi ad aliud genus, præsertim præstantius.

Utut autem isthæc non modicam sententiæ neganti concilient probabilitatem, tanti tamen roboris esse non censuit Professor Amantii, ut affirmantem non crediderit sicut beni-

gniorem, ita magis probabilem. I. quia Trid. *Sess. 21. c. 2. de ref.* non vult conferri Ordinem Sacrum sine Titulô beneficii ( nam titulus patrimonii solùm ex indulgentia sufficit & in defectum ) ergo beneficium præsupponitur ex dispositione Juris per se ad Ordinem Sacrum : ergo, cui conceditur, ut suscipiat Ordinem Sacrum, tacitè simul conceditur, ut ipsi conferatur beneficium. II. Si quis ad Ordinem Sacrum fuerit promotus, secundùm SS. Canones ei debetur beneficium, ne cogatur mendicare, vel sordidum quæstum exercere. *can. 5. d. 93. §. mendicat. c. proposuit 6. h. t. c. Episcopus 4. de præb.* quia dignum est, ùt habet *c. cùm secundùm Apostolum 16. eod.* ut, qui servit altari, ex altari vivat. Atque ita sentiunt Butr. *in c. postulâsti de Rescr.* Imola *ibid. n. 4.* & Felin. *n. 12.* Sayr. *de censur. l. 8. c. 21. n. 22.* & alii plures ac insignes D D, ùt fatetur Verani. Unde non video, quo jure nostram sententiam neque ùt probabilem velit admittere *n. 11. lo. cit.* præsertim cùm non admodum difficilis ad ejus argumenta sit responsio.

Ad I. Observantia & Stylus Datariæ non facit Jus commune, neque mentem Pontificis declarat pro aliis tribunalibus reliquarum Ecclesiarum, quibus favet Tridentinum & Jus commune *locis citt.* Deinde ex Stylo Curiæ Romanæ plus non videtur probari, quàm quòd soleat dari specialis dispensatio ad beneficium simplex, si illam petat dispensatus ad Ordines sacros, non verò, quòd nova dispensatiò peti debeat, aut illam peti jubeat Pontifex, qui in Tridentino & Jure communi aliam esse suam mentem satis declaravit. Ad II. N. Cons. & suppositum, quòd fiat extensio ultra verba dispensationis, quia hæc, ad sacros Ordines data, tacitè & virtualiter continet ex dispositione Juris dispensationem quoad beneficium simplex: non enim fit extensio, ubi unum continetur in altero, aut unum est accessorium ad alterum, vel inter se connexa, *per c. 17. de sent. Excom. in 6.* & traditur *ad Tit. de Rescriptis.* Ad III. concesso *antec.* quoad omnia membra *N. cons. & parit.* quia in prioribus exemplis nec ex natura rei nec ex dispositione Juris datur talis connexio, & continentia unius in altero, sicut eam dari ex dispositione Juris verisimiliter ostendimus inter Ordines Sacros & beneficium saltem simplex.




TITU-

# TITULUS XVIII.

## De Servis non Ordinandis.

### DECISIO XVIII.

### De Filio Servi adscriptitii Ordines petente.

#### *SPECIES FACTI.*

SErvilius coloni, Domino suo territoriali personaliter & ita ad terram colendam subjecti, ut nec ipse nec liberi ejus sine obtento Domini speciali consensu ad alium locum se conferre queant matrimonii, opificii &c. & stabiliter permanendi causâ, adeóque servi adscriptii, vel hominis proprii filius, consequenter & ipse servus originarius, ùt vocant, post absoluta Dilingæ superiorum disciplinarum Studia cum ingenti laude egregii profectûs, & morum integritatis, Augustam se contulit collationem Ordinum petiturus. At ex litteris legitimæ nativitatis testibus patuit Examinatoribus, Servilium in loco natum esse, ubi coloni non quomodocunque sunt subditi, sed etiam servi adscriptitii, vel homines proprii, ideo petierunt ab ipso, ut exhiberet quoque litteras manumissionis, & licentiæ, sine qua frustra Ordines peteret. Unde

#### *QUÆRITUR.*

*An Servilius, tanquam servus originarius, sine manumissione non fuisset licitè ordinatus?*

MAnumissionem ipsi non fuisse necessariam suadetur 1. Ex l. 13. C. *de Apric. & Censit. lib. 11.* ubi hujusmodi homines pronuntiantur verè liberi. 2. Ex c. *15. de* R. *I. in 6.* ubi habetur, odiosas dispositiones strictè accipiendas esse: cùm igitur in *b. t.* speciatim *c. 5.* in fine *quicunque servilis conditionis ad ordines promoveri* prohibeantur, id intelligendum erit de servis propriè dictis, qui contra naturalem libertatem ita subjiciuntur alieno dominio, ut instar aliarum rerum possideri, vendi, ac alienari possint,

possint, &, quidquid acquirunt, dominis suis acquirant; quales non sunt adscriptitii, & ex his nati originarii. 3. Hujusmodi admittuntur ad actus legitimos, & civiles, possunt habere bona propria, esse testes in Judicio, exercere commercia, celebrare contractus: cur ergo removeantur ab Ordinibus, & ab his bonis tanquam spiritualibus? 4. In specie sunt habiles ad Matrimoninm sine petita & obtenta licentia Dominorum suorum, ùt plerique tenent omnes, quod scitur: ergo & Ordinum capaces sunt absque licentia Dominorum.

Sed communis sententia etiam istos ab Ordinibus repellit, nisi priùs obtinuerint consensum & manumissionem à dominis suis, propter clarum textum in *can. 21. d. 54.* ibi: *etiam ab Originariis, vel qui alicui conditioni obligati sunt, volumus temperari; nisi fortè eorum petitio, aut voluntas accesserit, qui aliquid sibi in eos vendicant potestatis.* Item *in can. 12. d. cit.* ubi *servi & originarii ad Monasteria, vel ad Ecclesiasticum famulatum admitti* prohibentur ex causa, quòd non conveniat *hac obligatione fuscari ipsam ministerii Clericalis dignitatem.* Accedit ratio duplex, nimirum quòd minùs deceat, ut homines aliis personaliter devincti, ut & indè viles, applicentur ad sacra ministeria tanquam Dei famuli publicè deputati, item quòd dominis fiat aliquod præjudicium, si personæ, specialiter sibi obligatæ ad colendos fundos, sibi auferantur, jurique suo in eas jam quæsito subtrahantur. Ob quas rationes servi propriè dicti, & ad ratiocinia obligati, aut sponsis adstricti ab Ordinibus repelluntur tam à Jure Canonico quàm à Consuetudinario. Si tamen longo tempore, ad consuetudinem introducendam sufficienti, utì censentur 10. anni, passim & plures hujusmodi servi originarii vel ignorante vel conscio domino ad Ordines fuissent admissi, consensu ejus non petito, jus domini sublatum fuisset, vel per tacitam renuntiationem, vel per consuetudinem aut præscriptionem. *arg. c. 43. in 6. & l. 142. ff. de R. I. & l. 1. C. quæ sit longa consuetudo,* ac *l. 2. C. de præscr. longi temp.* 10. vel *20. ann.* Quo casu etiam deinceps dominô irrequisitô originarii in tali loco Ordines licitè peterent & obtinerent.

Argumentis contrariis parùm vel nihil inest roboris; nam R. ad 1. Pronuntiantur ibi verè liberi, h. e. non obnoxii veræ & propriè dictæ servituti, non verò eximii ab omni servitute & obligatione personali ad alterum. Ad 2. Jus & ratio clarè comprehendunt quoad Ordines etiam servos originarios, licèt minùs strictè servos. Ad 3. Quare non admittantur ad Ordines, patet ex textibus Juris & rationibus allegatis. Ad 4. Matrimonium originariis nullibi prohibetur, nec indè per se oritur præjudicium dominis, nec indecens est, eos ad hunc statum admitti, quem natura omnibus voluit liberum, utì & Deus: bene tamen prohibentur ipsis Ordines sine licentia dominorum, jus personale in ipsos habentium.

TITU-

# TITULUS XIX.

## De Obligatis ad Ratiocinia ordinandis, vel non.

### DECISIO XIX.

### De Obligato Sponſalibus ad Ordines ſacros aſpirante.

#### *SPECIES FACTI.*

NArciſſus itineri Euſtadium versùs jamjam accincto ad obtinendum Subdiaconatûs Ordinem veniunt repente litteræ à Flora, mariti avida, in quibus contra Narciſſum tanquam perfidum multis conqueritur, quòd contra datam ſibi in vacationibus fidem ſponſalitiam meditetur modò transfugium ad ſtatum Eccleſiaſticum facere, ſéque poſt ſeriam, cujus ſcripturam reſtem propria manu exaratam dediſſet, Matrimonii promiſſionem modò deſerere, addens, ſe id nunquam permiſſuram, ſed datis ad Ordinarium litteris effecturam eſſe, ut à Sacris arceatur. In his anguſtiis deprehenſus venit Narciſſus ad me, tanquam Profeſſorem ſuum, non ignorans meum in ſe ſtudium & promptam voluntatem, reíque ſeriem expoſuit, ſimúlque addidit, ſe quidem ore & ſcripto promiſiſſe Matrimonium Floræ, at non mente, ſed fictè tantùm & ad eam inani ſpe lactandam. Quid ipſi reſponderim, placet hìc exponere; nec enim contra hujus Tituli materiam eſſe exiſtimo, ſi caſus de obligato alteri per ſponſalia ad ſatisfaciendum priùs ſponſæ hìc reſolvatur, ubi ex inſtituto agitur de obligato alteri per & propter adminiſtrationem bonorum ad reddendas priùs rationes, antequam admitti poſſit ad Ordines ſacros; cùm multi ad hunc Titulum examinent hanc

*Quæſtio.*

## QUÆSTIONEM.

### *An Obligatus fœminæ per Sponsalia licitè initietur Sacris Ordinibus?*

ITa equidem existimat Laym. Pontius, Gobat, aliique, his ferè argumentis inducti. 1. Promissio sponsalitia non debet cedere in præjudicium majoris boni: atqui status cœlibatûs, quem amplectitur suscipiens Ordinem sacrum, est majus bonum, quàm status Matrimonii. Unde argumentantur 2. A pari: Votis, quæ sunt promissio facta Deo, inest hæc conditio, nisi aliquid perfectius, vel statum perfectiorem elegero: ergo etiam Sponsalibus, quæ sunt promissio tantùm homini facta, à fortiori inest dicta conditio, nisi elegero statum perfectiorem Matrimonio, qualis utique est status Sacerdotalis. 3. Sponsalibus inest hæc conditio, *nisi Religionem intravero. c. 2. & 7. de convers. conjug. Extrav. un. Jo. XXII. de voto.* ergo etiam inest hæc, *nisi Ordinem sacrum suscepero, arg. c. 25. pr. de jurejur.* ergo non obstantibus Sponsalibus licitè suscipitur Ordo Sacer. 4. Sponsalia dissolvuntur licitè per votum castitatis subsequens, etiam simplex tantùm: ergo & licitè dissolvuntur à fortiori per Ordinem sacrum, cui annexum est votum Castitatis solenne. *Ant.* prob. indè, quia votum, quo se quis adstringit Deo, est vinculum fortius, quàm sponsalia, quibus se quis homini solùm adstringit, & utique licitum erit, obligationem, quam quis habet erga hominem, commutare in aliam, qua adstringitur Deo; nec enim *promissum infringit, qui in melius illud commuttat. c. 3. de Jurejur.* dein ex *c. 5. qui Clerici vel Vov.* ubi pœnitentia injungitur mulieri, quæ post sponsalia emisit votum simplex Castitatis, & hoc voto non obstante voluit nubere: ergo per votum castitatis fuerunt dissoluta sponsalia, utique licitè; aliàs enim votum nec fuisset validum, cùm non possit validè edi de re illicita. His insuper habitis

Communior & verior Doctorum cum Sanch. *de Matrim. l. 1. d. 47. n. 3.* opinio est, Ordinem sacrum ignorante vel invitâ sponsâ non suscipi vel conferri licitè. Fundamentum præcipuum & planè solidum petitur ex Jure Naturali, vi cujus per sponsalia gravis obligatio ad contrahendum cum sponsa, cui fides est data, Matrimonium contrahitur, quam obligationem semel contractam nec Jus Naturale, nec Jus Divinum, nec Jus Ecclesiasticum, per susceptionem Ordinis Sacri, iterum tolli permittit, utì patebit ex responsione ad oppositæ sententiæ fundamenta, sed potiùs omnia Jura prohibent jus alicui semel & absolutè quæsitum auferri sine ejus culpa, vel consensu, vel saltem sine justa

ſta cauſa, ſed potiùs conſervari vo-
lunt. *can. ſi ſæculi 9. caus. 12. q. 2. c.*
*4. de donat. c. 6. & fin. de eo, qui co-*
*gnovit conſang.* Et prior tempore, po-
tior eſt jure, *c. penult. de reſcr. in 6.*
*& c. 54. de R. I. in 6.* Confirmatur:
ſecundùm præſentem titulum nullus
cum gravi alterius præjudicio ordina-
tur licitè, etiamſi ſolùm ex admini-
ſtratione rerum temporalium quis al-
teri ſit obligatus, nondum redditis ra-
tionibus: ergo nec licitè aliquis or-
dinatur, qui perſonaliter & ad indi-
viduum vitæ ſtatum obligatur alteri,
nimirum ſponſæ, quamdiu rem priùs
cum ipſa non compoſuerit, & illa con-
ſenſerit; quia planè admodum grave
præjudicium imminet ſponſæ ex ſub-
tractione ſponſi per Ordinem Sacrum.

In contrarium adducta nullo ferè negotio refutantur. *Primum* quidem negando abſolutè *Ma.* quæ ſi vera eſſet, facilè omnes promiſſiones hominibus factæ, etiam juratæ, infringi & labefactari poſſent: ſic promiſſum homini equum poſſes licitè poſtea donare Eccleſiæ: ſic promiſſam mulieri dotem dare poſſes Monaſterio Monialium: ſic bona vinculo fideicommiſſi aliis jam obligata poſſes applicare domui Religioſæ: ſic poſt inita ſponſalia poſſes eligere ſtatum cælibem in ſæculo, & ſine ſuſceptione Ordinis Sacri, quia cœlibatus eſt ſtatus perfectior, quàm Matrimonialis &c. ſed hæc, utique etiam juxta Adverſarios, ſunt falſiſſima.

*Secundum* ideo non ſtringit; quia de Deo, cui ſoli fiunt vota, rectè præſumitur, quòd ipſi præplaceat id, quod eſt melius in ſe: id verò præſumi de homine promiſſario, ſeu quando aliquid promittitur homini, utì fit per ſponſalia, non poteſt; cùm homo non ſoleat attendere, quid in ſe melius ſit, ſed potiùs quid ſibi utilius, & ſuis deſideriis accommodatius: unde, licèt votis concedatur ineſſe dicta conditio, tamen per ſe non ineſt, & ex natura rei, ſponſalibus, vel aliis in favorem hominum factis promiſſionibus acceptatis. Unde negatur *conſequentia*, utì &

Ad III. Quia jus poſitivum *locis citt.* ſpecialiter diſpoſuit, ut ſponſalibus inſit hæc conditio, *niſi ſtatum Religioſum elegero &c.* non verò, ut iis inſit hæc, *niſi Ordinem Sacrum, vel ſtatum Eccleſiaſticum, aut cœlibatum elegero.* Favor Religioni ſeu Ordinibus Religioſis ſpecialiter & præter rei naturam conceſſus non debet extendi ad Ordines Sacros & Eccleſiaſticos. In *c. 25. cit.* eſt ſermo de mutatione caſuali ſuperveniente, non de voluntaria, qualis eſt ſuſceptio Ordinis Sacri; nec enim in libera poteſtate ſponſi eſſe debet ponere pro libitu impedimentum ſponſalibus.

Ad IV. ꝙ. ſponſalia non diſſolvuntur per votum caſtitatis ſimplex ſubſequens, ùt habet melior ſententia, quia iſtud nec validè emittitur; cùm Deus non cenſeatur acceptare in præjudicium tertii, videlicet ſponſæ; nec licitè, quia non fit ſine injuria ſponſæ jam habentis jus quæſitum adverſùs ſponſum. Ideo negatur *Antec.* Ad

probationem ajo, votum castitatis simplex, post sponsalia emissum, nec vinculum est, quia nulliter editum, adeóque nec vinculum fortius. Promissum non infringit, qui commutat in melius sine injuria tertii. *C.* cum injuria tertii. *N.* imò negatur suppositum, quòd possit esse melius, quod neque bonum, propter conjunctam tertii injuriam, esse potest, uti votum castitatis post sponsalia. In *c.* 3. *cit.* est sermo de promissione Deo facta, cui si aliquid melius subrogatur, censetur esse gratius Deo, & istud acceptari; cùm hæc mutatio fiat sine injuria Dei, imò cum beneplacito. In *d. c.* 5. Illa mulier ideo punita, & dispensativè admissa post votum castitatis ad Matrimonium est, quia alteri, quàm illi, cui per sponsalia ante votum contracta se obligaverat, voluit nubere: si voluisset nubere sponso, cui se obligaverat per sponsalia ante editum votum, nec punita, nec dispensativè fuisset admissa ad novum Matrimonium; quia votum respectu prioris sponsi, utpote cedens in hujus præjudicium & injuriam, non fuit validum, ipsa verò obligata ducere priorem sponsum.

# TITULUS XX.

## De Corpore vitiatis Ordinandis, vel non.

### DECISIO XX.

### De repulso ab Ordinibus ex defectu Corporis.

#### *SPECIES FACTI.*

A Thanasius per aliquot annos SS. Theologiæ studiosus ob præclaras dotes animi tam dignus erat, quàm avidus Ordinum; quia tamen potentiâ visivâ in oculo sinistro, cujus tamen organum habuit, penitus carebat, ab Examinatoribus sæpius repulsam tulit, meô quidem judiciô non tam propter defectum potentiæ visivæ in uno oculo, quàm propter conjunctam fortassis aliquam deformitatem, ita ut propter complexum utriusque ab Ordinario, cujus est in dubio, an quis ob vitium Corporis pro irregulari & ordinum incapaci habendus sit, nec ne, judicare & decernere, repulsus videatur. Nam ratione oculi tantùm in favorem Athanasii mihi decîdendum fuisse videtur

DUBIUM

## DUBIUM.

### *An destitutus potentiâ videndi in oculo sinistro tanquam irregularis ab Ordinibus repellendus sit?*

Sic equidem aliqui fortassis judicaverint. I. quia talis planè videtur esse vitiatus corpore, nimirum vel mutilatus, vel saltem debilitatus in aliquo membro corporis; cujusmodi sunt irregulares, ùt si quis unam manum non habeat. *c. 6. h. t.* vel habeat quidem, sed aridam & inutilem, vel pollice carentem aut indice. *arg. c. fin. eód.* ergo etiam, qui caret oculo aliquo, vel ejus usu. II. In *can. fin. d. 55.* similiter irregularis dicitur, cui erutus est oculus. Et III. In *c. 1. h. t.* qui amisit digitum, licèt non necessarium ad functiones sacras. IV. Oculus sinister appellatur *Canonicus*, nimirum à SS. Canonibus pro necessario habitus, ut quis ordinari possit. V. Nec obstat, quòd vices oculi sinistri possit supplere dexter; nam non obstante, quòd oculus erutus etiam supplebilis sit arte per oculum fictitium ex lapide vel vitro, ùti & quoad videndum per oculum alterum: item non obstante, quòd index, tanquam digitus Canonicus, in tractanda hostia supplebilis sit per alium digitum; tamen oculo, vel indice carentes nihilominus habentur pro irregularibus: ergo & noster Athanasius est habendus pro irregulari, non obstante, quòd visio per oculum dextrum fieri possit, & eo sine scandalo aut indecora faciei ad populum conversione legi Canon Missæ.

At, quoniam ex una parte indubitati Juris est, quòd nulla detur vel incurratur irregularitas, nisi clarè in Jure Canonico sit expressa, & specificè declarata. *c. 18. de sent. Excom. in 6.* ex altera verò ex adductis non sufficienter probetur statuta in jure Canonico irregularitas in laborantem defectu potentiæ visivæ in uno oculorum, sive dextero, sive sinistro: idcirco omnino tenendum, talem irregularem non esse. Barbos. *de potest. Episc. alleg. 42. n. 31.* Tambur. *de Censur. & irregul. c. 8. §. 1.* Pirhing *hic n. 6.* Res proinde salva erit, & extra dubium posita, si argumenta contraria solidè fuerint dissoluta. Proin

R. ad 1. *N. Ant.* nam *mutilatus* dicitur, qui caret aliquo membro integro, particularem functionem habente: sed talis non caret membro integro, quia oculum utrumque habet, licèt unum debilitatum, seu potentiâ visivâ destitutum. *Debilitatus* autem vocatur, qui habet membrum aliquod ad functiones & ministeria sacra aliàs necessarium, ita debile vel captum, vel ineptum, ut ad illa debitè exercenda sit omnino insufficiens ob defectum activitatis, vigoris, vel proportionis: sed talis non est carens

potentiâ visivâ unius tantùm oculi, cùm alter possit sufficere ad omnes functiones, quantùm requiritur ex parte visûs. Paritas cum non habente unam manum, vel habente aridam, non est, quia ille prior verè est mutilatus, posterior autem verè debilitatus in ordine ad celebrationem & sacrificia Missarum, quò omnes Ordines referuntur: quapropter si quis in ordine ad Sacrificia & celebrationem Missarum ob vitium corporis est ineptus, absolutè & quoad omnes Ordines censetur esse irregularis. per *can. 1. d. 36. can. 59. d. 50. & c. 6. h. t.* Ad II. Iterum non est paritas, quia, cui erutus est oculus, est mutilatus, & caret membrô, ac de tali clarè expressa est irregularitas *can. fin. cit.* carens verò præcisè potentiâ visivâ non caret membro, nec de illo expressa in Jure legitur irregularitas. Ad III. In *d. c. 1.* longè alius proponitur casus, nimirum de presbytero, qui in duello partem digiti amisit, qui propter hoc delictum publicè scandalosum fuit punitus suspensione, non verò ab usu Ordinis prohibitus tanquam irregularis ex vitio corporis. Ad IV. Oculus sinister non ideo appellatur Canonicus, quòd de Jure Canonico sit necessarius ad hoc, ut aliquis sit capax Ordinum, sed ideo, quòd regulariter serviat immediatè & propinquiùs ad legendum *Canonem* Missæ: quia verò, si contingat hunc oculum reddi ineptum ad hoc munus, *Canon* legi sine inconvenientia potest oculô dextrô, per accidens oculus dexter fit canonicus, & supplet defectum alterius: de Jure Canonico autem nullibi requiritur adæquatus sensus visûs, consistens in utroque oculo, sed solùm potentia visiva talis, quæ ad ministerium Sacerdotale sufficiat; quæ potentia reperitur tam in dextro, quàm in sinistro oculo, etiam sine altero. Ad V. Negatur iterum paritas; quia, cui oculus omnino erutus est, simpliciter pronuntiatur irregularis in Jure, utî &, qui caret digitô canonicô, pollice aut indice, per inunctionem specialiter deputato ad officium Sacerdotale, sive dein alius substituatur oculus fictitius, vel alius digitus per accidens supplear Canonici vices, sive non: non verò ita simpliciter pronuntiatur irregularis, qui unum duntaxat oculum habet sua activitate destitutum, si sine indecoro vel deformitate possit altero supplere omnia, legere Missam, & ejus Canonem &c.

TITU-

# TITULUS XXI.

## De Bigamis non ordinandis.

### DECISIO XXI.

### De Minorista Matrimonium invalidum contrahente cum corrupta.

#### *SPECIES FACTI.*

PRoteus Minorista post absoluta studia Theologica animum, quem prius ad statum Ecclesiasticum habuit, mutatô propositô adjecit ad Matrimonialem, & in urbecula quadam cum Lucretia defuncti Ludimagistri filia contraxit Matrimonium, atque hoc mediante ad spartam Ludimagistralem promotus est. Susceptis indè aliquot liberis innotuit, Lucretiam jam antecedenter fuisse carnaliter cognitam à germano fratre Protei, atque ideo Matrimonium cum ipsa propter impedimentum affinitatis, ex copula illicita ortæ, nulliter fuisse initum. Lætus detecta Matrimonii nullitate Proteus iterum statuit, repulsa putatitia conjuge, pristinum propositum exequi, ulteriorésque Ordines suscipere, sat diu, uti credebat, cum paupertate luctatus. Melius proin sibi fore ratus, si Parochum indueret, quàm si porro in dura egestate pauperem regere ludum pergeret, totus inhiabat consequendis Ordinibus Sacris, sed injectus est ipsi

#### *SCRUPULUS.*

*An non sit Bigamus, consequenter irregularis, qui susceptis Minoribus cum corrupta contraxit Matrimonium invalidè?*

NOn desunt gravia in speciem bigamiæ contractæ indicia. I. Ex *c. 1. h. t.* ubi pro irregulari declaratur, qui invalidè duxit repudiatam ab alio: ergo & ille, qui duxit invalidè corruptam ab alio, irregularis est; quia corrupta & repudiata quoad bigamiam contrahendam æquiparantur,

nempe ob defectum significationis Sacramenti. II. Ex *c. fin. eod.* ubi Clericus propter defectum Sacramenti repellitur ab Ordinibus ulterioribus, & susceptorum usu, qui invalidè contraxit Matrimonium cum vidua, licèt bigamus, scilicet bigamiâ verâ, non esse ibidem dicatur: sed cum vidua iterum quoad bigamiam & defectum Sacramenti comparatur corrupta: ergo. III. Ex decisione Rotæ Romanæ, quæ, licèt aliter sentiat de Laico, Clericum tamen in Minoribus constitutum, qui contrahit Matrimonium invalidè cum corrupta, irregularem pronuntiat. IV. Ex doctrina Antonii de Butrio & aliorum, bigamiam incurri contrahendo Matrimonium invalidè in omnibus casibus, in quibus incurritur contrahendo validè, asserentium: sed Proteus certò incurrisset bigamiam, scilicet non veram, sed interpretativam, si cum corrupta validè contraxisset Matrimonium, idque consummâsset: ergo.

Sed, licèt hæc imperito, qualis erat Proteus, scrupulum movere apta sint, bigamiam tamen à Proteo incursam esse nullatenus evincunt. Nam sic argumentari rerum peritior posset: Irregularitas non contrahitur, nisi in casibus Jure expressis, ùt habet certa Juris & Canonistarum regula ex *c. 18. de sent. Excom. in 6.* deprompta: atqui in Jure non reperitur expressa irregularitas pro nostro casu. Unde sic ulteriùs arguere licet: non datur alia bigamia, nisi vera, interpretativa, & similitudinaria, ùt constans omnium habet sententia cum *gl. in c. 2. h. t.* sed in hoc casu nec datur *vera*, quia Proteus non contraxit validè cum duabus successivè: nec *interpretativa*, quia non contraxit cum duabus invalidè, aut cum una validè & cum alia invalidè, aut validè cum corrupta, quæ sunt tres species bigamiæ interpretativæ: nec *similitudinaria*, quia non contraxit cum una invalidè propter impedimentum dirimens, ex Matrimonio spirituali, quod per Professionem Religiosam, & Ordinem Sacrum ortur, seu ex voto solenni castitatis inductum; ex quo solo capite nascitur bigamia similitudinaria; nam Proteus nondum erat Subdiaconus, minùs Religiosus, sed tantùm Minorista.

In contrarium allata non stringunt. *In cit. c. 1.* teste Navarro est sermo de Presbytero, & *in c. fin.* de Subdiacono, adeóque non de Minorista, sed de talibus, qui voto solenni castitatis, adeóque matrimonio Spirituali, jam ligati invalidè contraxerunt cum repudiata aut vidua. Decisio Rotæ Romanæ non authenticè constat: deìn, si sic decîdit, uti relatum est, fuit erronea, partim quia extendit Jura, quæ loquuntur de Clericis constitutis in Sacris, & sic impedimento Matrimonii Spiritualis ligatis, ad Clericos in Minoribus constitutos, qui non ligantur Matrimonio spirituali, partim quia inter Clericos in Majoribus & Minoristas in hoc puncto nullum fecit discrimen, quod nulla ratione defendi potest, cùm per Ordinum Minorum susceptionem nullum Matrimonium

monium spirituale cum Christo vel Ecclesia contrahatur, per quod incurratur inhabilitas ad Matrimonium carnale contrahendum. Quod DD. dicunt cum Ant. de Butrio, intelligendum est & procedit tantùm de contrahentibus alterum Matrimonium, & consummantibus utrumque, quo casu fiunt bigami, sive contrahant validè, sive invalidè: noster Proteus autem tantùm semel, & unum Matrimonium contraxit, cum corrupta quidem, sed invalidè, & sic pro fornicatore tantùm habendus; pro quo casu non reperitur irregularitas in Jure statuta.

# TITULUS XXII.

## De Clericis Peregrinis.

### DECISIO XXII.

### De Ordinato non in diœcesi & loco originis.

#### *SPECIES FACTI,*

ARnulphus Serenissimi Electoris Bavariæ, adhuc Gubernatoris Belgii, Officialis suspepit filium, nomine Maximilianum, ex Bertha adhuc soluta: Serenissimnum autem Electorem in patriam reversum comitatus est Amulphus relicto apud matrem filio Maximiliano, fixítque domicilium Monachii diœcesis Frisingensis, quò etiam Maximilianus post absolutas in Belgio Lovanii humaniores litteras jam pubertatem & minores Ordines adeptus se contulit animô ibi perpetuò manendi. Postquam verò apud patrem Arnulphum per anni spatium moratus est, Ingolstadium venit, & superioribus Studiis absolutis Frisingam profectus ordinari petiit, non obstante, quòd in Belgio natus & educatus sit. Unde consurgit

QUÆ-

## QUÆSTIO.

### *An Maximilianus alibi natus & educatus ordinari potuerit Frisingæ?*

VIdetur, quòd non. I. Quia Maximilianus in diœcesi Frisingensi nec habuit domicilium originis, cùm alibi sit natus, & educatus; nec domicilium habitationis, quia in Diœcesi Frisingensi non stabiliter, sed tantùm per annum, reliquo autem tempore commoratus est in diœcesi Eustettensi, in qua situm est Ingolstadium, ubi studiis vocabat: ergo ex nullo capite subjectus fuit Episcopo Frisingensi, nec ibi beneficio provisus: ergo nec ibi ordinari potuit. *c. 3. de tempor. Ord. in 6.* ubi ad hoc, ut aliquis ordinari in aliqua diœcesi possit, requiritur, ut ibi vel sit oriundus, vel domicilium habitationis fixerit stabile, vel beneficium habeat. II. Licèt ex domicilio patris in filium transferatur domicilium originis. *l. 1. & l. 6. §. 1. ff. ad municipalem*, tamen domicilium non transit in filium, ut ibi consequatur domicilium habitationis stabile filius, ubi illud fixit pater. *l. 6. cit. §. filias*: ergo Maximilianus non sortitus est domicilium Monachii in Diœcesi Frisingensi, ubi illud fixit Pater. III. Ad hoc, ut aliquis consequatur domicilium habitationis relictô domiciliô originis, requiritur factum, & animus ipsius, qui vult sortiri domicilium habitationis. *l. domicilium ff. eod.* seu habitatio actualiter cœpta in aliquo loco, & animus perpetuò ibi manendi: sed Maximilianus, ex Belgio veniens in Bavariam, non cum animo manendi perpetuò Monachii venit ad patrem, licèt hunc animum habuerit pater, cujus tamen animus & factum non sufficit ad constituendum filio jam puberi domicilium: *puberi*, inquam, qui sibi ipsi constituere potest domicilium. *l. placet. 3. eod.* licèt filiusfamilias adhuc impubes convivens patri suo sortiatur idem domicilium, quod suus pater, & ibi sit incola, ubi pater; cum impubes per seipsum eligere nequeat domicilium habitationis, etiam patre mortuo. Navar. *ad Tit. de tempor. Ord. consil. n. 1. 6.* noster autem Maximilianus, in Belgio apud matrem educatus, jam pubes, & clericus Minoribus initiatus, ascendit in has partes.

Verùm hæc omnia non fuerunt sufficientia ad impediendum, ne Maximilianus licitè susceperit Ordines ulteriores Frisingæ. Prob. Maximilianus Monachium veniens ad patrem fixit ibi domicilium: ergo potuit Frisingæ ordinari. *Cons.* patet ex *c. 3. cit.* & communi. *Ant.* prob. 1. Quia jam pubes effectus adivit domum patris sui cum animo ibi manendi perpetuò, ibique mansit per annum: adeóque posuit factum & animum, quæ duo requiruntur & sufficiunt ad figendum domicilium: & quamvis postea venerit Ingolstadium ad tertiam diœcesim studio-

studiorum causâ, semper tamen retinuit animum redeundi ad patrem Monachii in diœcesi Frisingensi existentem, nec habuit animum perpetuò manendi Ingolstadii, sed solum ad tempus, licèt longius, donec nimirum absolveret studia sua: quo facto tantùm quasi-domicilium ibidem nactus est, nec propterea amisit domicilium verum in loco patris jam Monachii constitutum. per *text. in l. 1. & 2. C. de Incolis lib. 10.* Idem datur, probatur 2. Maximilianus non potest haberi pro vagabundo: ergo alicubi post desertum originis locum nactus est domicilium: sed non alibi, quàm Monachii, ubi habitare cœpit cum patre, & cum animo constanter ibi manendi, nisi nimirum indè avocet aliqua rationabilis causa, quod sufficit ad constituendum domicilium. per *l. 7. C. eod.* ibi: *unde rursus non sit discessurus, si NB. nihil avocet.* prob. 3. Filius alibi natus, postea tamen accedens ad domum patris, si in domo patris moritur, sepeliri de Jure debet, ubi pater, nisi filius jam pubes elegerit sepulturam alibi. *c. licèt de sepulturis in 6.* non aliam ob causam, quàm quia in loco & domo patris censetur elegisse domicilium habitationis, nisi clarè constet de oppositò: ergo etiam ordinari debet in loco seu diœcesi patris, ad quam accessit, si non constet, aliud ab ipso domicilium habitationis fuisse electum.

Ad opposita ex præmissis expedita est responsio. Ad 1. Dico, Maximilianum in diœcesi Frisingensi fixisse domicilium habitationis; quia ad id sufficit habitatio actualiter cœpta, etiam per horam, modò adsit animus perpetuò ibi manendi, nisi nempe causa supervenerit, ob quam rationabiliter mutari possit hic animus. *l. 7. cit.* nec Jura determinant, quantum esse debeat tempus habitationis actualiter cœptæ & commorationis: ergo sufficit quodlibet, etiam modicum, commorationis tempus. Quòd studiorum causâ aliò discesserit, non mutavit animum habitationem continuandi in loco patris, cùm retinuerit animum redeundi ad illum, & sic non mutavit domicilium. Ad 2. Domicilium patris non quidem transit in filium puberem, nisi is accesserit ad patrem cum proposito manendi stabiliter in patris loco: si tamen filius impubes vivat cum patre, cùm sibi ipse eligere nequeat domicilium, sortitur domicilium patris: idem fit, si pubes eligat vivere stabiliter in loco patris, uti fecit Maximilianus. Ad III. *N. Min.* Ratio negandi claret ex dictis.

* * * * * * * *
* * * * * * * *
* * * * * * *
* * * * * *
* *
*

# TITULUS XXIII.

## De Officio Archidiaconi.

### DECISIO XXIII.

### De præsentato ad beneficium, petente Institutionem ab Archidiacono.

#### *SPECIES FACTI.*

CHrysogonus in quadam Germaniæ diœcesi præsentationem, quam obtinuit ad beneficium parochiale, obtulit Vicario Generali supplicans pro Institutione & missione in possessionem, sed quia Vicarius Generalis moras nexuit, ille harum pertæsus Archidiaconum Cathedralis Ecclesiæ adiit, atque ab eo petiit institui in beneficio, atque installari.

#### *QUÆRITUR.*

*An Institutio & installatio in beneficio rectè petatur ab Archidiacono?*

QUid 'ni? reponit Chrysogonus. Nunquid enim Archidiaconus in *c. 1. h. t.* appellatur *Vicarius Episcopi in omnibus, & curam habere* dicitur *in Clero existente in Urbe, & in parochiis*: Item dicitur *Vicarius natus, intitulatus, perpetuus?* Rursus in *c. 7. eod.* vocatur insuper *Major post Episcopum, & ejus oculus.* Speciatim verò eidem in *c. 4. eod.* ab ipso Jure & independenter à mandato speciali Episcopi conceditur potestas *mittendi in possessionem beneficiorum.* Et *c. 7. cit.* dicitur *ad ipsum pertinere corporalem institutionem pro beneficiis, & dignitatibus, item examinare promovendos ad ordines & beneficia, & instituere decanos rurales,*

Sed vehementer deceptus est Chrysogonus, nec parùm hallucinatus tam in Jure scripto quàm in Consuetudinario. In *Jure scripto* quidem, quia non distinxit inter institutionem *collativam seu verbalem*, qua confertur præsen-

præsentato jus reale & titulus in beneficio, ac inter *corporalem*, seu installationem, aut missionem in possessionem. Illa prior expresse negatur Archidiacono in *c. 4. b. t.* (quod perperam pro se allegavit) ubi Alexander III. rescribit, *Archidiaconum nemini sine licentia & mandato Episcopi debere curam animarum committere*, quod fit per institutionem collativam in beneficio parochiali. Posterior competit quidem Archidiacono regulariter de Jure Scripto, & quando beneficium non est litigiosum: at non de Jure Consuetudinario, vi cujus ad Episcopos, & horum Vicarios, maximè Generales id pertinet, saltem in nostra Germania, speciatim in diœcesi Chrysogoni: unde & impegit contra *Jus Consuetudinarium*, ex quo scire debuisset, in Germaniæ permultis diœcesibus Archidiaconatum ferè dignitatem duntaxat & quoad nomen permansisse, jurisdictionem verò Archidiaconi (excepto fortassis aliquo certo districtu, quod ex usu diœcesis dependet) mediante praxi in Officialem seu Vicarium Generalem fuisse translatam. Atque ex his sine labore deduces, quid respondendum sit ad textus, quos pro se allegavit Chrysogonus, utpote qui Archidiacono non institutionem collativam, sed tantùm corporalem (quam tamen ei iterum eripuit consuetudo) tribuerunt. Nec Archidiaconus attenta consuetudine remansit Vicarius Episcopi in effectu, & in jurisdictionalibus.

# TITULUS XXIV.

## De Officio Archipresbyteri.

### DECISIO XXIV.

### De Decano Rurali Parochos sui Capituli punire volente.

#### *SPECIES FACTI.*

RUrale Capitulum E. cùm paucis abhinc annis sua consueta celebraret Comitia, durante convivio ex parochis duo post acerbiores iocos jurgare & altercari cœperunt, jactis in se mutuò contumeliosis verbis cum magna festivæ hilaritatis perturbatione, nec sine notabili præsentium offensa.

Unde Decanus, qui mensæ præsidebat, ambos jussit tacere, &, cùm non parérent, etiam facessere ex triclinio, demum, cùm his jussis insuperhabitis illi, persisterent in reliquorum consortio, singulis mulctam unius aurei cassæ Capitulari inferendam dictavit. Altero die per Pedellum exigi hanc mulctam imperavit, quam tamen illi solvere renuerunt, nuntiari Decano jubentes, ipsi nullam in se competere jurisdictionem, atque officium ejus consistere in eo, ut, si quid contra se haberet, id referat ad Ordinarium suum, seu Vicarium Generalem, ab hoc se judicari debere. Unde

## *QUÆSITUM EST,*

### *An, & qualem jurisdictionem in Parochos & Sacerdotes sui Capituli habeat Archipresbyter, seu Decanus, Ruralis?*

NUllam omnino ipsi tribuere videtur *c. fin. h. t.* quia dicit, hujusmodi Archipresbytero seu Decano competere quidem curam & circumspectionem in vitam presbyterorum, & qua ratione isti suum munus peragant, cuncta tamen *renuntiet & referat* ad *Episcopum:* ergo coërcere delinquentes non est concessum Decano.

Verius tamen, & omnino tenendum est, Decanis Ruralibus competere aliquam in suos Capitulares jurisdictionem in foro etiam externo, licèt minorem & quasi bassam, se non extendentem ad graviora delicta, & pœnas, utì foret ferre censuras &c. Desumitur ex *text. & gl. v. Foraneo Clem. 2. de Rescr.* accedit *gl. in c. fin. cit.* & Innoc. *ibidem in f.* Fagnan. in *c. relatum 4. n. 42. de Cler. non resid.* Pirh. *h. n. 11.* Ratio autem est, quia sunt Vicarii Episcopi, scilicet foranei, ad gubernandum Clerum & populum certi districtûs, quæ gubernatio apte & efficaciter sine omni jurisdictione fieri non potest. Ex quo sequitur, in nostro casu præfatos duos Parochos fuisse obligatos ad parendum Decano, silentium & discessum imperanti, postmodum verò, quia ob contumaciam justè dictavit pœnam pecuniariam, ad hanc persolvendam.

Ad rationem dubitandi ex *c. fin.* depromptam dico, quòd ibi non denegetur omnis Jurisdictio hujusmodi Decanis, quia ibidem vocantur Vicarii Episcopi, extra civitatem constituti, & comparantur Vicario Episcopi Civitatensi, & Archidiacono Cathedralis Ecclesiæ, qui utique de Jure habent jurisdictionem. Quòd tamen jubeantur *renuntiare & referre* ad Episcopum, intelligunt cum *gl. ad c. fin. cit. V. referant* Doctores communiter de rebus gravioris momenti, & ut nihil

contra

*contra Episcopi decretum vel præceptum ordinare præsumant*, ùt loquitur textus. Possunt igitur tales Decani exercere jurisdictionem aliquam in suos Capitulares, sed subordinatam Episcopo, & in rebus minoris momenti. Unde delinquentes arguere & reprehendere possunt, ac in praxi solent, quamvis in praxi non facilè audeant ad pœnas infligendas procedere, etiam minores tantùm.

Si quæras, qualis hæc sit jurisdictio Decani Ruralis, Ordinaria, an Delegata? R. cum **P.** Pirhing *n. 12.* cum distinctione: vel Decanus est electus à Capitulo, uti plerumque fit, & ab Episcopo postea confirmatus? & tunc jurisdictio ejus est Ordinaria, atque datur à tali Decano ad Episcopum vel Vicarium Generalem appellatio. Innoc. in *c. 3. n. 5. de Offic. Ord.* Laym. *de jurisdict. Ord. concl. 146.* Vel est immediatè constitutus ab ipso Episcopo vel Vicario Generali sine electione prævia Capituli? & tunc jurisdictio ejus est Delegata ad universitatem causarum, atque ab Episcopo pro libitu amoveri potest ab officio.

# TITULUS XXV.

## De Officio Primicerii.

### DECISIO XXV.

### De Cantore, & Scholastico Cathedralis Ecclesiæ in Germania.

### *SPECIES FACTI.*

CUm in Ecclesiis Germaniæ vel nomen *Primicerii* ignotum, hujus tamen officium de Jure sit, ut præsit Diaconis & aliis Clericis quoad cantum & modum psallendi, uti & in scholis quoad docendum eosdem. *can. 1. §. ad Primicerium d. 25. c. um. h. t.* idcirco in Ecclesiis Germaniæ, cùm hoc officium inter duos Canonicos distributum videamus, quorum unus *Cantor*, alter autem *Scholasticus* appellari consuevit, officium Primicerii ad hos duos devolutum esse videtur. Quapropter, cum in multis Germaniæ Ecclesiis Cathedralibus Cantorem canendi & musicæ, Scholasticum verò scientiarum quandoque minus peritum, nec graduDoctorali insignem esse contingat, ideo

## *QUÆRI POTEST,*

### *An in Germaniæ Ecclesiis* Cantor *esse possit, qui Musicæ & canendi imperitus est,* Scholasticus *verò, qui Doctor non est,*

QUòd Primicerius, seu, qui locum illius obtinet, Cantor necessariò debeat esse peritus canendi, probatur I. quia de Jure ejus officium consistit in eo, ut præcinat, & alios cantum doceat. *can. 1. cit.* qui enim non canit, neque Cantor neque Præcentor neque Concentor esse vel dici potest, inquit S. Isidor. *l. 7. ethym. c. 12.* relatus *in can. Cleros. §. cantor. d. 21.* nec habilis est ad officium, qui actiones officio proprias exercere nequit. II. Alii Canonici tenentur scire, &, si non sciunt, addiscere cantum. Garc. *p. 3. c. 2. n. 113. de benef.* Azor. *p. 2. l. 3. c. 16. q. 1.* Navarr. *de Orat. c. 10. n. 47. & c. 11. ad finem.* Aliàs non debent admitti, &, si fuerint admissi, Episcopus eos cogere ad illum ediscendum, etiam per subtractionem fructuum, uti decîdit S. Congregatio, ùt refert Pignatelli *to. 8. consult. 21. n. 9. Ad 6.*

Quòd verò Scholasticus debeat esse gradu Doctorali conspicuus, voluit Tridentinum *S. 23. c. 18. de ref.* sic præcipiens: *de cætero verò Officia, vel dignitates illæ, quæ Scholasteriæ dicuntur, non nisi Doctoribus, vel Magistris, aut Licentiatis in Sacra Pagina, aut in Jure Canonico, & aliis personis idoneis, & qui per se ipsos id munus explere possint, conferantur.* Ipsáque ratio exigit, ut, quorum munus est alios docere, ipsi eximiè docti, consequenter Doctores, vel publicô alicujus Academiæ testimoniô ad docendos alios idonei sint declarati. Trid. *S. 22. c. 2. de Ref.*

Utut autem verissima hæc sint de Jure scripto, & iis in locis, ubi Officiales isti munus suum per se ipsos exequuntur, Jus tamen non scriptum, seu Consuetudinarium sicut executionem horum munerum in alios transtulit in plerisque Cathedralibus Germaniæ Ecclesiis, ita necessitatem peritiæ cantum & scientias sacras docendi Clericos alios sustulit apud illos Canonicos, qui Primicerii, vel potiùs Cantoris aut Scholastici, titulos consequuntur. Sic munus docendi cantum Capellæ Magistro vel aliis, etiam laicis Musicis, relinquitur, & Canonici, uti ipse quoque Cantor, non per se, sed per suos, ùt vocant, Chori-Vicarios cantant & psallunt, munus verò docendi rectè jam dudum Professoribus Theologiæ tum speculativæ tum moralis, Jurisque Canonici in Academiis & Gymnasiis. Quæ consuetudo, cùm non possit damnari ùt irrationabilis, ac pridem invaluit, rectè sustinetur, & observatur sine detrimento Ecclesiarum.

Unde

Unde allegata in contrarium Jura ob contrariam consuetudinem pro abolitis habenda sunt in Germania. Rationes verò stringere cessant, ubi exercitium horum munerum ab aliis, tanquam substitutis, ritè suppletur.

# TITULUS XXVI.

## De Officio Sacristæ.

### DECISIO XXVI.

### De Thesaurario circa sacram supellectilem & reditus ad Fabricam Cathedralis Ecclesiæ pertinentes disponere sine Episcopi consensu attentante.

#### *SPECIES FACTI.*

QUi ex Canonicis ad id constitutus est in Ecclesiis Cathedralibus & Collegiatis, ut rerum sacrarum, vasorum, & vestimentorum ad officia Divina spectantium, redituum fabricæ, totiúsque thesauri Ecclesiastici custodiam habeat & curam, in hoc titulo *Sacrista*, in quibusdam Ecclesiis autem ex recepto usu *Thesaurarius* salutatur. Contigit autem in Ecclesia collegiata G. sub titulo *Assumptionis*, ut Thesaurarius, cui cura Sacristiæ, rerum sacrorum & redituum fabricæ Ecclesiæ commissa erat, hos reditus pro libitu & irrequisito Episcopo tanquam Superiore distraheret, sacrásque supellectiles & ornamenta distraheret. Quapropter agitari cœpit

#### *QUÆSTIO.*

*An in plena potestate præfati Sacristæ vel Thesaurarii fuerit disponere independenter ab Episcopo de rebus ad Sacristiam vel Fabricam Ecclesiæ pertinentibus?*

ITa equidem visum est S. Congregationi, quæ in favorem Sacristæ & Capituli dictæ Ecclesiæ Collegiatæ decisionem fecit partim propter *c. relatum 12. de Testam.* ubi Capitulis, consequenter & iis, qui à Capitulis constituuntur Sacristæ vel Thesaurarii, tribuitur administratio bonorum omnium Ecclesiæ acquisitorum cum exclusione Episcopi: partim propter particula-

cularem Bullam Erectionis dictæ Ecclesiæ in Collegiatam, per quam administratio bonorum, & redituum Ecclesiæ & Sacristiæ delataest Canonicis & Capitulo illius, *Diœcesani loci vel cujusvis alterius licentiâ desuper minimè requisitâ.*

Verùm hæc decisio S. Congregationis fuit postmodum reformata, & pro Episcopo decisum teste Emerix *decis. 1083.* non tantùm ex Jure Communi; quia pro administratione bonorum Fabricæ Episcopus habet assistentiam generalem Juris, & fundatam intentionem. *can. 3. §. 6. caus. 10. q. 1.* Trid. *S. 22. c. 9. de ref. & S. 24. c. 3. de ref.* Garc. *de benef. p. 3. c. 2. n. 198.* Barb. *ad Conc. Trid. S. 22. c. 9. n. 5. de Ref.* Sed etiam ex particulari hujus Ecclesiæ antiquissima consuetudine, vi cujus, ùt patuit ex redditionibus rationum, ac ipsa etiam Canonicorum confessione per publicum instrumentum facta, Episcopus administrationem bonorum, de quibus est quæstio, semper habuit: cujusmodi antiquissima consuetudo pro lege servari debet. text. *in l. 1. ff. §. fin. de aq. pluv. arc.*

Ad prioris decisionis fundamenta sic responsum est. Ad I. Quidem, quòd in *d. c. 12.* sit sermo de bonis ac reditibus ipsius Capituli seu Mensæ Capitularis, non de bonis ipsius Ecclesiæ, vel ad fabricam ejus ordinatis, atque à mensa Capitulari separatis. Ad II. Quòd pariter de ipsis Capituli, seu Capitularis mensæ bonis locuta sit Bulla Erectionis, quia permisit, vel suppositum, illa bona & fructus fuisse convertibiles in propriam Canonicorum utilitatem, quod de bonis & reditibus Ecclesiæ & Sacristiæ non procedit; hæc autem bona & reditus Ecclesiæ jam antecedenter voluerit remanere, ùt priùs, præfata Erectionis bulla; cùm igitur subsequens dispositio loquens de fructibus generaliter, & genus non derogat speciei, de qua jam peculiariter est provisum. *c. 1. de Rescr. c. studuisti. de off. Legati.* ideo bona & reditus Ecclesiæ vel Sacristiæ manserunt sub dispositione Juris Communis, & per bullam citatam jam antecedenter & peculiariter factâ, nimirum ut non sine consensu Episcopi possint erogari & dispensari. Interim si in aliqua Ecclesia, ùti fortè in pluribus datur, reperiatur consuetudo legitimè introducta, ut Thesaurarius de bonis mobilibus & reditibus Ecclesiæ vel Sacristiæ disponat irrequisitô Episcopô, in suo vigore relinqui, & observari potest.

TITU-

# TITULUS XXVII.

## De Officio Custodis.

## DECISIO XXVII.

### De emente Officium Custodis.

### *SPECIES FACTI.*

IN Ecclesia N. in qua Custos habet præeminentiam ante alios Canonicos, & pingues reditus, multi cupiebant ad hanc dignitatem promoveri. Igitur ut alios competitores præverteret Euclionius, illis electoribus, quos sibi adversari credebat, promisit liberale munus pecuniarium, & hoc adminiculante majora tulit suffragia. Verùm hæc electio acriter impugnata, & postmodum rejecta est tanquam Simoniaca.

### *QUÆSTIO.*

*An promittere vel dare pecunias pro officio Custodis sit Simonia.*

NOn esse, videtur colligi posse ex eo, quòd ad omnem Simoniam requiratur essentialiter, ut temporale promittatur vel detur pro spirituali. text. & DD. in *c. 1. 8. 9. 10. 14. & c. de Simon.* Unde & à S. Thoma *in 4. d. 25.* & aliis DD. *cum gl. pr. caus. 1. q. 1.* communiter sic definitur Simonia: *est studiosa voluntas emendi vel vendendi aliquid spirituale, vel spirituali annexum.* Atqui in officio Custodis nihil spirituale apparet, sive consideretur, quatenus est *Officium*; quia hoc de Jure consistit in custodiendis utensilibus Ecclesiæ, reique divinæ instrumentis minùs pretiosis, in pulsandis tintinnabulis seu campanulis ad Horas Canonicas, in accendendis & extinguendis lampadibus, & cereis &c. *c. 1. & 2. h. t.* quæ omnia peragi possunt, ac hodie solent per ædituum laicum: sive consideretur, quatenus est *Dignitas* secundùm modernum Ecclesiarum morem, quia præeminentia hæc ferè consistit in præcedentia, vel alia prærogativa temporali. Reditus autem ex hoc officio, quod à Laicis quoque impleri potest, utique nihil sunt spirituale: ergo.

Verùm enimverò dubitare vix licet, quin in præsenti casu commissa sit Simonia. Sumitur ex *c. 2. 8. 38. de Sim.* & ex ea ratione, quòd Officium Custodis sit ministerium Ecclesiasticum, ex intentione Ecclesiæ ordinatum ad finem supernaturalem, scilicet ad DEI cultum in custodiendis & conservandis templorum ornamentis & utensilibus. *c. 1. h. t.* atque insuper non nisi Clericis & Canonicis conferri solitum in titulum. Bernard. Van-Espen *in Jure Eccles. Universo p. 1. tit. 4. c. 1. & 2.* Imò non malè annumeratur Beneficiis, & juxta morem multarum Ecclesiarum, etiam Dignitatibus Ecclesiasticis; quia est jus auctoritate Ecclesiastica erectum percipiendi reditus temporales propter ministerium Ecclesiasticum aut spirituale, seu tendens ad finem supernaturalem, & in quibusdam locis habet præeminentiam præ aliis præbendas vel Canonicatus obtinentibus: atqui emere vel vendere Beneficia, vel Dignitates Ecclesiasticas, certè est Simoniacum. *can. 2. 8. 9. &c. caus. 1. q. 3. c. 4. 6. fin. de Pact.* Vid. Wames. *Cons. 562.*

Neque obstat, quòd hoc officium per laicos ædituos obiri possit, & multis in locis soleat; ubi enim ex Canonicis alicui committitur, confertur ipsi in titulum, ut alia Beneficia, & Dignitates Ecclesiasticæ, & sic evadit, manétque officium vel Dignitas Ecclesiastica, atque in habitu cura & custodia principalis utensilium Ecclesiasticorum pertinet ad talem Canonicum, ùt Ministrum Ecclesiæ, licèt is executionem sui muneris committat Laico. Unde patet responsio ad argumentum initiò adductum, videlicet respondetur, Officium Custodis, si uni ex Canonicis confertur in titulum, utì solet, esse annumerandum ministeriis Ecclesiasticis, sicut in locis, ubi est Dignitas, Dignitatibus Ecclesiasticis, atque sub hac ratione tanquam spirituali titulo annexum absque Simonia pro pretio temporali dari aut procurari non posse.

TITU-

# TITULUS XXVIII.

## De Officio Vicarii.

### DECISIO XXVIII.

### De Vicario Generali contra mandatum Episcopi procedente.

#### *SPECIES FACTI.*

CÆcilia nobilis puella ardentibus votis aspirabat ad recipiendum habitum Monachalem in Monasterio H. parentes tamen multùm obsistebant, cauſantes, minùs matûrum adhuc judicium in sua filia notari ad resolutionem tam arduam, atque idcirco adierunt Episcopum loci, ut Abbatissæ inhiberet receptionem Cæciliæ ad claustrum & habitum Monasticum, ídque impetrárunt, non obstante, quòd totum Capitulum unà cum Abbatissa jam annuerint desideriis ac precibus Cæciliæ. Intra breve tempus contigit Episcopum ob certa negotia abesse à diœcesi, qua occasione Moniales cum Antistita sua usæ confugerunt ad Vicarium Generalem, petendo licentiam habitu Monachali induendi Cæciliam, utpote capitulariter à toto Monasterio receptam, qui & concessit. Unde

#### *QUÆSITUM,*

*An licentia à Vicario Generali data contra prohibitionem Episcopi in allato casu vires habuerit?*

PRo Vicario Generali facit I. quòd receptio in Monasterium & ad habitum Religionis pertineat ad Conventum, nisi speciales obstent constitutiones. *c. porrectum 13. c. ad Apostolicam 16. de Regular.* & tradunt communiter Juris Pontificii periti cum *gl. in c. fin. de Regular. in 6.* cùm admissio ad habitum sit quædam inchoatio incorporationis ad Religionem, & quidam contractus, quo persona recepta se dat & offert probandam, Religio autem se obligat probare illam, consequenter requiratur utriusque consensus, nempe tam Monasterii recipientis, quàm personæ ingredientis, adeò ut Episcopus impedire non possit Moniales etiam sibi subditas, ne aliquam recipiant velut Novitiam, & Monasterium privare suo jure recipien-

cipiendi, ſicut non poteſt illas cogere, ut aliquam recipiant, quam nolunt. de Bellamera in *can. fin. n. 1. cauſ. 16. q. 71.* & ſicut non poteſt impedire ab aliis contractibus, cujusmodi etiam eſt admiſſio ad Profeſſionem Religioſam, ineundis. Atqui puella hæc fuit capitulariter à toto Conventu per unanimem conſenſum recepta, & habitus illi deſtinatus: ergo non obſtante prohibitione Epiſcopali potuit Vicarius Generalis dare facultatem, ut actualiter in Monaſterium & ad habitum admittatur, vel potiùs ſua auctoritate interveniente impedimentum ab Epiſcopo poſitum removere. 2. Prohibitio Epiſcopalis reſpiciebat ſolam Abbatiſſam: ergo fuit perſonalis, conſequenter non extendenda ad reliquas Moniales capitulariter in receptionem conſpirantes; nam perſonalia non egrediuntur ipſam perſonam, uti communiter docent cum Rota *deciſ. 397. n. 17. p. 5. Recent.*

At verò leviora ſunt hæc, ut aſſenſum à me impetrent. Siquidem indubitati Juris eſt ex *c. 16. de Majorit. & c. ut noſtrum 56. de Appellat.* cum concordantibus, inferiori non eſſe poteſtatem aut jurisdictionem in voluntatem Superioris & in ea, quibus iſte aliquando manum appoſuit, vel diſponere cœpit, aut in reſervatis ipſi Superiori ſeſe immiſcendi. Gonzal. *de Menſibus gloſſem. 52. n. 27.* Covarruv. *parctic. c. 9. n. 4.* Imola *in l. ſi expreſſum ff. de appellat.* Menoch. *Conſ. 301. n. 4.* Id quod vel maximè procedit in Vicario reſpectu ſui Principalis, utpote cujus poteſtas dependet penitus à principali, & ab hoc ad nutum revocabilis eſt, aut reſtringibilis. Sed Vicarius Generalis eſt inferior Epiſcopo, ejúsque poteſtas ab hoc unicè dependet, tanquam revocabilis & reſtringibilis: ergo nihil omnino poteſt circa ea, in quibus Epiſcopus jam manum appoſuit, interpoſita prohibitione diſponere cæpit, & ſic poteſtatem Vicarii, quàm aliàs vi Muneris & Vicariatûs ſui habuiſſet, limitavit, reſtrinxit, ſuſtulit aut revocavit. Innoc. in *c. cùm M. Ferrarienſis de Conſt.* ibique Decius *n. 36.* Confirmatur: prohibitio Epiſcopi, qua vetuit Abbatiſſæ admittere puellam ad habitum, à Conventu capitulariter receptam, reſpicit executionem capitularis determinationis & conſenſûs in receptionem, atque huic ponit impedimentum, ne nimirum Abbatiſſa, ad quam ſpectat determinationes capitulares executioni mandare, poſſit exequi, quod capitulariter decretum eſt: ergo, cùm prohibitio Epiſcopi capitularis determinationis curſum, ſeu executionem impediverit, negando poteſtatem Abbatiſſæ, cujus eſt ponere executionem, Vicarius in Epiſcopi abſentia non potuit concedere executionem contra expreſſam Epiſcopi voluntatem.

Pro Vicario adducta non faceſſunt negotium. Quamvis enim receptio in Monaſterium & ad habitum Monachalem pertineat ad Religionem vel Conventum, ſi tamen Moniales ſunt Epiſcopo

po subjectæ, id non privativè & cum exclusione Episcopi pertinet ad Conventum, sed simul unà cum Conventu ad Episcopum. Roderiq. *to. 3. qq. regular. q. 17. a 4.* Navarr. *l. 3. cons. 40. n. 2. seqq.* Armilla *V. Novitius n. 11.* Tabiena *q. 8. n. 9.* & alii: quia Episcopus tanquam Superior repræsentat caput Conventûs in tali receptione. Ex quo fit, Moniales Episcopo subjectas non posse aliquam recipere ad habitum Religionis invitô Episcopô, nec Episcopum invitis Monialibus: inviti autem & prohibentis Episcopi negatum consensum ejus Vicarius, tanquam inferior, & ab Episcopo dependens quoad potestatem suam, supplere, aut restituere nequit. Ad alterum negatur, illam prohibitionem fuisse personalem, & præcisè intuitu Abbatissæ factam, quasi intentio Episcopi fuerit, ut puella non recipiatur ad habitum à tali Abbatissa, non curando, quòd alio modo recipiatur: sed prohibitio Episcopi fuit realis, & directa in ipsam receptionem, Abbatissæ autem, cujus fuisset exequi capitularem determinationem, tantùm intimata: prohibitio autem, quæ dirigitur ad rem, est realis, non personalis, ùt notat Tuschus *litt. P. concl. 896. n. 6.* Dein, licèt prohibitio fuisset personalis, tamen debuerat potiùs attendi ejus ratio & intentio prohibentis, & sic extendi juxta exigentiam rationis dictæque intentionis. Covarruv. *variar. l. 3. c. 5. n. 4.* Paris *Cons. 32. n. 37.*

# TITULUS XXIX.

## De Officio & Potestate Judicis Delegati.

### DECISIO XXIX.

### De petita restitutione in integrum coram Judice Delegato.

*SPECIES FACTI.*

MOnasterium *B.* Ordinis Exempti collegit decimas ultra 40. annos in Parochia *C.* non incorporata sibi. Cùm verò Raymundus, SS. Canonum egregiè peritus (ùti hodie permulti sunt ex Venerabili Clero Sæculari) hanc parochiam fuisset consecutus, actionem adversùs Monasterium super decimis intentare cœpit, eámque coram suo Episcopo proposuit: at Monasterium objecit exemptionem, & Episcopum velut incompeten-

petentem Judicem excipiendo recusavit. Quapropter Raymundus recurrit Romam, & obtinuit, ut ad hanc causam decimalem fuerit delegatus Judex ipse Ordinarius Raymundi, in cujus diœcesi sita erant decimæ. Coram Episcopo igitur tanquam Judice ab Apostolica Sede delegato comparere & respondere debuit Monasterium; idque ob imperitiam Syndici adeò infeliciter præstitit, ut ob non probatum titulum cum 40. annorum possessione, aut tempus immemoriale, quorum alterutrum probare necesse habet possidens decimas, & has tueri cupiens contra Parochum, juxta *c. 1. de Præscript. in 6.* causâ ceciderit, & decimæ per sententiam definitivam adjudicatæ sint Parocho. Hæc res vehementer doluit Monasterio, maximè Prælato, qui propterea Cœlestino, uni ex suis Religiosis, qui Ingolstadii SS. Theologiæ cum ingenti laude dabat operam, in mandatis dedit, ut toto pectore Jus utrumque, maximè Canonicum addisceret, ut jura sui Monasterii deinceps per suos securiùs tueri valeat. Fecit hoc Cœlestinus, & intra biennium ita profecit, ut deprehenderit, Monasterium per dictam sententiam fuisse graviter læsum imperitiâ Syndici, qui se fundare debuisset in tempore immemoriali, utpote quod sufficienter probare potuisset. Quapropter suasit suo Præsuli, ut peteret restitutionem in integrum, sed dubitavit, an hanc facere posset Episcopus, qui tantùm fuit Judex delegatus ad hanc causam decimalem. Unde Consilii causâ suum in Jure Canonico Professorem convénit, eique proposuit hanc

## QUÆSTIONEM.

### *An Judex delegatus ad causam particularem, etiam summi Principis, possit concedere restitutionem in integrum adversùs suam sententiam.*

PRofessor, ut hanc rem examine Juridico dignissimam solidiùs & methodicè complanaret, scriptô in sequentem modum respondit. Non equidem desunt magna Juris momenta, ex quibus erui possit, Judicem delegatum, modò destitutus non sit jurisdictione & imperio omni, utì sunt Judices dati seu pedanei, quibus mera cognitio, aut sola executio ministerialiter facienda, fuerit commissa, non carere potestate restituendi in integrum, sicut defacto delegati Judices non solent sine Jurisdictione & imperio aliquo.

Ratio-

## Rationes Dubitandi.

PRimò occurrit Juris Civilis dispositio in *l. fin. C. ubi & apud quem.* ubi restitutio facienda conceditur Judicibus delegatis, *qui vel certæ administrationi, cui & jurisdictio adhæret, præpositi sunt, vel ab his fuerint dati: & multò magis, si à nostra Majestate* (nempe Supremo Principe) *delegata eis sit causarum audientia - - - sive hoc specialiter ipsis fuerit mandatum - - vel si generaliter dati sunt Judices, vel in aliis speciebus inciderit quædam quæstio restitutionis.* Cùm igitur in præsenti casu Episcopus fuerit à Supremo Principe delegatus, dare restitutionem in integrum poterit, licèt hæc ipsi specialiter non sit mandata, *Secundò* adstipulatur Jus Canonicum in *c. quærenti 26. h. t.* ubi habetur, quòd jurisdictio delegati à Principe supremo, seu Summo Pontifice, non finiatur per definitivam ejus sententiam: si autem non finiatur ejus jurisdictio, nihil prohibet, quò minùs in integrum restituere valeat. *Tertiò* patrocinatur consuetudo, ad quam quidam Advocati, in angustias redacti, velut ad asylum refugiunt, sic sæpius factum esse dictitantes. *Quartò* idem docuit *gl. in l. Minor autem §. idem Imperator v. non fiet. ff. de Minor.* & ibi Bartol. & Sfortia Oddo *de restit. in integr. p. 1. q. 32. a. 18. n. 139.* allegans plures, & novissimè Auctor *Candidati Jurisprudentiæ Sacræ in lib. I. tit. 41. de in integr. restit. n. 8.* ubi ait, restitutionem in integrum peti debere à Judice competente, *sive dein Judex sit Ordinarius, sive delegatus Principis, vel delegatus ad Universitatem causarum, vel etiam delegatus alius cum aliquo imperio & jurisdictione.*

## Rationes Decidendi.

His tamen non attentis contraria sententia omnino tenenda est, quòd nempe Delegatus, etiam à Principe, ad unam tamen causam in particulari, nequeat restitutionem concedere adversùs sententiam suam definitivam, si illa principaliter petatur; quamvis possit adversùs sententiam suam interlocutoriam, quæ non habet vim definitivæ, & sic incidenter, etiam sine speciali commissione. Joannes Guttierez *qq. Canonicar. l. 2. c. 2. n. 37. seqq.* Bartol. *in l. adversùs C. si adversùs rem judic.* & ibi Bald. *n. 2.* Paul. à Castro *n. 1.* Salyc. *n. 2.* dicens esse communem. Abbas *in c. causa restitutionis n. 7. de in integr. restit.* Marant. *de Ord. Jud. p. 5. pr. n. 36. & 141.* Cogunt ita sentire leges satis claræ, uti *l. Judex posteaquam 55. ff. de re Judic.* ubi habetur, latâ sententiâ definitivâ finitum esse officium Judicis, utique Delegati; nam officium & jurisdictio Ordinarii utique perdurat: ergo, sicut privatus, carens jurisdictione, restituere nequit, cùm sit

sit actus jurisdictionis, ita nec Judex Delegatus, cujus officium & jurisdictio finitur per sententiam, seu bene seu malè latam. Verùm quia aliquo modo dubium est, an non dicta lex loquatur de Judice Ordinario, ideo fortiùs stringit *l. si ut proponis 4. C. quomodo & quando Judex.* ubi delegato negatur potestas ulterioris cognitionis, si tulit sententiam nullam; per quam tamen non ita finitur potestas judicantis, sicut per sententiam validam, licèt iniquam: ergo à fortiori neganda est delegato ulterior cognitio, si tulit sententiam validam, licèt re ipsa iniquam, uti in præsenti ob defectum probationis contigit. Omnium autem solidissimè rem conficit textus in *d. l. adversùs 3. C. si adversùs rem jud.* ibi: *nam adversùs ejus sententiam, qui vice Principis* (adeóque ut delegatus Principis supremi) *cognovit, solus Princeps restituet.* Concordat textus in *d. l. Minor autem 18. ff. de Minor. §. 3.* ibi: *idem Imperator Licinio Frontoni rescripsit, insolitum esse, post sententiam, vice sua, ex appellatione dictam, in integrum restitutionem tribuere, nisi solum Principem.* Et paulò pòst, nempe §. *4. sed etsi Imperatore Judex datus* (delegatus) *cognoscat; restitutio ab alio, nisi à Principe, qui Judicem destinavit, non fiet.* Cùm igitur SS. Canones his legibus contrarium non statuant, etiam in foro Canonico observandæ erunt. *arg. c. 1. de N. O. N.* ita ut à solo supremo Principe, nimirum summo Pontifice, qui dedit Judicem delegatum, non à Delegato, petenda & facienda sit restitutio in integrum. Quapropter jure infero, à fortiori delegatis ab inferioribus summo Principe potestatem restituendi in integrum adversùs suam sententiam definitivam minimè competere, ut latè probat Sforzia Oddo *art. 18. cit. per tot. & priùs art: 6.* cum Bellamera.

## Refutantur Rationes Dubitandi.

PRima quidem ex *l. fin. C. ubi & apud quem* petitam; quia tantùm procedit in restitutione delegati à Principe adversùs suam sententiam interlocutoriam, quæ non habet vim definitivæ; vel quando delegatus obtinet certam administrationem, cui jurisdictio est annexa; vel quando generaliter seu ad universitatem causarum est datus; vel quando ad causam quidem particularem in specie, at restitutio non petitur principaliter, sed incidenter, ùt denotat verbum *inciderit*, & habetur clariùs *l. 3. C. de Judicis.* ubi causa incidens terminari posse dicitur à Judice, coram quo, si principaliter deduceretur in Judicium, disceptari non potest: sic incidenter petitur restitutio, quando Minor permisit labi terminum sibi præfixum, & adversùs lapsum termini petit restitui; vel denique quando delegato speciali specialiter est concessa potestas restituendi. Bart. & cæteri communiter ad

*d.*

*d. l. fin.* cum Paulo Castr. *ibid. n. 1.* n. 3. atque sic leges optimè reducuntur ad concordiam. *Secunda* plùs non probat, quàm quòd delegati jurisdictio non finiatur per sententiam, quoad faciendam intra annum executionem, non verò quoad destructionem sententiæ per restitutionem. Paul. Castr. in *d. l. adversùs n. 1.* Adde, quòd in *d. c. quærenti* expressè habeatur, quòd tantùm *per annum* post sententiam duret jurisdictio Delegati à summo Pontifice: hìc autem ferè tres anni ab illa lata fluxerint. *Tertia*, quòd nempe detur consuetudo contraria, *tamdiu* negatur, quamdiu non convincenter probatur; est autem admodùm difficile satìs probare consuetudinem, quæ est contra leges, uti patet ex calu ad *Titulum de Consuetudine* positum. Sæpissime est error tribunalium, quem Advocati vocant observantiam vel consuetudinem; quod autem errore introductum est, nihil præstat. *l. quod non ratione ff. de legib.* Et non, quod fit, sed quod fieri debet, servandum est, ùt habet Brocardicum Juris. *Quartam* si ritè intellexeris, res salva est; nec Auctor Candidati Jurisprudentiæ sacræ erit contrarius, qui in *lo. cit.* solùm id agit, quòd restitutio in integrum peti debeat à Judice Rei, seu illius, contra quem petitur, qualiscunque fuerit Judex, sive Ordinarius, sive Delegatus, cui nempe (quod iste Auctor ibi non discutit) aliunde competit potestas restituendi: ex delegatis autem solùm competit iis, qui habent administrationem cum jurisdictione annexa, vel sunt delegati ad universitatem causarum, vel, si ad causam particularem, obtinent specialem potestatem restituendi, aut restitutio petitur incidenter, non principaliter & contra sententiam definitivam, sed contra interlocutoriam tantùm.

# TITULUS XXX.

## De Officio Legati.

### DECISIO XXX.

### De Clericum accusante coram Nuntio Apostolico.

#### *SPECIES FACTI.*

IN oppido quodam Diœcesis Constantiensis civem inter & Parochum orta est lis circa hæreditatem, quam Parochus occupaverat, civis autem

autem prætenderat jus majus ad eam sibi competere. Cùm importuniùs illam à Parocho repeteret, & insolentibus verbis minísque, Parochus exarsit, & importunum simul ac malè feriatum exactorem per scalas deturbatum impactis etiam verberibus domo ejecit. Idcirco civis tam ut hæreditatem, quàm ut satisfactionem pro injuria, consequeretur, præteritô Episcopô, quem sibi minùs æquum suspicabatur absque sufficienti fundamento, querelam proposuit apud Nuntium Apostolicum, cum potestate Legati à Latere missum ad Helvetos, Lucernæ in Diœcesi Constantiensi residere solitum, petens hæreditatem, ac simul injuriarum postulans Parochum.

## QUÆRITUR.

### *Utrùm Legatus Pontificis, etiam cum potestate Legati à Latere missus, in provincia suæ Legationis adiri in prima instantia possit?*

PRo affirmativa fortiter militat *c. 1. h. t.* ubi habetur, Legatum Apostolicum, sive *Missum* (sive *Natum*, h. e. cujus Dignitati est annexum munus Legati Apostolici) posse omnes Provincialium, seu in provincia, in qua existit talis Legatus, causas cognoscere & decîdere, sive dein per simplicem querelam, sive per appellationis viam ad ipsum deferantur.

Consonat II. Textus in *c. 2. eod. in 6.* ex quo eruitur, Legatos Apostolicos in provinciis sibi commissis esse Judices ordinarios, adeò ut concurrant cum Episcopis in omnibus causis subditorum. Jo. Andr. *in c. 4. h. t. n. 10.* Emman. Gonzal. *eod. n. 7.* Cæsar *de Eccl. Hierarch. disp. 3. §. 2.* ergo in prima instantia, etiam per viam querelæ, & non tantùm per viam appellationis, à subditis Episcoporum provinciæ, ad quam missi sunt, adiri possunt Legati.

III. Suffragatur ratio in *d. c. 1.* allegata; quia Legatus in sua provincia vices gerit Summi Pontificis: ergo est Vicarius Papæ, Apostolica authoritate fungens: ergo, cùm Summus Pontifex exerceat jurisdictionem per totum Orbem Christianum. *can. 17. caus. 9. q. 3.* & promotioribus terris Legatos constituat tanquam suos Vicarios in exercenda jurisdictione, sequitur, eosdem in suis provinciis exercere posse jurisdictionem vice Pontificis, cum Episcopis concurrentem.

Mererentur equidem assensum nostrum hæc Juris antiquioris momenta, nisi obstaret Jus recentius tam in Concilio Generali Lateranensi sub Leone X. anno 1515. quàm in Tridentino *s. 24. c. 20. de Ref.* proditum: Lateranense sic habet: *Et cùm Ecclesiasticus ordo confundatur, si sua unicuique*

*que jurisdictio non servetur, Ordinariorum jurisdictioni, quantùm cum DEO possumus, favere, ac litibus celeriùs finem imponi, & litigantium immoderatis sumptibus & expensis parci satagentes, statuimus & ordinamus, quòd singulæ causæ, tam spirituales, quàm civiles & mixtæ, forum Ecclesiasticum quomodolibet concernentes, in prima instantia extra Romanam Curiam, & in Partibus coram NB. Ordinariis locorum dumtaxat cognosci & terminari valeant.* Ne verò circa Legatos, qui in Provinciis ordinariam jurisdictionem obtinent, & sic fortè dicta constitutione Conciliari non comprehensi videntur, dubitatio supereſſet, Concilium Trid. lo. cit. sic disposuit: *Legati quoque, etiam de Latere, Nuntii, Gubernatores Ecclesiastici, aut alii, quarumcunque facultatum vigore, non solùm Episcopos in prædictis causis impedire, aut aliquo modo eorum jurisdictionem iis præripere, aut turbare non præsumant, sed nec etiam contra Clericos aliásve personas Ecclesiasticas, nisi Episcopó priùs requisitó, eóque negligente, procedant.* Unde in omnibus causis *ad forum Ecclesiasticum pertinentibus* coram loci Ordinario *primam instantiam*, quæ verba præmittit Tridentinum, tractandam, & finiendam esse docent innumeri, à Barbosa in *d. c. 24. Trid.* & Salgado *de retent. Bullar. p. 2. c. 3.* congesti, videlicet propter clarissimos textus utriusque Synodi OEcumenicæ. Quapropter in nostra causa Legatus seu Nuntius Apostolicus Lucernensis fuit Judex incompetens, nec à Cive illo Parochus conveniri coram illo in prima instantia potuit, sed causa remitti debuit ad Episcopum Constantiensem, tanquam Ordinarium Diœceseos.

Argumenta in contrarium ex Jure Antiquiori allata, & omnino efficacia futura, nisi obstaret Jus Novius, nullo negotio removentur, iis opponendo textus dictorum Conciliorum, quibus manifestè contrarium modò statutum, & ordinatum est, ne jurisdictiones confundantur.

# TITULUS XXXI.

## De Officio Judicis Ordinarii.

### DECISIO XXXI.

### De Parocho suum Parochianum habente & declarante pro excommunicato.

#### *SPECIES FACTI.*

LEander pinguem in vicina diœceſi parochiam obtinens cum quodam ſuo parochiano, quem velut agricolam vocamus *Georgium*, in litem incidit, eò quòd plauſtra & currus egerit Leander ſuper fundum Georgii, quod iſte pati renuens auxilium Sæcularis Judicis imploravit: qui precibus Georgii deferens Leandri colonum, cùm deprehenderetur fortè per memoratum fundum iteratò plauſtrum agere, invadi juſſit, equis titulô pignorationis abductis. Leander, poſtquam reſcivit hoc factum, & Judicem & Georgium pro excommunicatis ob læſam immunitatem Eccleſiaſticam proclamavit, Georgiúmque ſimul ob hanc, & ob aliam cauſam, in publica S. Communionis diſtributione ſemel iterúmque præteriit. Quapropter is Leandrum detulit ad Ordinarium, ſeu ad Vicarium Generalem, qui præcepit Leandro, ut ab hac publica Georgii diffamatione deinceps abſtineret, eíque, ſicut aliis, S. Communionem impertiret, ſed irrito effectu, Leandro conſtanter ſeſe opponente, & id ſibi illicitum eſſe cauſato, eò quòd non liceat Sanctum dare canibus. Quapropter, cùm his juſſis non pareret, parochiâ ſuâ amotus eſt. Sed Leander recurrit Romam, & ſententiâ pro ſe latâ reſtitutus eſt Parochiæ; ſed cœptis pertinaciter inhærens Georgio, qui ipſius poſtulatis interea nondum ſatisfecerat, iteratò Sacram Synaxin publicè negavit. Atque hinc ad querelam Georgii ab Ordinario tanquam contumax ab officio & Beneficio ſuſpenſus eſt Leander. Jam omiſſis quæſtionibus de excommunicatione & beneficii privatione, an illa incurſa, & hæc validè inflicta ſit, nec ne, appoſitè ad præſentem titulum (abſtrahendo tamen, an noſter Leander re ipſa, ùt ſpargebatur, pro excommunicato habuerit vel declarare voluerit Georgium) ſolùm in examen adducitur

QUÆ-

## QUÆSTIO.

### *An in potestate Parochi sit excommunicare, vel saltem pro excommunicato declarare, parochianum suum?*

AD purgandum hujusmodi factum sic fortè quis posset arguere. I. De jure in potestate *Ordinarii* est excommunicare suum subditum. per *c. 7. h. t. in 6.* & Trid. *s. 24. c. 20. de ref.* sed Parochus venit nomine *Ordinarii*, quia obtinet jurisdictionem ordinariam, non merè delegatam, in suos parochianos: ergo. II. *Judex* discretus, prout ipsi visum fuerit, pœnas censurarum infligere potest iis, quos judicandi potestatem habet. *c. 20. de V. S.* sed Parochus suos parochianos judicandi potestatem habet, eorúmque peccata cognoscendi, utpote *Judex* à Christo constitutus ad ligandum & solvendum: ergo. III. Parochus de peccatis parochianorum, sibi secretò confessis, tam in sacro tribunali, quàm extra illud, cognoscere: ergo & ipsos judicare valet, repellendo à Sacra Communione &c. per *can. judicantem caus. 30. q. 5. can. 15. oportet d. 6. de Pœnit.* præcipuè cùm Judex debeat juxta propriam conscientiam ferre sententiam. IV. Si Parochus non posset punire delicta secretò sibi cognita, vel occulta, sibi tamen nota, sequeretur, nec Ecclesiam per suas leges vindicare posse delicta fidelium occulta quidem, sed in actum externum prodeuntia: atqui hoc est falsum. per *c. excommunicamus 13. de Hæret. c. tuæ 3. de Apostatis*: ergo. V. Parochus potest excommunicare auctorem damni, quod alteri intulit, licèt sibi confessum. *c. 2. h. t.* ergo. VI. In *c. 3. eod.* Alexander III. jubet observari excommunicationis sententiam à Plebano rationabiliter inflictam parochianis suis: sed nomine Plebani intelligitur Parochus: ergo. VII. Excommunicati per se & ex dispositione Juris non possunt communicare cum fidelibus, præsertim in Sacris, ita ut fideles cum ipsis, licèt aliàs tolerati sint, licitè illis negent communionem, ùt est certi Juris: ergo Leander rectè fecit negando Sacram Communionem Georgio, si illum credidit esse excommunicatum ob violatam immunitatem Ecclesiasticam. VIII. Saltem non excedit potestatem Parochi, quem scit excommunicatum esse, ut talem declarare, eique Sacramenta negare ante præstitam satisfactionem: ergo. IX. In *c. 32. de sentent. Excom.* prohibetur Excommunicatis omnibus Sacramentorum usus: ergo & Communio Sacra. X. Illicitum est dare Sanctum canibus Jure Divino & Naturali: ergo Leander, si scivit, Georgium esse indignum tum propter pertinaciam in obsequendo jussis Parochi, tum propter excommunicationem, debuit negare eidem S. Communionem, non obstante, quòd jusserit Vicarius Generalis, vel etiam ipse Episcopus

pus jussisset, ut Georgio porrigeret Corpus Christi.

Sed ad assensum permovere hæc adeò apta non sunt, ut potiùs pro certo habendum, Parochum potestate destitutum esse parochianos excommunicandi, vel pro excommunicatis eos declarandi pro foro externo, consequenter Leandrum, si id fecit, perperam egisse, dum Georgium velut excommunicatum declaravit, & ùt indignum Sacra Communione publicè præteriit. Ratio fundamentalis est, quòd excommunicare, & pro excommunicato pro foro externo declarare, sit actus jurisdictionis fori externi, requiriens præviam cognitionem Judicialem: atqui Parochis de Jure non est concessa jurisdictio pro foro externo, sed solùm pro interno, & potestas in ordine ad Sacramenta administranda, ad prædicandum Verbum Divinum &c. ùt est constans & communis Doctorum sententia, ex *can. 38. caus 11. q. 1. c. Archidiaconis de offic. Archidiac. c. quærenti de V. S. c. 1. de sent. Excom. in 6. & Clement. Dudum de Sepulturis &c.* desumpta. Conspirat communis cum Suar. *de Censur. d. 2. sect. 2. n. 10.*

Argumenta contraria numero quidem multa, at robore cassa sunt, nullóque negotio dissolvuntur. Ad 1. *dist. Ma.* est in potestate Ordinarii, jurisdictionem pro foro externo obtinentis. *C. Ma.* cujuscunque ordinariam jurisdictionem, in foro tantùm interno obtinentis, qualis est Parochus. *N. Ma.* Ad II. Parochus solùm pro foro interno, in ordine ad absolvendum à peccatis, est Judex suorum parochianorum, à Christo & Ecclesia constitutus. Ad III. Parochus unque non tribuet sibi potestatem utendi notitiâ eorum, quæ ex confessione Sacramentali intellexerit, pro foro externo; cùm talis usus foret contra omnia Jura, Naturale, Divinum, & Humanum, ac pro omnibus circumstantiis, nisi pœnitens expresè dederit licentiam, severissimè prohibitus, licèt salus totius Reipublicæ, aut Ecclesiæ verteretur; quod uti que non ignoravit Leander noster, neque tali notitia usus est. Si tamen extra confessionem occultè, at tamen certò, noviset Georgii indignitatem & statum peccati gravis, quod tamen verum non est, nec ab ipso probari potest, secretò & occultè (non publicè, cum petentis diffamatione) fortè à Sacra Communione illum arcere potuisset. per *can. placuit caus. 6. q. 2.* Id concedo, quòd, si notorium fuisset, Georgium esse indignum, vel excommunicatum, eum Leander meritò præteriisset in distributione S. Communionis: at neque notorietate facti, neque notorietate Juris (cùm à Judice fori externi non fuerit ùt talis declaratus) id fuit notorium. Ad IV. *N. sequelam Ma.* Accedit, quòd neque Ecclesia per suas leges vindicet delicta occulta certarum & particularium personarum in individuo ac specificè, sed in genere ac indistinctè tantùm pœnas infligit illis, qui certa delicta, licèt occulta, in actum

tum tamen externum prodeuntia, designare non verentur, quicunque fuerint. Ad V. textus in *d. c. 2.* sic habet: *si Sacerdos sciat pro certo, aliquem esse reum alicujus criminis, vel si confessus fuerit, & emendare noluerit &c. non debet eum arguere nominatim, sed indeterminatè - - - si verò ille, cui damnum illatum est, petierit justitiam, potest excommunicare auctorem damni, licèt ei confessus sit, sed tamen non potest nominatim eum removere à communione, licèt sciat, eum esse reum, quia non ut Judex scit, sed ut DEUS.* Ergo Sacerdos, qui secretò, vel ex confessione, alterius peccatum etiam certissimè novit, tamen illum nominatim excommunicare, redarguere, & à S. Communione removere non potest, licèt occultè monere eidem liceat, vel generatim excommunicare reum; *excommunicare*, inquam, si minimum sit talis Sacerdos, qui de Jure vel præscriptione præditus est jurisdictione fori externi, uti est Episcopus, vel alius Sacerdos, qui id privilegio vel præscriptione obtinuit, de cujusmodi Sacerdote exaudiendum est *cit. c.* quia addit, *petierit Justitiam*, quæ verba innuunt tribunal erectum. Ad VI. Ille Plebanus vel fuit aliquis Prælatus Ecclesiasticus, vel saltem ex privilegio aut præscriptione obtinens jurisdictionem pro foro externo, non simplex Parochus, cùm textus incipiat sic: *cùm ab Ecclesiarum Prælatis Ecclesiastica sententia* (excommunicationis vel interdicti) *in malefactores aliquos promulgatur, rata debet & firma consistere &c.* quæ verba indicant jurisdictionem in promulgante. Gonzal. *ad h. t. c. 3. n. 2.* Ad VII. *N. Cons. & suppositum*, quòd Leander noverit, Georgium esse excommunicatum; quia nec ratione facti id ipsi certum esse potuit, nec à legitimo Superiore fuit declaratus ùt talis prævia cognitione causæ. Ad VIII. Pariter *N. Min.* imò & *Ma.* quia ad talem declarationē pro foro externo opus est cognitione Judiciali, consequenter & requiritur jurisdictio pro foro externo. Ad IX. *dist. ant.* prohibetur usus Sacramentorum excommunicatis, si constet publicè de eorum excommunicatione. *C. Ant.* si non constet. *N. Ant. & Cons.* Leandro non potuit constare de excommunicatione Georgii. Ad X. *N. Cons.* Leandro nec de excomunicatione Georgii, nec de alio delicto gravi, quo adstringebatur Georgius, constitit legitimè aut Juridicè, nec in Leandri potestate fuit declarare, vel sententiam ferre pro foro externo, præsertim contra enixam voluntatem sui Vicarii Generalis, cui hac in re omnino se submittere debuisset.

Sed is nondum acquescit. Utique, ait, ad Parochum spectat prohibere, & coërcere illicita in suis Parochianis. *can. adjicimus §. cave. can. generaliter in fine caus. 16. q. 1. can. ult. de pœnit. d. 6. & c. 2. de Parochiis:* sed illi, cui competit potestas spiritualis prohibendi & cöercendi illicita, debet etiam competere coërcitio, quæ fit per censuras, & excommunicationes, aliàs ejus potestas redderetur illusoria: ergo.

go. Et hinc potestatem excommunicandi parochianos proprios tribuunt Parocho Jo. Andr. & Hostiens. *in c. 2. h. t.* Item Filesacus *in can. miramur caus. 24. q. 1.* At R. Illa Jura imprimis hoc non dicunt, dein, etsi dicerent, plùs indè non evinceretur, quàm quòd Parochus in foro interno, pro quo solo habet jurisdictionem, possit coërcere suos parochianos injunctâ pœnitentiâ, & pro concione, vel in privatis congressibus dehortari ab illicitis, & pœnas à Deo vel à Magistratu infligendas minitari. Illi pauci Auctores à torrente aliorum omnino absorbentur.

# TITULUS XXXII.

## De Officio Judicis.

### DECISIO XXXII.

### De Judice ad instantiam Partis non audiente testem, quem illa volebat producere.

LEoninus sponsalia de futuro contraxerat cum Cordula sub juramento adjecto, additâ tamen post temporis intervallum ex mutuo consensu eâ lege, ut, si alterutra pars sine alterius consensu accederet conventum, ubi utriusque sexûs homines hilaritatis causâ associantur, vulgò zur Gesellschaft / maximè ubi choreæ ducuntur, eo ipso resilire à sponsalibus liceret innocenti, sublata obligatione. Diu utraque pars se continuit ab hujusmodi periculosis associationibus & choreis, at Cordula, hilarioris genii, tandem hujus solitudinis pertæsa adiit hortum suburbanum invitata, ibique cum Juvenum nobili cohorte per totam noctem commorata liberaliter indulsit genio inter saltus & choreas, intra limites tamen, ùt ajebat, omnis modestiæ. Id rescions Leoninus contra factum Cordulæ conquestus eidem nuntium remisit, additis litteris, se porro, cùm promissis illa non stetisset, obligatum non esse suis, proindéque liberum modò licitúmque sibi esse cum alia inire Matrimonium juxta mutuam conventionem. Cordula hoc nuntio non leviter offensa non tantùm unum ex sociis nocturni conventûs graviter concitavit in Leoninum, sed insuper etiam rem detulit ad Consistorium, ibique negavit & pernegavit, præ-

prædictam legem suis Sponsalibus unquam fuisse adjectam; quapropter, licèt Leoninus identidem provocârit ad testem locupletissimum, sacerdotem quemdam, eúmque audiri rogitârit, nihilominus illo non audito Judex, nempe Consistorium, condemnavit Leoninum ad implenda Sponsalia. Leoninus, ut ut plurimùm hac sententia se gravatum senserit, ab ea tamen non appellavit, nunc verò neglectæ appellationis pœnitens, cùm Sponsalibus nulla ratione stare velit, impugnare sententiam velut nullam cogitat, &

## *QUÆRIT,*

### *An non detur remedium nullitatis contra sententiam Judicis, qui testem idoneum, quem Pars vult producere, non audit?*

Summario, JUdicem, qui in Processu, etiam non admittit necessarias probationes, pronuntiare nulliter, consequenter locum dari remedio nullitatis, colligitur I. Ex *Clem. sæpe contingit 2. de V. S.* ubi sic dicitur: *non sic tamen Judex litem abbreviet, quin probationes necessariæ, & defensiones legitimæ admittantur*: atqui productio testis in nostro casu fuit probatio necessaria ex parte Leonini: ergo. II. Ex *pr. Inst. de Off. Jud. l. fin. C. de Veteri Jure enuci. l. fin. C. si cont. Jus. & can. dicenti v. omnes Judices caus. 25. q. 2. can. Judices caus. 3. q. 7.* ubi omnes Judices jubentur pronuntiare secundùm leges, ita ut aliter lata sententia sit infirma, nec appellatione indigeat. Vantius *de Nullitat. tit. an quælibet sententia n. 2.* Atqui Leges jubent audiri testes, & admitti probationes. *l. 2. 3. ff. & Nov. 90. de Testib.* ergo. III. Ex natura & substantiali Ordine Judicii, ad quem pertinet accurata causæ cognitio & examinatio, ita ut sine prævia tali cognitione sententia sit nulla, ùt inquit Bartol. & alii DD. *in l. prolatam versic. fin. C. de sentent. & interloc.* facit quoque *text. in l. si Judex. & l. fin. C. Comminationes.* item *in can. summopere caus. 11. q. 3. & c. cùm ex litteris de in integr. restit.* Vantius *tit. de Nullitate ex Defectu Processûs n. 36.* sed hæc sententia non audito teste est lata sine accurata cognitione causæ: ergo. IV. Parte non audita pronuntiatur nulliter juxta omnes, & Juris Naturalis præscriptum, quod exigit Reo concedi defensionem, nemini denegandam. *l. defensionis C. de Jure fisci lib. 10. c. cùm olim de sent. & re jud. & Clem. Pastoralis §. cæterùm eod.* Unde & nulla communiter esse dicitur sententia, quam fert Judex lectis tantùm Actis unius Partis: ergo etiam, si Judex tantùm unius probationem vel defensionem audiat, non

verò alterius Partis, uti contigit hîc, ubi Judex, licèt audiverit Leoninum, tamen non satìs eum audivit, non admittens necessariam ejus probationem, quam voluit facere per productionem testis omni exceptione majoris, credens interim alteri Parti, ac plus æquô deferens assertis, vel potiùs meris negationibus illius. Ita quidem pro Leonino, si in facti specie verum retulit, de quo dubito, non improbabiliter discurritur. Nihilominus tamen

Quamvìs speciosa hæc sint, & minimè contemnenda, magìs tamen in contrarium propendeo, & tenendum censeo, præcisè ob negatam testis, ad quem se refert Pars litigans, productionem non reddi irritam sententiam, sed tantùm iniquam. Inclinat me ad hoc dicendum I. Quòd juxta magìs communem sententiam probationes de sui natura non sint de substantia Judicii, seu de Ordine & forma Substantiali Judicii, licèt sint ad bene esse Judicii, media causæ, & de Ordine Justitiæ, ita ut iis non sufficienter habitis lata sententia sit iniqua, ùt docent Bald. Angel. & alii in *l. prolatam cit.* ergo. II. Textus *in l. qui accusare C. de Edendo*, ubi habetur, quòd in favorem Rei, Actore etiam aliquid probante, licèt Reus nihil præstet, sententia proferri possit. Concordat *c. afferte de præsumpt.* Latè Felin. *in c. Sanctæ MARIÆ de constit. colum. 11. versic. similiter & fortius.* Glossa quidem tenet oppositum, casu quo Judex noluisset probationes recipere, uti hîc fecit, sed glossæ opinio procedere potest, quando à denegata admissione probationum Pars præsens appellavit, ùt concludunt Felin. & alii *in d. c.* per textum *in l. Argentarius §. cùm autem v. si non probabit ff. de Edendo.* Capicius, Vantius *tit. de Nullitate ex defectu processûs n. 39.* Atqui Leoninus non appellavit à denegata admissione testis. Dein unicus testis, licèt omni exceptione major, quamvìs fuisset admissus, tamen non plenè probâsset se solo: ergo non apparet, quare sententia in favorem alterius partis, quæ per oppositam exceptionem Leonini facta est Rea quoad hoc punctum, lata non potuerit subsistere, cùm subsistat, licèt actor aliquid probet, hîc autem tantùm aliquid potuisset probare. Sibi imputet Leoninus, quòd non appellando confirmârit sententiam, & sic parere necesse habeat. *l. fin. C. de sent. quæ sine certa &c. l. ab eo. C. quomodo & quando. l. 1. C. de Postulando.* Rursus III. Text. *in c. dilectus sine 29. de Rescr. & c. constitutus de Testib.* ex quibus locis colligitur, quòd si Judex Partis defensiones non admittat, & Pars à denegatione non appellet, sententia valeat. IV. Defectus Juris, talem sententiam irritantis. Sicut enim ex eo, quòd in Jure proditum non sit remedium nullitatis pro casu, quo petuntur quidem dilationes à Parte, à Judice verò denegantur, & non obstante petitione profertur sententia, hæc habetur pro valida. per *c. 1. de dilat.* Vantius *lo. cit. n. 42.* cùm dilationes (sicut & proba-

bationes) non sint de forma substantiali & Ordine Judicii, sed tantùm media causæ, & jus Partis. V. Communis doctrina, qua dicitur invalida quidem sententia, quæ est lata contra *jus Constitutionis*, seu contra leges claras, aut consuetudines. *l. 2. C. quando provocare non est necesse. c. 1. de sent.* non verò illa, quæ tantùm est contra *Jus Partis*, hæc enim tantùm dicitur esse iniqua: atqui negare productionem testis, vel alterius probationis, uti negare dilationem parti petenti, non est contra clarum Jus constitutionis; cùm nulla Lex ad Ordinem & formam substantialem Judicii, vel ad valorem sententiæ, id clarè requirat: sed est tantùm contra jus partis, justè petentis audiri testem &c. ergo. VI. Præsumptio Juris, quæ stat pro Judice & sententia, postquam hæc transiit in rem judicatam; tunc enim, si sententia præsente, vel saltem citata Parte ac non reclamante, est lata, præsumitur ritè & validè lata, text. & DD. in *c. bonæ 2. de Elect. c. sicut 16. de sent. & re jud.* Et est communis teste Alex. *l. 2. Cons. 22. & l. 7. cons. 25.* Panormit. *l. 2. cons. 17.* Præsertim cùm in dubio semper præsumendum pro valore actûs, ut magis sustineatur, quàm ut pereat. *l. quoties ff. de reb. dub. l. quando ff. de leg. l.* Denique VII. Praxis summorum tribunalium, Curiæ Romanæ nimirum & Cameræ Imperialis, ubi nulla ferè nullitas attenditur, quàm illa, quæ inducitur per incompetentiam Judicis, omissam citationem Rei, & falsum Procuratorem; non verò illæ, quæ ex defectu solennitatum processûs oriuntur: minùs ergo pro sententia nulla erit habenda, ubi omissa est tantùm probatio aliqua.

Opposita commodam admittunt solutionem, dum respondetur Ad I. Juxta *d. Clem.* admitti quidem debent probationes necessariæ, ut sententia sit justa, non tamen ut sit valida, quia textus nullam habet clausulam irritantem. Ad II. Ex illis Juribus probatur quidem, quòd sententia sit nulla, quæ pronuntiatur contra Jus aliquod Constitutionis, vel contra Jus sententiam irritans, non verò, quæ contra jus Partis: si Judex non admissa probatione petita pronuntiet contra Partem, tantùm pronuntiat contra jus Partis & merita causæ; quod quidem Jura prohibent, non tamen propterea irritant sententiam, ùt habet communis Interpretum. Ad III. Aliqua causæ cognitio, præsertim illa, quæ acquiritur per hoc, quòd Pars citata audiatur, est quidem de Ordine substantiali Judicii, ita ut eâ omissâ pronuntietur nulliter, non tamen omnis cognitio, præsertim quæ acquiri posset per hoc, quòd audiatur testis, quem Pars vult producere, saltem si Pars non appellet, sed patiatur testem non audiri. Vantius *n. 36. cit.* cum Baldo & Alex. item *n. 42.* citans *l. in causa §. causa cognita ff. de Minor.* Ad IV. ferè est eadem responsio: si Judex omnino non citaret Partem, vel eam non audiret, vel unius tantùm Acta legeret, nulliter quidem proferret

ret sententiam ; non tamen , si audiat Partem citatam , & præsentem, non verò ipsius testem, vel alias probationes , quæ tantùm sunt media causæ, non de ordine & forma substantiali Judicii. Tali enim casu non quidem sufficienter audiret Partem , atque ideo sententia foret iniqua, hæc tamen non satis probatur esse invalida, saltem ubi de hac Judicis iniquitate non apertè & manifestè constat; cùm pro ipso stet præsumptio Juris, quòd legitimè processerit, & testem ex justa causa non admiserit. *c. 16. in f. de sent. & re jud.* Cùm igitur ex remediô nullitatis illatum sibi gravamen per Consistorii sententiam declinare vix sperare possit,

## *QUERIT LEONINUS ITERUM,*

### *An ergo nullum sibi supersit remedium , & quale, quo contra adversam sibi sententiam Consistorii se juvare valeat?*

VIdetur duplex Leonino remedium supereſſe, & quidem I. ***Restitutionem in integrum***, & quidem, si minorennis, seu 25. annis minor fuisset tempore sententiæ, certò & sine controversia ***ex Edicto minorum***, si probet læsionem, uti facilè poterit. *l. 42. ff. de minor. l. 1. 2. & t. t. C. si adversùs rem jud.* Afflict. *decis. 175.* Gales. *de restit. in integr. c. 2. n. 323. seqq.* Si verò jam majorennis fuit , ex *Edicto majorum* scilicet ex generali clausula Prætoris in *l. 1. ff. ex quib. caus. major.* ibi: *si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.* Idem repetitur *in l. 26. §. 9. ff. eod.* & additur, *ut quotiens æquitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum :* ergo, quotiescunque justa causa vel æquitas reperitur, restitutio in integrum peti & dari potest ex vi dictæ clausulæ generalis , non quidem ùt remedium extraordinarium, sicut cæteræ restitutiones, sed ùt subsidiarium, ùt communiter concludunt Doctores apud Galesium *tract. de restit. in integ. c. 8. n. 180.* quandocunque nimirum deficit remedium ordinarium, & læsus aliter à damno resurgere nequit : atqui in præsenti negotio justa reperitur causa, se tenens ex parte Judicis, qui imploratus non admisit productionem testis, approbata *in d. l. 26. pr. & §. 4. l. 1. cit. §. 1. v. sive cui per Magistratum.* Gales. *à n. 375.* Et læsio, quam sentit Leoninus ex sententia ipsum adstringente ad Matrimonium, gravis omninò, satisque notoria, ac propter denegatam testis auditionem &c. iniqua est, nec alio remedio auferibilis, cùm appellatio eidem non amplius detur : ergo &c. Præsertim cùm pro justa causa communiter habeatur bonum jus , quòd habet pars petens restitutionem in negotio principali, item sententiæ injustitia, etiam non notoria.

tiz. Gales. *c. 1. n. 36. 38.* cum multis allegatis. Decisiones Rotæ plures apud eundem Gales. *ibid. in Catalogo Decisionum n. 33. 312. 343. &c.* Idem evinci videtur ex c. *ex litteris 4. de in integr. restit.* ubi *in favorem Matrimonii, licèt ad plenum non constet* de læsione, *de benignitate Canonica supplicatio*, & *ad audientiam restitutio* admittitur: sed hic agitur de Matrimonio, non quidem jam contracto, uti in *d. c. 4.* sed de contrahendo, quod tamen non minùs debet esse favorabile, præsertim cùm agatur de libertate illud contrahendi & de obligatione ad illud, quæ in Leonino longè probabiliùs non datur: ergo ex æquitate Canonica debet Leonino concedi plena audientia, etiam testis, atque ad hanc restitutio; cùm planè æquitas & benignitas Canonica non patiatur Leoninum vinculo insolubili adstringi, contra ejus voluntatem, tam justè repugnantis tum propter denegatam testis audientiam, tum propter concitatum à sponsa in se alterius grave odium ac injuriosam provocationem, & quidem, licèt plenè non probaret læsionem Leoninus, ùt habet textus, ob causæ favorem. Abb. Innoc. Bellam. Jo. Andr. Ant. de Butr. Gales. *in cit. tract. ad d. c. 4. n. 4. seqq.* & hoc teste alii uno ore. Confirmatur à pari; siquidem teste Vantio *de nullitat. sent. ex defectu Processûs n. 132.* juxta omnes datur restitutio in integrum contra sententiam, quæ lata est ex probationibus falsis. propter textus *in l. Divus ff. de re jud. tit. C. si ex falsis. l. ex falsis C. de transact.* & *c. licèt ib. de Probat.* Cur ergo non concedatur, si parti negata sit probatio vera, & necessaria, quam potuisset facere adducendo unum testem omni exceptione majorem, & huic addendo juramentum suppletorium? non enim minùs lædit Judex negando parti probationem veram, quàm admittendo falsam.

Alterum remedium est *Supplicatio*, non tantùm illa, qua Leoninus petere ab Episcopo potest restitutionem in integrum, si nolit eam à priori Judice petere; cùm hæc Supplicatio non differret à priori remedio Restitutionis in integrum. Verùm etiam illa Supplicatio, qua per viam querelæ potest rogare Episcopum, ut jubeat causam de novo cognosci, & Leoninum cum suis probationibus sufficienter audiri, ac tum demum, quod justum videbitur, pronuntiari; nam hæc Supplicatio tunc habet locum, quando de Jure non competit gravato per sententiam Appellatio, ut nimirum Princeps vel Superior gravamen ab inferiore illatum tollat. *Auth. quæ supplicatio C. de precib. Imp. offer.* Menoch. *de arbitrar. l. 1. q. 70. n. 3.* & *ad Remed. 4. adipiscendæ n. 895.* Afflictus *Decis. 341.* Valasc. *Cons. 51. n. 28.* Decian. *vol. 1. Resp. 47.* Licèt autem à Vicario Episcopi C. idem est de Consistorio illius) non detur Appellatio, locum tamen habet Supplicatio, sicut &, si sententia Vicarii impugnaretur ùt nulla, Episcopus accedi posset. Vantius *de nullitatibus tit. coram quo. n. 20.*

Casu quo autem Leoninus vel per viam Supplicationis, vel per remedium Restitutionis in integrum, ab Episcopo vel Consistorio impetratum, novam causæ cognitionem obtinuerit, suique testis audientiam,

## QUÆRIT TERTIO,

### *An Judex teneatur ex officio suo deferre juramentum suppletorium ad complendam probationem, quæ per unum testem evadit tantùm semiplena?*

NEgat Donellus *c. 11. de Jurejur. n. 8.* & cum eo Treutlerus *disp. de jurejur. th. 10.* Judicem ad id teneri I. quia *l. admonendi 31. ff. de jurejur.* adhibet verbum *solent*, ibi: *solent enim sæpe Judices &c.* quod non indicat necessitatem, sed liberum usum. II. Ubi Actor non plenè probat suam intentionem, potest Judex Reum absolvere. *l. 4. C. de Edendo l. 9. C. de testib.* vel saltem ipsi Reo deferre jusjurandum. per *l. 3. C. de R.* C. Accedit III. illud vulgatum: *non, quidquid potestati Judicis permittitur, id continuò subjicitur necessitati Juris.* Item IV. paria sunt, non probare, & non perfectè probare. *per. l. 6. ff. qui satisd. cog.* nam quando lex probationem exigit, plenam exigit, & legitimam. *l. ult. C. de Prob.* ergo, si Actor non plenè probat, non tenetur Judex ei deferre juramentum, ut suppleatut probatio. Nam V. duo imperfecta non faciunt unum perfectum, *arg. l. 15. §. 11. ff. de Excusat. tut.* ergo nec juramentum cum semiplena probatione junctum efficit probationem plenam, & vel ad absolvendum vel ad condemnandum sufficientem. VI. Vox unius, vox nullius, & legibus expressè cautum, ne Judex unius testis, quantacunque auctoritate præditi, depositionem sequatur. *l. 9. §. 1. C. de testib.*

Affirmat communis reliquorum ferè omnium, & nos cum ipsis, Judicem adstringi ex officio suo ad deferendum jusjurandum, casu quo pars intentionem vel exceptionem suam semiplenè probavit, uti in nostro casu Leoninus per unum testem, qui audiri debet, exceptionem suam plenè probat semiplenè, cùm nemo neget, unum testem omni exceptione majorem semiplenè probare. Et hæc sententia in omnibus Curiis recepta est teste Vinnio in *qq. Juris l. 1. c. 44.* Eámque probant *DD. ex l. admonendi cit. ex l. 3. & 12. C. de reb. cred.* textus *in d. l. 3.* sic habet: *per judicem jurejurando causâ cognitâ rem decidi oportet*: quo verbô *oportet* plenè necessitas imponitur Judici, non liberæ ejus potestati permittitur, an in probationis inopia velit deferre juramentum suppletorium, nec ne. Ratio est manifesta, quia in re dubia, qualis efficitur, si unus testis, vel alia semiplena probatio à Parte litigante fuit adducta,

aliter

aliter causam decîdere Judex non potest; hinc enim *l. 1. ff. de Jurejur.* jusjurandum dicitur maximum remedium expediendarum litium, & Judex, de qua re semel cognoscere cœpit, de eadem etiam pronuntiare, & pronuntiando causam finire debet. *l. 74. ff. de Judic. l. 1. ff. de re jud.* at pronuntiare non potest, quamdiu res manet dubia, & non plenè probata: ergo pertinet ad Officium Judicis delato jurejurando probationem plenam procurare.

Opposita levi removentur brachio. Ad I. dico, verbum *solent* ibi necessitatem importare, ut concordet cum verbo *oportet* in *d. l. 3.* positum: id quod etiam insinuant verba *cit. l. admonendi*, sic sonantia, *secundùm eum, qui juraverit*, atque evincit communis DD. sensus: neque à Jure alienum est, verbum *solet*, vel *solent*, idem significare, quod denotat verbum *debet* vel *debent*, utì in *l. 86. & 94. ff. de R. J.* Ad II. Actore quidem nihil vel ferè nihil probante Reus est absolvendus, at non, si aliquid, & semiplenè probavit: datur enim medium inter nihil probare, & omnino seu plenè probare, nimirum semiplena probatio, quæ habetur per unum testem, præsumptionem gravem &c. Dein negatur, quòd Reo determinatè deferendum sit juramentum in causa dubia, quamvis pro rerum circumstantiis in arbitrio Judicis, qui illas pensare diligenter debet, sit deferre juramentum, vel suppletorium Actori, vel purgatorium Reo, utì insinuatur in *l. 3. cit.* per illa verba, *causâ cognitâ*, & c. *ult. de jurejur. §. 1.* ibi: *præsumptione verò faciente pro illo*, (scilicet actore) *reo deferri potest juramentum, nisi Judex (inspectis personarum & causæ circumstantiis) illud actori videat deferendum.* Ad III. Illud non procedit, quando ipsa Jura & ratio imponunt Judici necessitatem, utì imponunt necessitatem deferendi juramentum in casu semiplenæ probationis ab altera parte non elisæ, vel labefactatæ per probationem contrariam, quod probant nostræ Assertionis fundamenta. Ad IV. Id verum esset, si nec verisimiliter aut semiplenè intentionem, vel exceptionem suam probaret Pars; tunc enim paria forent nihil, & non sufficienter probare; qui verò semiplenè probat, non agit nihil, & quamvis nondum fecerit plenam Judici fidem, tamen opinionem induxit, &, quia *l. ult. cit.* requirit plenam probationem, & hæc haberi potest delatô juramentô, hoc ipso Judicem obligat ad deferendum juramentum, quo completur & efficitur plena ac legitima probatio. Ad V. Non est novum, ut duo vel plura, se solis infirma & insufficientia, simul tamen juncta & coacervata evadant firma & efficacia, ùt si uni testi adjungatur alius testis, si uni testi accedat fama, vel gravis præsumptio, ex valde verisimilibus indiciis desumpta, aliáve adminicula, utì clarè desumitur ex *l. 5. & 6. C. de probat. l. 12. C. de Testam.* Et licèt ob specialem favorem pupillorum receptum sit, ut duæ vel plures excusationes imperfectæ, etiam simul junctæ, non faciant unam perfectam ac sufficientem excusationem, tamen duæ imper-

imperfectæ probationes, si simul jungantur, possunt efficere perfectam & plenam, utì probant *citt.* Leges & nostræ rationes; ne scilicet probationes redigantur in angustum contra *l. quoniam in f. C. de hæret. l. penult. pr. C. de reb. cred.* Ad VI. Neque nos asserimus, unum testem, aliunde non adjutum, sufficere in casu, quo agitur de alicujus gravi præjudicio, vel unius testis voci credendum esse; nam credere est plenè assentiri; unius tamen viri gravis testimonium creare potest prudentem opinionem, & Judicis animum movere vel multùm inclinare ad assensum, cui si aliud adminiculum, v. g. juramentum accedat, etiam movere ad fidem & assensum plenum, & sic sensim & quasi per gradus perveniri potest ad firmam assensionem. Si ex una sola ratione, vel probatione, deberet de Jure moveri Judex ad plenum assensum vel fidem, ut ferre posset sententiam, cur Jura præcipiunt *in l. admonendi cit.* & alibi, ut juramentum adhibeatur, & secundùm eum, qui juraverit, pronuntietur? nam juramentum, ubi aliunde jam adest plena probatio, utpote supervacuum, deferri nequit. *l. 9. C. de O. & A.* Cur Judices ita sollicitè inquirunt & audiunt ulteriora argumenta & probationes diversæ etiam rationis, ubi jam allata est aliqua probatio, fundans opinionem, at nondum plenam fidem merita?

Sed cui, an Leonino an Cordulæ, in nostro casu, postquam in favorem Leonini deposuit testis producendus, deferre Judex debet jusjurandum? R. Secundùm meam opinionem Leonino, partim quia Leoninus, licèt excipiendo factus sit Actor secundùm quid, tamen ille principaliter tanquam Reus ad Judicium tractus est à Cordula, executionem sponsalium petente: atqui cœteris paribus deferendum est Reo. *c. ult. cit. & l. 31. ff. de jurejur.* cùm Jura sint proniora ad absolvendum, quàm ad condemnandum *c. 3. de probat.* partim quia solus Leoninus aliquid probat per unum testem, Cordula verò nihil probat ad elidendam probationem Leonini, sed purè negat, pactum illud de solvendis sponsalibus per accessum ad choreas &c. illis ex postfacto esse adjectum; tali enim casu deferendum est probanti semiplenè, ùt docet communis cum Fachin. *l. 1. controv. c. 18.* Vinnio *c. 42. in fine.* cùm puræ negationis nulla sit in rerum natura probatio. *l. 23. C. eod.* partim quia Leoninus præter unum testem, quo semiplenè probat potestatem solvendi sponsalia, etiam habet præsumptionem vix non violentam, quòd Cordula alios contra se concitaverit ad rixam capitalem, & probrosam provocationem, quæ forsan sola foret justa causa resiliendi: partim quia ad dispiciendum, cui ex litigantibus deferendum sit juramentum, attendenda specialiter est fides & conditio personæ, item qualitas testis allegati & producti. Vinn. *c. 44. in fine.* ut nempe minus perjurii periculum sit: sed utique mari plus credendum, quàm fœminæ, semper variabili *c. 10. de V. S.* atque testis, quem Leoninus producere paratus est, valdè legalis & excellens est.

TITU-

# TITULUS XXXIII.

## De Majoritate & Obedientia.

### DECISIO XXXIII.

### De Appellantibus à Papa ad Concilium Generale.

#### *SPECIES FACTI.*

COrnelius Janſenius ( non ille Gandavenſium Epiſcopus, egregiis in S. Scripturæ plura volumina commentationibus, & genuina pietate clarus ) ſed Iprenſis Epiſcopus, exiguo in oppidulo Hollandiæ Accoy dicto à plebeiis parentibus natus, operâ amicorum, præſertim Joannis du Verger, Abbatis Sancyrani, ad Cathedram Theologicam in Univerſitate Lovanienſi promotus eſt, Scripturásque interpretatus libros de Gratia, quos *Auguſtinum* (quaſi nempe S. Auguſtini doctrinam de gratia & libertate continerent) conſcripſit, ac tandem, poſtquam in favorem Hiſpanorum contra Gallos edidit librum, *Mars Gallicus* appellatum, ab Hiſpaniæ Rege Philippo III. in præmium tuli Iprenſem Inſulam anno 1635. Sed poſt duos Epiſcopatûs ſui annos cum dimidio, intra quos ſuum *Auguſtinum* perficere nitebatur, peſte ſublatus eſt, de ſuo libro, quem Amicis edendum commendârat, in Teſtamento ſuo ſic ſcribens: *ſentio, difficulter aliquid mutari poſſe: ſi tamen Romana Sedes aliquid mutari velit, ſum obediens filius illius Eccleſiæ, in qua ſemper vixi: uſque ad hunc lectum mortis obediens ſum. Iſta mea ſuprema voluntas eſt.* Quin & jam antè in ſuo *Auguſtino* idem profeſſus eſt his verbis: *quidquid ab iſta Petri cathedra, ab iſto Univerſæ Eccleſiæ Capite, Moderatore, Pontifice, præſcriptum fuerit, hoc teneo: quidquid improbatum, improbo: damnatum damno: anathematizatum anathematizo.* Jeſuitis dicitur ſuiſſe prorſus infenſus, eò quòd prenſanti aditum ad Societatis tyrocinium negaverint. Sed quidquid ſit de hoc, & an ejus ſubmiſſio, quam verba ſonant, erga Romanam Eccleſiam & Pontificem ſeria fuerit, an ficta, id certum, quòd ejus Teſtamenti executores ſedulâ curâ dicti voluminis editionem poſthumam occultiſſimè procurârint, exemplis per omne Belgium & Galliam totam diſperſis. Cui tamen, utpote Calvinianis erro-

ribus passim & apertè nimiùm quantùm faventi, adeò quidem, ut Hugo Grotius, celeberrimus Scriptor Calvinista, cordatè asseruerit, si Catholici Jansenianas opinationes reciperent, duas Ecclesias, Calvinianam scilicet atque Romanam, mox in unam coalituras, statim sese opposuerunt Societatis JESU Theologi, ementito Augustino contradicentes, quos statim secuti sunt plurimi alii, etiam Sorbonici Doctores, licèt quibusdam ex Sorbona Jansenio faventibus; imò & ab Urbano VIII. hic liber proscriptus & ad tenebras damnatus est, eò quòd Michaëlis Baii errores innovaverit. Quod fulmen tamen quia non erat satis ad excutiendum è fidelium manibus noxium Opus, ideo octoginta quinque Episcopi Galliæ (nam ad Conventum Cleri Gallicani Parisiensem res fuit delata) censuerunt, hanc causam, quæ ex majoribus esset, ad Supremum tribunal, Christique Vicarium, ad Romanum Pontificem, esse deferendam, uti & communi zelo ad Innocentium X. anno 1651. eundem librum, & speciatim quinque ex illo desumptas, in quas quasi in compendium redacta videri poterat tota libri doctrina, propositiones sequentes detulerunt.

Prima sic sonat: *Aliqua Dei præcepta hominibus justis volentibus & conantibus secundùm præsentes, quas habent vires, sunt impossibilia: deest quoque illis gratia, qua possibilia fiant.*

Secunda: *Interiori gratiæ in statu naturæ lapsæ nunquam resistitur.*

Tertia: *Ad merendum & demerendum in statu naturæ lapsæ non requiritur in homine libertas à necessitate, sed sufficit libertas à coactione.*

Quarta: *Semipelagiani admittebant prævenientis gratiæ interioris necessitatem ad singulos actus, etiam ad initium fidei: & in hoc erant Hæretici, quòd vellent, eam gratiam talem esse, cui posset humana voluntas resistere.*

Quinta: *Semipelagianum est dicere, Christum pro omnibus omnino hominibus mortuum esse, aut sanguinem fudisse.*

Atque ad has quinque propositiones post acuratissimum examen, admissis quoque Jansenii fautoribus ad ejus propugnandam causam, ac post indictas preces in primariis Romæ templis, omnes & singulas tanquam hæreticas damnavit Innocentius X. in speciali Constitutione, quæ incipit: *Cum occasione.* Mirum dictu est, quàm in varias partes sese torserint Jansenistæ post hoc fulmen Sedis Apostolicæ; cùm enim nollent apertè ab Ecclesia, ejúsque Capite, recedere, varia quæsiverunt effugia ad eludendam Pontificis sententiam: modò enim dixerunt, dictas propositiones non reperiri in libro Jansenii, modò eas non esse damnatas in sensu Jansenii, proin adhuc defendi posse juxta mentem Jansenii, addendo, quæstionem facti esse, qualem nempe sensum Jansenius per illas intenderit, & in quæstionibus facti Pontificem non esse infallibilem, quamvis infallibilis sit in quæstionibus Juris, cujusmodi est, an istæ propositiones sint meritò damna-

tæ,

tæ, & hoc affirmandum, adeóque illas in aliquo sensu hæreticas esse admittebant &c. Verùm & ista effugia ipsis intercluſa sunt ab Alexandro VII. Innocentii Succeſſore, qui in nova Conſtit. quæ incipit, *Ad Sacram Beati Petri Sedem*, declaravit & definivit, *quinque illas propoſitiones ex libro Cornelii Janſenii Epiſcopi Iprenſis, cui Titulus, AUGUSTINUS, excerptas, ac in ſenſu ab eodem Cornelio intento* (nimirum obvio, *quem ipſamet propoſitionum verba præſeferunt*, ùti poſteà declaravit Innocentius XII. in ſpeciali Decreto 6. Febr. 1694.) *damnatas fuiſſe*, ac rurſus damnavit inuſtâ eâdem ſingulis notâ hæreſeos. Atque juxta Alexandrinæ Conſtitutionis tenorem ad deſiderium Galliæ Regis Ludovici XIV. ac Epiſcoporum Galliæ idem Alexander 1665. præſcripſit formulam juramenti ab omnibus per omnem Gallìam præſtandi, qui ad gradus litterarios vel beneficia Eccleſiaſtica promoveri cuperent, quod & Rex Ludovicus XIV. fortiter ad executionem perduxit. Unde Janſeniſtæ, ne dictis gradibus & beneficiis carere deberent, cum tamen formula juramenti ipſorum hæreſi obſtaret, excogitârunt novum artificium, quo varios ſenſus Janſenianis propoſitionibus affingerent, ſecundùm quos præſtare poſſent juramentum, imò eò delapſi ſunt temeritatis, ut dicerent ſufficere, ſi in reverentiam Sedis Apoſtolicæ ſervetur obſequioſum ſilentium, h. e. modò non irreverenter & exteriùs contradicerent Eccleſiæ, librum Janſenii, atque excerptas indè propoſitiones damnanti, licèt interiùs illum & has non condemnarent tanquam hæreticas: ſed ſicut illud effugium de aſcititiis propoſitionum ſenſibus ab Innoc. XII. ita & poſterius de *obſequioſo ſilentio* à Clemente XI. per Bullam, quæ incipit, *Vineam Domini Sabbaoth*, penitus intercluſum eſt.

Adeò nimirum ſe torquet Stygius ſerpens, dum calcatur, nempe peſtilens Janſenii progenies, maximè primipili hujus Sectæ Janſeniſticæ, qui poſt mortem Janſenii fuerunt I. *SAN-CYRANUS*, ſeu Joannes du Verger Abbas Sigiranni, alter Janſenius, & ferè in hoc tantùm diverſus, quòd novos errores in ſuo libro *Petrus Aurelius* dicto quoad Sacramentorum maximè adminiſtrationem docuerit, ob quos à Card. Richelio jam anno 1637. carceri mancipatus eſt, credente, hac ratione Galliam à novo Luthero vel Calvino purgatam eſſe. Poſt mortem tamen Richelii carcere quidem, at mox altero anno, nempe 1643. vitâ exemptus eſt. II. *ANTONIUS ARNALDUS* Abbas, quem Janſeniſtæ intelligebant ſub nomine *Reverendiſſimi Abbatis*. Patrem & Avum habuit Epiſcopos Andegavenſes; nam uterque ante ſuam ad Infulas electionem fuit in legitimo Matrimonio. Scripſit librum *de Frequenti Communione*, qui, ſicut circa adminiſtrationem ac uſum Sacramenti Pœnitentiæ & Euchariſtiæ varia tum exotica tum erronea, ab Alexandro VIII. proſcripta, complexus eſt, ita & magnas

in Gallia turbas concitavit: cujus & alias duas propositiones Sorbona damnavit, ipsúmque Auctorem, cùm illas revocare nollet, nomine ac privilegiis Sorbonici Doctoris privavit anno 1656. simúlque 70. Doctores, Arnaldum secutos, è Collegio Sorbonico ejecit 130. aliorum suffragiis. Postea latuit aliquamdiu apud Moniales Regii Portûs, ubi habuit duas sorores, suâque doctrinâ pervertit totum Parthenonem. Tandem Galliâ exesse jussus Belgium adiit, eúmque Bruxellis Quesnellus, de quo statim, invénit; ibi in exigua domo aliquot annis delituit uterque, scribendis libellis innumeris in favorem Jansenianæ doctrinæ, & ad lacerandos sibi adversantes intenti. Sed anno 1690. à Gubernatore Bellgii jussu Regis Hispaniæ ex Belgio discedere coacti ad Hollandos, priùs Delphos, tum Leidam se receperunt, ac demum in ditionem, ac tum in Urbem Leodiensem, dein rursus Bruxellas reversi sunt, ubi 1694. Arnaldus 82. annorum senex mortuus est. III. *PASCHASIUS QUESNELLUS*, Jansenisti Ordinis vocatus *Prior*, anno 1634. natus Parisiis, postea adlectus in Congregationem Presbyterorum *Oratorii JESU* dictam, quam 1611. erexit Petrus Berullus, postmodum Cardinalis, confirmatam à Paulo V. cujus præcipuus finis est cultus Mysteriorum Vitæ Christi, ejúsque Sanctissimæ Matris, educatio, ac instructio juvenum Clericorum in Seminariis, atque populi per Conciones ac sacras Missiones. Anno 1675. scripsit dissertationes ac notas in Opera S. Leonis Magni, ubi auctoritatem Romani Pontificis multùm imminuit; quare mox anno sequenti à S. Indicis Congregatione liber ille prohibitus est. Quja verò Patres Oratorii Berullani, seu *Oratorii JESU*, anno 1678. in Comitiis suis prohibuerunt tradi in scholis suis doctrinam Jansenii, Quesnellus verò sectator Jansenii exhibit, non obstante Superiorum suorum & Archiepiscopi Parisini mandato, subscribere renuit, & ideo in latibulum se abdidit, ubi per biennium delituit; dein Parisios regressus, at minimè se tutum ratus, clandestinâ fugâ in Belgium se protulit, & ibi Bruxellis Arnaldo juncto in humili domuncula plurimos pestiferos libros, famosos libellos, & similes partus furtivis typis, & amicorum sumptibus, utì diximus, cum socio Arnaldo in lucem protrusit, quorum aliqui Carnificis manu in publico foro combusti sunt. Indè cum Arnaldo postea cedere jussus ad Hollandos, & tum ad Leodienses secessit. Sed post aliquot annos reversus Bruxellas, ne agnosceretur, veste Sacerdotali exuta Laicalem induit, licèt in urbe Catholica degeret, sub qua latuit usque ad annum 1703. quo à Regis Hispani & Archiepiscopi Mechlinienſis Ministris captus, ac, an non esset Quesnellus, interrogatus, respondit, se Dominum *Rebeck* vocari. Sed haud multò post amicorum operâ ex custodia vel carcere elapsus post aliquot latibula tandem Amstelodamum anno 1704. aufugit, ubi & diem supremum 2. Sept. 1719.

ætatis

ætatis suæ octogesimo quinto anno post aliquot dierum ægritudinem claustra, editâ tamen quatriduò antè coram duobus Protonotariis Apostolicis (ut ipse vocat, revera enim fuerunt duo curam animarum exercentes Sacerdotes, Joannes van Neele, & Jacobus Krys, ejus partibus addicti, & Amstelodami degentes, Calvinum quidem non professi, at ejus sequacibus haud multùm meliores) sequenti professione, fictis ad submissionis speciem Gallico idiomate verbis compositâ: *Ego infrà scriptus Paschasius Quesnellus natus Parisiis, Presbyter Oratorii Galliæ, lecto decumbens, graviter infirmus, & fortassis brevi supremo Judici redditurus rationem omnium vitæ meæ actionum, declaro, quod sequitur. Credo omnes veritates, quas Jesus Christus docuit Ecclesiam suam, cujus in sinu moriturus volo, & cum qua damno omnes errores, quos illa condemnaverit. Agnosco summum Pontificem primum JESU Christi Vicarium, & Apostolicam Sedem centrum Unitatis. Declaro, quòd nihil unquam intenderim dicere, nihil scribere, nec cogitare contrarium illi, quod sancta Ecclesia Catholica credit aut docet: vel reverentiæ, quam humillimi Ecclesiæ Filii ejus decisionibus debent. Quod attinet ad meum librum Reflexionum Moralium in novum testamentum* (ille est famosus ille liber *Novi Testamenti*, à Quesnello conscriptus, & Parisiis anno 1693. ac 1699. editus, ex quo centum & una propositiones in famigerata illa Constitutione *Unigenitus Dei Filius* Clemens XI. postquam librum jam antè anno 1708. 13. Junii per Apostolicum Breve prohibuerat, rogatu Episcoporum Galliæ & ipsius Regis Ludov. XIV. post accuratissimum & diligentissimum examen condemnavit respectivè tanquam falsas, captiosas, impias, Ecclesiæ injuriosas, seditiosas, hæreticas, &c.) Et de hoc suo libro sic pergit Quesnellus: *Declaro, quòd, dum eum componerem, nec minimam unquam cogitationem habuerim aliquid ibi ponendi, quod Ecclesiæ sensui esset oppositum, vel haberet connexionem cum perniciosis erroribus, aut perversis intentionibus, qui mihi imputati fuêre, tum Romæ tum in Galliis, quósque toto corde detestor: sed quod sola intentio, quam habui eum componens, fuerit exhibere Ecclesiæ modicum quoddam obsequium instruendo fideles: quòd perseverem in ea opinione, quòd nihil docuerim in meo libro Reflexionum Moralium, nec in aliis scriptis meis, quod non sit summè conforme Ecclesiæ Fidei. Casu quo tamen contra meam intentionem aliquid mihi excidisset, quod esset illi contrarium, id revoco atque detestor, submittendo me insuper omnibus illis, quæ definiet Ecclesia circa scripta mea, meámque personam: quòd renovem meas querelas ac protestationes, quas feci contra injustitiam manifestam eorum, qui me condemnárunt, absque eo, quod me audissent, aut à me scripta legissent: quod perstam in appellatione ad futurum Generale Concilium, quam interposui à Constitutione N. S. P. Papæ, quæ incipit his verbis*, Unigenitus Dei Filius, *& ab omnibus gravami-*

*minibus, de quibus justitiam mihi fieri ab Ecclesia petii: quòd tandem detester omnem spiritum Schismatis & divisionis. Hi sunt sensus animi mei, quibus immori volo in communione & unitate Ecclesiæ Catholicæ Apostolicæ, & Romanæ. Actum Amstelodami in præsentia Protonotariorum Apostolicorum, & testium requisitorum. 28. Nov. An. 1719.*

*Paschasius Quesnellus*
*Presbyt. Oratorii.*

Hæc est Synopsis exorti & usque ad hæc tempora continuati Jansenismi, quam, licèt longiorem facti speciem efficiat, vel ideo tamen Lectoribus non ingratam fore existimo, quia multa hinc indè de Secta Jansenia-na, ejúsque præcipuis propugnatoribus, San-Cyrano, Arnaldo, Quesnello audiverint, rei tamen tum seriem tum veritatem & substantiam fortè nunquam ex fundamento. Ad propositum nostrum adverto, Quesnellum eò progressum esse, quò nullus Jansenii assectarum ante ipsum progredi est ausus, ut nimirum ab Apostolica Sede ad universam Ecclesiam & à Judicio Summi Pontificis ad Generale Concilium, exemplò Luther notorii hæresiarchæ, appellaverit, licèt profiteatur in speciem submissionem erga Ecclesiam Catholicam Romanam, ejúsque definitioni sua scripta submittat, spiritúmque divisionis verbótenus detestetur. Quesnellum sic appellantem secuti sunt sat multi in Gallia, tum Religiosi, etiam Monachales, ab Arnaldo potissimùm seducti, tum Clerici sæculares, ac pauci tum Sorbonici Doctores, tum Canonici, præsertim Rhemenses, tum pauci quidam Episcopi, & quidem initiò tantum quatuor, quibus brevi accesserunt alii quinque, postea adhuc duo, demum & alii tres: plures autem quam quatuordecim, licèt omnem moverint lapidem, nunquam potuerunt ad se pertrahere. Ad quorum temeritatem & pervicaciam, si non hæreticam, saltem hæresi proximam manifestè ob oculos ponendam hæc unica ex recensita facti specie discutienda venit

## QUÆSTIO.

### *An à Summo Pontifice detur Appellatio ad futurum Concilium Generale? seu (quod in idem recidit) An Concilium Generale majoris sit auctoritatis, quam Papa?*

ABstrahendo ab illis fundamentis, quibus *ad titulum de Officio Judicis Ordinarii in meo Canditato*, uti & in *Theologia mea Polemica* commonstravi, Pontificem esse supra Concilium Generale, non vice versa Concilium Generale supra Pontificem, tam quoad definienda fidei dogmata, ac infallibilitatem, quàm quoad decreta morum, ac jurisdictionis potestatem, placet

placet nunc ea duntaxat afferre, quæ immediatè & directè spectant ad Appellationem à Pontifice ad Concilium Oecumenicum seu Generale. Audiamus autem pro more priùs Adversarios & Appellantes.

## Rationes dubitandi.

ITaque sic arguere possunt Pontificiæ Auctoritatis mastyges. I. Appellatio est remedium ab ipso Jure naturali concessum omnibus, qui à Judice premuntur per sententiam, & gravamen ex sententia condemnatoria sustinent; cùm habeat rationem defensionis à natura omnibus concessæ. Text. & DD. plerique omnes in *c. 61. §. porro de Appellat. Clem. 2. de sent. & re judic.* ergo licita est Appellatio etiam à Summo Pontifice, per suam sententiam condemnatoriam aliquos gravante; cùm Jus naturale, quod omnibus & contra omnes illimitatè permittit defensionem, Appellationem concedat tanquam remedium defensivum omnibus gravatis.

II. Si appellatur à Papa ad Concilium, non fit Appellatio à Judice eodem ad eundem, sed ad superiorem; cùm Concilium Papæ unitum sit majus quid, quàm solus Papa & Tribunal superius; siquidem Concilium Papæ unitum repræsentat totam Ecclesiam, non verò Papa solus sine Concilio: ergo talis Appellatio non caret essentiali requisito, vi cujus Appellatio debet fieri ab Inferiori ad Superiorem: ergo est legitima. Quin imò

III. Licèt in Appellatione à Papa ad Concilium; Papæ unitum, appellaretur à Papa ad Papam, id tamen non repugnaret naturæ Appellationis, utpote quæ fieri potest ab eodem Judice minùs debitè informato ad eundem meliùs informandum, uti vult Auctor Regalis Sacerdotii, Cardin. Sfondrati, Zelosissimus defensor Pontificiæ auctoritatis, *lib. 2. §. 8. n. 4. in resp. 1.* Atqui Papa ab Episcopis per totum mundum dispersis & in unum congregatis utique meliùs informari potest: ergo rectè ab ipso ad Patres & Episcopos in Concilio Generali congregandos appellatur. His rationibus suffragatur usus & Praxis fidelium; quare vel maximè urgent Adversarii exempla Appellationum, & arguunt

IV. Frequenter jam fuit appellatum à Summis Pontificibus ad Generalia Concilia: sic enim appellavit contra Innocentium III. Legatus Friderici II. & Ecclesia Anglicana: item contra Bonifacium VIII. Philippus Pulcher Galliæ Rex, consentientibus Episcopis & Universitate Parisiensi, ùt habet Auctor libri *de Ecclesiæ Gallicanæ Immunitatibus c. 13.* Sic appellavit Ludovicus IV. Imperator ex Domo Bavarica, & Cæsenas Ordinis Minorum Generalis contra Joan. XXII. teste Hervvart *in Ludovico defenso f. 248.* Sic appellavit contra Julium II. Respublica Veneta

&

& Florentina teste Quiciardino *lib. 8. & 10.* Sic Carolus V. & Cardinalis Columnensis cum tota sua familia contra Clementem VII. teste eodem *l. 17.* Ergo idem licebit aliis quoque, præsertim cùm graves Doctores & ipsi *SS.* Canones hujusmodi appellationes approbent; siquidem

V. Universitas Parisiensis Anno 1387. docuit, etiam in causis Fidei licitè appellari posse à Papa ad Concilium, & Clerus Gallicanus in Conventu Parisiensi Anno 1682. inter alias etiam hanc statuit propositionem: *In Fidei quæstionibus præcipuas Summi Pontificis esse partes, ejúsque decreta ad omnes & singulas Ecclesias pertinere, nec tamen irrefragabile esse judicium, nisi Ecclesiæ consensus accesserit.* Accedit, quòd tres Cardinales, Petrus de Alliaco, Nicol. Cusanus, & Franc. Zabarella, item Æneas Sylvius, postea Pontifex Pius II. dictus, Gerson & S. Antoninus Papam subjiciant Concilio Generali. Idem fecerunt Patres in Consilio Pisano, Constantiensi & Basileensi, imò plurimi in Tridentino.

VI. Confirmatur à pari: ab Imperatore datur appellatio ad Comitia & Conventum totius Imperii: ergo & à Papa ad Conventum totius Ecclesiæ, seu ad Concilium Generale.

## Rationes Decidendi.

VErùm hæc & similia adeò nihil solidæ habent veritatis, ut potiùs tanquam inania, & prorsus enervata, sint rejicienda, atque dicendum cum omnibus rectè & piè sentientibus, illicitam, impiam, invalidam esse Appellationem à Papa ad Concilium Generale futurum, certámque non tantùm malæ causæ, sed etiam rebellionis, schismatis, aut etiam hæresis notam. Potissimùm verò id intelligo de Appellatione in materia dogmatica, seu in rebus fidei, à Pontifice definitis, uti est Appellatio Quesnelliana à Constitutione *Unigenitus* Clementis XI. de qua nobis est sermo in hoc casu. Quamvis enim talem Appellationem etiam in causis Politicis, & à Sententiis Pontificum particularibus, pariter rejiciam, ac adducendæ rationes invalidam æquè ac illicitam probent, præcipuè tamen id teneo de Appellatione in rebus fidei, & materia dogmatica.

Probatur I. Explorati & certissimi Juris est apud omnes, de essentia Appellationis esse, ut fiat ab inferiore ad Superiorem. Text. & DD. *in c. cum inferior h. t. c. 66. de appellat.* item *in l. 21. ff. & l. 32. C. eod. l. 4. ff. de recept.* Ratio, quia appellatio fit ideo, ut sententia prioris Judicis, seu *Judicis à quo*, auditis causæ meritis examinetur, reformetur, corrigatur, vel confirmetur *â Judice ad quem*, seu ab illo, ad quem fuit appellatum: ergo

ergo evidens est, in *Judice ad quem* dari superioritatem debere & jurisdictionem in acta, & judicata à priore Judice, adeóque & in ipsum Judicem, ut ejus sententiam reformare possit: Atqui Concilium Generale nullam prorsus habet superioritatem aut jurisdictionem in Papam legitimè electum, rité acceptatum, & non dubium: quia Christus nullibi dedit ullam Concilio Generali superioritatem in Pontificem, sed potiùs Pontifici in Concilium, dum Patres & Episcopi in Concilio OEcumenico congregati sunt & manent oves Christi, quas omnes indistinctè Petro ejúsque successoribus subjecit dicendo, *pasce oves meas. Jo. 21.* & Papa ab ipso Christo constitutus est Caput totius Ecclesiæ tanquam Corporis Mystici, ùt nemo Catholicorum negat: quis autem sanus vel cogitet, oves habere superioritatem in Pastorem, corpus in Caput, & non potiùs econtra Pastorem esse superiorem ovibus, etiam simul congregatis, & Caput præesse toti corpori quoad directionem, vim gubernativam, influxum, imperium &c.?

Prob. II. Papa in Ecclesia Militante est immediatus & unicus Christi Vicarius, suprema auctoritate præditus, uti definivit tanquam articulum fidei, Concilium OEcumenicum Nicœnum *can. 39. inter 80. artic. to. 1. Conc. post Acta Nicœni.* Item Concilium Constantiense *in sess. 8. art. 37. & sess. 45. in Bulla Martini V.* & Concil. Lugdun. relatum in *c. ubi periculum* 3. §. 4. *de Elect. in 6.* Florentinum *s. ult. in litteris Unionis*, ac Lateranense *s. 11.* ergo certum quoque, imò manifestum est, à Summo Pontifice ad Concilium Generale non dari appellationem, cùm hæc necessariò fiat à minori ad majus tribunal, summus verò Pontifex habeat idem tribunal cum Christo, quo majus esse non potest, & à quo utique non datur appellatio: quippe secundùm Jura Vicarius habet omnino idem tribunal cum suo principali, cujus sustinet vices. *c. non putamus de consuet. in 6. c. 1. de Off. Vicar. in 6. c. Romana de Appellat. in 6. Clem. 2. de Rescript. l. un. C. de sent. præf. prætor.* Nec unquam auditum est, Regis in aliquo regno Vicarium à regni optimatibus, vel universalibus Comitiis judicatum fuisse. Ut adeò, quicunque subduntur Principali, nimirum Christo, etiam subdantur ejus immediato Vicario, videlicet Summo Pontifici: ergo, sicut Concilium Generale subditur Christo, & ab hoc ad Concilium non datur appellatio, ita & Concilium subditur Pontifici, & ab hoc ad illud non datur appellatio. Quòdsi & Concilium, ut à Papa contradistinctum, arrogaret sibi pariter vicariam Christi potestatem, absurdum omnino turpissimum assereret, & contra scripturas, duos hoc pacto Christi Vicarios, & duo Ecclesiæ Capita, adeóque Ecclesiam bicipitem & monstrosam figurando.

Prob. III. Per Appellationem recedit appellans ab obedientia ejus, à quo appellat: atqui nulli fidelium, seu seorsim seu in Concilio simul



(*R. P. Pichler Decisiones.*)

congregati spectentur, fas est ab obedientia Summi Pontificis, tanquam Capitis & Pastoris à Christo constituti, recedere, alioquin hoc ipso desineret esse ovis Christi, cùm desineret esse sub Pastore, quem Christus suis ovibus constituit.

Prob. IV. Quando appellatur à Summo Pontifice ad Concilium Generale, vel appellatur ad Concilium ùt Pontifici unitum, vel ùt ab eo sejunctum: neutro modo fieri appellatio legitima potest: non ad Concilium à Papa sejunctum, quia tale Concilium, utpote acephalum, seu sine capite, non repræsentat Ecclesiam, nec ullius est roboris, per expressos textus in *can. 5. & tot. dist. 17.* id quod planè certum videtur, atque in SS. Canonibus & Conciliis OEcumenicis decisum, eò quòd dicant, tantam Pontifici auctoritatem esse in Concilia, ut sine illa nec indici, nec transferri, nec dissolvi valeant, sempérque à Pontifice subscriptionem, & approbationem, & confirmationem obtinere conata sint, & quòd à Conciliis appelletur ad Papam tanquam ad Superiorem: sic Concil. Nicœnum definivit, ***non debere absque Romani Pontificis auctoritate Concilia celebrari.*** Et *can. 18.* ait: Apostolicæ Sedis, nempe Pontificis Romani, *dispositioni omnes majores Ecclesiasticas causas, & Episcoporum judicia, antiqua Apostolorum, eorúmque Successorum, atque Canonum auctoritas reservavit.* Pariter ex gestis Concilii Chalcedonensis, uti ait S. Thomas *de Pot. q. 10. a. 4. ad 13.* habetur, quòd sententia Synodi à Papa confirmetur, atque à Synodo appelletur ad Papam. Lateranenses sub Julio II. & Leone X. *sess. 11.* clarè sic asserit; *cùm etiam solum Romanum Pontificem pro tempore existentem, tanquam auctoritatem super omnia Concilia habentem, Conciliorum indicendorum, transferendorum, ac dissolvendorum plenum jus & potestatem habere, ex SS. Scripturæ testimoniis, dictis SS. Patrum, ac aliorum Romanorum Pontificum, sacrorúmque Canonum decretis, & propriâ etiam eorundem Conciliorum confessione manifestè constet --- consueverúntque antiquorum Conciliorum Patres pro eorum, quæ in suis Conciliis gesta fuerunt, corroboratione à Romano Pontifice subscriptionem approbationémque humiliter petere, & obtinere.* Ex quibus omnino evidens fit, à Papa ad Concilium, Papæ non unitum, & sine Papa spectatum, appellari non posse. Similia habentur in *can. 10. 15. seqq. caus. 9. q. 3.* Sed nec ad Concilium Papæ conjunctum fieri appellatio legitima potest, ùt rursum eò manifestum, quia fieret appellatio ab eodem ad eundem; cùm tota vis, vigor, & auctoritas Conciliorum ultimatò fundetur in assistentia, approbatione, & consensu Papæ, sine cujus auctoritate nihil valent. Et quæso, quàm id absurdum foret? Papa, à quo appellaretur ad Concilium cum Papa unitum, deberet dare & constituere Judicem, cùm ipsius solius sit convocare Concilia, iisque potestatem largiri, & quidem convocando

Conci-

Concilium, eique assistendo principaliter deberet constituere seipsum pro Judice novo, in seipsum, in sua acta, &, si possibile foret, ut judicium Concilii contra suam sententiam ac decisionem præviam sequi deberet, contra se ipsum agere, arma, quibus impugnetur & corrigatur, suppeditare, atque contra se suúmque judicium delineanda novo suo calculo confirmare; quod omnino absurdissimum foret, omnémque Justitiæ ordinem, atque Ecclesiasticam hierarchiam penitus everteret.

Prob. V. Appellatio ab ipso Jure reprobata utique illicita est ac invalida. c. *consuluit 29. c. pastoralis 53. de Appel. l. 7. ff. de Appellat. recipiendis*: sed appellatio à Pontifice ad futurum Concilium est ab ipso Jure reprobata & declarata pro nulla in Jure Canonico, & à summis Pontificibus, SS. Canonum Authoribus. Audiatur Nicolaus I. in *can. patet 10. caus. 9. q. 3.* ibi: *patet profectò, Sedis Apostolicæ (cujus auctoritate major non est) judicium à nemine fore retractandum: neque cuiquam de ejus licere judicare judicio.* Gelasius in *can. cuncta 17. ead. q.* ibi: *cuncta per mundum novit Ecclesia, quòd Sacrosancta Romana Ecclesia ju de omnibus* (non tantùm de singulis) *habeat judicandi: neque cuiquam de ejus liceat judicare judicio. Siquidem ad illam de quælibet mundi parte appellandum est, ab illa autem nemo est appellare permissus. Sed nec illa prætermisit, quòd Apostolica Sedes sine ulla Synodo præcedente & solvendi, quos Synodus iniquè damnaverat, & damnandi, nulla existente Synodo, quos oportuit, habuit facultatem: & hoc nimirum pro suo principatu, quem B. Petrus Apostolus Domini voce & tenuit, & semper tenebit.* Audiatur præ reliquis adhuc etiam Pius II. qui anno 1460. in Conventu Mantuano gravissimam edidit Bullam, in qua sic detonat: *execrabilis, & pristinis temporibus inauditus, tempestate nostra inolevit abusus, ut à Romano Pontifice, JESU Christi Vicario, cui dictum est in persona B. Petri, pasce oves meas, quodcunque ligaveris super terram &c. - - - ad futurum Concilium provocare præsumant. Quod quantùm SS. Canonibus adversetur, quantúmque Reipublicæ Christianæ noxium sit, quisquis, non ignarus Jurium, intelligere potest. - - - Volentes igitur hoc pestiferum virus à Christi Ecclesia procul pellere - - - hujusmodi provocationes damnamus, & tanquam erroneas ac detestabiles reprobamus, cassantes & penitus annullantes, si quæ hactenus totaliter interpositæ inveniantur, eásque tanquam inanes, ac pestiferas, nullius momenti esse decernimus ac declaramus* - - Postmodum in similia attentantes statuit excommunicationem sibi reservatam, illásque pœnas irrogat, quas rei Majestatis, & hæreticæ pravitatis fautores, incurrere dignoscuntur. Ejus vestigiis institit Sixtus IV. anno 1483. *qui hujusmodi appellationes, quacunque occasione interponerentur, non solùm irritas & inanes, sed etiam fraudulosas & sacrilegas & hæreticas esse declaravit.* Atque

que hoc Sixti diploma Ludovicus Rex Galliarum (notent sibi hoc appellantes Episcopi Galliæ) adeò veneratus est, ut solenniter promulgari jusserit, teste Rainaldo *in Annal. Eccles. anno 1483. n. 22.* Idem faciunt moderni Pontifices, qui quot annis appellantes ad futurum Concilium in notissima *Bulla Cœnæ §. 2.* diris omnibus devovent.

Neque dicas, Pontificum decisiones in hac quæstione nihil habere roboris, utpote in causa propria, & ad amplificandam præeminentiam propriam emanatas; cùm nemo possit esse Judex in propria causa, *l. un. C. Ne quis in sua causa.* Nam imprimis non tantùm Pontifices, sed etiam Concilia Generalia cum Pontificibus ita decideruntur; nam Constantinopolitanum IV. œcumenicum *can. 21.* apertè asserit, *ne quidem à Concilio Generali posse in Romanum Episcopum sententiam dici:* Et Constantiense consentiens constitutioni Martini V. profitetur, *nulli fas esse à supremo Judice, videlicet Apostolica Sede, seu Romano Pontifice appellare, aut ejus judicium in causis Fidei, quæ tanquam majores ad ipsum, & Sedem Apostolicam referendæ sunt, declinare.* Deinde Pontifices, quando pronuntiant de sua majoritate supra Concilium, à se contradistinctum, non tam in propria causa, quàm in causa Christi, cujus sunt Vicarii, pronuntiant. Præterea Pontifices, quibus dedit Christus potestatem terminandi omnes causas, ad Fidelium directionem pertinentes, quando eos constituit Pastores super omnes suas oves indistinctè, seu distributivè seu collectivè sumptas, & caput universæ Ecclesiæ, validè ferunt sententiam etiam in propria causa, cùm pertineat ad directionem fidelium nôsse, quanta sit Pontificum auctoritas: præsertim cùm pronuntiare in propria causa non sit illimitatè prohibitum, omnibus & in omni causa: sic etiam Jure humano Summi Principes, Superiorem non agnoscentes, possunt & solent pronuntiare in causis propriis; imò etiam inferiores Judices, num sua sit Jurisdictio. *l. 2. §. 6. l. 5. ff. de Judic.* Accedit, quòd, nisi Pontifex posset decidere hanc quæstionem, an habeat locum appellatio à Pontifice ad Concilium, & vicissim à Concilio ad Papam, sive penes quem detur majoritas & superioritas, daretur aliqua controversia in Ecclesia magni momenti, à cujus decisione plurimùm dependet directio fidelium in rebus fidei & morum, quæ à nemine ob defectum potestatis decidi posset: quod esset contra providentiam Christi, suam hôc modô Ecclesiam deserens in necessariis; imò contra ejus fidelitatem, dum Petro illimitatè promisit, *quodcunque ligaveris, quodcunque solveris &c.* Siquidem Papa solus non posset illam decidere, cùm esset Judex in causa propria, neque Concilium solum, & sine Papa, propter eandem rationem, nec Papa & Concilium simul, quia Papa & Concilium sunt partes litigantes, Partibus autem litigantibus non convenit ferre sententiam, sed audire & exequi. Adde, quòd

quòd per hoc argumentum labefactarentur cardines Fidei Catholicæ, nimirum definitiones Conciliorum Generalium cum Papa unitorum circa Primatum Papæ, Judicem controversiarum, infallibilitatem Conciliorum &c. eò quòd tales definitiones attingant auctoritatem Papæ & Conciliorum.

Prob. VI. Appellationes frivolæ, & fruſtratoriæ, videlicet, quæ interponuntur præcisè litis protrahendæ, vel condemnationis evitandæ causâ, omni Jure, Naturali & Poſitivo, rejiciendæ ſunt, ùt eſt conſtans omnium Doctorum, indoctorúmque ſenſus, & clarè deciſum in *c. 61. §. porrò de Appell. & in l. 41. ff. de uſur.* Atqui Appellatio, à definitione vel ſententia Summi Pontificis ad futurum Concilium interpoſita, eſt frivola & fruſtratoria, præcisè eò tendens, ut lites protrahantur, cauſæ maneant indeciſæ, & rebelles temerariúque homines evitent condemnationem & fulmen; cùm ſciant, Concilium Generale ſe vivis moraliter congregari non poſſe, vel non niſi poſt plurimos annos & cum immenſis ſumptibus, ùt patet ab experientia, præſertim exemplo ultimi Concilii generalis, nempe Tridentini. Proin hujusmodi Appellatio eſt ad Judicem actu non exiſtentem, & vel nunquam exſtiturum, vel non niſi poſt mortem Appellantium, & nil niſi moram malæ ſuæ cauſæ quærentium. Imò talis Judex ſine voluntate Pontificis, à quo appellatur, eſt omnino impoſſibilis, eò quòd ad Pontificem Jure Divino ſpectet, cogere Concilium Generale, eíque per ſe vel per ſuos Legatos aſſiſtere, deciſionibus ſuum aſſenſum præbere &c. nam aliàs nullius ſunt roboris, uti certiſſimi eſt Juris. Quid ſi ergo Pontifex nolit cogere Concilium, nolit aſſiſtere eidem, nolit ſuo aſſenſu approbare novas deciſiones, ſuis contrarias &c.? Nunquid hoc pacto Judex appellatus erit impoſſibilis? nunquid ſaltem incertum, an aliquando ſit exſtiturus? atqui incertitudo omnem actum vitiat, impeditque, ne ullum producat effectum. *per l. 17. ff. de in diem addict. l. 15. ff. de V. O.*

Accedit, quòd ejusmodi perverſis hominibus, ita temerè appellantibus ad Concilium, facilè foret à Concilio, poſt multos annos & immenſis expenſis etiam congregato, appellare ad aliud Concilium, aſſerendo hoc non eſſe legitimum, non ritè convocatum, non ſatis liberum, ſe non ſufficienter eſſe auditos &c. & ſic Epiſcopi totius Orbis Catholici deberent ſemper eſſe parati cum equis & navibus, ut ad Concilia convolent, vel perpetuò relictis ſuis ovibus manere congregati, ut continuas appellationes audirent, quo quid abſurdius, Eccleſiæ & fidelibus magis noxium ſit, non diſpicio. Exemplum præbuit Lutherus, qui temerario auſu provocavit ad Concilium Generale; nam primò provocavit à Cajetano Cardinali tanquam Judice ſuſpecto ad Papam, deinde à Papa malè informato ad Papam meliùs informatum, tum à Papa ad Concilium,

&, ubi vidit coactum Concilium, à Concilio non satis libero ad aliud & ad Scripturam Sacram, ab hac ad critiria & instinctum privatum, h. e. ad seipsum: quid ineptiùs? quid iniquius? Ita Protestantes Lutherani appellabant à judicio Papæ ad liberum & legitimum Concilium, in Spiritu S. Congregatum; sed cùm esset congregatum Tridentinum, negârunt, illud esse liberum, legitimum, & in Spiritu S. congregatum &c. sic nempe perversi hujusmodi appellantes ludunt & eludunt Papam, Concilia, decisiones, commovent Orbem Christianum frivolè, inutiliter, noxiè, imperniciosissimè, id unicè quærentes ut condemnari & puniri nequeant. Faciunt ferè, sicut ille, qui ad laqueum condemnatus fuerat, priùs tamen à Judice gratiam petiit eligendi arborem ad pendendum, quæ placeret; sed nulla placuit. Nunc removenda quoque sunt, quæ initio posuêre obstacula appellantes, facilique negotio removentur. Unde

## Respondetur ad Oppositа.

Ad I. Quamvis Appellatio in thesi, & materialiter spectata, sit defensio, & Juris naturalis, non tamen in hypothesi & in quibusvis circumstantiis, ac formaliter spectata, atque hinc sæpe etiam prohibita reperitur in Jure Humano, præcipiente, ut procedatur *Appellatione remota. c. 1. de Rescr.* Trid. variis in locis: vel prohibente, ne admittatur post lapsa fatalia: imò potest tolli mutuo pacto. Certè Jus naturale non permittit Appellationem frivolam & frustratoriam, qualis est à Papa ad Concilium, nec, ubi gravamen injustum non patitur condemnatus, utì non patitur ullus hominum, si Papa definiat veritates Fidei: nec, ubi Judex à quo est Princeps Supremus Superiorem non recognoscens, utì est Papa; cùm essentia Appellationis & natura sit, ut fiat ab inferiore ad Superiorem Judicem.

Ad II. Concilium, Papæ unitum, et quidem majus quid extensivè, h. e. sunt quidem plures homines, non tamen intensivè, & quoad auctoritatem, infallibilitatem, potestatem; nam in solo Papa residet tota auctoritas Divina, ac potestas Christi Vicaria & Summa: ferè sicut Deus & Creatura simul sunt bonum extensivè majus, h. e. sunt plura bona, non tamen intensivè, cùm Deus solus tantùm possit, & valeat, quantùm cum creatura. Papa, ùt Papa, non est qualecunque membrum Ecclesiæ, sed Caput Ecclesiæ, à quo ex voluntate & ordinatione Christi totus influxus, reliquorum membrorum gubernativus, totaliter est. Nec Papa, ùt Papa, est filius Ecclesiæ, sed Pater, in quo residet tota potestas gubernativa. Papa, ùt Papa, seu ùt Caput aut Pater Ecclesiæ, non quidem strictè repræsentat totam Ecclesiam, quæ est aliquod

totum

totum morale, consistens in capite & membris, virtus tamen agendi non est in hoc toto morali & supernaturali principaliùs, quàm in solo capite; sicut tamen contrarium contingit in toto physico & naturali; nam sicut in Christo, tanquam in Capite principali Ecclesiæ, est suprema potestas & auctoritas, ita in Papa, Christi Vicario summo & unico, est suprema potestas regendi Ecclesiam, definiendi, lites decidendi, leges ferendi &c. Christi Vicaria; ita ut nova potestas, quam priùs non habuisset, ipsi non accedat ex membris, in Concilio Generali congregatis. In effectu igitur & potestate Papa est quasi tota Ecclesia, & eam quasi repræsentat, nimirum quoad auctoritatem & potestatem definiendi, quæ in Papa est non minùs, ac si conjunctus esset cum Concilio: ergo Concilium Papæ unitum non est majus tribunal, quàm Papa solus.

Ad III. Si res decidenda fundetur potissimùm in aliquo facto, posset fortassis contingere, ut Papa meliùs informetur circa tale factum per Concilium Generale. Interim tamen fieri non potest, ut Deus permittat Pontificem aliquid definire, quod fundetur in aliquo facto, & tamen Pontifex *sufficienter* saltem non sit informatus circa illud. Unde frivola, inutilis, & temeraria, consequenter illicita ac invalida, atque omnino rejicienda est appellatio à Papa ad Papam, à Concilio meliùs informandum; cùm jam aliunde & independenter à Concilio, quantùm satis est, informari possit, & informatus esse censendus sit, suppositô, quòd aliquid definiat; licèt fortassis per Concilium adhuc perfectiùs informari posset. Hæc igitur prætensa melior informatio, per Concilium obtinenda, est inanis prætextus, quo subterfugere impii & temerarii appellantes conantur condemnationem vel decisionem Pontificis, ac desperatæ malæque causæ remedium quærere, vel saltem moras. Card. Sfondrati, & alii Catholici, dum per Concilium magis informari Pontificem in facto posse autumant, nullatenus approbant appellationem ad futurum Concilium, eámque ex hoc capite fieri posse censent, sed id volunt, quòd posset congregari Concilium ad definitionem faciendam (non post illam à solo Pontifice jam factam) ad obtinendam pleniorem informationem, si factum esset tale, ut sine Concilio non posset haberi sufficiens informatio. Deinde tantùm volunt, quòd appellantes à Papa ad Concilium, cum Papa unitum, non appellent ad majus tribunal (quod verum est) non verò quòd legitima sit appellatio ad Concilium Papæ unitum ea de causa, ut Papa per Concilium meliùs informetur, postquam jam solus aliquid definivit, vel decîdit. Minùs approbant appellationem à Papa ad Concilium, à Papa sejunctum.

Ad IV. Est quidem aliquoties appellatum à Papa ad futurum Concilium, sed nunquam in materia dogmatica & in rebus fidei à solo Pontifice jam

jam definitis, si hæreticos manifestos excipias, scilicet Episcopos Pelagianos novendecim, & Lutherum cum assectis, ac, qui ad hos proximè accedit, Quesnellum cum paucis Episcopis Galliæ, sibi adhærentibus, quorum ultimorum appellatio ex hoc quoque capite detestanda venit, quòd in eadem cum hæreticis notoriis navi navigent, causámque communem faciant. Catholici, qui quandoque ad futurum Concilium appellârunt, in causis profanis, vel in lite non universam Ecclesiam, sed vel personas vel provincias particulares concernente appellârunt, ùt liquet ex Historiis. Interim tamen & isti *de Facto*, illicitè, invalidè, & sine effectu, non *de Jure*, aut validè, aut cum effectu id attentârunt. Nunquam enim ad eorum appellationem fuit coactum Concilium Generale, minùs decisio vel sententia Pontificis à Concilio legitimo examinata aut reformata. Manifestè igitur fuerunt appellationes frustratoriæ, & pro nullis habitæ.

Ad V. Si ita docuit Universitas Parisiensis, vel alii DD. ex allegatis, errorem docuêre; nam ex nostris rationibus decîdendi manifestum omnino, & perspicuum est, hanc illorum doctrinam esse improbabilem, & temerariam, quam Sixtus IV. etiam vocat hæreticam. Clerus & Episcopi Ecclesiæ Gallicanæ propositiones in Conventu Parisiensi cusas post decennium iterum revocârunt quoad ea, *quæ circa Ecclesiasticam potestatem & Pontificiam auctoritatem decreta censeri potuerunt, pro non decretis habenda*, utì sonant eorum litteræ ad Innoc. XII. approbante Rege Ludovico XIV. datæ, quas vide in *Regali Sacerdotio* in Monasterio S. Galli edito anno 1693. in fine libri ultimi. Allegati DD. & alii, qui fortassis allegari possunt, loquuntur variè, nec satis dilucidè, vel asserunt contrarium, vel loquuntur de Pontifice notoriè hæretico, aut dubio, cujusmodi, utpote non Pontifices, utique Superioritatem nam habent in Concilia Generalia, sed ab his, etiam sine Papa, judicari & deponi possunt, vel declarari ùt illegitimi, ut statuant verumegitimum & certum Ecclesiæ Caput. Æneas Sylvius, jam antequam ad Pontificatum evectus est, retractat suam sententiam. S. Antoninus nihil aliud vult, quàm quòd Pontifex nequeat definire in materia fidei aliquid contrarium illi, quod à Concilio Generali cum Papa unito jam semel est definitum, quod utique verum est. Theologi & Patres Concilii Pisani, Basileensis, & Constantiensis loquuntur de Pontificibus dubiis tempore Schismatis, non de certis & indubitatis. Ex Patribus Tridentini ferè novem partes ex decem voluerunt apertè definire, quòd Papa sit supra Concilium, & tantùm decima pars, ferè ex Gallis constans, pro Regis sui auctoritate plùs sollicita, minùs favebat Pontifici, ùt colligere est ex Pallav. *in Histor. Trid. l. 21. c. 4. n. 5. seqq.* Fortè nec ista decima pars fuit contraria quoad Papam certum,

certum, vel de hæresi non suspectum, minùs oppositum sensisse credenda est de Pontifice certo, quòd nempe subjiceat Concilio Generali. Ut adeò P. Vitus Erberman *in Bellarmino Vindicato to. 2. l. 1. de Conciliis c. 7.* à vero non multùm abluisse videatur, dum ita dicit: *si quæstio rectè, ùt par est, intelligatur de Pontifice legitimo & indubitato, fortè nec unicum probatum Doctorem è Catholicis reperiri posse, qui Concilio Generali Papam subjiciat.* consequenter quòd ab hoc ad illud, appellari possit, præsertim in materia dogmatica. Si quidam Galli lubrici defacto teneant oppositum, pro adhærentibus Quesnellio appellanti, nec pro satis Catholicis habendi; nam doctrina Scholæ Theologicæ Parisiensis antehac semper conspirabat cum nostra, ùt testis est Josephus Gibalinus Gallus *l. 5. de Jur. Canon. c. 3. §. 11.* eámque suo adhuc tempore defensam fuisse à majori parte etiam Sorbonæ scripsit Petrus de Marca Archiepiscopus Parisiensis anno 1662. *in Observationibus ad Theses Claramontanas n. 34.*

Ad Confirmationem *N. Ant.* cum Besoldo *in summa Juris Publici p. 2. tit. 1. §. 10. n. 44.* Reinckingk *de Regim. Sæculari. l. 1. class. 2. c. 2. n. 161. seqq. & class. 5. c. 9. n. 40. seqq. 55. seqq.* Specul. Marant. Beckero. Gail. &c. qui simul annotant, nec ab Imperatore malè informato ad Imperatorem meliùs informandum appellari posse. per *l. 1. §. 1. ff. à quib. appell. non licet.* Dein transmisso *Ant. N. Cons. & parit.* Nam Papa immediatè suam potestatem habet à Christo; cujus est Vicarius Jure Divino; econtra Imperator habet suam potestatem tantùm mediatè à DEO, immediatè autem à populo, qui potuisset summum Principem in casu Appellationis sibi subjicere; cùm in ejus arbitrio fuerit potestatem gubernativam in eum transferre vel sine vel cum certis limitationibus. Econtra cùm populus fidelis summo Principi Ecclesiastico, nempe summo Pontifici, non dederit, imò nec dare potuerit potestatem spiritualem & Ecclesiasticam, cùm nec ipse habuerit, nec limitare illam potuit, vel hodiedum possunt fideles & Episcopi, ac in tantum sibi, vel comitiis seu Conciliis Generalibus, subjicere, ut à Papa ad Concilium, quocunque modo, appellari valeat.

## *Reflexio specialis ad Appellationem Quesnellianam, & quorundam Episcoporum Galliæ.*

ADversùs hos appellantes, quod bene sibi notent, specialiter pugnat illustrissimum Ecclesiæ Lumen, D. Aurelius Augustinus, quem tamen solum ubique crepant, & quo solo velut Magistro ac ferè unico, vel saltem præcipuo Patrono suæ causæ gloriari, quamvis immeritò, non desinunt. Sanctissimus hic Doctor, postquam inaudiit, Episcopos Pela-

gianos, à Sede Apostolica seu Pontifice Romano Zosimo condemnatos, Duce Juliano Eclanensi, potentissimo Pelagianorum fautore, ausos esse à decretoria Zosimi, Summi Pontificis, sententia appellâsse ad plenarium & Generale Concilium, *lib. 4. ad Bonifacium Papam contra duas epistolas Pelagianorum c. 12.* his gravissimis verbis suum & Ecclesiæ sensum expressit, simúlque horum hæreticorum audaciam repressit: *aut verò Congregatione Synodi opus erat, ut aperta pernicies damnaretur? quasi nulla hæresis aliquando, nisi Synodi congregatione, damnata sit; cùm potiùs rarissimæ inveniantur, propter quas damnandas necessitas talis exstiterit, multóque sint atque incomparabiliter plures, quæ, ubi exstiterunt, illic improbari, damnarique meruerunt, atque indè per cæteras terras devitandæ innotescere potuerunt. Verùm istorum superbia, quæ tantùm se extollit adversùs DEUM, ut non illo velit, sed potiùs in libero arbitrio gloriari, hanc etiam gloriam captare intelligitur, ut propter illos Orientis & Occidentis Synodus congregetur. Orbem quippe Catholicum, quoniam, Domino eis resistente, pervertere nequeunt, saltem commovere conantur. Cùm potiùs vigilantia & diligentia pastorali post factum illis competens sufficiénsque judicium, ubicunque isti lupi apparuerint, conterendi sint, sive ut sanentur atque mutentur, sive ut ab aliorum salute & integritate vitentur.* Mutentur in hoc textu verba *in libero arbitrio*, circa quod fuit hæresis Pelagianorum, in propositiones Baij & Jansenii in libro Quesnelli comprehensas, & à Pontificibus, maximè à Clemente XI. in Constitutione *UNIGENITUS* damnatas, à cujus decretoria sententia Quesnellus & pauci Episcopi Galliæ appellârunt ad futurum Concilium, & nescio, an non totum applicare possis temerariis horum hominum ausis.

Notent præterea hi appellantes adhuc duo: primum est, quòd in tota Ecclesia, etiàm in Gallia, ubi nescio quid speciale contra Pontificum decreta sibi nonnulli arrogare præsumunt, nullum reperiatur exemplum appellationis à Papa ad Concilium in materia dogmatica, à Pontifice definiente jam decisa, minùs talis, quæ habuisset effectum, ita ut propterea Concilium esset congregatum, sententia Pontificis ab isto examinata, re dum reformata fuerit; cùm omnes hactenus interpositæ appellationes non circa fidei decreta, sed solùm circa profana contra Pontificem præsumpta jura, vel circa causas litigiosas particulares exstiterint. Imò ex hæreticis non nisi pauci ad desperatum appellationis effugium in materia dogmatica recurrere præsumpserunt, & ferè Joannes Hus tantùm, Lutherus, & Pelagiani, cum quorum, maximè Lutheri, appellatione ferè coincidit appellatio Gallicana quoad verba, phrases, sententias, causas, & plerasque circumstantias, uti demonstrat *Parallelum appellationis 4. Episcoporum Galliæ cum Appellatione tum Lutheri tum Pelagianorum*, paucis abhinc annis vulga-

vulgatum. Et istud propemodum discrimen unicum se prodit inter appellationem Lutheri & appellationem 4. Episcoporum Galliæ, quòd illa contra Leonem X. antequam is fulmen contra Lutherum expediisset, ac sententiam, quam parabat, tulisset, interposita sit, & innovata post editam Bullam Leonis X. antequam à reliqua Ecclesia fuerit acceptata: ista verò interposita fuerit, postquam Bulla errores Quesnellianos condemnans jam edita, imò recepta jam fuit à reliqua Ecclesia, cùm primùm post 3. solidos annos & 6. menses protrusa sit: quod discrimen causam Quesnellisticæ appellationis longè reddit deteriorem, & sicut à Lutheri appellatione distinguit, ita appellationi Pelagianorum reddit conformiorem. Viderint proinde temerarii hi appellantes, ad quem portum sint appulsuri, cùm in eadem vel etiam pejore cum notoriis Hæreticis navi navigent. Quidnî ergo ipsis meritò applaudant, &, utì jam factum crebriùs est, acclament hæretici: *cùm in eadem sitis condemnatione nobiscum, cur idem Papæ jugum non excutitis nobiscum?* Alterum, quod sibi notent hi appellantes, est, quòd nullatenus ipsis patrocinetur laxior quorundam Gallorum doctrina, Papam non esse infallibilem, *nisi Ecclesiæ consensus accesserit*; siquidem Bulla Clementina *UNIGENITUS*, antequam suam appellationem adornârint, jam fuit recepta non tantùm in toto Orbe Christiano, & ab omnibus Episcopis, quorum nullus eidem se opposuit, sed etiam à reliquis Galliæ Episcopis, & hodiedum ab incomparabiliter majori, & saniori parte Galliæ, cæterísque hujus Regni Episcopis omnibus, qui sunt in maximo numero, consequenter tam ante, quàm post appellationem, jam accessit definitioni Pontificis consensus Universæ Ecclesiæ; cùm tam pauci repugnantes nullo Jure attendi debeant, nec impedire consensum totius Ecclesiæ sufficiant, cùm ad constituendum Ecclesiæ consensum sufficeret acceptatio majoris Episcoporum & fidelium partis: ergo, licèt transmitteretur, Pontificem sine Concilio Generali definientem non esse infallibilem, nihilominus appellatio foret nulla, impia, & prorsus erronea, cùm facta sit & fiat à sententia Pontificis infallibili, cùm eam, etiam juxta lubricam quorundam Gallorum opinionem reddat irreformabilem accedens Ecclesiæ consensus, & talis consensus Ecclesiæ æquivaleat Concilio Generali, totam Ecclesiam repræsentanti. Dum igitur appellant à Bulla Pontificis ab Ecclesia jam recepta, non ampliùs appellant à Papa solo, sed ùt à Capite conjuncto cum tota Ecclesia (parvô Galliæ angulô, paucísque Episcopis exceptis) eidem Pontifici adhærente & conspirante, adeóque appellant ab Ecclesia ad Ecclesiam; cùm utique Papa cum omnibus ferè Episcopis totius mundi eidem consentientibus non sit inferior Concilio Generali; ex his enim reipsa constituitur tota Ecclesia, sicut per Concilium eadem repræsentatur:

atque sic ab eodem Judice ad eundem appellant: cujusmodi appellatio non absurda tantùm, sed & irrita est juxta omnes rerum intelligentes & probos.

Neque dicant I. Se tantùm appellare à Constitutione *UNIGENITUS* tanquam à Papa *ad Papam melius informandum* in Concilio Generali. II. Talium appellationum exempla jam plura reperiri in Gallia, imò in hoc Regno acta appellationum hujusmodi stabilita esse tanquam regulam certam ad se opponendum Ecclesiæ Romanæ decretis; nam ℟. ad I. Papam etiam absque Concilio Generali posse satis supérque informari, & in præsenti negotio abunde fuisse informatum, ita ut ampliùs informari necesse non sit, imò nec possit in integro Concilio; siquidem informatio maximè petenda & obtinenda est ab Episcopis, utpote ad quos pertinet regere Ecclesiam DEI teste Apostolo, sive in-sive extra Concilium, præsertim illius nationis, ubi hæresis vel error circa fidem est suscitatus: sed Episcopi Galliæ, ubi errores Quesnelliani nati & disseminati sunt, plerique omnes, solis appellantibus exceptis, uti & Episcopi reliqui omnino omnes Orbis Catholici universi, Pontifici in hac causa consentientes ita ipsum informârunt, ut nec in plenario Concilio plura suffragia obtinere posset, imò nec tot, cùm non omnes comparerent, consequenter nec in pleno Concilio meliùs informari Pontifex posset. Adde, quòd plures per annos nulli labori parcitum sit in examinandis propositionibus à Pontifice in *constit. UNIGENITUS* condemnatis. Certè si post tam diligens examen posset adhuc appellari ad Judicem meliùs informandum, nulla prorsus sententia unquam esset firma cujuscunque Judicis (ne dicam Pontificis, morum & fidei decreta constituentis) litésque omnes fierent immortales, cum ineffabili damno Reipublicæ utriusque, Ecclesiasticæ & Politicæ; eò quòd scelerati & perversis hominibus, ubi condemnati sunt, in promptu foret exceptio, Judicem non satis fuisse informatum, & proin appellare ad eundem meliùs informandum. ℟. Ad II. Negatur, similia appellationum exempla extare in Gallia; nemo enim ex Catholicis Gallis appellavit unquam in materia dogmatica, uti Quesnelliste modò: qui autem in aliis causis appellârunt à Papa ad Concilium, ab inceptis iterum desistiterunt, & se se submittentes sollicite instantérque petierunt absolvi à vinculo excommunicationis, uti Philippus Pulcher, Ludovicus XII, Henricus IV, Galliæ Reges; atque hinc Dominus de Marca Gallus coactus in hæc verba scripsit: *via appellationis non prospicit rebus nostris, ut par est.* Adhuc falsius est, appellationes à Papa ad Concilium in Gallia velut regulam quandam esse stabilitas, præsertim eas, quæ sunt in materia dogmatica, ut patet ex dictis.

TITU-

# TITULUS XXXIV.

## De Treuga & Pace.

### DECISIO XXXIV.

### De Fœdere cum Hæreticis, & aliis Infidelibus.

#### *SPECIES FACTI.*

ERudita simul & nobilis Juvenum cohors variarum nationum ante feriarum autumnalium exordia in amico congressu multa Jus Publicum concernentia, ac de præsenti rerum in Europa statu inter se se differebant, atque inter alia non pauca de Pace paucis abhinc annis tum Ultrajecti tum Badæ inter Europæ Principes sancita, & Cameraci adhuc sancienda. Pacis occasione delapsi & in suo discursu regressi sunt ad præterita bella, & inita hinc indè tam off- quàm defensiva fœdera, maximè cum Hæreticis nunc ab isto nunc ab alio Catholico Principe contra Catholicos pacta. Atque indè in medium adducta est quæstio, an Catholicis liceat inire fœdus cum Hæreticis, & ab his accipere auxilia contra Catholicos, bellô collisos. Duo ex consortibus, qui de amplioni rerum politicarum notitia sibi erant suspecti, Cosmus & Florimundus, id absolutè, rotundè, audacter, ac sine hæsitatione aut limitatione affirmabant; alii duo autem, qui pio Religionis Zelo à cæteris se distinxerant, Theobaldus & Innocentius, tota contentione ac absolutè negabant, unquam id licitè fieri posse. Post diuturnam litem, ne pacis, quam semper inter se hucusque coluerant studiosissimè, vincula rumperent in instituta de Pacis & Belli sermocinatione, in eo convenerunt, ut hanc suam controversiam Timotheo, probitate non minùs quàm scientia, rerúmque peritiâ claro viro proponerent, utrinque parati, quidquid ille decîderit, ejus arbitramento acquiescere. Timotheus proinde Partis utriusque fundamenta solicitè conquisita fideliter adduxit, iisque propositis suam subjunxit sententiam, atque argumenta extremè inter se dissidentium diluit, ùt sequitur.

## *Argumenta Partis absolutè affirmantis.*

HAnc teste Emman. Correa *in Idea Consiliarii disp. 6. n. 1404.* sustinent apud à Ponte *t. 2. cons. 131. n. 79.* Oldradinus *cons. 67.* Panormit. in *c. quod super 8. de voto.* Decian. *t. 3. cons. 20.* Matthæus de afflictis *de Feudis tit. de Pace v. conventicula n. 32.* Farinac. *in Praxi q. 125. n. 90.* Salzedo *de Lege Politica l. 3. c. 3. n. 23.* & alii RR. qui se fundant 1. in S. Scriptura; nam Abraham iniit fœdus cum Aner, Escol, & Domino Mambre, qui fuerunt infideles *Gen. 14. v. 13.* David amicitiam fecit cum Hiram, qui fuit gentilis. *3. Reg. 5. v. 1.* Idem David Regi Philistinorum Achis præbuit auxilium contra populum Israël *1. Reg. 28. & 29.* adeóque etiam contra Fideles. Simon Machabæus fœdus pepigit cum Romanis, tum temporis Gentilibus. *1. Machab. 14. v. 18.* Sed si illicitum & contra Jus naturale foret fœdera inire cum infidelibus, eorúmque auxilia contra hostes suos petere & accipere, id non fecissent viri tam sancti, & in Scripturis adeò dilaudati: ergo. II, Cuilibet omni Jure licitum est uti mediis a propriam defensionem facientibus *3. ff. de Just. & Jure.* atque ex hoc capite defensionis etiam dolo & insidiis repellere, profligare, & vincere hostes permittitur *can. utilem cauf. 22. 2. can. Dominus cauf. 22. q. 2.* ergo etiam permissum est uti auxiliis infidelium & hæreticorum. III. Fideles possunt in bello justo militare pro infidelibus. *can. Julianus 94. cauf. n. q.* ergo etiam pro Christianis infidelis. IV. Bruta animalia v. g. Equi, Elephanti &c. licitè adhibentur in bello justo à Fidelibus contra quoscunque hostes: ergo etiam infideles & Hæretici. V. Necessitas non habet legem. *arg. l. 7. & 8. C. ad S. C. Trebell. & c. quod non. de R. J.* ergo, quando Catholicus aliunde non habet vires & auxilia sufficientia in bello, seu offensivo seu defensivo, illa petere & accipere potest ab infidelibus, vel Hæreticis.

## *Argumenta Partis absolutè negantis.*

PRimum pariter desumitur ex Scriptura S. quæ variis in locis prohibet fœdus & amicitiam iniri cum Infidelibus & Hæreticis, eorúmque auxilia peti. *Cave*, ait Deus *Exodi 34. v. 12.* ad Moysem, *ne unquam cum habitatoribus terræ ipsius* (qui erant Infideles) *jungas amicitias, quæ sunt tibi in ruinam. & v. 15. ne ineas pactum cum hominibus illarum regionum.* In novo autem Testamento S. Paulus *1. ad. Cor. 6. v. 6.* Fideles prohibet etiam in Judicio contendere *apud infideles. & 2. Cor. 6. v. 14.* ait: *Nolite ju-*

*jugum ducere cum infidelibus. & v. 17.* subjungit: *Propter quod exite de medio eorum, & separamini.* Alibi verò gravissimè monet: *Hæreticum hominem devita, quoniam perversus est.* Secundum argumentum petitur ex Bulla Cœnæ, quæ §. 7. excommunicat *omnes illos, qui ad Saracenos, Turcas, & alios Christiani nominis hostes vel NB. Hæreticos per Romanæ Sedis sententias expressè & nominatim declaratos deferunt seu transmittunt equos, arma, ferrum, filum ferri, stannum, chalybem, omniáque alia metallorum genera, atque bellica instrumenta, ligamina, cannabem, funes --- aliáque hujusmodi, quibus Christianos & Catholicos impugnant; nec non illos, qui per se vel alios de rebus, statum Christianæ Reipublicæ concernentibus, in Christianorum perniciem & damnum ipsos turcas & Christianæ reipublicæ inimicos, nec non NB. Hæreticos, in damnum Catholicæ Religionis certiores faciunt, illisque ad id auxilium, consilium, vel favorem quomodolibet præstant*; sed hæc inevitabiliter fieri necesse est, si fœdus ad gerendum bellum à Catholicis ineatur cum infidelibus aut Hæreticis. Tertium subministrat ratio efficacissima. Ex ejusmodi fœdere nascitur certum & moraliter inevitabile periculum Religionis, & infectionis fidelium, ùt docet partim experientia, partim radicatum Hæreticorum & Infidelium adversùs Catholicam Religionem ejúsque asseclas odium, atque insanum Hæresis & infidelitatis promovendæ, Religionisque Catholicæ opprimendæ ac minuendæ studium: sed, ubi est periculum certum Religionis Catholicæ, ac moraliter inevitabile, practicè loquendo, propter nullam causam licet inire fœdus cum infidelibus & Hæreticis, etsi aliàs integrum Regnum esset amittendum, vel certissima Jura Principis Catholici perirent; cùm Jus Naturale id tam strictè vetet, ùt nulla necessitas temporalis sufficere possit ad inferendum Fidei Catholicæ præjudicium, vel ad certum periculum Religioni Catholicæ creandum, ut habet unanimis Doctorum sententia cum Suarez de Censuris *Disp. 6. Sect. 3.* Unde quartum argumentum innititur auctoritati Catholicorum Scriptorum, imò & Hæreticorum, qui ita sentiunt de fœdere cum Turcis, Paganis, Gentilibus. Sic enim docent Cacheranus *in speciali disput. n. 11.* Diana *in speciali & erudito tractatu decimæ parti ipsius annexo*, ubi licèt doceat absolutè licere Catholicis implorare auxilium ab infidelibus & Hæreticis ad gerendum bellum justum tam offensivum quàm defensivum contra hostes suos, illorúmque operâ uti, tamen adstruit *conclusione 2.* id per accidens & ratione circumstantiarum ordinariè & generaliter illicitum esse, propter maximum scandalum & periculum Reipublicæ Catholicæ, atque ideo constanter se asserere ait, quòd, si bellum sit inter Principes Christianos, vix unquam contingere possit, ut justè infideles & Hæreticos in auxilium vocent vel admittant, præsertim eos, qui manife-

nifesti sunt hostes Catholici nominis, quales sunt Turcæ & Hæretici, cùm indè sequatur coarctari Religionis Catholicæ exercitium, Catholicos perverti, vastari templa, profanari Conventus & Monasteria, dehonestari personas sacras &c. atque ad hoc probandum adducit infausta & horroris plena exempla. Dianæ consentit P. Reiffenstuel ad *tit. de Hæreticis VII. in lib. V. Decretal. a n. 157.* ubi usque ad *n. 225* fusè, eruditè, & dilucidè de hac re perorat, & inspici meretur, præsertim de casu, quo exigeretur vel daretur auxilium contra Catholicos Principes sub conditionibus Ecclesiæ, & Religioni Catholicæ præjudiciosis, vel gravi ipsius damnum aut præjudicium certò inde secuturum, vel moraliter inevitabile prævideretur. Ex Hæreticis quo ad auxilia ab infidelibus seu Paganis potenda, vel iis danda contra Christianos hanc sententiam tenent Reinkingk *de Regim. Sæc. & Eccles. A. Class. 3. c. 3. à n. 63.* Armius in *Auream Bullam. dist. 6. th. 7.* Nicol. Milerius ad Auream Bullam *p. 2. dissert. 4. thesi 35.* aliique

## *Decisio cum Limitationibus, & Decîdendi Rationibus.*

ANtequam Timotheus suam proderet sententiam, præfatus breviter & protestatus est, nulla ratione se in hypothesi & in casibus particularibus velle perstringere, ap- vel improbare fœdera hucusque inita à Catholicis Principibus cum infidelibus aut Hæreticis etiam contra Principes Christianos, seu offensivum fuerit bellum seu defensivum, eò quòd eorum fundamenta & rationes non habeat perspectas, uti nec sub quibus inita sint conditionibus: sed solùm in thesi sequentes à se poni, defendique posse ajebat assertiones sequendo maximè doctrinam, quam Emmanuel Correa Lusitanus *in Idea Consiliarii. disp. 6. à n. 1415.* tradidit.

Assertio I. Non est licitum Principi Catholico, bellum seu defensivum seu offensivum gerenti contra alium Principem Catholicum, uti auxilia Infidelium aut Hæreticorum, si propriis habet vires ad illud gerendum sufficientes, licèt bellum aliàs sit justum.

II. Regulariter quoque Catholici non possunt præstare auxilium vel consilium Infidelibus, aut Hæreticis, bellum contra Catholicos gerentibus.

III. Multò minùs licitum est Catholicis Infideles aut Hæreticos excitare ad bellum gerendum, vel exercitum armandum contra Catholicos. Pars I. videtur certissima, eámque evincit sententia absolutè negans, secundo loco relata, quæ proin his terminis approbatur. Ratio est clara, quia, si Catholicus Princeps his viribus sat potens est ad satisfactionem pro damno vel injuria sibi illata per bellum offensivum obtinenda, si

re necessitate & sufficienti causa fœdus pangeret cum hostibus Catholicæ Religionis, quod Scriptura Sacra & Jus Naturale prohibet, præsertim cùm id sine aliquali periculo Religionis vix & ne vix quidem fieri posset: si verò bellum foret defensivum, & se solo satis sua jura & provincias tueri posset, excederet moderamen inculpatæ tutelæ, adhibendo auxilia Infidelium aut Hæreticorum. Dictum est, *licèt bellum alias sit justum*; si enim foret injustum, v. g. susceptum præcisè ad augendam propriam ditionem, & alterius minuendam, per se clarum est non licere auxiliis uti Hæreticorum aut Infidelium contra Catholicum, uti & si ea ex ratione bellum susciperetur contra vicinum, quia istius potentia nimiùm est aucta, & ideò timenda, quia iniquum est propter damnum futurum incertum inferre alteri damnum præsens & certum. Dein ex talibus auxiliis certiora damna Religionis timenda, quàm damna à vicino, cujus potentia est aucta, essent timenda, licèt aliqualiter forent certa. Adde, quòd Princeps Catholicus cæteris paribus teneatur etiam cum aliquo suo detrimento temporali cavere pericula & damna Religionis. *per c. bonæ memoriæ 3. de Postul. Prælat.* Coninch. *d.* 31. *de bello dub.* 7. *à n.* 102. Pars II. fundatur in eo, quia bella Hæreticorum aut Infidelium contra Catholicos plerúmque vel sunt injusta, vel in iis non servantur jura belli; si verò etiam essent justa, ac in iis servarentur jura belli, ex datis tamen auxiliis à Principe Catholico moraliter inevitabilia imminerent re ipsa Ecclesiæ Catholicæ gravia pericula & damna, superiùs indicata, ad quæ vitanda tenetur, ubi potest, Catholicus Princeps. Additum est tamen, *regulariter*, nisi nimirum Hæretici vel Infideles gererent bellum defensivum Principis Catholici, vel ad illius jura recuperanda offensivum, ubi ipsis à Catholico Principe darentur licitè auxilia, uti patebit ex assertione sequente. Pars III. eruitur partim ex dictis periculis, quæ ex tali provocatione & incitamento ad impugnandos bellô Catholicos in Religionem Catholicam proniſſimè sequuntur; partim ex defectu justæ causæ, qua honestetur talis incitatio, vel enim sufficiunt Catholici, contra quos excitantur Infideles aut Hæretici ad suam defensionem, vel ad satisfactionem obtinendam? & sic sine causa involvuntur bello cum aliquali saltem periculo rei Catholicæ, & minuendarum virium Catholicarum: quod utique est illicitum: vel non sufficiunt? & adhuc majus & certius creatur periculum & damnum Religioni Catholicæ, quod evidenter est illicitum, licèt concitans indè consequatur temporale emolumentum, vel detrimentum oriatur provocanti, si non sequatur bellum inter Infideles aut Hæreticos & inter Catholicum Principem, sicut enim in casu, quo quis non potest evadere periculum vitæ temporalis, nisi occidat infantem nondum baptizatum, eò

quòd certum damnum salutis spiritualis alterius præferendum sit vitæ temporali propriæ; ita certum damnum vel periculum Ecclesiæ est præferendum utilitati, vel periculo temporali.

Assertio II. Licitum tamen est Principi Catholico, bellum justum defensivum gerenti contra alium Principem Catholicum, uti auxiliaribus copiis Infidelium aut Hæreticorum, sibi aliàs subditorum, uti in Germania Hæretici sunt subjecti Imperatori tanquam membra Imperii. II. Imò & auxiliis Infidelium aut Hæreticorum non subditorum, si sine illis simpliciter non potest se defendere contra aggressorem Principem Catholicum. Pars I. probatur ex eo, quia ex una parte aliàs non possent se Principes Catholici, quorum ditiones sunt infectæ hæresi, satis defendere contra Aggressorem Catholicum; ex altera verò parte cessat notabile periculum Religionis; cùm Infideles, aut Hæretici, qui sunt subditi Catholico, non facilè audeant Religioni Catholicæ damnum vel præjudicium inferre, cohibiti vel metu supplicii, vel reverentiâ erga suum Principem, in cujus despectum crederent attentari ea, quæ in Religionis Domini sui præjudicium vel damnum cederent. Pars II. suadetur indè, quia omnia Jura permittunt necessariam defensionem contra Aggressorem injustum. *l. 3. ff. de Just. & Jure. can. utilem caus. 22. q. 2. c. si verò & dilecto de sent. Excom.* injusta autem saltem materialiter est aggressio, quando defensio est justa & bellum defensivum justum. Confirmatur tùm ex necessitate, quæ licit licitum, quod aliàs licitum non est. *c. 4. de R. J. x.* & necessitas nec Divinæ subjacet Legi nec Humanæ, uti colligitur ex *1. Mach. 2. v. 41.* atque indè, quòd liceat injustum Aggressorem cum moderamine inculpatæ tutelæ ad conservandam vitam propriam occidere: tum ex textibus Scripturæ, quos pro prima sententia affirmante adduximus, quæ proin sub adjectis limitationibus præsentis assertionis approbatur, atque insuper notatur, quòd, quamvis utraque pars assertionis loquatur de bello defensivo, extendi tamen possit ad offensivum quoque, si illud sit justum, uti suadent loca Scripturæ, præsertim exemplum Abrahæ, & Davidis. A fortiori licitum est fœdus Catholici Principis cum Infidelibus aut Hæreticis de dandis & accipiendis auxiliis mutuis, quando geritur bellum justum contra alios Acatholicos, quando moraliter certò abest omne periculum & damnum religionis Catholicæ: item quando id necessarium videtur ad majus Ecclesiæ seu Religionis malum evitandum: & maximè, quando fit cum conditionibus in emolumentum Ecclesiæ Catholicæ cedentibus, ùt si Cæsar copias auxiliares promitteret, aut daret Moscо contra Suecum ea lege, ut Moscus in suis provinciis liberum Catholicæ Religionis exercitium concederet, vel ut provinciam aliquam cederet Imperatori Catholico.

*Respon-*

## *Respondetur ad fundamenta absolutè affirmantium, & absolutè negantium.*

PRæmissis in duplici assertione nostra limitationibus non difficile admodum erit respondere ad argumenta utriusque Partis, illimitatè vel concedentis vel negantis, licita esse fœdera Catholicis cum Infidelibus aut Hæreticis, quoad danda & accipienda auxilia in bello justo. Igitur

Ad I. Argumentum partis absolutè affirmantis ℟. illud locum habere in casu necessitatis inevitabilis, vel quando certum Religionis Catholicæ ac inevitabile præjudicium notabile non est timendum. Ad II. Id procedit, quando in defensione adhibetur moderamen inculpatæ tutelæ. Ad III. *N. Cons.* quando impugnatur Catholicus cum præjudicio certo Ecclesiæ & absque necessitate adhibentur Infideles aut Hæretici, sicut ipse *Canon Julianus in anteced.* positus limitationem habet, & dicit: *cùm autem diceret eis* (Julianus apostata Christianis) *producite arma in Christianos, tunc cognoscebant Imperatorem Cæli*, adeóque non obediebant, quia sic bellâssent ad excidium Christianæ Religionis. Ad IV. *C. totum.* ubi est necessitas, vel abest periculum Religionis, vel Infideles aut Hæretici sunt subjecti &c. Ad V. Quando est casus necessitatis inevitabilis, jam subscriptum est huic sententiæ, non autem absolutè & illimitatè.

Ad I. Argumentum Partis absolutè negantis ℟. Textus Scripturæ intelligendi sunt de fœdere & auxiliis, quæ petuntur ab Infidelibus & Hæreticis extra casum necessitatis ad se defendendum, & jura sua recuperanda, quando nimirum propriæ vires sufficiunt, vel quando Infideles aut Hæretici gerunt bellum ad suum emolumentum contra Catholicos, vel Catholici quidem, sed fœdus pangunt sub conditionibus Rei Catholicæ pernicioſis, & infidelitati hæresíve proficuis: non verò de casu, quo Catholici petunt auxilia ab Infidelibus aut Hæreticis sibi subjectis, aut in necessitate, cui levandæ vires propriæ non sufficiunt, vel sub conditionibus Religioni Catholicæ non modò non noxiis, sed etiam multùm faventibus. Ad II. Applicari potest eadem responsio; ac insuper observari, quòd Bulla, ubi loquitur de Hæreticis, loquatur de illis, qui *per Romanæ Sedis sententias expressè & nominatim declarati* sunt, quales ordinariè, & in nostra Germania non sunt, & ideo nec vitandi necessariò. Ad III. Quando Infideles aut Hæretici sunt subditi Catholico Principi, vel Catholicum Principem juvant ad ejus defensionem, quam ex suis viribus simpliciter sperare non potest, & ideo ex necessitate defensionis, vel abest morale periculum aut præjudicium Religionis Catholicæ, quia à Domino

Catholico, vel Ducibus Catholicis illorum malitia compesci potest & sacrilegia prohiberi: vel hujusmodi mala Religionis præter intentionem & per accidens contingunt; cùm Princeps Catholicus solummodo intendat suam defensionem justam, vel justam juris sui recuperationem, à qua non tenetur desistere propter ea, quæ per accidens & præter intentionem eveniunt. Correa *lo. cit. n. 1422.*

Ita controversiam hanc decîdit Timotheus, cujus decisionis probabilitati nihil derogatum volo, sed eam, quam habet, in medio relinquo. Interim ego multùm inclino in sententiam Dianæ & Reiffenstuell, quæ Theologorum communis est, qui censent, nullam necessitatem temporalem, licèt integræ provinciæ Catholico Principi ab alio Catholico erga rentur, etiam bellô injustô, sufficien tem esse causam, ut petat vel acc piat inito fœdere auxilia ab Infidel bus aut Hæreticis, quando id cedit præjudicium vel periculum certu Religionis Catholicæ, aut ad imm nuendam Religionem Catholicam, a Hæresin verò aut Infidelitatem auge dam, seu quando grave Religionis C tholicæ damnum aut præjudicium prævidetur, certò indè secu rum; quidquid Jurisperiti quidam, & Principum Consiliarii sentiant: ob quòd id nihil aliud videretur esse, quam extirpare vel oppugnare Religionem Catholicam, Hæresin verò aut Infidelitatem propugnare vel implantare; quod utique Juri Naturali repugnat.

# TITULUS XXXV.

## De Pactis.

### DECISIO XXXV.

### De Pacto negativo, seu renuntiativo hæreditatis.

### *SPECIES FACTI.*

HEctor S. R. I. Comes antiquissimæ familiæ duas successivè uxores habuit: ex prima sustulit filium Hermannum, & filiam Lucretiam; ex altera duos filios, Philippum & Ferdinandum. Lucretia Gualtero Co-

Comiti núpta genuit filium Rudolphum, sed lite, quam super dote sua cum parente Hectore instituerat in Judicio, amicabiliter compositâ pactum consentiente Marito Gualtero, quo renuntiavit omni futuræ prætensioni, cum prædicto parente Hectore iniit in hæc verba: *quapropter etiam pro se & suis hæredibus faciunt* (Lucretia & Gualterus Maritus) *generalem remissionem & quietantiam præfato Illustrissimo Domino Comiti Hectori &c. & pactum perpetuum non petendi, quærendi, aut prætendendi amplius rem ullam quocunque prætextu occasione supra dicta, uti neque ob ullam aliam prætensionem juris paterni, materni, fraterni, aviti aut collateralis, quæ sibi competeret, aut competere posset, quocunque modo aut tempore, idque sub fide Illustri.* Post aliquot ab ista renuntiatione annorum lapsum Hermanno fratri Germano absque omni prole demortuo succedere in defuncti bonis prætendit Rudolphus loco Lucretiæ matris interea pariter defunctæ, quem tamen exclusum volunt Lucretiæ fratres consanguinei, Philippus & Ferdinandus. Quapropter exarsit

## QUÆSTIO.

*An Rudolpho obsit prædictum Lucretiæ Matris Pactum renuntiativum?*

## Rationes Dubitandi.

Videtur, quòd non I. Quia pacta, quibus renuntiatur hæreditati nondum delatæ, improbantur & nullius roboris esse declarantur. *l.* 94. *ff. de adquir. hæred. l. fin. C. de Pactis.* Et quamvis de Jure Canonico dicantur servanda esse, si adjiciatur juramentum. *c. quamvis 2. de Pact. in 6.* id tamen II. In præsenti casu non est adjectum, sed tantùm promissio sub *fide Illustri* roborata. Imò licèt juramentum verum & formale accessisset; illud tamen non firmaret pactum de Jure Civili nullum ita, ut ex justitia servandum foret, sed tantùm ipsum juramentum ex virtute Religionis stringeret, non verò pactum, utpote quod manet in sua infirmitate, uti docuimus *in Candidato ad tit. de Jurejur. §. ult.* Confirmatur: ad valorem & formam substantialem renuntiationis hæreditatis requiritur juramentum verum. per *d. c. quamvis* Bald. Panor. Natta, Besold. Mynsi. Stryck *de filia nob. renuntiante c. 3. n. 11. 12.* qui subdit: *nullius in renuntiatione efficaciæ sunt formulæ*: Bey Adelichen Ehren und Treuen ꝛc. III. Omnes renuntiationes sunt strictæ interpretationis. *l.* 47. *ff. de Pact. l.* 21.

*l. 21. C. ad S. C. Velleianum.* Carpzov. *p. 2. constit. 46. definit. 12. n. 6.* Vulteius *Consil. Marpurg. 17. n. 58.* atque in specie respectu fœminæ renuntiantis hæreditati. Knipschild *de Nobilit. l. 3. c. 12. n. 339. seqq.* cum multis à se allegatis, eò quòd sint odiosæ; quapropter nihil in talem renuntiationem venire debet, quod non est specialiter expressum. *l. quidquid adstringendæ. 99. ff. de V. O.* Cravetta *cons. 202. n. 10.* nec de persona ad personam, nec de casu ad casum extendi illa debet. *l. 27. pr. & §. 4. ff. de pact. l. 21. cit.* sed in renuntiatione præsenti nulla omnino fit mentio hæreditatis vel successionis: ergo ad hanc non est extendenda, consequenter succedet loco Lucretiæ Rudolphus filius in bonis avunculi: eóque magis, quòd IV. Renuntiatio hæc possit, & consequenter, cùm ita sit accipienda, ut renuntianti quàm minimum afferat præjudicium. Cephal. *Cons. 605.* Mascard. *concl. 1270. n. 4. & 11.* Besold. *Cons. 171. n. 100.* debeat intelligi tantùm de prætensione ex titulo *dotis*, super qua fuit ligitatum & postea transactum, præsertim cùm adjecta sint verba, *occasione suprà dicta*, quibus se referunt renuntiantes ad causam dotis, ac insuper verba initialia Instrumenti transactionis vel compositionis sonent transactionem litis super causa dotis: cùm igitur solùm super dote, non verò de successione hæreditaria, fuerit litigatum, etiam censetur tantùm prætensioni in causa dotali renuntiatum esse, & salvum consistere jus hæreditariæ successionis.

V. Juri, quod nondum actu quæsitum vel delatum, renuntiari nequit. *arg. l. 19. ff. de acquir. hær. l. 27. §. 1. ff. de legat. 3.* Latè Barbosa & Tabor *in locis commun. l. c. 31. §. 3.* Sed jus ad hæreditatem fraternam tempore renuntiationis nondum erat quæsitum vel delatum Lucretiæ, sed tantùm erat in spe incerta (nam licèt spes liberorum quoad hæreditatem paternam sit certa, propterea huic spei à filiabus renuntiari hodiernis moribus possit, tamen hæreditas fraterna, utpote non defuncti est semper incerta, & ideò renuntioni non subjacet, per ea, quæ tradit Joannes Torre in amplo tractatu *de Pactis futuræ successionis l. 2. c. 11. 59.* asserens, sic *arbitrari communiter Interpretes.* VI. Certum est, quod Lucretia tanquam soror germana defuncti Hermanni, de cujus hæreditate successione agitur, spectato Jure succedat sola ab intestato exclusis fratribus unilateralibus & ex secundo thoro prægenitis, quales sunt Philippus & Ferdinandus. *Auth. Cessante cum duab. seqq. C. de legit. hæred. Nov. 118. c. 3.* consequenter & Rudolpus jure repræsentationis: ergo etiam Rudolphus succedit exclusis fratribus Lucretiæ consanguineis, Philippô & Ferdinandô, non obstante facta renuntiatione; quæ hæc non censetur fieri in favorem fratrum unilateralium & ex altero thoro genitorum. Torre *d. l. 2. c. 12.* specialiter

cùliter *d. n. 15.* eò quòd renuntiatio censeatur fieri in favorem illorum, qui aliunde ex dispositione Juris Communis simul cum renuntiante succederent, non verò illorum, qui de Jure Communi sunt excluſi. Id quod confirmatur sic: in materia odiosa, qualis est renuntiatio, nomine fratris tantùm venit utrinque & ex duplici vinculo conjunctus, seu Germanus. Angelus ad *tit. 1. de legit. agnat. succeſſ.* unde renuntiatio fraternæ hæreditatis in favorem fratris facta non se extendit ad fratrem uterinum, qui est unius tantùm vinculi. Natta in *d. c. quamvis n. 292. de Pact. in 6.* ergo nec Philippus & Ferdinandus, qui tantùm sunt fratres unius vinculi respectu Lucretiæ renuntiantis, nihil favoris consequuntur ex ista renuntiatione, consequenter non succedunt.

VII. Ad renuntiationem hæreditatis paternæ, maternæ, vel fraternæ requiritur præsentia & consensus patris, matris, vel fratris, cui fit renuntiatio. Besold. *in Thesauro pract. v.* verzicht. *§. requiritur 4.* Mynſ. *resp. 56. n. 19. seqq. decad. 6.* Knipschild *n. 176.* Stryck *de filia Nobili renuntiante c. 3. n. 4.* ubi ait: *non validè renuntiatur Paternæ, Maternæ, & Fraternæ hæreditati, nisi & pater, & mater, fratérque consentiant*: atqui ex instrumento renuntiationis Lucretiæ nec præsentia nec consensus fratris Hermanni probatur, imò absens, & fortè ignarus etiam renuntiationis fuisse, præsumitur indè, quòd cum solo patre, cum quo super dote fuit litigatum, totum negotium sit gestum. VIII. Lucretia non potuit præjudicare filio Rudolpho, jam tum existenti, quando facta est renuntiatio; eò quòd jus jam quæsitum habuerit ad omnia Matris jura, unde unde ipsi obventura: ergo ipsi non obfuit renuntiatio Matris in jure succedendi avunculo, seu fratri germano Matris.

## Decisio & Rationes Decidendi.

QUidquid autem sit de hucusque allatis, quorum efficacia quanta sit, ex infrà dicendis apparebit, contra Rudolphum pronuntio, eique in ordine ad succedendum in bonis Hermanni avunculi obesse pactum & renuntiationem matris Lucretiæ existimo.

Inducor ad sic sentiendum ferè unico, at sanè solidò argumentò, quod sic formo: Lucretia potuit, & voluit renuntiare pro se & filio suo non tantùm hæreditati paternæ, sed etiam fraternæ: ergo renuntiavit actu, quia actu in Instrumento transactionis injit pactum de nihil ampliùs prætendendo: ergo, sicut ipsa, si esset superstes, nihil posset prætendere de hæreditate fratris, ita nec filius Rudolphus, quem comprehendit renuntiatio materna. Quòd autem potuerit sic renuntiare, constat ex universali ferè omni-

omnium regnorum & provinciarum Europæ recepta consuetudine, multis in locis etiam statuto confirmata, vi cujus Nobiles fœminæ, & Illustres filiæ solent, vel etiam debent, renuntiare hæreditati paternæ, aut maternæ etiam & fraternæ, assignata sibi dote competenti contentæ, idque in favorem fratrum & Masculorum hæredum, ut bona in agnatione seu in mascula stirpe conserventur ad conservandum & augendum familiæ splendorem & potentiam, quæ non conservatur in fœminis ac filiabus, utpote quæ per nuptias in alienam transeunt familiam, nomen familiæ suæ amittunt, atque, sicut familiæ initium sunt gignendo, ita nubendo aliis ejusdem sunt finis. *l. 195. ff de V. S. §. 5.* ibi: *mulier familiæ suæ & caput & finis est.* Atque hanc consuetudinem vigere passim in Germania, ubi in Bavaria, Suevia, Franconia, Saxonia, Hassia, Burgundia, item in Gallia, Italia, Sabaudia, imò & in Asia, Africáque, testis est allegatis aliis Knipschild *lib. 3. cit. c. 12. n. 2. seqq.* ubi solam Alsatiam excipit. Estque illa Juri Divino *Numer. 27. & 36. Josue 17. v. 4.* consentanea, atque propter allatam rationem valde rationabilis, scilicet ob favorem familiæ in masculis conservandæ in majori flore & potentia; ut adeò, si existentibus masculis fœmina faciat renuntiationem, licèt favor familiæ expressus non reperiatur, illa tamen non aliter, nisi in favorem & commodum masculorum, facta intelligatur. *arg. l. 17. ff. de Legat. I.* Covarruv. *in cit. c. quamvis parte 3. §. 3. n. 6. vers. quinto.* Alex. Cons. 20. *n. 6. vol. 1.* Paris. *Cons. 26. n. 19. 20. vol. 3.* Roman. *Cons. 16. n. 5.* Christian. *in Consuet. Burg. rubr. 7. §. 12. p. n. 6. seq.* Besold. *Cons. 1. n. 39.* Kellenbetz *de Renunt. q. 19. n. 11.*

Quòd autem voluerit Lucretia renuntiare tam pro se, quàm pro filio, successioni etiam in hæreditate fraterna, patet abunde ex tenore instrumenti compositionis & pacti renuntiativi, sic sonantis: *pro se & suis hæredibus faciunt generalem remissionem & quietantiam &c. pactum perpetuum non prætendendi amplius rem ullam occasione suprà dicta, ubi neque ob ullam aliam prætensionem juris paterni, materni, NB. fraterni aviti, aut collateralis, quæ sibi competeret, aut competere posset, quocunque modo aut tempore.* Cùm igitur ea censeatur esse mens & voluntas paciscentium & renuntiantium, quam verba in sensu communiter recepto sumpta indicant *per l. 69. pr. ff. de Legat. III. c. 12. de decimis.* atque verba clarè exprimant, voluntatem & pactum nihil amplius petendi ob ullam prætensionem, quæ ipsi competere posset quocunque modo etiam quoad jus in bona fratris, dubitari non potest, quin per dictum pactum renuntiare voluerit Lucretia, & actu renuntiaverit subscribendo instrumentum, etiam omnibus illis bonis, quæ à fratre quocunque modo, consequenter & titulo successionis hæreditariæ, prætendere aliquando aliàs potuisset; cùm verba generalia generaliter sint intelli-

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

ligenda & de omnibus speciebus sub genere contentis. *l. 1. ff. de legat. præstand. l. fin. ff. de auro, arg. &c. legat.* Idque in specie docet laudatus Joannes Torre *d. l. 2. c. 1. n. 50.* nempe successionem comprehendi in renuntiatione, quæ fit generaliter de bonis, quæ in futurum competere possunt, licèt *successio* in specie non exprimatur. Id ipsum repetit *c. 2. n. 7. seqq.* & in *Mantissa eidem tractatui subjecta c. 6. n. 2. 3.* ubi Pasqualonus ait, esse casum indubitabilem, quòd recepta dote renuntiatum fuerit successioni futuræ ab intestato, *si in ipsa quietantia habeatur* (utì planè hìc habetur) *litterale pactum de quidquam amplìùs non petendo de bonis paternis, maternis, vel fraternis; quod de sui natura abdicationem importat cujuscunque juris de futuro.* Idem docet Kellenbetz *q. 1. n. 9. seq.* Stryck. *lo. cit. c. 1. n. 13. & c. 4. n. 3.* Idem confirmat S. Rota Romana in *decis. 333. n. 1. coram Buratt. & in Recent. decis. 351. n. 2. part. 12.*

## Dissolvuntur Argumenta in contrarium.

PRimum ruit ex ratione decîdendi, ubi ostendimus, Juri Scripto communi ferè ubique derogatum esse per oppositam consuetudinem passim receptam. Cui accedit in loco, quo facta est renuntiatio, speciale statutum, quod jubet hæreditates relinqui Masculis.

Ad II. Ejúsque confirmationem ajo: sicut consuetudo, vel statutum, plerisque in locis dat valorem renuntiationibus, ita etiam dat non juratis, vel saltem non formali juramento, sed tantùm fide Nobili vel Illustri firmatis; nam juramentum ad ejusmodi renuntiationes invalidas aliquo modò firmandas requiritur à Jure Canonico, non verò ad validas, seu quas consuetudo vel statutum jam per se, & independenter à juramento facit subsistere: si verò juramentum formale adjiciatur actui validò, eum firmat in tantum, ut obligationi Justitiæ, quam parit talis actus vel pactum validum, superaddat obligationem Religionis. Quòd verò vi consuetudinis passim receptæ sustineantur renuntiationes hæreditatis vel successionis futuræ, si fiant sub fide syncera, vel sub fide Nobili, **bey adelichen / gräflichen / fürstlichen Ehren / wahren Worten / trauen und glauben / an Ayds-Statt /** tradunt Fichardus *Cons. 54. n. 2. 3.* Dauth ad *d. c. quamvis. n. 23.* Gœdd. *1. Marp. Cons. 27. n. 176. seq.* Breulæus *causa 3. c. 7.* Weidenkopf *cons. 48. n. 14. vol. 1. respons. variar.* Brunemann. *ad l. ult. ff. de suis & legit. hæred. n. 4.* Stryckhius *c. 2. n. 26. 27. & c. 3. n. 15.* qui ultimus locô ex adverso productô utì & alii, qui cum Natta Jas. Hartm. Pistor. Pruckman, Kellenbetz *q. 3. per tot.* id negant, intelligendi videntur solùm in thesi & secundùm Jus scriptum, non verò in hypothesi contrariæ consuetudinis; hæc

hæc enim facit talem asseverationem *sub fide principali, generositatis, nobilitatis* &c. æquivalere vero & corporali juramento, atque in aliis contractibus passim æquivalere censetur, teste Knipschild *de Nobilitate l. 2. c. 2. n. 46. seqq.* allegatis innumeris, & praxi etiam Cameræ Imperialis. *arg. c. ad aures de his, quæ vi. c. pervenit de fidejuss.*

Ad III. Quamvis renuntiationes in thesi sint strictæ interpretationis, renuntiationes tamen juris ad futuram successionem & hæreditatem, quas faciunt fœminæ in favorem stemmatis ac familiæ in Masculis conservandæ (licèt fortè quoad personam renuntiantem sint strictæ) tamen quoad objectum & jura, quibus renuntiatur, sunt latæ interpretationis, utpote cedentes in bonum publicum, consequenter favorabiles; siquidem totius Reipublicæ interest, florem, vires, & dignitatem nobilium familiarum conservari & augeri. *l. 1. §. 13. de inspic. ventre.* Knipschild *l. 3. c. 12. n. 191. seq.* Proinde licèt nulla in Pacto isto renuntiationis facta sit specifica mentio successionis vel hæreditatis, tamen ad istam est extendendum. Imò terminis æquivalentibus satis fuit expressa à renuntiante successio futura, partim cùm renuntiatio fuerit generalis, quæ omnes species prætensionis futuræ complectitur, partim quia in specie jus ad bona fratris exprimit, quod vix aliud tum esse vel sperari poterat, quàm ad succedendum aliquando eidem ab intestato.

Ad IV. quod quidem non exiguum habet speciem, negatur & pernegatur quòd solùm *in causa dotis* ulterior prætensioni sit renuntiatum; siquidem et una parte non solent fœminæ renunciare hæreditati, nisi quando agitur, de ipsis cavetur sufficienter de dote. p. *c. quamvis de pactis in 6.* sæpius citatum ex altera verò Lucretia cum marito suo pro se & hæredibus suis renuntians non se declaravit, puòd præcisè ulteriori doti, super qua fuit ligitatum, renuntiet, sed insuper post verba, occasione *suprà dictâ*, quæ ad dotis causam videtur respicere, generaliter pactô perpetuô adhuc renuntiavit omni prætensioni cujusvis rei, & juris, quod ipsi in bonis paternis, maternis, & fraternis quocunque modo aut tempore competere posset; id quod evidenter non solam dotis causam, sed quamcunque aliam prætensionem designat. Id quod uberiùs indè clarescit, quòd dos valde ampla, ita ut majorem nullatenus prætendere potuerit Lucretia, ei à patre tunc promissa, & postea soluta sit; & quòd renuntiatio etiam respiciat jus ad bona fratris & collateralium, à quibus utique dos non fuit debita Lucretiæ. Quamvis igitur super sola dote fuerit litigatum, renuntiatio tamen se etiam extendit ad alia, & ad quamcunque prætensionem, consequenter etiam ad id, quod titulô successionis aliquando posset prætendi.

Ad V. *N. Ma.* cujus falsitatem demonstrat inveterata ferè omnium provinciarum consuetudo, vi cujus etiam hæreditati fraternæ, cujus tantùm pro-

babilis & incerta datur spes, à fœminis Illustribus renuntiari solet cum efficacia. Nec adversatur Barbosa & Tabor *loc. cit.* sed in *limitat. 1. & 2.* mox subjunctis satvet. Pariter & Joan. Torre, ex adverso allegatus, ibidem non loquitur de hypothesi, in qua renuntiat filia hæreditati fraternæ in favorem familiæ, quam renuntiationem approbant mores, sed exaudiri potest de successionibus *consanguinorum* valde incertis, *nec re, nec spe*, uti loquitur, competentibus, & quidem inspecto Jure Communi, quod per se improbat Renuntiationes futuræ successionis generatim. Imò *cap. 2. seq. n. 7. seqq.* resolvit, etiam successionem *futuram* posse esse objectum renuntiationis, cùm sit revera spes probabilis.

Ad VI. *C. ant. N. Conf.* Nam renuntiatio filiarum Illustrium vi consuetudinis & statutorum fit principaliter in favorem familiæ, quæ quoad nomen & splendorem conservatur in Masculis, licèt renuntians hanc causam finalem in instrumento non expresserit, uti suprà dictum est: ergo se etiam extendit ad fratres unius lateris, scilicet ad fratres consanguineos, seu ex eodem cum filia renuntiante parte genitos; cùm etiam in his conservetur nomen & splendor familiæ, consequenter & apud hos reperiatur ratio & finis renuntiationis. Joannes Torre non loquitur de casu simili, sed loquitur de casu, ubi nondum existebat alterum Matrimonium, consequenter frater ex secundo Matrimonio genitus, proinde tali renuntians, tempore renuntiationis, neque cogitavit, neque, ut ait, cogitare poterat: at in præsenti casu jam fuit à patre contractum alterum Matrimonium, & jam actu ex nova conjuge suscitati filii, Philippus & Ferdinandus. Aliud est, si fratres unius vinculi tantùm sunt uterini, seu ex eadem cum renuntiante geniti matre, cùm in his non propagetur vel conservetur nomen & splendor familiæ. *l. 196. §. 1. ff. de V. S.* unde, sicut fœminam vel sororem non excludit à successione frater uterinus, ita si Lucretiæ Mater, defuncto patre, transiisset ad secundas nuptias, atque ex his filii, fratres uterini Lucretiæ, nati fuissent, hujus renuntiatio his fratribus nihil profuisset; in quo casu non versamur.

Ad VII. Transeat, quòd frater non fuerit præsens, imò & quòd postea non resciverit renuntiationem sororis, adeóque propter ignorantiam non consenserit in renuntiationem successionis futuræ in suis bonis, tamen & consuetudo, & statuta, supplent præsentiam & consensum, ac utriusque necessitatem sustulêre. Joannes Torre *l. 2. c. 11. n. 12. seqq. & n. 22. ad finem cum* Rota Romana *decis. 366. n. 1. 2. 3. coram Buratt.* objectus Strickius iterum non est ad rem, quia is *n. 5.* solummodo vult, renuntiationem absque consensu fratris factam in tantum non valere, ut fratri non censeatur adempta facultas sororem, non obstante renuntiatione, instituendi hæredem; quod nihil facit ad casum, quo hæreditas fratris defertur sorori renuntianti ab intestato. Dein idem Stryckius *c. 4. n. 47.* pro nobis sic docet: sufficit, si pater pro hæredibus renuntiationem

receperit; jam enim filiis omnibus prodest. *arg. l. 30. C. de fideicommissis.* Dixi initiò, *transeat;* non enim est credibile, quòd frater Hermannus ex post non resciverit renuntiationem à sorore factam: cui cùm non sciatur contradixisse, eam suo consensu tacito ratificavit; cujusmodi ratihabitio secuta sufficeret. Stryck. *cit. c. 3. n. 36.* Adde, quòd post decursum tanti temporis præsumptio foret, actum renuntiationis fuisse factum debitè & validè, consequenter cum consensu fratris Hermanni expresso, imò & ipsius præsentia, si probaretur harum conditionum necessitas.

Ad VIII. *N. Ant.* nam ratio renuntiationis reperitur eadem tam in descendentibus à fœmina, quàm in renuntiante fœmina ipsa, nimirum propagatio stemmatis & conservatio familiæ in maribus, imò magis videntur excluſi descendentes, quàm ipsa fœmina vel mater renuntians: sicut excluſi ex alio capite à successione excludunt etiam descendentes ex se *per l. 1. ff. siquis aliq. test. prob.* cui successor non debeat esse melioris conditionis, quàm antecessor. *l. 14. ff. de R. J. & l. si viva §. nam licet de bon. matern.* Et hinc sicut fœmina regulariter non succedit in feudis, ita nec ex ea descendentes masculi. Schrad. *de Feud. c. 4. n. 3.* Rosenthal *de Feud. c. 7. concl. 32. n. 23.* Nec obstat quòd Rudolphus jam exstiterit in rerum natura tempore renuntiationis, quia per hoc nondum habuit jus absolutè quæsitum ad hæreditatem avi & avunculi, sed sub conditione tantùm, si ea aliquando deferenda sit matri Lucretiæ, & ab hac ad ipsum transmittenda: cùm igitur mater ipsa jam vivente renuntiaverit, sicut ipse non ampliùs potuit succedere, ita nec Rudolphus, qui tantùm potuisset sperare hæreditatem ex jure matris, quo tamen ista se exuit renuntiando; cùm utique nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habeat. *c. nemo 79. de R. J. in 6.*



TITU-

# TITULUS XXXVI.

## De Transactionibus.

### DECISIO XXXVI.

De Transactione super Decimis, quæ asseritur facta **non inspectis Tabulis Testamenti.**

### *SPECIES FACTI.*

PRinceps quidam Imperii, postquam à Religione Catholica defecerat, cuidam Monialium monasterio suæ ditionis sub specie emptionis eripuit decimas, quas unà cum aliquot prædiis mox pro 7. millibus florenorum vendidit Ortolpho nobili Landsassio Catholico, qui hæc bona cum aliis fideicommisso familiæ subjecit per testamentum. Post multorum annorum intervallum monialibus illis jam demortuis vel dilapsis Lutherano Principi Catholicus postliminio hæres successit, qui monasterium à monialibus desertum viris religiosis alterius Ordinis auctoritate Summi Pontificis cum omnibus juribus & pertinentiis appropriavit, qui proin dictas decimas cum prædiis illis malè ac invalidè alienatas à monasterio, atque vitiosô titulô à Catholica familia ultra centum annos jam detentas, recuperare statuerunt, eumque in finem possessoriumr recuperandæ anno 1675. instituerunt coram Tribunali Principis Catholici sæcularis, ubi lite per triennium agitata tutores pupillorum duorum, qui ex dicta familia soli supererant, metuentes siniſtrum malæ causæ suæ eventum cum religiosis Actoribus transactionem vel compositionem inierunt, decimis & prædiis litigiosis in Religiosos translatis, pretiô emptionis 7. millium receptô, & fructibus interea perceptis retentis, auctoritate Principis, coram cujus tribunali litigatum, confirmatam, salvo tamen jure pupillari. Itaque Religiosi illi pacificam possessionem harum decimarum & prædiorum nacti illam quietè continuârunt usque ad annum 1708. adeóque per 30. annos. Tum verò illi duo pupilli, intereà majorennitatem dudum adepti, litem resuscitare, & transactionem velut ex duplici capite invalidam, nempe ex eo, quòd fuerit su-

per decimis spiritualibus, quales esse contendunt Religiosi, & ex eo, quòd facta sit non inspectis tabulis testamenti avi sui, qui per Fideicommissum illas fecit inalienabiles extra familiam, impugnare voluerunt, sed ob exceptionem fori ex parte adversa interpositam hactenus sine effectu. Unde discutienda venit triplex Quæstio. I. An transactio hæc super decimis prædiis ratione spiritualitatis fuerit invalida. II. An propter non inspectis testamenti tabulas. III. An saltem infirma ob ætatem pupillarem.

## QUÆSTIO I.

### *An præfata transactio ratione spiritualitatis Decimarum fuerit invalida?*

VIdetur indubitatè affirmandum suppositô, quòd decimæ quæstionis adhuc sint spirituales, & nunquam à titulo spirituali avulsæ competenti auctoritate, uti omnino volunt Religiosi, qui inter alia ex hoc etiam capite illarum venditionem Ortolphianæ familiæ factam pro invalida habent. Siquidem transactio, vi cujus jus spirituale pro aliquo temporali datur vel remittitur, aut acquiritur, vel retinetur, Simoniaca est. *c. 4. de Pactis. c. 9. & 10. de transact.* P. Friderich. *de Simonia c. 2. §. 9. n. 105.* Sed Religiosi inierunt talem transactionem, vi cujus jus spirituale decimandi acquisiverunt pro aliquo temporali, nempe pro pretio 7. millium, quod refuderunt familiæ Ortolphianæ: ergo celebrârunt transactionem Simoniacam: Sed omnis contractus vel pactum Simoniacum est invalidum. *arg. can. 8. caus. 1. q. 1. l. 6. pr. ff. de contrah. empt.* nam res sacræ & spirituales in commercium & contractum humanum venire nequeunt. *l. 83. §. 5. ff. de V.O.* Proinde cùm Simoniacè acceptæ muneri nequeant. *Extrav. cùm detestabile 2. de Sim. int. comm.* Religiosi decimas tenentur restituere priori possessoribus.

Sed hoc non obstante censeo, [illegible] istis Religiosis vel non esse celebratam propriè dictam transactionem; vel licèt celebrâssent, tamen ea non fore Simoniaca, consequenter nec irrita vel denique, licèt per errorem celebrâssent transactionem propriè talem & Simoniacam, tamen vi ejus acquisitas decimas non tenerentur restituere. Partem I. colligo ex materia spirituali, circa quam facta est conventio, utpote quæ non patitur transactionem propriè dictam, ita ut pretium temporale detur pro danda & accipienda re spirituali, proinde, quamvis in actis vocetur *transactio*, re ipsa tamen fuit tantùm *compositio* amicabilis, ita ut ex quadam humanitate, li-

bera-

beralitate, & misericordia fuerit refusum familiæ pretium, quod olim pro his decimis perperam exsolvit, fructúsque recepit, partim ne nimis acerbum vulnus sentiret nobilis familia, si restituere deberet fructus tot annis malè perceptos pretiúmque expensum amittere, uti tamen secundùm Juris rigorem certè debuisse, ac propterea periculum prævidens plurimùm lætata est Religiosorum liberali humanitate; partim ad evitandas litis, Religiosæ tranquillitati inimicæ, molestias, atque ad declinanda odia aliáque incommoda. Quamvis enim talis præsumatur esse initus contractus, qualem denominant contrahentes. Mantica *de tac. & ambig. convent. l. 2. tit. 8. n. 7.* quia nemo præsumitur id dixisse, quod priùs mente non concepit. *l. Labeo §. idem Tubero de supell. leg. c. ult. de V. S.* nam nullum est majus mentis nostræ testimonium, quàm verba, quibus utimur. Text. & Bald. *in l. generaliter 13. C. de non num. pecun.* Nihilominus tamen id fallit, & verba etiam impropriè accipienda sunt, quando ex propria significatione sequeretur absurdum. *l. si sic stipulatus.* & ibi Jas. *n. 1. ff. de V. S.* Decian. *cons. 31. n. 81. lib. 1.* tunc enim & una dictio pro alia accipitur. Alex. *cons. 81. n. 6. lib. 3.* & cum eo Mantica *tit. 14. n. 9.* Vel quando aliàs sequeretur nullitas actus; cùm regulariter omnis conventio ita sit interpretanda, ut valeat, quàm ut pereat. *l. quoties ff. de V. O. & R. l.* Et hæc interpretatio, per quam actus sustinetur, dicitur regina aliarum interpretationum. Mantica *tit. 4. n. 19.* cum Dec. Abb. Paul. Cast. ne scilicet actus careat effectu, & reddatur omnino inutilis: atqui, si transactio super his Decimis acciperetur strictè, sequeretur ingens absurdum Simoniæ, & foret invalida: ergo non strictè, sed impropriè, pro amicabili compositione & gratuita sumi debet; cùm in latiori sensu & saltem improprio etiam comprehendat compositionem amicabilem; unde in Germanico utraque uno vocabulo Vergleich / exprimi solet.

Partem II. Verisimilem reddere potest, quòd non solæ decimæ spirituales in litem venerint, sed etiam aliquot prædia, atque sic illa 7. millia non fuerint pro re spirituali, sed pro prædiis illis cessis reddita, quæ hoc pretium illis temporibus facilè non tantùm adæquare, sed & superare potuerunt; cùm subinde unum prædium de melioribus, & allodiale, tanti vœneat valeátque. Adde, quòd Religiosi ea de causa potuerint refundere pretium, ut liberarent Principem Catholicum, qui ad evictionem fuisset obligatus, & de se quàm optimè meritum ab hoc onere pretii refundendi; qui utique refundendo non commisisset Simoniam: ergo nec Religiosi loco illius pretium reddentes.

Partem III. evincit tum c. 39. *in fine de Simon.* ex quo colligitur, rem spiritualem Simoniacè acceptam retineri posse, & pretium duntaxat Simoniacè acceptum, at non ante sententiam, esse restituendum, tum carentia Juris traditionem rei spiritualis Simoniacè fa-

factam ab habente potestatem irritantis: cùm igitur traditio & acceptio talis rei (nisi sit Beneficium Ecclesiasticum) à Jure non sit irritata, illa omnino valebit, consequenter nec restituenda sunt Simoniacè accepta, nisi fortè accipiens per sententiam ad restituendum condemnetur rescisso contractu in pœnam: quæ tamen pœna, per sententiam infligenda (nam nulla Simonia habet pœnam ipso Jure inflictam, nisi quæ committitur in Beneficiis Ecclesiasticis, Sacris Ordinibus, & ingressu Religionis, ùt habet Communis cum P. Friderich *de Sim. n. 218. seq.*) locum hîc habere ampliùs non potest, licèt coram competenti Judice lis transacta resuscitaretur; eò quòd 50. anni defacto jam fluxerint à perpetratione objecti Simoniæ delicti: pœnis autem à Judice propter delictum infligendis præscribatur 20. annis. per *l. 12. C. ad L. Cornel. de falsis.* & *l. 3. ff. de requir. vel absent.* Et ultra 20. annos nullam durare actionem ad pœnam docet Glettle *in Jurisprud. Terrib. to. 1. p. 1. c. un. §. 8. n. 14.* cum aliis. Adde, quòd juxta *regulam 76. in 6. delictum personæ non debeat in detrimentum Ecclesiæ redundare:* sed, si transactio Simoniaca in hoc casu contigisset, illam tantùm Superior aut Procurator, sine consensu Communitatis Religiosæ, utpote nec interrogatæ, commisisset: ergo in hujus præjudicium cedere non potest. Accedit, quòd etiam Superior, vel Procurator, ob imperitiam excusari possit; cùm integrum dicasterium, in quo doctissimi viri confederant, non adverterint, in hac transactione, à Principe approbata, Simoniam committi.

Ex quibus fluit responsio ad argumentum initio formatum; nam imprimis negatur *Min.* quòd nempe celebrata sit transactio propriè dicta, vel, si esset celebrata, pretium temporale fuisset datum pro recuperatis decimis, sed pro prædiis merè temporalibus, vel ad liberandum benefactorem Principem à pretii refusione. Dein transmissô Syllogismô distingui potest subsumptum: omnis contractus Simoniacus est invalidus in ratione contractûs *C. supr.* in ratione traditionis extra materiam beneficialem. *N. subsumptum.*

## *QUÆSTIO II.*

### *An Transactio fuerit invalida propter non inspectas Tabulas Testamenti?*

ITa visum est nonnemini, qui desuper Consilium fecit, propter *l. 6. ff. de transact.* ibi: *de his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas alter potest, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti.* Consonat *l. 1. §. 1. ff. testam. quemadmod. aperiantur.* & *l. un. C.*

*C. de reb. cred. & jurejur.* sed nec Pupilli, nec ipsi Tutores, inspexerunt tabulas testamenti aviti, quo decimæ & prædia quæstionis fuerunt subjecta fideicommisso familiæ: ergo propter non inspectas tabulas transactio præsens non subsistit. Quod adeò verum est, ut nec valeret, licèt inspectioni expresè renuntiâssent hæredes vel Tutores hæredum, per ea, quæ tradit Vinnius *in tract. de transactionib. n. 7. & l. 5. C. de legib. & l. 6. C. de Pact. & l. 27. ff. de R. I.* Accedit ratio, partim quia fideicommissarii facilè circumveniuntur cum suo damno per ejusmodi transactiones non visis tabulis initas, partim quia sic supremæ hominum voluntates facilè intervertuntur, quas exitum habere creditur publicè interesse. *l. 5. ff. testam. quemad. aper.*

Verùm si non ineptè, saltem ineffaciter ista applicantur præsenti casui. 1. Quia propriè transactio non est facta, sed compositio gratuita & amicabilis, uti suprà annotavi: sed ad pactiones gratuitas non se extendunt dictæ leges; ùt contra Accursium docet Albericus de Rosate, Castro, Jason, & egregiè probat Vinnius *lo. cit. n. 11. & in select. Juris qq. l. 1. c. 8.* Ulterius II. Licèt transactio propriè dicta exstitisset, tamen ea non fuit super controversia ex Testamento profecta; nam controversia fuit mota familiæ Ortholphinæ super invalidè emptis decimis & prædiis ad Monasterium pertinentibus: quæ lis non minùs fuisset mota, si Ortolphus ab intestato mortuus fuisset, & nullum condidisset testamentum: atqui leges citatæ, & rationes illarum, solùm irritant transactionem non visis tabulis testamenti factam super controversiis, *quæ ex testamento proficiscuntur*, & quando fideicommissarius exponitur periculo, ne minus consequatur, quàm voluerit testator dependenter à testamento, & quando suprema voluntas est *valida*, qualis non fuit Ortholphi decimasistas fideicommisso subjicere attentantis; quia illarum dominium non habuit. III. Quia prorsus frivolè asseritur, tabulas Testamenti non fuisse inspectas, & non cognitum, quid illæ ordinaverint; eò quòd penes familiam, & in hæredum manibus fuerint ultra 100. jam annos; quis credat, intra tantum temporis spatium, præsertim dum legitimè fuerunt apertæ, eas non fuisse inspectas; certè præsumptio est, inspectas fuisse à contrahentibus, qui fuerunt tutores hæredum, quorum causa agebatur, si penes hos exstiterunt tabulæ, uti revera, etiam tempore transactionis, exstiterunt, & sic inspiciendi copia fuit, licèt fortè tunc, quando fiebat transactio, eas non legerint. Vinnius *de transactionib. n. 3. 4.* Bartol. *in l. 6. h. t. cit.* Menoch. *l. 6. præs. 23. n. 64. 66. 67.* ubi addit, etiam tutorem præsumi scire ea, quæ pertinent ad pupillum, cujus bona administrat; *cùm ratione officii perquirere teneatur*, quæ nempe jura & bona ad pupillum spectent. Igitur supinâ negligentiâ ab hæredibus Ortolphi (non enim necesse fuit, ut nepotes pupilli, qui causam totam habuerunt à

parentibus, id facerent) omissa fuisset inspectio testamenti, uti & à Tutoribus pupillorum pro ipsis transigentibus; quod verisimiliter post tantum temporis spatium, & legitimam testamenti reserationem, ac perpetuam in manibus suis retentionem nullatenns præsumi potest; consequenter prætensa fideicommissi in testamento avito constituti ignorantia prorsus est culpabilis, supina, & crassissima, quæ nullo modo excusationem vel exceptionem parit. *per l. 9. §. 2. ff. de J. & F. J.* ibi: *Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur - - -* modò quis *rem diligenter inquirendo notam habere NB. possit.* Et crassa ignorantia (Juris vel facti) æquiparatur scientiæ, per *l. 48. ff. de fidejussor. c. fin. de constit. in 6.* ac scire, & scire debere ac posse, paria sunt secundùm Jura. Unde, quod quis ex sua culpa damnum sentit, non sentire censetur. *l. 3. & 6. ff. de J. & F. J. l. 203. ff. de R. J.* Quapropter Peckius in Regulas Juris ait: *Crassa ignorantia veniam non meretur.* Adde, quòd præsens Transactio Judice approbante facta sit: quæ autem Judice approbante fiunt, censentur ritè facta, & præmissa cognitione eorum, quæ necessaria sunt. Accedit, quòd incredibile sit, ab hæredibus Ortolphi nunquam fuisse inspectum testamentum saltem quoad partem: si autem quoad partem fuit inspectum, non ferendus est, qui quoad alia, v. g. quoad constitutum fideicommissum non fuisse inspectum ait. *l. 12. ff. de transact.* Imò in Instrumento transactionis sæpius expressa fit relatio **auf die Widerliche Thailung** / quæ divisio facta est juxta tenorem testamenti Ortolphiani, utpote initio his verbis ubi **nach Maß und Ordnung deß aufgerichten Testaments**: quæ evidenter indicant, testamentum fuisse inspectum, ejúsque tenorem probè cognitum.

Ex quibus fluit responsio ad infirmum argumentum, nec ulteriori repetitione opus est.

## *QUÆSTIO III.*

### *An memorata Transactio saltem non sit infirma propter clausulam* Salvo Jure Pupillari.

NOn modò infirmam, sed & invalidam esse ob ætatem pupillarem eorum, quorum nomine transactum est, vix non evidenter evincit textus in *l. non solùm 4. C. de prædiis & al. reb. min.* ubi habetur, res immobiles pupillorum & minorennium (imò juxta communem interpretationem etiam mobiles magni momenti) nulla permutatione, venditione, aut *transactione &c.* translatò in alios dominiò alienari posse, etiam cum consensu Tutorum vel Curatorum, nisi accedat decretum Magistratûs; & sine hoc decreto alienatas restitui debere: atqui hic prædia & decimæ quæstionis, res & jura immobilia, magníque momenti, ad pupillos per-

pertinentia, fuerunt per transactionem à Tutoribus alienata absq; decreto Magistratûs vel Judicis, scilicet absolutô, quia Magistratus consensum quidem & authoritatem suam interposuit ratificando transactionem, at non absolutè, sed limitatè, *Salvo Jure Pupillari*, adeoque sub conditione, nisi Pupilli lædantur, vel suo tempore contradicant: ergo.

Dein licèt per hypothesim transactio hæc valida fuisset, nihilominus tamen infirma, atque rescissioni obnoxia est, in quantum pupillis præjudicat; cùm luculenti & certissimi Juris sit, pupillis, & minoribus ex capite læsionis gravis per contractum illatæ competere restitutionem in integrum rescisso contractu, etiam transactionis. *l. 1. c. si adversus transact.* ibi: *cùm in integrum, restitutâ pupillâ, rescindi transactionem, vel divisionem placuit.* Idem emitur *ex l. 2. C. eod. l. 20. & l. 36. C. de transact.* Oddus *de restit. in integr. p. 2. q. 66. a. 4. n. 17.* Galesius *de restitut. in integr. c. 2. n. 197.* P. Franciscus Schmier *lib. 3. tract. 3. c. 7. n. 66.* Læsio autem ex hac transactione pupillis oborta in propatulo est.

Confirmatur I. Etiam majorennes per transactionem læsi ex usu fori (quidquid sit de Jure scripto) contra transactionem, sicut contra rem judicatam, restituuntur in integrum propter instrumenta noviter reperta, scilicet ex clausula generali *l. 1. ff. ex quibus caus. major.* uti docet D. Herz *de Magistratu Romano-Germano l. 2. c. 4. th. 10. §. 4. n. 13.* ergo à fortiori etiam pupilli & minores læsi: atqui pupilli primùm post læsionem, vel etiam majorennitatem, repererunt instrumentum, scilicet testamentum avitum, præfatas Decimas & Prædia subjiciens fideicommisso familiæ, vel saltem tum primùm ipsis innotuit: ergo.

Confirmatur II. Primùm ex postfacto ipsis innotuit Sanctio Instrumenti Pacis Osnabrugensis, quod *art. V. §. 2.* quoad bona à Catholicis vel Protestantibus hinc indè occupata sic disposuit: *terminus à quo restitutionis in Ecclesiasticis, & quæ intuitu eorum in politicis mutata sunt, sit dies prima Januarii anni millesimi sexcentesimi quarti*: ergo vi hujus Sanctionis, quæ Jus Commune in Imperio Romano facit, retineri possunt, nec restitui debent bona à Protestantibus accepta, quæ quis habuit illo anno & die decretorio, scilicet I. Januarii 1624. atqui familia Ortolphina decimas & prædia quæstionis, à Lutherano Principe accepta, dictô annô decretoriô habuit & possedit: ergo potuit retinere, nec restituendi obligationem habuit, quam tamen obligationem erroneè supposuêre transigentes.

Utut autem speciosè (si tamen specioſa videri possint Jurisperito, quæ evidenter sunt contra Jura) ista jactentur, transactio tamen, de qua est sermo, valida subsistit & firma, non tantùm propter naturam transactionis, quæ tantarum est virium, ut ne quidem per Rescriptum Principis, aut sub prætextu instrumentorum, noviter repertorum, vel innotescentium, altera parte invita revocari queat. text. & DD. *in c. 1.*

*de transact. l. 5. 15. 19. 20. &c. C. eod.* cùm illius non minor sit vis, quàm sententiæ, quæ transiit in rem Judicatam, *l. 20. cit.* quamdiu nempe non probatur dolô vel metu inita. *Imò ad rescindendam transactionem nec sufficit de dolo contestatio. l. 22. C. eod.* Sed etiam quia hæc Transactio in specie, cum pupillis, vel potiùs cum eorum Tutoribus, auctoritate & decreto Magistratûs inita, habet omnia requisita, saltem abstrahendo à materia, de qua in quæstione I. dictum. Quòd enim etiam res immobiles pupillares interveniente Tutorum authoritate Judicisque decreto ex justa causa validè ac irrescindibiliter per contractus, & transactionem quoque, alienari possint, constans est Juris & Jurisperitorum sensus, ac recepta praxis. De Justa causa non potest esse dubium, cùm propter illegitimum invalidúmque titulum, ex quo in familiam Ortolphianam hæc bona pervenerunt, clarè detectum, in ingenti periculo, eóque evidenti fuerint pupilli, ne illa absque ullius pretii refusione amitterent. Authoritas Tutorum ex propria adversæ partis confessione non defuit. Decretum Judicis & magistratûs pariter est indisputabile, cùm is sua auctoritate, post cognitam causam & litem coram se per plures annos agitatam, non modò suaserit, sed & approbaverit transactionem.

Sed, inquies, non absolutè, sed sub clausula salutari, *salvo jure pupillari*, confirmavit. Verùm hæc clausula nihil facit ad rem, partim quia aliam vim non habet, aut sensum, quam quem de Jure obtinet, scilicet quòd pupillis salvum maneat beneficium petendæ Restitutionis in integrum, à Jure ipsis concessum pro casu læsionis gravis, si illud in tempore per Jura determinato prætendant, & restitutionem petant: quo pacto manet transactio valida, licèt, quod fateor, tantùm fuisset infirma, ut, si pupilli majorennitatem adepti intra quadriennium probâssent læsionem, & restitutionem in integrum petiissent, audiri debuissent; quod facere potuissent, etsi clausula illa, *salvo jure pupillari*, non fuisset adjecta: partim quia dicta clausula, & conditio, nisi pupilli prescripto tempore probent gravem læsionem, & restitui in integrum petant, ipso Jure ineat contractibus, qui ineuntur cum pupillis. per *l. 1. 2. 8. ff. de in integr. restitutionibus. l. 1. 6. 7. 8. 44. C. ff. de Minor.* adeóque est intrinseca; cujusmodi conditiones, licèt expresè adjiciantur, non faciunt actum vel transactionem conditionatam. per *l. 99. & l. 107. ff. de condit. & demonstr.* adeóque transactio non obstante dicta clausula fuit absoluta, & ùt absolutè confirmata statim valuit. Læsionem verò, ex qua infirmari posset, nunquam poterunt probare pupilli, nunc majorennes effecti. Accedit, quòd post quadriennii ab adepta majorennitate lapsum non ampliùs audiantur, si vellent petere restitutionem ex læsione. *l. fin. pr. C. de temporib. in integr. restit.* Quod, antequam quidquam moverent majores effecti, jam multo-

ties

ties præterlapsum fuerat, adeóque post festum, ùt aiunt, comparentes frustra sunt in impugnanda transactione per viam restitutionis in integrum, siquidem ista anno 1678. inita, lis verò ab illis suscitari cœpta primùm anno 1708. adeóque post 30. omnino annos, imò, quia hodiedum nulla lis nova contestata est, post transactionem fluxerunt 50. anni. Cùm igitur majorennitas de Jure Communi incipiat anno 25. completo (& secundùm Jus Bavaricum 21.) & privilegium restitutionis duret quatuor annis, adeóque usque ad 29. ætatis annum, utique post 30. annos cessavit illud privilegium; præterquam quòd tempore transactionis non primùm nati fuerint, qui hoc privilegium prætendunt, sed jam pluribus annis vixerint. Unde non obstante clausulâ, *salvo jure pupillari*, transactioni apposita, hæc omnino firma subsistit.

Opposita ruunt ex dictis. Et *primum* quidem, quia non defuit decretum Magistratûs, illúdque absolutum, cùm conditio, quam clausula importat, ipso Jure insit, nec actum faciat conditionatum; præterquam quòd plus non operetur, quàm potestatem petendi, in casu læsionis satìs probatæ, rescissionem & restitutionem in integrum, salvo transactionis valore, si ea restitutio in tempore petatur; quod factum à majorennitatem adeptis non est; nec unquam injusta læsio probari potest. *Secundum*, quia quadriennium pro petitione restitutionis præfixum labi permiserunt hæredes Ortholphiani, qui læsos se putant, quamvis nec læsionem passi sint, cùm majores ipsorum caruerint dominiô decimarum & prædiorum quæstionis (utì tutò hîc supponitur, alibi fortè demonstrandum) minùs injustam, cùm justissima de causa, ritè & diu examinata, transactio sit facta. Ad *Confirmationem*. I. Transmisso primo *Antecedenti* negatur secundum, nempe *subsumptum*, cùm ex una parte non sit necesse, ut ipsi pupilli, quorum locô legitimè est transactum, tabulas testamenti inspexerint, & sciverint, ex parte verò altera majores ipsorum, à quibus causam habent, utì & contrahentes Tutores præsumuntur inspexisse & sciviisse, cùm in ipsorum manibus tanto tempore exstiterint, & Tutorum munus exigat inquirere in bona ac jura suorum pupillorum. Adde, quòd instrumentum transactionis expressè se referat ad divisionem hæreditatis factam juxta testamentum Ortholphianum; adeóque inspectum fuisse necesse est. si autem non inspexissent, culpâ ipsorum crassâ id omissum est, quæ neminem premit, nisi eos, qui commiserunt illam per suam negligentiam; nec ex Tutorum negligentia, si eam fortè commisissent Tutores, pupilli læsi post lapsum quadriennii restituuntur ampliùs. Adde, quòd pupilli ex testamento avito nullum jus consecuti sint, cùm Testator in his bonis nullum habuerit: ad quid ergo opus inspectio testamenti, quæ à Jure non requiritur in iis, quæ invalidè relinquuntur?

*Ad Confirmationem II.* Ajo, prorsus imperitè & impertinenter adduci Instrumentum Pacis Osnabrugensis, partim quia in dicto loco tantùm loquitur de Statibus Imperii immediatis, qualis non est familia Ortholphiana, partim quia solùm id agit, ut Status Imperii diversæ Religionis retinere possint ea, quæ in ordine ad exercitium Religionis, & intuitu Ecclesiasticorum mutata sunt, ut pax publica inter Catholicos & Protestantes propter prætensum Religionis exercitium in his vel illis locis non turbetur, minimè verò ut jus, quod quis ejusdem Religionis, vel etiam diversæ, aliunde habet, tollatur: imò *art. 3. §. 2.* præmisit hanc generalem limitationem, *salvis juribus quibuscunque, tam directi vel utilis dominii in, vel circa bona sive sæcularia sive Ecclesiastica &c.* sed familia Ortholphiana semper fuit Catholica, sempérque vixit in provincia Catholica, ac decimæ cum prædiis quæstionis sitæ in loco Catholico, ubi alterius Religionis exercitium nunquam fuit toleratum, imò Princeps, à cujus majoribus illa bona invalidè consecuta est præfata familia, etiam ipse illo anno 1624. jam fuit Catholicus; nec jus ad dictas decimas à transigentibus est acquisitum intuitu Ecclesiasticorum, sed ex invalida earum alienatione. Si jus venandi v. g. habuisses in aliqua Sylva ante annum 1624. econtra alius, seu tuæ seu alterius Religionis, illud jus injustè detinuisset & usurpâsset memoratô annô, an crederes te illud jus post dictum annum non ampliùs vindicare potuisse, illúdque per Pacificationem Osnabrugensem fuisse sublatum? Certè nullus prudens vel per somnium ita delirabit, ut hoc asserat. Dein adverte, quòd Instrumentum Pacis Osnabrugensis sæpius addat hæc aut similia verba, *donec pax DEI gratiam de Religione ipsa conveniret &c. donec de Religione Christiana vel universaliter, vel inter Status immediatos, eorúmque subditos mutuo consensu aliter erit conventum &c.* Unde Facultas Juridica Colonienſis apud Dother. *in supplem.* & Klock. *tom. 4. Cons. 72. n. 63.* bene respondit, dispositiones in Tractatibus Pacis ratione bonorum Ecclesiasticorum (qualia sunt prædia cum decimis præsentis quæstionis) occupatorum factas tantùm habere locum, si quæstio inter Catholicos & Protestantes oriatur: quas verò Catholici inter se, vel etiam Protestantes inter se, ratione prædictorum bonorum privatas habent controversias, eas dispositioni Juris Communis relinqui. Ergo quoad has nihil facit annus decretorius seu normalis, nempe 1624. præsertim in præsenti casu, ubi à transigentibus insuper renunciatum est omni exceptioni opponendæ, nec familia prætendens est Status Immediatus Imperii, & dicto anno 1624. unà cum ipsa Religionem Catholicam professus est Princeps, à quo invalidè decimas cum prædiis acquisiverat. His omnibus accedit, quòd Instrumentum Pacis Osnabrugensis constituat jus

Con-

Commune Imperii Publicum, cujus ignorantia non toleratur in transigentibus, sed scientia præsumitur. Quare frustra ex eo capite transactionem infirmare conantur, quòd ignoraverint Instrumentum publicæ Pacis; præterquam quòd nec instrumenti privati, postea primùm reperti vel comperti, exceptio ad transactionem elidendam audiatur. *c. 1. & l. 5. 15. 19. 20. C. de transact.*

# TITULUS XXXVII.

## De Postulando.

### DECISIO XXXVII.

### De Mutatione Advocati.

*SPECIES FACTI.*

ALipius Civis Monacensis prætendit in Judicio debitum 500. florenorum ab officiali aulico, atque ut id certiùs citiúsque obtineret, durante lite repudiavit priorem, quem elegerat, Advocatum, ac alium à felicitate simul & peritia tractandi causas celebrem, & à vicino sibi mirè deprædicatum constituit. Priùs tamen ex alio rerum admodum perito Jurisconsulto

*QUÆRIT,*

*An Advocatum semel constitutum causâ & lite jam cæpta mutare possit?*

NOn posse in speciem probat I. Paritas cum ipso Advocato, qui post cœptam litem, quam semel in se suscepit, pœnitere non amplius potest, aut clientem suum deserere renuntiando liti absque justa causa. *l. 13. §. 9. C. de Judic.* Wesenbec. *de Advocatis n. 5. in fin.* saltem quamdiu durat prima instantia: ergo nec litigator & cliens renuntiare Advocato, ut æqualis sit utriusque conditio. II. Paritas cum Procuratore, quem semel

cons-

constitutum litigator mutare nequit sine justa causa, eáque à Judice cognita. *l. post litem 17. seqq. ff. de Procurat.* ergo nec Advocatum eidem mutare licet, imò minùs, quia munus Procuratoris de Jure est longè inferius munere Advocati. III. Textus in *l. 14. §. 1. v. hócque subsecuto C. de Judic.* ubi negatur licentia litigatori ad alterius patrocinium convolandi, seu alium Advocatum eligendi.

Nihilominus rectè respondit Alipio, quem consuluit, Juris-Consultus, dum id ei licitum esse asseruit propter ultima verba *l. 13. §. 9. cit.* quæ sic habent, *nisi ipse litigator alium pro alio patronum eligere maluerit;* quibus verbis arbitrio litigatoris permittitur retinere antiquum, vel eligere novum causæ suæ patronum. Accedit ratio; quia præstare patrocinium in lite est exhibere beneficium litiganti vel clienti: sed beneficium non datur invito. *l. 69. & l. 156. §. 4. ff. de R. I.* & invitus nemo defenditur. *l. 45. ff. de Procurat. pr.* ergo litigans non tenetur invitus retinere Advocatum semel electum, sed potest ei, ejúsque patrocinio renuntiare.

Oppositа non multùm urgent. Ad I. Negatur *Cons.* & paritas; nam Advocatum Jura adstringunt ad litem pro viribus usque ad finem prosequendam. Dein sæpe alius patronus haberi nequit, vel negotii qualitas non patitur alteri rem confidere, imò potest [illegible] periculum, ne Advocatus clientem [illegible] ferens ejusdem jura pandat adver[illegible] parti. Ad II. Negatur iterum pari[illegible] quia Procurator post litem contes[illegible] tam fit litis dominus. *l. 23. C. de Pr[illegible] curat. c. 1. eod. in 6. §. 1,* ergo im[illegible] tus & absque justis causis, & quib[illegible] expressis *in l. 17. seqq. ff. & l. 22.* [illegible] *de Procurat.* mutari nequit. Advoc[illegible] tus verò non fit litis dominus, [illegible] III. Ex *d. l. 14.* hoc eruitur, quòd m[illegible] tari non possit Advocatus, qui jur[illegible] mentum juxta formam in *l. cit.* pr[illegible] scriptam præstitit, nempe quòd [illegible] *sedulò suo clienti servire, omnique m[illegible] te sua ac ope, quod justum veri[illegible] existimaverit, propugnare,* quòd [illegible] *jam clientis credat justam, &, si in p[illegible] gressu eam esse injustam cognove[illegible] illam derelinquere velit.* In Cam[illegible] Imperiali quando assumuntur Advoc[illegible] ti, adhuc alia jurare debent, [illegible] rum quòd nec *de quota litis pac[illegible] nec callidis conventionibus quidquam [illegible] licitè extorquere* velint à clientibus, [illegible] *causarum secreta pandere, neque pa[illegible] cinia semel suscepta sine justa causa &* [illegible] *nia ante finem litis dimittere &c.* q[illegible] juramentum initio suscepti mun[illegible] præstitum non repetunt ad initium [illegible] juslibet suscepta litis. Ubi igitur hu[illegible] jusmodi juramentum non præstitit, A[illegible] vocatus, à litigatore mutari non pro[illegible] hibetur.

TITU[illegible]

# TITULUS XXXVIII.

## De Procuratoribus.

### DECISIO XXXVIII.

### De Procuratore ad litem, faciente vel omittente aliquid in præjudicium causæ.

#### *SPECIES FACTI.*

CAlixtus Civis Ingolstadiensis instituta condictione certi ex mutuo conventus est Ingolstadii à Bennone Monacensi Mercatore super mille florenis mutuò datis. Cùm verò Calixtus negotiorum causâ per longum tempus abesse Ingolstadiò debuerit, loco sui constituit Procuratorem ad hanc litem prosequendam: qua contestata Procurator ignorante Calixto & improvidè fassus est, Calixtum à Bennone quidem accepisse mutuos mille, addens tamen, illum hos jam iterum solvisse. Igitur Magistratus injunxit Procuratori probationem solutionis intra mensem faciendam; verum is terminum hunc probatorium elabi, imò & duos alios, sed breviores, postea sibi præfixos, pariter permisit fluere per suam negligentiam. Proinde ab adversa parte de contumacia accusatus, & de ea à Magistratu condemnatus, Calixtus verò Principalis solvere mutuum jussus est. Cùm igitur Procurator tum per factum, scilicet per confessionem accepti mutui, tum per omissionem & negligentiam, qua terminos probatorios elabi permisit, causam perdiderit, idcirco quæritur I. An factum Procuratoris noceat Domino, seu Principali. II. An illius negligentia. III. Quid remedii competat Principali, qui propter culpam Procuratoris cecidit causâ?

## QUÆSTIO I.

### *An factum & confessio Procuratoris noceat Domino?*

QUòd generaliter omne factum, consequenter & confessio, Procuratoris noceat Principali, vehementer suadet I. Regula Juris *72. in 6.* ibi: *qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum*: ergo, quod Procurator, qui à Principali constitutus est ad litem, facit, generaliter ipse Dominus fecisse censetur. Manzius *de Procuratorib. n. 294.* Accedit II. argumentum à pari; quia per factum Procuratoris acquiritur emolumentum, nempe possessio, &, quod indè provenire potest, dominium, vel usucapio. *l. 1. C. per quas pers. nobis acquir. & §. Ex his itaque Inst. eod.* Jul. Pac. *cent. 2. legum conciliat. q. 35.* ergo & per factum Procuratoris nocetur & amittitur aliquid Domino. Id quod roboratur III. *ex l. 9. §. 8. ff. de reb. cred.* ubi dicitur, per Procuratorem acquiri condictionem crediti, seu certi ex mutuo, si nempe aliquis pro altero, tanquam Procurator, numeravit mutuam pecuniam. l. *2. C. per quas pers. nob. acquir.* ergo etiam vice versa extinguitur actio Domini, ac in specie condictio certi ex mutuo, per factum Procuratoris, & sic nocetur Domino. Confirmatur. IV. Procurator per suam negligentiam, ùt si post sententiam latam non appellavit intra decendium, nocet Domino, ut nec iste appellare permittatur. *per text. in l. 10. C. de Procurat.* cur ergo non p riter per factum noceat? præsert cùm V. pugnet eadem ratio; fic enim Procurator ad litem constitu post eam contestatam fit litis domin *l. 22. C. eod.* ita, quidquid à Procurato ad eam litem tractandam pertine gestum fuerit, à Domino gestum e se censetur. Anton. Faber *in Cod. l. tit. 6. def. 3. n. 2.* Adde VI. quòd Procurator per suum factum prosit D mino: cur igitur non noceat? cu qui sentit commodum, sentire & mnum debeat. *per c. 55. de R. J. in*

Atque hæc in ista intricata, ùt e vocat P. König, quæstione tanti momenti censeo, ut pro regula fort generali statui possit, factum Proc ratoris, saltem post litem contes tam, nocere Domino. Manzius *de Pr curat. n. 294.* in tantum saltem, ut s tentia teneat contra Dominum lata, executioni dari possit, salvô inter regressu Domini adversùs Procur rem, & casu, quo iste non sit solv do, restitutionis in integrum bene cio. Nihilominus tamen regula h patitur has notabiles fallentias. l. qua do Procurator excedit fines manda tunc enim agit nulliter, nec Domi præjudicat. *l. 27. ff. l. si Procurator C. de Procurat.* Socin. *reg. 5. mand ti fines diligenter custodiendi.* Tusch *litt. M. concl. 39. & 40.* ubi pon

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

limitationes quoque alias. Qui Tusch. *concl. 39. cit. n. 16.* notat ex Oldr. per mandatum ad lites non dari facultatem Procuratori, ut confiteatur aliquid in præjudicium Domini. Mascard. *de Probat. concl. 369.* Idem est, si Procurator expresè renuntiet instantiæ vel appellationi; quia hoc esset donare, quod requirit speciale mandatum. Mævius *p. 6. decis. 190.* Tusch. *litt. P. Concl. 844. n. 3.* Aliud foret, si appellationem omittat negligenter. *l. 1. §. fin. ff. quando appell. fit.* uti & per pactum tacitum, licèt non possit per expressum. Tusch. *lo. cit. n. 74.*

*Fallit II.* si Procurator dolum committat, & per delictum faciat aliquid in præjudicium Domini ignorantis, vel reclamantis: sed in casu ignorantiæ intellige, si Dominus aliunde non possit esse indemnis. Tuschus *n. 9. 10.* Brunem. *ad Cod. tit. de Procurat. l. 10. §. 4. 5.* qui ad *l. 3. n. 4.* idem assent de contumacia Procuratoris, ita ut noceat Domino in interesse & quoad valorem processûs. *c. 1. ut lit. non contest.* quamvis juxta *l. un. §. 2. ff. siquis jus dicenti.* non noceat Domino in ordine ad pœnam contumacia Procuratoris; cùm in ordine ad pœnam delictum & dolus solùm ei, qui committit, nocere debeat. *l. is, qui à debitore 9. ff. quæ in fraud.* Consonant *l. 6. ff. de condict. indeb. & l. 9. ff. de dol. mal. & met. except.* Socinus. *Reg. Procuratoris 393. seq.* Ferè sicut

*Fallit III.* ut ob Procuratoris factum Dominus non incidat in pœnam. *per l. 6. cit.* & ibi Jason. Bald. *288.* & plenè Roman. *cons. 241.* Nec obstat, quòd aurigæ vel vectoris culpa, merces alienas, quas vehit, apud publicanum non profitentis & vectigal vel telonium declinantis noceat Domino mercium quoad pœnam commissi, h. e. ut mercium dominium ipso jure amittat, translatum in fiscum. per *l. 14. ff. de Publ. & vectig. l. 43. ff. de Jure fisci.* nimirum interveniente condictione ex lege ad persequendam rem commissam, seu actione commissi, quæ est actio in rem, seu rei vindicatio per ministerium Judicis. Quia, quamvis hoc concedatur cum Cancellario Schmid. *Semicent. 2. controv. 23. n. 6.* cum Sixtino *de Regal. l. 2. c. 6. n. 165.* Mindano *l. 2. de mandat. c. 43. §. 5.* Rosenthal *de Feud. c. 5. concl. 41. litt. D.* Klocken *de vectigal. th. 89.* & Brunem. *ad. l. fin. n. 10. ff. de Publ. & vectigal.* tamen non est paritas in hoc cum Procuratore; nam si Dominus non deberet luere culpam aurigæ cadens in pœnam commissi, facile foret per collusionem jura fisci invertere in detrimentum publicæ utilitatis, & nunquam ferè locum haberet *l. 14. & l. 43. cit.* cùm rarò soleant ipsi domini res & merces vehere, sed alienâ uti operâ. Præterquam quòd etiam juxta hos DD. Domino reservetur regressus adversùs aurigam, &, si iste non sit solvendo, concedatur restitutio in integrum ex clausula illa generali, *siqua mihi justa causa videbitur.* Taceo, quòd quàm plurimi, etiam per aurigam perfidè non solventem vectigalia vel telonia Domino mercium non

noceri, doceant, imò communiter cum Bocero, Böer. Peregrino de Jure fisci *lib. 6. tit. 5. n. 35. limit. 4.* & Math. Stephani de jurisdict. *lib. 2. p. 1. c. 1. memb. 1. n. 259.*

Fallit IV. ut dolus, contumacia, aut negligentia Procuratoris non noceat Domino in iis, quæ casualiter incidunt, & non concernunt ipsum processum, vel negotium demandatum. König *ad tit. de dolo & contum. n. 33.* quia ad ejusmodi actus se non extendit mandatum, nisi nempe Dominus vel expressè ( vel tacitè, quia scivit & non contradixit ) ratum habuit factum Procuratoris. Licèt noceat ejus factum Domino, si illud concernit ipsum processum, vel negotium demandatum; quia eatenus Procurator repræsentat personam Domini, & fictione juris habetur pro eadem persona. Et hoc probant superiùs adducta argumenta, atque ratio; cùm aliàs nemo cum Procuratore litigaret, vel contraheret. König *loc. cit. & n. 31. præced.* ubi ex *can. 29. caus. 2. q. 6. c. 2. de in integr. rest. & c. 21. de sent. & re jud.* probat dolum, contumaciam, & negligentiam Procuratoris sæpe nocere Domino. Et *n. 34.* respondet *ad l. 17. ff. de liberali causa*, ubi palam insinuatur, domino ignoranti non nocere culpam Procuratoris, etiam casu, quo is mandatum habuit ad talem actum, respondet, inquam, ibi vel non fuisse Procuratorem constitutum, sed nuntium merum, vel esse casum specialem exceptum, quando alicui tanquam Procuratori mandatur certa & determinata res emenda.

Jam ex his ad nostrum casum vid-
tur dicendum, quòd factum, s-
confessio Procuratoris de accepto m-
tuo non nocuerit Principali, partim
quia Procurator excessit limites ma-
dati, ùt patet ex fallentia prima: pa-
tim quia confessio fuit magni præ-
dicii, nempe in causa 1000. floren-
rum, quæ summa apud cives val-
notabilis esse censetur; nam etia
contumacia Procuratoris in præju-
cium magnum Domini non noce-
mino. *per l. un. ff. siquis jus dicen*
partim quia Principalis fuit absens, a
ignorans; nam Procurator per fa
suum non potest causam Domini ig
rantis deteriorem facere. *l. 49.*
*de Procurat.* Manz. *de Procurat. n.*

Et secundùm hæc fundamenta r
spondetur modò ad opposita. Ad
procedit generaliter & in thesi, n
verò, quando Procurator excede
mites mandati, quando agitur
magna summa, quando Dominus ig
rat factum Procuratoris. Ad II. & III.
dictis duobus casibus commodum q
dem accipit Dominus ex facto Pro
ratoris propter specialem Juris dis
tionem, non verò in aliis & general
quia in *l. 1. C. per quas pers. nob. acq*
negatur aliud acquiri Domino per
curatorem, quam possessionem, &
quæ ex ea sequi potest, usucapion
unde nec actio acquiritur Domino
factum Procuratoris. *l. 1. cit. l. 7*
*f. ff. de R. J.* Manz. *n. 264. seqq.* Q
propter utraque negatur *consequen*
quamvis enim regulariter Procura
ris factum noceat Domino, tam
no

non nocet, quando Procurator excedit mandatum &c. ùt paulò antè dictum. Ad IV. Iterum negatur *conseq.* propter easdem rationes & limitationes in Jure fundatas. Ad V. & VI. Illa iterum procedunt tantùm in thesi & generaliter, non in nostra & præsenti hypothesi.

## QUÆSTIO II.

### *An negligentia & contumacia Procuratoris noceat Domino?*

Regula est inter DD. recepta, quòd Procuratoris negligentia noceat Domino. *per text. in l. 10. C. de Procurat. l. transactionis 7. C. de transact.* Rosbach *tit. 19. n. 29.* Gail *1. obser. 45. n. 1.* cum Bart. & aliis in *l. 1. §. 2. ff. siquis jus dicenti.* & Baldo & Salyc. *in autb. hodie C. de Appell.* Sibi enim imputare debet Dominus, quòd negligentem Procuratorem constituerit. *l. 23. ff. de Minor. in f.* nec refert, utrùm Dominus sciverit vel ignoraverit negligentiam Procuratoris. Rosbach. *loc. cit.* Carpzov. *p. 1. Const. 1. def. 12. n. 4. in Jurisprud. For.* cum Felin. & Natta. Unde inferunt, si Procurator terminum probatorium præterlabi passus est, vel post latam contra suum Principalem sententiam intra decendium non appellavit, nec Dominum postea ampliùs audiri. Bart. *lo. cit. §. si procurator.* salvo tamen regressu, & suo modo restitutione in integrum, ùti dicetur *in q. 3.* Nec refert, quòd negligentia Procuratoris conjuncta fuerit cum contumacia. per *c. 1. ut lit. non contest.* Brunem. *ad l. 3. C. de Procur. n. 4.* Ne verò ex aliena culpa dominus patiatur damnum, nunc decîdenda est

## QUÆSTIO III.

### *Quid remedii competat Principali, qui propter culpam Procuratoris cecidit causâ?*

Expedita est apud Auctores responsio, quòd competat ei *actio mandati directa* ad interesse, & ad servandam plenam indemnitatem. *l. 6. l. 8. l. 41. ff. mandati. & arg. l. 43. §. 1. ff. de administratione & periculo tutor.* & quidem ob summam æquitatem. Verlohner *de actionib. forens. tit. Actio Mandati directa n. 3. in f.* Gail. *1. observ. 45. n. 4.* Carpzov. *def. 12. cit. n. 6.* cum aliis. si verò Procuratori solvatur merces, potiùs *actio locati* datur.

At verò controversum esse video, ex qua culpa Procuratoris competat Domino hæc actio mandati (vel locati) Sunt, qui non modò dolum, culpam latam, & levem, sed & leviſſimam à Procuratore generaliter præstandam esse contendunt, utì Struv. *in Syntagm. Jur. Civ. exercit. 22. th. 10.* Wissenbach *in l. 23. ff. de R. I. n. 19.* Harpprecht *ad Inst. de Mand. §. 8. à n. 21.* Cyn. in *l. Procuratorem C. Mandati.* propter *text. in l. 13. C. Mandati*, ubi asseritur, *omnem* à Procuratore culpam præstari debere, & ibi *gl. ad d. v. omnem.* Cui ratio adstipulatur, eò quòd omnis mandatarius tacitè videatur promittere omnem & exactiſſimam diligentiam, dum de gerendo alieno negotio mandatum suscipit; & ex *l. 21. C. eod.* appareat, majorem in rebus alienis gerendis adhibendam esse solertiam, quàm in propriis.

Verior tamen mihi videtur sententia, quæ generalibus Juris principiis inhærendo distinguit inter negotia, quæ Procuratori aut Mandatario gerenda committuntur, ita ùt in negotiis, quæ ex natura sua modicam diligentiam requirunt, aut in solius Mandantis utilitatem cedunt, solùm *dolus & culpa lata:* in iis verò, quæ mediocrem industriam exigunt, aut in utilitatem utriusque, tam Mandantis quàm Mandatarii, spectant, insuper *culpa levis:* ac demum in iis, quæ per se exactiſſimam postulant sagacitatem, aut in solius Mandatarii utilitatem redundant, etiam *leviſſima culpa* veniat à Mandatario præstanda. Ita magnus Molina *de I. & I. tr. 2. d. 549. n.* Schrader. de Mandato *n. 24. seqq.* Wissenbec. *ad ff. Mandati n. 10. Locati n. 15.* Brunem. *ad l. à Procuratore 13. Mand.* Manz. *de Procurat. n. 316.* Vellohner *lo. cit. n. 6.* Sumitur ex *l. 23. ff. de R. I.* ubi contractus Mandati dicitur recipere *dolum & culpam*, sicut recipit commodatum, venditio, locatio, pignus &c. ergo insinuatur in Mandati contractu quoad præstationem culpæ observandas esse regulas aliorum contractuum, quæ pro qualitate negotii, & cum respectu ad utilitatem, quam contrahens percipit, diversam culpam præstari volunt, (quod facit etiam *l. 11. C. Mand.* utì & æquitas rationis; quia planè non videtur majorem diligentiam promittere Mandatarius, quàm natura negotii suscepti exigit, aut commodum in se redundans. Rosbach *de Mandato tit. n. 46.* Unde, cùm negotia Judicialia exigant maximam diligentiam, Procurator ad litem tenetur præstare culpam leviſſimam, & de hoc intelligenda venit *l. 13.* in contrarium allegata. Ratio in oppositum adducta planè vera non est in omnibus negotiis, præsertim extrajudicialiter tractandis.

Quæres, an Domino, ex facto vel negligentia Procuratoris graviter læso, non competat restitutio in integrum? R. cum communi, competit ex clausula generali *l. 1. ff. ex quib. caus. major.* sed non in casu, quo Procurator vel Mandatarius est sufficiens ad omne interesse & damna vi actionis mandati resarcienda Domino; quia tunc habe-

ret

ret Dominus remedium ordinarium, quo suppetente regulariter non competit extraordinarium, cujusmodi est restitutio in integrum. per *text. in l. itaque fullo. 12. ff. de furt. l. eleganter 7. §. penult. ff. de dol. mal.* Gail. *n. 6.* Oldendorp. de action. *class. 4. act. 2. q. 45. & si Procurator.* Wesenbec. *ff. ex quib. caus. major. n. 5.* Carpzov. *lo. cit. def. 13. n. 2.* & alii, quos citat & sequitur Hartm. Pistor. *p. 1. q. 30. n. 7. & seqq.*

Sed quid remedii in præsenti casu competit Calixto, qui per imprudentem confessionem Procuratoris, & per contumaciam illius in non comparendo intra terminum probatorium perdidit bonam litem 1000. florenorum? n. salvo regressu ad interesse & damna adversùs Procuratorem (scilicet quoad expensas in novam litem faciendas, & quantùm interest Domini, processum non debitè gestum fuisse) potest agere remediô nullitatis processùs; quia juxta superiùs dicta neutro modo potuit nocere Domino, sed nulliter egit tum excedendo mandatum per suam confessionem, tum contumaciter non comparendo; nam contumacia illius in iis, quæ magni sunt præjudicii, non censetur esse confessio, utì aliàs esse censetur juxta c. 2. *de confessis in 6.* Manz. *n. 314.* cum Gailio. Quòd autem excedendo mandatum nulliter egerit Procurator, & processum consequenter vitiaverit, patet indè, quòd Procurator excedens limites mandati se habeat, sicut Procurator falsus, seu nullum habens mandatum, utì notat Vantius *de Nullitatibus tit. de Nullitate ex defectu inhabilitatis seu mandati comparentium n. 74. & 91.* cum Baldo, quem cæteri sequuntur, & Canonistæ in *c. ex parte de Rescript. & c. constitutis & Clem. 1. de Procurat.* Procuratoris autem falsi gesta certè non valent. per *c. 1. de Procurat.* ubi Gonzal. multa Jura & DD. allegat. Gail. *1. observ. 47. n. 2.* ubi *n. 1.* pro Procuratore falso etiam habet, qui quidem mandatum habet, sed impertinens ad causam, vel non se extendens ad illam. Nec præiudicant Domino absenti; ac insuper talis tenetur ad refectionem expensarum, damnorum, & interesse Domino. Vant. *n. 66. 67.*

TITU-

# TITULUS XXXIX.

## De Syndico.

### DECISIO XXXIX.

### De Syndico per solum Abbatem revocato.

#### *SPECIES FACTI.*

MOnasterium B. V. MARIÆ, scilicet Conventus, canonicè elegit Syndicum, approbante Prælato ad agendas & defendendas causas Monasterii. Verùm cùm Abbas adverteret, Syndicum non eâ, qua par e, rat, industriâ, & peritiâ, felicitatéque exigua causas Monasterii tractare, & modò hanc modò aliam litem re- dere, revocavit Syndicum, om deinceps potestate privatum. Q verò Syndicus bonos habuit am ex Conventu, illos sollicitavit ad pugnandam Prælati revocationem quam de Jure invalidam.

#### *QUÆSTIO.*

*An Abbas sine consensu Capituli possit revocare Syndicum?*

NEgantibus patrocinatur *c. 1. & l. 35. ff. de R. I.* ubi habetur, unumquodque dissolvi eo modo, quo colligatum est, & idem jus servari in distractu, quod in contractu: sed Syndicus Monasterii fuit constitutus, & constitui debuit, cum consensu Capituli & Abbatis: ergo & utriusque consensus concurrat necesse est in revocatione Syndici. Id quod confirmatur ex *c. 29. de R. I. in 6. quod omnes tangit, ab omnibus approbari* bet, & universim in majoribus gotiis, quale sicut est constitutio Sy dici, ita & depositio ejusdem esse m ritò censetur, Prælatus opus hab consensu Capituli, saltem majoris pa tis. *c. 1. & 3. de his, quæ fiunt à ma jori. l. 3. & 4. ff. quod cujusque univer nom.* Unde & DD. communiter t nent, Præfectum Universitatis no aliter revocandi Syndicum potestate habere.

habere, quàm si potestas constituendi ad præfectum solum pertineat. Wesenbec. Rosbach. Manz *de Syndicis n.* 49. nomine *Universitatis* autem hìc intelligitur collectio hominum in societate quadam, seu Civili seu Ecclesiastica, viventium, ùt sunt civitates, oppida, Collegia studiosorum, opificum, Monasteria, Ecclesiæ &c.

Pro Abbate econtra pugnat Abbas in c. m. *de Syndico n. 6.* Robert. König *ad. tit. n. 7.* & alii Canonistæ, se fundantes in *c. edoceri 21. de Rescr.* ùt Abbas solus (sine Conventu) dicitur ex officio causas & negotia sui Monasterii procurare & agere (nisi nempe Abbatis & Conventûs bona essent distincta & separata; tunc enim quoad causas Monasterii non posset se immiscere) ergo, si Abbas velit, potest revocatô Syndicô causas Monasterii quoad bona, Abbati & Conventui communia, solus agere; cùm sic utatur jure suo; quamvis novum constituere solus non valeat. Unde ruit argumentum ex *c. 1. & l. 35. ff. de R. I.* formatum; quia Jus Canonicum in *d. c. 21.* facit exceptionem, dum Prælato soli potestatem concedit agendi causas Abbati & Monasterio communes, & sic revocandi Syndicum, licèt ab utraque parte constitutum: quæ potestas soli Abbati facta pariter in ruinam trahit, quod ex *c. 29. de R. I. in 6. ex c. 1. 3. & l. 3. 4. citt.* construere voluerunt Adversarii. Neque paritas est inter Abbatem, & Præfectum alterius Universitatis, quia Abbati, non verò aliarum universitatum præfectis, conceditur in Jure potestas agendi causas universitatis: sed istis potiùs prohibetur, dum aliæ universitates non nisi per Syndicum tractare lites permittuntur. *l. 1. §. quibus ff. quod cujusque Univers.* Carpzov. *p. 1. const. 13. definit. 5.* allegans multos.

# TITULUS XL.

## De his, quæ vi, metúsve causâ fiunt.

### DECISIO XL.

### De famula ex metu heri sui Matrimonium contrahente.

#### *SPECIES FACTI.*

NOtburga cujusdam Nobilis famula, apud quem gratiâ non parùm valebat, & ideo admodum bene habita, ex instigatione heri sui, per minas disgratiæ, imò per incarcerationem, eò tandem compulsa est, ut post longam reluctationem sponsalia de præsenti seu Matrimonium ratum contraheret invita cum quodam Officiali bellico, ne gratiâ heri sui excideret: quod tamen nunquam consummavit, sponsum semper exosa, licèt per 10. omnino annos in hoc statu vixerit, sponso nunquam cohabitans, nec Matrimonium à se metu extortum verbô vel factô ratificans. Quibus annis elapsis mortua est conjunx dicti Nobilis, qui proin se rebus vit ducere in uxorem dudum & constanter adamatam Notburgam, eamque, post causam Romæ agitatam, ubi prioris Matrimonii cum Officiali bellico initi nullitas per sententiam priùs fuit declarata, thori sui socium effecit reipsa. Igitur placet discutere

#### *QUÆSTIONEM.*

*An dictum Matrimonium ex metu reverentiali initum rectè fuerit declaratum nullum?*

CErtum equidem est, metum gravem, injustè & directè ad extorquendum Matrimoninm ab homine incussum, facere, ut tale Matrimonium saltem Jure positivo humano sit nullum. c. 14. c. 15. *de sponsal.* dubium tamen & controversum, an metus reverentialis, qualis datur apud liberos erga parentes, in subditis erga Dominos sibi bene affectos &c. habeat

habendus pro metu gravi vel justo, qui cadat in virum vel fœminam constantem, adeóque pro tali, qui irritet Matrimonium. Duarenus in Comment. *tit. de eo, quod metûs causâ.* Donellus *l. 15. comment. c. 39. §. in primis volunt.* Molin. *de Primogen. l. 2. c. 3. n. 9.* Fach. *l. 2. c. 96.* Alex de Nævo, Host. Innoc. Abb. Decius, Felin. Gail. Sanch. *de Matrim. d. 6. n. 7. l. 4.* cum aliis plurimis ab eodem allegatis, metum reverentialem pro metu levi, & pro insufficienti ad rescindendos contractus, consequenter ad invalidandum Matrimonium, habere volunt, id desumentes I. *ex c. un. de Desponſ. impub. §. Porro in* 6. ubi habentur sponsalia pro validis, quæ contrahunt parentes loco filiorum præsentium, & ex reverentia non contradicentium. II. *Exc. 2. de Pactis in* 6. ubi renuntiatio hæreditatis à filia in favorem patris & ex reverentia erga eundem facta valere dicitur, modò non sit dolo aut vi extorta. III. *ex l. 22. ff. de Ritu Nupt.* ubi filius contraxisse validum Matrimonium, illúdque maluisse perhibetur, quod contraxit *cogente*, h. e. *imperante* patre, ùt habet communis interpretatio, cui ex reverentiali metu non est ausus contradicere, licèt non contracturus, si sui arbitrii fuisset, ut ait textus. IV. ex *l. 26. §. 1. ff. de Pignor.* ubi filius emancipatus, qui mandante patre (adeóque ex reverentiali metu) perscripsit manu sua Instrumentum chirographi, consensum validum dedisse dicitur, ratione adjecta, *nec metuere debebat ex hoc, quòd mandante Patre manu sua perscripsit instrumentum*: ergo sola reverentia & imperium paternum non incutit gravem metum. V. Si metus reverentialis pro gravi & invalidante aut infirmum reddente actum haberetur, nullum ferè negotium, quod filii, uxores, subditi gerunt suadente vel imperante patre, marito, Domino, firmum foret; quod asserere admodum difficile foret, & contra praxim: ergo Norburga contrahens matrimonium ex metu reverentiali non egit invalidè.

Contrarium huic doctrinæ statuunt cum Menoch. *de Arbitr. l. 2. casu 136. cent. 2.* Navarr. *ad Tit. de his, quæ vi conſ. 10. n. 4.* Bart. Baldus, Salicet, Imola, & quidam alii relati à Sanch. *de Matr. l. 4. d. 6. n. 4.* asserentes, metum reverentialem semper cadere in virum constantem, seu habendum pro gravi, & actus vel infirmante vel irritante. Afferunt & isti textus Juris. I. *ex l. 4. ff. de R. J.* ibi: *velle non creditur, qui obsequitur imperio Patris, vel Domini*: ergo imperium Patris vel Domini, cui debetur specialis reverentia, tollit voluntatem sufficienter liberam. II. *ex l. 1. §. 6. ff. quarum rer. actio non datur.* ubi liberto conceditur exceptio, si liquidò appareat, quòd *metu solo, vel nimiâ patrono reverentiâ se subjecerit*: ergo sicut metus, ita & reverentia alicui debita pactum vel contractum reddit infirmum, aut, si infirmari non potest, utì est matrimonium ex se indissolubile, invalidum omnino. III. ex *l. penult. ff. de furtis.* ubi dicitur furtum fieri liberto à Patrono, vel ab alio alteri,

teri, quem magna verecundia, vel pudor ad resistendum impedit, licèt videat sibi aliquid surripi: ergo propter metum reverentialem censetur non consentire, & actionem furti habere; si enim consentienti aliquid surriperetur, furtum non esset. IV. Accedit ratio: si præter reverentiam requirerentur minæ alterius mali gravis, non daretur discrimen inter metum ab aliquo, cui debetur reverentia, & ab extraneo incussum; quia minæ gravis mali semper faciunt metum gravem, à quocunque provenerint.

Antequam ad quæstionem ex specie facti præsentis depromptam animi mei sensum aperiam, cum media inter duas sibi oppositas sententias, quam tradunt Sanch. *n. 7. cit.* innumeros allegans juncta *d. 7. & d. 9. n. 12.* Lessius *l. 2. de Contract. in genere. c. 17. dubit. 6. n. 35.* Palao. *p. 1. tr. 2. d. 1. pu. 7. n. 6.* considero duplicem metum reverentialem, nempe solum, & præcisè talem, quo aliud non timetur, quàm pudor, verecundia, aut levis offensa, vel indignatio aliqualis illius, cui quis specialem debet reverentiam, seu qui aliud non est, quàm verecundia, quam pati timet subditus, si patri, Domino, vel alteri superiori contradicat, & hinc contradicere non audet: deinde alium, quem comitantur minæ graves, seu minæ alterius mali gravis, vel verbera, vultûs asperitas, rigida tractatio, continua exprobatio, aut horum timor probabilis, quò etiam referunt cum Sanch. *d. 7. cit. n. 7.* & Lessio importunas preces & sæpiùs repetitas ab eo, cui reverentia debetur. Hoc discrimine præmisso

Dicendum, metum merè reverentialem, & solum, non sufficere ad constituendum metum gravem, ex quo, etiam injustè incusso, actus vel contractus rescindi possint (vel invalidi sint, si ex natura sua non sint rescindibiles, uti Matrimonium & Professio religiosa.) Atque in hoc sensu intelligendi sunt Patroni primæ sententiæ, idque satis probant adducta illorum argumenta. Si verò accedant minæ alterius gravis mali, rigida tractatio, verbera &c. vel horum malorum probabilis metus, omnino pro gravi metu & sufficiente ad infirmandos vel invalidos efficiendos contractus & pacta habendus est metus reverentialis. Atque in hoc sensu accipienda est altera sententia, quam rectè probant allata pro ea argumenta. Sicut ex utriusque partis patronis aliud volunt, uti tamen plerosque aliud non velle existimo, errare mihi videntur ex ulteriori hac ratione; quia metus gravis ex essentia sua dicit trepidationem mentis de gravi malo imminente: ergo, si ab eo, cui debes reverentiam, non habes probabilem causam trepidandi de alio malo, quàm de pudore & verecundia, quam sentis non servando reverentiam ei, cui illam debes, & non sequendo ejus voluntatem, vel levem duntaxat ejus indignationem times, non utique datur metus mali gravis; nec enim subditi pudor & verecundia, aut levis indignatio supe-

superioris, tanti est, aut ita terrere animum debet, ut liberam dispositionem in hunc metum merè reverentialem passo impediat. Econtra, si accedant minæ alterius mali gravis, aut probabilis timor ejusdem, v. g. verberationis, rigidæ tractationis &c. utique justa trepidandi graviter causa, consequenter gravis dabitur metus, sicut si extraneus tibi hujusmodi grave malum minitaretur: imò videtur augeri iste metus ex circumstantia personæ, si illa, cui debes specialem reverentiam, grave malum minitetur, vel probabiliter tibi illatura credatur, si ejus voluntati non obsecundes.

Ex quibus prono alveo fluit decisio præsentis casûs & quæstionis, videlicet matrimonium Notburgæ, cum Officiali Bellico initum, nullíter fuisse initum, eò quòd non solus metus reverentialis, & merè talis, illud extorserit, sed incarceratio actualiter ab hero attentata, rigidáque tractatio, quam ab hero suo jam cæperat experiri, & deinceps probabiliter expertura fuisset. Neque Matrimonium hoc ex longitudine temporis, nempe 10. annorum, fuit revalidatum, quia Notburga nunquam adduci potuit, ut matrimonialiter cohabitaret putatitio marito, & sic neque facto ullo, neque verbis expresso novo consensu liberè posito, matrimonium priùs invalidè initum restaurâsse aut ratificâsse dici potest. Non enim restauratur ullius temporis lapsu Matrimonium ex defectu consensûs nullum sine novo consensu vel facto vel verbis manifestato, uti est evidens, nec diuturnitas temporis consensum inducit, licèt ejus præsumptionem facere posset, si metu impulsa persona alteri parti diù & pacificè cohabitaret, aut copulam sponte admitteret, quorum neutrum hîc factum esse supponitur.

Argumenta ab utriusque partis, saltem in speciem oppositæ, Patronis adducta negotium non facessunt; quia argumenta primæ partis de metu pudoris & verecundiæ citò transeuntis, adeóque de metu merè reverentiali, secundæ verò de metu non merè reverentiali, sed de conjuncto cum minis vel probabili timore alterius gravis mali, aut gravis indignationis vel diuturnæ intelligenda veniunt. In quo ultimo sensu metus reverentialis quoad substantiam ferè non differt à metu gravi, quem extraneus infert, licèt ei superaddat circumstantiam reverentiæ, propter quam difficiliùs vincitur, quàm metus ab extraneo, cui specialis reverentia non debetur, incussus; & mala in se minora, si tamen immineant à persona, cui quis debet singularem reverentiam, ex hac evadunt magna, & ad gravem metum constituendum sufficientia.

# TITULUS XLI.

## De in integrum restitutione.

## DECISIO XLI.

### De Juvene Matrimonium præproperè contrahente, & ex rerum suarum administrationc graviter læso, ac propterea restitutionem petente.

### *SPECIES FACTI.*

AMantius repudiato nuper Aristotele Justiniani fores pulsaverat, sed vix admissus eidem quoque statim in limine valedixit, puellæ cujusdam irretitus amoribus. Horum ut citò potiretur, tam improvidè quàm præproperè Juvenis 18. annorum, scientiâ vacuus, rerúmque experientiâ destitutus, indissolubili vinculo Matrimonii se constrinxit, familiámque aggressus ducere varios contractus celebravit non sine gravi in bonis suis læsione. Factus adultior, & egestati imminens, deplorare cœpit juvenilem imprudentiam, & vigesimô octavô ætatis annô, ut resarciret damna, quæ ex contractibus incautè celebratis subiit, restitutionem in integrum petiit, & quòd illos celebraverit in ætate minorenni. An inde spem recuperandi sua damnosè alienata, per viam restitutionis habere possit, docebunt sequentium resolutiones quæstionum. I. An Minor, qui per Matrimonium egressus est Patriam (utì & Curatoris) potestatem, pérque contractus ante 25. ætatis annum gestos læsus est, gaudeat restitutione in integrum? II. Quousque porrigatur, vel quo tempore finiatur jus petendi restitutionem prædictam? III. An illud tempus currat ignoranti?

### *QUÆSTIO I.*

*An Minor, qui per Matrimonium egressus est Patria (& Curatoris) potestate, pérque contractus initos ante 25. ætatis annum læsus, gaudeat restitutione in integrum?*

SUpponendum est, quòd vi consuetudinis, vel statuti localis, plerisque in locis, præsertim Germaniæ, ac in Bavaria nostra, Minor contractò Matrimo-

Matrimoniô, præsertim si à patre seorsim degat, propriámque familiam & œconomiam instauret, liberetur patria potestate. Berlich. *p. 2. concl. 11. n. 34. seqq.* Daniel Moler. *l. 2. semest. c. 16. n. 4.* Harpprecht in *§. 6. Inst. quot. mod. patr. pot. solv.* cum communi DD. quorum longum texit Catalogum *d. Harpprecht lo. cit. & Berlich.* à fortiori igitur eximitur à potestate Curatoris seu Curatelari, quia hæc est debilior: imò statuta nostra Provincialia expressè talem conjugatum, sicut 21. annos natum, liberum pronuntiant à potestate Curatoris. Land-Recht *tit. 5. à 5. verbis*: wo auch die Kinder vor Außgang deß 21. Jahrs in Geistlichem oder Ehe-Stand bestättiget werden. Cancellar. Schmid ad *cit. a. 5. n. 10.* Idem de Jure Provinciali Würtenbergico asseritur Lautterbach *in suis conclus. for. ad l. 4. ff. exercit. 12. th. 16.* atque idem de generali consuetudine videtur asserere Besold. *in delibatis ex lib. 26.* Si igitur talis ante 25. ætatis annum completum, quousque de Jure Communi habetur pro Minore, & beneficiô restitutionis fruitur, in administratione sua minùs prosperè gesta per contractus graviter lædatur, dubium est, an implorare possit officium Judicis pro obtinenda restitutione in integrum?

Negativam non improbabilem facit in speciem I. Paritas, quæ intercedit inter Minorem, qui contractô Matrimoniô rerum suarum administrationem vi consuetudinis vel statuti localis sortitus est, & inter eum, qui veniam ætatis obtinuit: sed veniam ætatis consecutus amittit beneficium restitutionis in integrum quoad contractus post adeptam ætatis veniam celebratos: ergo & Matrimoniô ligatus, rerúmque suarum administrationem adeptus. II. Generalis consuetudo, vi cujus sicut administratio bonorum hujusmodi conjugatis conceditur, ita hoc ipso restitutio in integrum in specie denegatur, uti testantur nonnulli Practici.

Verùm minùs fundata hæc sunt, ut ab amplectenda opinione affirmativa absterrere nos possint vel debeant. Siquidem I. Statuta & consuetudines locales, Juri Communi adversantes, utpote odiosæ, restringi potiùs, quàm extendi debent, ùt est explorati & recepti Juris, casúsque à statuto (vel consuetudine) omissus sub dispositione Juris Communis relinquitur. Rolandus à Valle *vol. 1. Cons. 72. n. 57.* Bruneman. *Cons. 69. n. 2.* ergo, cùm ex una parte Jus Commune omnibus Minoribus indulgeat beneficium restitutionis in integrum, nec excipiat Matrimoniô ligatos, ex altera verò consuetudines & statuta localia, quæ conjugatos à patris & curatoris potestate eximunt, nihil determinent de beneficio restitutionis in integrum, istud Minoribus, etiam conjugatis, salvum manet ex generali principio, quòd statuta & consuetudines particulares non censeantur corrigere aut abrogare Jus Commune in plus, quàm exprimant, & intelligi debeant secundum Jus Commune. II. Restitutio in

in integrum est beneficium legis ætati minori ex speciali favore & justis de causis concessum: ergo, nisi specialis constitutio ex justis causis illud definitè submoveat, non censetur esse sublatum. Decius in *l. postquam C. de Pactis.* Boër. *decis. 140.* Sfortias Oddo *de restit. p. 1. q. 15. a. 8. seqq.* Nicolaus Mylerus ab Ehrenbach *in tract. de Jure conced. ven. ætat. n. 3.* & alii plures ab his citati; atqui nulla specialis constitutio submovet beneficium restitutionis apud Minores conjugatos, nec ulla submotionis apparet causa: ergo non censetur sublatum. III. Licèt Minores in causis spiritualibus sine ullo curatore, vel patre suo, legitimam habeant personam standi in Judicio. *c. ult. de Judic. in 6.* eò quòd potestas patria, vel curatelaris, de Jure Canonico ad causas spirituales Minorum se non extendat, nihilominus tamen, si lædantur, ad restitutionem in integrum petendam recurrere possunt, ùt probat bene Covarruv. *lib. 1. variar. resol. c. 5. n. 8.* ergo etiam, licèt Minores contractô Matrimoniô vi consuetudinis vel statuti habeantur pro Majoribus, & rerum suarum consequantur administrationem se solis, non censetur ipsis adempta restitutio in integrum. Sicut Ecclesia, licèt stare possit in Judicio, nihilominus restituitur læsa in integrum. Atque ita sentiunt melioris notæ DD. plerique cum Oddo *a. 8. cit. & seq.* Castrensi *in l. 2. C. qui legit. person. n. 4. & in l. 3. C. de his. qui ven. ætat. impet. n. 5.* Besoldo *in delibatis ex lib. 1. tit. de ven. ætat.* Monoch. *cons. 478. n. 52.* Lautterbach *de Curat. furios. th. 46.* Cancellar. Schmid *ad Statut. Bavar. t. 1. a. 1. n. 36.* Berlich. *p. 2. concl. 17. n. 16.*

Neque paritas est, ùt superius objiciebatur, inter Minores Matrimonium contrahentes, & inter Minores veniam ætatis obtinentes; nam venia ætatis non conceditur, nisi causâ prius cognitâ, & bene pensatis personæ impetrantis qualitatibus, an satis idonea sit ad res suas administrandas &c. contra matrimonium contrahere ipsius Minoris arbitrio relinquitur, nec exigitur in illo singularis maturitas judicii, industria, vel rerum tractandarum peritia &c. sed solus consensus qui ad rerum suarum administrationem non conferet plùs, quàm abstinentia à Matrimonio. Consuetudo autem, vi cujus dicebatur conjugatis Minoribus adempta esse restitutio in integrum, tamdiu negatur, donec talis probetur existere. Nec facilè eam probatum iri existimo, cùm probatio convincens consuetudinis ex natura sua sit admodum difficilis, uti ad rem *de Consuet. casu 4.* ostendimus, neque sufficiat alicujus Doctoris testificatio, imò nec Judicis aut Magistratûs affectio (nisi ad probandam præcisè hujus Judicii observantiam & stylum) Carpzov. *in Jurisprud. For. p. 2. Const. 3. def. 22.* cùm ex tacitis utentium moribus consurgat. Proin probare necesse erit actus uniformes, & frequentatos à Communitate aliqua, eosque omnino similes & specificos esse exercitos &c.

QUÆ-

## QUÆSTIO II.

### *Quanto tempore duret beneficium restitutionis in Minore conjugato?*

OLim equidem non plus temporis ad restitutionem prorsus omnem concedebatur, quàm annus utilis. l. 19. *l. 39. ff. de Minor. l.* 1. *§.* 1. *ff. quib. ex caus. Major.* scilicet annum computando in Minoribus ab incepto anno 26. ætatis, & completa Minorennitate, in Majoribus verò à tempore sublati impedimenti, reputatis tantùm diebus Juridicis, quibus nempe Judicia exerceri poterant: postea tamen in *l. ult. C. de tempor. in integrum restit.* Imperator annum *utilem* mutavit in quadriennium *continuum*, at non pro omni restitutione, quæ v. g. competit ex causa doli, metûs, statûs, alienationis factæ judicii mutandi causâ, sed solùm pro duplici specie restitutionis, nimirum quæ competit Minoribus ob fragilitatem ætatis (consequenter & iis, qui gaudent in hoc puncto jure Minorum) & iis, qui ex justa absentia læsi sunt; quia has duas tantùm species exprimit lex *ult. cit.* quæ, quia est correctoria Juris Antiqui, ad alias species restitutionum ibi non expressas extendi non debet. Confer. Oddo q. 19. *a.* 3. Perez *in Cod. de tempor. restit. n.* 2. Dubium nunc oritur, quanto tempore gaudeat Minor conjugatus restitutione à contracto Matrimonio, seu quando ipsi incipiat quadriennium, Minoribus generaliter permissum ad eam petendam? Ad quod breviter R. &

Dico, Minori, licèt conjugatus sit, & Matrimonium jam anno 18. 20. 22. &c. ætatis contraxerit, tamen quadriennium non incipit currere ante terminatum 25. & inchoatum 26. ætatis annum, consequenter restitutionem petere potest usque ad 29. ætatis annum completum de Jure Communi. Sumitur ex *l. ult. cit.* ubi omnibus, qui in Minori ætate, quæ finitur cum anno 25. læsi sunt, indiscriminatim indulgetur quadriennium continuum, non distinguendo inter Minores conjugatos & solutos, inter eos, qui in ordine ad alios effectus vi statuti vel consuetudinis localis habentur pro Majoribus, uti apud nos habentur Minores conjugati; nam, uti in resolutione prioris quæstionis evicimus, Minores conjugati in ordine ad effectum restitutionis in integrum amittendæ non habentur pro Majoribus, sed pro Minoribus, ita ut, si lædantur, gaudeant hoc Beneficio, non obstante, quod per Matrimonium vi consuetudinis aut statuti extracti jam sint è Patria, & Curatoris potestate.

Neque opponas textum in *l.* 5. *C. de tempor. restit.* ubi illis, qui veniam ætatis consecuti sunt, extenditur quidem beneficium restitutionis usque

ad 25. annum completum, si læsi sunt ante impetratam ætatis veniam, licèt eâ impetratâ administrationem bonorum authoritate Judicis consecuti jam sint 20. vel 22. anno, aut fœminæ etiam 18. & sic tempus restitutionis post ætatis veniam, & bonorum administrationem obtentam durat 3. 5. vel 7. annis; ultra 25. tamen ætatis annum non porrigitur: ergo nec in Minoribus, qui 18. 20. vel 22. &c. anno contraxerunt Matrimonium, extenditur beneficium restitutionis ultra 25. annum, licèt duret ab illo contractu per 7. 5. 3. annos, qui nimirum à contracto Matrimonio intercedunt usque ad annum 25. Siquidem negatur paritas; nam veniam ætatis consecuti de Jure Communi *l. eos, qui C. qui veniam ætat. impetr.* amittunt beneficium restitutionis in integrum quoad ea, quæ post illam obtentam gesserunt, non verò Matrimoniô copulati; quia de his nec in Jure Communi, vi cujus gaudent restitutione quoad negotia usque ad 25. annum gesta, expressum est, nec statutum aut consuetudo, vi cujus pro Majorennibus habentur per Matrimonii contractum, derogat Juri Communi quoad restitutionem in integrum, ùt suprà vidimus. Id verum est, quòd, ubi vi statuti vel consuetudinis incipit absolutè majoritas, & finitur minorennitas 18. anno, uti in Statu Mediolanensi, vel 21. annô completô, utì in nostra Bavaria, tempus restitutionis duret usque ad 25. annum duntaxat, adeóque Mediolanus per 7. in Bavaria per 4. annos ab adepta majorennitate. Id quod etiam de Jure Bavarico procedere docet Cancellar. Schmid *semicent. 1. controv.* 1. contra D. Franc. Balthasar & Arnoldum Rath.

Ex quo inferes, nostrum Amanum, quia degit in Bavaria subditus, sic majorennitatem absolutam adeptus est 21. ætatis annô, tantùm restituitur per quadriennium quoad læsionem quam infra annum 21. passus est, non ultra, licèt restituatur etiam quoad læsionem, quam passus est post Matrimonium contractum usque ad annum 21. quia eo usque habetur pro Minori quoad restitutionem in integrum, licèt non quoad alios effectus.

## QUÆSTIO. III.

### *An ignoranti currat tempus ad restitutionem petendam à Jure concessum?*

Sicut duplex datur ignorantia, nempe *Juris* & *Facti*, ita & in hac quæstione dubium moveri potest de utraque. I. An Minori, qui ignoravit post adeptam majorennitatem sibi adhuc quadriennium de Jure concessum esse, & ideo intra illud restitutionem non petiit, adhuc eo elapso competat beneficium restitutionis in integrum, quæ ignorantia est Juris

II. An

II. An eidem, qui ignoravit toto quadriennio, se in actibus & negotiis in minorennitate gestis graviter fuisse læsum, quæ est ignorantia *Facti*, concedenda post lapsum quadriennii adhuc sit restitutio in integrum?

In casu ignorantiæ *Juris* res non magnam habet difficultatem, cùm ex legibus constet, ignorantiam Juris nocere, ac facere, ut beneficia legum frustra implorentur; sic enim disponit *l. 7. ff. de I. & F. I.* ibi: *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum verò petentibus non nocet.* Et *l. 9. ff.* eod. ait: *regula est, Juris quidem ignorantiam cuique nocere, Facti verò ignorantiam non nocere.* Accedit textus in *l. 3. C. de præscriptione 30. vel 40. annor. in fine*: *post hanc verò temporis definitionem nulli moventi alterius facultatem competere censemus, etiamsi se legis ignorantiâ excusare tentaverit.* Excipiuntur tamen, si ignorantiâ Juris laborant, Minores *l. 9. cit.* adeoque à contrario nulli majorennes jam effecti juvantur ignorantiâ Juris; nisi sint tales personæ, in quibus toleratur ignorantia Juris, ex qua læsi sunt, si nempe peritos interrogandi facultas defuit, uti rustici, fœminæ, & milites. Oddo *de restit. p. 1. q. 10. a. 8.* Castrens. Salyc. Tyrquell. Verlohner *in Semi-centur. select. 99. q. 49. n. 7.* ubi cum aliis etiam excipit forenses, qui, si ob ignorantiam Juris Municipalis (quod respectu forensium habet se instar facti, quod ignoratum fuisse ab extraneis regulariter præsumitur) læsi sunt, ex generali clausula ad implorationem restitutionis in integrum rectè admittuntur. Ex quibus colliges, Amantium nostrum, si ex ignorantia Juris intra quadriennium ab adepta majorennitate non petiit restitui, porro non ampliùs audiendum fuisse.

In casu autem ignorantiæ *Facti* communior Auctorum, saltem antiquiorum, opinio est cum Sfortia Oddo *de restit. p. 1. q. 8. a. 9. & p. 2. q. 90.* Alex. *cons. 84. n. 4. vol. 1. & Cons. 169. n. 9. vol. 2.* Abb. & Felin. *in c. Vigilanti de Præscript.* Boër. *decis. 39.* Matth. de afflictis *decis. 37. n. 1.* Gail. *2. observ. 19. n. 18.* Berlich. *decis. 218.* Carpzov. *Elect. respons. 96.* qui se fundant I. Et principaliter in *l. 1. ff. ex quib. caus. Major.* ubi Prætor ait: *si qua alia justa mihi causa videbitur, in integrum restituam*: sed ignorantia facti est justa causa & probabilis: ergo. II. In *l. Et Atticilinus 35. ff. de servit. prædior. rust.* &, quæ priori innititur, *l. si partem §. 1. junct. gl. ff. quemadmodum servit. amitt.* ubi per restitutionem succurritur iis, qui jus suum amiserunt non per negligentiam aut culpam suam: sed ignorantes non committunt negligentiam aut culpam. III. In *l. 8. de I. & F. I.* (cui concordat *l. 8. §. 7. 8. ff. Mandati*) ubi dicitur generatim: *error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest*: ergo res suas per igoorantiam facti amittentibus succurrendum. IV. *In l. ab hostib. ff. ex quib. caus. Major.* ubi absentia, & in aliis *ll.* ubi aliæ causæ, infirmitatis &c. habentur pro sufficientibus

tibus ad dandam restitutionem: cur ergo non etiam ignorantia probabilis? V. *In l. 18. C. de postlim. revers.* ubi annus unicus, qui olim ad petendam restitutionem concedebatur, dicitur esse utilis: ergo & quadriennium, hodie concessum, debet esse utile: ergo ignorantibus non currit. VI. *In l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* ubi dicitur ignorantia Juris impedire præscriptionem, & nocere: ergo à contrario sensu ignorantia facti non nocet. VII. In ratione, quia præscriptio (consequenter & quadriennalis, qua extinguitur jus petendi restitutionem) est introducta in pœnam negligentium: sed laborans ignorantiâ facti non potest dici negligens: ergo. VIII. Denique in praxi, in qua ob ignorantiam ultra quadriennium restitutiones fieri testis est Fachin. *controvers. Juris l. 1. c. 69.*

At his non obstantibus Juri & rationi magis consentaneum existimo, nec ex ignorantiæ *Facti* capite restitutionem ultra quadriennium extendi, consequenter ignoranti læsionem currere tempus, ita ut quadrienniô elapsô per viam præscriptionis extinguatur jus petendi restitutionem. Pro hac sententia imprimis rectè allegantur omnes illi, qui in præscriptione contra Majores semel completa restitutioni locum non dari ex capite ignorantiæ universaliter docent, *universaliter*, inquam, & in omni præscriptione, sive illa sit triennalis, quadriennalis, longi temporis, seu 10. aut 20. annorum, longissimi temporis seu 30. vel 40. annorum, & immemorialis; quamvis enim plurimi & communiter admittant restitutionem propter ignorantiam ejus, contra quem præscriptum est, in præscriptione brevis, & longi temporis, in longissimo verò 30. & 40. annorum communiter cum Felin. Jas. Alex. Ludov. Romano *Cons. 123. n. 5.* in immemoriali autem omnes omnino id negent testes Balthasar *Practicar. Resol. Juris Civ. & Bavar. p. 2. tit. 9. resol. 10.* tamen ipse doctissimus Balthasar. *n. 4.* seq. cum Bald. *in l. 1. n. 27. C. qui ad minor. possess. admitt.* Antonio Thesauro *decis. 134. n. 10.* Pinell. *in Auth. nostri cennale. n. 59. C. de bon. matern.* Wesenbec. *ff. ex quib. caus. Major. n. 1.* Sarmiento *Select. interpret. lib. 2. c. 10. n. 1.* Jo. Harpprecht *ad §. ult. n. 14. Inst. de Usucap.* Jacob. Schulz *in addit. ad* Modestin. Pistor. *p. 3. q. 131. n. 251.* Berlich. *p. 2. concl. 11. n. 11,* universaliter negat. Adjungo splendida Facultatis nostræ Juridicæ Ingolstadiensis lumina, perspicacissimos Jurisconsultos, Andr. Fachinæum controv. *lib. 1. c. 69.* & Arnold. Rath *tract. de usucap. c. 5. assert. 84.* Quibus accedunt Hunnius & Bachov. *in Treutl. vol. 1. disp. 11. th. 17. q. 9.* Struv. *Synt. Jur. Civ. exercit. 8. th. 76.* Lautterbach. *ff. ex quib. caus. Major. n. 19.* D. de Bassis *Semi-Centur. 1. controv. 20.* Quibus omnibus haud vulgare pondus adjicit Jus Bavaricum, quod *tit. 9. a. 11.* simpliciter in omni præscriptione, & sine distinctione temporis, an ea brevis, longi, vel longi-

longissimi fuerit, contra Majorennes semel completa restitutionem ex capite ignorantiæ excludit, & sic explicando firmat Jus Commune: atquì lapsus quadriennii, intra quod non petitur restitutio à majorenni effecto, est aliqua præscriptio à Jure Communi inducta contra Majorennes: ergo neque contra hanc secundùm Jus Commune, ut volunt allegati DD. utì & secundùm Jus Bavaricum, non permittitur restitutio ex capite ignorantiæ. Jus verò Jus Bavaricum *lo. cit. in* (Minorennibus (contra quos, saltem si contra hos inchoëtur, non acta currit Præscriptio, nisi longissimi temporis, sicut contra pupillos & impuberes nulla) indulget restitutionem, adde notanter, **wann er** (Minor, majorennitatem consecutus) **solche Widerstellung zu rechter Zeit begehrt**) *si restitutionem in integrum debito tempore petierit*: quod tempus est quadriennium post majorennitatem adeptam: ergo, si hoc elabi sinant, etiam ex ignorantia, de qua loquitur Jus Bavar. non restitui debent, nec audiri amplius secundùm hoc Jus.

Deinde in specie loquendo de præscriptione quadriennali in ordine ad petendam petitionem restitutionis non desunt graves D D. qui volunt illam perimi lapsu quadriennii non obstante ignorantia facti de læsione ex parte illius, cui conceditur de Jure quadriennium ad petendam restitutionem, adeóque quadriennium hoc non tantùm in decursu, quod omnes fatentur, esse continuum, & non utile, sed etiam initio, ita ut ignoranti incipiat, & pergat currere, uti sunt Covarruv. *in c. Possessor malæ fidei de R. J. in 6. p. 3. §. 3. n. 4. in fin.* Andr. Tyraquell. *de Retract. §. 35. Glossem. 4. n. 44.* Arnold. Rhat *lo. cit. assert. 45.* Perez *in Cod. de tempor. in integr. restit. n. 6.* Balth. *lo. cit. n. 15.* Wiestner *ad tit. de in integr. restit. n. 71.* Verlohner *q. 49. cit. n. 5.* Idque per Galliam observatur in praxi, utì testis est Petrus Rebuff. *in Reg. Constit. Galliæ tit. de restit. in integr. Gloss. 1. art. 2. n. 10.* & Jus Bavaricum *d. l.* clarè satis definit. Cæterùm etiam in Adversariorum communi sententia non patrocinatur ignorantia crassa aut supina; item dicunt, quòd in materia præscriptionis ignorantia non præsumatur, sed, qui in ea se fundat, illam clarè probare debeat; alioquin præsumitur ignorantia crassa & supina. Oddo *de restit. p. 2. q. 2. a. 4. n. 46.* ad cujus probationem non sufficit, neque admittitur juramentum ignorantiam allegantis. Covarruv. *lo. cit.* Balthasar in fine.

Nunc probatur assertio I. Præscriptio omnis ex una parte currit & completur etiam contra ignorantes, ex altera verò nullus exstat textus Juris, qui ex capite ignorantiæ concedat restitutionem in integrum: ergo secundùm Jura non datur restitutio in integrum contra præscriptionem ullam ex capite ignorantiæ. *Antec. quoad. I. partem.* apertè habetur in *l. fin. C. de præscript. longi temp.* ubi in fine addit Imperator: *nulla scientia vel ignorantia exspectanda, ne altera dubi-*

*tationis inextricabilis oriatur occasio*: ergo præscriptio procedit tam contra ignorantem quàm scientem, ne nova lis oriatur; quæ tamen oriretur, si ex causa ignorantiæ daretur restitutio, cùm super ignorantia cognoscere Judex deberet. Consonat *l. un. C. de usucap. transformanda*, ubi, postquam Imperator recensuit leges antiquas, secundùm quas *nullus reservabatur regressus dominis, etiam nescientibus* ad res suas, quas per præscriptionem amiserant, commiseratione commotus propter absentiam & ignorantiam domini longius quidem tempus concessit ad præscribendum contra *absentes*, in quibus præsumebatur ignorantia, non tamen sustulit leges antiquas quoad eam partem, secundùm quam etiam *ignorantibus* nocere præscriptionem voluerunt. Adde *l. sicut 3. C. de Præscrip. 30. vel 40. annor.* ubi, postquam Imperator dixit, eam præscriptionem contra omnes locum habere, subjunxit, *non absentia*, scilicet quæ non ex causa Reipublicæ contingit, *non militia contra eam legem defendenda*; quamvis in absentibus & militibus aliàs præsumatur ignorantia. *Antec. quoad II. partem* manet firmum, donec textus, restitutionem ex causa ignorantiæ concedens contra præscriptionem, afferatur, quod nunquam fiet; imò Jura potiùs insinuant, à se nullam concedi restitutionem, dum rotundè & illimitatè præscribentes completa præscriptione faciunt penitus securos.

Probatur Assertio II. ex *l. omnes 4. C. eod.* ubi in fine eum, qui præscripsit, voluit esse *plenissima munitione securum.* Item ex *l. ult. C. de fundis patrimon. lib. 11.* ubi habetur, eum, qui quemcunque fundum 40. annis possedit, *nullam penitus super dominio moratorum omnium fundorum &c. publico actionem vel molestiam, quamlibet inquietudinem habere* debere. Conspirat Jus Canonicum in *c. ad audientiam res de Præscript.* ibi: *quadragenaria præscriptio omnem prorsus actionem excludit.* Atqui, si completa præscriptione daretur contra eam restitutio, præscribens non esset plenissima munitione securus, deberet adhuc timere actionem, molestiam, inquietudinem, nec omnis actio excluderetur, ut est manifestum: ergo. Neque dicas hæc jura loqui tantùm de Præscriptione longissimi temporis. Nam contra est, quòd *l. fin.* & *l. un. cit.* loquantur etiam de præscriptione longi temporis, & tamen nolint occasionem novæ litis dare post eam completam, quæ daretur, si locus esset petitioni restitutioni. Dein etiam in præscriptione minoris temporis, uti & quadriennali, quæ introducta est adversùs eos, qui in minorennitate quidem læsi, sed majores effecti per quadriennium non petierunt restitutionem, datur eadem ratio, scilicet ne lites tollantur, & dominia sint certa, quæ ratio respicit bonum publicum, cùm lites sopiri Reipublicæ interest, *properandum C. de Judiciis pr.* & publico bono sit dominia non esse certa. *l. 1. ff. de usucap.* ergo leges, quæ

propo

propter bonum publicum volunt præscribentes esse securos secluſa omni actione, ſunt favorabiles: atqui leges favorabiles propter identitatem, imò & paritatem rationis, ſunt extendendæ ad caſus alios & ſimiles, in quibus eadem vel par reperitur ratio, ut habet recepta & communis ſententia ex notis Juribus deſumpta. Neque habent, quòd conquerantur, contra quos præſcribitur, ratione damni, quod patiuntur; quia bonum publicum, quod leges Præſcriptionum ſpectant, eſt præferendum privato, præſertim cùm ipſorum culpâ accidat, quòd in rebus & juribus ſuis cognoſcendis & conſervandis incurii ſint; cùm damnum, quod quis ſentit ex ſua culpa, ſibi imputare debeat. *l. quod quis ff. de R. J. & c. damnum eod. in 6.* & vix poſſit eſſe juſta ignorantia, qer quam quis tanto tempore, quod Jura ad præſcribendum exigunt, negligat inquirere in res, vel jura ſua: negligentibus autem nequaquam ſolet ſubveniri. *l. 16. ff. quib. ex cauſ. Major.*

Prob. III. Ex ratione: ſi contra præſcriptionem debitè completam daretur reſtitutio ex cauſa ignorantiæ, tota præſcriptionum materia earúmque finis, principaliter ab utroque Jure intentus, nimirum ut litium frequentia & perpetuitas ſubmoveatur à Judiciis, rerúmque dominia non fluctuent incerta, penitus ſubverteretur; quivis enim poſſet facilè ſub prætextu ignorantiæ, quæ aliàs (extra materiam Præſcriptionum.) præſumitur, donec ſcientia probetur. *arg. l. verùs ff. de probat.* obtendere impedimentum, & reſtitutionem implorare, quo pacto nova lis oriretur, & incertitudo dominiorum, juriúmque; quis enim tam prodigus eſt, aut, ùt D. Arnoldus Rath loquitur, tam ſtolidus & bardus, ut ſciens patiatur res ſuas ab aliis uſucapi, vel jura ſua per alterius præſcriptionem interverti? Neque replices, cauſam petendi reſtitutionem adversùs præſcriptionem eſſe abſentiam: cur ergo non ſit & ignorantia? R. Enim, ideo; quia abſentibus (ſcilicet Reipublicæ causâ) Jura indulgent expreſsè reſtitutionem. *l. 1. ff. ex quib. cauſ. major.* nullibi autem ignorantibus ſimpliciter; ac proin dictam abſentiam habent pro juſto impeeimento, ut contra abſentes non currat tempus reſtitutioni petendæ præfixum, non verò ſimplicem & ſolam ignorantiam, ut contra ignorantes non currat tempus præſcriptionis, vel ut detur reſtitutio. Nocet quidem etiam abſentibus Reipublicæ causâ præſcriptio in tantum, ut contra eos currat & compleatur, at non ita, ut ultra quadriennium, ſi duret abſentia, non poſſint petere reſtitutionem; quia hoc ipſis expreſsè concedunt Jura; præcisè autem ignorantibus id Jura non concedunt, ſed potiùs negant, utì oſtendimus. Quamquam & pro nobis ſtent valde multi & graviſſimi DD. qui rem accuratiùs trutinârunt, quàm antiqui, ac propter ſolidiſſima argumenta, ab antiquis minùs cognita, enervârunt plurimùm ipſorum quoad hanc materiam auctorita-

ritatem, & vix non suppresserunt. Confirmatur adhuc nostra doctrina sic: ex casu fortuito læsus non restituitur in integrum. *l. verùm l. si locupleti ff. de Minor.* ergo neque ex ignorantia læsus; qui enim ex ignorantia læsionis non petiit debito tempore restitutionem, videtur læsus casu fortuito. Fachin. *l. 1. c. 51.*

Atque ex his ita stabilitam ex Juribus æquè ac ratione censeo nostram assertionem, ut oppositam vix ac ne vix quidem pro intrinsecè probabili habeam, sed solùm pro extrinsecè probabili propter magnam DD. auctoritatem, & praxim, quæ pro illa stare dicitur à quibusdam. Siquidem illius fundamenta, velut prorsus infirma, nullo ferè negotio subruuntur. Ad I. *p.* textus *in cit. l. 1.* non ita simpliciter & illimitatè loquitur, sed sic: *siquia alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam, NB. quoad ejus per leges, plebisscita, senatusconsulta, edicta, decreta Principum licebit*: at nulla exstat lex, nullum decretum &c. quo sola ignorantia habetur pro justa causa restitutionis, sed potiùs pro insufficienti habetur, uti evincunt nostræ probationes. Quarè negatur *Min.* argumenti. Si dicas, sufficere, modò nulla lex prohibeat petitionem restitutionis ex causa ignorantiæ, eámque æquitas postulet. Replico, leges satis prohibere, saltem tacitè, dum præscribentem volunt esse plenè securum, & lites finiri &c. licèt præscriptionem contra ignorantes currere & compleri velint, uti patet ex dictis: æquitas autem exigit potiùs finiri lites & sic pro nobis militat.

Ad II. Imprimis *l. & Atticillus. l. si partem* non sunt ad rem, quæ non propter ignorantiam, sed propter aliud impedimentum, usui servitutis obstans, conceditur restitutio; imò *l. si partem* est pro nobis, dicit: *si ignoraverit eam* (servitutem) ibi legatam esse, *amittes eam non utendo*: ergo, licèt ex ignorantia [illegible] non usus fueris servitute, sine restitutionis amittes. Deinde *N. M.* ignorantia in materia præscriptionis habetur pro negligentia & culpa juridica.

Ad III. *Dist. Cons.* nisi per contemptam præscriptionem jam amiseris vel Jus tuum. *C. Cons.* si jam amiseris, & quidem ita, ùt præscriptio contra te, licèt ignorantem, sit plenè securus, & tibi nulla amplius actio concedatur à legibus, ut lites finiantur &c. *N. Cons.* Jura succurrunt quidem ignorantibus, at non semper & in omni casu, sicut revera illis non succurrere in casu completæ præscriptionis demonstravimus. Non tam ignorantia, quàm ex negligentia tua læsum te esse Jura præsumunt, finem pore per leges definito non consulebus & juribus tuis. Vel læsum credo casu fortuito.

Ad IV. Jam data est disparitas [illegible] lò antè.

Ad V. Neque annus utilis, [illegible] à lege concessus ad petitionem restitutionis, fuit utilis ab initio, & hoc sensu, quasi primùm incepit

momento scientiæ, vel cessantis impedimenti, quia incipiebat currere spatium completo anno 25. ætatis, ùt constat ex *citt. l. ult. & l. 18.* sed utile tantùm erat in decursu, quòd non curreret in feriis, quibus Judex adiri non poterat: ergo neque quadriennium hodie concessum debet esse utile tantùm, sed statim incipit 25. ætatis anno finiri, non obstante ignorantia facti quamvis in decursu non sit utile in dicto sensu, sed currat etiam in diebus nefastis, seu feriis, juxta novam constitutionem.

Ad VI. *N. Cons.* Quamvis enim de textus tantùm loquatur de ignorantia Juris, minimè tamen excludit ignorantiam facti, sed abstrahit: ergo minimum est argumentum à contrario petitum. Argumenta nostra probant etiam de ignorantia facti, quòd noceat, nec impediat præscriptionis firmitatem.

Ad VII. *N. Maj.* Est enim introducta propter bonum & quietem publicam, ut tollantur lites, & dominia ac jura sint certa. *l. properandum. l. 1. ff. de usucap. citt. l. ult. ff. pro suo.*

Ad VIII. Sicubi praxim vigere convincenter probetur, eam observari necesse erit: metuo tamen, ne in quibusdam locis, ubi olim praxis, communi sententiæ contrariæ innixa, viguit, post recentiorum Scriptorum, qui Jura meliùs rimati sunt, fundamenta melior juribúsque & rationi conformior praxis introducta sit in tribunalibus. Neque rectè pro contraria praxi allegatur Mynsi. *Cent. 1. observ. 51.* (iste enim locus allegatur) ùt patebit inspicienti: id quod fortassis etiam apud alios, qui tanquam testes contrariæ praxis adducuntur, contingit.

# TITULUS XLII.

## De Alienatione Judicii mutandi causâ facta.

## DECISIO XLII.

### De Fratre contra Fratrem intentante actionem in factum ex Edicto Prætorio de alienatione Judicii &c.

RAra est concordia Fratrum, ait communis paræmia, præsertim, quando agitur *de meo & tuo.* Joannes & Paulus, duo agricolæ germaníque fratres, diu altercabantur de agro aliquo, quem Paulus possederat,

(R.P. Pichler *Decisiones.*)

Joannes verò prætenderat tanquam suum. Joannes aliquoties propterea adiit celebrem Advocatum consilii causâ: quod cùm adverteret Paulus, litem sibi movendam à fratre metuens, ut fratri conditionem & litem faceret duriorem, nequiter hunc agrum vendidit potenti Principis Territorialis Ministro. Quæ res malè habuit Joannes atque ideo Advocatum memoratum denuo accessit, rogans, quid factu opus vel consultum sit. Is suasit, & eam ipso opere instituit pro suo client actionem in factum ex Edicto Prætorio seu ex *l. 1. & 8. ff de alienat. Jud. mut. caus.*

## QUÆRITUR.

### An bene?

QUòd non, colligitur I. ex illo Juris principio, quòd remedium extraordinarium non habeat locum, ubi datur ordinarium: sed Joanni competit contra fratrem remedium ordinarium, scilicèt actio in rem utilis, quæ de Jure competit adversùs eum, qui dolô possidere desiit. *l. qui dolo. 131. l. parem. 150. ff. de R. J.* qualiter in præsenti Paulus possidere desiit agrum vendendo: econtra hæc actio in factum est remedium extraordinarium, quo Prætor succurrit læso per alienationem ex causa judicii mutandi factam, eum restituendo in integrum quoad interesse & damna indè secuta: ergo hæc actio non competit Joanni, & est superflua. II. Contra eum, qui rem litigiosam alienavit, præsertim in potentiorem adversarium, dantur jam alia remedia Juris meliora ex *tit. De litigiosis*, & ex *tit. Ne liceat potentioribus*: ergo superfluum est remedium, quod arripitur ex *h. t. de alienatione &c.* III. Cuivis licitum est res suas alienare quomodocunque. *l. 2. ff. siquis à parente*; cùm quilibet rerum suarum arbiter sit *l. 21. C. Mandati*: ergo etiam licuit Paulo agrum suum alienare judicii mutandi causâ.

Quòd sic, videlicet bene institutum esse actionem in factum, ùt nobis detur, evincitur ex *l. 1. 3. 8. &c. ff.* ubi Prætor pollicetur & concedit actionem in factum, nisi res restituatur in pristinum statum, qua conveniri possit alienans, ut restituatur vel res in eum quum statum, vel satisfaciat læso quantum illius interest rem alienatam non esse in duriorem adversarium. Text. & DD. *in ll. citt.* Giphan. *in l. C. h. t.* Gonzalez *ad c. 2. eod. X. n. 17.* dicit, ita omnes sentire. Licèt verò hæc actio in *l. 6. ff. eod.* dicatur tantùm durare per annum utilem, tamen quia hodie *in l. fin. C. de temporib. in integr. restit.* annus utilis quadriennium ad petendas restitutiones in integrum mutatus est, ethic in hac quadriennium concedi docet Duarenus *in præsenti.*

Oppo

Oppoſita vim non habent. Non l. Licèt enim læſus habeat actionem utilem adversùs alienantem, ſi à poſſeſſore rem avocare non poſſit, adversùs quem habet actionem in rem directam. *l. un. C. h. t.* tamen propterea non privatur remedio extraordinario actionis in factum, quia licitum eſt in præſentia remedii ordinarii adhibere extraordinarium, ſi tendunt ad fines diverſos, & extraordinarium eſt pinguius: ſed tendunt ad diverſos fines, quia actio in rem ad rei perſecutionem, actio in factum ad intereſſe, damna, & expenſas reſarcienda: quod adeò verum eſt, ut etiam poſt rei perſecutionem & evictionem à poſſeſſore, cum quo actor experiebatur actione reali ſeu rei vindicatione, poſſit poſtea actionem in factum in ſtruere contra alienantem etiam quoad expenſas illas, quas facere debuit propter duriorem adverſarium, & quod plus eſt, licèt in Judicio à poſſidente fuiſſet victus: quas expenſas ratione durioris domini factas, & caſu, quo causâ cecidiſſet contra poſſidentem, quia repetere non poſſet inſtituta actione in rem, apparet, quòd actio in factum etiam ſit remedium pinguius. Non II. Quia illa remedia ſpectant & irritant alienationem rei jam litigioſæ, & lite jam cœpta factam, hæc autem actio in factum alienationem ſpectat (non irritat) factam ante litem, quæ primùm movenda timetur. Non III. Quia per hanc actionem in factum non impeditur alienatio rei ex cauſa judicii mutandi, non enim eò tendit, ut alienatio reſcindatur, ſed tantùm propter dolum alienantis læſus repetit expenſas, & intereſſe, ſeu in quantum intereſt læſi rem alienatam non eſſe.

# TITULUS XLIII.

## De Arbitris.

### DECISIO XLIII.

### De Appellante à Laudo Arbitri.

### *SPECIES FACTI.*

SUlpitius ex Canonico Eccleſiæ Collegiatæ S. Viti factus Decanus præter ædes Decanales, quas modò incolit quà Decanus, volebat retinere priorem domum Canonicalem, eámque pro cenſu annuo elocare ſæcularibus, ſimúlque reſtaurationem redituum Decanalium, quos ante ſæcu-

lum percipiebat Decanus, fieri à Capitulo: at Capitulum in utroque se opposuit, asserens, domum Canonicalem secundùm statuta modò ad alium Canonicum, qui nullas adhuc ædes incolit ad Ecclesiam pertinentes, devolvi, reditus autem, sicut Antecessoribus Decanis sufficiebant, etiam Sulpitio suffecturos. Ut autem declinarent lites æquè molestas ac pretiosas, atque facilè scandalo dissidiisque inter fratres occasionem præbituras, mutua conventione compromiserunt in Decanum alterius Ecclesiæ Collegiatæ, nimirum S. Bartholomæi, in eadem urbe, ut is velut arbiter laudô pronuntiatô negotium & dissidentes componeret. Arbiter iste pensatis utriusque partis fundamentis pronuntiavit in favorem Capituli: quia verò Sulpitius hoc laudo, seu arbitrio, graviter se læsum credidit, ab eodem appellavit ad Episcopum, tanquam Judicem Ordinarium. An bene, patebit ex decisione

## *QUÆSTIONIS.*

### *An à Laudo, seu sententia Arbitri, detur Appellatio?*

DIxeris, id esse extra dubium propter claros textus in *l. 9. ff. qui satisd. cog.* ibi: *arbitrio ad fidejussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo, atque à Judicibus, appellare licet.* & in *l. fin. C. de Judic. in f.* ibi: *executore negotii - - statuta ab arbitris effectui mancipante, nisi fuerit provocatum*, id est, appellatum: ergo appellare ab arbitro & ejus laudo Jura permittunt; eóque magis, quòd *compromissum*, seu arbitrium, *ad similitudinem Judiciorum redigatur*, ùt loquitur *l. 1. ff. de receptis, qui arbitrium.* ergo, sicut à sententia Judicis, ita à sententia arbitri appellare licet.

Rectiùs tamen dicas cum communi, appellationem ab arbitri compromissarii laudo non dari. Ita supponitur in *l. 32. §. 14. ff. eod.* & claris terminis definitum est in *l. 1. C. de receptis arbitris* ibi: *ex sententia arbitri ex compromisso* (seu compromissario) *jure perfecto aditi, appellari non posse sæpe rescriptum est: quia nec judicati actio indè præstari potest.* Ratio petitur ex eo, quòd partes liberè compromittendo & consentiendo in arbitrum vel arbitros, relictô processûs Judiciarii remediô, ac Judice, à quo, iniquam ferat sententiam, sciunt dari appellationem, censentur tacitè se obligâsse ad parendum laudo arbitri, & appellationi renuntiâsse. Unde Ulpianus *in l. 27. §. 2. ff. eod.* dixit: *stare autem debet sententiæ Arbitri, quam de re dixerit, sive æqua sive iniqua sit: Et sibi imputet, qui compromisit.*

Nec tibi scrupulum moveant leges in contrarium adductæ, quia non loquuntur de arbitro compromissario, quem partes spontè eligunt data ipsi potestate controversiam laudô suô deci-

decidendi, sed de arbitro Juris, seu necessario, quem non sponte, sed ex Juris, vel legis præcepto eligere debent, uti quando dubitatur, an fidejussores sint idonei, de quo casu sermo est in *l. 9. cit. & seq.* vel quando dubitatur de causa recusandi Judicem, in suspectum, de quo casu procedit text. in *l. fin. C. cit.* Arbitria, seu compromissi, sunt quidem redacta ad similitudinem Judiciorum, seu aliquam cum Judiciis similitudinem habent, maximè illam, quam exprmit *l. 1. ff.* ut. quod serviant ad finiendas lites sicut Judicia: item quòd arbiter debeat observare formam Judicii, ordinemque actuum Judicialium. *per l. 27. cit. §. 4. c. 10. h. t.* nisi ultro hanc ipsi obligationem remittant compromittentes; tamen non in omnibus Arbiter convenit cum Judice, & Arbitrium cum Judicio; nam arbiter non habet Jurisdictionem, nec ex pronuntiato seu laudo arbitri oritur actio, vel exceptio rei Judicatæ, uti tamen Judex Jurisdictionem obtinet, ac ejus sententia parit actionem Judicati &c. quid ergo mirum, si nec à sententia arbitri detur appellatio? cùm huic renuntiaverint compromittentes, & Jura resistant *in l. 32. ff. & l. 1. C. citt.*

Quæres, an ergo nullum superfit Sulpitio remedium adversùs laudum, quo credit se graviter læsum? R. Nullum, nisi fortè probaverit satìs, quòd arbiter ex inimicitia, vel corruptus pretio sententiam dixerit; tunc enim apud Judicem Ordinarium, seu Episcopum, impugnare eam potest doli exceptione, ut retractet sententiam arbitri. *l. 32. §. 14. cit. l. 3. C. de receptis arbitris.* quæ exceptio doli in *d. l. & §. 14.* dicitur esse species Appellationis, sed abusivè. Idem dic, si Sulpitius probaret evidentissimam, & enormissimam læsionem. *l. 3. & l. 32. §. 14. cit. Recess. Imper. de an. 1594. §. 10.* Gail. *l. 1. observ. 150. n. 9.* Atque in his duobus casibus laudum arbitri potest reduci (vel redigi, ùt alii loquuntur) ad arbitrium boni viri, h. e. submitti à parte læsa Judici (qui in Jure vocatur *vir bonus. l. 18. ff. Judicatum solvi.*) competenti, qui nimirum seclusa compromissione fuisset adeundus, ut laudum, seu sententiam arbitri, revideat, corrigat, & annullet. In aliis autem casibus non permititur reductio laudi ad arbitrium boni viri, uti contra Besold. Menoch. *cons. 40. n. 6.* Maranta *de Appellat. n. 259.* docet Christinæus, Lautterbach *Colleg. pract. de recept. arbit. th. 37.* P. König *ad h. t. n. 24.* quia laudum etiam iniquum subsistit. *l. 27. §. 2. cit. l. 76. ff. pro Socio.* Aliud est de arbitramento arbitratoris, ad negotium amicabiliter, non quasi Judicialiter, ex æquo & bono componendum constituti, quod reduci juxta omnes potest ad arbitrium boni viri. *l. 76. cit.*

# LIBER II
## DECRETALIUM GREGORII PAPÆ IX.

# TITULUS I.
## De Judiciis.

### DECISIO XLIV.
### De Actore, qui neglectô Summariô elegit Judicium Ordinarium.

*SPECIES FACTI.*

COrbinianus Civis prætendit debitum 800. florenorum satìs liquidum à Chiliano uxorio suo, seu uxoris fratre, ac instituto Processu ordinario aliquot articulos positionales formavit & exhibuit. Quibus cùm respondere negando non auderet Chilianus, manus verò dare & solve nollet, exceptionem opposuit cont Processûs formam, dictitans, in h causa non *Ordinarium*, sed *Summa* Judicium sibi locum vendicare. U ad hanc exceptionem elidendam scutitur

QUÆ

## QUÆSTIO.

*An in Potestate Actoris sit eligere Ordinarium pro Summario Processu, quando causa est talis ut in utroque disceptari possit?*

CHilianus per suum Advocatum id ei concedere nullatenus voluit ex his causis. I. quia partes Rei sunt favorabiliores, quàm Actoris. *l. 125. ff. de R. J.* ergo non in electione Actoris, sed Rei potiùs esse debet, an Ordinarium vel Summarium Judicium sit instituendum. II. Quia in potestate Actoris esse non debet pro libitu Reum fatigare diutiùs: ergo nec eligere Processum Ordinarium, cùm iste sit productior, & ex diuturnitate temporis, quod longè majus exigit Ordinarius, quàm Summarius, Reo molestior. III. Quia tam de Jure *Auth. Nisi breves C. de Sententiis ex peric.* quàm de consuetudine debent causæ leviores expediri in Summario, nec integrum est eas ad Ordinarium deducere: sed causa, in qua conventus est Chilianus, inter leviores referenda est: ergo.

Sed, si non frivola, saltem ineffi-cacia sunt hæc ad declinandum Judicium Ordinarium, adeóque attendenda non fuit exceptio Chiliani; cùm partes Actoris ab initio litis sint favorabiliores quàm Rei, in tantum nempe, ut penes Actorem sit eligere Judicem, actionem & remedium, si nimirum Reus plures habeat Judices competentes, si Actor plures actiones & remedia, ùt est indubitati Juris ex *l. si idem ff. de Jurisd.* cur ergo non etiam sit in arbitrio Actoris eligere formam Processûs, hoc vel illud Judicium, Ordinarium vel Summarium? Id certè Jura nullibi prohibent, & DD. communiter id ei concedunt, sicut in Actoris arbitrio est Judicium vel Possessorjum vel Petitorium instituere, si utroque experiri possit. *per c. 5. & Clem. un. de caus. possess. & propr.* ibique DD.

Oppositа nihil facessunt negotii: Non *primum*; quia id verum duntaxat est in fine litis, ita ut Actore non probante Reus sit absolvendus. *l. 4. C. de Edendo. c. fin. de Jurejur.* initiô autem & quoad ingressum litis partes Actoris sunt favorabiliores juxta omnes. Non *secundum*, quia in favorem Actoris introductum est, ut arripiat hoc vel illud Judicium, si & hoc & illud patiatur materia litis, præsertim si agatur de eligendo Ordinario. Carpzov. in *Jurisprud. For. p. 1. const. 2. Def. 18. n. 2.* sed favori pro se pricipaliter introducto quilibet renuntiare potest. *c. 12. de for. comp.* Et inepta est præsumptio, quòd Actor eligat Ordinarium Processum, ut diutiùs vexet Reum, cùm vel maximè interest Actoris, ut, quod

quod prætendit, breviori viâ & quam citissimè consequatur. Anton. Faber *in Cod. l. 9. Tit. 22.* ex alia proin causa, puta ut ex accuratiori discussione, quæ adhibetur in Processu Ordinario, suum Jus magis eluceſcat, & ipse postea securior sit ab ulteriori vexa, elegisse censendus est Ordinarium. Non *tertium*; quia universaliter verum non est, quòd Jura id præcipiant; cùm potiùs omnes causæ de Jure Civili (aliud est de Jure Canonico) per se sint Ordinariæ, seu plenam cognitionem in Processu Ordinario exigentes. Gloss. *in l. 3. §. 11. ff. ad exhibendum.* Neque vi consuetudinis causæ leviores necessariò ubique proponi debent in Summario, & tractari summariter. Certè Jus Bavaricum *tit. 1. art. 3. Summarii Proceſs.* sustulit differentiam inter causas graviores & leviores; cùm dederit Actori electionem. Deinde causa præsens non est inter leviores reponenda, cùm sit circa 800. florenos, quæ summa inter cives planè notabilis est. Manet igitur verum, quòd penes Actorum stet etiam in causis, quæ Summariè tractari possunt (quales sunt causæ favorabiles, uti alimentorum & paratam executionem habentes, atque extra Cameram Imperii omnes aliæ fermè ubique locorum propter celerem litium expeditionem. Mathias Kautt *in Proceſſu Judiciar. §. 3. n. 3.*) intentare Ordinarium seu plenarium Judicium; licèt non ubique vicissim permittatur instituere Summarium, si causa est Ordinaria, seu gravioris momenti & plenarium judicium exigens (saltem extra Bavariam propter *tit. 1. art. 3.* dispositionem.) Carp. *lo. cit.* At hinc

Quæres, an liceat post instituto semel Ordinarium Judicium rursus redire ad Summarium? vel vicissim Summario ad Ordinarium? R. l. Mutuo utriusque partis consensu utrumque fieri posse, non videtur abnuendum; quia, sicut Partibus liberum est judicio contendere vel non, ita forte Processûs, qua contendere velint, iis libera esse debet; cùm Ordinaria & Summaria ipsis à Jure indulgeantur. R. II. Idem dicendum, si lis nondum sit contestata, vel aliquid, quòd in Judicio Summario habetur loco litis contestationis (uti partis adversæ contradictio, vel actus ille, qui in Judicio Ordinario solet subsequi ipsam litis contestationem, nempe exhibitio positionalium seu articulorum, aut meritorum causæ disputatio.) nondum sit secutum; quia ante litis contestationem, vel quod ejus loco habetur, Judicium strictè nondum est cœptum, sed res adhuc integra, & tantùm præparatoria litis facta. R. III. Reo non est licitum invito Actore Judicium mutare, vel hujus formam; cui hanc eligere sit Actori concessum, ut vidimus, consequenter & eidem insistere. R. IV. Neque Actori permissum est invitô Reô ab Ordinario transire ad Summarium; quia absurdum est à Judicio perfectiori ad imperfectius transire vel regredi, & per solennem litis contestationem, quæ

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

in Processu ordinario, partes se obligant quasi contractu, quòd parte adversâ invita litem deferere, vel Judicium mutare non velint. R. V. Spectato Jure communi pariter non videtur permissum Actori à Summario regressum facere ad Ordinarium invitô Reô, & nondum finitô Summariô, quia variationes in Jure sunt odiosæ, & mutatâ formâ Judicii propè interimitur ejus Substantia. *arg. l. Julianus §. f. ad Exhibendum.* Dixi, *nondum finito Summariô*, si enim finitum jam est, videtur utrique parti, sine appellatione ad superiorem Judicem, Ordinarium inchoare, ut reparare possit per exactiorem modum procedendi, quod in priori Judicio per viam breviorem fortè neglectum est. R. VI. Spectato tamen Jure Bavarico *art. 3. cit.* etiam durante adhuc Processu Summario licitum est Actori Ordinarium ingredi, si tria concurrant. I. si processus Summarius non sit ferè ad finem perductus (schier gar zu End geloffen.) h. e. ut explicat egregius Commentator in Jus Bavaricum Cancellarius Schmid, quando vel jam est conclusum in causa, & submissio ad sententiam facta, vel quando sine præviâ conclusione aut submissione res in eo est statu, ut sententia ferri possit, v. g. quando productorum numerus est completus, vel productæ sunt quatuor Scripturæ, quæ, si Summarium instituatur in scripto, & non oretenus (nam utroque modo institui potest) plerumque in Summario admittuntur: nempe libellus Actoris: exceptiones (*R. P. Pichler Decisiones*) Rei: Replica: Duplica; vel quando in Processu probatorio partes sua *producta*, ùt vocant, *deductoria*, *Refutatoria*, & *conclusiva* (ihre Deduction- Refutation- und Conclusion- Schriften) actualiter ad Judicium obtulerunt: vel quando Judex invenit causam priùs sufficienter instructam, ita ut statim post Replicam feratur sententia, prout sæpius contingit. II. Si Actor, qui mutare Judicium intendit, nova adminicula invenerit, priùs ignorata. III. & quidem talia, ut naturam actionis priùs institutæ immutent. Hæc tria si concurrant, potest Actor mutata actione novum Judicium instituere, illúdque ab initio inchoare, atque loco Summarii Ordinarium Processum eligere, licèt non teneatur Ordinarium eligere, sed possit novum Summarium reassumere, & quidem antequam facta sit executio, ac intra annum & diem. Jus Bav. *Sum. Processu a. 2. tit. 10. & a. fin. tit. 11.* R. denique VII. Quotiescunque Actor mutat Judicium vel novam actionem instituit, præstare tenetur alteri parti expensas, in priori processu factas, prævia Judicis taxatione, qui sine harum refusione non admittet ad novum Processum; ne scilicet pars altera ex vacillatione Actoris, vel alterius partis, damnum incurrat.

Notandum, quòd, licèt in Judicio Summario *levatô*, ùt ajunt, *velô*, h. e. absque strepitu, figura, & solennitatibus Judicii procedatur de plano, & sola veritate inspecta, nihilominus tamen substantialia processûs, Jure

Naturali vel Gentium inducta, omitti nequeant, consequenter aliqualis facti narratio & petitio Actoris, responsio Rei, probationes, exceptiones, & causæ cognitio intervenire debeant, imò & dilationes concedi, licèt tamtùm ad Judicis arbitrium, atque testes sub Juramento, si ligitantes exigant examinari. Carpzov. *Definit.* 17. cap. *cit. Clem. 2. de V. S.*

# TITULUS II.

## De Foro competente.

### DECISIO XLV.

**De excipiente contra forum, ad quod ratione divisionis hæreditatis, & rei sitæ &c. exterus adstringi à quodam volebat.**

### *SPECIES FACTI.*

GOdefridus, Garibaldi gener, præter ordinariam 3000. florenorum dotem, quam singulis tribus filiabus suis æqualem constituerat Garibaldus, insuper 1000. florenos accepit, ea tamen lege, ut eos post obitum Garibaldi conferat in hæreditate, & de hac nihil participet, donec reliqui duo generi, Adrianus & Udalricus, tantundem, nempe 1000. florenos anticipatò acceperint. Morte igitur soceri secuta Godefridus promptissimè Dominis cohæredibus, Adriano & Udalrico, se obtulit ad collationem secundùm Testatoris voluntatem & Jura collationum faciendam, paratus nihil de massa hæreditatis capere, donec singuli ex dictis cohæredibus traxissent priùs 1000. florenos, vel si mallent, suos mille anticipatò acceptos in parata pecunia cumulo massæ hæreditatis adjicere, ac postmodum æquales cum illis portiones recipere. Verùm irrisus à reliquis duobus cohæredibus tanquam simplex, & Jurium de collationibus imperitus, suos mille jussus est conferre hoc modo, ut nimirum fineret totidem, nempe pariter mille ex massa hæreditatis à reliquis duobus junctim & collective sumi, non à quolibet seorsim & singillatim. Restitit optimus Godefridus, utpo-

utpote voluntatis Testatoris simul ac
[illegible]rum perbene gnarus, asserendo,
[illegible]ebitatum hoc cedere in proprium
[illegible]ecuniarium præjudicium, utpote qui-
[illegible]bus singulis distributivè, & non col-
[illegible]ectivè sumptis, deberentur 1000.
[illegible]equam ipse admitteretur ad con-
[illegible]sum in divisione hæreditatis rē-
[illegible]dum; satis enim sibi constare tum ex
Testamento tum ex adjecta scheda de
mente Testatoris clarissimè expressa,
[illegible]ibus sæpius repetiit, ad Adriani &
[illegible]ulrici non ampliùs risum, sed e-
[illegible]m ad fastidium usque & indignatio-
[illegible]em, qui, quamvis tam fideliter &
[illegible]pius moniti, inspectis etiam iterum
[illegible]eumque Testamenti tabulis, quibus
examinandis & perpendendis in or-
dine ad faciendam secundùm eas hæ-
reditatis divisionem multos dies in-
sumpserunt, collationem juxta suam
(non Godefridi seriò & ultro toties
de incurrenda propria jactura mo-
nentis) ideam ac voluntatem fece-
runt, ambo simul & junctim, non
singuli seorsim, uti poterant, mille
florenos ex massa hæreditaria capien-
tes prævie, antequam Godefridus ad
aequalem portionem hæreditatis ad-
mitteretur, adjectis ab Udalrico, qui
magnam peritiæ & praxis Juridicæ
famam aliunde jam habuit, his ver-
bis: *Godefridum non esse debitorem ad massam hæreditatis, sed ad cohæredes.*
Facta hoc modo pacificè hæreditatis
divisione mutuò sibi dederunt qui-
tantias, cum addito, ut post elapsum
semestre nemini amplius liceat quid-
quam movere contra hanc divisionem,
à se factam; imò Adrianus & Udalri-
cus specialem Godefrido quietantiam
de collatione legitimè facta in manus
consignârunt. His ita in optima pace
confectis post 9. mensium Spatium
Adrianus tandem aperuit oculos, & co-
gnito suo & Udalrici errore litem mo-
vit Godefrido, coram Judice, in
cujus territorio Testator obiit, &
ipsi diviserunt hæreditatem, jámque
totam ferè (exceptis pauculis uten-
silibus, ferè ligneis tantùm & artis
scriniariæ exiguique valoris) ex dicto
Territorio in loca domiciliorum,
quæ omnes isti cohæredes alibi ha-
bebant constituta, translatam, vel sal-
tem ex loco aditæ & divisæ hæredi-
tatis amotam sibi appropriârunt. Un-
de exarsit

## QUÆSTIO.

*An Godefridus teneatur comparere & respondere coram Judice, in cujus territorio facta est divisio hæreditatis?*

## Rationes dubitandi.

Quamvis regulariter Actor debeat sequi forum Rei. *c. 5. & 8. de for. comp.* ita ut Judex, qui respectu personæ Rei, ejúsque domicilii competens est, adirj debeat; hæc tamen decantatissima regula suas patitur excep-

ptiones. Et I. quidem in Judiciis divisoriis, ùt habet textus in *l. 1. ff. de quib. reb. ad eund. Jud. eatur. ibi:* si inter plures familiæ erciscundæ agetur, & inter eosdem communi dividundo, aut finium regundorum, *eundem Judicem sumendum. Præterea quò facilius coire cohæredes, vel socii possint, in eundem locum omnium præsentiam fieri oportet.* Sed hìc agitur *communi dividundo,* scilicet super hæreditatis malè facta divisione à cohæredibus: ergo. Id quod II. procedit vel maximè, quando hæreditatis divisio necdum est plenè finita; cùm Judicium ibi finiri debeat, ubi cœpit. *l. 30. ff. de Judic.* Sed divisio præsens hæreditatis necdum est plenè finita, eò quòd aliqua bona hæreditaria, scilicet quædam utensilia, sint adhuc indivisa, & quidem III. Adhuc sita & posita, licèt respectivè modica sint, in Territorio, ubi facta est divisio: sed ratione rei sitæ etiam extraneus conveniri potest coram Judice loci, ubi res est sita. Textus expressus in *l. fin. C. ubi in rem actio;* quod forum appellatur *forum rei sitæ:* ergo. Idem ferè tenendum IV. de foro contractûs vel quasi-contractûs, quòd nempe ratione hujus etiam exterus in territorio alieno, ubi nempe contractus vel quasi-contractus est celebratus, sortiatur forum in ordine ad conventionem. *l. 19. ff. de Judic. c. fin. x. & c. 1. §. 3. de foro comp. in 6.* & in specie ratione quasi contractûs ex communione hæreditatis. *§. 4. Inst. de Oblig. quæ ex quasi-contractu;* forum enim ex contractu vel quasi-contractu in certo loco acquisitum non tollit quidem domicilii forum, forum tamen accumulat fori. Zanger. *de except. p. 2. c. 1. n. 20.* Sed divisio hæreditatis fuit contractus vel quasi: ergo in loco, ubi peracta est, Godefridus sortitur forum. V. Res sequuntur personam: ergo etiam res hæreditariæ, seu hæreditas relicta, ipsum Testatorem: ergo, si lis oriatur de hæretitate vel ejus divisione, adiri debet Judex territorii, in quo vixit & decessit Testator, condiditque testamentum, præsertim si is executorem non constituit; tunc enim executio pertinet ad Judicem loci Testatoris & hæreditatis, cujus est cognoscere & per quibusvis capitulis aut quæstionibus, tale testamentum quoquo modo respicientibus. per tradita à Carpzov. *in Jurisprud. For. p. 3. const. 13. def. 1. n. 9. & const. 15. def. 1.* nec non in *Dec. Illustr. p. 3. Decis. 198. n. 17. 18.* ergo non habet quod excipiat contra hunc Judicem Godefridus. VI. Accedit prorogatio, vi cujus non subditus alieno Judici subjici potest, ita ut coram illo respondere & Jus exspectare debeat. *l. 1. l. 2. ff. de Jud. c. 4. de Offic. & potest. Jud. deleg.* quæ contingit, quando quis alienum Judicem semel agnovit: sed Godefridus Judicem territorii, ubi hæreditatis massa exstitit, & divisio facta est, jam aliquando agnovit ipso facto, dum apud eundem ejúsque Archivum voluit deponi Testamenti tabulas; dum ab eodem petiit & obtinuit cautionem ratione hæreditatis, cohæredi Adriano ob-

obventuræ tantùm sub conditione, si ex conjuge sua sustulerit prolem; imò adhuc agnoscit actu litigando contra viduam à Testatore relictam ratione legati aucti. Ex quo ultimo infertur VII. etiam ratione connexionis & continentiæ causarum eundem Godefridum obligari ad respondendum super facta collatione in divisione hæreditatis, super qua interpellatur; nam continentia causarum non est dividenda, sed omnes coram eodem Judice sunt tractandæ. *l.* 10. *C. de Judic. c.* 1. *de caus. possess. & propriet.* causa autem hæreditatis divisæ, qualis est hæc, utique connexionem habet cum causa legati: ergo.

## Rationes Decidendi.

Verùm hæc non satìs probant intentum Adriani, ùt patebit ex eorum refutatione. Quapropter salva manet in præsenti quæstione communis & generalis regula, quòd quilibet sit conveniendus coram suo Judice, cui nimirum est subjectus ratione personæ, & domicilii. per *c. 8. & 17. de for. comp. l.* 19. *ff. de Judic. l. un. C. ubi de Hæredit.* nisi nimirum ex alio capite, cujusmodi tamen hìc non apparet, aliquis subjiciatur alteri Judici extraneo, cui ratione personæ & domicilii subjectus non est. Dein plurimùm in Romano Imperio facit privilegium, vi cujus defacto omnibus Imperii Statibus concessum est privilegium, ne ipsorum subditi, & in eorum territoriis domicilium & forum sortiti, ad extranea tribunalia evocari possint. *arg. art.* 17. *Capitulationis Josephinæ, & arg. art.* 18. *Capitulationis Carolinæ:* Sed Godefridus domicilium obtinet in alterius Statûs Imperii territorio: ergo eo, & ejus Principe invito, extra illud coram extraneo Judice vel Statu conveniri nequit. Aliud igitur non superest, quàm

## Refutatio Rationum Dubitandi.

Prima non stringit, quia supponit falsum, scilicet priùs jam fuisse litem inter cohæredes motam in actuali divisione hæreditatis; cùm tamen hæc omninò pacificè peracta sit. Frustra igitur allegatur. *l. 1. ff. de quib. reb. ad eundem &c.* quomodo adeatur idem Judex communi dividundo, si priùs non sit actum familiæ erciscundæ, utì sonant verba textûs? in divisione hæreditatis non fuit Actor: ergo nec Judex; ergo *eundem*, qui nempe priùs fuisset, sumi Judicem possibile non est; cùm nulla inter cohæredes præcesserit controversia; nam vidua, contra cujus novum legatum mota est lis, non fuit cohæres. Expediti quidem Juris est, quòd res hære-

hæreditaria in alio loco peti non possit, quàm ubi vel ipsa actu est sita, vel ubi Reus conventus habet domicilium. *l. un. C. ubi de hæreditate.* & ibi Zœsius ac Perez, quorum posterior subjungit: *quòd in Judicio Petitorio agi debeat vel in loco, ubi Reus conventus habet domicilium, vel ubi tota hæreditas, vel major ejus pars actu sita est, si modò ibi degat Reus; alioquin iniquissimum esset, eum ex loco domicilii extrahi ad locum, in quo res sita est.* quod defacto peculiariter attendi debet, postquam privilegium de non evocandis subditis suis ad alienum tribunal, consecuti sunt Status Imperii, quod olim Regi Bohemiæ tantùm & Electoribus in Aurea Bulla erat concessum. At, inquies, hoc nimis foret difficile Actori, si omnes cohæredes in loco sui domicilii convenire deberet. Repono, id non esse necesse, potest enim adire Judicem, qui respectu omnium competens est, nempe mediatum, nimirum vel Cameram Imperialem, vel Consilium Aulicum Imperiale. Gail. 1. *observ. 32.* Mynsi. *cent.* 1. *observ. 4.* Dein in hoc casu tantùm unicus datur Reus.

Secunda adhuc minùs urget propter simile falsum suppositum; nam hæreditas non tantùm, jam totaliter & sine lite fuit divisa, sed etiam ex loco ad cohæredum domicilia quoad majorem partem, imò ferè tota jam exportata: neque illa utensilia, adhuc ibi existentia, manserunt indivisa, quamvis nondum fuerint loco mota.

Tertia omnium minimè; partim quia forum rei sitæ tunc tantùm habet locum, quando ipsa res, [illegible] qua litigatur, existit in territo[illegible] extraneo, ùt habet expressus text[illegible] in *cit. l. fin. C. ubi in rem actio.* ibi: *& in locis, in quibus res, NB. prop[illegible] quas contenditur, constitutæ sunt.* [illegible] de rebus in loco hæreditatis act[illegible] existantibus non est controversia, [illegible] tantùm super collatione à cohæ[illegible] non ritè facta, ratione cujus pos[illegible] actio personalis, quàm realis mov[illegible] ri deberet; & hinc partim qui [illegible] rum rei sitæ non potest eligi nis[illegible] stituatur actio realis. per *l. fin.* cit. [illegible] tim quia utensilia illa in loco divi[illegible] relicta sunt tam modica, & respe[illegible] vè tam exiguæ considerationis, ut [illegible] dare forum rei sitæ nequeant, habe[illegible] que se, sicut v. g. chirotheca vilis [illegible] spectu vestis auro & gemmis mul[illegible] ornatæ: quis autem dicat, quòd [illegible] linquens in alieno territorio chiro[illegible] cam hujusmodi teneatur hoc ipso [illegible] spondere in tali loco super tota ve[illegible] Perez certè, ùt audivimus, ad id [illegible] quirit, ut vel tota, vel major pars [illegible] reditatis in illo loco sita sit: par[illegible] denique quia hæ res modicæ sunt [illegible] reditariæ: sed forum hæreditatis in [illegible] quo loco sitæ non est adeundum [illegible] extraneo, quia textus *in l. un. C. de hæredit.* sic habet: *ubi autem dom[illegible] cilium habet, qui convenitur, vel [illegible] si ibi, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, [illegible] git, hæreditatis erit controversia ter[illegible] nanda.* Perez ibidem.

Quarta pariter nihil habet robor[illegible] quamvis enim communio sit quasi co[illegible]

ractus in ordine ad hæreditatem dividendam in loco, ubi sita est, & actualis divisio sit aliquis contractus, sive vocetur transactio, sive permutatio &c. illa tamen communio sublata est pridem per actualem divisionem, utì & divisio finita, atque collatio approbatis quietantiis, ita ut æquè parum audiendus expost sit cohæres, ac si transactionem iniisset. Neque Replices, quòd agi possit super distractu, seu ad dissolvendum contractum divisionis vel collationis perperam factæ, illo in loco, ubi celebratus est contractus; cùm contractus & distractus sint Correlativa, vel potiùs contraria; contrariorum autem sit eadem ratio. Nam contra est, quòd neque ratione contractûs possit extraneus conveniri in loco contractûs, nisi contrahens moretur in tali loco, & necdum discesserit. Textus clarus in *c. 1. §. 3. de for. comp. in 6.* vel nisi in loco contractûs se responsurum promiserit: quorum neutrum hic verificatur. Multò minus super distractu, seu quando agitur ad Rescissionem contractûs jam ex utraque parte impleti vel perfecti, P. Wiestner ad *Tit. de for. comp. n. 45. seqq.* cum utroque Barbosa.

Quinta malè cohæret; qualis enim hæc consecutio: bona Testatoris, & ipse Testator fuit sub hac jurisdictione territoriali: ergo etiam bona hæreditaria, jam actu & sine lite divisa, atque jam aliò translata? Negatur utique Consequentia. Executorem sui Testamenti non voluit Testator Judicem sui territorii, sed expressè per arbitros compromissarios, si fortè inter cohæredes in divisione lis oriretur, eligi voluit; ergo nec voluit illum ratione executionis habere pro Judice in casu litis forsan orituræ. Accedit quòd nullo Judice fuerit opus in divisione, utpote pacificè facta: Nec præsens lis, quam movere intendit Adrianus, ex Testamento & ratione Testamenti oritur, sed in eo versatur, an Godefridus teneatur supplere, quod non contulit in divisione hæreditatis ita volentibus, & crassâ ignorantiâ laborantibus cohæredibus, quod est aliquid merè personale, adeóque proponendum in loco personæ, à qua petitur supplementum ratione omissæ collationis, quam facere voluit, sed ab ipsis cohæredibus non sinebatur. Carpzov. *in locis citatis* non est ad rem, ùt patet inspicienti; quia executio & divisio jam fuit facta.

Sexta laborat multiplici falso; imprimis enim prorogatio jurisdictionis non fit sine libero consensu litigantium. *l. 1. l. 2. ff. de Judic. c. 40. de Off. Jud. deleg.* Sed Godefridus nunquam consensit quoad causam, quam Adrianus vult introducere apud Judicem loci, ubi facta est divisio hæreditatis, sed constanter illum recusavit expressè, & semper recusabit. Deinde, quamvis liberè Testamentum Originale apud præfatum Judicem reliquerit, non tamen tanquam apud Judicem, sed potiùs tanquam apud custodem deposuit. Demum, quòd durante divisione, & rebus hæreditariis in territorio illo adhuc existentibus ipse

& alii

& alii cohæredes tum in illo loco præsentes adierint prædictum Judicem pro cautione impetranda contra unum ex cohæredibus, rectè est factum, quia tunc ratione rei sitæ, & divisionis, ac præsentiæ cohæredum fuit competens; nunc verò omnia illa cessârunt, ex quibus posset fundari competentia. Quòd verò defacto adhuc agat ibidem contra viduam, nihil ipsi præjudicat; quia vidua ibi sortitur forum, quod & ipse tanquam Actor sequi debet: exinde verò non sequitur, quòd à tertio possit conveniri ibidem tanquam Reus, & quòd eidem Judici quoad aliam causam, prorsus diversam, à tertio movendam prorogaverit jurisdictionem, cùm nullo modo in hunc consenserit unquam quoad hanc causam.

Septima denique, licèt speciem aliquam præseferat, nihil tamen virium habet; quia planè non apparet tali connexio litis super aucto legato vidua inibi motæ, & litis super facta collatione per crassam ignorantiam à cohæredibus extorta, ut una sine altera rite cognosci & terminari nequeat: nec una dependet ab altera ratione sui, ut patet, nec ratione incidentiæ, cùm neutra sit principalis respectu alterius, nec ratione personæ, cùm vidua & Godefridus non sint cohæredes, nec illa legataria, nec Godefridus super hæreditate conveniatur, sed iste super collatione bonorum, quæ viduam nullo modo concernit.

Atque hæc responsa adeò visa sunt efficacia tam Judici, quàm Adriani, ut nec ille porrò citare Godefridum, nec iste citationem illius porro petere ausus sit.

# TITULUS III.

## De Oblatione Libelli.

## DECISIO XLVI.

### De Nomine Actionis non expresso in Libello.

### *SPECIES FACTI.*

PAmphilus Oenopóla vendidit Simpliciano duo vini dolia, quod Rhenanum esse asseveranter & jurejurando asseruit, cùm tamen fuerit Franconicum, & nescio qua mixtura ita corruptum, ut ex eo, quotquot

ferè biberint, aliquid morbi, maximè viscerum dolores, hauserint. Simplicianus igitur Judici competenti obtulit Libellum, in quo recensita totius rei serie multùm conquestus est contra Pamphilum ratione gravis damni non tantùm in pretio sibi, sed etiam in valetudine multis aliis illati, petiitque refarcin ab eodem omne damnum in se & alios redundans. Pamphilus sive aliud non habuerit, quod Libello opponeret, sive litem retardare intenderit, excepit contra Libellum tanquam ineptum, eò quòd nomen Actionis, qua agere instituit, non expresserit, petiitque ab instantia absolvi.

## *QUÆSTIO.*

### *An necesse sit in Libello specificè exprimi nomen Actionis instituendæ?*

Affirmaveris fortè I. ex l. 1. *ff. de Edendo.* l. 33. *ff. de Judic.* & l. fin. *C. de Interd.* in quibus clarè insinuatur, edendum diligenter esse ab Actore, & exprimendum, qua Actione experiri voluerit. II. Conditores Legum admodum sollicitè varia Actionum nomina invenerunt & instituerunt: sed hujus rei alia & melior ratio non est, quàm ut Actores in suis Libellis Actionum, quas sibi competere credunt, nomina diligenter & specificè exprimant: ergo. III. Ipsæ Leges studiosè volunt inquiri in genus & nomen Actionis, utì l. 1. 2. 3. *ff. de Præscript. verb.* non obstante, quòd de specie facti jam satìs constet: ergo non sufficit speciem facti cum suis circumstantiis diligenter exprimere, sed opus est etiam specificum Actionis nomen & genus edere. IV. Sententia debet esse conformis libello. l. 18. *ff. Com. divid. Clem. 2. de V.* S. sed quomodo sententia erit libello conformis, si Judex in eodem non instruatur, quæ & qualis Actio sit instituta? Et hinc V. mandat Pontifex in c. 1. *de Mut. petit.* ut *actione proposita---negotium terminetur.*

Quidquid autem tu senseris, ego Negativam teneo, & sic propugno I. Textus Juris Canonici satis disertè negant, specificum Actionis nomen esse exprimendum, ajúntque sufficere, modò negotium & factum in Libello ita describatur, ut ex narratione & contextu formáque conclusionis Judex facilè possit deprehendere certum Actionis genus, utì ordinariè potest deprehendere ex serie & specie facti, causa, & medio concludendi. In *c. 6. de Judic.* Alexander III. ita præcipit: *provideatis attentiùs, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, cujusmodi Actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter, & purè factum ipsum, & rei veritatem, secundùm formam Canonum, & SS. Patrum instituta, investigare curetis.* II.

Adstipulatur quoque haud obscurè Jus Civile in *l. 69. ff. de fidejussor. & mandator.* ibi: *non titulus actionis, sed debiti causa respicienda est.* & *l. 3. C. ad S. C. Maced.* ibi: *Origo potiùs obligationis, quàm titulus actionis considerandus est.* Ex quibus Textibus, si conferantur cum illis, quos pro adversa parte adduxi, ad minimum redditur dubium, an de Jure Civili exprimendum sit nomen Actionis, vel non: atqui, ubi Jus Canonicum aliquid statuit clarè, utì hìc, Jus verò Civile tantùm dubiè, standum est Juri Canonico claro. *arg. c. 1. de N. O. N.* & Doctores tradunt instar regulæ. Id quod III. adhuc magìs confirmatur ex communi DD. sententia, qui cum Gailio *1. observ. 61.* Hahn *ad Wesenbec. ff. de Edendo n. 7.* Zoësio *ff. de Edendo n. 8.* König *lib. 2. Decretal. Tit. 3. n. 39. 40.* &c. nostræ subscribunt opinioni, quam Jason §. *omnium Inst. de Action. n. 165.* apud Gail vocat communem. Et IV. ex praxi, de qua testatur P. Wex *in Ariadne p. 2. tab. 4. n. 9.* & quod observari ego ipse non rarò observavi: praxis autem & consuetudo est optima Juris dubii interpres: ergo.

Argumentis contrariis exigua, imò nulla vis inest. Ad I. R. dictas Leges plùs non velle, quàm quòd edenda sit Actio, h. e. negotium ita in libello describendum, ut ex narratione & tenore libelli colligi possit instituta Actio, quod nec ego inficior: nego autem, Actionis nomen esse exprimendum, h. e. nomen specificum Actionis allegandum, quod dictæ Leges non habent. Ad II. *N. Min.* suffic Legislatorum intentioni, si rei seriu ita describatur, ut Judex deprehend re valeat, quæ actio sit instituta, lic non sit nominata. Sed quid tene dum, si ex eadem facti specie plur Actiones possint competere, vel ob scurum, quam Actionem voluerit in tentare Actor? Resp. Judex eam pr sumere debet esse intentatam, qu Actori omnium utilissima esse censet *l. siquis intentionem ff. de Judic.* l. in *stipulantem* §. *1. de V. O.* Gail. 1. *serv. 61. n. 9. 10.* Ad III. Leges n tam sunt sollicitæ de nudo Actio nomine, quàm de ipso negotio, u constet, quæ probari & doceri c illud oporteat juxta Actionis natur quod Judex facilè dignoscet, si ex cti specie deprehendere possit, q competat Actio, licèt ea in libe specificè nominata non sit. Ad Satis instruitur Judex ad conform dam Libello sententiam, si narrat medium concludendi, & ipsa conc sio sit ritè formata in Libello, li Actio specificè non sit expressa. V. Satis proponitur Actio, ut neg tium terminetur, si ex contextu belli deprehendi possit Actio. Qua vis verò hæc ita se habeant, nihil minus tamen pulchrum, imò & con sultum est, præsertim ubi plures A ctiones competere possunt, spec ficam Actionis, qua quis agere c pit tanquam sibi maximè profica nomen exprimere, vel etiam plure si sint compossibiles, nominare in spe cie.

TITU

# TITULUS IV.

## De Mutuis Petitionibus.

### DECISIO XLVII.

### De Laico Clericum reconvenire molienti coram Judice Laico.

TOsso insignis in Bavaria diœcesis Augustanæ Parochus in notitiam pervenit, Ecclesiæ suæ Decimas à Luitprando Domino Hoffmarchiali iniquè detineri, utpote vitioso titulo ab ipsius Majoribus occupatas. Has ut recuperaret instituit Judicium Possessorium possessionis recuperandæ coram Supremo hujus Regionis Dicasterio, cui Luitprandus tanquam Nobilis Landsassius erat subjectus, támque feliciter causam suam tractavit, ut omnino præfatarum Decimarum possessio adjudicata fuerit & reddita Tossoni Parocho. Elapsis subin aliquot annis repert Luitprandus aliqua instrumenta, quæ sibi videbantur multùm proficua ad recuperandas has Decimas, quarum jacturam velut lucri annui facilè 1000. florenos æquantis, peracerbè ferens ex una, ex altera verò parte Tossonem Judici Ecclesiastico subjectum trahi non posse ad Judicem Laicum animadvertens, coram quo ob faventes sibi Judices, uti credebat, non modicam victoriæ spem sibi pollicebatur, unicè in id inhiabat, ut Tossonem ad prioris Judicis & Dicasterii Laicale tribunal pertrahere posset. Idcirco hanc artem excogitavit. Possederat prædium, quod Majores ipsius ab Ecclesia Pariochiali, vel potiùs à Parocho hujus Ecclesiæ, obtinuerant in feudum, atque in eo ita se gesserat, ut nescio, qua ex causa ipsum super caducitate feudi conveniret Tosso coram tribunali Laico, atque hinc arripuit occasionem intentum suum exequendi, nimirum titulo reconventionis Tossonem cogendi respondere coram eodem super decimis ante lustrum circiter amissis. Quia verò Tossoni nec libitum, imò nec licitum vel consultum videbatur super Decimis respondere in hoc tribunali, ventilata est

* *
*

## QUÆSTIO.

### *An Luitprando jus competat reconveniendi Tossonem Parochum coram Judice Laico.*

HOc omnino, sicut unicè intendit hac via Tossonem ad sæculare Tribunal pertrahere, ita executivè obtinere se posse sibi persuadet Luitprandus. I. Quia per reconventionem subjicitur quis Judici aliàs non suo. *t. t. de mutuis petit. l. 22. ff. de Judic. l. 14. junct. auth. Et consequenter C. de Sent. & interlocut.* Siquidem II. æquissimum est, & naturali rationi consonum, ut, quem quis Judicem approbaverit pro se, eundem quoque approbet contra se, eundémque patiatur Judicem Laicum, quem pati coëgit Clericus Reum Laicum. *per l. 22. & 14. citt.* in Judiciis enim servanda est inter litigantes æqualitas. III. Si Clericus coram Judice Ecclesiastico fuit conventus ab Actore Laico, potest vicissim iste ab illo reconveniri coram Judice Ecclesiastico: cur ergo non econtra? IV. Si Clericus non posset reconveniri coram Laico, tunc ideo, quia in Clericum nulla est jurisdictio Judicis Laici: sed hoc est falsum; nam Clericus conveniens Laicum coram Judice Laico potest cadere causâ, consequenter condemnari à Judice Laico, & quidem, si temerè litigavit, etiam in expensas, ùt habet communis: atqui per sententiam condemnari non potest, nisi in talem Judici competat jurisdictio. V. denique: licèt fortassis de Jure scripto esset dubium, an Clericus reconveniri possit coram Judice Laico; illud tamen dubium fatis supérque declarat passim recepta, & communiter ab Auctoribus approbata consuetudo, quæ est optima dubiarum legum interpres. *c. 8. de consuet. l. 37. ff. de Legib.* imò & ipsa rationem legis obtinet. *l. 32. seq. ff. eod. & can. 5. d. 1.*

Sed fallitur Luitprandus, dum Tossonem fallere molitur. Si enim commune Scriptum placet attendere longè communior & verior opinio est, Clericum non minùs in reconventione, ubi deberet sustinere personam Rei, exemptum esse à Jurisdictione & foro Laicali, quàm in conventione, quia SS. Canones universaliter prohibent Clericos tanquam Reos trahi & conveniri coram Judice Laico, utpote à Jurisdictione sæculari generaliter exemptos. *c. 2. 4. 12. de Pr. comp. c. un. de cler. conjug. in 6.* & alia sæpius: ergo & prohibent reconveniri, partim quia reconventio est etiam conventio, & species conventionis: ergo si prohibetur omnis conventio generaliter & universaliter, etiam omnis species conventionis prohibetur, cùm generi insint omnes species. *l. 1. ff. de R. J.* & Jura generaliter disponentia generaliter sunt accipienda, *l. 1. ff. de*

*ff. de Legat. præst. l. 15. §. 26. ff. de injur.* partim quia ratio, propter quam prohibetur Conventio Clerici coram Laico, ne scilicet, qui superioris sunt ordinis, judicentur ab inferioribus, patres à filiis, pastores ab ovibus &c. etiam reperitur in Reconventione: ubi autem est eadem Juris ratio, debet esse eadem Juris dispositio, ùt dicitur in communi brocardico. Accedit, quòd reconventio fundetur in prorogatione tacita Jurisdictionis. *per l. 14. cit.* Clerici autem nec tacitè Jurisdictionem Laico in se prorogare valeant. *c. 4. c. 12. citt.*

Si verò ad Jus non scriptum, seu Consuetudinarium, confugiat Luitprandus, non quidem abnuo, secundùm Doctorum asserta passim invaluisse consuetudinem reconveniendi Clericos coram Judice Laico, tacito Pontificis consensu firmatam: Sed nec ista patrocinatur Luitprando, ex triplici capite. 1. quia hanc reconventionem vult instituere in Bavaria, & quidem in causa non connexa; nam utique causa Decimalis ex nullo prorsus capite connexionem habet cum causa caducitatis feudorum, super qua Tosso convenit Luitprandum: atqui in Bavaria & de Jure Bavarico, secundùm quod praxis Bavariæ regulatur, in causa non connexa nec Laicus Laicum reconvenire potest coram Judice conventionis, sed debet coram suo ipsum Judice convenire novo Judicio: sic enim habet *art. 1. tit. 6.* Gerichts-Ordnung / quæ Ordinatio est pars Juris Bavarici: Wo aber die Gegenklag (reconventio) von der ersten Klag nit hergehet / noch der anhängig (ubi nempe non datur connexio causarum) sondern eine andere Klag ist / soll alsdann ein Inwohner (patriota Bavaricus) den anderen = = vor seinem ordentlichen Gericht fürnehmen / h. e. coram suo Actoris, non coram Rei conventi Judice: quis ergo credat, in Bavaria quoad reconventionem Clericorum dari aliam consuetudinem? II. Quia satìs apertum est, Luitprandum studiosè feudum debito tempore non recognovisse, & eum in finem, ut super caducitate à Tossone conventus occasionem arriperet eum reconveniendi coram Judice conventionis Laico, & cui ipse subjectus est, quemque sibi (sive jure sive injuriâ) contra Clericum specialiter faventem credit. Certum est autem apud DD. neque vi consuetudinis, aliàs vigentis in aliqua Provincia, posse reconveniri Clericum coram Laico, ubi studiosè & per fraudem Laicus se conveniri à Clerico fecit coram suo Judice Laico; cùm fraudi non debeat relinqui locus. *c. 2. de Rescr. in 6.* & dolus nemini patrocinari debeat. *c. 16. eod. x. c. 2. de dolo & contum.* Demum III. Quia reconventio Clerici coram Judice Laico vi nullius consuetudinis in ulla Provincia locum habet in causa spirituali, qualis est hæc Decimarum, adhuc spirituali titulo annexarum; ùt tales enim recuperavit illas Tosso in Judicio possessorio coram Laico, quod vi Concordatorum coram Laico insti-

tui in Bavaria potest. Accedit, quòd eadem Concordata §. *V.* in casu, quo Decimæ jam sunt sæcularizatæ, Reus tamen conventus Clericus est, non permittant hanc causam decimalem tractari coram Judice Laico. Atque ex his

Facilem habent solutionem fundamenta Luitprandi. *Primum* non urget, quia illa Jura sunt intelligenda de casu, quo nec persona nec causa habet privilegium exemptionis, & quodlibet de suo foro, Civile de foro Civili, & huic subjectis causis ac personis; Canonicum verò de foro Canonico. *Secundum* eandem recipit limitationem; nisi nimirum vel persona, quæ reconveniri, vel causa, in qua reconveniri deberet, exempta sit à Judice Laico; & nisi major æquitas exigat, Clericum, qui superioris est ordinis & vicem patris vel pastoris gerit erga Laicos, ab his non tractari ùt Reum. *Tertium* non concludit, quia Judex Ecclesiasticus respectu Laici reconveniendi etiam in causa laicali non est incompetens, sicut tamen Judex Laicus respectu Clerici, maximè in causa Spirituali, est incompetens, & ita quidem, ut nec prorogari ab eodem in se jurisdictio possit Judici Laico. *Quartum* laborat falsô suppositô, quòd Judex Laicus in Clericum propriè directè & positivè exerceat jurisdictionem, si absolvat Reum à Clerico conventum per sententiam, utpote quæ potiùs est absolutoria Rei Laici, vel declaratoria, quòd Clerico nullum comperat jus adversùs Laicum, adeóque tantùm impropriè, indirectè, negativè exercet jurisdictionem condemnando Clericum: deinde ab ipso Jure Canonico, utpote quod permittit Clerico coram Laico convenire Laicum, pro hoc casu conceditur Judici Laico potestas eum condemnandi, non verò conceditur, ut Judex Laicus procedat contra Clericum ùt Reum & ùt conventum, consequenter etiam ùt reconventum; cùm reconventio sit species conventionis. Proinde sententia Judicis Laici condemnantis Actorem in causa conventionis habet se, sicut lex Magistratûs Laici respectu Clericorum, quæ si justa est, stringit etiam Clericos, sed solùm indirectè, h. e. ex decentia naturali, & ex permissione Juris Canonici, non quatenus provenit à Legislatore Laico obligante; sic fit in Judice Laico Clericum Actorem condemnante, cui nulla est jurisdictio in Clericum, sicut Magistratui vel Legislatori Laico in eundem nulla est jurisdictio. Quod additum est in condemnatione Clerici in in expensas negatur à P. Engel, & Marta *de jurisdict. p. 4. casu 136. n. 10.* & ab aliis citatis; quia sic Judex Laicus prodederet contra Clericum in Criminalibus, eúmque propter delictum puniret, quod ipsi permissum non est: pretendæ igitur sunt expensæ à Judice Ecclesiastico, ubi Clericus coram Laico temerè litigavit. Vid. meum *Candidatum in l. 2. Tit. 4. n. 5.* ubi hæc & plura invenies. *Quintum* enervatur penitus ex dictis paulò antè §. *si verò Jus non scriptum &c.*

TITU-

# TITULUS V.

## De Litis Contestatione.

### DECISIO XLVIII.

**De Prælato Ecclesiæ in scriptis respondente & contradicente intentioni Adversarii cum protestatione de non contestanda Lite.**

### *SPECIES FACTI.*

LUdovicus cujusdam Ecclesiæ Collegiatæ in quadam urbe non admodum distante Præpositus emerat ædes censui irredimibili obnoxias, Worauf ein ewiges Gelt Gelegen/ quem censum ab antiquo tempore harum ædium possessor debebat solvere cuidam familiæ nobili, cujus defacto unicus supererat surculus Wilhelmus. Casu autem contigit, ut dictæ ædes incendiô conflagrarent. Quapropter, cùm Wilhelmus per tres annos continuos, postquam illæ conflagraverant, & novæ, eæque magnificæ loco exustarum ædificatæ à Ludovico, ab illo census antiquo more peteret, semper tamen repulsam dedit Ludovicus, cum ædibus in cineres redactis etiam censuum obligationem & debitum esse consumptum dictitans. Igitur Magistratum Civicum adiit Wilhelmus, actione reali, quæ vi consuetudinis in hac urbe etiam contra Clericos competit coram Tribunali Civico Laicali, contra Ludovicum intentatâ. Proin citatus est Ludovicus, eique libellus, in quo suam intentionem expressit Wilhelmus, porrectus. Contradixit in solido scripto Actoris intentioni Ludovicus, & multis rationibus ostendit, actionem Wilhelmi, & suam ad census obligationem cum ædibus destructis pariter destructam & extinctam esse, protestando simul, se per hoc non aliud intendere, quàm extrajudicialiter informare Judicem, nullatenus verò animum sibi esse litem contestandi. Unde

*Quæsitum*

## QUÆSITUM EST,

*An Ludovicus per hanc protestationem evaserit litis con-testationem, ita ut ad litigandum non sit adstrictus?*

NEgavit Wilhelmus, ac propterea procedi in causa voluit ex his capitibus. I. quia litis contestatio fit per petitionem actoris, & contradictionem Rei, seu per actionem propositam, & responsionem Rei subsecutam. Wesenbec. *in parat. ff. de Judiciis n. 7.* Gilhausen in *arbore Judiciar. Civil. c. 4. ramo 2. n. 2.* Sed Wilhelmus proposuit actionem, & Ludovicus ei contradixit. Nec Ludovicum excusat II. quòd simul cum Wilhelmo non fuerit in Judicio, & sic ejus contradictio non simul unà cum actione proposita sit facta; litis verò *contestatio* dicat simultatem, & sic eodem tempore fieri utramque debere insinuet *l. consensu 2. ff. de Obl. & act.* nam sufficit moralis simultas, quæ habetur, si Actor perseveret adhuc in sua petitione, quando Reus contradicit. *c. un. h. t.* Id quod maximè procedit, quando Actor proposuit petitionem in scriptura, quæ semper loqui censetur. Nec III. quòd apposuerit protestationem; quamvis enim protestatio soleat conservare jus protestantis. *l. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hyp. l. 20. §. 1. ff. de aquir. hæred.* Id tamen non procedit, ubi protestatio est contraria facto. *c. 54. de appellat.* Modest. Pistor. *p. 2. q. 88. n. 1.* & passim notant DD. Carpzov. *in Jurispr. For. p. 1. const. 17. def. 16. n. 7.* Gail. *l. 1. obs. 73. n. 6. & l. 2. obser. 101. n.* Sed protestatio Ludovici fuit contraria facto: ergo. Nec IV. quòd Ludovicus sit persona Ecclesiastica, Judex verò Laicus; quia in hac causa ali viget notoria consuetudo Clericos trahendi ad Judicem Laicum. Denique accedit V. quòd, si per hanc protestationem posset litem evadere Ludovicus, jus, Actio, & præterquam probabiliter habet, penitus terverteretur Wilhelmo; quod absdum foret, nullatenus concedendum.

Standum tamen nihilominus est Ludovico, & tenendum, quòd propter adjunctam protestationem dictam non sit lis contestata, consequenter ipse vi suæ responsionis nadum obligatus sit ad litigandum. *cons. 181. n. 8. lib. 6.* Card. Tusc. *litt. L. conl. 390. n. 12.* Gilhausen *cit. n. 7.* Mascard. *litt. C. concl. 43 18. 19.* allegans plurimos, & glossam *l. 1. v. cùm Judex vers. secus si C. de contest.* communiter receptam. Fundamentum principale sumitur ex natura & essentia litis contestationis, ad quam velut ad quasi-contractum omnes requirunt non modò petitionem Actoris & responsionem vel contradictionem Rei. *c. 54. §. licèt de Elect. & c. un. t. l. 1. C. eod. & subjuncta Auth.* ver-

etiam, ut ista fiant cum animo litigandi. Abb. in *c. un. cit.* Pax-Jordan. *dic. n. 5,* Mynſ. *cent. 3. obſerv. 74. n. 9,* cum gloſſ. & DD. aliis *in d. c. un. & l. 1.* cùm litis conteſtatio ſit quaſi-contractus. *l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul. Nov. de exhib. reis. 53. c. 3.* Atque ſic à Conſiſtorio Imperiali decisum refert idem Mynſingerus: ſed proteſtatio, quòd non adſit animus litigandi, tollit animum litem conteſtandi, cùm tendat ad tollendam mentem facto, per *l. Labeo 7. ff. de ſupell. leg.* & magis per *l. obligationum ſubſtantia 3. §. ult. ff. de Obl. & Act.* Innoc. & Sotus *ad cit. c. un.* & Specul. *eod. tit. §. 1. verſ. illud.* Confirmatur. Ludovicus in ſuo ſcripto neque legitur contradixiſſe negando petita, ſed potiùs excepiſſe, & adducendo ſua fundamenta informâſſe Judicem: ſed per exceptionem, vel per adductionem argumentorum ad informandum Judicem, item quando non contradicitur intentioni Actoris, negativè reſpondendo ad narrata in libello, vel negando petita, non fit litis conteſtatio, ut apud omnes certum eſt. per *l. 1. c. un. & c. 54. citt.* P. Schmalzgrueber *h. t. n. 6.* ergo.

Ad argumenta Wilhelmi haud difficulter R. Ad I. *N. Ma.* vel *diſt.* ſi petitorii & reſponſioni accedat ex utraque Parte animus litigandi, & ſimul debitè reſpondeat Reus contradicendo, vel negando narrata, aut petita in libello. *C. Ma.* ſi animus litigandi deſit, ut deſuit in Ludovico, vel Reus non debitè reſpondeat, utì ad litis conteſtationem inducendam neceſſe eſt, ſicut Ludovicus non ita reſpondit, cùm non reſponderit negando petita, ſed ſolùm exceperit, & Judicem informaverit. *N. Ma.* Ad II. Tranſmittitur totum; non enim ex eo, quòd ſufficiens ſimultas non adfuiſſet, ſi debitè & cum animo litigandi reſpondiſſet Ludovicus, negatur, litem fuiſſe conteſtatam, ſed ſed ex eo, quòd animum conteſtandi litem non habuerit, & non debitè reſponderit Ludovicus. Ad III. Negatur, quòd proteſtatio Ludovici fuerit contraria facto; quamvis enim proteſtatio, cui quis per factum contrariatur, nihil operetur. *c. cùm M. Ferrarienſis* & ibi Felin. *de Conſtit. n. 86. L. in bello §. facta. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* quando nimirum ordinatur ad tollendum factum; ùt ſi quis reſponderet, & tamen proteſtaretur ſe non reſpondere, vel ſi, poſtquam proteſtatus eſt ſe non reſpondere, tamen poſtea reſponderet; talis enim proteſtatio utpote contraria facto nihil operaretur; cùm factum infectum fieri per proteſtationem nequeat: at verò, ſi proteſtatio non ordinetur ad tollendum factum, ſed tantùm ad tollendam mentem facto, ſeu ad declarandum, quòd non adſit animus, qui aliàs præſumitur adeſſe in facto, utì præſumitur adeſſe animus conteſtandi litem in debitè reſpondente ad intentionem Actoris, omnino aliquid operatur proteſtatio, & tollit litis conteſtationem, cùm tollat partem eſſentialem illius, nempe animum litigandi. Aliud

fuisset in præsenti, si Ludovicus, postquam protestatus est de lite non contestanda, postea nihilominus debitè respondisset; tunc enim factum derogâsset verbis, & factum fuisset protestationi contrarium. Gilhaus. *lo. cit.* cum Gail &c. Ad IV. Omittitur rursus totum; quia in privilegio Clericali se non fundat Ludovicus. Ad V. Si Judex probabiliter actionem competere Wilhelmo judicet, omnino, cùm Ludovicus in hac causa reali in hoc loco non sit exemptus à foro Laicali, ipsum cogere potest ad litem contestandam, ne Jus suum probabile reddatur frustratorium; negatur autem, quòd defacto Ludovicus litem contestatus; eò quòd interponendo protestationem declaraverit animum litigandi sibi non esse. Si igitur Judex jubeat, putans, probabiliter competere actionem Wilhelmo, ut Ludovicus contestetur litem, & debeat respondeat absque adjecta protestatione, tenetur Ludovicus eidem parere, & absolutè litem contestari, *l. 21. pr. ff. de Noxal. l. 8. C. quando & quando. c. 2. de lit. contest. in 6. Mat. concl. cit.* ubi subjungit, in necessaria & ubi Judex imperat litis contestationem, hanc non impediri per protestationem.

# TITULUS VI.

## Ut Lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.

### DECISIO XLIX.

### De criminaliter accusata, & receptionem testium petente ante Litis contestationem.

#### *SPECIES FACTI.*

SUsanna pauper vidua, in ædibus honesti civis diu morata, & communiter habita pro fœmina bonæ vitæ, nihilominus tamen criminaliter delata est ad Judicem ab ædituo Ecclesiæ S. Jacobi Monasterii Monachorum, quòd in festo S. Joannis Baptistæ ex dicta Ecclesia ab altari [illegible] abstulerit duo candelabra argentea. In carcerem vel potiùs custodiam [illegible] rep[illegible]

repta petiit à Judice loci, ut sibi non interpositâ morâ liceat producere testes innocentiæ suæ civem illum hodiernum, ejúsque conjugem, in quorum ædibus per aliquot annos versata, & indè abstracta est, eò quòd illi sciant, se toto illo die, honoribus S. Joannis Baptistæ consecrato, hæsisse domi ægram in lecto, nec unquam domo pedem extulisse. Judex eam rescire voluit, quòd lis nondum sit contestata, adeóque sibi fas non sit audire & recipere testes, antequam litis contestatio facta sit.

## QUÆRITUR.

### An Judex bene negaverit Susannæ productionem testium?

BÊne negatam esse insinuat I. Rubrica hujus Tituli, in qua statuitur hæc Regula: *ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem.* Cui II. adstipulatur ratio; quia litis contestatio est initium & fundamentum Judicii. *text. & gl. in c. 17. de Offic. & potest. Judicis deleg.* ergo testes, qui sunt producendi in Judicio, durante, adeóque jam inchoato Processu, & in termino probatorio, non possunt produci vel recipi ante litis contestationem. III. Quamvis possint produci testes & recipi ante litem contestatam in casu periculi, ne non receptis testibus ante litem contestatam subtrahatur vel pereat copia probationis, ùt si testes sint valde senes, valetudinarii, profecturi ad bellum, diu absuturi &c. & sic periculum sit, ne vel præmoriantur, vel rei gestæ obliviscantur. Barb. & Gonzal ad c. *fin. h. t.* Farinac. *in Praxi Crimin. l. 3. tit. 8. q. 76. n. 10.* qui *n. 83.* Judicis arbitrio permittendum censet, an subsit in his vel illis circumstantiis tale periculum: hujusmodi tamen periculum in præsenti casu nullum appareret, cùm testes, quos Susana intendit producere, non sint senes, non valetudinarii, non profecturi ad bellum &c. ergo. Adde IV. quòd etiam in casu periculi solummodo liceat testes producere ante contestationem litis, quando *civiliter est agendum.* Textus clarus *in c. fin. cit. pr.* adeóque tantùm in causis civilibus, vel criminalibus quidem, at civiliter intentatis. Glos. Abbas & alii in *d. c. fin.* Sed hìc versamur in causa criminali criminaliter tractanda: ergo.

Verùm pro certo habendum, quod Judex fuerit obligatus vel statim procurare litis contestationem; vel, si ex causa absentiæ vel alia relevante id facere non potuerit, recipere testes, ùt petiit Susanna, atque examinare *ad perpetuam rei memoriam*, utì ajunt, & ad futuram defensionem: quod posterius procedit in Reo, tam in causis Criminalibus, quàm in Civilibus, nimirum favore innocentiæ, etsi testes non sint senes & decrepiti, valetudinarii, aut diu absuturi &c.

adeóque etiam extra casum periculi, ne moriantur testes, vel rei gestæ obliviscantur. Probatur partim ex communi sensu DD. cum Farinac. *q. 76. cit. n. 123.* Gailio *l. 1. observ. 92. n. 15.* Viviano *in c. fin. cit. §. sunt & alii.* Nicol. Rodriq. *in rubric. hujus tit. q. 1. n. 5.* adeóque quoad hoc partes Rei sunt favorabiliores, quàm Actoris: partim ex eo, quòd defensio in Jure sit valdè favorabilis, & præstet nocentem absolvi, quàm innocentem condemnari. *l. 5. ff. de pœnis.*

Obmota parùm vel nihil obsunt huic veritati. *Primum* procedit quidem generaliter, at, sicut omnis regula patitur suas exceptiones, ideo de Reo non procedit, quando testium productio servit ad futuram defensionem: imò limitatur etiam in Actore si periculum sit, ne ex dilata litis contestatione, & non receptis testibus ei pereat copia probandi. *Secundum* eandem recipit responsionem; cùm præstet Reum defendi, vel cognitionem veritatis ostendendæ non perire, quàm ordinem Judiciarium observari rigidè. *Tertium & Quartum* habent quidem locum in Actore testes ante litis contestationem producere volente, propter *c. fin. h. t. & l. 37. ff. de Min.* dicitur, quòd accusatori non sit adhibendus favor in executionibus pœnarum: non verò in Reo, præsertim in Criminalibus, ubi de admodum gravi illius præjudicio agitur.

# TITULUS VII.

## De Juramento Calumniæ.

### DECISIO L.

De criminaliter accusato super crimine peculatûs & aliis, recusante juramentum calumniæ.

### *SPECIES FACTI.*

COrvinus plebeio de stemmate, solerti tamen & callidô dotatus ingeniô, tanta dexteritate, qua pollebat in sermone & opere, devincire sibi novit Magnatum quempiam in sublimi fastigio positum, & excellentibus aliàs dotibus conspicuum, ut per ipsum ferè solum non modò majorum momenti negotia conficerentur, sed etiam pleraque officia & gratiæ de spe-

spersarentur. Quæ res sicut Corvino ingentes ex honorariis & muneribus opes attulit, ita omnium ferè invidiam ac odium conflavit. Unde innumeris maledictorum, obtrectationum, convitiorum telis velut meta expositus, tandem etiam in custodiam, vel potiùs carcerem datus, severóque examini subjectus est. & postquam ab aliquibus variorum criminum, maximè peculatûs, quasi publico bono destinatas pecunias in suos loculos derivâsset, insimulatus est, ipséque ad objecta respondit, & sic litem contestatus est, petierunt accusatores, ut præstaret Juramentum calumniæ, quo sub divina obtestatione promitteret, quòd sine dolo, & syncerè versari in lite velit, nihilque negare, quod verum esse putat, credátque se justam fovere causam. At Corvinus præstare hoc juramentum recusavit. Unde discutienda venit

## QUÆSTIO.

### *An Reus in causa Criminali Capitali compelli possit ad jurandum de calumnia?*

Affirmativæ patrocinantur Joan. Bulgar. Azo, Speculator, Jo. Faber, & alii congesti à Barbosa *in c. 1. h. t. in 6.* Innituntur variis utriusque Juris textibus, imprimis *c. 1. h. t.* ubi habentur hæc verba, *sive Criminali sive Civili*: dein *l. 1. & 2. C. de jurejur. propt. calum.* ubi generaliter in omnibus causis præstandum esse juramentum calumniæ asseritur. Concordat *l. fin. C. de fid Instr. & Nov. 124. c. 1.* item Constitutio Friderici *de Pace tenenda & incendiariis.*

Negativam tamen (secluså observantiâ contrariâ) eligo cum Baldo in *d. l. 1. n. 8.* Sichardo *ibid. n. 6.* Cuiac. in *c. 1. & Nov. 124. citt.* Wesenbec. *ad h. t. Cod. n. 8.* Jul. Clar. & Farinac. aliisque, saltem quoad Reum (accusatorem enim, postquam inscriptio ad pœnam talionis, quæ potuit servire pro juramento calumniæ, exolevit, ab eo præstando nolim exemptum, si petatur) Julius Clarus *lib. 5. Pract. Crim. §. fin. q. 45. n. 9.* dicit, nunquam sibi placuisse Practicam, qua in criminalibus Reo defertur juramentum de veritate dicenda; addit tamen, ab observantia, sicubi sit, non esse recedendum. Ratio fundamentalis petitur indè, quòd secundùm Jura, tam Naturale quàm Positivum, suspectis de perjurio faciendo non sit deferendum juramentum: atqui apud Reum, qui capitali de crimine accusatur, licèt nocentissimus sit, potest esse meritò gravis suspicio & periculum, ne ad vitam conservandam faciat perjurium: ergo.

Jura in oppositum adducta non urgent. *In c. 1. h. t. X.* Pontifex non tantùm agit de juramento calumniæ, verùm de quolibet juramento non præstando à Clericis & Ecclesiasticis personis

sonis per se ipsas in Judicio sine Superioris licentia. ubi autem c. 1. eod. in 6. exigitur juramentum calumniæ, additur *in spiritualibus*, quæ non sunt causæ criminales. Textus *in l. 1. & 2. C. h. t.* habent & retinent suam generalitatem, si dicatur, in omnibus causis Civilibus (non item Criminalibus) juramentum calumniæ locum habere. In *l. fin. C. de fid. Instrum.* itidem est sermo de causa civili, quæ respicit instrumenti exhibitionem, non de criminali. In d. *Nov. 124.* non agitur de juramento calumniæ, sed de juramento, quòd litigantes nihil dederint vel promiserint Judicibus, item de puniendo Judice, qui aliquid à Reo accepisse convictus est: vel de puniendo ipso Reo, qui falsò sordium insimulavit Judicem in causa civili vel criminali. Fridericus Imperator tantùm loquitur de duplici causa criminali specie, nimirum de *Pace tenenda*, de *Incendiariis*, ùt constat ex *feud.* non generaliter de omni causa criminali: dein non de juramento calumniæ, sed de juramento purgationis ibi est sermo. Demum adverto, omnia Adversæ Partis argumenta adhuc duplici modo responderi. I. causis criminalibus civiliter intentatis posse habere locum juramentum calumniæ, ùt distinguit Vulteius *de jurisdic. l. 3. n. 87.* non in criminaliter intentatis. II. Exigi posse juramentum Calumniæ in causis criminalibus criminaliter intentatis quoad Acculatorem non quoad Reum.

# TITULUS VIII.

## De Dilationibus.

### DECISIO LI.

### De Judice nimis longas dilationes probatorias Actori concedente.

#### *SPECIES FACTI.*

DUo Nobiles Landsassii in vicinia possident Castra Gentilitia, unus eorum, nomine Eberhardus, à multo tempore exercuit venationem in Sylva alterius, cui nomen Osvvaldus, quieta semper possessione usque ad annum 1723. quo tempore Osvvaldus, nescio quo incentore, vel quibus argumentis persuasus, litem movit Eberhardo, & Judicium Petitorium ad vin-

&

dicandum jus venandi in sua Sylva huc usque exercitum ab Eberhardo institutum. Facta proin citatione, litis contestatione, & aliis ad Juris ordinem legitimúmque Processum necessariis jam præmissis, probatio juris sui præsenti injuncta est Osvvaldo, & dilatio probatoria ad IV. menses concessa, contra quem terminum, utpote nimis longum, cùm Jura pro dilatione probationis litigantibus in eadem provincia existentibus non indulgeant majus spatium quàm trium mensium. *l. 1. C. h. t. Nov. 69. c. 2.* mussitare & conqueri cœpit Eberhardus. Sed hoc non obstante non modò Judex confirmavit quadrimestre, sed etiam, cùm eo ad finem vergente novam dilationem peteret Osvvaldus, eandem rursus indulsit, & prævia deliberatione prorogavit ad alios duos menses. Hac indulgentia offensus, & se læsum ratus Eberhardus appellavit ad Tribunal superius. Jam est

## QUÆSTIO.

### *An Eberhardus jure appellaverit ab ista dilatione tanquam nimis longa & prorogata?*

QUòd non, eruere contendes tum ex Jure scripto, vi cujus in arbitrio Judicis positum est dilationes pro rei qualitate, personarum conditione, ac aliis circumstantiis, prout ipsi visum fuerit, augere vel minuere, abbreviare vel prolongare, & prorogare. *can. si Episcopus caus. 3. q. 2. c. oblate 17. §. licèt de appellat. l. oratione 7. ff. de feriis, l. 1. C. h. t.* tum ex Jure non scripto seu recepto in Tribunalibus usu, vi cujus hodie dilationes, etiam probatoriæ, dicuntur esse arbitrariæ. Vulteius *de Judic. l. 2. c. 7. n. 286.* Maranta *p. 6. tit. de dilat. n. 15.* Gail *l. 1. observ. 91. n. 13.* idem deduces ex *l. fin. ff. de feriis*, ubi habetur, in causis civilibus non nisi unam dilationem à Judice esse concedendam: ergo, cùm Osvvaldo non nisi unica dilatio sit concessa (nam illi duo menses adjecti non fuerunt nova dilatio, sed prioris tantùm extensio & prorogatio.) appellari ab ista dilatione sic prorogata non potuit ab Eberhardo. Fulcitur hæc opinio indè, quòd hodierno Jure à sententia interlocutoria non detur appellatio. *l. 7. C. quorum appell. non recip.* Trident. *S. 13. c. 1. §. 24. c. 20. de ref.* Sed dilationes conceduntur tantùm per sententias interlocutorias: ergo.

Quòd sic, persuadent mihi textus in *c. dilectus de Procurator. c. 1. ut lit. non contest. c. 15. de sent. & re jud.* ubi generalis datur doctrina, quòd ab omni sententia, etiam dilationem nimis longam, aut nimis brevem concedente, appellandi sit facultas. Confirmat me in præsenti casu, quòd excessiva dilatio fuerit concessa Actori; licèt enim, si Reus eam petiisset & obtinuisset

tinuisset, Actor forsan appellare non potuisset, neganda tamen non est appellandi facultas Reo, si Actori nimis longa concedatur dilatio; nam ratio disparitatis est, quòd Actor sponte veniat ad Judicium, consequenter merita causæ suæ jam priùs habere debuerit bene perspecta: econtra Reus trahatur invitus & insperatò ad Judicium, adeóque justiorem habeat causam petendi dilationem longiorem & productiorem. Vulteius *lo. cit. n.* 277. Denique vix non convincit me, quòd dilationes probatoriæ in causis civilibus sint peremptoriæ ex Juris dispositione. *l. 7. l. fin. ff. de feriis. l. 1. C. h. t.* ita ut prorogari non possint, nisi de justo impedimento petentis prorogationem constet. Gail. *observ. 91. cit. n. 2. 3.* cujusmodi impedimentum vel justam prorogandi causam allegare & probare non potuit Osvvaldus. Adstipulantur meæ sententiæ Donell. *lib. 23. comment. c. 6.* Petr. Gregor. *l.* 48. *Syntagm. c. 8.* Vulteius *lo. cit.* Corvin. *lib. 3. aphorism. Jur. Pont. tit. 19.* & alii à Barbosa congesti, prout testatur Emm. Gonzalez ad *c. 4. h. t. n.* 1.

Nec difficulter me expedio à rationibus dubitandi, vel opinionis negativæ. Licèt enim spectato Jure scripto & non-scripto dilationes sint arbitrariæ, & dicantur arbitrariæ, non tamen tales sunt omnino illimitatè & præcisè voluntati Judicis relictæ, ita, ut is pro varietate & circumstantiis causarum, loci, personarum, currentis impedimenti, quo petens longiorem dilationem, vel ejus prorogationem, fuit justè impeditus, ne probationes vel exceptiones suas in debito termino produceret, regulare debeat arbitrium suum juxta Juris Regulas, & sanctiones, ne alterutram Partem gravet, nimis breves vel nimis longas dilationes concedendo, vel cessas prorogando sine justa causa. Aliàs enim gravaret iniquè, & sic appellandi justam præberet causam. Allegatæ *l. fin. ff. de feriis* mens & interpretatio est, ut in civilibus Judiciis in singulis causis non nisi unica dilatio concedatur. e. g. ad procedendum in mentum una, & non altera nisi cognitâ: in capitalibus verò Judicis Reo tres, accusatori duæ, causâ cognitâ. Sed hoc modo intellecta Lex mihi non adversatur. Ultimum; quia à sententia interlocutoria gravamen inferente non reparabile, qualis est ista teste Emm. Gonz. *ad c. 4. h. t. n. 4.* cum Fermosino *c. 1. h. q. 1.* appellare etiam licitum est, ut docui ad *Titulum Appellationibus n. 17. in meo Canonico.* An verò hujusmodi Appellatio deferatur in Praxi, non deest ratio dubitandi.

TITU

# TITULUS IX.
## De Feriis.

### DECISIO LII.
### De Auditione Sacri in diebus Festis & Dominicis.

#### *SPECIES FACTI.*

RAdegundis Ancilla tempore Jubilæi pleniùs conscientiæ suæ latebras pervestigans angi cæpit, an semper rité audiverit Missam in diebus festis & dominicis; eò quòd subinde sub missa confessionem Sacramentalem instituerit, & illâ finitâ, sacróque epulô refecta mox domum properare debuerit, non relictô sibi spatiô aliud audiendi sacrum: subinde ob eandem causam properandi domum duas Missas connectere debuerit, primam ab Elevatione usque ad finem, alteram ab initio usque ad Elevationem audiendo: quandoque verò in aliam ancillam sibi notam in templo inciderit, & cum ea per aliquod spatium confabulata heræ suæ petulantiam eidem enarraverit: nec non aliquoties laboribus fessa dormitans Missæ interfuerit. Quapropter apud Confessarium de his quatuor punctis anxia se accusavit, qui Radegundem quoad primum & secundum jussit esse absque cura: quoad tertium interrogavit, quamdiu sub Sacro garriverit: quoad quartum verò, an plenè & quamdiu dormiverit? An Confessarius iste bene processerit, patebit ex resolutione sequentium 4. Quæstionum.

#### *QUÆSTIO I.*
#### *An confitens Sacramentaliter sub Missa satisfaciat præcepto Ecclesiæ de audiendo Sacro.*

NEgant apud Gobat Bonacina de *Eucharistia q. ult. pu. 11. n. 26.* March. *Resol. Pastor. tr. 4. c. 6. q. 5.* (*R. P. Pichler Decisiones.*) Dicast. *de Sacrif. tr. 5. d. 5. n. 199.* Tambur. *l. 4. in decal. c. 2. §. 1. n. 15.* Steph. Bassæus, Gordon, Lugo, alii.

Dubitant Azor *p. 1. l. 7. c. 7. q. 8.* Suar. *de Evchar. d. 88. sect. 6.* Tannerus *to. 3. d. 5. q. 6. n. 42.* Nec sine fundamento, quia I. confessio peccatorum ita distrahit, ut cum illa stare nequeat attentio ad Missam. II. quia voluntariè distractus non audit Missam: sed confitens est voluntariè distractus ad alia. III. & non orat; requiritur autem, ut audiens Missam oret. IV. confessio peccatorum est sui tanquam Rei accusatio: ergo non est actio pertinens ad Sacrificium, neque confitens simul cum Sacerdote offerre Sacrficium dici potest; quod tamen est necessarium; cùm sacerdos in Missa dicat, *pro quibus tibi offerimus, vel qui tibi offerunt.* item, *qui tibi offerunt Sacrificium Laudis.* V. Qui confitetur peccata, non assistit Missæ moraliter; quia non potest advertere, quid agat Sacerdos Sacrificians, quousque pervenerit &c. ergo. VI. Lectio Novellarum, & librorum profanorum, item locutio de peccatis extra confessionem non est compossibilis cum auditione Sacri: ergo neque lectio aut recitatio peccatorum coram Sacerdote in confessione. VII. Ipse Sacerdos audiens Confitentes non audit Missam, ùt docet Pasqual. & alii: ergo nec ipsi confitentes: quia videtur utrobique esse par ratio.

Affirmant probabiliter, imò probabiliùs, quibus & ego accedo, Reginald. *lib. 19. n. 14.* Palao *tract. 22. pu. 16. n. 4.* Georg. de Rhodes *disp. Theol. t. 2. d. 2. de Sacrif. Miss. sect. 3.* Escobar *Theol. Mor. lib. 42. sect. 1. c. 4.* Lessius in *Consil. Mor. v. Missa casu 2.* prude[illegible]tissimus in re Morali & summè prac[illegible]cus P. Georg. Gobat. *in Theol. Exp[illegible] tr. 5. casu 10. n. 259.* cum aliis, mo[illegible] confitens tempore Sacri habeat inte[illegible]tionem simul audiendi Sacrum, seu v[illegible]lit participare Sacrificio, & confes[illegible] fiat in templo, vel tali loco, in q[illegible] existens censeretur aliquis moral[illegible] esse præsens sacrificanti, si non con[illegible]teretur. Ratio est, quia, si adsit [illegible]tentio audiendi Sacrum in confite[illegible] & confessio instituatur in templo (n[illegible] in Sacristia, vel Sacello, licèt contig[illegible] &c.) ex una parte confitens est mo[illegible]raliter præsens Sacro, cùm corpo[illegible] & animo, modóque humano & re[illegible]gioso adsit, ac ita, ut ex quibus[illegible] signis, v. g. tintinnabuli pulsu, a[illegible] voce Sacerdotis, populi surgentis [illegible] iterum flectentis strepitu &c. inte[illegible]gere possit, quousque pervenerit [illegible]crificans &c. licèt per accidens ne[illegible] hoc advertat. ex altera verò p[illegible] nihil ex necessariis ad auditionem S[illegible]cri deest, utì ex solutione objec[illegible]num colligetur. Confirmatur ex p[illegible]xi multis in locis usitata.

Ad opposita sic Respondetur. [illegible] Attentio ad audiendum Sacrum, [illegible] ad cavendum peccatum etiam ve[illegible]le, sufficiens censetur omnis illa, [illegible] assistens sub Sacro diliberatè cogita[illegible] rebus quibuscunque piis, vel exer[illegible] actus pios, sanctos, & cujuscunq[illegible] virtutis, saltem *virtualiter*, h. e. qua[illegible]do quis habuit propositum attende[illegible]di ad res pias &c. at præter culp[illegible] suam nunc occupatur ejus phant[illegible]

repr[illegible]

præsentatione aliarum rerum. *Gobat. t. 1. cit. casu 8. n. 222. 226.* cum communi, nominatim Suarez *in 3. part. to. 3. d. 88. Sect. 3.* qui addit, illi non deesse debitam attentionem, qui toto tempore Sacri ita rapitur consideratione Divinarum perfectionum, ut planè non advertat, quid dicat aut quò pervenerit sacrificans. Sed confessio peccatorum hanc attentionem non vult; quia est actio insignium virtutum, humilitatis, reverentiæ, charitatis erga Deum, confusionis & accusationis sui ipsius, dispositiva ad remissionem peccatorum, & ad recipiendam gratiam sanctificantem &c. Certè siquis DEO soli confiteretur contrito corde sua peccata tempore Sacri vel sola mente, vel etiam voce, dicens fortè in genere, *tibi soli peccavi, & malum coram te feci*, vel in specie cum Isaia: *vir labiis pollutis ego sum*, aut cum Lamech: *occidi virum in vulnus meum &c.* Ille exerceret actum pium, & religiosum, consequenter haberet sufficientem attentionem: cur non etiam habeat confitens peccata Sacerdoti Dei vices gerenti, præsertim cùm talis confessio magis ardua, difficilis, & heroica sit, Deóque gratior? Et quis credat, quòd Ecclesia, quæ præceptum de audiendo Sacro posuit, noluerit esse contenta, si durante Sacro fiat actio ita Deo grata, & fidelibus adeò salutaris?

Ad II. Transeat *Ma. N. Min.* ratio negandi patet ex primùm dictis; non enim est distractus voluntariè, qui ponit voluntariè actionem adeò piam, religiosam, & adeò servientem ad Dei cultum. Dico, *transeat Ma.* Nam probabile est, etiam illum satisfacere præcepto Ecclesiæ, qui per totam Missam deliberatè est distractus ad profana, ita ut nesciat, quid agatur (quam sententiam plurimi Theologi & Canonistæ tenent, ac pro probabiliori habent Comitolus *l. 1. Resp. Mor. q. 63.* Dicast. Conink. Lugo cum Sylv. & aliis.) modò talis præmiserit intentionem interessendi Missæ tanquam rei sacræ, seu exhibendi Deo cultum, qua determinatur præsentia physica ad esse morale, ejúsque indifferentia ad actum moralem, religiosum, ac pium. Et modò adsit attentio externa seu exterior, quæ est exclusio actionum exteriorum, quæ fiunt per oculos, linguam, manus &c. incompossibilium cum omni attentione interna, uti est pingere, scribere, attentè audire alios loquentes, magnâ curâ aliquid exteriùs agere &c. Interim tamen deliberatè nullam habere attentionem internam in orando, audiendo Sacrum &c est. pecatum veniale contra præceptum Divinum & Naturale, quin & contra præceptum Ecclesiæ, si teneatur sententia, quòd Ecclesia actum internum devotionis saltem indirectè præcipiat. Rursus juxta illorum sententiam, qui negant peccari mortaliter ab eo, qui negligit omnem attentionem internam, etiam ad verba, quæ est infima, tantùm peccatur venialiter, siquis exerceat actiones, cum omni attentione interna non *per se* & ex natura sua incompossi-

possibiles, sed per accidens tantùm, aut respectu hujus vel illius personæ duntaxat. Gobat *tr. 5. cit. n. 816. & 841.* cumSoto & Suar.

Ad 3. Non est necesse, ut Sacro quis interfit per modum orantis; quia ipsummet Sacrificium per se non habet rationem orationis; & utique audiret Missam, qui ei assisteret agendo gratias Deo, vel perpendendo Mysteria Divina, attendendo ad ea, quæ facit Sacerdos vel dicit &c. adeóque auditio Missæ non est oratio, sed potiùs adoratio, vel sacrificatio (cùm interessentes censeantur sacrificare cum Sacerdote) vel alius Dei cultus; quia Ecclesia per Missam solùm præcipit aliquem DEI cultum, & DEUS sub Missa aliter coli potest, quàm orando. la Croix *lib. 3. p. 1. n. 631. 634.* cum Suar. Less. Bonac. Bassæo &c. Deus autem colitur à confitente peccata tum per externam compositionem corporis, tum per internos virtutum actus, qui confessionem comitantur.

Ad IV. Confessio peccatorum non est qualiscunque accusatio sui, sed conjuncta cum variis virtutum actibus, quibus colitur & adoratur Deus, & sic aliquo modo concurritur ad sacrificandum, maximè per intentionem prævium audiendi Missam. Dein non est necesse, ut assistens Missæ habeat formaliter intentionem sacrificandi cum Sacerdote: virtualiter autem habet volendo assistere & audire Missam.

Ad V. *N. Antec.* potest enim confitens simul aliquo adhuc modo & saltem confusè habere attentionem aliquam internam ad Sacrum, & adve- tere, quousque pervenerit Sacerdos ex signis suprà relatis. Dein hoc non est absolutè necessarium; quia etiam absorptus piis meditationibus mysteriorum Missæ vel aliorum, item involuntariè distractus penitus, ut non advertat, quid agatur, quousque pervenerit sacerdos &c. audit Sacrum, satisfacit juxta omnes; quia id per accidens contingit. Denique licet confitens adeò sit intentus enarrationi suorum peccatorum, ut nullo modo attendat ad Missam attentione interna, tamen occupatur actione pia, adquæ vel maximè habet attentionem internam, & per quam adhuc censetur cum Sacrificante & circumstantibus Deo cultum exhibere. la Croix n.

Ad VI. *N. conf. & parit.* Quare enim lectio vel recitatio peccatorum coram confessario physicè loquendo & merè materialiter videatur esse què incompossibilis actio externa cum attentione interna ad Missam cereniásque Sacrificales, ac est lectio novellarum, & librorum profanorum &c. moraliter tamen & in ordine mentem Ecclesiæ, quæ hic maxime spectanda est, spectantis Dei cultum per præsentiam ad Missam, magnum apparet discrimen; nam confessio peccatorum est actus pius & religiosus quo colitur Deus, sicut per recitationem vel lectionem precum ex libello, item libri spiritualis vel materiarum ascéticarum, & sic attenditur ad objectum pium, non item per lectionem novellarum & aliorum profanorum.

Ad VI.

Ad VII. Etiam de Confessario probabilius est, quòd audiens confessionis audiat Sacrum, si priùs fecit intentionem audiendi. Palao *n. 4.* Escobar. *cit.* Imò facilius est Confessario audire Sacrum, quàm pœnitenti, cùm illius mens non ita validè occupetur attendendo ad peccata enarrata, quàm pœnitentis in eorum enarratione.

Quamvis verò ista ita se habere sentam; nihilominus tamen in praxi oppositam sententiam utpote tutiorem sustendam esse existimo, & fideles, qui durante Sacro confessionem inchoarunt, præsertim si illa longiùs duraret, & per Canonem Missæ totum, suaviter inducendos ad aliud Sacrum audiendum, saltem si interrogent; nisi essent ancillæ vel aliæ personæ, quibus difficile est diutiùs hærere in Ecclesia, sed properandum domum, ut heris suis satisfaciant; his enim nullus scrupulus est faciendus, cùm præsumendum sit de mente Ecclesiæ, eam malle, ut confessionem Sacramentalem, etiam voluntariam, instituant durante Missa, quàm ut omittant tam salutare Confessionis remedium, adeò conducens ad sanctificationem fidelium, & magis, quàm ipsa auditio Missæ.

## QUÆSTIO II.

### *An duas successivè Missas partiales à diversis Sacerdotibus audiens, easque connectens, satisfaciat præcepto de audienda Missa?*

Non satisfacere, saltem secundùm rigorem præcepti, asseres fortè cum P. Ilsung *tr. 5. n. 161.* allegante pro se Suarium *to. 3. de Sacram. d. 88. sect. 2. v. sed nunc.* Fagund. Tambur. & Mathæum Stoz *Tribun. pœnit. l. 1. p. 3. n. 247.* & sic argues I. sub præcepto Ecclesiæ est audire unam Missam, & assistere uni Sacrificio: sed unitas Missæ & Sacrificii non datur, si duo sint Sacrificantes & diversi, cùm pars Missæ, quam offert hic Sacerdos, non referatur ad partem, quam offert alius Sacerdos, & sic istæ duæ partes non coalescant in unam Missam, sicut partes duorum Breviariorum, quæ sunt affixa diversis diebus, non coalescere possunt in unum Breviarium eadem die recitandum. Præsertim id procedit II. si notabilis temporis intervallum intercedat inter auditionem partis Missæ, quam facit iste, & partis Missæ, quam facit alius Sacerdos; nam talis interruptio tollit unitatem Sacrificii. III. Si satisfieret præcepto ab audiente duas Missas partiales diversorum Sacerdotum, tunc etiam satisfieret, si priùs audiretur pars posterior Missæ, v. g. ab Elevatione usque ad finem, & postea pars prior à principio usque ad Elevationem apud diversum sacerdotem: sed

hoc non facilè aliquis Doctorum admittet; cùm nimiùm repugnet ordinationi Sacrificii. IV. Imò sequeretur, quòd satisfieret præcepto ab audiente duas diversorum Sacrorum partes simul, v. g. Titius veniret ad Templum, ubi unus sacerdos inchoat Missam, alter verò elevat Hostiam, & maneret præsens, donec prior perveniret ad Elevationem, & alter suam Missam finiret; quia potest ad utramque partem utriusque Missæ attendere, nec enim attentio ad unam partem impedit attentionem ad alteram partem, sicut attentio ad unam integram Missam non impedit intentionem ad alteram Missam integram, & ideo potest obligatus audire Missam ex voto, & obligatus audire ex præcepto sive Confessarii sive Ecclesiæ satisfacere audiendo duas Missas integras simul: cur ergo non simul audiendo duas partes? quia sicut se habet totum ad totum, ita se habet pars ad partem.

At sicut communior, ita & mihi probabilior est sententia, quòd satisfiat præcepto Ecclesiæ, quoad substantiam saltem, imò & quoad rigorem, si quis duorum diversorum sacerdotum Missas partiales successivè audiat. Ita enim docent Navar. *cap. 21. n. 2. in Manuali.* Barbos. *in can. Missas dist. 1. de consecrat.* la Croix *lib. 3. p. 1. n. 607.* cum Busenbaum. & *n. 611.* cum Cardenas, licèt *n. 612.* addat, peccari venialiter, si ordo iste violetur sine justa causa. Major, Sotus, Saa, Henriq. Dian. Bonac. Tanner. Dicas. Santgallenses, Gobat, aliique multi ita ut Suar. licèt secundùm quid contrarius, nostram fateatur communiorem; dico, *secundùm quid*, nam etiam Suar. Azor, Tolet. Fagund. Tamb ur, Stoz & Palao apud & cum Illsung *lo. cit.* adstipulantur nostræ sententiæ, ita ut taliter connectens duarum Missarum partes non peccet mortaliter, eò quòd ex benigna Ecclesiæ interpretatione, communi doctorum judicio approbata, reputandæ sint duæ tales partes velut unum Sacrificium componentes, quamvis propriè & in rigore non faciant unum & integrum Sacrificium. Ergo satisfit *quoad substantiam præcepto* Ecclesiæ, ita ut non peccet mortaliter, imò Suar. Dicast. & Gobat putant nec venialiter peccari ab illo qui sine culpa serius venit ad Missam non notabiliter, sed v. g. ad Epistolam si post non suppleat hanc Missæ partem apud aliud Sacrum, quia ista Moralia non sunt tam rigidè interpretanda. Quamvis juxta plerosque omnes venialiter peccet, qui notabiles partes duarum Missarum dicto modo connectit absque justa causa, sicut qui in recitatione Breviarii inverteret ordinem posteriorem Horam recitando ante priorem, vel unam Horam interrumpens moraliter absque justa causa; cùm talis non tantùm ageret contra debitum ordinem, sed etiam contra præceptum communem fidelium timoratorum. Addidi, *imò & quoad rigorem* (quamvis hìc ferè videatur esse quæstio de nomine) nam puto, non tam præcep-

ab Ecclesia *unam* Missam, seu ab uno eodémque oblatam (cùm utique satisfaceret præcepto Ecclesiæ quoad rigorem, siquis interesset Sacro, quod unus Sacerdos inchoavit, sed postea ob morbum perficere non potuit, sed alius Sacerdos continuavit & absolvit) quàm Missam *totam*: auditur autem tota *Missa*, si audiuntur omnes ejus partes, licèt interruptæ, & à diversis Sacerdotibus; sicut recitat totum Breviarium, qui unam partem, aliàs divisi non solitam, dividit, vel posteriorem horam recitat ante priorem. imò propriè *una* Missa & *unum* sacrificium rectè dicitur in æstimatione morali, licèt perficiatur à duobus Sacerdotibus, partim quia idem est Offerens principalis, nempe Christus, partim quia dicitur moraliter unum Breviarium, quod recitas cum uno, vel pluribus Sociis successivè, ita ut tu unam medietatem, alius vel alii alteram medietatem recitent, vel licèt ordinem Brevitarii invertas, vel interrumpas. Unde probatio meæ assertionis ex ratione est hæc: quia audiens successivè duas medietates Missæ à diversis Sacedotibus audit Missam *totam*, imò verè & propriè quoque *unam*: rigor autem præcepti Ecclesiæ plus non petit, quàm auditionem Missæ, quæ sit moraliter tota vel etiam moraliter una. Quin imò etiam juxta Illsung, Palao, & alios adversantes, duæ tales partes ex interpretatione Ecclesiæ reputantur velut unum Sacrificium, adeóque in æstimatione morali satisfit rigori præcepti Ecclesiæ.

N. nunc ad Oppositа. Ad. I. patet ex dictis, & negatur *Min.* Paritas de partibus duorum Breviariorum, quæ sunt affixa diversis diebus, non est ad rem, & tantùm probat, quòd duæ partes Missæ, diversis diebus auditæ, non constituant unam Missam huic diei affixam. Ad II. Modò intervallum, temporis non sit tantum, ut moraliter non ampliùs censeantur duæ partes coalescere in unam Missam, sufficit: quando autem tantum sit intervallum, pendet à prudentum judicio: Tambur. putat quidem manere unitatem, modò intra eundem diem tales partes audiantur; quæ tamen separatio aliis videtur esse nimia; si verò sit ad horam circiter, non est nimia; nam sæpe Missa interrumpitur per concionem unius horæ & ampliùs, & tamen censetur manere una. Ad III. N. *Min.* id enim admittunt Navar. Bonac. Tanner. imò plerique alii loquuntur de utroque casu, nam loquuntur absolutè de audiente unam partem unius, & alteram alterius sacerdotis sine distinctione, an posterior vel prior pars Missæ audiatur priùs. Et ratio nostra procedit de utroque casu. Ad IV. Negatur sequela. quamvis enim olim hanc sententiam ùt probabilem defenderit Busenbaum cum Bonac. Hurt. & Diana, hodie tamen sustineri ampliùs non potest; cùm Innoc. XI. damnaverit hanc ordine 53. propositionem: *satisfacit præcepto Ecclesiæ de audiendo sacro, qui duas ejus partes, imò quatuor, simul à diversis celebrantibus audit.* Nec ratio pro illa est efficax, quia una

una Missa est unum totum successivum, seu habens verba & actiones sibi succedentes; igitur, licèt una tota Missa possit coëxistere alteri toti Missæ, tanquam unum totum successivum alteri, & sic audiri simul plures totæ Missæ, ac per eas satisfieri simul voto & præcepto, tamen pars Missæ, tanquam totius successivi, non potest coëxistere simul & conjungi cum altera parte ejusdem totius successivi, & sic facere unam integram seu totam Missam, non obstante, quòd ad utramque partem simul positam possit attendi: cut non persolvitur Officium divinum seu Breriarium, si v. g. tres Lectiones à tribus diversis simul audiantur, una debet audiri & legi post alteram successivè. vid. Cardenas *in Crisi. diss. 32. n. 36.* Quamvis verò in rigore vera hæc esse censeam, suadeo tamen ut nemo, sine justa causa, præceptum sequatur, & ita parcè cum DEO agat & Ecclesia, aut venialiter peccare non vereatur.

## *QUÆSTIO III.*

### *An confabulans vel garriens sub Missa audiat Missam.*

℣. BReviter, & dico, si confabulatio, vel locutio seria, de rebus profanis, sit continuata, & diu duret, non auditur, & sic non satisfit præcepto Ecclesiæ. Idem est de lectione libri profani, litterarum novellarum &c. de scriptione, pictione &c. Ratio, quia hujusmodi actiones diu continuatæ neque cum attentione externa, quæ juxta omnes est necessaria, compossibiles sunt, eò quòd faciant, ut talis non sit proximè potens advertere ad Sacrum, & actiones sacrificantis, consequenter ut modo humano & moraliter non sit præsens Sacro, quamvis physicè adsit. Nugnus *3. p. q. 83. art. 6. concl. 6.* Palao *tr. 22. pu. 16. n. 4.* Pasqual. *q. 1323.* Gobat. *tr. 5. Cas. 12. n. 289.* Illsung *tr. 5. n. 158.* La Croix *l. 3. p. 1. n. 653.* contra Sot. & Medinam. Quid autem sit attentio externa, quam impedit hujusmodi confabulatio &c. explicavi *ad q. 1. secundum. in decisione præsenti.* Dixi tem I. si sit *continuata*; nam si fiat interruptim & per intervalla, ita ut linquatur attentio externa, & possilitas ad aliquam internam, vi cujus sit adverti, quid agatur à sacrificante erit quidem peccatum veniale con debitam & loco sacro & Sacrificio verentiam, præceptum tamen de diendo Sacro quoad substantiam pletur. Dixi II. *& diu duret*, h. e. per majorem vel per notabilem partem, quamvis igitur ad valid Missæ auditionem, & ad excludendum mortale peccatum, non requiratur probabiliùs attentio interna actualis, sufficiat assistentia physica modò hu-

man

manè posita, h. e. cum intentione prævia, seu voluntate saltem implicita, audiendi Missam vel colendi DEUM, requiritur tamen simul negatio alterius actionis de se incompossibilis cum omni attentione interna, in qua negatione consistit attentio externa, vel cum virtuali perseverantia dictæ intentionis, sicut ad meritum orationis vocalis *non ex necessitate requiritur, ut attentio adsit orationi per totum, sed vis primæ intentionis, qua aliquis ad orandum accedit, reddit totam orationem meritoriam*, ùt ait S. Thomas *2. 2. q. 83. a. 13. in C.*

## QUÆSTIO IV.

### *An dormitans audiat Sacrum?*

Antequam statuatur de hac quæstione, advertendum est, *dormire* in duplici sensu accipi; aliquandò enim dicit dormitionem frequentem, & somnolentiam gravem aut somnum vehementem, quo sensus omnino ligantur, omnisque attentio ac mentis advertentia tollitur ad id, quod agitur; aliquando verò sumitur pro somnolentia aut somno admodum tenui & interrupto, ita ut relinquat aliqualem, etiam moraliter loquendo, attentionem & advertentiam ad id, quod agitur, uti quando quis vexatur somno, at identidem ei resistit, mox evigilat, & mox iterum tenuiter dormit, moxque iterum sibi restituitur, ac iterum semidormit &c. Nunc

2. Et dico: si somnus est gravis, & somnolentia tanta, ut liget omnino sensus, omnémque attentionem impedit, ac per majorem aut notabilem Missæ partem durat, impedit auditionem Sacri, & per talem physicam præsentiam non satisfit præcepto de audienda Missa, sive dein talis somnolentia fuerit voluntaria sive involuntaria. Si verò somnolentia fuerit tam tenuis, & interrupta, ut relinquat aliqualem attentionem ad majorem Missæ partem, satisfit præcepto de audiendo Sacro quoad substantiam. &, quamvis inducat peccatum veniale, si sit voluntaria, tamen non inducit obligationem audiendi aliud Sacrum. Ratio primæ partis est clara, quia talis dormitans vel taliter dormiens non assistit Sacro moraliter & modô humanô, idémque est, ac si non assisteret, vel domi mansisset. Dicastillo *tr. 5. de Euch. d. 5. n. 120. seqq.* Ratio secundæ; quia tam tenuis vel identidem interruptus somnus æquiparatur illis actionibus externis, quæ non tollunt omnem attentionem externam, & ex se compossibiles sunt cum aliqua attentione interna, licèt per accidens non adsit attentio interna. Gobat *cas. 11. n. 276. tr. 5. Theol. Experim.*

Ex quo inferes, quid sentiendum de illo, qui somnolenter recitat Horas Canonicas, uti subinde contingit fatiga-

tis labore, vel temperantiæ limites egressis, vel recitationem Breviarii in seram usque noctem differentibus. Nimirum si somnus est tantus, ut non nisi vitiosissimè proferantur verba, vel omnino non audiantur, quæ recitat socius, si instituatur oratio Horarum Canonicarum cum socio, non satisfit præcepto, & peccatur mortaliter, intellige, si notabilis pars Breviarii ita miserè recitetur, imò non recitetur, sed omittatur. Si verò somnus sit tenuis, identidem interruptus, cum perpetua lucta, & conatu omnia pronuntiandi, vel audiendi à socio dicta, satisfit præcepto, nec est obligatio supplendi, licèt sat multa verba corruptè & vitiosè fuerint pronuntiata, vel etiam aliqua omnino omissa, & dicta à socio non perfectè audita percepta. Gobat *n.* 277. Facilè men peccatur venialiter, si nimir languidè resistatur somnolentiæ, prævidens suam infirmitatem exc in cibo vel potu, aut tam diu abs justa causa distulit recitationem B viarii. Imò qui molestiâ somni vi recumbit in lecto, vel aliàs mo collocat corpus, & sic recitare Breviarium tali tempore, & in iis cumstantiis, in quibus probabil attenta fragilitate sua credere po se dormiturum, & omissurum ea quæ recitanda graviter obligat peccat mortaliter, quia expon probabilissimo omittendi pecca ùt cum Navarro tradit Sanch. *consil. l. 7. c. 33. n. 1. 2.*

# TITULUS X.

## De Ordine Cognitionum.

### DECISIO LIII.

### De exceptione illegitimitatis oppositæ cuidam, hæ ditatem paternam petenti in Judicio.

*SPECIES FACTI.*

TRes fratres nobilis prosapiæ possidebant indivisim gentilitium Castrum; postquam verò unus eorum Bernardus nomine mortem oppetierat relictô filiô, quem dicimus Lor dum, iste titulô hæreditariæ succe nis prætendit communionem jus Castri cum patruis suis:

exclusum volebant. Quapropter Principem Laicum adiit Lombardus, petiitque hæreditatem paternam: illi verò excipiebant contra eum tanquam illegitimum, imò non filium defuncti fratris sui, eò quòd Mater illum jam uterò gesserit, cùm contraheret Matrimonium cum Bernardo, & sic alienam prolem ex scelere conceptam suo marito supposuerit. Hac exceptione proposita Judex distulit causam principalem, & præmisit cognitionem de incidente super legitimate Lombardi, reclamante quidem Lombardo, & causam legitimitatis ad Judicem Ecclesiasticum pertinere multis contendente.

## *QUÆSTIO.*

### *An Judex Laicus rectè processerit cognoscendo priùs de incidente causa legitimitatis in hoc casu?*

NEgari equidem non potest, quin illa exceptio contra Lombardum tanquam illegitimum, imò extraneum, sit præjudicialis exceptio, ita ut cognitio de illa debeat præcedere tractationem causæ principalis, eò quòd causa successionis pendeat à quæstione Natalium, & probatus horum defectus perimat jus & petitionem hæreditatis in Lombardo. Atque sic exigit ordo cognitionum, in hoc titulo & *l. 2. 3. eod. in Cod.* præscripta, difficultas tamen se prodit quoad forum, & quidem I. ex *c. tuam 2. h. t.* ubi Honorius III. Ludovico Francorum Regi ita rescripsit: *tuam non credimus latere prudentiam, causam Natalium charissimæ in Christo filiæ N. ad examen nostrum, utpote quæ ad forum Ecclesiasticum pertinet, jam dudum esse delatam.* Consonant *c. lator 3. & c. causam 7. qui filii sint legitimi.* atque utriusque Juris testimonia. II. ex qualitate & natura causæ, quæ plane spiritualis censenda est; nam legitimitas unicè habetur & dependet à valore Matrimonii, quod, postquam à Christo ad rationem Sacramenti elevatum est, causa spiritualis, ac per consequens fori Ecclesiastici effectum est. Cùm igitur de legitimitate constare nequeat, nisi priùs constiterit de valore Matrimonii, de quo cognoscere spectat privativè ad Judicem Ecclesiasticum, pariter de legitimate ad eundem spectat privativè cognoscere & judicare.

Sed in præsenti hypothesi non ita urgent hæc argumenta, ut non pro Judice Laico standum sit. Ratio, quia legitimitas per se non est aliquid spirituale, sed effectus Legum humanarum, certis favoribus privantium eos, qui non ex justis nuptiis sunt procreati: ergo per se non refugit Judicem Laicum. Igitur solùm tunc de ea cognoscere pertinet ad Judicem Ecclesiasticum, quando connectitur hæc cognitio cum quæstione Juris de valore Matrimonii, sive an Matrimonium, ex

quo aliquem prognatum esse non dubitatur, validum fuerit, justæque nuptiæ. Per ea, quæ tradit Petrus Barbosa cum aliis in *l. Titia 35. n. 36. ff. soluto Matrim.* Thom. Sanch. *de Matrim. l. 3. d. 54. n. 4.* Guttierez *l. 2. pract. q. 2. n. 1.* Gonzalez *ad c. 3. h. t. n. 15.* atqui in præsenti hypothesi non connectitur cum quæstione Juris, an Matrimonium, quod Bernardus contraxerat cum matre Lombardi, fuerit validum, nec ne? sed tantùm dubitabatur, an Lombardus ex hoc parente genitus sit, seu erat quæstio facti meri, an Lombardus sit filius Bernardi, & non jam conceptus ex alio ante contractum Matrimonium: ergo in præsenti hypothesi cognoscere de legitimitate Lombardi non pertinuit ad Judicem Ecclesiasticum, sed rectè à Laico fuit susceptra.

Confirmatur juxta allegatos & alios DD. etiam in casu controverso, an Matrimonium clàm, vel in facie Ecclesiæ contractum sit (item an bona vel mala parentum fide juxta *c. ex tenore. qui filii sint legit.*) Sæcularis Judex potest cognoscere, quia pertinet ad factum, seu quæstio meri facti non spiritualis tractatur: postquam autem Judex Laicus pronuntiavit de facto proles censetur legitima vel illegitima nec opus est alia cognitione vel sententia. Barb. *lo. cit.*

Ad *c. tuam 3. cit.* repono: ibi quæstio legitimitatis dependebat à quæstione Juris, num Matrimonium fuerit validum, & legitimum ob impedimentum consanguinitatis, non verò dubitabatur, an defacto fuerit contractum, vel an proles ex hoc vel alio parente concepta fuerit. Similis est responsio ad allegata *c. 5. c. 7.* Ad rationem facilè colliges responsionem ex paulò antè dictis; non enim semper dependet cognitio de legitimitate à quæstione Juris de valore Matrimonii, quamvis ipsa legitimas non dicat sine valido Matrimonio, vel saltem bona fide existimato; sed sæpe potest dubitari de facto, & cognitio de legitimitate à quæstione meri facti dependere, v. g. an hæc vel illa proles sit concepta ante vel post matrimonium contractum, an ex matrimonio vel alio &c.




TITU-

# TITULUS XI.

## De Plus-Petitionibus.

### DECISIO LIV.

### De Solutionem petente ante tempus.

#### *SPECIES FACTI.*

Mævius in urbe N. vendidit domum Sempronio pro 1500. florenis, ea lege, ut 800. statim numeraret in parata pecunia, de reliquis 700. autem conventum est, ut intra spatium 7. annorum Sempronius vel singulis annis 100. vel saltem totam summam ultimò, nempe septimò annò, solvere obligatus sit, non antè. Conventione hac non attenta Mævius altero mox anno petiit à Sempronio reliquos 700. sive avaritia stimularte, sive sub prætextu indigentiæ, &, cùm Sempronius renueret præstare solutionem pro nunc, adiit Judicem Mævius; at Sempronius suggerente Advocato valde astuto studiosè dissimulavit pactum de non exigenda solutione antè lapsum certorum annorum, nec opposuit exceptionem plus-petitionis, nec probationem illius in se susceptit, donec lis fuerit contestata, ut hoc modo condemnaretur Mævius ad duplicatas inducias in pœnam plus-petitionis tempore, seu quòd ante tempus exigeret debitum, consequenter ut plus dilationis pro solutione debiti nanciscerétur Sempronius. Facta autem litis contestatione, & postquam Mævius articulavit, Sempronium sibi debere 700. repente obtulit Sempronius articulos reprobatorios, in quibus deduxit, quod post litem contestatam exceperat, scilicet, se quidem non negare debitum, at ex conventione non esse obligatum ad illud solvendum ante septennii lapsum, annexa petitione, ut absolvatur ab instantia, Mævius autem condemnetur in duplicatas inducias, seu ut tot annis jubeatur diutiùs expectare, quot annis solutionem citiùs, quàm oportebat, petiit, ac simul hujus litis expensas refundat Sempronio. Unde

## QUÆRITUR I.

### *An Judex debeat absolvere ab instantia Sempronium, vel eum condemnare ad solutionem post fluxum duplicatarum induciarum?*

SUppono, quòd antiqua plus petentium pœna, quæ olim fuit amissio causæ, recentiori Jure, si plus petatur tempore, mutata sit in duplicatas inducias, ita ut si exceptio plus-petitionis ante publicationem attestationum fuerit opposita & probata, duplicare seu in duplum prolongare solutionis terminum debeat Judex, ubi consuetudine non probatur abrogata esse pœna duplicatarum induciarum, ac simul plus petentem condemnare in expensas primæ litis, in qua plus petivit; controversum tamen est, an Judex possit vel debeat absolvere Reum ab instantia, vel eum condemnare ad solvendum post lapsum duplicatarum induciarum?

Dixeris cum Innocentio in *c. Pastoralis 4. de Except. n. 2.* Judicis partes esse, ut condemnet Reum, non absolvat, ex his argumentis. I. Judex tenetur ferre sententiam ea super re, super qua cognovit. *l. de qua re. 74 ff. de Judic.* Sed in nostro casu tum ex litteris venditionis tum ex confessione Sempronii cognovit, Sempronium esse debitorem Mævii ad 700. florenos: ergo tenetur ferre sententiam de hoc debito, & Sempronium condemnare ad solutionem illius, licèt cùm dilatione, & duplicatione induciarum. II. Siquis habet debitorem sibi obligatum sub conditione, repo[tare] debet sententiam pro se, ade[que] condemnatoriam Rei, etiam pe[dente] adhuc conditione. *Lege Aqu[ilia] 40. ff. ad L. Aquiliam.* Quamvis exactio debiti differri debeat ad eventum conditionis: ergo etiam debitor certi temporis, seu in diem certum ùt est noster Sempronius, cujus debitum est ad septennium, ante [sen]tentiam diei, seu ante lapsum septennii, conventus in Judicio condemnari debet ad solutionem, scilicet p[ost] duplicatas termini inducias faciendas.

Sed tenendum est cum Mathia[e]lero ad *c. dilecti de Except. n. 53.* B[o]nem. & aliis, quòd Sempronius [de]rit absolvendus, saltem ab instan[ti]non verò condemnandus ad solu[tio]nem duplicatis induciis elapsis, ad[e]que his elapsis, si non solvat Sempronius, novum Judicium inchoandum. Ita enim clarè decisum est *§. temporales 10. Inst. de Except.* [ubi] habetur sic: *Si intra tempus* (antequam nempe effluxerit) *egerint, objiciatur sit exceptio, neque ex Judicio quidquam consequebantur, neque post tempus ad* (de Jure antiquo) *agere poterant. Hodie autem non ita strictè hoc procedi volumus* (ut omnino amittatur causa

*sed eum, qui ante tempus actionis vel obligationis litem inferre ausus sit, Zenonianæ constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus Legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit* (videlicet) *ut inducias, quas ipse Actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant* (ergo novâ opus est instantiâ) *nisi omnes expensas litis antea acceperint.* Ergo, sicut ex antiqua Lege plus-petens tempore cadebat causâ & Actione sua, ita hodie saltem cadit ab instantia. Confirmatur: exceptio plus-petitionis tempore hodie est dilatoria, quòd scilicet Actor malè agat ante tempus. §. 10 *Instit. de Except. l.* 137. §. cùm ita 2. *ff. de V. O.* Sed exceptio excludit condemnationem. *l.* 2. *pr. ff. de Except.* & dilatoria differt & transfert ex natura sua Judicium ad aliud tempus: ergo non est locus condemnationi ante adventum illius temporis.

Ad LL. in contrarium adductas, & quidem ad I. ajo, verum quidem esse, Judicis partes esse pronuntiare de illa re, de qua cognovit, at pro illa parte litigantium, quæ cognoscitur habere meliorem causam, ac in Jure fundatam; non enim ea duntaxat cognoscere debet Judex, quæ faciunt pro uno, sed etiam quæ faciunt pro altero litigante, ut secundùm acta & actitata judicare, justámque ferre sententiam possit. *l. illicitas §. veritas ff. de Offic. Præs.* atqui, si Judex cognovit etiam ea, quæ faciunt pro Reo, & in nostro casu, quæ faciunt pro Sempronio, quòd nempe habuerit dilatoriam exceptionem plus-petitionis, & quòd Mævius exegerit malè solutionem ante tempus, simul cognovit, Sempronium habere causam meliorem, in Jure fundatam, quòd nimirum excipiens condemnari nequeat, & dilatoria exceptio transferat Judicium in aliud tempus, reúsque hîc & nunc per interlocutoriam sententiam absolvi, non condemnari debeat, uti probavimus: ergo debet, & in hoc casu debuit ferre sententiam interlocutoriam Judex, qua Sempronius absolutus sit ab instantia; atque sic tulit sententiam de re, de qua cognovit. Accedit, quòd post cognitam utriusque partis causam (utì debet utriusque, non unius tantùm, causa cognosci) Jura magìs faveant Reo, quàm Actori, ac proniora sint ad absolvendum, quàm ad condemnandum.

Ad II. Ibi agebatur ex tertio capite legis Aquiliæ contra corrumpentem tabulas, vel chirographum, ad interesse, seu quod intererat Actoris, tabulas corruptas non fuisse, per ea, quæ dicuntur §. 13. *Inst. de l. Aquil.* cùm igitur ibi ageretur super delicto Rei tabulas corrumpentis, ex quibus super debito poterat convinci, ideo, postquam Actor probavit per testes, qui audiverant, Reum promisisse Actori centum sub conditione, si navis in Asiam veniret, corrumpens tabulas statim debuit condemnari ad id, quod intererat agentis, videlicet quanti

ti res aut debitum erat, in tabulis descriptum, cum modificatione, ne condemnationis exactio fieret ante eventum conditionis. Secus est in proposito nostro, ubi Mævius expertus est principali actione, descendente ex contractu Partium, cui tamen objecta est exceptio plus-petitionis tempore: unde cùm Reus nihil debuerit exigibile de præsenti. *arg. l. cedere diem 213. ff. de V. S.* meritò fuit absolutus; cùm paria sint debitorem non esse, & nondum conveniri posse: item habere actionem, quæ per exceptionem eliditur, & non habere. *per l. nihil interest 112. ff. de R. J.*

Tradita hucusque doctrina non procedit I. Si Reus non opponat exceptionem plus-petitionis. II. Si Actor probabili ignorantia credat, diem solutionis venisse; tunc enim pœna duplicationis induciarum locum non habet, cùm absit culpa. III. Si ante litis contestationem (imò juxta ea ad *h. t. n. 5. in meo Candidato*, ex post litis contestationem.) sponte desistat à plus petendo, & urgere solutionem desistat; tunc enim iterum evadit dictam pœnam. IV. Jus aliquos si Reus proposita exceptione plus-petitionis, vel dilatoria solutionis, non petat Actorem condemnari in duplicatas inducias: sed de hac silentia multùm dubito; nam ea quæ Juris sunt, utì hæc duplicatio induciarum, Judex potest, imò ex officio debet supplere à Partibus omissa. Tenet & DD. in *l. un. C. ut, quæ desunt advocatis.* Licèt non ea, quæ facti sunt supplere teneatur, vel possit.

## *QUÆRITUR II.*

### *An, si Sempronius exceptionem plus-petitionis opposuisset & probâsset ante contestationem litis, Mævius nihilominus fuisset condemnandus ad duplicatas inducias?*

SIne ambagibus tene negativam cum Panormit. Felin. Salic. Angel. Aretin. in §. *appellantur inst. de Except. n. 37.* Fundamentum petitur indè, quòd de Jure Antiquo plus-petens tempore non incurrerit pœnam amissionis crediti, nisi perseveraverit in plus petitione usque ad litis contestationem factam, prout est textus in §. *Siquis 33. pr. & v. sed hæc quidem. Inst. de action.* ibi: *si tempore plus petitum fuerit &c.* ergo nec hodierno Jure incurrit pœnam duplicatarum induciarum; partim quia hæc pœna subrogata amissioni crediti, & ideo intelligitur subrogata secundùm veteris pœnæ rationem. *arg. l. si eum. §. injuriarum. ff. Judicio sisti.* partim quia in §. *temporales. 10.* superiùs recitatus qui novum Jus statuit, in verbis *hodie autem* dicitur, *qui tempore plus petierint*: sed ante litem contestatam Actor non plus *petiit*, nec plus dicitur *petitum*, sed tantùm dicitur qui

peten

*petere voluisse. l. amplius ff. Ratam rem haberi.* Accedit *c. un. eod. x.* ibi: *pariter importunitas plus-petentium, & inter petitione sua duxerint in Judicio prosequendum*: ergo, si in *Judicio* h. e. post litis contestationem (per hanc enim propriè inchoatur Judicium, quod in pœnalibus strictè accipiendum) non sit perstitum, consequenter non detur plus petitio, pœna non habet locum. Interim tamen absolvitur ab instantia Reus, & in cæptæ litis expensas eidem condemnandus est Actor plus petens ante litis novæ contestationem. *c. un. cit.* ibi: *nec litem excipiet, nisi ei solvantur expensæ. l. 1. 2. C. h. t.* §. *temporales Inst. de Except. in fine cit.*

# TITULUS XII.

## De Causa Possessionis & Proprietatis.

### DECISIO LV.

### De Parocho Possessionem Decimarum, quam diu habuit Primissarius loci, turbante.

### *SPECIES FACTI.*

Primissarius in Parochia N. multis annis habuit decimas ex quibusdam agris, in fundatione jam ante 50. annos sibi assignatas, à Magistratu loci authenticis litteris contestatas, & quæta possessione, ut testes de plusquam 20. & 30. annis testificantur, sine interruptione collectas. At priori anno Parochus, qui in Jure Canonico legerat, se habere intentionem in jure fundatam ad omnes decimas suæ parochiæ, &, si alius Clericus eas præscribat, præscriptione immemoriali, vel 40. annorum cum titulo vel privilegio, aut alio legitimo illas acquirendi titulo munitum esse debere, propria auctoritate involavit in has decimas, suóque horreo invexit, ratus utique, Primissarium in probatione præscriptionis vel alterius justi, quo dominus harum decimarum effectus sit, tituli defecturum. Unde quæritur 1. quo remedio se juvare possit Primissarius, an Possessorio vel Petitorio experiri. 2. vel utrumque simul cumulare. 3. &, si quidem solum Possessorium eligere velit, quale consultum sit instituere?

## QUÆSTIO I.

### *An Primissario in Possessorio, vel in Petitorio agere consultius sit.*

SUadere & persuadere ei Petitorium nitebatur Advocatus quispiam, nimirum ut Primissarius intendat in Judicio instituere actionem realem, qua petitur ipsa res (sicut in Possessorio petitur tantùm possessio) utique Confessoriam Utilem, qua has decimas ad se jure quasi-dominii pertinere evincat, facta ipsi certa spe, quòd ex fundatione, vel hoc titulo deficiente, ex præscriptione hoc jus incorporale acquisiverit, ac decimarum ex certis agris quasi-dominium: idque ex his causis. 1. quia proprietas seu dominium est longè majoris momenti, quàm possessio; & proprietas absorbet possessionem ita, ut, si sententia feratur in petitorio, res auferatur à possessore, & talis sententia pariat exceptionem rei judicatæ in possessorio, ut possessor non ampliùs audiatur. per *c. 3. & 6. de caus. poss. & propr.* Unde 2. Possessorium per sententiam in Petitorio latam redditur inutile: ergo istud, non illud, ubi utrumque habere potest locum, intentari debet; quod enim fieri potest paucioribus, non debet fieri pluribus; nam licèt in possessorio obtineret Primissarius, posset Parochus tamen adhuc instituere Petitorium. *c. 7. eod. & c. 24. de Elect.* & verisimiliter institueret. 3. Non habet, quod timeat Primissarius, si instituat Petitorium, & decimas sibi vi dicare tanquam suas per actione realem aggrediatur; quia nititur o ptimô titulô fundationis, & lega vi cujus ipsi assignatæ sunt hæ dec mæ, ac insuper, licèt titulus iste pr baretur fuisse invalidus, quod nunqua probare convincenter poterit paroch tamen fundaret præscriptionem, vica proprietatem acquisivisset Primiss

Sed levia hæc sunt, & Primiss si non noxia, saltem minùs prob Unde suadendum omnino Primiss ut, cùm Possessorio experiri pos istud eligat. Sic enim suadet J consultus Gaius *in l. 24. ff. de R.* Sic suadent communiter Auct quorum effatum est, *beati possid* sic suadent, & observant boni P ctici, sic suadet denique ratio, & m xima plurimáque commoda, qu fruuntur possidentes; nam 1. ex p sessione præsumitur, & progred tempore etiam acquiritur domi ab illud non habente. *l. 3. ff. de a pat. l. 20. C. de Pactis. l. 8. §. 1. C. præscript. 30. vel 40. annor.* 2. Act non probante obtinet Possessor. idem levatur onere probandi, id transfert in Adversarium. *l. 20. C. Probat.* 4. Possessor acquirit fruct *l. 48. ff. de acquir. rer. domin.* 5. n tenetur suæ possessionis allegare t

lum vel probare. *l. fin. ff. de R. V.* ni- si contra ipsum militet aliqua Juris præsumptio. *arg. c. fin. de Jurejur.* ùt si Latius prætenderet Jus decimarum. *l.* non tenetur cavere de Judicio sisti. *l. secundum ff. qui satisd. cog.* 7. fructus perceptos & consumptos non restituit, licèt postea in Petitorio cadat causâ, modò possederit bona fide. *l. 40. l. 48. ff. de acq. rer. dom. l. 4. ff. fin.* neque restituit in Petitorio victus expensas & sumptus litis. *arg. l. 71. §. 2. ff. de legat. II. l. 79. ff. de Judic.* & Adversarium constituit Actorem, cujus partes semper sunt duriores. Cephal. *Cons. 573. n. 12.* Surd. *l. 1. Cons. 12. n. 25.* Denique 9. longè facilius est probare possessionem, quàm proprietatem; nam possessio facilè probatur per testes, qui unum vel alterum possessionis actum, utì in præsenti, quòd Primissarius collegerit decimas ex certis agris, haud difficulter contigisse testabuntur; imò in Possessorio Summario sufficit semiplena probatio, ùt puta per famam, vel unum testem. Menoch. *de recuper. possess. remed.* 15. *à n. 410.* Mascard. *de probat. Conclus. 1205. à n. 1.* allegatis plurimis. Econtra proprietas est admodum difficilis, imò quandóque impossibilis probationis, præsertim ubi per viam præscriptionis probari nequit (uti fortè proprietas decimarum à Primissario non adeò expeditè probari posset præscriptione legitima) quidem ad probationem proprietatis vel dominii non sufficit probare titulum præcisè, sed etiam quòd ille, à quo res est accepta, fuerit dominus. *text. & gl. in l. 12. C. de probat.* Plura hujusmodi commoda possessionis exhibent Ripa *in c. sæpe de restit. spol.* Guido Papæ *decis. 356.* ac præ aliis plenissimè Andr. Cludius. *c. 1. rer. quotid. per tot.* Ut adeò verissimum sit illud: *melior est conditio possidentis.* Et possessor qualiscunque hoc ipso, quia possessor est, plus juris habet eo, qui non possidet. *§. retinendæ Inst. de interd. l. 2. ff. uti possidetis.* Desipit igitur Primissarius, si, cùm possit experiri in Possessorio aliquo, eligit Petitorium, neglectô Possessoriô.

Nec eum absterrere debent Advocati minùs periti ratiunculæ. Non. Ima. licèt enim proprietas sit majoris momenti, quàm possessio, & illa hanc absorbeat, difficiliùs tamen probatur proprietas quàm possessio, ac longè duriores sunt partes agentis in Petitorio, quàm in Possessorio. Si autem semel vicit in Possessorio Primissarius, habebit omnia commoda possidentium: præsumitur dominus decimarum, percipit fructus durante lite in Petitorio, rejicit onus difficillimum probandi, decimas ad se pertinere, in Parochum, eúmque compellit ad partes actoris subeundas &c. Et facta etiam hypothesi, quòd in Possessorio caderet causâ, quod tamen nunquam fiet, nisi imperitissimè tractet causam, Judicémque iniquissimum nanciscatur, salvum ipsi semper adhuc erit Petitorium; non verò vicissim condemnatus in Petitorio regredi posset ad Possessorium; cùm sententia in illo lata

pariat exceptionem rei judicatæ in Possessorio. Non 2. Hoc ipso, quòd sententia in Petitorio excludat & absorbeat Possessorium, non vice versa, non debet omissô Possessoriô statim ad Petitorium convolari. Dein rectè fit pluribus, quod paucioribus æquè securè, & commodè fieri non potest. Instituat Parochus Petitorium, post-

quam causâ cecidit in Possessorio, videat, quid lucraturus sit. Non quia non ita securus est Primissa in Petitorio de victoria, sicut in Possessorio: si in hoc aliquando vicer facilius etiam vincet in Petitorio pter commoda Possessionis, qu si immediatè Petitorium elegerit.

## QUÆSTIO II.

### *An consultum sit Primissario instituere Judicium utrumque, Petitorium cumulando cum Possessorio?*

PRo Affirmativa sic forsan pugnabis: potest Primissarius utrumque simul intentare: ergo consultum est cumulare utrumque; quia sic uno Judicio finietur tota causa; aliàs finitô Possessoriô primùm foret inchoandum Petitorium, per consequens consuleretur laboribus & expensis: ac insuper, si Primissarius Actor deficeret in uno, mox juvaretur secundô, econtra Parochus Reus forsan absterreretur à suscipienda lite, si videret duplici via se oppugnari. *Antec.* autem probatur ex *c. 36. de testib. c. 10. de restit. spol. c. 21. de sent. & re jud. Clem. un. h. t. l. 12. §. nihil commune ff. de acquir. poss. l. 6. ff. de except. rei jud.* Nec dicas, possessionem nihil habere commune cum proprietate. *l. 12. cit.* &, sicut possessio & proprietas sunt res porus diversæ, illáque facti, & hæc juris, ita etiam duas diversas pro utraque actiones competere, pro possessione interdictum seu actionem personalem in factum, & pro proprietate rei vindicationem, consequen in diversis Judiciis esse proponen *l. 53. ff. de O. & A. arg. l. 1. C. de fur* qui enim dominum se esse dicit, a versarium fatetur esse possessore *l. 9. ff. de R. V. l. 1. C. ubi in rem ac* Siquidem hæc duo Judicia, Possessorium & Petitorium, non sunt contraria, licèt sint diversa, sicut nec ctiones sunt contrariæ, sed tam diversæ, compatibiles tamen: alleg autem Jura solùm actiones contra in eodem Judicio proponi non pat tur: possunt ergo cumulari hoc m do: *ego possideo, non tu: & licet possideas, rem meam esse ajo*: sicut n sunt contrariæ hæ duæ exceptiones Reo propositæ: *nihil debeo*: &, *debeam, pacto mihi debitum remi* Gonzal. *ad c. 6. h. t. n. 18.* Necille, q dominum se asserit rei & juris incorp ralis, quale est jus decimandi in præ hypothesi, fatetur adversarium es

possi

possessorem ( quidquid sit in rebus corporalibus, de quibus loquitur *l. 9. cit.* propter quam multi putant Petitorium cum Possessorio possessionis *retinendæ* cumulari non posse ) nam in incorporalibus quasi-possessio consistit in usu, qui ab adversario potest prohiberi, & ideo interdictum & actio in factum, ne turbetur Possessor in possessione, adeóque etiam Possessorium *retinendæ* ( de quo ferè solo dubitatur inter Auctores) cumulatur rectè cum Petitorio. Sic in *l. 8. §. Aristo. si Servitus vind. & l. 20. ff. de Servitut.* interdicta Possessoria ratione quasi-possessionis etiam *retinendæ*, conceduntur agenti in Petitorio ratione servitutis.

Ut ut autem in hoc discursu verum sit *Antecedens*, ac bene probatum, negarem tamen ego *consequentiam*; nam non omnia, quæ fieri possunt, semper & in omnibus circumstantiis fieri consultum est. In præsenti hypothesi planè utilitatem cumulandi Petitorium cum Possessorio non possum videre; quippe dubitari non potest, quin Primissarius in Possessorio futurus sit victor, quod si solum intentetur, citò & longè celeriùs obtinebit sententiam, simúlque minoribus longè laboribus, quàm si cumulet Petitorium; tunc enim onus probandi proprietatem sibi imponit, quæ probatio plus temporis, & plus laboris, & plus expensarum exigeret. Accedit, quòd spem habere possit, Parochum in Possessorio causâ cadentem non ausurum experiri in Petitorio. Vel, si hoc intentaret, Primissarius saltem liber esset ab onere probandi, ac fructus decimásque interea perciperet. Et licèt in casu cumulationis unum foret duntaxat Judicium, tamen illud longè esset molestius & damnosius Primissario, quàm si duo successivè instituerentur, præsertim si vicerit in Possessorio, uti spem certam habere potest. Unde patet quoque ad probationem *Consequentiæ*.

## *QUÆSTIO III.*

### *Quale Possessorium, vel potiùs quale remedium possessorium instituere consultum & magis proficuum sit Primissario?*

PRænotandum I. remedia possessoria, à Prætore introducta, esse in triplici classe: aliqua tendunt ad possessionem, quam quis nunquam habuit, *adipiscendam*, uti interdictum *quorum bonorum*, interdictum *quorum legatorum*, & interdictum *Salvianum*, quod competit locatori fundi adversùs conductorem in rebus prædio locato illatis pro pensione locationis: aliqua ad possessionem, quam quis habet, & in qua ab alio turbatur, *retinendam*, ùt interdictum *uti possidetis*, & interdictum *utrobi*: aliqua

qua demum ad possessionem, quam quis habuit, at iterum amisit, rursus *recuperandam*, quorum sunt plurima, maximè interdictum *unde vi* in rebus immobilibus, à quarum possessione quis est dejectus, & interdictum, vel potiùs actio *vi bonorum raptorum* in bonis mobilibus. De Jure Canonico autem optimum & pinguissimum datur ex *can. redintegranda 3. caus. 3. q. 1.* ac in utroque foro locum habet. Ex quibus apparet, remedia *retinendæ* competere illi, qui possessionem non amisit, licèt in ea turbetur, contra turbantem in possessione: econtra remedia *recuperandæ* illi, qui possessionem amisit, eáque vel vi, vel alio modo dejectus est, contra spoliantem seu spoliatorem. Utrùm verò noster Dominus Primissarius amiserit possessionem, vel potiùs quasi-possessionem decimarum, nec ne, dubium esse potest. Si Parocho decimas avehenti se opposuisset, vel, si eo inscio parochus avexisset, ipse rescions statim reclamâsset protestando contra hoc attentatum, tanquam spoliú, vel sine mora adiisset Judicem pro manutenentia, credo, quòd quasi-possessionē suam non amisisset, consequenter uti remedio possessorio retinendæ potuisset, & adhuc posset contra Parochum tanquam turbatorem: si verò non obstitit: vel rescions siluit, nec protestando, nec Judicem statim adeundo, vel non audendo hujusmodi actus facere, vel negligendo, timeo, imò existimo, possessionem ab eodem esse amissam, consequenter arripi debere remedium aliquod recuperandæ contra Parochum tanquam spoliatorem, & actionem spolii.

Prænotandum II. Possessorium (*retinendæ* potissimùm) ex parte [illegible] bifariam dividi, in *Summarium*, quod & *Summariissimum* vel *Momentaneum* appellatur, & in *Ordinarium*, quod *Plenarium* dicitur: *Summarium* est quando summariè, non servato [illegible] ordine, sine longo litis strepitu celeriter, & velò levatò, ut aiunt, proceditur, Judéxque summatim cognoscit & pronuntiat etiam ex semplena tantùm probatione, uter ex litigantibus possideat, eum in finem, ut constet, quis possessor, & quis petitor, atque ut non veniatur ad arma, itamen, ut alteri jus suum maneat illæsum instituendi postea vel Possessorium Ordinarium, vel Petitorium, [illegible] enim ferè pronuntiari solet: daß N. bey der Possess, biß so lang er durch ein ordentliches Possessorium oder Petitorium entsetzet billich zulassen. vel: hat sich derselben zu endtlichem Außtrag Possessorio oder Petitorio zuenthalten. & sic est præparatorium alterius Judicii, coram eodem tamen Judice instituendi; nam in Summario (non cumuletur Petitorium) non conceditur appellatio ad superiorem Judicem. text. & DD. *in l. un. C. si de moment. possess. fuerit appellatum.* Hanc Judicii interlocutionem Hispani vocant *Interim*, Galli *novam Provisionem*, Belgæ & Germani *Provisionale decretum*. Econtra *Ordinarium* est, quando proceditur servato Juris ordine per ex-

hibi-

bitionem libelli, litis contestationem, & convincentem ac ordinariam probationem &c. & sic plena causæ cognitio adhibetur, plenéque discutitur, quis possideat rem, de qua agitur. Ubi observa, quòd subinde vel ex imperitia vel astutia Advocatorum & litigantium ita tractentur causæ, ut Judici difficile sit discernere, utrùm in Summario vel Ordinario possessorio actum fuerit: quo casu bene pensitanda est mens litigantium, an principaliter & absolutè de possessione, ejúsque pleno & perpetuo jure, sive de tota atque plena possessionis causa, usque dum inter in petitorio obtinuerit, disceptetur; id enim si fiat, procul dubio Ordinarium possessorium erit intentatum, uti si cautio de non turbando Actorem in possessione fuerit libello annexa, vel aliàs petita. Carpzov. *in Responsis Juris l. 1. tit. 2. Resp. 15. n. 10. seqq.* Pari modo nonnunquam astutè positiones & capitula, possessorium ordinarium, vel petiorium concernentia, momentaneo possessorio à Parte adversa immiscentur, nullo alio fine, quàm ut status possessionis, vel causa possessorii reddatur ambigua, & postea Judex neglecta proprietate vix aut difficulter super sola possessione pronuntiare queat: quare peritus Advocatus, si pro cliente suo summarium possessorium intentavit, non sinat Adversarium excedere fines & formam Judicii, neque permittat capitula Possessorium plenarium vel Petitorium concernentia producere, sed semper usque ad finem Summarii de his non admittendis protestetur: aliàs Judicium censebitur ordinarium.

His prænotatis censeo I. D. Primissario non ampliùs competere possessorium *retinendæ*, quia videtur à possessione dejectus à parocho, cui nec obstitit in continenti, cùm averet decimas, nec litem mox movit, nec aliud, quo quasi-possessionem conservâsset, egisse apparet: bene tamen possessorium *recuperandæ*, quia ab antiqua sua quasi-possessione deturbatus, & decimis spoliatus est. Quia verò periculum non est veniendi ad arma, si quasi-possessionem & decimas sibi restitui petat, ac insuper Parochus intentionem in Jure fundatam habet ad omnes decimas intra fines suæ parochiæ sitas, adeóque præsumptionem Juris pro se, puto instituendum esse possessorium *recuperandæ* Ordinarium, non Summarium, quia juxta communem Doctorum tunc ferè locum duntaxat obtinet Summarium, quando est periculum, ne veniatur ad arma, vel ad rixas, vel ne oriatur scandalum.

Censeo II. Et dico. Primissarius rectè agit super spolio ad recuperandam quasi-possessionem, & restitutionem decimarum ablatarum. II. Et quidem ex *can. redintegranda 3. caus. 3. q. 1.* tanquam remediô optimô. III. Nec opus est allegare vel probare titulum, modò probet diuturnam possessionem suam, & invasionem decimarum à Parocho factam, seu spoliationem suam, & dejectionem à quasi-possessione. Pars prima constat tum ex re-

resolutione primæ & secundæ quæstionis, ubi ostensum est, consultius esse experiri in Possessorio quàm in Petitorio, & quidem in Possessorio solo, tum ex immediatè antè dictis, ubi insinuatum est, non *retinendæ*, sed *recuperandæ* possessionis remedium ipsi competere. Pars II. exinde, quia actio spolii nihil est aliud, quàm condictio ex *can. redintegranda. 3. q. 1.* quæ competit omnibus possessione injustè privatis adversùs spoliantem (& alium quemcunque talis rei possessorem) ad hoc, ut res & possessio ablata spoliato restituatur statim & ante omnia. Gail. *2. observ. 75. n. 10.* Perez *ad Cod. tit. unde vi n. 19.* Berlich. *p. 1. concl. 21.* & Doctores communissimè, qui hanc condictionem vocant omnium *plenissimum & pinquissimum remedium*, quod habent spoliati; cùm competat non modò possessori, imò & detentori cuicunque spoliato adversùs spoliantem, & ad quemcunque res spolio ablata pervenit (etiam bona fide, ùt habet mihi probabilior) sed etiam ad omnes omnino fructus restituendos, & ad expensas litis, imò & extrajudicialiter factas, repetendas, & quidem sine ulla præfinitione temporis, omniúmque aliorum remediorum & interdictorum commoda continet. Vid. Menoch. *recup. possess. remed. 15. n. 602. seqq. juncto remed. 1. n. 414. seqq. n. 574.* usque ad finem. Gabrielius *in commun. conclus. tit. de restit. spoliat. concl. 1. n. 11. concl. 7. n. 97. seqq.* Gratian. *discept. forens. cap. 206. n. 14. seqq.* Klock. *to. 2. conf. 29. n. 163. & conf. 39. n.* Ferd. Christoph. Harpprecht *conf.* *à n. 346. & n. 369.* Etsi ex parte liantis nulla intervenerit violentia, *ff. quod met. caus. l. creditores. ff. Jul. de vi priv.* Harpprecht *n. 355.* *& n. 369. cit. litt. G.* cum inoua ris.

Pars III. Si non versaremur in ca sa decimarum, ad quas Parochus ha bet intentionem fundatam, res so plana & extra controversiam, in al enim spoliis si agatur condictione *can. redintegranda*, solùm probare portet, quòd Actor ante spoliatio possederit, & quòd possessione spo liatus fuerit, per *l. 1. §. 23. ff. de & vi arm. c. 10. de offic. deleg. c. 3. de rest. spol.* seu Actor debet pro bare possessionem suam antiquior & adversarii novam, seu dejectio sui; quod posterius ex communi & in foro (teste Harpprecht *n. 35* receptissima sententia Doctorum ipso probatum intelligitur, quan antiquior Actoris possessio est proba ta (quod Primissario nostro difficu non est) eò quòd antiquior possi etiam justior esse præsumatur, no autem ipsius Rei vitiosa. Menoch. *med. 15. cit. n. 383.* necnon *consil. 2 n. 14. & consil. 725. n. 2.* Rolan Valle *vol. 4. cons. 32. n. 10.* Imò ipse Parochus factum suum, decim invadentis & avehentis, non negab Cùm verò in causa decimarum ag tur hìc contra Parochum, Juris au stentiâ fulcitum, ideo non qualis que possessio antiquior est proban

sed diuturna, ex parte Primissarii, utì desumitur ex *c. 2. de restit. spoliat. in 6.* ubi, licèt pro Parocho stet præsumptio ad decimas intra suam parochiam sitas, & spoliatus à Parocho non restituatur, qui eas ad se pertinere non prius probaverit, additur tamen, si Clerici spoliati decimas tantùm possederint *aliquamdiu*: ergo, si probâssent diu & longo vel longissimo tempore se fuisse in possessione, ex hac præsumptio pro Parocho fuisset elisa, & Clerici debuissent restitui, licèt dominium non probâssent. Idem probatur etiam ex *c. 3. de caus. poss. & propr.* ubi decernitur, quòd Clerici alicujus Ecclesiæ Collegiatæ, qui in diuturna possessione juris eligendi Episcopum erant, hoc jure spoliati à Canonicis Cathedralis Ecclesiæ, restituantur in possessionem, licèt nihil aliud probaverint quàm possessionem.

Ex iisdem Juribus, nempe *c. 2. & 3. cit.* enitur, quòd nec titulum probare teneatur, qui à Parocho, licèt assistentiam Juris pro se & præsumptionem habente, spoliatus est decimis, modò diuturnam, longi nimirum vel longissimi temporis, imò tantùm aliquorum annorum, possessionem probaverit. Ferd. Vasq. August. Barbosa. Lndov. Engel *tit. de decimis §. 1. n. 4. & tit. de restit. spol. n. 13.* Robertus Xavier, Jacob. Wex, P. Melchior Friderich Prædecessor in præclarissimo *tract. de decim. n. 657.* qui duo, nempe P. Engel & P. Friderich, inspici spe-

(R. P. Pichler Decisiones)

cialiter merentur. Atqui Primissarius facillimè probat possessionem decimarum quæstionis non longi tantùm, sed & longissimi temporis: & hac probata in Possessorio ordinario debet restitui plenè, scilicet non modò ablatæ decimæ reddi, sed etiam ipsa possessio adjudicari, utì est indubitati Juris. Ergo Primissarius victoriam certam sibi promittere apud æquum Judicem potest in Possessorio.

Postquam verò causam evicit in Possessorio, tamdiu decimis gaudebit, sicut hucusque gavisus est, donec Parochus intentatô Petitoriô convincenter & legitimè probaverit proprietatem, & plenè ostenderit, decimas ad se pertinere; quod nunquam poterit, si vera est species facti, ùt est recensita. Plus dico, si Primissarius ipse institueret (quod tamen, cùm Possessorio se tueri possit, nec tenetur instituere, nec sibi consuleret instituendo) Petitorium, haud dubiè victor evaderet, quia pro se habet manifestè titulum donationis vel Legati, quo in fundatione Primissariæ ipsi hæ decimæ sunt assignatæ, adeóque præsumitur dominus juris decimandi esse, quamdiu non ostenderit Parochus, hunc titulum fuisse invalidum. Imò, licèt probaret, eum fuisse invalidum, tamen evinceret dominium & proprietatem Primissarius acquisitam viâ Præscriptionis; cùm à Clerico contra Parochum, utut munitum assistentiâ Juris, & intentione in Jure fundata,

præscribantur decimæ cum titulo 40. annis. c. 1. *de Præscr. in 6.* qui anni cum titulo in contingentia facti, si vera est, suffragantur Primissario; imò fortè suffragaretur tempus immemoriale, quo tamen non indiget. Sed in Pe... rium, sicut D. Primissarius, ita ... me non immitto, tanquam ... fluum.

# TITULUS XIII.

## De Restitutione Spoliatorum.

### DECISIO LVI.

### De Canonico restitutionem petente contra Judicem qui præproperè immisit in possessionem feudi agnatum illius.

### *SPECIES FACTI.*

HArtmannus Perillustris parentis filius unicus animum adjecit ad DEO serviendum in statu Clericali, &, postquam Canonicatum in Ecclesia quadam Cathedrali adeptus est, Ordinem Subdiaconatûs suscepit. At vix stabilem hunc statum amplexus est, mox ejus proximus agnatus Adolphus, nimirum patruelis, accessit excelsum quoddam Principis Supremi regimen, & feudum, in quo velut hæres & filius successerat parenti Hartmannus, ad se modò devolutum ratus immissionem petiit in possessionem feudi, & sine mora, ac absque omni cognitione prævia, an Hartmannus illius retinendi capax esset, nec ne, ... dem impetravit. Contra hoc fa... Judicis tanquam notoriè iniquum ... testatus Hartmannus causam de... ad ipsum Principem, tanquam Do... num directum feudi, sibique tan... spoliato quantocyùs restitui posti... feudi possessionem cum fructibus ... expensis litis: Adolphus econtra ... nuteneri in adepta per Judicis au... ritatem possessione postulavit, ... tô simul Petitoriô, atque pos... belló, in quo ajebat, feudum ab H... manno per susceptum statum Cl... calem amissum & ad se devolu... esse. Unde exarsit

QUE...

## QUÆSTIO.

### *An Hartmannus possessione feudi ab ipso Judice spoliatus debeat ante omnia restitui, eique ante ulteriorem Processum reddi possessio &c.?*

NUllatenus ante omnia restituendum esse Hartmannum Jura manifesta videntur permittere; id enim I. colligitur ex *can. præsentium 3. caus. 7. q. 1.* ex quo *gloss. v. in aliam.* & Felin. in *c. dilectus n. 1. de Rescript.* aliíque per modum regulæ tradunt, spoliatum authoritate Judicis non restitui; quia nimirum II. Pro Judice, & ejus facto stat præsumptio Juris, quòd juste processum sit. *c. in præsentia 6. de restit. c. sicut nobis 16. de sent. & re jud. l. 2. C. de offic. Civilium Judicum.* Menoch. *recuper. remed. 8. n. 3. 4.* cum aliis. III. Regula est, quòd, qui auctore Prætore possidet, justè possideat. *l. justè possidet. 11. ff. de acquir. possess. l. qui auctore 137. ff. de R. I.* Accedit IV. Quòd auctoritas Judicis excuset à pœna. *per l. ait Prætor. §. 2. ff. de Minor.* ergo & à culpa excusat, adeóque & ab injustitia: atqui justè obtinens possessionem non debet eâdem ante omnia, & antequam probetur injustitia, privari.

His tamen nequidquam remoranibus debuit ante omnia restitui Hartmannus, uti & restitutus fuit, non obstante, quòd auctore Judice fuerit suâ possessione spoliatus. Sic enim jubent Jura inconcussa: sic suadet æquitas: sic postulat ratio. *Jura* sic volunt, nempe in *l. meminerint 6. c. unde vi. & c. conquerente. 7. h. t.* ubi possessio disertis verbis ante omnia & illico jubetur restitui, quam Judex sine prævia cognitione, & absque Judicio, ad unius duntaxat partis implorationem, uti planè hìc factum est, ab uno in alium transtulit, *ne* nimirum, ùt loquitur lex *cit. indè injuriarum nascatur occasio, unde Jura nascuntur*; & ideò Judex injuriarum conveniri potest. *l. nec Magistratibus 32. ff. de injuriis.* Menoch. *n. 10.* imò juxta *l. 6. cit. & l. fin. C. si per vim.* nec ipsius Principis Rescripti auctoritate licet occupare possessionem altera parte non audita; cùm ejusmodi Rescripta intelligantur ob- & subreptitia; nam talis esse præsumitur intentio Principis, qualis est legum candor, & rationis naturalis integritas. *text. in c. super eo de offic. deleg.* Dec. *Cons. 11. n. 3. Cons. 209. n. 5. & Cons. 287. n. 8.* Zas. *vol. 2. Cons. 10. n. 10.*

Idem suadet *æquitas*; cùm utique inconvenientissimum sit, ut is, à quo vel maximè defendi & manuteneri in sua possessione notoria, quam per plures jam annos quietam habuit noster Hartmannus, vi officii sui debet possessor, causâ non cognitâ deiiciat à possessione non auditum: & ut indè nascatur injuriæ & præjudicii occasio, unde jus & præsidium

nasci & suppeditari oporteret. *l. 5. cit.*

Idem suadet ipsa quoque *Ratio*; nam Judex, qui non procedit *ritè*, h. e. servato Juris ordine, cognitâ priùs causâ, & utraque parte competenter audita, habetur instar privati hominis, ejúsque factum non ritè procedentis æquiparatur facto privati. (idem est, si extrajudicialiter procedat, si jurisdictione careat, vel si jurisdictione quidem præditus judicialiter procedat, sententiam tamen manifestè injustam proferat) text. & DD. in *c. conquerente cit. in l. prohibitum est C. de Jure fisci lib. 10. & in l. omnes Judices de decurionibus 33. Cod. lib. 10.* facit quoque *l. 170. ff. de R. I.* ibi: *factum à Judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.* Abb. & Felin. *in d. c. conquerente, & in c. cum causa de offic. deleg.* idque mente tenendum esse monet ibidem Abbas. Menoch. *n. 9.* Mascard. *de probat. concl. 1331. n. 5.* Gail *2. observ. 76. n. 3. seqq.* sed restitutio peti, & agi Possessoriô recuperandæ potest, illáque ante omnia concedi debet, si spoliatio est facta per privatum, ùt omnes fatentur: ergo &, si facta est per Judicem non ritè, seu non servato Juris ordine &c. procedentem. Aliud esset, si quidem *ritè* procederet, non tamen *rectè*, h. e. injustè lædendo Partem per sententiam iniquam quidem, at non notoriè iniquam, aut invalidam; tunc enim priùs à læso proberi deberet injustitia sententiæ. Mal. *n. 1. 6.* cum Rolando &c.

Ex quibus prona fluit responsio ea, quæ pro parte negativa sunt proposita. Siquidem illa omnia solùm procedunt de casu, quo Judex ex causæ prævia cognitione, Judicialiter servato Juris ordine, & parte altera de cujus agitur præjudicio, priùs adita vel saltem citatâ, adeóque non processit. *text. in l. Judicis 9. C. de Judic. l. terminato C. de fruct. & lit. expens.* secus, si non ritè, de facto extrajudicialiter, ad unius tantùm partis instantiam, non cognitâ causâ, & manifesta cum injustitia procedit; nam enim non præsumitur pro Judice, & júsque facto, decreto, vel sententia, nec possessio, quam tali modo intrusus censetur justa, nec datur excusatio pœna, culpa, aut injustitia, ùt hâc communis ferè omnium ex allegatis Juribus; cùm Judex taliter procedens censeatur esse instar privati. Unde mirum non est, quòd, ubi Judex de facto, parte altera nec citata, aliquem lit possessionem, spoliatus debeat Superiore restitui in continenti, de facto, & absque citatione. Abb. cin. Baldus *in l. si pacto n. 2. C. de Actis.* Gl. *in l. Minor. v. fundum ff. Evict.* sicut enim Judex fuit facilis immittendo, ita quoque debet esse facilis in extramittendo. Bald. *in l. si pacto.*

TIT

# TITULUS XIV.

## De Dolo & Contumacia.

### DECISIO LVII.

**De non comparente, qui ab incompetente se citatum Judice ait, & comparere prohibitus est.**

### *SPECIES FACTI.*

Wolfgangus Ecclesiæ Collegiatæ Præpositus bona quædam immobilia, aliquo tempore litigiosa, Capituli sui mensæ à quodam Nobili de Grenthall recuperaverat ope transactionis, authoritate Principis Territorialis roboratæ, eáque jam ultra 40. annos possessor optimæ fidei detinuit & fruitus est. Sed ecce! Nobilis de Grienthall offert libellum dicto Principi Territoriali, in quo petit rescissa transactione restitui in integrum, simulque citari Wolfgangum. Citatio prout à Tribunali Laico dicti Principis decreta & intimata est Wolfgango cum copia libelli. At is comparuit quidem per Procuratorem, sed ad excipiendum contra forum, non ad respondendum vel ad litem contestandam; obtulit enim exceptionem fori declinatoriam cum adjuncto, in quo demonstrare sibi visus est incompetentiam Judicis Laicalis contra se tanquam Prælatum Ecclesiasticum, qui actione personali, qualis est actio tendens ad distractum seu ad rescindendum contractum, aut potius remedium restitutionis in integrum, cujusmodi intentare intendit Grienthallius in suo libello, pulsari non potest, omni Jure exemptus à Judice & foro laico; nec enim officium Judicis, quod Grienthallius implorat ad obtinendam restitutionem in integrum, de Jure locum habet in loco rei sitæ, sed necessariò restitutio peti debet coram Judice, qui respectu illius, contra quem petitur, competens est, qualis respectu personæ Ecclesiasticæ est privativè solus Ecclesiasticus. Hac exceptione solidis rationibus munita credebat se Wolfgangus securum ab ulteriori citatione; sed contrà evénit; nam post aliquot menses altera, eáque peremptoria citatio, nimirum adjecta comminatione, quòd Judex eo etiam non comparente in causa processurus sit, expedita & Wolfgango insinuata

est. Unde ad diem, quæ sibi dicta erat, necesse habuit iteratò exceptionem fori declinatoriam ex iisdem causis opponere, eámque porrigi curavit, adjuncta prohibitione de non respondendo coram Judice Laico, & quidem sub pœna excommunicationis, quam interea Wolfgango fecit legitimus Superior Ecclesiasticus, de ca[illegible] ritè priùs informatus. Quamvis ve[illegible] Wolfgangus sub hoc clypeo prohi[illegible] tionis, ne compareat, ac insuper [illegible] Canonum exemptione satis se tu[illegible] existimet, nihilominus tamen ex a[illegible] quodam adhuc

## *QUÆSIVIT,*

*An contra Clericum, qui opponit exceptionem fori declinatoriam, & respondere prohibitus est, procedi tanquam contra contumacem possit, casu quo de contumacia accusaretur ab Adversario suo?*

AFfirmare fortassis, vel sibi persuadere conabitur non nemo ex his capitibus. I. ex generali Juris dispositione, pro contumaci habentis eum, qui debitè & peremptoriè citatus non comparet cum effectu, seu non respondet. *l. 53. ff. de re Jud.* cui concordat textus in *l. 5. ff. de Judic.* ibi: *Si quis ex aliena jurisdictione ad Prætorem vocetur, debet venire*: ergo, si non venit, & non respondet, inobediens seu contumax efficitur, licèt aliàs subsit alienæ jurisdictioni. II. Non obstat qualitas Clericalis in Citato; quia, licèt Clerici sint exempti in thesi à jurisdictione Laicali, tamen in multis casibus eidem fit subjectus, utì si conveniatur super bonis temporalibus, quæ in nostro casu sunt in territorio Principis per suum tribunal citantis Wolfgangum. III. Suffragatur Judici citanti præsumptio Judicis, quòd habeat meliorem notitiam suæ jurisdictionis, quàm Reus jurisdictionem ejus negans vel in dubium vocans, éstque in possessione juris citandi, qui privari à privato nequit. IV. Judicis est cognoscere de sua competentia non Rei citati. *l. 2. §. 6. ff. de Jud.* & *l. 5. cit.* ibi: *Prætoris est enim, ut sua sit jurisdictio: vocati autem non contemnere authoritatem Prætoris.* Cum igitur post primam Wolfgangi exceptionem Judex Laicus Wolfgangum iteratò citari jusserit, præsumptio est, quòd interea rem discusserit, & deprehenderit, se esse competentem: ergo præsumptio est, quòd altera vox justè citaverit: si verò justè citavit, contra Jus agit Wolfgangus, si non comparet, consequenter contumax efficitur. V. Nec destituitur citationem renovans Judex valida ratione; nam per quas causas aliquid fit, per easdem etiam dissolvitur. *c. 1. de R. J. X.* atqui per Principem territorialem facta

facta est transactio: ergo per eundem potest dissolvi, & ad eandem rescindendam agi coram eodem; cùm eadem sit ratio distractûs, quæ contractûs, eò quòd contrariorum eadem sit ratio. VI. Siquis ad præviam citationem compárens simpliciter opponat exceptionem declinatoriam fori de non consentiendo in Judicem, & absque hac protestatione, *non intendo Domine Judex per hanc meam comparitionem aliter in jurisdictionem vestram consentire, nisi quatenus & quatùm de jure teneor*, ùt contumax puniri potest. Bald. in *l. non videtur ff. de Judic.* Imoc. *in c. Cumana de Elect.* Gilhausen *in Arbor. Judic. Civil. c. 4. ramo 1. n. 12. 13.* Sed Wolfgangus comparuit simpliciter non consentiendo in Judicem, & sine dicta protestatione.

Verùm quàm infirma hæc sint, & exilium roboris, clarescet ex eorum dissolutione, postquam priùs Negativam solidissimis fundamentis stabilivero.

Dicendum itaque, & pro certo tenendum, non esse, quod de Jure timeat Wolfgangus, præsertim apud Catholicos Judices, & Jurium non imperitos, qui utique non ignorant, Catholicum esse dogma, quod absque errore in fide negari non possit, Clericorum personas à jurisdictione sæculari exemptas esse. Id enim non modò tradunt SS. Canones plurimis in locis, præsertim in *tit. de Judic. & in tit. de for. comp. & in tit. de Immunit. Eccles.* verùm etiam Concilia Generalia compluria tanquam omnino certum definierunt, clarissimè Tridentinum *in Sess. 25. cap. 20. de ref.* Neque dissentit ullus Scriptor Catholicus. Jam sic: Respondere & litigare coram eo, qui jurisdictionem non habet, vel potestatem juris dicendi, nemo tenetur. *l. 3. ff. de Offic. Præs. l. 1. & 2. ff. de Offic. Procons. l. ult. ff. de Offic. Præf. Urb. c. 2. de Const. in 6.* Sed in Wolfgangum nostrum, utpote Clericum, de Jure Communi, Divino æquè ac Humano, notoriè exemptum, nullam habet jurisdictionem Judex Laicus: ergo Wolfgangus coram eo respondere, & litigare non tenetur: ergo non respondendo contumax non efficitur, & ùt talis nec accusari, nec condemnari, nec puniri justè potest continuato contra absentem processu, vel immissione Adversarii in bona. Forétque talis Processus omnino nullus nullitate insanabili. *l. 1. C. Si à non compet. c. 3. de Consuet. c. at si Clerici de Judic.* Judex verò, ùti & Adversarius Wolfgangi, non modò graviter peccarent simile quid attentando. *per can. 3. 17. caus. 11. q. 1.* Sed etiam periculo excommunicationis latæ à Bulla Cœnæ *casu 15.* se exponerent; quod utique de Catholicis probisque viris præsumendum non est.

Accedit pro Wolfgangi liberatione à respondendo specialis inhibitio legitimi Superioris Ecclesiastici, quæ omnem doli & culpæ, quæ aliàs in non comparente, & exceptionem fori opponente, fortè præsumi posset, suspicionem manifestè tollit;

tollit; *quod* enim *quis mandato facit Judicis* (Superioris) *dolô facere non videtur; cùm habeat parére necesse. c. 24. de R. J. in 6.* Et *ejus nulla culpa est, cui parére necesse sit. l. 169. ff. eod.* est autem necesse legitimo Superiori parére. Necessitas quoque, quam habet Wolfgangus à Superiore prohibitus comparere, ad non comparendum & respondendum, facit cessare præsumptionem doli. per *l. 2. C. de calumniat.* imò inducit præsumptionem contrariam omnis doli & fraudis absentis. *l. 18. §. 1. de solut.* quia Judex vel Superior justè facere, jubere, & prohibere præsumitur. *c. 18. in f. de sent. & re jud. l. fin. C. de Offic. Civilium Judicum.* ubi autem est justa jussio, justa prohibitio, justa quoque & extra omnem doli & culpæ, quæ in omni contumacia essentialiter requiritur, suspicionem posita est obtemperatio: nec enim ille duntaxat, qui Judicis, & multò magìs Principis. *l. 23. ff. de aq. & pluv. arcend.* Sed etiam qui Patris, Prælati, & cujuscunque Superioris legitimi mandato obtemperat, à dolo & culpa excusatur, cùm parére etiam iste habeat necesse. Peckius *ad c. 24. de R. J. in 6.* P. Wiestner ibid. *n. 2.* In specie imperium Superioris excusat citatum à contumacia in comparendo. Text. DD. & Bruneman. *n. 3. in l. 2. §. 9. ff. Siquis cautionib. in Judicio.* P. Wiestner *h. t. n.* 39. Textus *cit. leg.* sic habet: *simili modo exceptio datur ei, qui, cùm ad Judicium venire volebat, à Magistratu retentus est.* Imò omni Jure, & juxta omnes, contumax esse non cen[illegible]tur, cui impossibile est venire; c[illegible] ad impossibilia nemo teneatur. c. [illegible] *de R. J. in 6.* est autem Wolfgan[illegible] nostro impossibile coram Laico Ju[illegible] comparere, partim quia Jus Sacr[illegible] reclamat, partim quia Superior, [illegible] parére tenetur, prohibet; nam id [illegible] tùm quis *posse* dicitur, quod non [illegible] contra Jus, per *l. Nepos Proculo* [illegible] *ff. de V. S. c. Cùm dilectus* 8. *de Cons*[illegible] & quod honestè & licitè potest. [illegible] *d. l. Nepos.* Surdus *cons. 203. n.* [illegible] Barbosa *axiom. 184. n. 5. 6.*

Cùm igitur Wolfgangus unà cu[illegible] exceptione fori declinatoria gen[illegible] simul porrexerit Scriptum, in quo [illegible] videnter docet suam à foro Laicali [illegible] emptionem in hac causa personali [illegible] Corpore Juris comprehensam, & [illegible] mul tenorem prohibitionis, ne co[illegible] pareat in effectu coram Judice La[illegible] sibi factæ à legitimo Superiore, [illegible] quidem non eo animo, ut litem co[illegible] testetur, sed præcisè ut indè inform[illegible] tus Judex ab ulteriori citatione [illegible] sistat tanquam incompetens, non [illegible] deo, quî ullam rationem probabi[illegible] habere possit timendi apud Cath[illegible] cum & Jurium intelligentem, ne co[illegible] demnetur in contumaciam, & pr[illegible] cessus contra se absentem formet[illegible] aut aliqua Adversarii immissio in bon[illegible] quæ Adversarius prætendit, decerna[illegible] vel fiat, præsertim cùm & ipsa citat[illegible] ab incompetente facta, omnino in[illegible] valida sit, nec citatum constituat [illegible] mora. textus *in l. 23. ff. de Judic. l.* [illegible] *ff. siquis in Jus vocat. c. fin. de feri*[illegible]

Cle[illegible]

*Clem. Pastoralis de sent. & re jud. gl. in c. veniens v. propter de accusat.* Et quamvis debeat citatus comparere in dubio, & incompetentiam Judicis allegare, textus in *d. l. 2. & c. veniens de accusat.* ibique D D. communiter; tamen, ubi notorium est Judicem jurisdictione carere, uti fit, si Laicus citari faciat Clericum maximè in causa personali, nec necesse foret se sistere. Glossa communiter approbata in *c. si dubius 7. v. nisi cognoverit de Appellat.* Felin ibidem *n. 6.*

Opposita nullo negotio diluuntur. *Primum* procedit in casu, quo non datur justa excusatio, vel non notoria incompetentia; licèt enim propter *l. 7. ff. de Judic.* debeat venire, qui ex aliena Jurisdictione citatus est, ut opponat suam exemptionem à jurisdictione Judicis citantis, si ejus exemptio non sit notoria, vel non comprehensa in Corpore Juris, sed tantum competat jure vel privilegio speciali: non tamen tenetur venire etiam ad proponendam suam exemptionem (uti tamen supererogatoriè fecit Wolfgangus noster) si ea sit notoria, & comprehensa in Corpore Juris, uti Doctores passim exemplificant in casu, quo Clericus citatur à Judice Laico; cùm ejus exemptio sit notoria, & in Corpore Juris clausa, quod nec ipse Judex ignorare præsumitur. Idem est, si Judici citanti nulla est jurisdictio in citatum, uti Laico in Clericum. Perez, Gratianus, Justus Clarus, Sanchez apud & cum P. Friderich *de for. comp. n. 16. & n. 80.* (R. P. Pichler Decisiones.)

Andreas Gail *l. 1. observ. 48. n. 9.* apud & cum D. à Widmont *ad ff. tit. si quis in jus vocatus. &c. n. 34.* ac apud alios alii passim. *Secundum* tam diu nihil juvat citantem, quamdiu manifestè non constiterit, an in hoc casu Clericus subsit jurisdictioni Laicali: si Clericus conveniatur actione vel remedio personali ex contractu, etiam circa bona temporalia, descendente, nullo modo constat, imò nullatenus probari potest, Clericum subjacere jurisdictioni Laici, sed potiùs de oppositio constat, præscindendo hìc & nunc, quid sentiendum, si super bona temporalia conveniatur actione reali. *Tertium* evidenter est falsum, quòd pro Judice Laico stet præsumptio Juris, & is in possessione sit juris citandi Clericum: oppositum est manifestè in Jure expressum. nec minùs incompetentiam suam Judex ipse præsumitur nôsse contra Clericum, atque Clericus citatus suam exemptionem, utpote in Corpore juris comprehensam clarissimè. *Quartum* limitatur: Judicis est cognoscere de sua competentia, si est dubium, an sit competens vel non, item si objectum, de quo cognoscere deberet, non sit extra sphæram illius, *conceditur*: si verò certum sit, se non esse competentem, uti certum est ex Jure manifesto, quòd respectu Clerici non sit competens, vel objectum, de quo cognoscere deberet, sit extra illius sphæram, uti est, si deberet cognoscere Laicus, an causa sit spiritualis vel non, Reus conventus Clericus vel

non, aut an Clericus, qui per se & de Jure notorio est exemptus, hìc & nunc & in hoc casu sit subjectus suæ jurisdictioni, nec ne, *negatur* & pernegatur. Unde, licèt post primam citationem attentâsset Judicialiter cognoscere, an hìc & nunc habeat jurisdictionem in Wolfgangum Clericum & pronuntiâsset, se habere, & cognitio & pronuntiatio super hoc objecto propter defectum jurisdictionis fuisset nulla, & egressio limitum potestatis. per *c. 3. de Ord. cognit. c. 5. c. 13. qui filii. c. 12. de sent. Excomm. in 6.* Petrus Barbosa *in l. 5. C. de Judic. n. 101.* Panormit. *in c. 12. de for. comp. c. n. 33.* Dec. *in c. si duobus de Appellat.* Marta *de jurisdict. p. 2. c. 4. n. 5.* Oliva *de foro Eccles. p. 1. q. 26. n. 51.* P. Friderich *tract. cit. n. 21. 251. 630. seq.* & alii plerique omnes.

*Quintum* in *Minore* assumit falsum; non enim Princeps fecit transactionem, sed Partes litigantes, ratificante licèt Principe: dein sicut actio ex contractu descendens est personalis, ita & actio ad distractum tendens, & ad rescindendum contractum, est personalis: ergo contra Clericum coram Judice Laico secundùm manifesta Jura intentari non potest. *Agens ad distractum tenetur sequi forum Rei*, ait Godefrid. ad *l. 2. C. ubi & apud quem cognitio in integrum.* cujus notabilis est iste textus: *quoniam ea, quæ in transactionem dari placuerat, te tradidisse proponis, consequens est, si de his repetendis per in integrum restitutionem, vel quamcunque aliam causam, putavi agendum ejus adire te provinciæ Præsidem, in qua domicilium habent, quæ cónvenis*; ergo forum Rei adiri debet ab eo, qui agit ad rescindendam transactionem, vel ad obtinendam restitutionem in integrum: sed forum Rei scilicet Wolfgangi utpote Clerici, est Ecclesiasticum: ergo. Quòd transactio sit inita coram Judice Laico, occasione litis coram eo motæ contigit: quia tum Wolfgangus erat Actor, & Grienthallius erat Reus ad forum Principis Laici pertinens, adeóque ibi erat conveniendus. Nunc mutata est ale & conditio litigantium; nam Grienthallius vult esse Actor, & Wolfgangus Clericus deberet esse Reus: ergo ille debet accedere forum istius, nempe Ecclesiasticum, sicut Wolfgangus Actor debuit sequi forum Grienthallii tanquam Rei, atque in hoc sensu applicari meliùs potest illud axioma *contrariorum eadem est ratio.* Denique *Sextum* non procedit, quando Judex nec potest esse competens ad spectu citati, uti est Laicus respectu Clerici; vel, ubi potest quidem esse competens per prorogationem & liberum consensum citati, tamen notorium est, quòd non sit; tunc enim neque comparere ad excipiendum tenetur citatus, multò minùs comparere sub dicta protestatione, *quatenus & quantum de Jure tenetur*; hæc enim protestatio insinuat, dubium aliquod esse, an citatus non subsit jurisdictioni citantis, & solùm habet locum, ut

con

competentia est dubia. D. à Widmont *loc. cit. n. 37.* in nostro autem casu dubium tale non datur, sed manifestè Wolfgangum eximit, & ab omni contumacia purgat qualitas Clericalis, & Superioris prohibitio specialis.

# TITULUS XV.

## De eo, qui mittitur in possessionem causâ rei servandæ.

## DECISIO LVIII.

### De Creditore contra Debitorem contumacem agente.

### *SPECIES FACTI.*

Diepoldus Nobilis Bavarus in Universitate Ingolstadiensi per sex annos versatus apud Urbanum bene habentem Civem ejusdem urbis, ubi hospitabatur convenienti cubiculo & decenti victu fruitus, successivè sat magnum debitum contraxit, nimirum 1000. florenorum, quos Urbanus eidem suppeditavit, partim in alimenta, partim in vestimenta ipsius. Absolutis studiis, cùm non esset solvendo, bonis quidem verbis & spe solvendi interresse pro credita summa lactavit Urbanum, sed nec de summa nec de censibus promissis quidquam persolvit, ut tandem Urbanus multorum annorum moræ impatiens coram quodam Bavariæ Excelso Regimine, in cujus finibus divitem Diepoldus Hoffmarchiam, licèt debitis multùm oneratam, possidet, eundem convénit, & post primam, secundam, & tertiam citationem contumaciter non comparente Diepoldo in possessionem Hoffmarchiæ pro quantitate debiti petiit immitti accusatâ priùs contumaciâ. Ex quo nascitur

### *QUÆSTIO.*

*An Reo contumaciter absente possit & debeat Actor mitti in possessionem bonorum Rei, & quomodo?*

Missionem in possessionem apparenter non levia dissuadent argumenta. I. Missio in possessionem bonorum ex decreto Judicis facienda re-

requirit præviam causæ cognitionem. *l. 3. §. Si causa. ff. de bonor. possess. l. 1. §. decretalis. ff. de Successorio edicto*: sed ubi Reus semper abfuit, & nunquam proinde auditus est, cognitio causæ expediri non potest. *c. 1. de caus. possess.* Vulteius *de Judiciis. l. 3. c. 11. n. 3.* ergo. II. Litis contestatio est fundamentum Judicii. *l. 15. ff. Ratam rem.* adeóque eâ non præmissâ non potest ulla sententia, qualis esset decretum immissionis, proferri. *c. 1. & 2. ut lite non contest.* ergo lite propter absentiam Rei nunquam contestata non potest decerni contra contumacem missio in possessionem. III. Contumax in comparendo potest aliis remediis Juris cogi ad suscipiendum Judicium, ejúsque coërceri contummacia, v. g. sequestratione fructuum vel possessionis rerum contumacis, in tertium translatæ: captione pignorum ex rebus Rei absentis: arrestatione vel captura aut incarceratione personæ contumacis: mandatô, ut debitores contumacis non huic, sed Actori, qui prætendit debitum contra contumacem, solvant sua debita, vel interim apud se retineant: item mulcta pecuniaria &c, & quia hæc remedia videntur esse conducibiliora, debent adhiberi: ergo non debet, imò nec potest decerni, immissio in bona; præsertim quia IV. Contumax de Jure punitur damno litis. *l. 53. ff. de re judic.* item amissione possessionis bonorum transferendæ in Actorem manu militari: ergo non est necessaria decretalis immissio in possessionem, imò nec utilis. V. Immissio in possessionem defacto est abrogata; nam licèt olim in Camera Imperiali contra contumacem procedi potuerit vel banno Imperiali, vel immissione in bona contumacis, vel processu in causa principali, prout voluisset Actor. *Ordinat. Cam. p. 3. tit. 43. ad princ.* hodie tamen in Imperio Romano propter Executionis difficultatem sublatum est bannum, & immissio. Reichs-Abschied de Anno 1654. §. 36. Si pariter ex consuetudine in aliis tribunalibus alia remedia adhibentur contra contumaces. VI. Non potest dici qualis immissio, & quomodo fieri debeat: ergo. At

His Juris considerationibus non obstantibus vera est Jurique conformior, & recepta doctrina, quòd Actor contra Reum contumacem possit, imò si Actor id exigat, & aliud Judicis arbitriô non obstet, debeat immissio in bona contumacis, consequenter in hac contingentia facti erit Urbanus in bona Diepoldi. Sumitur ex *c. 1. 2. 3. h. t. c. 5. §. fin. ut. lit. non contest. l. 8. C. quomodo & quando Judex.* Hiltrop. *in Process. Judiciar. p. 2. tit. 7. n. 6.* Berlich. *pract. conclus. p. 1. concl. 17. n. 23.* D. à Widmont. *Pand. tit. siquis in jus vocat. num.* Ista autem immissio ab intio fit ex primo decreto, Germanicè die Einsatzung auß erster Erkandnus/ quæ non statim tribuit veram possessionem, sed solùm simplicem custodiam & pignus Prætorium. Mynf. *cent. 1. obs. 28.* contumax tædiô affectus tandem com-

gatur, & respondeat. *c. fin. §. in aliis. ut lit. non contest.* nam non obstante, quòd Adversarius sit immissus in agrum v. g. ipse nihilominus debitor debeat arare, serere, metere &c. fructus tamen perceptos tenetur immisso tanquam custodi relinquere, vel, si durabiles non sint, bonafide vendere eos debet immissus, & pretium indè acquisitum retinere fideliter; si verò contumax colere agrum v. g. nollet, tunc immissus omnia prædicta facere posset, expensásque factas semper deducere. Et hinc præsens Titulus in nostro Jure inscribitur, *de eo, qui mittitur in possessionem causâ rei servandæ.* quia missus in possessionem *exprimo decreto* non fit verus possessor, quamvis dicatur constitui & esse *in possessione*. Unde, si Reus contumax resipiscat, & intra annum in Judicio se sistat, demum recuperat res cum fructibus sublata immissione, at non aliter, nisi expensis Actori priùs refusis, & præstita cautione idonea de lite prosequenda. *l. 15. C. de Judic. Auth. & qui jurat. C. de bonis auth. Jud. possid.* Quòd si verò Reus suam contumaciam continuet per integrum annum, & intra illum non se sistat in Judicio, via aperitur immissioni in bona *ex secundo decreto*, seu ipso Judicis, **der Einsazung aus der andern Erkandtnus** / & quidem, si actio personalis esset instituta, mediante sententia Judicis interlocutoria ad instantiam Actoris; si verò actio realis est instituta, non opus est novo decreto vel sententiâ Judicis, sed dictam immissionem operatur solus anni lapsus. *c. 1. in fin. h. t. c. 9. de dolo. c. 11. de offic. ord.* Statuta Bavar. **Gerichts-Ordnung dritten Titul neünten Gesatz.** Zoës. *ad ff. Tit. de reb. auth. Jud. possid. n. 6.* Et hæc immissio *ex secundo decreto* tribuit veram possessionem, & omnia commoda possessionis, ita ut etiam post anni lapsum compárens Reus non ampliùs audiatur super possessione, solúmque Judicium Petitorium super proprietate eidem relinquatur, refusis priùs expensis. *c. quoniam fin. §. in aliis. ut lite non contest.* Porro si actio realis est instituta, fit immissio in possessionem rei, quam petit Actor in suo libello; si verò personalis, olim quidem fiebat immissio in omnia bona. *l. 1. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* hodie verò tantùm pro quantitate & mensura debiti. *Auth. Et qui & c. quoniam §. fin. ut lite non cont. citt.* atque ibi DD. Præterea si actio personalis est instituta, immissio decerni & fieri debet priùs in bona mobilia, & tum primùm, si mobilia non suppetant, in immobilia, atque in horum defectu in jura & actiones. per *c. cit.* & *l. 15. §. 2. ff. de re jud.* ut quàm minimè noceatur Reo debitori, & tamen satisfiat Actori.

Dixi in Resolutione I. *imò debeat immitti, si Actor id exigat*: quod vel maximè intelligendum est in actione reali instituta; tunc enim, si Actor summariè & sufficienter probet, præstitô saltem juramentô, verum esse, quod ait in sua petitione, si non jam antè præstitit juramentum calumniæ. D. à Widmont *ad ff. tit. quib. ex caus. in*

*possess. eat. n. 25.* In actione verò personali sufficit semiplena probatio summaria vel per instrumentum, vel testem unum &c. ac in hujusmodi defectu per juramentum tum veritatis tum calumniæ. Dixi II. *& aliud Judicis arbitriô non obstet*; non enim, quod Judicis permittitur potestati, continuò subjicitur Juris necessitati. *l. 40. ff. de Judic.* neque necessitatem hanc probat textus *in c. 1. de sequestr. possess.* ubi sequestrationis mandatô revocatô præcipitur immissio; nam ideo fuit ibi revocatum sequestrum, quia jam priùs in illo casu fuerat decreta missio in possessionem, adeóque non debebat postea fieri sequestrum. Panormit. *in c. 2. de dolo. n. 4.* Quapropter si attentis circumstantiis Judex censeat, commodiùs adhiberi aliud remedium, quo satisfieri Actori nihilominus possit, v. g. sequestrationem, captionem pignorum &c. non videtur obligatus esse Judex determinatè Actorem mittere in possessionem, etiam postulante Actore, quod vel maximè observari cónvenit apud personas Ecclesiasticas. per *c. 2. de dolo.*

Expedienda nunc veniunt argumenta contraria. Ad I. Dico: licèt ad interponendum decretum immissionis in bona requiratur causæ cognitio, ea tamen post tres citationes, quæ ad constituendum Reum contumacem necessariæ sunt, sufficienter habetur; nam post trinam vel peremptoriam citationem non comparens quodammodo habetur pro confesso, consequenter condemnari ad hoc potest, ùt patiatur missionem in possessionem bonorum; præterquam quòd aliqua cognitio summaria de jure Actoris præmitti facilè possit, & juxta dicta periùs debeat; plena verò cognitio causæ, qaam impedit Rei absentia, solùm requiratur ad sententiam definitivam, qualis non est decretum immissionis. Ad II. *Dist. ant.* litis contestatio est fundamentum Judicii ordine ad ferendam sententiam definitivam & ultimam. *C. Ant.* in ordine ad interponendum decretum immissionis in bona contumacis, quod est interlocutio, & remedium inventum ad hoc, ut Reus compellatur ad litem contestandam, eáque mediante ad sententiam definitivam proceditur. *N. Ant. & Cons.* Ad III. Quamvis Reus contumax aliis quoque remediis cogi possit ad suscipiendum Judicium, tamen si Actor petat immissionem in bona, à Juribus concessa ista ei negari non debet; cùm hoc remedium possit esse Actori cæteris utilius, & aliàs sententia, etiam interlocutoria, debeat conformari petitis Actoris. *arg. l. 18. ff. commun. div. Clem. 2. de V. S. Ord. Can. p. 3. n. 43. cit. Statut. Bav.* Gerichts-Ordnung dritten *Tit.* fünfften Gesetz prælertim in actione reali, ubi Actor prætendit jus in re certa, imò & in actione personali electio videtur penes Actorem, nisi circumstantiæ aliud adhiberi remedium postulent, & Judex censeat, convenientiùs aliud arripiendum esse; quod arbitrium saltem praxis concedit Judici, modò Actor

sufficienter consulatur pro suo debito praetenso. à Widmont. *ad tit. cit. si-quis in jus. n. 31.* Ad IV. *Litis damni* coërcetur contumax, si post litis contestationem contrahit eremodicium seu contumaciam, h. e. litem jam coeptam deserit. *per Auth. qui semel C. quomodo & quando Jud.* Qui verò post sententiam definitivam, & jam condemnatus se exhibet contumacem, *nunc militari* coërcetur, & vi hujus possessio transfertur in Actorem. Donell. *commentar. l. 10. c. 6.* Ubi verò Reus ante litis contestationem contrahit eremodicium, & contumaciter non comparet, decretalis immissio in bona perutilis est ad eum coërcendum. Ad V. Quidquid sit de Supremo Judicio Cameræ Imperialis, per illam ordinationem Recessûs Imperii non est abrogata in inferioribus tribunalibus dicta immissio, imò in Bavaria nostra particularibus legibus est sancita vel confirmata, tam in ea parte Juris Bavarici, quæ vocatur **Gerichts-Ordnung**, quàm in alia, quæ inscribitur de *Processu Summario.* Quòd in inferioribus tribunalibus soleant adhiberi alia remedia ad compescendam contumaciam in actione personali, admitto; exinde autem non sequitur, non posse adhiberi immissionem in bona, si hanc determinatè petat Actor, & justam causam non habeat Judex adhibendi remedium aliud omissa immissione. Ad VI. Patet responsio ex declaratione resolutionis nostræ, quòd nimirum primò decernenda sit immissio in possessionem custodiæ causâ seu ex primo decreto, & quidem in actione reali in possessionem rei petitæ, in actione verò personali in bona mobilia, vel in horum defectu in immobilia pro quantitate & mensura debiti: si verò contumax intra annum non destiterit à contumacia, ad instantiam Actoris decernenda est & facienda immissio *ex secundo decreto*; imò in actione reali non opus est novo Judicis decreto, sed per ipsum temporis lapsum acquirit immissus veram possessionem rei, cujus custodiam duntaxat obtinuerat per immissionem *ex primo decreto.* Sed

Contra id, quod diximus, immissum *ex primo decreto* non fieri verum possessorem, sed solùm consequi custodiam velut pignoris prætorii in re, in quam immissus est, ita insurges I. Creditor in pignore conventionali habet veram possessionem rei oppignoratæ. *l. 13. §. ult. ff. de Publiciana. l. 28. l. 29. l. 35. l. 37. ff. de pignorat. act. l. 36. l. 37. l. 40. ff. de acquir. possess.* quia, si pignoris possessionem amisit, eam persequi potest actione possessoria in rem. *l. 23. ff. de pignorat. l. 10. seq. ff. de pignor.* & ratio est, quia pignus ideo constituitur, ut suo tempore distrahi possit: ergo etiam pignoris prætorii, quod consequitur immissus in possessionem *ex primo decreto*, acquiritur vera possessio, & non tantùm custodia; quare enim in pignore conventionali obtineatur possessio vera, & non etiam in prætorio? præsertim cùm etiam pignus prætorium actione possessoria persequi possit creditor virtute missionis in possessio-

ſeſſionem. *l. 2. C. de Prætorio pignore.* Quin imò II. Actor ratione miſſionis in poſſeſſionem conſequitur commoda realis poſſeſſionis. *l. 7. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l. penult. ff. ut in poſſeſſione legator.* habétque interdictum poſſeſſorium. *l. 1. ff. ne vis fiat.* ergo obtinet veram poſſeſſionem. III. Reſtitutio præſupponit privationem. *c. 1. h. t. c. 1. de Judic.* quia privatio præſupponit actum: ſed Reo, comparenti intra annum poſt immiſſionem *ex primo decreto*, reſtituitur poſſeſſio realis. *c. fin. §. in aliis. ut lite non conteſt. c. 2. 3. de Off. Ordin.* ergo Actor miſſus in poſſeſſionem *ex primo decreto* privatur poſſeſſione reali: ergo priùs obtinuit veram poſſeſſionem realem. IV. Si Actor intendit actionem realem in re propria, clarum eſt, quòd miſſus in ejus poſſeſſionem non conſequatur pignus; cùm in re propria non detur pignus. Si verò intendit actionem perſonalem, iterum non obtinet pignus; quia in re aliena, niſi Domino volente, non conſtituitur pignus. *l. 10. ff. de pignorat.* Judex autem, qui immittit in poſſeſſionem *ex primo decreto*, non eſt Dominus bonorum contumacis, neque contumax ipſe, qui eſt Dominus, conſentit in pignoris conſtitutionem: ergo.

℟. Quamvis Bartol. Maranta, Neguſant. & Menoch. his difficultatibus oppreſſi docuerint, de Jure quidem Canonico miſſum *ex primo decreto* non effici verum poſſeſſorem, bene tamen de Jure Civili. Didacus Perez autem & Scaccia aliam viam ingreſſi di[illegible] xerint inter actionem realem & p[illegible] ſonalem, atque cenſuerint, miſſ[illegible] poſſeſſionem *ex primo decreto* in act[illegible] ne perſonali non quidem fieri ver[illegible] poſſeſſorem, ſed ſolùm cuſtod[illegible] de utroque Jure, at miſſum in act[illegible] ne reali de Jure Civili verum po[illegible] ſorem conſtitui, licèt de Jure Ca[illegible] nico fiat tantùm cuſtos (Pri[illegible] Auctores refutat Gonzal. *ad c. 3.* [illegible] *lit. non conteſt. n. 15.* ubi vide: po[illegible] riores Menochius *de recuper. remed.* [illegible] Horum tamen neglectis ſententiis [illegible] firmandum eſt, Actorem miſſum [illegible] *primo decreto* in poſſeſſionem non co[illegible] ſequi iſtam, ſed tantùm habere re[illegible] cuſtodiam, non poſſidere, ſed [illegible] tùm in poſſeſſione eſſe, tam de [illegible] Civili quàm Canonico, propter R[illegible] cam, & textum in *c. 1. h. t. text. in* [illegible] *ult. de dolo* Item *in l. 9. ff. de* [illegible] *l. 3. §. fin. ff. de acquir. poſſeſſ. l.* [illegible] *quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l. 3. C.* [illegible] *potior. in pign. l. 8. C. de bonis* [illegible] *Jud. l. fin. C. de prætorio pign.* [illegible] ſpirant communiter DD. reliqui [illegible] tra allegatos. Ratio eſt, quia [illegible] poſſeſſio Civilis non datur ſine op[illegible] ne Domini: item duo non poſſunt [illegible] dem rem poſſidere in ſolidum: [illegible] miſſio in poſſeſſionem *ex primo de*[illegible] antiquum poſſeſſorem non de[illegible] ſua poſſeſſione. *l. 5. ff. quib. ex* [illegible] *in poſſeſſ. eat. l. ſi finita 15. §. ſiquis* [illegible] *tem ff. de damno infecto.* Accedit, q[illegible] per miſſionem *ex ſecundo decreto* [illegible] buatur primùm vera poſſeſſio, vel [illegible] anni lapſum in actione reali. *d. l.* [illegible]

§. [illegible]

*g. Iulianus &c.* ergo per missionem *ex primo decreto* nondum est acquisita vera possessio. Ad difficultates in contrarium haud difficulter respondemus.

Ad I. Transeat *Antec.* quod absolutè verum non est; quia etiam pignus conventionale non propriè possidetur, cùm aliàs præscriberetur res in pignus data, quod tamen falsum est, eò quòd detinens pignus non possideat illud nomine proprio, & tanquam rem suam; quamvis aliquos effectus possessionis tribuat creditori pignus conventionale, nempe jus persequendi contra tertium possessorem, & actionem realem. *Neg. Cons.* quia missio in possessionem *ex primo decreto* neque talis possessio à Prætore & à Jure tribuitur, sed præcisè custodia. *l. 1. §. quib. ex caus. in possess. eat. rubr. & text. l. 1.* quamvis quasi hypothecaria actio (absque tamen possessione) *per l. 2. C. de Prætorio pig.* concessa sit creditori hoc pignus prætorium detinenti, ex quadam benignitate. Cuiaeius in *l. ult. C. de Prætor. pign.* Deinde pignus conventionale non solvitur nisi solutâ pecuniâ debitâ: pignus verò prætorium solvitur, quamprimum Reus comparuit: ergo longè fortiùs detinetur, vel possidetur pignus conventionale, quàm prætorium. Ad II. *Dist. Ant.* Actor consequitur commoda possessionis ratione immissionis ex fundo *decreto. C. Ant. Ex primo decreto*, nisi specialiter tribuatur vera possessio. *N. Ant.* subinde propter nimiam Rei & insolentem contuma-

ciam potest Judex statim per primum decretum veram possessionem transferre in actorem, uti in *l. 7. cit.* factum est, per se autem nec fructus nec alia commoda possessionis consequitur immissus *ex primo decreto.* Nec interdictum, *ne vis fiat*, competit Actori immisso *ex primo decreto*, tanquam possessori, cùm alia interdicta possessoria ipsi denegentur. *l. 3. §. creditores 8. ff. uti possidetis.* sed datur ipsum tanquam detentori duntaxat, ut nempe non inquietetur in rei detentione. Ad 3. *Dist. Min.* restituitur possessio realis vera & propriè dicta. *N. Min.* impropriè dicta, & mera detentio. *C. Min.* & post similem distinctionem *consequentis* negatur *illatum.* vera possessio per immissionem *ex primo decreto* non fuit adempta Reo contumaci, adeóque nec ista restitui potest, sed tantùm detentio. Ad IV. Quamvis in re propria pignus non detur per se, tamen dari potest, si res est controversa, seu dubium super dominio & proprietate ipsius rei oritur, sicut oritur ex lite mota. Dein in re aliena pignus constituere licet, ubi ita videtur Magistratui æquum esse, uti fit in immissione in possessionem rei ex causa custodiæ.

Quæres adhuc, an contra Reum, qui ante litis contestationem contrahit eremodicium seu contumaciam, possit petente actore procedi in causa principali usque ad definitivam sententiam inclusivè? R. quidquid pauci quidam sentiant, in puncto Juris & in

theoria non potest hoc petere Actor, nec, si is peteret, Judex concedere, ut clarè patet ex *rubr. & t. t. ut lite non contest.* Mynsing. *cent. 4. obs. 64*, Spectata tamen praxi multorum locorum stylus Curialis habet, ut etiam lite nondum contestata adversùs Reum contumacem Actore petente procedatur ad sententiam definitivam in causa principali, utì testantur Besold. *in Process. Judiciar. c. 5. th. 4.* Andr. Gail *l. 1. observ. 80. n. 2.* Berlich. *p. 1. conclus 17. n. 38.* Emeric. à Rosbach *in Praxi Civili. tit. 30. n. 31.* Notant tamen hi DD. quòd, etsi ob absentis contumaciam lis habeatur & acceptetur pro contestata, & procedatur ad productionem articulorum positionalium, hi tamen articuli non habeantur pro confessatis, sicut fit in casu, quo post litis contestationem Reus contrahit eremodicium, seu contumax fit, sed tantùm admittantur ad probandum: si Actor eos postea sufficienter probavit, condemnatur Reus; in probatione defecit, absolvitur Reus (refusis tamen expensis Actori, propter contumaciam causatis, si has petat Actor) per *l. properandum 13. §. 3. C. Judic. l. Et post edictum 73. ff. eod.* Andr. Gail. *n. 2. cit. & l. 1. observ. 60. n. 8.* nisi nempe Actor ab initio petat disjunctivè, nimirum vel procedi ad sententiam definitivam, vel se mitti in veram possessionem, aut si ab initio quidem petiisset determinatè procedi ad definitivam, at in decursu variâsset petendo immissionem in possessionem; tunc enim, si suos articulos non convincenter & liquidè probâsset, non absolvendus foret Reus, sed Actor in possessionem mittendus per text. in *c. 4. de dolo & cont. C. quom. & quand. Jud.* Andr. Gail. *n. 4. & 5.* D. à Widmont *ad §. Siquis in Jus vocatus. n. 25. 26.*

# TITULUS XVI.

## Ut lite pendente nihil innovetur.

### DECISIO LIX.

### De Nobili contra suos subditos executivè procedente adhuc lite pendente.

#### *SPECIES FACTI.*

Dionysius Romani Imperii immediatus Nobilis severiùs, quàm oportebat, sui territorii subditos tractare cœperat, nova imponendo

ra, ac in specie adhibendo ad excubias nocturnas, imò etiam de die ad pompam & ostentationem, quando aderant nobiliores hospites, ad quos oblectandos rusticam gentem habitu militari & armis instructam fussit ire in ordines, & ritu militari velut parvulum exercitum lustrari. Qui delectus, excubiæ, & servitia multùm exacerbabant subditos, utpote à necessariis laboribus indè abductos, & non parùm fatigatos. Unde coram Directore Nobilitatis (bey der Reichs-Ritterschafftlichen Hauptmanschafft) querelas suas deposuerunt instituta actione contra suum Dominum territorialem Dionysium. Durante autem lite subditi posuerunt arma & vestes militares recusatis servitiis, & quidem, uti asserebat Dionysius, cum magna insolentia, despectu, & contemptu auctoritatis Domini territorialis, nec sine dicteriis & verbis contumeliosis. Quam refractariam insolentiam ut compesceret Dionysius, quosdam in carceres dedit & custodias, alios à suis muniis deposuit, alios aliter mulctavit. Imò instituto Inquisitionis processu causam Judicialiter tractavit, & Acta ad aliquam Universitatem transmisit, non modò ut hæc suum daret consilium, sed etiam ut adnecteret sententiam; & quia Universitas varias in refractarios pœnas statuit, alios condemnando ad carceres, alios autem relegando, simúlque resusionem expensarum dictando, hanc Universitatis sententiam publicari fecit & executioni dari. Quapropter

## QUÆSITUM EST,

*An hæc inquisitio, cognitio, sententia, & ejus executio durante & pendente lite in puncto delectûs & servitiorum fieri potuerit, & an non sint mera attentata?*

## Rationes Dubitandi.

PRo Dionysio, & ejus facto excusando facit I. Seditiosa, ùt eam depinxit, & plurimùm exaggeravit, rusticorum rebellio, arma & vestes militares, quibus à Domino territoriali instructi erant, in ipso castro deponentium cum tumultu, verbis injuriosis, & conspiratione de iis non resumendis, quæ fieri non potuit sine atroci injuria, vilipensione, depressione, contemptu, & prostitutione Domini territorialis, cui obedientiam, reverentiam, & omnem honorem exhibere tenentur vi homagii eidem præstiti. Quo agendi genere sicut graviter utique deliquerunt contra suum Dominum, ita gravis quoque supplicii ac pœnæ reos se fecerunt, ab ipso etiam tam atrociter læso Domino puniendos, & vindican-

dos; quam vindictam Dominis contra subditos suos velut justissimam ipsæ quoque leges Civiles concedunt, utì *l. 10. ff. de jurisd. l. 10. ff. de testib. l. fin. C. ubi senatores vel Clariss.* Nicol. Mühler ab Ehrnbach. *de Princ. & Stat. Imper. p. 2. c. 37.* Klock. *de contribut. tit. 18. n. 96.* Ergo Dionysius inquirendo, procedendo, & puniendo malefactores ac rebelles subditos suos justè & secundùm Jura processit sine specie attentati, & sine præjudicio litis pendentis, maximè quia

II. Inquisitio, cognitio, sententia Facultatis Juridicæ, ejúsque à Dionysio facta executio unicè pro objecto suo habuerunt delicta & atroces injurias rebellium subditorum, adeóque processus iste fuit merè Criminalis, qui à causa & processu Civili, qui pendet in altiori tribunali, fuit omnino separatus, independens, & toto cœlo diversus: ergo, cùm solummodo in delicta & delinquentes fuerit inquisitum, & sententionatum, solíque delinquentes ob gravia sua crimina justè puniti, nihil fuit actum contra litem in causa merè Civili cœptam, continuatam, & pendentem, nec involatum in jurisdictionem Superioris Judicis, apud quem causa Civilis tantùm est introducta. Eóque minùs, quòd

III. In puniendis hujusmodi delinquentibus nullo modo sit exspectandum, donec lis super negotio Civili cœpta deducatur ad exitum, ùt elucet ex hoc exemplo: Cajus justè prætendit solutionem debiti à Titio: Titius econtra, utì quorumdam Nobilium mos est, Cajum loco solutionis verberibus impetit, fuste repellit, domûs fenestras confringit &c. ac propterea à Cajo reus agitur injuriarum & criminaliter accusatur. An tali casu Cajum debere esse contentum putabis, si Judex, coram quo instruitur causam Criminalem, ei diceret, prius coram Judice competente alio terminadam esse causam Civilem, & pronuntiandum, an Titius Cajo aliquid debeat, ac proinde an Cajum iniquè ita malè tractaverit?

IV. Esto, quòd sententia, quam Facultas Juridica ad præviam inquisitionnem & cognitionem de delictis & delinquentibus à Dionysio factam pronuntiavit, hinc indè mentionem fuit de facilitate & tenuitate servitiorum, quorum possessionem jam sit consecutus Dionysius, aliísque similibus, quæ ad causam pertinere Civilem, quæ pendebat adhuc, videri possent; tamen non eo animo factum est, ut decîdatur causa Civilis, sed præcisè hujusmodi res commemoratæ sunt tanquam circumstantiæ aggravantes delictorum, adeóque pertinentes ad causam Criminalem, super qua lis non pendebat. siquidem

V. Dionysius suos subditos coram Directorio Nobilitatis nunquam accusaverat de injuriis sibi illatis: ergo puniendo dictas injurias, quæ ad causam Civilem non pertinent, non commisit attentatum circa causam Civilem.

VI. Sententia, quam executus est Dionysius, non decîdit, an subditi tene-

teneantur præstare exacta servitia, nec illos vel directè vel indirectè ad ea præstanda adstrinxit: ergo causam Civilem nec principaliter decidit, nec in consequentiam: sed præcisè factum incivile & seditiosum quorumdam subditorum arguit, damnat, & punit relicta penitus decisione quæstionis & causæ Civilis penes Directorium, ubi est introducta. Nec

VII. Videre licet, in quo consistat dependentia decisæ &per executionem terminatæ causæ Criminalis cum Civili, aut hujus ex decisione illius præjudicium, siquidem, si subditi abstinuissent ab irruptione in castrum, abjectione armorum, verbalibus æquè ac realibus injuriis in Dominum territorialem, præcisè propter recusata servitia, super quibus duntaxat lis erat pendens, nihil incommodi passi fuissent; neque per punitionem delinquentium arma ipsis iterum imposita vel servitia injuncta fuerunt, de quibus cognoscendi in suo foro relicta est plena libertas: unde ergo probabitur, innovatum circa litem pendentem, vel attentatum aliquid fuisse?

## Rationes Decidendi.

Sed re penitius inspecta non dispicio, qua ratione Dionysius excusari ab attentato valeat, quod planè eum commisisse arbitror in præjudicium tum litis pendentis, tum Partis adversæ, per inquisitionem in delicta & delinquentes, per sententiam exinde latam, & executioni mandatam. Rationes sunt istæ. I. Attentatum ex communi DD. nihil est aliud, quàm actus lite (vel appellatione) pendente à Judice, vel Parte, aut ab habentibus causam, factus in contemptum jurisdictionis, & præjudicium Partis, officiò ejus, cujus læsa est jurisdictio, ante omnia revocandus. Lancellot. *de attentatis p. 1. in præf. n. 8. 17. 20.* & Manfred. *practic. conclus. super attentat. concl. 1.* Herculan. *in tract. de attent. c. 1. n. 10.* Mæv. *p. 4. decis. 310.* Covar. *pract. qq. c. 24. n. 4.* sed Dionysius inquirendo in delinquentes & delicta, & exequendo sententiam contra eos, quos deprehendit recusare excubias, arma, & vestes militares deposuisse &c. exercuit actus lite pendente in præjudicium Partis, imò & jurisdictionis Judicis, coram quo lis pendebat adhuc, an nimirum subditi obligentur ad dicta servitia vel non, ac insuper Dionysius est altera Pars litigans: ergo excusari ab attentato non potest; cùm lite pendente nihil sit innovandum. *Rubr. & text. in Tit. ut lite pendente X. & in 6. & in Cod.* ibique DD. h. e. nihil attentandum à Parte vel Judice in alterius vel litis præjudicium.

II. Quæstio & causa Civilis, quæ ventilatur adhuc & pendet, an nimirum subditi teneantur ad delectum, excubias, & alia servitia recèns im-

posita, respectu causæ Criminalis, quam tractare præsumpsit Dionysius, est *præjudicialis*, ita ut ab illius decisione dependeat, an & quousque deliquerint subditi, reósque se fecerint pœnæ, verbaliter & realiter recusando servitia, & conspirando inter se de armis non reassumendis &c. sed expediti Juris est, quòd causa, quæ dependet ab alterius prævia decisione, nequeat sine injustitia & attentato cognosci vel decidi vel executioni mandari, antequam hæc altera tanquam præjudicialis fuerit decisa & terminata, etiam à Judice, coram quo est introducta causa præjudicialis. Text. & DD. *in l. 2. C. de Ord. Judicior. l. 2. C. de Ord. cognit. can. fin. caus. 3. q. 11. c. 5. qui filii sint legit.* Multò minùs ab alio quocunque Judice, præsertim à collitigante, & Reo, qualis in hac causa præjudiciali est Dionysius. Quid enim? Si subditi in causa præjudiciali & principali, quæ tam in Petitorio quàm in Possessorio Ordinario jam est cœpta, victores evaderent, an non ante tempus attentata punitio foret ingens injuria & iniquitas, pro qua justam peterent satisfactionem? certè delictum principale, ad quod ferè omnia alia referuntur, consistens in recusatione servitiorum cùm verbali tum reali, adhuc est incertum, cùm adhuc disceptetur de obligatione ad illa: ergo pœna propter hanc recusationem irrogata, tanquam certa, est improportionata delicto incerto, adeóque iniqua est, & tyrannidem sapit. Si verò subditi in Possessorio Summario à Judice, ubi pendet lis pr judicialis & principalis, justi fuiss ad interim præstare servitia, isti ve non paruissent, tamen punitio spe ret non ad collitigantem, sed ad J dicem, qui justit.

III. Tanta est in hac facti conti gentia causæ Civilis & Criminalis co nexio, ut manifestè se prodat cau rum continentia, & Criminalis sit a cessoria ad Civilem, eò quòd primi post decisionem causæ Civilis appæa num criminis argui & propterea p niri possint subditi servitia recusa Est autem noti Juris; quòd contine tia causarum non sit dividenda, & co ram illo Judice tractanda sit accesso connexa, coram quo principalis u antecedenter est inchoata, ut pate *l. 1. l. 2. ff. de quib. reb. ad eund. l eat. l. 10. C. de Judic. c. 1. de caus sess. & propriet. c. fin. de Rescr.* quòd accessorium sequatur principa *c. 42. de R. I. in 6.* etiam quoad rum. Text. & DD. in *l. Interdum de publ. Judic.* ubi Bart. *n. 1.* pron tiat, quòd pendente Judicio super ctione Civili non possit proponi (e ram alio Judice) actio Criminalis per eodem crimine. Gail *l. 1. obs 32. n. 11. in f. & l. 1. de Pace pub 11. n. 26.* Mynsi. *cent. 1. observ. 97.* cut vice versa agendum est Civiliter ubi & cœptum est Criminaliter. Mo dan. *l. 3. de Processi. c. 5. n. 19.* & DD *citt.* Confirmatur. Continentia ca sarum in hoc casu etiam ex eo col gitur, quòd ipse Dionysius in Acti coram Directorio & Judice causæ C

vilis jam accusaverit inobedientiam subditorum, & propterea mandatum pœnale petierit ac obtinuerit: sed mandata pœnalia pertinent ad causam Criminalem: ergo ipsemet causam Criminalem jam deduxit ad Judicem causæ Civilis: consequenter causa quoque Criminalis jam actu est pendens immediatè per se, & non tantùm per connexionem cum causa Civili: quomodo igitur sine attentato Dionysius tentavit causam Criminalem, jam actu pendentem, inquirendo, cognoscendo, exequendo, & puniendo?

IV. Adeò connexa est causa Criminalis & Civilis in hac lite, ut sententia Facultatis Juridicæ in Criminali pronuntiata identidem attigerit, & attingere debuerit causam Civilem; nam ita sonuit sententia: Weilen Inquisiti nit abredig / daß sie die Montour und Gewöhr von ihrer Obrigkeit willig angenommen / und die quæstionirte Dienst eben so schwer nit gewesen / solche auch auf ihre eigne secuntät gerichtet / und fast allenthalben derer vielen Dieb und Mordthat halber heylsamlich angeordnet / gedachte ihr Herrschafft aber durch ihre frevelhaffte Factiones, höchst sträffbahre Renitenz, und Ungehorsam sehr beleydiget / und so gar / nachdem sie sich in deß Corporals Behausung versamlet / sich vereiniget / und geschehener gütlicher Wahrnung ungeachtet in dero Schloß-Hoff eingetrungen / und die Montour und das Gewöhr vor der Herrschafft Schlaff-Zimmer nidergelegt / und die Dienst quæstionis aufgesagt / solche auch denen Ritter-Hauptmanschafftlichen an sie ergangenen Straff-Befehlen Zufolg nit wider anzunemmen und zuverrichten sich außtruklich vernemmen lassen. Als seynd ꝛc. sequitur nunc irrogatio pœnæ. Ex quo tenore evidens est, non modò causam Criminalem attingi à sententia & prævia inquisitione, sed Civilem, cùm pleraque hujus sententiæ referri possint ac debeant ad obligationem præstandi injuncta recèns servitia, de qua tamen in Judicio Civili adhuc disceptabatur, uti quòd *subditi inquisiti fateantur, se arma à suo Domino non invitos acceptâsse, servitia non admodum difficilia esse, & propriam eorum securitatem spectantia &c,* ac insuper unicum vel saltem præcipuum delictum, quo omnia serè referuntur, non aliud fuisse, quàm *inobedientiam, abjectionem armorum, & renitentiam in iis reassumendis & servitiis porro præstandis contra mandata pœnalia Judicis, coram quo actu litigabatur* (en, quomodo causa Criminalis jam fuerit facta pendens coram competenti Judice, ad quem proinde, & non ad proprium Dominum, pertinuisset contumaciam plectere) cùm igitur renitentia & inobedientia quoad præstationem servitiorum unica vel principalis causa decretæ pœnæ exstiterit, & propter hanc solam (id enim indicant particulæ causales weilen. Als.) pœnæ sint inflictæ, cæcum esse oportet, qui non videat, obligationem ad dicta servitia fuisse

ſuiſſe in hac ſententia tactam, ſuper qua tamen lis pendebat, & ex ejus deciſione primùm conſtare debebat, an inobedientia fuerit vera & renitentia culpabilis; adeóque virtualiter ſimul deciſam eſſe cauſam Civilem, & Criminalem jam coram priori Judice introductam; quod evidenter eſt attentatum in præjudicium litis pendentis; quod enim attingitur ab actu, vel ſententia, evidenter eſt objectum talis actûs & ſententiæ, ſive directum ſive indirectum, uti incipientes nôrunt Logici: ergo ſententia, & prævia inquiſitio pro objecto ſuo habuerunt ea, quæ pertinent ad cauſam Civilem æquè, imò magis, quàm quæ pertinent ad cauſam Criminalem, quæ tamen & ipſa pendebat: ergo fuerunt attentata, & innovationes lite pendente.

V. Quantumvis Doctores ex recepta conſuetudine aliquid permittant Dominis in ordine ad puniendos ſuos ſubditos, & *Rubricam Legémque un. C. Ne quis in ſua cauſa* in tantum limitent, ut per ſe ipſos poſſint illatas ſibi à ſubditis injurias in continenti plectere ac vindicare. per *c. 1. de pœnis in 6.* faciunt tamen aliquas exceptiones, præſertim has duas conditiones exigunt. I. ut injuria ſit manifeſta, nec ulteriori indagine opus ſit; ſecus enim Magiſtratui proprio, vel Domino, negant punitionem, imò & cognitionem Judicialem. Cyn. & Brunem. in *l. un. cit.* Farinac. *l. 1. q. 17. n. 45.* Gail *l. 1. obſ. 39. n. 4.* Berlich. *p. 5. concl. 62. n. 38.* à Widmont. *ad ff. tit de Jurisd. n. 180.* Harpprecht. *ad inſt. de Injur. §. 9. n.* Salicet. Clar. Gilhauſen &c. Atqui opus fuit ulteriori indagine & cognitione; cùm *inquiſitio*, ſi non in ipſa delicta, ſaltem in delinquentes fuerit ſtituta. II. ut ſubditi contra Dominum Magiſtratus, vel Judices quà tales officiô ſuô fungentes delinquant; enim ex odio privato aut aliunde aſperati contra ipſos delinquerent, tanquam in propria cauſa non competit cognitio & Judicium. DD. cit. quibus Berlich. *n. 33.* inſuper notat quòd in dubio præſumatur injuria dici vel Magiſtratui potiùs odiô prô tô, quàm contemplatione juriſdictionis aut officii facta: quod tum maxime verum eſt, ubi ſubditi priùs à ſuis Dominis aut Magiſtratu vel injuriâ affecti vel contra Jus gravati ſunt. Jul. Cl. *l. 5. Sentent. §. ult. q. 68. n.* *verſ. ſed hoc intellige.* Antoni. Fab. *in ſuo Cod lib. 9. tit. de injur. defin.* *c. offendens apparitorem n. 5.* Carpz. *in Reſponſis l. 1. Tit. 6. reſp. 52. n.* Franc. Balth. *de operis ſubditor. c. 18.* *l. 32. ff. de injur.* in hujusmodi enim Judex conſideratur ut perſona privata. Atqui in præſenti facto ſubditi a Domino novis ſervitiis ac inſolitis peris, & quidem, ſaltem eorum nione, contra Jus onerati priùs & idcirco coram competenti ſuum Dominum convenerunt; tali caſu ſubditis licitum eſt ſe oppo re, ſuósque Dominos coram compe tenti convenire, non minùs ac contra perſonas privatas, à quibus riam patiuntur, agere impunè. Sic

Conſ. 323. Carpzov. *reſp.* 54. *n.* 17. Erl. *in Praxi aurea lib.* 2. *c.* 13. *obſerv.* 1. & 5. item *lib.* 3. *obſerv.* 1. cum Gail. Boër. Colero &c. Accedit Magnif. D. Chriſtoph. de Chlingensperg. *de Operis Ruſticor. c.* 4. *aſſert.* 41. *n.* 2. qui *c.* 9. *aſſert.* 94. *n.* 11. expreſſiſſimis verbis dicit, quòd, quando ſubditi de nimia ſui Domini abſentiae, vel inſolitis ſervitiis conqueruntur, Dominus Judicis officiô fungi nequeat, aut ipſe ſibi velut in causâ propria jus dicere. Ergo Dionyſius noſter prorſus malè proceſſit inquirendo ſuos ſubditos, quia proceſſit ùt incompetens in propria cauſa Judex; quem inſuper ùt ſuſpectum meritò recuſare potuiſſent ſubditi tum ex eo, quòd in alio puncto, ſcilicet ſervitiorum, actualem cum ipſo litem habuerint. Franc. Vivius *deciſ.* 363. *n.* 4. Maranta *de Ord. Judicior. p.* 6. *act.* 2. *n.* 4. Maſtrill. *deciſ.* 51. *n.* 58. tum exinde, quòd Dionyſius in puncto honoris reſpectu incultæ gentis nimiùm delicatus nimium pruritum vindicandi injurias, ſua opinione ſibi illatas, manifeſtis ubique ſignis prodiderit.

## Reſponſio ad Rationes dubitandi.

AD I. Eruitur ex dictis, maximè ex ratione decîdendi ſecunda & ultima, ubi quidem poteſtatem permiſimus Domino moderatè puniendi ſubditos, at non in caſu, ubi delictum adhuc eſt incertum, uti & ipſi delinquentes, ita ut opus adhuc ſit inquiſitione; & quando ratio delicti dependet ex deciſione alterius cauſæ præjudicialis, actu apud Judicem alium pendentis; item quando ſubditi non prius injuriâ, v. g. inſolitis ſervitiis & novis oneribus vexati ſunt, maximè ſi propterea contra Dominum ſuum coram competenti Judice jam inſtituerunt actionem, quod ipſis omnino permiſſum; demum quando Dominus puniendo procedit in cauſa propria, & in præjudicium tum litis pendentis, tum altioris jurisdictionis: quæ omnia attentavit ſua inquiſitione & executione Dionyſius, uti ſatis oſtenſum eſſe arbitror. Si ſubditi abjiciendo arma & recuſando ſervitia exceſſiſſent fortè in modo, moderatè in continenti punire hunc exceſſum meô judiciô potuiſſet Dionyſius, at non propter abjectionem armorum & recuſationem ſervitiorum, & quidem inſtituta priùs inquiſitione. Si verò à Judice, ubi lis pendebat ſuper obligatione ad dicta ſervitia, ſubditi fuerunt juſſi per interlocutoriam in Poſſeſſorio Summariiſſimo arma interim reaſſumere & præſtare ſervitia, propter hanc inobedientiam non ab alio, quàm à Judice id jubente, contra quem commiſſa eſt inobedientia, inflictis pœnis ad parendum cogi poterant. Importunè igitur & iniquè falcem in alienam immiſit

immisit messem Dionysius, & contra litis pendentiam, alienámque jurisdictionem egit sic procedendo. Nec ipsi prosunt leges allegatæ; quia potiùs contrarium statuunt.

Ad II. Patet ex ratione decidendi tertia & quarta, ubi demonstratum, quòd non modò causa Criminalis, & delicta, sed etiam Civilis quæstio, & obligatio ad servitia, super qua tamen lis jam erat introducta, fuerit objectum sententiæ, quam Dionysius est executus. Imò ipsam simul quæstionem Civilem non tantùm attigit, sed etiam haud obscurè virtualiter definire præsumpsit præfata sententia, per ea, quæ tradit Hilliger *in Donell. l. 2. c. 9. litt. A.* Est quidem causa Civilis & Criminalis per se & in se ab invicem distincta ac diversa, in præsenti tamen tanta est connexio, ut posterior sine priori tanquam præjudiciali Juridicè tractari, cognosci, & decidi nequeat. Imò ipsa causa Criminalis jam formaliter & in se facta est pendens coram Directorio Judicio antecedenter ad inquisitionem, & subsecutam sententiam, dum contra refragantes subditos inibi Dionysius petiit ac obtinuit mandatum pœnale. Ex nullo igitur capite excusari ab attentato potest.

Ad III. Illa instantia non est ad rem, neque inter utrumque casum datur paritas; nam causa Civilis debiti, quod Cajus exigit à Titio, non est præjudicialis ad causam Criminalem, ex impactis verberibus & confractis fenestrarum rotulis ortam Cajo contra Titium; cùm Titius contra Cajum, debiti solutionem à se exigentem, non-riè non habuerit ullum jus verberandi quamvis habuisset jus recusandi solutionem, donec à Judice ad eandem fuisset condemnatus. Cùm igitur nulla detur connexio in hoc casu causæ Criminalis cum Civili, non debet respectari decisio causæ Civilis, antequam Titius condemnetur ad satisfactionem pro injuria Cajo illata, & poniatur. Econtra in præsenti casu causa Civilis erat præjudicialis respectu Criminalis, & ex illius decisione prius cognosci debuit, an delinquerint subditi recusando servitia; in qua recusatione principaliter vel unica consistebat delictum, & omnia propter quæ puniebantur à Dionysio, in hac recusatione fundabantur. Dein recusando verbaliter & realiter servitia non affecerunt Dionysium aliquâ injuriâ, utpote nova & infolita ad quæ se non obligari credebant, ideò litem justè intentârunt; qui enim utitur jure suo, non facit alteri injuriam. *l. 55. ff. de R. I.* Ergo locus fuit inquisitioni & Judicio Criminali præsertim instituendo à Dionysio pendente.

Ad IV. Claret iterum ex ratione decidendi tertia & quarta. Vanum est effugium, quòd animus se immiscuerit in causam Civilem abfuerit, & illa causam Civilem pertinentia solùm circumstantiæ aggravantes allata fint sententia; nam verba & factum, quibus relucet animus, aliud longè dicant, maximè ex particulis cau-

bus, Weilen ꝛc. Als ꝛc. Neque potest circumstantia aggravans delicti in medium proferri, nisi simul delicti substantia proferatur; qualitates enim supponunt substantiam, & circumstantiæ supponunt factum.

Ad V. Id falsum esse, constat ex eo, quòd (ùt Acta perhibent) mandatum pœnale contra subditos impetraverit, si arma non reassumpserint. Licèt causa Criminalis formaliter in se non fuisset deducta in Judicium, dependebat tamen inseparabiliter a causa Civili jam deductâ in Judicium, & actu pendente, adeóque quidquid Criminaliter à Dionysio actum, in præjudicium litis pendentis, & causæ Civilis jam litigiosæ attentatum est.

Ad VI. *N. Antec.* Ratio negandi insinuata est sæpius, quòd concomitanter imò principaliter pro objecto habuerit sententia causam Civilem, & sic Dionysius eam virtualiter decidere attentaverit, cùm pœnam dictaverit propter inobedientiam in recusatis servitiis. Imò incivile factum, transmisso etiam, quòd fuisset delictum, sine læsione jurisdictionis alienæ, & litis pendentis præjudicio non potuit Judicialiter tractari & puniri à Dionysio, ùt sæpius dictum.

Ad VII. Pariter jam sæpius ostensa est connexio & dependentia unius causæ ab altera. Abjectio armorum, & renitentia in illis reassumendis, vel non fuit delictum, & tamen principaliter propterea fuit pœna dictata & executioni data, vel, si fuit delictum, punitio & inquisitio pertinuisset ad Directorium, ubi lis pendebat, quod in Summariissimo illa jussit interea reassumi. Si subditi in modo peccâssent, v. g. verba injuriosa contra Dominum effutiissent, fortè in continenti notoriè rei potuissent puniri à Dionysio moderatè, at non per processum inquisitorium & sententiam præviam. Dico, *fortè*, quia Dionysius jam priùs affecerat subditos injuriâ, dum nova exegit servitia, super qua exactione tanquam iniqua jam instituerunt actionem: quo casu non licet Dominis punire subditos, ùti diximus. Adde, quòd iste excessus in modo fuisset aliquid accessorium ad renitentiam & recusationem servitiorum, consequenter ab illo puniendus, cujus erat punire dictam renitentiam, tanquam delictum principale, postquam constitisset fuisse certum & verum delictum; quousque omnino exspectare debuisset Dionysius. Hæc salvô meliori, & rectiùs sentientium judiciô.

# TITULUS XVII.

## De Sequestratione possessionum & fructuum.

## DECISIO LX.

### De Sequestratione Decimarum, & Arrestatione Equorum.

### *SPECIES FACTI.*

IN quodam Bavariæ pago fulmen cecidit in ædes Parochiales, eásque cum horreis & stabulis accensas redegit in cineres; quas proin de novo ædificare necesse habuit Parochus. Is tamen ædificia hæc suscepit inconsultis Ordinario & Condecimatoribus, nec ideâ illorum ipsis priùs ostensâ, nec ullâ conferentiâ de futuris necessariis sumptibus habitâ cum prædictis Condecimatoribus. Structurâ ad finem perductâ, & quidem, utì fama erat non inanis, excessivè splendidâ, petiit à Condecimatoribus, ut pro rata Decimarum, quas in hac Parochia colligunt, ad expensas trium ferè millium florenorum concurrant. His contra nimium splendorem excipientibus, &, quòd Parochus iis inconsultis ædificaverit, conquerentibus, ac propterea à faciendo concursu re-giversantibus, saltem quoad pe-tam summam, Judex, ad quem Parochus confugit, Decimas præ-torum Decimatorum sequestrari ju-sit.

In ejusdem pagi publico hospi-diverterat Nobilis quidam, & p-plurium dierum moram cùm me-retur abitum, hospes propria a-ctoritate equos arrestari fecit, e-non dimissurus, donec Nobilis e-dem satisfecisset pro symbola, expensis, in memorati Nobi-famulitii, & aurigæ per illos d-commorantium præbita alimenta fa-ctis.

### *QUÆRITUR I.*

### *An Judex rectè jusserit sequestrari Decimas?*

VIdetur, quòd sic: I. Sequestratio Judicialis (vel necessaria) seu quæ non ex conventione partium sed authoritate Judicis fit, est re-

vel fructuum, de quibus controversia est, in tertiam personam translatio vel depositio, per Judicem facta, Cler. *de process. execut. p. 1. c. 2. n. 71.* Berlich. *p. 1. concl. 73. n. 11.* sed talis depositio permittitur non tantùm de Jure Communi *c. 2. 3. & Clem. un. h. t. l. 7. §. 2. ff. qui satisdar. cog.* sed etiam II. De Jure Bavarico *tit. 13. art. 2. & tit. 19. art. 4.* ergo etiam in nostro casu sequestratio Judicialis decernum rectè fuit decreta, accedente præsertim III. Justâ causâ, quæ imprætiarum esse potuit, quòd exulis Parocho, ad solvendam operariis & opificibus mercedem, & ligna laboresque subministrantibus pretium, summopere fuerit necessaria pecunia, ex altera autem parte hanc tam citò obtinere non potuerit secluſa sequestratione, eò quòd processum contra Condecimatores, concurrere renuentes, instituere oportuerit, qui facilè trahitur in longum.

Sed non dubitandum, quin malè sequestratio à Judice decreta fuerit, & nimis præproperè. Siquidem per se & regulariter omni Jure prohibita est sequestratio Judicialis, nempe extra quosdam casus, in quibus tamen hic non versamur; expressè enim prohibetur; Jure Civili quidem *l. un. C. de probibita sequestratione pecuniæ*, ubi Actor jubetur priùs experiri viâ ordinariâ, & de jure suo docere, antequam Judex patiatur possessionem Adversarii impetrare. Jure Canonico autem *can. ult. caus. 11. q. 1.* & *c. 2. h. t. ibique Glossa v. sequestrari.* utì & Jure Bavarico *d. tit. 19. art. 4.* Conferantur Schurff. *Cons. 15. n. 1. seqq. cent. 3.* Cravetta *Cons. 978. n. 1. 2.* Mynsinger *cent. 5. observ. 35. n. 3.* Gail *l. 1. observ. 148. & de Arrestis Imper. c. 1. n. 7.* Joan. Gœdd. *de sequestrat. c. 1. n. 83. seqq.* Ratio duplex petitur ex Jure; nempe quia nullus debet possessione sua & ejus commodis privari. §. 4. *verb. Commodum. Inst. de interdictis. c. laudabilem. Ut lite pend.* Panorm. in *c. 2. h. t. n. 5.* Gail *l. 1. observ. 147. & 148.* per sequestrationem autem privatur quis suæ possessionis commodis & fructibus. Deinde quia processus non est inchoandus ab executione. *l. 1. & 2. C. execut. rei jud. l. 58. ff. de re jud.* ac instar regulæ tradunt DD. sed sequestratio est quædam species executionis, utì est manifestum. Adde, quòd ad decernendam sequestrationem debitum debeat esse liquidum, saltem summariè priùs cognitum à Judice: dein vocandus est debitor, in cujus præjudicium petitur sequestrum: tertiò petens sequestrationem jurare debet, quòd illam non causâ calumniæ, sed ad sui juris conservationem postulet: demum requiritur, ut ex persona debitoris, contra quem petitur, appareat suspicio, quòd dissipet bona & fructus, vel quòd fugam credatur arripere, vel quod aliàs veniatur ad arma. Berlich. *d. concl. 73. n. 120. seqq.* cum innumeris: quæ tamen in nostro casu omnia abfuisse memorantur. Unde debuit sequestrum, ita injustè decretum, statim

cassari & relaxari absque omni cautione. Colerus *lo. cit. n. 93.* Schurff. *cons. 6. n. 4. 8. cent. 3.* debuisset quoque Parochus sequestrationem petens refundere sumptus à Condecimatoribus fortè propterea factos, ac iisdem præstare damnum & interesse pro rebus ita defacto sequestratis. Berlich. *n. 130. seqq.*

Argumenta adversantia in præsenti non stringunt. Nam Jus Commune, uti & Jus Bavaricum, non permittunt sequestrationem extra casum justæ & gravis causæ, uti est I. Si justus sit timor, ne possessor, cujus bona sequestrari petuntur, ea dilapidet, & se reddat imparem solvendo. II. Si Reus, à quo petitur res mobilis, sit suspectus de fuga, ne unà cum re aufugiat, non habens in loco bona immobilia, ex quibus satisfieri possit. III. Si periculum sit, ne aliàs deveniatur ad arma, ùt si uterque dicat se possidere, vel rem ad se pertinere. IV. Si Reus sit contumax, & immissio in ejus bona vel possessionem adhiberi nequeat, uti in beneficialibus &c. Berlich. *concl. cit.* cum aliis. D. à Widmont ad *ff. tit. Depositi n. 21. seqq.* qui *n. 25. v. alterùm autem.* addit, licèt ab Auctoribus referantur plures casus, imò undecim à [illegible] *in c. 2. h. t. v. sequestrari*, & à [illegible] Franc. Balthasar. *pract. resol. tit. resolut. 4.* triginta & septem, in quibus remedium sequestrationis adhiberi possit, omnes posse reduci ad primùm allegatos. Accedit, quòd reliqua ad sequestrationem necessaria paulò antè adducta, in præsenti [illegible] rint omissa. Denique causa, quæ [illegible] sequestratione decimarum in hoc [illegible] ecto fuit allegata, indè non esse [illegible] ciens probatur, quòd ex usu [illegible] Parochus defectum præsentis pe[illegible] ad solvenda materialia, & mer[illegible] opificum, sibi imputare debeat, [illegible] ficando, & quidem tam splendide [illegible] interrogatis priùs iis, quos [illegible] obligari ad concurrendum pro [illegible] in expensis: ex altera verò Con[illegible] matores, quorum decimas sequ[illegible] volebat subjici, nec de fuga, [illegible] dilapidatione &c. fuerint suspecti [illegible] aliunde sint solvendo, bonaque [illegible] mobilia possideant, ex quibus, [illegible] stituto processu causâ cecidering, [illegible] tisfieri creditoribus possit.

## QUÆRITUR II.

### *An Caupo potuerit arrestare equos pro Symbola?*

NOn potuisse, Scabinatus Lipsiensis mense Novembri anno 1604. respondit ex eo capite, quòd pignus propria auctoritate occupare non liceat. *l. 3. C. de pignorib.* Et qui id facit, possessionem compellitur reddere & æstimationem restituere. per *l. si quis in tantum 7 §. si verò C. unde* & *can. placuit 16. q. 6.* Imò non [illegible] dò jus pignoris, sed etiam credi[illegible] adeóque caupo noster jus [illegible] exigendæ amittit. *l. exstat 13. ff. [illegible] met. cauf.* cùm nemini liceat [illegible] dicere, *l. 1. C. ne quis in propria [illegible]*

& hoc etiam in hospite vel caupone locum habere, tradit Menoch. *de remed. possess. remed.* 5. Nec ullum arrestum sine jussu Prætoris licitum esse docet Salic. in *l. creditores n. 11. & 12. C. de pignoribus.* & Colerus *de process. execut. p. 1. c. 5. n. 106.*

Quibus tamen haud obstantibus censeo cum Richtero *Decis. 77. n. 39.* verius esse, Cauponi licitum fuisse equos ignoti Nobilis, in suo diversorio hospitantis, & nondum solutâ symbola abitum parantis, arrestare absque interventu Magistratûs vel Judicis. Fundo me in jure retentionis, quod nihil est aliud, quàm quædam exceptio, qua intendimus defendere rem, quam tenemus, donec nobis de debito, vel jure nostro satisfiat. per *l. un. Cod. etiam ob chirographariam pecuniam.* Coler *p. 1. c. 2. n. 229.* Unde vulgo dicitur: cui datur actio, eidem retentionem non esse denegandam. per *l. invitus 156. §. cui damus. 1. ff. de R. J.* Sed cauponi ad Symbolam petendam datur actio: ergo & retentio rerum debitoris; cùm hoc modo se defendat, & exceptione, si forte conveniretur, sibi prospiciat. Sicut ergo retentio, quæ est impedimentum legitimum rerum debitoris, quas in suis manibus existentes capsit creditor propria quasi authoritate, non dimittendo eas, donec ipsi de credito satisfiat. Coler. *n. 184.* licèt in specie executionis privatæ, in Jure non prohibetur, ita etiam instar defensionis permittitur, & longè consultius est rei, vel pignori incumbere, quàm in personam agere; nam retentio etiam perceptio est. *l. 77. pr. ff. de Legat. II.* Et non tantùm competit jus retentionis in casibus, in quibus leges tacitam creditori hypothecam tribuunt. *ff. & C. in quib. caus. pign. tacit. contrah.* sed etiam ubi pignus non habetur; non enim pro absurdo habetur, ut fiat retentio sine pignore. *l. si in area 33. ff. de condict. indeb.* Ant. Faber *in Cod. lib. 8. tit. 15. def. 5. n. 3.* Id quod Doctores exemplificant in Domino hospitii, qui detinet tot res & bona hospitanti, quanta sufficiunt pro pretio ad unius alteriúsve prandii exsolutionem. Bald. *in l. 5. n. 5. C. locat.* in Caupone pro hospitatione nocturna, vel diurna detinente jumenta vel alias res per hospitatum illatas. Neguzant. *de pignor. memb. 4. p. 2. n. 138.* in exercente cauponationes vinarias vel cerevisiarias, qui hospiti, pretium pro vino vel cerevisia absumpta solutionem non præstanti, detrahit pileum, ensem, vestem, aut quid simile, retenturus, donec de pretio satisfiat. Carpzov. *in Jurisprud. for. p. 2. const. 25. def. 22. n. 7.* allegans usum communiter toleratum. In Sartoribus & Sutoribus pro mercede confectas vestes vel calceos detinentibus, non obstante, quòd materia vestium sit aliena, donec de mercede ipsis caveatur, vel solutio præstetur. Gail *l. 2. observ. 12. n. 5.*

In oppositum allata vim non habent, vel malè huc applicantur; nam decisioni Scabinatûs oppono responsum facultatis Juridicæ Lipsiensis è diametro

metro contrarium, & reformativum responsi Scabinatûs in eadem causa, datum mense decembri ejusdem anni. Cætera vel loquuntur de invasione rerum propriarum penes alium existentium, vel de violenta rerum alienarum occupatione. ùt *l. 3. C. de pignor. l. 7. C. unde vi. & cit. cuit &c. cit.* vel de illo, qui alt res non amplius habet in manu ùt *l. exstat. cit.* vel cui nullum detenta jus competit, quod pe clarum est: ergo ad nostrum ca non quadrant. Richter *n. 39. ci*

# TITULUS XVIII.
## De Confessis.

### DECISIO LXI.

### De Reo, legitimè interrogato, nunquam tamen co fesso crimen capitale.

### *SPECIES FACTI.*

EBerhardus Nobilis de gravissimo crimine veneni, personis admodum conjunctis præbiti, publicè diffamatus, in custodiam, & auctis delicti indiciis in carcerem datus est: quæ indicia in tantum excreverunt, ut non modò torturæ subjectus fuerit Eberhardus, sed etiam vehementem & violentam præsumptionem venefícii verè ab Eberhardo commissi effecerint, nihílque aliud defuerit ad feralem sententiam, quàm confessio Rei, quæ tamen nulla vi ab eo extorqueri potuit, gnaro utique, quòd multi graves Doctores non concedant ad pœnam mortis procedi ex præsumptionibus etiam violent vehementibus, ac insuper quòd i be, in qua tenebatur captivus, v statuto vel ex consuetudine nulli fici possit aut soleat ultimò suppl nisi confessus, ita ut non sufficia convictum. Quamvis igitur à D tatis Juridicè & legitimè interro fuerit quæstione tam severa q mansueta, constanter tamen ne Eberhardus imputati sibi crimin reum esse. Unde demum carcere missus, non in vita punitus, sed legatus solummodo est extra pro ciam.

Q

## QUÆSTIO.

*An, qui scit se reum capitalis criminis, & legitimè interrogatur à Judice, utpote semiplenam vel etiam plùs quàm semiplenam delicti habente probationem, in conscientiâ teneatur fateri delictum, si negando possit servare vitam?*

OBligari asserit Cajetanus, & Thomistæ communiter, quibus adstipulantur Navarrus, Tolet. Becan. Sanch. Malder. Laym. Filliuc. Aretius, & alii magnô numerô. Probant I. Quando Judex legitimè seu Juridicè, h. e. secundùm Juris ordinem, & habita saltem semiplena probatione delicti interrogat, justè interrogat: sed Judici justè interroganti tenetur Reus fatem veritatem, consequenter & delictum; ubi enim ex una parte est jus interrogandi, ex altera parte debet esse obligatio respondendi; cùm juri activo respondere debeat jus passivum seu obligatio. II. Ubi Judex justè præcipit, datur obligatio parendi in illo, cui præcipit; quia frustranea esset potestas præcipiendi, nisi ex parte altera daretur obligatio parendi: sed Judex, justè interrogans Reum super delicto, justè videtur præcipere, ut Reus, si se revera scit reum, fateatur delictum: ergo. III. Si non daretur obligatio fatendi veritatem in eo, qui interrogatur justè super crimine, exigens Reipublicæ damnum immineret, cùm crimina passim manerent impunita; nam à quolibet facilè negaretur delictum, si sciret, hac via se posse evadere mortem, vel aliam pœnam morti parem, aut vix inferiorem. IV. Judex stante semiplena probatione, vel majori, jus habet torquendi Reum, & sic per quæstionem severam exprimendi verum, ùt omnes fatentur: ergo habet & Reus obligationem fatendi verum, aliàs videretur esse injusta & inutilis tortura, tanquam medium ad eliciendum verum, necdum plenè probatum. V. Habita probatione semiplena criminis capitalis potest Reo deferri juramentum, quo delictum vel fateatur, vel inficietur: sed tale juramentum deferri non posset, nisi legitimè interrogatus teneretur fateri crimen, si illius sit reus; secus enim cessaret obligatio Religionis, quæ tamen essentialiter inest omni juramento, tam assertorio ad affirmandum verum, quàm promissorio ad implendum promissum. VI. Si Reus non fateatur crimen, mentitur, & si juramentum præstet super sua negatione, péjerat, seu falsum jurat; nam qui aliud cogitat mente, quàm ore proferat, committit mendacium. text. & Gl. *in can. 2. caus. 22. q. 2.* quod facit, qui legitimè interrogatus non fatetur crimen, & qui mendacio adjicit juramentum, facit utique perjurium: sed mentiri, & pejerare nunquam licet: ergo nec licet non fateri crimen, si quis legi-

timè interrogetur. VII. Si liceret negare crimen, & negationem firmare juramentô, tunc ideo, quia, quando agitur de conservanda vita corporali, licitum est uti amphibologiis, seu verbis ambiguis ad celandam veritatem: sed hoc non est licitum, cùm ab Innocentio XI. sint damnatæ hæ duæ propositiones, ordine vigesima sexta & vigesima septima, quarum posterior sic habet: *Causa justa utendi his amphibologiis est, quoties id necessarium aut utile est ad salutem corporis* (nempe vitam) *bonorem, res familiares tuendas, vel ad quemlibet alium virtutis actum ita, ut veritatis occultatio censeatur tunc expediens, & studiosa.* Prior autem est hujus tenoris: *Siquis vel solus, vel coram aliis, sive interrogatus, sive propria sponte, sive recreationis causâ, sive quocunque alio fine juret, se non fecisse aliquid, quod revera fecit, intelligendo intra se aliquid aliud, quod non fecit, vel aliam viam, in qua fecit, vel quodvis additum verum, revera non mentitur, nec est perjurus.* Consonat propositio vigesima octava, pariter ab eodem Pontifice damnata, nimirum hæc: *Qui mediante - - munere ad - - officium publicum promotus est, poterit cum restrictione mentali præstare juramentum, quod de mandato Regis à similibus solet exigi, non habito respectu ad intentionem exigentis: quia non tenetur fateri crimen occultum.*

Quoniam verò gravissimi & multi Doctores Reum excusant à peccato, qui advertens, crimen suum non esse plenè probatum, & se, si illud non fateatur, posse evadere pœnam mortis, vel aliam morti æquivalentem, aut admodum gravem, accedente sua confessione certò secuturam, illud non confitetur, ... legitimè & secundùm Juris ordinem interrogatus. Et quia præfati Doctores simul bonis rationum momentis innituntur, ideo hanc sententiam ... verè & Theologicè probabilem, imò fortè probabiliorem ex principiis ... trinsecis, eò libentiùs amplector, quia benignior est, & peccatum quod in tam manifestum vitæ discrimen adducti in tali rerum articulo ... ficillimè considerata humana fragilitate evitant, piè eliminat. Doctores autem, benignæ huic opinioni favorantes, non tantùm sunt plerique Scotistæ cum Scoto *in 4. dist. 15. q. 4. in 3. membro.* verùm etiam alii, ... forsan numerô pauciores, ... gelus, Sylv. Bonac. Rosella, ... normit. Lessius, Lugo, Gormaz, ... denas *in propos. ab Innoc. XI. ... natas dissert. 19. c. 7. & 8.* ubi ... allegat. Favet P. Reiffenstuel *l. ... 167.* in tantum, ut hanc sententiam ... pro foro interno ùt probabilem ... scat. Item favet, me citato, D. ... neck *in Exam. Jur. Can. ... 16.*

Rationes autem sunt I. Præceptum ... hominis dari non potest ad ... humanæ infirmitati nimis arduum ... difficile, quod moraliter loquendo ... considerata conditione humana ... impossibile: sed interrogatio ... etiam legitimè & Juridicè proceden...

ad summum est præceptum, & quidem hominis: ergo non potest dari ad aliquid humanæ fragilitati nimis arduum & difficile: atqui tale esset præceptum Judicis confessionem delicti capitalis urgens, si obligaret Reum ad fatendum delictum tale, quod si fateatur, actum est de vita, si non fateatur, in salvo est vita: ergo. In hoc discursu *Minor*, & *subsumptum* patent per se, *Major* ostenditur evidenter à majore ad minus; nam Legislator humanus non potest ferre legem validam & obligantem ad aliquid nimis arduum & difficile, atque sic moraliter impossibile, ùt constans est Doctorum assertio ad *can. 2. d. 4.* & ad *Tit. de Constitutionibus*, seu de *Legibus*, ubi unanimiter docent, Leges humanas non obligare cum periculo vitæ, membrorum, aut alterius damni admodum gravis, eò quòd tales leges essent moraliter inobservabiles, cedederentque in ruinam potiùs subditorum, quàm in bonum communitatis: ergo longè minùs ad tale quid obligare potest Judex, qui Legislatore est inferior. *Confirmatur*: Nimis profectò durum est humanæ conditioni cogere aliquem ad subministranda arma, quibus juguletur, quando aliàs, si non præbeat, spes est evadendi: sed si Judex posset cogere Reum ad fatendum delictum capitale nondum convincenter probatum, cogeret ad subministranda sibi arma, quibus juguletur Reus, quo tamen negato spem habet evadendi mortem: ergo.

II. Nemo tenetur in publico extra Judicium confiteri id, ex quo manifestum mortis, vel famæ periculum vel jacturam incurrit, ùt videtur per se evidens, unde enim tanta probatur obligatio? ergo nec ad id tenetur in Judicio; quia Judex, ùt ùt legitimè interrogans, tam grave præceptum imponere nequit, ut vidimus paulò antè. Id quod *confirmatur* indè, quòd Reus, licèt ejus delictum capitale sit plenè probatum vel certè probandum in Judicio, non teneatur comparere citatus, si nempe necdum sit in manibus Judicis, imò licitè possit fugere ex carcere, in quem jam est compactus, non obstante Judicis præcepto, ne fugiat; quod, ùt credo, nec Adversarii negant: ergo nec tenetur fateri delictum, quod necdum est plenè probatum, nec plenè probandum credere potest Reus, ut hoc modo effugiat pœnam mortis vel æquivalentem.

III. Licitum est vitam suam & membra defendere occîdendo aggressorem, licèt aggressor sit tantùm materialiter injustus, v. g. fatuus, vel qui putet, licitè & justè se invadere alterum, aut aliena surripere in extrema necessitate, eò quòd omnia Jura permittant sui defensionem, & Natura vehementissimam, & moraliter insuperabilem inclinationem indiderit hominibus ad sui conservationem & defensionem: ergo etiam licet defendere vitam suam contra Judicem negando delictum, licèt Judex interrogando non agat injustè; cùm videatur esse par ratio.

IV. Non tenetur Reus fateri delictum capitale, si illud adhuc sit occultum, licèt Judex interroget, ùt admittunt omnes: ergo neque tenetur fateri, si delictum semiplenè, vel plùs, non tamen omnino convincenter est probatum, licèt interroget Judex. *Conseq. prob. 1.* ideo non tenetur fateri crimen occultum, quia, quamdiu est occultum, pro foro externo Reus habetur pro innocente: sed etiam stante probatione semiplena, vel non omnino plena criminis, habendus est in foro externo pro innocente, cùm nondum sufficienter probatus sit nocens, ùti est certum; nam talis probatio non omnino plena præbet quidem Judici jus ulteriùs interrogandi, & inquirendi, non tamen pro nocente declarandi & ùt talem condemnandi. *Prob. II.* Stante semiplena, & nondum habita concludente probatione, quilibet habet jus naturale ad vitam & famam suam, donec nimirum clarè & convincenter constet de delicto, ex quo perdat vitam, & famam: ergo, nondum habita plena probatione & clara, quilibet etiam habet jus suam vitam & famam tuendi: sed alium defendendi modum hîc & nunc non habet Reus, quàm si neget, vel non confiteatur crimen: ergo.

V. Nemo tenetur, vel cogi potest ad testificandum in causa capitali contra sanguine junctos. *l. 4. ff. de testib.* aut contra alium, quando ex tali testificatione incurrit grave damnum: ergo multò minùs cogi quis potest ad testificandum contra se ipsum [illegible] causa capitali, cùm grave damnum indè immineat testificanti: præterea cùm in *l. nimis grave 7. C. de* [illegible] dicatur generaliter, nimis grave [illegible] aliquem cogi ad exhibenda & tali[illegible] canda ea, per quæ sibi negotium fa[illegible]

Retundenda nunc sunt adversa[illegible] um tela. *Primum* hebetatur del[illegible] guendo *Minorem:* tenetur Reus fa[illegible] ri veritatem, determinatè fatend[illegible] delictum, *N. Min.* vel fatendo de[illegible] ctum, vel istud celando aut negan[illegible] in vero aliquo sensu, ita ut non mentiatur respondendo, sed adhuc veru[illegible] dicat etiam negando. *C. Min.* In casu [illegible] miplenæ probationis & Judex habet [illegible] interrogandi à Republica sibi conc[illegible] sum, & Reus habet jus negandi de[illegible] ctum in vero aliquo sensu, & fa[illegible] endi vitam ac famam suam à Jure N[illegible] turali sibi concessum, & à Judice [illegible] auferibile per præceptum obligans [illegible] determinatè fatendum delictum, [illegible] pote humanæ fragilitati nimis ardu[illegible] Rectè igitur quilibet utitur jure [illegible] Judex interrogando, Reus veritat[illegible] occultando; nec enim in hoc re[illegible] ritur aliqua implicantia; quia non [illegible] ejusdem de eodem: ùt patet in e[illegible] emplo de testibus: Judex, ubi [illegible] ficientia habet indicia, potest [illegible] rogare testes licitè, etiam priùs ju[illegible] tos de veritate dicenda, & tamen [illegible] non tenentur testificari de delicto, [illegible] exinde sibi grave immineat damnum [illegible] *l. 7. C. de testib. cit.* item in casu, [illegible] Titius occidit Cajum, sed tanquam [illegible] gressorem servato moderamine inc[illegible] pa[illegible]

patæ tutelæ: in hoc casu Judex ob indicia sufficientia, Titium occidisse Cajum, potest interrogare Titium, an occiderit Cajum, econtra Titius, etiam juratus, potest negare, se occidisse, scilicet subintelligendo *dolosè* vel *culposè*, ùt omnes fatentur. Sed in quo vero sensu Reus Juridicè interrogatus potest negare crimen, & differri? ℟. in hoc: *non feci hoc crimen*, subintelligendo, *ut tenear illud fateri cum manifesto periculo vitæ*, famæ, aut alterius admodum gravis damni, & irreparabilis. Neque hoc est uti restrictione mentali purè tali, quæ semper est mendacium, sed æquivocatione uti, quod ex justa & gravi causa, qualis utique est, ubi agitur de vita, membris &c. licitè fit. Differt autem *æquivocatio à restrictione purè mentali* per hoc, quòd verba æquivocantis vel ex se, vel in his circumstantiis prolata habeant duplicem sensum, exteriùs advertibilem, unum verum, quem loquens debet intendere, & alterum falsum: falsus sensus in nostra hypothesi est in his verbis, *non feci hoc delictum*, verus autem, in mente reticitus, in his, *ut tenear fateri cum periculo manifesto vitæ*; cùm ad non fatendum mihi Jus naturale, à Judice non auferibile, det potestatem; & hic (notetur bene.) sensus responsionis, *non feci hoc delictum*, in his circumstantiis datæ exteriùs est advertibilis hoc ipso, quòd satis constare possit Judici, probabiliter saltem non dari obligationem fatendi delictum cum periculo irreparabilis damni. Exempla habes in testibus, & in Titio Cajum inculpabiliter occîdente, de quibus dictum; item in debitore, qui à Judice legitimè interrogatus, an non debeat Sempronio centum, quos tamen scit se jam solvisse, sed solutionem probare non posse: is enim licitè negat debitum à se contractum: item in conjuge valde suspecta de adulterio, & de eo interrogata; licitè enim illud negat.

*Secundum* rursus amittit vires negata *Min.* cujus negandæ ratio claret ex nostra probatione prima. Tenetur quidem Reus justè interroganti & præcipienti Judici parere: negatur autem, quòd Judex possit præcipere, ut Reus determinatè fateatur delictum, sed tantùm, ut Judici respondeat, vel fatendo delictum, vel veritatem seu delictum licitis modis occultando, sub disjunctione; si igitur licitis modis occultet veritatem, paret Judici, faciendo unum ex duobus sub disjunctione præceptis. Si Reus Judici legitimè interroganti omnino non responderet, nec fatendo nec negando crimen, peccaret contra obedientiam, possétque propterea puniri ùt contumax, & ad respondendum cogi aliis mediis, v. g. torturâ, non tamen peccat contra obedientiam, si respondeat, negando delictum in sensu suprà exposito. Sed quem finem habet & obtinet interrogatio legitima Judicis, veritatis confessionem intendentis, si Reus occultare veritatem possit? an non talis interrogatio est frustranea? ℟. non est fru-

frustranea, sed, licèt non habeat effectum & finem à Judice principaliter intentum, habere tamen potest sequentem triplicem effectum. I. Reus tenetur respondere, vel negando vel fatendo delictum. 2. Tenetur determinatè fateri delictum, ubi advertit, se per negationem non posse evadere pœnam mortis, quia prævidet v. g. vel advertit, aliunde brevì satis probandum delictum. III. Si fortè Reus, licèt non fuisset obligatus, determinatè fateatur delictum ad interrogationem Judicis, fit plena probatio delicti per confessionem Judicialem, ita ut Judex possit eum condemnare; quod facere non potuisset, nisi habuisset jus interrogandi, & per interrogationem legitimam non elicuisset confessionem.

*Tertium* concidit innoxium, si negetur *Major*, scilicet noxium esse Reipublicæ, si delicta, sufficienter & convincenter non probata in Judicio, non puniantur pœnâ ordinariâ. Respublica igitur, ubi crimen non legitimè probatur in Judicio, pati per accidens debet damnum, quod ex tali impunitate criminum oritur, sicut plura alia, quæ emergunt ex criminibus occultis, quæ passim fiunt, vel manifestis quidem, auctores tamen criminum latent, vel comprehendi nequeunt.

*Quartum* amittit vim penetrandi negatâ *consequentiâ*; nam nulla datur cohœrentia *consequentis* cum *antecedente*, ùt evincunt nostræ rationes. Tortura etiam sine obligatione determinatè fatendi crimen Reo impo[illegible] justè & utiliter adhibetur; quia J[illegible]dex jus habet torquendi, seu sever[illegible] quæstionem adhibendi in casu se[illegible] plenæ probationis; sicut habet [illegible] custodiendi in carcere Reum, & [illegible]men hoc non obstante Reus ha[illegible] jus fugiendi: habere autem tor[illegible] potest eosdem effectus & eand[illegible] utilitatem, quam tribuimus legiti[illegible] interrogationi Judicis mansuetæ. F[illegible]tè enim tortura, licitè adhibita, ext[illegible]quet confessionem, saltem potest [illegible]rari extorsio, ut Reipublicæ per c[illegible]men læsæ satisfiat per justam ill[illegible] punitionem.

*Quintum* undique est debile, nam [illegible] *Major* est satis firma; quia non fa[illegible] locus esse debet juramento in causis [illegible]pitalibus deferendo Reis propter [illegible]nifestum periculum perjurii. arg. [illegible] *alius de cohab. Cleric. & mul.* Und[illegible] consilio Doctorum passim in p[illegible] non defertur Reo juramentum. N[illegible] *Minor* robur habet; quia, ubi qu[illegible] gravi causa licitè & sine men[illegible] occultat veritatem sub æquivocat[illegible] etiam licitè jurat sub tali æquivoca[illegible]ne ac sine perjurio, ut commu[illegible] docent Auctores, v. g. quando Ju[illegible] non legitimè est interrogans, [illegible] quando procedit ex falsis præsu[illegible]ptionibus &c.

*Sextum* corruit cum præcedent[illegible] non enim mentitur (consequent[illegible] nec péjerat jurando.) qui per [illegible] verba in talibus circumstantiis pr[illegible]lata exteriùs aliquo modo exprim[illegible] quod interiùs sentit, licèt ita, ut inter[illegible]

rogans non advertat, modò justam habeat causam ita involvendi suam locutionem, ut interrogans non advertat sensum, in quo proferuntur verba. Relege dicta ad *primum*, & insuper adverte pro majori declaratione, quòd Judex præsumi debeat non aliter per suam interrogationem velle veritatem commissi criminis elicere nisi illaso servato jure Rei ad tuendam vitam, membra, famam &c. quamdiu non est convictus, & ad non compiendam per se ipsum probationem delicti, mediante qua amitteret vitam &c. quod jus à Natura est ipsi concessum, nec per Judicis præceptum auferri potest. Cùm hoc jus ipsius Rei censeatur scire Judex, & Reus iste hoc jure rectè utitur, & ille advertere potest, in quo sensu neget Reus delictum, nimirum subintelligendo, ut teneatur fateri illud, & hoc modo complere probationem contra se ipsum, vitæ ablativam.

*Septimum* jam est enervatum in præcedentibus, uti & à Lumbier *tom. 3. Summæ n. 1857. seqq.* item à Cardenas *c. 3. cit. n. 89. seqq.* ubi ostendunt, dictas propositiones solùm esse damnatas, quatenus admittunt restrictionem *purè* mentalem, exteriùs non sensibilem & advertibilem vel ex verbis duplicem significationem habentibus, vel ex circumstantiis, in quibus proferuntur, scilicet per *ambologias* intelligendo restrictionem purè mentalem, non verò æquivocationem: vel dic, dictas propositiones esse prohibitas, quatenus æquivocationem sine gravi causa licitam esse volunt. Demum observa, propositionem vigesimam octavam fuisse damnatam propter Jansenistas, qui juramentum sibi injunctum fraudulenter volebant eludere, & suam hæresim fovere: quod non est ad rem præsentem.

Quæres, an Reus etiam pro casu, quo delictum quidem est plenè probatum vel per testes, vel per præsumptiones vehementes seu vehementissimas, vi tamen statuti localis condemnari ad mortem nullus potest, quàm qui confessus sit delictum, uti in urbe, in qua Eberhardus noster videtur fuisse convictus per præsumptiones vehementissimas, vigere dicitur tale statutum vel consuetudo, Reus teneatur confiteri delictum? vel negando conservare vitam licitè possit? R. Ubi tale statutum vel consuetudo non reperitur, apud omnes est certum, quòd teneatur interrogatus fateri; quia cessat præcipua ratio defensionis vitæ &c. cùm convictus ad mortem condemnari possit, etiamsi non confessus sit, saltem si plena probatio non confletur ex præsumptionibus. An verò idem dicendum pro casu, quo datur statutum vel consuetudo loci de nullo condemnando ad mortem, nisi qui fuerit confessus delictum? Cùm nullum apud Auctores invenerim Ducem, nec ego Duxero vel Auctor sententiæ facientis Reo potestatem non confitendi, vel negandi delictum. Interim videtur ipsi favere ratio, vi cujus spectato Jure Natu-

Naturali Reus ipse non tenetur complere probationem, vi statuti necessariam ad sui occisionem; spectato autem præcepto Judicis interrogantis non oritur obligatio; cùm nimis difficile foret, & humanæ fragilitati arduum, ut homo ab homine obligetur ad ponendam conditionem, qua posita amittit, & qua non posita conservat vitam. An non negatio delicti in tali casu posset habere hunc sensum verum? *non feci hoc delictum*, scilicet subintelligendo, *ut tenear* [illegible] *teri*, *& sic mihi ipsi confessione* [illegible] *tam adimere*? sibimet imputet Respublica, quæ facit tale statutum vel tolerat consuetudinem, si indè scelestos debitâ pœnâ non puniri contingat & Reos sub dicta restrictione mansuetos quam reddit sensibilem hujusmodi statutum vel consuetudo, & exercitium vertibilem, negare sua delicta, quibus sunt convicti. Sed, ut de hoc ego determinare nolim.

# TITULUS XIX.

## De Probationibus.

### DECISIO LXII.

### De Creditore ad probandum obligato, licèt Debitor excipiat affirmativè & simpliciter.

#### *SPECIES FACTI.*

UBaldus mercator varias merces, præsertim pro jejunio Quadragesimali servituras, quas inter eminuit asellus marinus, creditò dedit Wilibaldo, Officiali cuidam, pretio ad 60. florenos excurrente. Elapso verni Jejunii tempore solutionem sibi fieri sperabat Ubaldus, at frustra, nam tergiversante Wilibaldo per plures hebdomades, interpellavit ipsum Ubaldus. At ille respondit, se jam solvisse. Contrà protestatus Ubaldus nihil sibi de facta solutione constare, accessit Magistratum, à quo citatus Wilibaldus eandem dedit responsionem, se jam solvisse, ac proinde absolvi rem à limine Judicii repelleretur. Sed Ubaldus solutionem negantem petit à Magistratu, ut jubeat Wilibaldum probare hanc suam exceptionem affirmativam: regerit iste, onus probandi incumbere Actori, non Reo etiam affirmativè excipienti, cum excipiens non fateatur intentionem

ctoris; adeóque priùs probandum esse ab Ubaldo, quòd sibi creditò dederit merces, adeóque debitum aliquando de contractum. Post hanc altercationem Magistratus jussit Ubaldum probare debitum, ex mercibus creditò venditis contractum: qui proin inter alia, quibus id probare nitebatur, adduxit propriam Wilibaldi confessionem, dum cuidam amico asseruit, se Ubaldo 60. florenos pro mercibus varis debere. Dum verò Wilibaldus respondet ad singula, quibus intentionem suam probare nitebatur Ubaldus, silentiô præteriit confessionem extrajudicialem debiti sibi objectam, seu ex incuria, seu ex cognitione veritatis. Unde Ubaldus hoc silentium pro tacita confessione Judiciali acceptans petiit condemnari Ubaldum ad solutionem, debito satis superque ex propria Rei confessione probato. Ex qua rei serie duo quæri possunt. I. An exceptionem Juris simpliciter opponens, dicendo v. g. *solvi: præscripsi: feciſti pactum de non petendo &c.* censeatur negare vel confiteri intentionem Actoris, seu uter probare debeat, an Actor debitum, vel Reus suam exceptionem. II. An tacens aliquid in Judicio sibi objectum censeatur illud Judicialiter confiteri?

## QUÆSTIO. I.

### *An opponens Exceptionem Juris simpliciter, dicendo v. g. solvi &c. liberet Actorem ab onere probandi?*

Liberat Actorem, & Reo imponit onus probandi exceptionem, nempe solutionem factam, Dynus in *c. exceptionem propè fin. de R. I. in 6. Roman. Cons. 77. n. 3. col. 2.* Butrigarius *in l. exceptionem col. 1. vers. tu die C. de probat.* & ante hos Speculator *in §. viso. n. 3. vers. est igitur. tit. de Except.* quibus & ego accesse videri possum in *meo Candidato h. t. n. 6.* ubi dixi, *Reum, si opponat exceptionem affirmativam, v. g. se jam solvisse, se præscripsisse &c. ad probandam illam teneri.* Fundamentum hujus opinionis duplex est. Primum sumitur ex *l. 12. v. nam si creditum. ff. de Probat.* ibi: *nam si creditum petam, ille respondeat, solutam esse pecuniam: ipse hoc probare cogendus est.* Idem, quòd nempe solutionem allegans eam probare debeat, dicitur aperto textu in *l. 1. C. eod.* cùm Reus excipiendo dicatur fieri Actor. *l. 1. ff. de Except.* ergo, si Reus respondet, se solvisse, ipsi incumbit onus probandi. Alterum innititur rationi: privatio præsupponit habitum: ergo exceptio Juris, quæ nihil est aliud, quàm exclusio actionis. *l. 2. C. de Except.* præsupponit actionem ex parte Adversarii: ergo, qui confitetur se habere exceptionem Juris adversùs alterum, qualis est exceptio solutionis factæ, etiam confitetur dari & præsupponi actio-

ctionem ex parte Adversarii: sed si confitetur, Adversario suo actionem esse natam adversùs se, hoc ipso confitetur debitum aliquando esse contractum: ergo non Actori, ut probet debitum, sed Reo, ut probet solutionem, injungi debet. *Confirmatur*: solutio non datur, ubi nullum præcessit debitum; nam solutio est præstatio rei debitæ, vel à debito liberatio: ergo, qui dicit se solvisse, hoc ipso fatetur, debitum præcessisse, & contractum fuisse: sed, quod fatetur Reus, probari non ampliùs debet ab Actore.

Quantumvis autem hæc minimè sint contemnenda, & haud exiguam veri speciem habeant, communis tamen stat in oppositum, quòd nempe simpliciter excipiens exceptione Juris neget potiùs, quàm fateatur intentionem Adversarii quoad ipsum debitum, adeóque non relevet eum ab onere probandi. Glossa in *c. cùm venerabilis v. confessus de Except.* communiter recepta. Innoc. *ibid. n. 2. & 3.* Jo. Andr. *n. 18.* Anton de Butrio *n. 43.* Abb. *n. 26.* Imola *n. 20.* Alex. de Nevo *n. 49.* Felin. *n. 12.* & latè Decius *n. 75. in verbo Confessus col. 9.* Cinus *in l. exceptionem n. 2. col. 2. C. de probat.* Bald. *ibid. n. 20. & in l. 1. n. 7. C. de Confessis.* Salic. Paulus Castr. Alex. Bart. Aretin. Natta &c. adeóque Principes Pontificii & Cæsarei Juris Interpretes, quibus & ego adstipulor cum Richtero decade *6. cons. 36.*

Fundamentum primum desumitur ex mente & animo excipientis, qui planè per verbum, *solvi &c.* non tendit fateri intentionem Actoris, potiùs eam elidere: quod autem nitur ad diminutionem alterius, debet operari augmentum illius. *cùm tale ff. de condit. & demonstr.* modo & intelligi debet textus in *l. utique ff. de except.* neque actus rantur aliquid ultra intentionem tium. *l. non omnis. 19. ff. de reb.* Confirmatur: sicut Actor non tur deducere in Judicium, nisi sentit, seu habet in animo, Reus censetur fateri, nisi quid ut in Judiciis par sit conditio & Rei; nam secundùm loquentis interpretari oportet sed certum videtur esse, piens, hoc ipso, quòd tendat elidere & excludere in dubio nunquam censetur in quo se fundat Actor, cùm natura sit subterfugere; sed unum finem nullatenus operatur maximè contrarium. *l. legata 14. ff. de adim. legat.* ergo potest, quòd excipiens voluerit ri aut supponere, scilicet quod intendit elidere & exclud

Fundamentum secundum ex mente Actoris, qui non exceptionem Rei, dicentis se aliàs enim, si fateretur factæ solutionis, hoc ipso postularet: sed si Actor non exceptionem, utique nec fatetur Actoris prætensionem, enim frustra exciperet, si

nem & intentionem Actoris quoad debitum existens admitteret: ergo Actoris est probare debitum, in quo fundat suam intentionem.

Fundamentum tertium colligitur ex conditione, quam videtur habere inhibitam exceptio Juris, qua dicitur, *solvi*; quamvis enim taliter excipiens videatur aliquo modo fateri, non tamen censetur fateri absolutè, sed tantùm conditionatè, nimirum vel sub hac conditione, *si Actor exceptionem admittat ut veram*, quo posito non præjudicat Reo confessio: vel sub hac, *si Actor suam intentionem probaverit*: vel sub hac: *si creditò mihi aliquid debit* (mutuavit &c.) *solvi*: quo casu excipiens nec fateri nec negare censetur debitum contractum, quamvis in tantum habeatur pro negante, ut in Adversarium transferat onus probandi. Sicut ergo, si explicitè adderet excipiens dictam conditionem (quod fuadendum esset, & talis modus conditionatè excipiendi præferendus modo excipiendi simpliciter) juxta omnes onus probandi incumberet Actori, ita etiam, si implicitè & tacitè addit suæ exceptioni conditionem; nam eadem est vis taciti, quæ expressi, *l. cùm quid 3. ff. si certum pet. l. ult. ff. de Legat. II.*

Fundamentum quartum eruitur ex absurdo: si enim hujusmodi exceptio fundaret intentionem Actoris, produceret duos effectus contrarios: unum exclusivum intentionis, alterum verò corroborativum ejusdem. Dein si hujusmodi exceptio esset confessio, per exceptionem fiet litis contestatio, utpote quæ inducitur per negationem, vel confessionem sive tacitam sive expressam. *l. rem non novam §. patroni C. de Judic.* sed absurdum est, per exceptionem fieri litis contestationem; vel enim exceptio est *peremptoria*? & omnino destruitur Judicium, & non habet ingressum, vel est *dilatoria*? & differtur vel declinatur Judicium. verbo: per objectionem exceptionis lis non contestatur. *c. fin. de lit. contest. in 6.*

Fundamentum quintum subministratur ex *regula Juris 63. in 6.* ibi: *exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri.* item ex *l. 9. ff. de except.* ibi: *non utique existimatur confiteri de intentione adversarii, cum quo agitur, qui exceptione utitur.* Quæ juxta DD. procedunt non tantùm de conditionata exceptione, sed etiam de absoluta, quia Pontifex statuit regulam absolutam.

Ad ea, quæ difficilem reddere nitebantur Resolutionem nostram, commoda est responsio. Ad I. Illa lex debet intelligi de casu, quo Actoris intentio aliter est fundata, quàm præcisè per exceptionem Rei simplicem, & quandoaliundejam satis constat de contracto debito, ut si Reus disertè confitetur debitum. Pacianus *de Probat. lib. 1. c. 22. n. 10.* apud quem videre potes plura. Et in hoc sensu ego in *meo Candidato h. t. n. 6.* onus probandi imposui solutionem objicienti, vel sub conditione: si Actor debitum probavit. Ad II. Imprimis privatio præsupponit habitũ, quando constat

de privatione: sed in nostro casu non constat de privatione, scilicet solutione debiti, quia Actor hanc negat: ergo nec potest dici, quòd excipiens & opponens solutionem fateatur, sed potiùs quòd neget habitum, seu debitum præcessisse, quod supponit, & nondum probavit Actor. Deinde solutio non necessariò supponit debitum, seu exceptio actionem absolutam; quia potest solvi indebitum, & exceptio esse conditionata, si debitum sit contractum, quo pacto actio nondum est absoluta, cùm nec debitum sit absolutum, sed probandum priùs. Ad Confirmationem: imprimis *Antecedens* non est semper verum, quia & indebitum solvi potest. Deinde *Consequens* distinguitur: qui dicit se solvisse, hoc ipso debitum præcessisse fatetur, si præcisè attendatur cortex & significatio verborum, *transeat*: si attendatur animus & intentio loquentis, qui non intelligitur confiteri nisi id, quod sensit. *N. Cos.* Excipiens per verbum *solvi* intendit elidere & excludere intentionem Actoris: at, si vellet fateri debitum, & Actor nollet fateri solutionem, non excluderet vel elideret intentionem Actoris: ergo non intendit fateri debitum, saltem absolutè, sed ad summum conditionatè, *si contracti debitum*: vel, si Actor fateatur meam exceptionem de facta solutione. Hinc ad litem cavendam, quisnam probare debeat, an Actor debitum, vel excipiens solutionem, rectiùs explicit negat debitum, qui putat se illud jam solvisse, vel excipit conditionate: creditò vel mutuò aliquid dedit Actor vel disjunctivè, nihil accepi creditò aut mutuò, vel, si accepi, jam solvi vel negativè simpliciter, *nihil debeo*.

## QUÆSTIO II.

### *An qui aliquid sibi in Judicio objectum, vel ab Adversario assertum, dissimulat tacendo, censeatur illud Judicialiter confiteri?*

NEgaveris propter textum in *c. 44. de R. J. in 6. is, qui tacet, non fatetur: sed nec utique negare videtur.* Id quod maximè procedit in damnosis & præjudiciosis. Alex. *cons. 84. in fin. lib. 7.* adducens plurimos, & quando agitur de obligatione inducenda. *l. 8. §. 1. l. 39. pr. ff. de Procurat.* Socinus *Reg. 3. taciturnitas &c.* aut de alicujus juris diminutione. Socinus *Reg. 1. taciturnitas &c.*

Rectiùs tamen affirmaveris cum utroque Barbosa, Augustino quidem *l. 18. c. 1. axiom. 6. v. sublimitas Judicalibus*, Petro autem *ad l. Amore §. ob donationes n. 14. soluto Matrim.* Andr. Tiraq. *de jure mariti Glossa 7. n. 37.* Wesenbecio ad *tit. de confess.*

*& ad tit. de probat. n. 7.* David Mevio *p. 2. decis. 248.* Card. Tuscho *litt. T. concl. 3. n. 17.* ubi ait, generale esse, quòd tacens in Judicio (saltem Civili) habeatur pro consentiente, seu confesso. Bart. in *l. 1. C. de Relat.* Bald. *in l. ult. C. si. certum pet. in 2. oppos.* Host. de Butr. Boërio &c. Accedit Ferd. Christ. Harpprecht *consil. 4. n. 349.* ubi id expediti Juris esse asserit. Menoch. *l. 2. præs. 46.* ubi id per plurima exempla illustrat. Cravetta *de antiq. temp. in quinta particula p. 1. pr n. 24. & cons. 1. n. 11.* Alex. *cons. 185. f. in lib. 6.* Carpzov. *in Resp. Electoral. lib. 6. tit. 10. resp. 101. n. 17,* & alii communiter. Et sic Facultas nostra me referente decîdit 28. Aprilis Anno 1722.

Probant I. ex Regula Juris *43. in 6.* sic sonante, *Qui tacet, consentire videtur,* quod præcipuè in Judicialibus procedit, Harpprecht. & Menoch. *locis* citt. Carpzov. *n. 1.* Cephal. *Cons. 422. n. 19. vol. 3.* Pacian. *de Probat. l. 1. c. 30. n. 33.* Probant II. *ex l. 11. §. 4. ff. de Interrogationib. in jure faciend.* ubi tacens in Judicio habetur pro consentiente vel negante, prout est in ejus præjudicium, adeóque pro Reo, non minùs, ac contumax post litis contestationem. Masc. *v. præsentia concl. 1225. n. 45.* quia virtualiter videtur interrogari à Judice, an id, quod parti à collitigante objicitur, verum sit, nec ne, proin tacendo fit contumax virtualiter. Probant III. à pari: Habetur pro confesso vel consentiente, qui ad positiones ab adversario allegatas à Judice jussus non respondet, sed tacet. *c. fin. de confess. in 6. l. 53. §. 1. ff. de re jud.* qui post litem contestatam se subducit à Judicio. *c. 4. de Præsumpt. l. 3. C. de assessor.* qui renuntiat liti, *arg. l. 3. C. de fid. Instrum.* qui protestationi in Judicio nihil opponit. text. & gl. *in l. si fideijussor. pr. v. recusare ff. qui satisdare cog.* qui dissimulat, si Adversarius post lapsum temporis præfixi probationes adducit. Alex *cons. 167. l. 2. in fin.* qui instrumento, non habenti vim probandi, contra se adducto nil opponit. *Dec. in auth. siquis col. 3. C. de Edendo.* qui appellationem aliàs non admittendam admittit tacendo. Crav. *cons. 273. in fin.* qui contra Judicem aliàs non competentem non reclamat. Crav. *cons. 220. n. 5.* &c. Quorum omnium Ratio est, quia, qui contra talia nihil opponit, præsumitur consentire, vel confiteri, se nihil habere, quod opponat: ergo generaliter in Judicio non contradicens allegationi ab Adversario contra se factæ pro consentiente & confesso habetur, cùm præsumatur tacere ex agnitione veritatis: ergo etiam Wilibaldus, cui ab Adversario objecta est confessio extrajudicialis debiti, eam non negando Judicialiter quoque confessus esse rectè præsumitur, ut adeò de confessione extrajudiciali tanquam in Judicio concessa & confessa sufficienter constet, & Ubaldus, si aliam quoque semiplenam probationem debiti adduxerit, quæ cum con-

fessione extrajudiciali plenam efficere possit, sufficienter & concludenter intentionem suam probaverit.

Id tamen adhuc adverto, quòd Ubaldus hanc tacitam Wilibaldi confessionem in Judicio factam, ut sibi prosit, acceptare debuerit; nam confessio non nocet confitenti, nisi ab Adversario sit acceptata in Judicio. Gail. *l. 1. observ. 55. n. penult.* Mynſ. *cent. 4. observ. 51.* Blum. *Process. Cameral. tit. 63. n. 64.* notat tamen Mynſ. cum aliis, confessionem, quæ non est ad obligandum, sed liberatoria, nocere confitenti, si *expressè* non sit acceptata ab Adversario, modò iste fuerit præsens. *l. tale pactum ff. de Pact.* In Judicio autem censetur pars præsens esse.

Facta initiò objectio cum appendicibus unica distinctione Auctoribus removetur dicendo, quidem verum esse in extrajudicialibus, non verò in Judicio, ubi locum invenit *regula 43. in 6. Qui tacet, consentire videtur.*

# TITULUS XX.

## De Testibus.

### DECISIO LXIII.

**De Testibus, qui sunt membra Communitatis, qua deponunt, & substitutione aliorum post publicatas attestationes.**

### *SPECIES FACTI.*

CApitulum Ecclesiæ A. Decimas Communitatis N. quas colligendi jus ab antiquo obtinuit, per 200. ferè annos nunquam collegit, sed ipsis colonis vel elocavit, vel pro certo pretio fructus decimales in annos singulos vendidit. Triennio abhinc, cùm coloni nimis modicam vel pensionem vel pretium offerrent, Capitulum è re sua fore arbitratum statuit: Decimas *in natura*, ut loquimur, sua horrea avehere; verùm cùm decimationem ventum esset, colonos non decimum, sed undecimum manipulum separârunt pro Decimis, deferentes, id ex observantia vel consuetudine immemoriali esse receptum. Quo intellecto Capitulum institutionem contra colonos, & secundùm Juris Communis dispositionem

decimos manipulos prætendit, ac durante lite decimum quemque manipulum sequestrari fecit. Ardenter Communitas N. causam suam egit coram tribunali Ecclesiastico, & plures viros grandævos, qui tamen omnes erant de dicta Communitate, velut testes antiquissimi moris, vi cujus in hoc loco undecimi primùm manipuli pro decimis relicti sunt, produxerunt. Sed Consilium Ecclesiasticum Episcopi Communitatem condemnavit ad decimas posthac secernendos, prout Jus Commune præcipit, ex eo potissimùm capite, quòd producti testes, velut in propria causa, non fuerint Legales, & sufficientes ad plenam fidem faciendam. Contra quam proinde sententiam Communitas quantocyus appellavit ad Metropolitanum, & in novo Processu non eosdem, sed novos testes, scilicet viros in vicinia degentes, non ex *suo medio* (ùt loquuntur) assumptos, recipi postulavit. Ex qua facti serie veniunt decidendæ duæ quæstiones. I. An testis pro Communitate, cujus est membrum, aliquid probet. II. An testes novi post publicatas attestationes recipi possint, saltem in Judicio Appellatorio?

## QUÆSTIO I.

### *An testis pro Communitate, cujus est membrum, aliquid probet, præsertim in hac facti contingentia?*

COmmunis equidem Doctorum conclusio est, quòd testis de Universitate admittatur ad testificandum pro sua Universitate, Collegio, aut Communitate. Carpzov. *in Jurisprud. Forens.* p. 1. *Const.* 16. *def.* 65. *n.* 2. cum Felin. *in c.* 6. *n.* 1. *h. t.* Speculat. *tit. de Teste* §. 1. *n.* 2. Salyc. *in l. parentes n.* 10. *C. de testib.* Farinac. *in Praxi* p. 2. *de testibus q.* 60. *n.* 450. ubi allegat plurimos. Ratio est I. Quia singuli de Collegio, Communitate, aut Universitate non dicuntur ferre testimonium in propria causa; cum aliud sit Universitas, & aliud singuli de Universitate. *l.* 10. §. *qui manumittitur ff. de in jus voc.* quia illius tantùm interesse dicitur, qui suo nomine vel agere vel excipere potest. per *l.* 17. §. *procuratorem* 15. *de injur.* sed singuli de Universitate non possunt agere vel excipere suo nomine. per *c. edoceri* 21. *de Rescr. Clem. Religiosus de procurat.* ergo. II. Singula membra de Universitate Ecclesiastica sunt habilia ad testificandum pro illa. *Text. & gl. v. nota, quod Clerici. in c. insuper C. de testib.* Farin. *n.* 451. 459. 460. *seqq.* cum aliis: ergo etiam membra Communitatis sæcularis ad testificandum pro illa, & quidem III. Speciatim in ordine ad probandam consuetudinem non solvendi decimas, ùti in præsenti contingit. Felin. *in c. cit. in fin.*

*in fin.* Mascard. *l. 1. concl. 424. n. 59. 60. deprobat.* Curt. *in tract. de testib. concl. 4. n. 14.* Farina c. *n. 494.* Confirmatur IV. Canonici, qui sunt membra Capituli, tanquam Universitatis, idonei sunt testes in alienationibus rerum ad Ecclesiam pertinentibus, in electionibus & aliis, quæ fiunt à Capitulo, ùt docet Menoch. *de arbitr. Judic. casu 106. n. 1.* ex textu, glossa, & cum omnibus *in c. tertio loco 5. de probat.* Farinac. *n. 479.* ex *c. 2. de testib. & l. consensu C. de repud.* Roboratur V. Ex Jure Civili: Legatarius, seu cui in testamento relictum est legatum, est idoneus testis in testamento, non obstante, quòd ex suo testimonio redundet in ipsum aliqua utilitas. *l. in testamento ff. & l. dictantibus C. de Testam.* item *§. legatariis Inst. eod.* ibi: *legatariis, & fideicommissariis, quia non juris successores sunt, testimonium non denegamus*: ergo etiam Collegiatus, seu qui est de aliquo Collegio vel Communitate, potest esse testis in causa Collegii, licèt indè in ipsum redundet utilitas: ergo causa principalis, propter quam repellendus esset testis Collegiatus, nempe utilitas in testem redundans ex testimonio, quod fert pro Collegio vel Communitate sua, nihil habet virium.

Verùm hucusque tradita non sunt illimitatè accipienda, sed distinctio, quam accuratiores DD. plerique faciunt, adhibenda est, & videndum imprimis, an commodum vel damnum, quod provenit à causæ exitu, afficiat solam Universitatem aut Co- munitatem quà talem, ùt si forte- tur de legato Communitati facto exstruendis aut reparandis ædificiis. *Civitatibus 122. de leg. 1.* vel si ag- de lite, in qua etiamsi Universitas succumberet, tamen non esset in- lis membris ejusdem imponenda lecta. Farinac. *n. 506. seq.* vel si tur de molendino, cujus fructus Universitatem pertinent. An ve- utilitas aut damnum afficiat sing- quoque membra Communitatis, an in singulos redundet in particu- puta si agatur de nemore, vel scuis Collegii aut Communitatis, quo memore singuli de Com- nitate cædendi ligna, & in quæ pa- singuli suas oves & animalia imm- di potestatem obtinent. Menoch. vel si agatur de prædio aut vinea, cujus fructibus singuli de Univer- te aut Collegio vivunt, aut alu- Felin. in *c. insuper cit. n. 5.* Aliud si- si prædium, vinea, nemus, pa- hujusmodi venderentur à Comm- tate, & pretium in arca commu- poneretur. Felin. *n. 2. & 6.* Af- *decis. 400. post num. 6.* vel quando jure lignandi, piscandi &c. singulis conceditur nisi pro mercede, vel p- sione aliqua. Menoch. *lo. cit.* Rol- à Valle *cons. 72. n. 15. lib. 2.* & communiter. Notat quoque Meno- *n. 13. cit.* Gloss. *in l. omnibus n. 2 propria C. de testib.* & ibi Salic. n. 2. parùm vel nihil interesse, sive com- modum sit tantùm consecutivum, cundarium, &, ùt ajunt, in con- qua-

quentiam tantùm redundet in testem Collegiatum: eò quòd & talis commodi affectio caligare oculos, & testem in propria causa facere videatur: quamvis alii ob commodum & interesse, quod solùm in consequentiam redundat in testem, eum propterea non repellant à testificando cum alia glossa *in l. nullus ff. de testib.* & Decio in *c. insuper cit. n. 17.* Quorum discrepantiam conciliare sibi videtur Farinac. *d. q. 60. n. 9.* cum Abb. *in c. cit. n. 2. col. 2. fin* dicendo, quòd utilitas in consequentiam testem non repellat in totum, sed tantùm diminuat fidem ejus; quod non improbo. Deinde videndum, an res probari non possit per alios testes, quàm qui sunt de Universitate vel Collegio, ita ut nec actu nec habitu aliunde suppetat probatio, ubi nimirum adeò secretum gerebatur negotium, ut extraneo, & aliis extra Collegium vel Communitatem nec innotuerit, nec innotescere potuerit. Menoch. casu *106. cit. n. 1. 2.* His præmissis

Dico I. Testis de universitate idoneus est ad testificandum pro sua universitate, communitate, vel collegio, quando commodum vel utilitas non non redundat indè in singulos de communitate, nec damnum singulis indè timendum. II. & quidem non tantùm in subsidium, ubi veritas aliter vel per alios testes haberi nequit, quo casu hujusmodi testes sunt omni exceptione majores, ac omnino legales. III. sed etiam propriè & directè, quando veritas alio modo haberi, & probatio per alios actu & habitu fieri posset: quo tamen casu, si in facto intervenerint alii testes, vel intervenire potuerint, testis de universitate non est omni exceptione major. Pars I. quam tenet communissima cum Bart. Bald. Salic. Alex. Ripa, Felin. Ant. de Butr. & aliis à Menoch. *n. 5. 8.* & Farinac. *n. 495.* allegatis, fundatur in *c. 5. de probat. l. in tantum §. universitatis ff. de Rer. divis. l. 10. §. qui manumittitur ff. de in jus voc.* Et simul in hac ratione: testis de universitate, quando spem commodi, vel metum incommodi non habet ex suo testimonio, non agit de proprio interesse: sed testis, qui non agit de proprio interesse, est idoneus, *per l. testis idoneus ff. de testib.* cùm nulla sit causa eum repellendi. Pars II. cui teste Farinac. *n. 474.* nullus contradicit, videtur certa satis, si enim aliquando sunt testes idonei, vel maximè erunt in casu, quo aliunde deficit probatio. Quòd autem sint tali casu majores omni exceptione, non est intelligendum de omni casu; nam Menoch. *n. 10. seqq.* has affert limitationes: nisi adversarius universitatis probâsset per testes alios contrarium: nisi ob ingens commodum, quod universitati accedit ex testimonio talis testis collegiati, præsumi posset nimia affectio erga suum collegium in tali teste: & nisi testis de universitate haberet salarium ratione officii ab universitate. Quibus in casibus arbitrio Judicis relinquitur, an & quantam fidem mereatur testis de universitate. Pars III.

III. quam sustinet idem Menoch. *n.* 8. Abb. Felin. Dec. & alii DD. communiter in *c. insuper h. t. c. & si Christus de Jurejur.* contra Bald. Innoc. & Host. sub allatis terminis traditur à Farinacio *n. 478. & 483.* addente, *& ista est veritas*, ac ulteriùs probante in *n. 536.* consequenter talis testis de universitate, ubi veritas aliunde haberi posset, non semiplenè, nec duo plenè probant; quantum verò fidei in casibus particularibus tribui ipsis possit vel debeat, Judicis est dispicere.

Dico II. Testis pro communitate, cujus est membrum, non est idoneus, nec aliquid probat, si in singulos de communitate ex ipsius testimonio redundat utilitas. II. probabiliùs licèt utilitatem capiant singuli tantùm in consequentiam. III. imò licèt veritas aliunde cognosci nequeat. Pars I. est omnino extra controversiam, & omnium Doctorum teste Covarruv. *pract. quæst. c. 18. n. 4.* eámque Farinac. *n. 496.* vocat receptissimam DD. sententiam, nec immeritò; cùm talis foret testis in propria causa, seu in propriam utilitatem, si ea singulos de communitate afficiat: Testis autem in propria causa nullus est, & nihil probat, ùt habent Jura aperta in *l. nullus 10. ff. & in l. omnibus 10. C. de testib. c. insuper X. eod.* ibique DD. omnes per modum regulæ, quæ contradictorem, quem viderim, non habet. Quamvìs autem hoc verum sit in thesi; ubi tamen testes aliàs essent valde legales & fide digni, non omnis fides esset eis de-neganda, utì & si valde modicum in-teresse in testes redundaret. Bur. *cons. 87. n. 38. lib. 1.* Tiraq. de re *exig. vers. & id quidem.* Pars II. quam defendit Sicard. in *l. dictantibus C. de testam. n. 7. 8. 9.* Cephal. *cons. 65. n. 37.* & alii cum gl. *in l. omnibus cit. in re propria.* contra multos cum gl. *in l. nullus cit.* suadetur indè, quia etiam utilitas indirectè, secundariò & in consequentiam redundans in testem facit illi causam propriam, & facilè illum excæcat propter nimiam affectionem. Saltem talis testis non facit integram fidem, sed aliquo modo diminutam. Pars III. quam amplectitur Felin. *in c. veniens h. t. n. 21.* Abb. in *d. c. insuper eod. n. 20.* ut magistraliter loquendo dicit, *sibi videri rationabile, ut propter inopiam probationum quis admittatur ad testificandum ad commodum consequendum vel damnum evitandum, cùm ista regula sit in contrarium, de qua in omnibus C. de Testib.* canonizata *can. 3. parte 4. §. nullus. caus. 4. q.* ibi: *nullus idoneus testis in re sua intelligitur.* admodum probabilis redditur ex allata ratione; quia tales testes deponerent in causa propria, & ad interesse proprium. Masc. *lib. 1. cons. 295. n. 19.* Nec obstant Jura, inquit Abb. in contrarium allegari solita, videlicet in *c. veniens de testib. & l. consensu C. de repud.* cum similibus, quibus licèt in defectum probationum admittantur testes non omnino integri, ut in illis Juribus, non tamen admittun-

tur illi, de quorum commodo vel damno tractatur. Excipiunt Felin. *lo. cit.* Lanfranc. *de testib. n. 73.* Decius in c. *insuper cit. post n. 16. 17.* casum, quo agitur de probando aliquod factum, in quo non nisi Capitulares intervenire possunt, ùt est electio, aut quid simile; tunc enim testes de Capitulo admitti ajunt, etiam quando de eorum proprio commodo agitur. At alii propter dictam rationem nec illum casum excipiunt, saltem ubi non de Electione aut re simili agitur, sed de alio negotio, ad quod soli Capitulares admittuntur, imò nec allegati DD. excipiunt. Farinac. *n. 484. seq.*

Dico III. In præsenti facto colonis de Communitate *N.* non immeritò fides, saltem plena, est denegata. Ratio desumitur ex dictis; nam quotquot pro testibus fuerunt adhibiti, fuerunt obligati ad decimas solvendas, &, quodinde consectarium erat, testes in re & causa propria; si enim per suum testimonium Judici fidem fecissent, quòd non decimi, sed primùm undecimi manipuli decimatoribus deberentur, notabilis utilitas in singulos hujus Communitatis, adeóque & in testes redundâsset. Præsertim hoc verum est, cùm res talis sit, quam actu & habitu alii quoque, nimirum vicini, aut viri ejusdem Communitatis, qui agros non habent, & sic ad solvendas decimas non obligati, vel scivérunt actu, uti est credibilissimum, vel saltem scire potuerunt, consequenter testes esse idonei, tanquam non interessati.

Atque ex hucusque deductis deducitur quoque responsio ad ea, quæ pro testibus de Communitate, eorúmque idoneitate ad testificandum pro eadem, adducta sunt. Est quidem communis DD. conclusio, quòd testis de Communitate admittatur, sed simul ab iisdem limitata pro casu, quo tantùm vertitur utilitas vel damnum Communitatis quà talis, non verò singulorum illius membrorum, saltem quando veritas aliunde haberi potest, & negotium est tale, ut alii non interessati quoque intervenerint, vel intervenire potuerint, & sic testimonium ferre non in re propria. Quando verò singulos de Communitate vel spes utilitatis consequendæ, vel metus damni avertendi ex suo testimonio, afficit, suspecti tanquam testes in re propria communiter à DD. repelluntur. Unde *prima* & *secunda* ratio per allatam distinctionem enervantur. *Tertia* potest etiam intelligi de illis testibus, qui sunt quidem de communitate, sed ad decimas non obligati, & sic utilitatem ex suo de consuetudine non solvendi decimas testimonio non consecuturi. Si verò sermo sit de casu, quo Clerici, ad quartam decimarum Episcopo solvendam de Jure obligati, deponunt de suo facto negativo, seu consuetudine non solvendi has decimas, uti casum figurat Mascardus *lo. cit.* respondet Mascardus, & alii, qui tenent, non obstare testibus, si utilitas tantùm secundariò & in consequentiam redundet in singulos, admitti posse hos Cleri-

cos, quia præcipuum commodum dicit esse ipsius Ecclesiæ : nos tamen, quia superiùs etiam commodum in consequentiam obveniens testibus de communitate putavimus eos reddere inhabiles, negamus hujusmodi Clericos, interesse capientes ex suo de consuetudine non solvendi quartam decimarum testimonio, idoneos esse ad testificandum. Quod autem *quarto* loco pro confirmatione allatum est, procedit in iis actibus capitularibus, ad quos alii, nisi Capitulares sint, non admittuntur, & sic veritas aliunde haberi nequit, uti est electio, & quædam similia, qui casus à quibusdam Doctoribus est exceptus. Certè in præsenti saltem habitu, si non actu, alio modo, & per extraneos, vel non interessatos testes potuisset haberi probatio.

Circa *quintum*, & quidem circa Legatarium, an possit esse testis in testamento, in quo ipsi relictum est legatum, magna, anceps, & antiqua est controversia inter DD. nam ex una parte talis Legatarius videtur esse testis in re propria & in utilitatem propriam, ex altera verò claris terminis videtur in allegatis Juribus approbari tanquam testis idoneus. Unde DD. variè se se torserunt, in diversa distracti. Aliqui dixerunt, Legatarium posse esse testem in testamento scripto, licèt indè, scilicet si per ejus testimonium firmetur testamentum, ferat commodum; partim quia talis testis, cùm voluntas testatoris lateat, plerumque non scit, sibi indè commodum obventurum, partim qu fides testamenti scripti non à num testium, sed ab ipsa scriptura dep det; non verò si testamentum nuncupativum, quia dictæ ratio cessant. Sic senserunt Baldus, Imol Cornerus &c. Alii voluerunt tam testamento scripto, quàm in nunc pativo Legatarium posse esse testem utì Matth. de afflictis ex l. *si quis causam. ff. si cert. pet.* quia solùm consequentiam & secundariò, non d rectè & primariò, in ipsum redun commoditas; quæ ratio superiùs n satìs placuit nobis. Alii negarun utroque testem esse posse, quate agitur de commodo Legatarii, ut Andr. Speculator &c. quia fieret stis in re propria, quod Jura n patiuntur. Alii alia confinxerunt, videre est apud Cævallos *in S. aureo opin. commun. contra* comm. 3. *q.* 797. *per tot.* qui *n.* 38. & resolutivè tenet cum Socino & Sal do, quòd in testamento scripto Le tarius possit esse testis, tum qu ipse ignoret contenta testamenti, sic cesset verisimilis corruptio & ac ctio, tum & maximè quòd non ponat de legato sibi relicto, sed lùm de testatoris cum testamento cedere volentis declaratione. Ecc tra si testamentum sit nuncupativu distinguit Cævallos : vel agitur tùm de testamento vel ejus solem tate, & tunc Legatarius potest e testis ex necessariis unus respectu l redis scripti & venientium ab intes to, aut etiam respectu aliorum Lega-

tari-

riorum, quia non testificatur in causa propria: vel agitur de ipsius legato, quod fortè in controversiam trahitur, ita ut ipse de facto sibi nuncupativè legato deponere deberet, & tunc non est idoneus, utpote in causa propria, sive principaliter sive accessoriè deponit. Ferè idem dicit Menoch. *de arbitr. Jud. casu 106. n. 19. in fine.* citans Abbatem & Felinum cum Socin. Jun. Et hæc explicatio mihi quoque placet. Unde *dist. ant.* argumenti: Legatarius est idoneus testis in testamento scripto, in quo ipsi relictum est legatum. *C ant.* in testamento nuncupativo, *subdstinguo*, si agitur tantùm de hujus solennitate, vel de legato aliis facto, iterum *C. ant.* Si autem de legato ipsius Legatarii, qui de eo debet testificari. *N. ant. & cons.* utramque.

## QUÆSTIO II.

### *An Testes novi post publicatas attestationes produci & recipi possint, saltem in Judicio Appellatorio?*

PRo decisione hujus quæsiti notanda singulariter venit dispositio *Clem. 2. de testib.* quæ sic habet: *testibus receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super iisdem, vel directò contrariis articulis, alios vel eosdem testes in principali causa producere, sic non debet in Appellationis causa licere; cùm non minùs in Appellationibus, quàm in principali causa subornatio sit timenda.* Clarè igitur videtur prohibitum testes, sive novi sint, sive antiqui, seu priùs jam auditi, post eorum attestationes publicatas producere, & quidem propter periculum subornationis, postquam didicita (sic loquuntur Juristæ) sunt testimonia à Partibus, seu postquam ipsis innotuit, quid testes deposuerint. Id quod tamen restringitur ad eosdem articulos, super quibus jam auditi sunt, & ad directò contrarios, seu qui consistunt in contradictoriis, ùt si unus litigantium articulet, se esse legitimum, alter verò neget, eum esse legitimum &c. Unde Clementina non se extendit ad articulos, qui in uno vel altero puncto diversi sunt à prioribus, super quibus attestationes receptæ & publicatæ sunt, vel aliqua ex parte novi, neque ad articulos indirectè contrarios, quando nempe contrarietas primùm eruitur & deducitur, v. g. si unus articulat, Titium hoc die & loco contractum celebrâsse, alter verò, Titium tali die in loco valde distanti exstitisse: vel si Cajus affirmat se esse dominum fundi titulô emptionis, Sempronius verò asserit, se esse dominum fundi titulô præscriptionis. Quamquam autem dicta constitutio Clementina videatur esse tam clara, ut rem omnino conficiat,

Contra eam tamen sic insurgitur

1. Constitutio hæc est iniqua & contra Jus naturale, utpote quod, sicut omnibus permittit potestatem probandi suam intentionem, ita non permittit restrictionem & exclusionem probationum; unde in *l. 21. C. de hæreticis* cavet Anastas. Imperator, *ne probationum facultas angustetur:* sed angustaretur, si super iisdem seu antiquis, vel directò contrariis articulis, non admitteretur ampliùs productio testium, sive priorum sive recentium. Per consequens contingere posset, ut innocens condemnetur, qui novis testibus intentionem suam probare, vel se defendere potuisset. 2. In Judicio appellatorio universaliter est concessum, ut possint probari non probata in prima instantia, ùt colligitur *ex l. 6. §. siquid autem C. de appellat. ex l. 4 C. de tempor. appellat.* ibi: *per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus tam appellatori, quàm adversæ parti, novis etiam assertationibus utendi vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem Judicem noscuntur esse propositæ - - - quo exercitatis jam negotiis pleniore subveniatur veritatis lumine.* Unde natum est illud vulgare: *non probata probabo:* ergo saltem in Judicio appellatorio possunt novi testes super antiquis articulis proponi. *Confirmatur:* in diversa Instantia possunt produci novi testes: sed appellatio est diversa instantia. 3. In quolibet Judicio recipi testes possunt, quoties veritas per illos sperari potest l. [illegible] *§. cogniturum* ibi: *quocunque tempore ff. de quæstion.* concordat. *can. 11. c.* [illegible] *30. q. 5. v. & tamdiu.* sed per novos testes erui veritas potest: ergo. [illegible] In *c. 46. & c. 50. h. t.* disertè asse[illegible]tur, publicatis attestationibus testes [illegible]cipi posse. 5. Post publicationem [illegible]testationum licet adhuc alias proba[illegible]nes adducere, v. g. nova instrume[illegible] usque dum concludatur in causa, [illegible] *de fide Instrum.* ergo etiam novi testes cùm nomine instrumentorum [illegible] veniant testes. *c. 4. de testib. cog. &* [illegible] *1. ff. de fid. Instrum.* & deposito[illegible] testium eandem vim obtineant, [illegible] fides instrumentorum. *l. 15. c.* [illegible] ita concludunt Daniel. Moller. [illegible] Oddus. Jason. Roman. Abb. Pa[illegible] Castr. & Lanfr. apud Berlich. [illegible] *conclus. 28. n. 104.* Accedit *6. c.* [illegible] *& c. penult. de probat.* ubi [illegible] fuerunt admissi post publicatio[illegible] attestationum: ergo.

Sed regulariter standum est de[illegible]ni Clementinæ, testium producti[illegible] super iisdem vel directò contrari[illegible]ticulis disertè prohibenti, nempe [illegible] casu, quo publicatio, & recepti[illegible]stium jam est legitimè facta, ac [illegible]tes didicerunt seu cognoverunt, [illegible] testes deposuerint; secus si non di[illegible]cissent vel cognovissent, saltem [illegible] pars, quæ vult vel eosdem vel no[illegible] testes producere. Concordat. *c. 17.* [illegible] *c. 18. 25. & 48. eod.* Conspirat Jus C[illegible]vile *Aut. qui semel. C. eod. nov. 90. c.* [illegible] *post. princ.* & DD. communiter [illegible] Berlich. *n. 83. 84.* Emm. Gonzal. [illegible]

*h. t. c. 17. n. 1.* & Haunoldo *tr. 4. de J. & J. c. 2. controv. 8. n. 166. seqq.* Ratio valde efficax traditur in *Clem. cit.* ne scilicet post publicatas, &, ùt Juristæ loquuntur, didicitas attestationes contingat testes, vel antiquos vel novos, corrumpi & subornari, quid debeant testificari, & ut antiqui aliter deponerent, vel novi contra depositiones antiquorum; de qua corruptione vel subornatione Pars testes producens fortè priùs non cogitavit, quia putabat, testes pro se deposituros; nunc autem, postquam cognovit, testes deposuisse contra intentionem suam, facilè eos corrumperet & subornaret, ut aliter, vel contra priores attestationes testificentur: quo casu veritas, & bonum publicum facilè in periculum adduceretur: quod periculum cessaret, si attestationes, licèt jam essent publicatæ, tamen pars producens non didicisset per accidens, seu non cognovisset.

Nec obstant obmotæ difficultates. Ad 1. enim respondetur *N. ma.* cum adjecta ratione; quamvis enim Jus Naturale omnibus permittat jus probandi, tamen non prohibet, ne legislatores humani ex justa causa restringant tempus, & modum probandi; sicut nemo dicit, contra Jus Naturale esse illas leges humanas, quæ post terminum probatorium elapsum recipi vetant novas probationes. Quàm gravis autem causa fuerit prohibendi productionem testium post publicatas & à parte producente didicitas attestationes, jam palàm fecimus. Imò bonum publicum exigit, ne denuo producantur testes post dictam publicationem, ne detur occasio corrumpendi & subornandi testes, atque adeò magis periclitetur veritas per novam productionem testium, quàm per exclusionem.

Ad 2. aio, *cit. l. 4.* non facere ad rem, quia loquitur de eo, qui in prima instantia allegavit quidem aliquid, vel produxit aliquod instrumentum, sed testes illo tempore habere non potuit, vel, si habuit & produxit, illi tamen non fuerunt recepti vel examinati, fortè quòd producti fuerint post terminum probatorium; quo casu non est periculum subornationis, & sic cessat ratio. Atque sic respondet Haunold. cum Everhardo. Lex autem *6. §. siquid. autem* intelligenda est de novis articulis, etiam dependentibus à prioribus, in Appellatorio porrectis. Emman. Gonzal. ad *c. 17. h. t. n. 5.* cum Donello. Proinde juxta datas explicationes intelligendum est illud: ***non probata probabo*** in Appellatorio. Ad Confirmationem *dist. ma.* In diversa instantia tendente ad diversum finem, & quarum una non est alteri subordinata, nec una subrogata in locum alterius. *C. ma.* secus *N. ma.* Causa appellationis tendit ad eundem finem, ad quem tendebat prima instantia, & subrogatur primæ instantiæ. Ad 3. Illa Jura sunt exaudienda de defensione Rei in criminalibus, & de productione testium intra legitimum tempus, non verò post terminum, & publicatis jam attestationibus. Ad 4. In *citt. cc.* non est legitimè facta publicatio; nam in poste-

posteriore fuit facta non coram Judice, sed coram Arbitris: in priore verò inauditâ parte, & per vim prohibitâ suam intentionem probare; ac insuper illa nec didicerat testificata. Ad 5. *N. cons. & parit.* quia in testibus subest metus subornationis & suspicio, an non post cognitas eorum depositiones ad mendacium instructi veniant falsum testimonium dicturi; non verò de instrumentis, quia hæc, & subscriptiones temporum ac personarum, in iisdem contentæ, satis se ipsas pr dunt. Unde quoad hoc testes in veniunt nomine instrumentorum; c utrorumque sit longè dispar ratio. 6. Ibi agebatur in causa Matrimoni in qua specialiter propter favorem M trimonii recipiuntur testes public etiam attestationibus, adeóque ei sus exceptus. Adde, quòd utr que publicatio attestationum legi facta non fuerit.

# TITULUS XXI.

## De Testibus cogendis, vel non.

### DECISIO LXIV.

### De Clerico & Laico testimonium dicere renuentibus.

### *SPECIES FACTI.*

IN quadam Universitate seu Academia quatuor Studiosi confederant ad ludendum, quos inter erat unus jam Sacerdos, sed, postquam continuato in seram usque noctem lusu chartarum incaluerant, Turbilius ob minùs prosperam fortunam nimiùm quantùm excandescens in blasphemias, & nonnunquam etiam in contumeliosa in socios verba prorupit: quod Modestinus molestè ferens increpuit maledicum, & lusum abrumpere luit. Quapropter in furias actus bilius Modestinum evaginato gl provocavit, qui initio quidem pa verbis compescere conatus est furi dum, postmodum verò, quia is l cior effectus insultare & probr dicteriis lacessere perrexit Modest pariter strinxit gladium, & post vel alterum congressum præter tionem suam graviter vulneravit T bili

bilium. Res altero mox die ad Magistratum delata examinari cœpta est, proinde, cùm alii testes non interfuerint, quàm reliqui duo simul ludentes Studiosi, Sacerdos & Laicus isti ad ferendum de rei serie testimonium citati sunt. Sed ambo illud dicere recusârunt, seu metu Turbilii, hominis turbulenti, seu amore Modestini, quem sciebant vulnus inflixisse.

## QUÆRITUR.

### *An hi duo potuerint à Magistratu Academico cogi ad testificandum?*

EXcusavit se quidem uterque I. Quia hæc causa erat Criminalis: in causa autem Criminali nemo ad testificandum cogi potest. *c. dilectorum 10. h. t.* ubi testes quidem dicuntur cogendi, sed additur, *præterquam in criminibus.* II. Quia in *c. 3. eod.* habetur, testes monendos, non cogendos esse ad ferendum testimonium. III. Quia in *c. 1. eod.* Alex. III. *in 1. collect.* sic disposuit: *quemlibet autem ad perhibendum testimonium veritati Romana Ecclesia minimè cogere consuevit.* IV. Quia favet quoque lex 12. tabularum. V. Quia nemo cogi potest ad subeundum grave incommodum, quod tamen, si testes isti deponerent, Turbilium fuisse Auctorem rixæ, provocantem, blasphemum, convitiatorem &c. facilè imminere ipsis posset ex Turbilii rixosa indole. VI. Quia difficile ipsis accidit dilecto sibi Modestino, qui vulnus inflixit, per suum testimonium creare molestias, vel causare expensas. VII. Quia metuebant irregularitatem, casu quo fortè vulnus fuisset lethale, & Modestinus capitali supplicio afficeretur; nam sciebant Academiæ jus gladii competere. VIII. Quia sibi faventes habebant optimos Auctores, utì Abbat. Innoc. Imol. Vivian. Barbos. Laym. Farinac. Wagnereck, Pirhing. &c. qui in Criminalibus criminaliter agitatis negant testes cogi posse ad testificandum. IX. Sacerdos insuper allegabat speciale privilegium, vi cujus coram Judice Laico etiam in causa Civili propter exemptionem personalem cogi ad testificandum non potest. *can. 38. caus. 2. q. 6.* & juramentum, quod testibus solet ac debet imponi, præstare coram Laico nequit Clericus absque Episcopi licentia. *can. 22. caus. 22. q. 5.* & ibi Glossa.

Sed his non attentis cogi potuisse ad ferendum testimonium ambos censeo cum communiore DD. calculo ex his fundamensis. I. Ex Jure Civili, nimirum *l. 8. ff. & l. 15. l. 16. C. de testib.* ubi sine discrimine inter causas Civiles & Criminales dicitur, testem cogi posse ad testificandum, conspirante *gl.* & Doctorum sensu ac praxi. Emm. Gonzal. *ad c. fin. h. t.* Berlich. *p. 1. concl. 41.* & alii. II. Ex Jure Canonico, secundùm quod testes etiam in Criminalibus cogi posse, si aliunde

aliunde vel per alios testes probari veritas nequit, colligitur. *ex c. 1. h. t.* ibi: *ne veritatem occultent. c. 2. eod.* ibi: *cùm sit testimonium vestrum necessarium. c. 4. & c. fin. eod.* ibi: *& ipse intentionem suam probare non possit.* Conspirat *c. 33. de testib.* Id quod maximè procedit, quando testes odiô, gratiâ, vel timore se subtrahere nituntur. *c. 1. c. 3. c. 10. h. t.* sed in nostro casu per alios testes veritas haberi nequivit, & uterque testis voluit se subtrahere timore Turbilii, & amore vel gratiâ Modestini. III. Ex æquitate, quæ dictat, quemlibet facere teneri, quod alii, maximè bono publico, prodest, & sibi non nocet. *l. 2. §. 5. f. ff. de aqua pluvia.* Et hinc etiam cogitur quis edere instrumenta, quæ alteri prosunt, & sibi non nocent, imò etiam adversùs alium. *l. ult. C. de fid. Instrum.* Denique IV. Ex ratione, ne veritas occultetur. *c. 1. h. t.* ne malus existimetur esse bonus. *c. fin. eod.* ne pereat Justitia, & delicta maneant impunita cum detrimento Reipublicæ. *c. fin. cit.*

Nunc expedienda sunt, quæ assertioni nostræ videntur adversari. Ad I. II. & III. patet ex dictis, quia etiam Jus Canonicum vult cogi testes in Criminalibus quoque, ubi timore vel gratiâ testes revocantur à ferendo testimonio, ùt insinuatur in *cit. c. 3. & c. 10.* vel ubi veritas aliter haberi nequit. Alios casus, ùt ubi agitur de criminibus in futurum præjudicios, vel de delictis exceptis, puta læsæ Majestatis, hæresis, simoniæ, falsi, conjurationis &c. vel ubi testimonium petitur ad defensionem Rei, ubi per modum inquisitionis super crimine &c. passim afferunt [illegible] in quibus plerique omnes etiam Jure Canonico testes in Criminalibus quoque cogi posse sentiunt. Dein adverto, Magistratum Academicum non esse forum Ecclesiasticum, quo Jus Canonicum, si discrepare Jure Civili, observari deberet, secundùm illud procedi: quod indè etiam liquet, quòd etiam [illegible] sanguinis tractare possit dictus Magistratus.

Ad IV. Ex *l. 12. tabular.* [illegible] constat de oppositio, quia ibi [illegible] testimonium dicere renuens reddi[illegible]tur intestabilis. dein etsi aliud fi[illegible] de Lege *12. tabularum*, tamen [illegible] Jure Civili certum est tum ex *l. ult. de testib.* tum ex *Nov. 90. c. 4.* testes tam in Criminalibus quàm Civilibus causis cogi posse. Ad V. & VI. jam satis insinuatum est, morem & amorem non esse causas sufficientes subtrahendi testimonium, imò testes hoc ipso, quòd illud [illegible] recusent vel timore unius, vel amore & gratiâ alterius partis, cogi ad posse etiam de Jure Canonico & causis Criminalibus. Accedit, testibus immineret aliquod incommodum, quod tamen subinde [illegible] tur absque sufficienti causa, illud men utpote privatum esset [illegible] nendum bono Reipublicæ, cujus [illegible] terest delicta puniri. Ad VII. primis non fuit magnum, vel

num periculum capitalis supplicii inferendi Reo vulneranti, licèt ex vulnere forsan lethali obiisset Turbilius, quia hæc Academia, quamvis jus habeat, nunquam hucusque ad pœnam sanguinis & mortis vel mutilationis processit. Dein licèt etiam contingeret aliquem morte affici à Judice propter depositionem testium, isti tamen irregulares non efficerentur, si coacti tulissent testimonium, ut post Suarium & alios multos docet Ghalinus *de Irregul. c. 4. difficult. 15.* & P. Wiestner *h. t. n. 11.* sumiturque ex *c. 19. §. ad ultimum de Homicid.* ex ratione, quia si tales testes coacti fierent irregulares, tunc ex defectu lenitatis Christianæ: sed defectum lenitatis Christianæ habere censendi non sunt, qui non sua sponte, sed Judicialis coactionis necessitate compulsi, & ex voluntate Ecclesiæ, necessitatem testificandi per Judicem imponentis, testificantur, & officiò testium funguntr. Ad VIII. Dictis Auctoribus opponitur aliorum communior sententia, magis in Jure & ratione fundata. Ad IX. Privilegium personalis exemptionis à jurisdictione Judicis Laici non patrocinatur Sacerdoti respectu Magistratûs Academici, de quo nobis est sermo; quia ex prima fundatione hujus Universitatis, & conventione cum Episcopo, vices ipsius Episcopi & jurisdictionem etiam in Clericos studiosos exercet, saltem si aliqua membra Ecclesiastica Academiæ interfint examini & sententiæ contra Studiosos Clericos. Unde & juramentum sine novo consensu Episcopi deferre dictis Clericis potest.

Quæres, quomodo testes compellendi sint ad ferendum testimonium, illud ferre recusantes? R. Id arbitrio Judicis, cùm pœna à Jure determinata non sit, relinquitur. Felin. *in c. 10. cit. n. 4.* Menoch. *de arbitrar. Jud. casu 280. n. 2. & cas. 381. n. 32.* Potest igitur adhiberi vel mulcta pecuniaria, vel captio pignorum, vel, ubi similia locum habere nequeunt, etiam incarceratio. Farinac. *l. 3. tit. 8. q. 78. c. 2. n. 41. 42.* Et in foro Ecclesiastico contra Clericos etiam censura suspensionis, & crescente contumacia etiam excommunicationis.

# TITULUS XXII.
## De Fide Instrumentorum.

### DECISIO LXV.

De Scripturis privatis, ita adminiculatis, ut fidem faciant pro scribente.

### SPECIES FACTI.

COnradus Colonus emit à quodam Principe Imperii bonum seu prædium emphytevticum cum aliquo districtu sylvarum, cui vicina quoque nemora habuit Nobilis Toparcha, in quo Conradus, homo perfidus & sceleratus, postquam immodica grassatione arbores cæduas ex sylvis in emphytevsim sibi concessis plerasque succidisset, pro ingenti pecuniæ summa successivè venditas, ita ut ex suis sylvis, unde lucrum faceret, ferè nihil supereſſet ampliùs, audacter involavit, & frequentatis actibus ingentem stragem non minorum tantùm virgultarum, sed etiam majorum arborum edidisse passim credebatur. Unde Toparcha, ut rapaces Coloni malè feriati, sibíque nimiùm damnosas secures sisteret ab ulteriori nemorum suorum devastatione, reum egit velut invasorem de lignis ex suorum nemorum districtu clam excisis & avectis, ac insuper de terminis hinc inde motis: quod utrumque ut probaret in Judicio, produxit varias descriptiones limitum, quibus nemora sua ab adjacentibus discriminata & cincta perhibebantur, ab Antecessoribus suis, eorúmque Officialibus conscriptas. Quare, ut in rei veritatem devenirent certiùs, institutæ sunt plures inspectiones oculares, in quibus deprehensa non tantùm ingens devastatio & extirpatio nemorum, quæ Nob. secundùm præfatas descriptiones esse asseverabat, sed etiam notanter lapides limitaneos in variis locis non reperiri, ubi tamen positi reperiebantur in scripturis, non obscurè indicabat eos recenter fuisse motos. Cùm igitur de motione terminorum satis constare, & hujus motionis Auctor ipse Conradus videretur, litem potius ex scripturis Toparchæ Nobilis, quam ex inspectione limitum decidendam esse arbitraretur Judex, at propter varia, quæ iis objiciebat Conradus, impedi-

gediretur, dubitatum est, an & quam vim haberent instrumenta & documenta scripta, à Nobili producta, ita ut secundùm ea pronuntiari posset. Quare

## QUÆSITUM EST,

### *An & quantam fidem faciant pro Toparcha Nobili instrumenta ab ipso producta?*

NUllam ipsis fidem tribui posse contendebat Conradus ex sequentibus motivis. I. Omnia, quæ producit Nobilis Toparcha, documenta non sunt nisi scripturæ privatæ: sed scripturæ privatæ nihil probant in favorem producentis contra tertium. text. apertì & communiter DD. in *l. 5. §egg. C. de probat. c. 2. X. de fid. instrum.* eóque minùs, quòd II. Pleraque hæc instrumenta nec sint originalia, nec testibus munita, sed solùm à possessoribus Toparchiæ conscripta: sed, ubi deficit originale, exemplaria seu transsumpta non probant. *c. 1. eod. l. 2. ff. eod. Auth. siquis in aliquo. C. de Edendo.* ergo. III. Ferè omnia sunt manca, & visibili laborant vitio, propter quod meritò rejiciuntur tanquam inutilia, vel tanquam suspecta; nam IV. Unum & alterum est sine subscriptione Auctoris, sine die, & consule, uti liber rationum, & extractus registri specificationem bonorum continentis. V. Aliud verò, nempe Urbarium, seu descriptio sylvarum, cui plurimum tribuit Toparcha, continet quidem intus scripturas antiquas, exteriùs verò habet compacturam novam, imò interiùs quoque scripturas aliquas à diversis scriptas, diversô atramentô, & calamô, &, quod plus est, etiam recenter insertas, sed flavo colore óblitas, iterum tamen absterso colore, ut aliquam flavedinem & sic vetustatem referant, depurgatas. Accedit, quòd hoc Urbarium sit confectum non consciis & consentientibus vicinis, quorum tamen scientia & consensus fuisset necessarius, ne in vicinorum præjudicium limites suos extendat conscribens rerum suarum immobilium fines, & ambitum, seu auctor Urbarii. VI. Aliqua sibi ipsis contrariantur; nam in Urbario allegato specificantur jugera sylvæ ad Nobilem pertinentis trecenta & sex, in alio autem reperiuntur designata omnino nongenta: ergo, sicut testibus ab eadem parte productis, si contraria deponant, non est fides habenda, ita nec instrumentis inter se contrariantibus. VII. Scripturæ privatæ, ut aliquid probent contra tertium, debent coram Judice recognosci ab Adversario, vel ab eo, qui illas dicitur scripsisse. *l. 15. §. un. ff. de reb. auth. Jud. possid. l. 56. ff. de V. S.* facit quoque *l. 20. C. de fid. Instrum. Auth. siquis vult cautè C. qui*

*potior. in pign. Nov. 73. c. siquis igitur.* Menoch. *de arbitr. Judic. l. 2. cas. 113.* Berlich. *p. 1. concl. 44. per tot.* sed nec Adversarius Conradus unquam recognovit scripturas à Nobili productas, nec ullus ex iis, qui eas confecerunt, utpote qui dicuntur jam demortui: ergo. VIII. Atque propter hujusmodi causas Commissarii Judices post ocularem loci, & prædictorum instrumentorum inspectionem pronuntiârunt, ea non esse talia, ut plenam efficiant fidem.

At verò, quamvis Instrumenta quæstionis non sint publica, sed pro privatis scripturis habenda, non tamen omnis fides pro producente contra tertium ipsis deneganda est, partim quia visibile vitium non habent, ùt patebit ad finem, partim quia tantis & tam ponderosis adminiculis suffulta & communita sunt, ut sufficientem pro Nobili Toparcha probationem in ordine ad litem secundùm illa potiùs, quàm secundùm limites modernos, quos haud obscurè constat motos & mutatos esse à Conrado, decîdendam efficiant. Adminiculum I. est Antiquitas, quæ Scripturis privatis ingentem probandi vim attribuit, & quidem juxta plurimos Doctores cum Bursato *cons. 330. n. 116.* & Card. Paris. *vol. 1. cons. 107. n. 16.* vim plenè probandi. Propter textum & glossam in *c. cùm causam de probat.* & ex ratione, cùm in antiquis melior probatio fieri non possit, quàm per documenta, & recurrendum sit ad antiquos memoriales tanquam ad stipites veritatis, qui in æternum permanent. per *l.* 10. *ff.* Berlich. *p. 1. concl. 36. n. 7. seqq.* *concl. 44. n. 37.* Klock. *vol. 1. cons.* *n. 108.* Juxta alios verò saltem vim miplenè probandi; quos inter Cravetta *cons. 274. n. 5.* Felin. in *h. t. n. 10.* Menoch. *cons. 402. n.* Surd. *cons. 429. n. 40.* Mascard. *cc* *111. n. 8. & concl. 1300. n. 1. de pr.* Card. Tusch. *litt. S. concl. 76. n.* ubi ampliat, etsi scriptura ipsa nec subscripta, quam ampliationem N laus de Passeribus *de scripturis pri* *l. 1. n. 232.* vocat verissimam, ac sic à Camera Imperiali judicatam testis est Mynsinger *cent. 5. obser.* Id quod vel maximè procedit ne ad probandam possessionem pro illo, ad cujus nomen descripta bona (utì Nobilis Toparcha has scr ras principaliter adduxit ad colorar possessionem suam.) Menoch. 570. Nicol. de Passerib. *l. 5. n.* qui libris censualibus, & aliis scrip privatis, si antiquæ fuerint, adscri vim plenè probandi in Possess Item procedit specialiter, quando tur de limitibus. Natta *cons. 67* *13. lib. 4.* Menoch. *l. 2. præs. 5* *totam.* pleniss imè Mascard. *concl.* *399. seq.* præsertim si instrumenta qua sint plura (utì hìc) Alex. *cons.* *n. 4. 5. lib. 6.* ubi addit, melius bari confinia per instrumenta quàm stes. Quòd autem Documenta, quibus loquimur, habenda sint scripturis antiquis, evincunt sqq chartæ, atramenti pallor & flavedo jectio annorum, possessorum, & cia

cialium, qui omnes conspirant cum annis, qui reperiuntur expressi, integro sæculo antiquiores omnes: & hinc, cùm Conradus aliquas scripturas recèns fuisse confectas, & vel colore vel fumo antiquitatem ementitas, objiceret, velut calumnioſum asserrum à Commissariis fuit rejectum, imò ipsemet diffiteri non potuit, & tacitè saltem agnovit unius ex antiquis possessoribus toparchiæ manum.

Adminiculum II. Sumitur ex persona scribentis instrumenta privata; si enim persona scribens sit Nobilis, vel Officialis, vel aliàs vitæ ac famæ admodum & excellenter bonæ, adeóque specialiter Legalis, multùm indè ponderis ac fidei etiam pro scribente contra tertium acquirit scriptura. Riminaldus junior *cons.* 379. *n.* 23. præsertim si auctor, qui scripsit, jam est demortuus, Nicol. de Passer. *de scriptura privata l.* 1. *q.* 12. *n.* 1. *seqq.* cum aliis. Cravetta *cons.* 158. *n.* 7. Surdus *cons.* 245. *n.* 20. Menoch. *cons.* 402. *n.* 49. & *cons.* 422. *n.* 18. cum multis relatis, qui omnes semiplenam probationem adstruunt hujusmodi scripturis; cùm nemo teste Baldo *cons.* 476. *vol.* 5. cum mendacio & in peccato mori præsumendus sit, & hinc plerique instrumentis mortuorum plus fidei tribuunt, quàm vivorum. Berlich. *n.* 37. *lo. cit.* cum Wurms. & Jasone: imò mors superveniens apud virum Legalem tantundem operatur, ac si scripturam suam confirmâsset juramentô. Riminald. senior, & Steph. Gratianus *discept.* 94. *n.* 10. 11. & passim Canonistæ *in c.* 2. *h. t.* nominatim Abbas ibidem *n.* 9. Felin. *n.* 24. Accedunt Castrensis & Ripa *in l. admonendi ff. de jurejur.* ille *n.* 43. iste *n.* 123. speciatim ubi probandi veniunt limites & confinia. Beretta *cons.* 83. *n.* 4. Sed auctores instrumentorum, quæ producit Nobilis Toparcha, partim fuerunt illius Antecessores magnæ Nobilitatis, partim illorum Officiales, qui ratione officii sui in libros conscripserunt rationes super lignis divenditis ex horum nemorum districtu, vitæ & famæ honestæ, ac proin multùm Legales, & insuper his scripturis immortui: ergo semiplenam fidem ad minimum merentur. Imò si Officiales annotant ea, quæ ad ipsorum officium pertinent, plenam ipsis fidem adhibendam esse scribit celebris in hac materia Auctor Nicol. de Passer. *l.* 1. *q.* 3. *n.* 185. propter textum in *c. post cessionem de probat.* Certè si dubium, quod super limitibus & confiniis oritur, tolli potest per testes senes adhuc vivos, ùt vult Natta *cons.* 104. *n.* 3. 4. & Masc. *concl.* 395. quare id fieri nequeat per relictas à personis valde Legalibus & Officialibus juratis, & per mortem confirmatas scripturas, v. g. per libros rationum, libros censuum &c.? cùm ad probanda confinia plus faciant Instrumenta, quàm testes vivi. Knichen *de Jur. territ. c.* 3. *n.* 11. 12.

Adminiculum III. quod priora duo superat, fundatur in præjudicio; si nempe talis scriptura jam aliquando fuit approbata in Judicio tanquam apta ad faciendam fidem in aliis capitulis

pitulis vel punctis, in hujusmodi scriptura contentis. *arg. §. semel Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet.* Bald. *cons. 275. in tertio.* Nicol. de Passer. *n. 165.* ubi cum aliis addit, scripturam privatam, quando super ea judicatum fuit, prævalere etiam instrumento publico. Et, si aliquis liber quoad unum Capitulum pro vera & authentica agnoscitur, præsumptio Juris indè enascitur, quòd etiam in reliquis veritati consentanea sit, adeóque ad probandum apta. Cravetta *Cons. 158. n. 6. 11.* Mascard. *concl. 976. n. 59.* juxta meam editionem. Atqui binis vicibus in alio Judicio jam producta sunt instrumenta Toparchæ Nobilis, quæ nunc impugnantur, semel quoad decimas quasdam, & iterum quoad divisionem sylvarum inter Fratres, nostri Toparchæ antecessores, & secundùm illa judicatum, ùt patet ex Actis. ergo.

His accedit, quod DD. communiter observant, uti præter Canonistas Bartolus, Jason, Ripa, & Purpuratus *in l. admonendi cit.* Roland. à Valle *cons. 26. n. 14.* Peregrinus *cons. 85. n. 3.* Farinac. *Consil. Criminalium. 70. n. 60.* Covar. *pract. quæst. c. 2. n. 6.* Seaccia. Fachin. & Joan. Köppen *q. 46. n. 40.* ac alii plurimi apud laudatum Nicol. de Passer. *l. 1. q. 3. n. 255. seqq.* ubi respondet etiam objectionibus adversæ partis; & *n. 275.* infert, hanc sententiam communem esse verissimam, in ratione, & Jure, scilicet in *Nov. 73.* fundatam, ubi habetur, quòd scriptura privata ex utroque, nempe ex se ipsa, prout est documentum aliquod, & ex recognitione fidem capiat. Notant, inquam, Doctores quòd scripturæ privatæ, uti Regist. & Catastra, Urbaria, Æstima, libri censuales &c. etiamsi aliis admin... non sint roborata, se solis faciant... quam præsumptionem (licèt non p... bationem, plenam vel semiplen... in favorem producentis, ita ut, ... adversa nihil omnino probet, pro... tiandum sit in favorem produc... talia documenta: idem est, si p... bationes utriusque partis æquo... sint pares, una autem insuper ... sumptionem habeat pro se. Ita Bart. & cæteri *in l. si duo Patroni ... de Jurejur.* Masc. *concl. 1300. n. ...* præsumptioni sit standum, dum... contrario doceatur. *arg. c. fin. de ... spol. in 6. l. 25. pr. ff. de Probat.* Idem *de retin. remedio 3. n. 570.* Id q... fortiori procedit, ubi agitur de ... antiquis, & de probanda possess... uti hîc; Pars verò adversa docu... quit, illo tempore, quo liber, ... mentum, vel scriptura est con... possessionem penes alium exis... quo casu conficitur etiam plena ... batio pro illo, ad cujus nomen ... sunt descripta, ut solidè docet ... thol. Socin. *Cons. 205.* per totum ... cum eo Menoch. *n. cit.* Qui ... *l. fin. C. de prædiis & omnib. reb. ... vic. lib. 11.* Atqui Conradus cum ... adhærentibus nihil omnino pro... pro se, multò minùs, alium fuisse ... sessorem, quàm Toparchæ Adve... rii sui Antecessores, sylvarum quæ...

nis eo tempore, & quidem antiquo, nimirum 100. & ampliùs annorum, quo instrumenta & scripturæ istæ fuerunt confectæ: ergo, licèt superiùs adducta adminicula abessent, nihilominus secundùm has scripturas pro Nobili Toparcha pronuntiandum, & sylvarum limites regulandi forent.

Rejiciendi nunc sunt scrupuli, quos Conradus contra Toparchæ documenta movere in cassum laboravit. Circa quos prænotandum, nullum in his documentis apparere vitium substantiale *visibile*, ùt loquuntur, hoc est, tale, quod oculis notari possit, ùt patet ex eorum repetita productione, ubi etiam appellata sunt antiqua ac integra, **alte/ untadelhaffte/ unverwerffliche** / documenta; & quòd vitia, quæ non cadunt in oculos, sed tantùm per conjecturas impugnantur, relevantia non sint, ita ut rejici debeant Instrumenta, maximè in causa limitum & finium, nisi nempe convincentibus argumentis probentur esse vitiosa, præsertim contra possessorem antiquum, ùt notant DD. cum Natta *cons.* 672. *n.* 62. & Klockio *to.* 3. *cons.* 187. *n.* 160. cujusmodi concludentia argumenta non sunt, quæ Conradus cum suis in medium attulit; nam facilè

R. Et quidem ad I. Etsi enim hæ scripturæ sint in se tantùm privatæ, & non instrumenta publica, talibus tamen adminiculis, nimirum antiquitatis, auctorum valde Legalium, & approbationis Judicialis quoad alia capitula in iis comprehensa, instructæ sunt ut magnam probandi vim, etiam plenè, indè videantur obtinere. In specie in hac materia finium probandorum: pro quo casu Regiſtra rationum, **Rechnungs-Regiſter/** antiqua & ab Officialibus conscripta, & Urbaria, **Salbücher/ Grund-Beſchreibungẽ** (quò referuntur **Flur- und Wald-Beſchreibungen**) omnino probant etiam pro producente. Menoch. *vol.* 1. *cons.* 21. *n.* 17. Oettinger. *de Jure limitum l.* 1. *c.* 14. *n.* 12. Carpzov. *in Resp. Elect. l.* 1. *resp.* 63. *n.* 3. cum Molinæo, Mollero, Wesenbecio *p.* 4. *cons.* 166. *n.* 47. præsertim si hujusmodi libri à pluribus, ùti in præsenti facto contigit, Officialibus successivè conscripti reperiuntur. Carpzov. *n.* 7. cum Bursato, Hartm. Pistorio, Cephalo. Casu quo autem hujusmodi privatæ scripturæ prædictis aut similibus adminiculis suffultæ non forent, plenam quidem & semiplenam non facerent fidem, bene tamen præsumptionem, quæ contra Partem adversam, omni probatione, vel simili præsumpitone destitutam, triumphum parere posset ac deberet, ùt suprà annotatum est.

Ad II. Licèt originalia non sint aliqua (nam quædam à propriis manibus tum Antecessorum Nobilis Toparchæ, tum Officialium, qui res eorum & bona administrabant, antiquitus conscripta fuisse diffiteri non potuit Conradus) sunt tamen vel transsumpta vel copiæ â Notario publico vidimatæ; quibus, si non de Jure, saltem de Consuetudine fides habetur. Dein in factis antiquis, & in causa limitum in specie, sufficit, si scripturæ sint

innegabiliter antiquæ, & non visibiliter vitiosæ, maximè si Pars adversa nihil omnino probet in contrarium. Quòd testes non sint appositi, nihil facit, cùm nec moris nec necessarium sit in privatis scripturis testes adscribi vel subscribi. Ad III. Negatur absolutè assertum. Ad IV. Pro mancò ob defectum subscriptionis habendum non est instrumentum privatum, cùm necesse non sit, ut se subscribat auctor, vel diem addat, & Consulem; modò aliunde constet, vel negari nequeat, scripturam esse antiquam, à Possessoribus bonorum, vel eorum Officialibus, confectam: Imò auctores, dies, & anni in plerisque reperiuntur annotati. Additio & expressio Consulis (nunc Principis) in scripturis privatis non solet fieri, & usum non habet teste Nicol. de Passer. *l. 1. q. 3. sub Rubr. An scriptura privata ad sui validitatem requirat de necessitate diem & annum.* cum Decian. & innumeris aliis ex *l. Cùm taberna §. 1. ff. de Pignor.*

Ad V. Modò scripturæ sint antiquæ, & vitium visibile non habeant, qualecunque fuerit involucrum vel compactura, quam subinde oportet renovare, ne vitium ex antiquitate & corruptione contrahant ipsæ scripturæ, sufficit: has autem semper pro antiquis habuerunt omnes Commissarii, coram quibus fuerunt productæ, tam quoad se, quàm quoad chartam interiorem; ac falsum est, & calumnia, quòd aliqui characteres novi interiùs accesserint, per fraudem & fictitium flavedinis colorem, ut antiquitatem referrent, compositi. Quòd verò variis, nempe partim antiquis Possessoribus ac Dominis sylvarum, partim ab illorum Officialibus successivè constitutis, exarati characteres appareant, nihil obest, imò facit maximam verisimilitudinem, cùm Rationum & Censuales libri respiciant successivos sibi succedentes, & sub pluribus Officialibus continuatos, ac Domini ipsi possint ac soleant nunc illud, nunc illud, annotare in suis libris & Urbariis, ut Successoribus omnibus quæ bona & fundi ad se pertineant, unde mirum non est, sed necessarium, ut in scripturis successivis scriptis appareant manus diversæ, atramentum varium, & dissimiles lami. vid. Nicol. de Passerib. *sub Rubrica: de præsumpt. falsitatis ente ex diversitate manûs. item* 7. *ibid.* Neque aliquid novi est, quòd libri Rationum, Censuales, imò & Urbaria conficiantur absque vicinorum vel notitia vel consensu; ac proinde hoc pro necessario non habetur. Accedit, quòd pro factis antiquis præsumptio stet, omnia necessaria adhibita, adeóque etiam vicinorum confinia prædia habentium interventum consensum, si iste probaretur esse necessarius: quæ præsumptio notitiæ ratihabitionis vicinorum confirmatur indè, quòd constet, duos fratres Antecessoribus Toparchæ Nobis cùm bona inter se dividerent, & descriptionem sylvarum conficerent, integras hebdomades insumpsisse

dimetiendis & describendis his sylvis; quod clàm fieri non potuit, &, cùm nemo reclamaverit huic mensurationi & divisioni sylvarum inter fratres factæ, nec sine ratificatione saltem tacita vicinorum contigisse præsumitur non immeritò.

Ad VI. Quòd numerus jugerûm pro diverso tempore fuerit designatus diversus, indè potuit provenire, quòd semel tantùm præter propter, & simul secundùm minorem mensuram, quæ ad unum jugerum retulit paniores passus aut virgas, altera autem vice accuratiùs prævia mensuratione physica, & secundùm majorem mensuram plures pro uno jugero passus aut virgas statuentem designatus fuerit, uti revera contigisse verisimiles suadent conjecturæ: vel quòd aliqua jugera fuerint alienata aut successu temporis adjecta. Quod omnem scrupulum in hac re tollit, est hoc, quòd Toparcha Nobilis non prætendat majorem de sylvis quæstionis numerum jugerûm, sed minorem, imò minimum, qui in ejus Urbariis reperitur annotatus, nempe solùm 306. jugera, clarè in Urbario expressa.

Ad VII. Jam monuimus, quòd antiquitas scripturarum vicem suppleat recognitionis. Berlich. *concl.* 44. *p.* 1. *n.* 37. quò facit *l. census* 10. *ff. de Probat.* cùm interfit Reipublicæ in dubium non revocari antiqua. Concordat *l.* 29. §. *Sed ne aliqua. C. de Testam.* Adde quod hæ scripturæ, tanquam aptæ ad probandum alia in iis contenta, jam bis fuerint in Judicio agnitæ & recognitæ.

Ad VIII. Imprimis non est necesse, ut hæc documenta faciant plenam fidem, sed sufficit, ut faciant semiplenam, imò præsumptionem tantùm, eò quòd Conradus nihil omnino probaverit in contrarium; quo casu certè pronuntiandum est pro tales scripturas producente. Deinde licèt ex se & secundùm se non facerent plenam probationem, eam tamen efficiunt ùt sumpta cum suis adminiculis Antiquitatis, Legalitatis auctorum, & Approbationis in aliis Judiciis quoad alia capitula in se comprehensa. Denique Commissariis Judicibus opponuntur duo alia Judicia, in quibus pro aptis ad plenè probandum quoad alia capitula fuerunt agnitæ.

# TITULUS XXIII.

## De Præsumptionibus.

## DECISIO LXVI.

### De præsumpto ex antiquitate temporis interven[illegible] solennitatum, quæ requiruntur ad res Ecclesiasticas immobiles alienandas.

### *SPECIES FACTI.*

MOnasterium Monialium Ordinis Cisterciensis in Provincia B. situm possederat olim bona quædam immobilia cum jure decimandi in aliquo oppido alterius territorii, cujus Princeps, postquam à fide Catholica defecerat, etiam in bona Ecclesiastica, ùt hæreticorum mos tum ferebat, involavit, & præfati Monasterii extranei bona cum decimis suæ Cameræ attribuit sub specioso titulo Emptionis, super qua Instrumentum erigi curavit, in quo, adhuc exstante, Abbatissa & Conventus perhibentur hæc bona vendidisse ob majorem utilitatem, **von des Closters besserem Nutz/ und Frommes wegen/** ac insuper intervenisse dicitur tractatus cum Conventu, hujúsque consensus, atque Principis Catholici, in cujus territorio Monasterium erat positum, tanquam Advocati consensus. De authoritate verò Superioris Ecclesiastici, seu de interventu consensûs Epis[illegible] vel Pontificis (cujus posteri[illegible] quoque consensus fuerat necessa[illegible] non tantùm propter *Extrav. Ambi[illegible]sæ de reb. Eccl. alien. inter. Com.* [illegible] etiam quia totus Ordo Cistercien[illegible] etiam quoad Moniales, jam tum [illegible] exemptus à Jurisdictione Epis[illegible]pali) nulla prorsus facta est me[illegible] Contra hunc alienationis bono[illegible] Ecclesiasticorum contractum qua[illegible] plura dubia, ex quibus valor ejus[illegible] impugnari imò expugnari posset, [illegible]cile non foret in medium afferre, [illegible] tamen solennitas, quæ consistit in [illegible]sensu & authoritate Superioris E[illegible]clesiastici, de Jure requisita, in dubi[illegible] trahitur, utrùm nimirum interveneri[illegible] nec ne. Certum quidem est, qu[illegible] alio argumento probari nequeat e[illegible] interventus, quàm Præsumptione [illegible] lapsu longissimi temporis, imò [illegible] annorum. Et hinc

QUA-

## QUÆRITUR.

### *Utrùm Solennitas de Jure necessaria ad alienationem rerum Ecclesiasticarum in hac facti contingentia interveniſſe præsumi ex antiquitate temporis possit?*

JUrisconsultus quidam, aliàs probè Catholicus, & haud mediocriter doctus, tum privati commodi studiô, tum ærarii publici Zelô nuper partes sui Principis contra Ecclesiam, quæ sibi hæc bona restitui petiit, susceptt, & consensum Superioris Ecclesiastici legitimi interveniſſe præsumendum esse fidenter supposuit. Quod suppositum coloratur l. ex *l. 1. C. de contrab. & committ. Stipul. l. Sancimus C. de V. S.* ubi, si dictum est, aliquem cavisse, præsumitur adhibita stipulatione, quæ est solennitas cautionis, promisisse. Concordat §. *Si scriptum Inst. de inutil. stipul. l. Juris gentium. §. quod ferè ff. de pact. & l. lecta ff. si cert. petat.* Unde Doctores cum Oldr. *cons. 217.* inferunt, præsumi præsentiam ejus, qui dicit se Investitum, & Notarium fuisse rogatum, qui dicit, scripturam suam esse authenticam; quia præsentia Investiti est solennitas investituræ, & rogatio Notarii est solennitas scripturæ authenticæ. Idem est in contractu emptionis - venditionis; præsumitur enim interveniſſe pretium; cùm sine pretio non consistat emptio-venditio. II. Quando post actum gestum jam fluxit tempus longum 10. annorum, præsumitur solennitas adhibita, ut si dominus vult revocare emphytevsim ab emptore ex causa, quòd suum consensum in emptionem non præstiterit; præsumitur enim ex lapsu 10. annorum consensus præstitus. Jason *in l. sciendum. n. 17. ff. de V. Obl.* Felin. *in c. sicut n. 29. de Sent. & re jud.* Alex. *Cons. 111. l. 4.* quamvis Anton. Gabriel. *l. 1. conclusionum tit. de præsumpt. concl. 1. n. 12.* referat alios, qui volunt requiri cursum longissimi temporis, qui in præsenti casu non defuit. III. Quando solennitas quidem non fuit enuntiata in ipso actu, allegans tamen illam est in possessione, uti in præsenti facto, ac insuper fluxit tempus, juxta quosdam decem annorum, juxta alios 30. annorum spatium, & juxta alios tantum temporis, quantum videtur sufficere Judici, ùt videre est apud Menoch. *l. 3. præsumpt. 132. à n. 61.* præsumendum est, solennitatem interveniſſe, modò Pars, cum qua contractus est initus, non neget, solennitatem interveniſſe, ùt si Canonici negarent interveniſſe consensum Capituli in alienatione rei Ecclesiasticæ. IV. In specie præsumuntur solennitates adhibitæ in rerum Ecclesiasticarum alienatione ex diuturnitate temporis, ùt plurimis allegatis tradit Mascardus *vol. 4. v. solennitas concl. 1323. n. 13.* Denique. V. Ratio horum omnium est, quòd in dubio ita sit facienda interpreta-

terpretatio, ut potiùs valeat actus, quàm pereat per *l. 3. ff. de testam. milit. l. quoties* 81. *de V. O. c. Abbate sanè & ibi gl. de V. S.* ergo, ubi solennitas requiritur ad valorem actûs, utì consensus Superioris Ecclesiastici in alienatione rerum ad Ecclesias pertinentium, præsumendum est, eam fuisse adhibitam.

Sed errat, & vehementer errat in suo supposito memoratus Jurisconsultus, dum præsentis rei circumstantias vel omnino non expendit, vel privatô in suum & Principis commodum studiô impediente non satis attendit. Haud dubiè enim noverit, præsumptionem illam, quam parit diuturnitas temporis, de adhibitis solennitatibus, quas de Jure requirit actus, admittere probationem in contrarium, ùt statuunt Doctores communiter omnes cum Gabrielio, Menoch. Masc. eámque elidi posse per præsumptionem aliam fortiorem in contrarium. Cravett. *de antiq. temp. p. 3. art. 1. n.* 27. Steph. Lambert. *tr. de statut. V. consensus. n.* 71. ac insuper non paucas limitationes hujus suæ doctrinæ afferri ab Auctoribus, ita ut sæpe interventus solennitatis, præsertim extrinsecæ, non præsumatur ex lapsu temporis, quæ ad præsens quoque negotium applicabiles sunt, uti videbimus. Priùs tamen adverto, *solennitatem* actûs aliam esse & vocari *intrinsecam*, quæ nimirum est de substantia actûs, ita ut secundùm legis dispositionem ex natura verborum censeatur interveniſſe, seu est illa solennitas, quam natura verborum comprehendit, ùt ait Bart. *in l. scien... ff. de V. O.* quem alii passim sequuntur: sic ubi pronuntiatur stipu... statim intelligitur solennitas illius, qua nequit subsistere, nimirum interrogatio & subsecuta responsio, ... am verò *extrinsecam*, quæ est quasi adjecta, & aliquid facti ab ipso actu cui adhibetur, separati: scilicet ... tra actum ipsum, & iste sine illa ... stare potest, tametsi lex actum ... tanquam minùs solennem non ... bet: ùt si contraxisti cum Pupillo ... auctoritate Tutoris, vel decreto ... dicis, Menoch. *lib. 3. præs.* 132. ... 3. Talis solennitas extrinseca est ... am consensus Capituli, & auctor... legitimi Superioris in alienatione ... rum Ecclesiasticarum. His ... Censeo, in præsenti contro... ex lapsu etiam longissimi tempo... plusquam centenarii, solemn... consensûs Superioris Ecclesiastici ... de Jure ad valorem alienationi... necessarius, non posse prudenter ... sumi. Probatur I. ex instrum... emptionis - venditionis, in qua ... ritur quidem interveniſſe tractatum ... consensum Capituli, atque consen... Domini territorialis Laici respectu ... nialium, at de consensu Super... Ecclesiastici altum est silentium: ... prudenter præsumi non potest, ... consensum, adeóque omnem solen... tatem extrinsecam, de Jure neces... riam ad valorem alienationis, ... veniſſe; nam incredibile est, ... mentio hujus consensûs omissa ...

si accessisset alienationi, cùm reliquorum consensus necessarius tam sollicitè fuerit expressus, ubi enim ex duobus affertur unum, & alterum tacetur, tacitè insinuatur, imò tacita confessione conceditur alterum absuisse. arg. c. nonne 5. h. t. tralatitium enim est, quòd illud, quod de uno dicitur, de altero negetur. *l. 12. pr. ff. de Judic.* Boerius *decis. 298. n. 4.* Ferd. Christ. Harpprecht *Cons. 4. n. 456.* quam Regulam potissimùm in Legum, Statutorum, Instrumentorum, & quorumvis Contractuum interpretatione procedere scribit Barbosa *l. 1. c. 54. axiom. 2.* Unde rectè pronuntiavit Klok. *to. 1. Cons. 35. n. 67. seqq. & to. 2. cons. 51. n. 79.* cum Natta, Socin. Alex. Burlato, Valasco & aliis, omissionem solennitatis probari eo ipso, quòd in instrumento alienationis non exprimatur; quod tunc saltem procedit, quando in instrumento non omnino nihil dicitur de solennitate, sed enuntiatur solennitas, at non omnis, & non legitima, uti si una, v. g. consensus Superioris, omittitur. Cravetta *tr. de antiq. temp. p. 3. n. 27.* cum Paul. de Castro *Cons. 81.* Felin. Decio, Jasone, Abb. Curtio. favet quoque Menoch. *l. 3. præs. 132. n. 79.* cum innumeris, quo casu nec in facto antiquo, etiam memoriam hominum excedente, vel, uti in substrato, etiam sesquisæculari, interventus solennitatis extrinsecæ, aliàs fortè præsumendus, probatur adfuisse ex instrumento alienationis. Harpprecht. *n. 113.* Gabrielius *comm. conclus. l. 1. tit. de Præsumpt. concl. 1. n. 57. 58.* cum plurimis. Ratio, quia credibile neutiquam est, in Instrumento emptionis, ubi diligenter expressa est solennitas tractatûs & consensûs Conventûs ac insuper Domini territorialis Laici tanquam Advocati, omissam fuisse solennitatem consensûs legitimi Superioris Ecclesiastici, si ea interveniisset; eò quòd Moniales probè noverint, & nôsse præsumendæ sint necessitatem hujus solennitatis ad valorem alienationis, æquè vel magis requisitæ à Jure, ac solennitas consensûs Conventûs requiritur. Adde, quòd consensus & licentia Episcopi vel Papæ admodum diligenter exprimi soleat, si impetretur, & in Archivis Episcoporum & Registris Curiæ Romanæ annotari, si concedatur: sed de consensu hoc nec in Archivo Episcopi, nec in Registro Apostolico quidquam reperitur, nec indè ullum testimonium afferi potest: ergo præsumptio fortissima est, eum non petitum, non datum esse.

Probatur II. positivè ex circumstantiis hujus alienationis; nam emptor fuit Princeps, qui à Fide Catholica paulò antè defecerat, & notoriè bona ad Ecclesias & domos religiosas, etiam suæ ditionis, spectantia invasit sacrilegè, legitimisque possessoribus erepta suæ Cameræ attribuit, vel aliis divendidit, secundùm novæ Sectæ doctrinam, quæ omnem Episcopis Catholicis, & summo Pontifici, quem etiam pro Antichristo proclamabant pessimi Apostatæ, authoritatem & potestatem impiè denegavit, superiori-

rioritate etiam in rebus Religionis Principi territoriali Laico attributâ, ac Religiosorum hominum vivendi ratione tanquam superstitiosâ damnatâ: quis ergo credat, quòd mitiùs habuerit Moniales extra suam ditionem existentes, & bonis ad externas Ecclesias ac Monasteria pertinentibus magis pepercerit, nec ea quocunque modo, per fas & nefas invadendo, suæ Cameræ intulerit, quæsitis titulis coloratæ emptionis, permutationis &c. præsertim si ea ad cœtus fæminarum, aliàs magis timidarum, spectârunt. II. Quis credat, talem Principem, qui haud dubiè venditionem bonorum etiam pro pretio iniquo, & fortè nec soluto, extorserit ab iisdem, fructuum perceptionem omnem desperantibus, petiisse vel peti permisisse consensum vel Episcopi, vel Papæ, quos ùt Antichristos, vel ùt superstitiosos Popas habuit? Quis credat, Episcopum vel Papam, etsi consensus ab ipsis fuisset in talibus circumstantiis petitus, consensuros fuisse, vel consentire potuisse in alienationem bonorum Ecclesiasticorum in Hæreticum, & Ecclesiæ juratum hostem faciendæ cum tanto piarum fundationum, religiosorum hominum, & cultûs Divini præjudicio irreparabili ac perpetuo? Nullus prudens profectò, nemo sanè; cùm omnia Jura, Divina, Naturalia, & Humana obligent Antistites Ecclesiasticos velut bonorum Ecclesiasticorum Administratores (non Dominos) ad ea penes Ecclesias juxta piorum Fundatorum intentionem, cultûs divini incrementum præcipuè spectium, conservanda, & non alien in Laicos, maximè Hæreticos, fidei desertores ac hostes, atque cleſiæ persecutores. Atque hæc sumptio de non petito & non con so legitimi Superioris Ecclesiastici sensu tam est evidens, támque ve mens & violenta, ut præsumptio consensûs dati, in diuturnitate tem ris, etiam immemorialis & sesqui cularis, fundatam plenitissimè vinc elîdat, præsertim cùm præsumptio lennitatis extrinsecæ ex solo tempo etiam longissimi, lapsu vocentur frivola & fragilis præsumptio. *conf. 162. n. 29.* Masc. *concl.* 1 *42.* & hinc per aliam fortiorem & totaliter enervetur. Harpp *n. 584.* cum aliis.

Probatur III. Præsumptio sole tis extrinsecæ in alienatione re cleſiasticarum cessat, quando c alienationem fuisse damnosam, v prudentem, consequenter impr le est, quòd Papa, vel Episcop lam approbare voluerit. Card. de *de alienat. & contractib. probit. disc. 1. n. 93.* non enim est admi da præsumptio in iis, in quibus v dari non potest, ùt sæpius firm fuit per Rotam Romanam, uti *83. & 348. p. 11. & decis. 320. recent.* sed constat, hanc vendi bonorum Ecclesiasticorum, fa Principi Hæretico, fuisse Monas damnosam, & causam utilitatis ab se, uti ex facto evidens est. Ne ud probatur ex instrumento ven

nis, in quo asseritur, eam factam esse ob majorem Monasterii utilitatem, **von des Closters besserem Nutz / und Frommes wegen**; nam non sufficit hoc in Instrumento alienationis asseri, sed publicum & speciale instrumentum, in quo fides fiat tractatûs de majori utilitate verè reperibili, alienationem præcedere debet ex communi DD. & Interpretum traditione. Harprecht laudatus *n. 110.* signanter Menoch. *l. 3. præs. 133. n. 17. 18.*

Prob. IV. Omnis præsumptio solennitatis in alienatione rerum Ecclesiasticarum adhibitæ fundata in lapsu temporis, nisi hoc sit centenarium, hodie inutilis est ob Constitutionem 107. Urbani VIII. de anno 1641. præsertim ubi alienatio est facta in Principes & Potentes. Card. de Luca *n. 94.* cum *decis. Rotæ 268. p. 12. Recent.* sed tempore, quo edita est dicta Constitutio, nondum omnino fluxerant 100. anni à facta alienatione, imò, licèt fluxissent, vel tempus centenarium non deberet computari à die alienationis, & solum tempus longissimum (nam longum 10. annorum non sufficit ad præsumendam solennitatem teste Luca) sufficeret, quod jam completum fuisset tempore dictæ Constitutionis editæ, tamen propterea non fieret utilis præsumptio; quia præter tempus longissimum, centenario minus, ipse Card. de Luca requirit possessionem veram & pacificam: sed vera & pacifica possessio dici non potest ex parte Principis Hæretici, utpote cœpta & continuata cum mala imò pessima fide, ac insuper ob defectum potestatis non impugnabilis ex parte Monialium, quæ contra Principem Hæreticum, qui iniquè & notoriè invalidè propter defectum causæ extorsit venditionem, agere in Judicio non potuerunt: ubi enim & coram quo Judice debuissent vel potuissent ipsum convenire utiliter & cum spe obtinendi & recuperandi bona sua? vid. Decius *cons. 442. n. 22.* Osascus *decis. 173. n. 5.*

Prob. V. Præsumptio Solennitatum extrinsecarum ex lapsu temporis, etiam immemorialis, non ita crudè, Judaicè, & simpliciter intelligenda est, sed primùm tunc obtinet locum, quando in ea se fundans allegare potest titulum justum non merè præsumptum, cui innitatur alienatio rerum Ecclesiasticarum; ne aliàs præsumptum fundetur super præsumpto, seu præsumptio interventûs solennitatum super titulo præsumpto. Card. de Luca *disc. 1. cit. n. 89.* sed titulus justus & legitimus, qui in substrato deberet esse emptio-venditio, non est legitimus & justus, cùm constet eam fuisse iniquè extortam à Principe, hæresim amplexo, absque justa causa ad alienationem requisita, atque cum evidenti damno Monasterii Monialium.

Prob. VI. Ad hanc alienationem fuisset necessarius consensus Papæ, quia id non tantùm requirit *Extrav. Ambitiosæ int. Com. de reb. Eccl. alien.* de cujus observantia in Germania dubitari potest, sed etiam exemptio Monialium Ordinis Cistertiensis, quarum

immediatus Superior jam tum fuit Papa: atqui Papam consensisse, ex eo etiam capite redditur incredibile, quia Papa non præsumitur consensisse. Felin. Alex. Gabr. *n. 4.* nisi probetur, Papam scivisse, contractum sic esse celebratum. Menoch. *l. 3. præs. 132. n. 71.* cum Bald. Alex. Afflict. Cravett. Felin. Ripa, Masc. & aliis: sed non potest probari, Papam scivisse quidquam de præsenti contractu venditionis bonorum Ecclesiasticorum: ergo.

Prob. VII. Ex cursu temporis solennitates extrinsecæ non præsumuntur, quando instrumentum, in quo solennitates, utì hìc saltem aliquæ, reperiuntur expressæ, nullam aliunde facit fidem. Bald. Imol. Corn. Crav. & Socin. apud Menoch. *n. 78.* atqui hoc instrumentum aliunde nullam facit fidem, quia testificatur de Decimis quoque venditis, quæ sunt aliquid spirituale, & sic vendi nequeunt, contractúmque emptionis-venditionis reddunt Simoniacum ac nullum.

Taceo, quòd plurimi Auctores asserant I. Præsumptionem solennitatum ex cursu temporis non habere locum contra Minorem vel Pupillum. Gabr. *n. 59.* Menoch. *præs. 132. n. 86.* Alex. *Cons. 94. n. 6. l. 7.* sed Ecclesiæ gaudent jure Minorum, & Pupillorum. II. Non procedere de Jure Canonico, sed tantùm de Jure Civili. Gabriel. *commun. conclus. l. 1. tit. de Præsumptionib. concl. 1. n. ult.* cum Aretino: sed in alienatione rerum Ecclesiasticarum debet observari Jus Canonicum. III. Non admitti, quando agitur de valde magno præjudicio alicujus, pro-sertim Ecclesiæ. Bart. Dec. Jas. Gabriel. *n. 53.* Masc. *concl. 1323. n. 17.* Pruckmannus *vol. 2. cons. 1. n. 123.* ubi plures accumulat, Harpprecht *n. 586.* sed Ecclesia seu Monasterium Monialium ex hac venditione gravissimum subiit præjudicium: ergo.

Occurrendum nunc est obmo[illegible] initio scrupulis. Negatur itaque Suppositum, cui nimiùm confidit Jurisconsultus. *Color primus* ex *cit.* legibus mutuatus malè applicatur; quia illæ leges loquuntur de solennitatibus intrinsecis, quas, nisi materiales sint, regulariter præsumi, etiam secluso laspu temporis, concedimus cum communi, apud Menoch. *p. 132. cit. n. 4. seqq.* & Masc. *n. 1321. n. 1.* at nobis sermo est de solennitatibus extrinsecis, quas in alienatione Canonica vel maxime est authoritas & consensus Superioris Ecclesiastici. In exemplo ultimo de interventu pretii in emptione-venditione præsumendo non est tanti Doctorum consensio; nam Communior apud *cit.* Masc. *n. 8. seqq.* negat interventum pretii præsumendum esse; cùm hæc solennitas intrinseca sit materialis, cùm pretium pro qualitate rerum & conventionis variabile sit, quod procedit, ubi principaliter litigatur super pretio, ac de valore ac nullitate emptionis-venditionis ex defectu pretii.

*Color secundus* etiam non quadrat ad propositum; quamvis enim præsumi possit consensus Domini directi

in alienationem, ab Emphytevta factam, ex lapsu temporis sive 10. sive 30. annorum, sive pro arbitrio Judicis tempus metientis, uti diversimode sentiunt Doctores; tamen id non procedit de præsumendo consensu Superioris Ecclesiastici in alienationem rerum ad Ecclesias pertinentium præcisè ex lapsu 10. vel 30. annorum, ut habet Communis, imò nisi lapsi sint 100. anni post Constitutionem Urbani VIII. de qua suprà. Imò licèt 100. aut 150. anni, aut tempus immemoriale fluxisset, exinde tamen non præsumi potest interventus consensûs Superioris Ecclesiastici, ubi ex ipso instrumento, in quo enuntiatur aliqua solennitas omisso tamen Superioris consensu, probatur contrarium, vel probatur nullitas ipsius instrumenti, aut constat, alienationem fuisse damnosam Ecclesiæ vel imprudentem, aut titulum fuisse vitiosum, aut quando necessarius fuisset consensus ipsius Papæ, aut quando ex circumstantiis apparet, consensum Superioris Ecclesiastici nec petitum, nec datum fuisse &c. quæ omnia in præsenti casu concurrunt, & manifestum palamque faciunt, saltem præsumptivè, consensum legitimi Superioris non fuisse adhibitum, adeóque præsumptionem solennitatum extrinsecarum ex lapsu temporis depromptam totaliter elidunt, ac enervant; licèt his seclusis possit habere locum præsumptio adhibitarum solennitatum ex lapsu temporis etiam in alienatione rerum Ecclesiasticarum saltem juxta Communiorem, de Jure quoque Canonico, ac ubi agitur de gravi præjudicio Ecclesiæ, & nos transmittimus.

*Tertius Color* oblitteratur ex primùm dictis, uti & *Quartus*; nam non interveniisse consensum Superioris legitimi probatur ex instrumento emptionis-venditionis, in quo aliquæ solennitates enuntiantur, consensus Superioris tacetur: ex circumstantiis, ex quibus redditur incredibile, consensum Superioris legitimi, præsertim Papæ, petitum fuisse, aut datum: ex defectu justæ causæ ad alienandas res Ecclesiasticas necessariæ ad oculum patente &c. *Color quintus* facillimè abstergitur per distinctionem: præsumendum est potiùs pro valore actûs, & adhibita fuisse omnia ad eum necessaria, quamdiu contrarium non probatur efficaciter, aut fortior præsumptio non pugnat in contrarium, conceditur: secus, negatur. Nam præsumptio debet cedere veritati, ùt habet gnome Juridica.

# TITULUS XXIV.

## De Jurejurando.

### DECISIO LXVII.

De Juramento ab Hæreticis extorto, ac præstito tum ab Ecclesiasticis, tum à Nobilibus per verba, *in fide veri Nobilis &c.*

### *SPECIES FACTI.*

NObilis Germaniæ Civitas, majorem partem tum temporis Catholica, à Sueco milite occupata præsidium hostile recipere, & in hanc formulam jurare coacta est: Promitto, „me Regno Sueciæ, ejúsque Confœderatis, & junctis, semper & omni „modo fidelem, ac amicum futurum, „& subjectissimam obedientiam, ac „synceram fidelitatem præstaturum; „nec adversùs prædictum Regnum Sue„ciæ, ejúsque provincias, & subditos, „item Confœderatos ac unitos, peri„culosis consiliis, proditionibus, fraudi„bus, aliísque modis, per me, vel per „alios aliquid tentaturum, cogitatu„rum, locuturum, consulturum, vel „acturum: ejusdē Regis ac Regni, Pro„vinciarum, Subditorum, Confœdera„torum, commodum ac emolumen„tum omni tempore, & omni modo, „totis viribus promoturum, damna ve„rò ac perniciem absque ulla exce„ptione impediturum ac aversurum. Huic promissioni debebant Ecclesiasti- ci, nimirum Prælati, Abbates, Canonici & Religiosi subjungere formale juramentum in hac formula: *Sic me Deus adjuvet, caráque mihi sit æterna salus.* Nobiles verò his verbis: *& hæc promitto sub fide Nobili*, bey meinen Adelichen Ehren/ Treu/ und Glauben. Cùm verò multi Catholici, hoc juramentum sibi illicitum esse rati, illud præstare renuerent, eò quòd videretur adversari conscientiæ, SS. Canonibus, Religioni Catholicæ, ac obedientiæ legitimis suis Superioribus debitæ, Gubernator Urbis & Commissarii Suecici semel atque iterum expressè declarârunt, Regem suum non exigere obedientiam & subjectionem, nisi politicis, ut securus sit à proditionibus, & collusione cum hostibus: neque conscientiis aut Religioni aliquid contrarium petere, aut Canonum tuta imminuere velle. Postquam verò multi Catholici audita hac declaratione jurârunt sub prædicta formula, Suecici Commissarii alios & alios ad

huc Ecclesiasticos aggressi sunt, juramentum exigentes cum declaratione, se postulare fidelitatem & obedientiam subjectissimam, ejurandum esse Pontificem & Episcopum, omnéque cum illis commercium: cùm autem Catholici peterent, ut sibi quoque liceret jurare secundùm declarationem illis factam, qui priùs jurârunt, & protestati fuerunt de non aliter jurando, si illi negârunt, addentes, se protestationes & declarationes illas nihil curare, Quo intellecto nulli ampliùs Ecclesiastici vel Religiosi juramentum illud præstiterunt, sed ex urbe maluerunt emigrare. Duæ nunc proponuntur quæstiones decidendæ. I. An à Catholicis potuerit licitè præstari præfatum juramentum, saltem secluſa ultima declaratione Suecorum? qua stante nullus utique potuit licitè illud ampliùs præstare. II. An formula Nobilium, **bey meinen Adelichen Ehren/ Treu/ und Glauben/** sit verum juramentum?

## QUÆSTIO I.

### *An Catholicis fuerit licitum præstare hoc juramentum secluſa declaratione ultima Suecorum?*

Sat multis quidem hujusmodi juramentum pro illicito habitum est, nec sine speciosis argumentis; siquidem 1. Certum est, juramentum de re illicita fieri licitè non posse, & promissionem rei inhonestæ, vel actionis peccaminosæ, non stringere, ut ut jurata sit; cùm juramentum *non sit vinculum iniquitatis. c. 18. X. de Jurejur.* & *non sit obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum. c. 58. de R. J. in 6.* atqui in præfato juramento promittebantur multa illicita, inhonesta, & peccaminosa, uti omnimoda fidelitas & amicitia cum hæreticis, & obedientia subjectissima iisdem præstanda, quos multa illicita imperaturos præsumi facilè potest ac debet. Promovetur argumentum hoc II. Juramentum pro viribus promovendi commodum, & impediendi perniciem eorum, quorum commodum in Germania non est aliud, quàm occupatio, detentio, spoliatio bonorum & jurium Ecclesiæ ac Imperii Catholici, ipsaque hæresis propagatio; pernicies verò non alia, quàm dictorum bonorum & jurium recuperatio, defensio & conservatio Religionis Catholicæ, atque hæresis extirpatio, ad quam extirpationem obligat Jus Divinum & Naturale: ergo Juramentum hujusmodi, quo promiserunt Catholici promovere commodum Suecorum & Confœderatorum, & perniciem ab iis avertere, est sacrilegum & omnino illicitum, ùt per se patet. III. In omni promissione & obligatione salvum esse debet jus Superioris. *c. 19. h. t.* cùm à subdito nihil possit præjudicari vel detrahi auctoritati Superioris, ùt habet communis: sed jurantium Catholicorum Superiores

res fuêre Pontifex, Cæsar, Episcopus, Prælati Religionum, & horum jus, auctoritas, & superioritas lædebatur fidelitate capitalibus illorum hostibus promissâ. Dein ejuratio consiliorum, omniúmque etiam cogitationum, quæ possent hostilibus consiliis, conatibus & progressibus obesse, videtur inexcusabilis; cùm Catholici, præcipuè Ecclesiastici, obligentur Jure Divino ad defensionem Religionis Catholicæ, & ad oppressionem hæreticorum. IV. Illa verba juramenti, *omni modo, semper, absque ulla exceptione*, se ita servaturum, non patiuntur ullam limitationem, exceptionem, restrictionem, quæ forsan servire posset ad salvandam conscientiam Catholicorum dictô modô jurantium: ergo ex nullo capite permitti ipsis potuit hoc juramentum. V. Sueci per ultimam declarationem satis indicârunt, qualis fuerit ipsorum intentio, dum à primis exegerunt juramentum, & quòd falsò adjecerint, Regem non plùs exigere, quàm subjectionem in politicis ad cavendas proditiones & collusiones cum hostibus: atque non syncerè hanc limitationem à Suecis fuisse adjectam, præsumere debuerant primi jurantes Catholici, utpote non ignari, Suecos quærere perniciem Catholicorum, & Religionis Catholicæ: ergo etiam primi omissa protestatione frustranea recusare juramentum debuerant.

Antequam meum hac in re animi sensum aperiam, animadverto cum P. Henrico Wagnereck, qui in *Commentario suo exegetico ad c. petitio 31. h. t.* hunc ipsum casum egregiè discussit, & *Nota IV.* sic discurrit: Jure Naturali licitum est, ut ex duobus malis eligatur, quod minus est: & metu majoris mali non solùm sustinendum est minus malum, sed etiam metu majoris mali omnia promitti, fieri, & præstari possunt, quæ peccatum non involvunt; nam tali casu electio, promissio, præstatio hujusmodi rei non referri ad malum, quod intendit hostis, sed ad conservationem, vel recuperationem boni, aut juris, cujus pars amissa est, ne totum pereat: quæ intentio est, & esse debet legitimi justique Superioris, qui ægrè ferre non potest, sed velle & ratum habere debet, si fideles subditi ab hoste oppressi se & sua, quæ Principis sunt, quoad possunt conservent, tempori servientes, ne in tempestivis conatibus hosti resistendo rei summa in majus, aut fortè ultimum discrimen adducatur. Atque hæc lumine Naturali, ùt ait, nota, Jure Gentium recepta sunt, ut ad allegationibus vel argumentis nullo opus sit.

His suppositis loquor & censeo cum præfato insigni Theologo atque ac Canonista, in prædicto Suecico, ut quovis simili juramento nihil illicitum contineri. Ratio est; quia hoc juramentum à Catholicis præstitum est metu majoris mali, & studio Religionis Catholicæ conservandæ melius quo tum fieri poterat, modo; id enim jurantes voluisse præsumendi sunt, ut ipsi asserebant: neque verba formulæ jurandi in illis circumstantiis prolata

At ùt ab ipsis Commissariis Suecicis illud exigentibus declarata, quòd nihil contra conscientiam, Religionem Catholicam, SS. Canones, aut obedientiam legitimis Superioribus debitam postuletur à jurantibus, peccatum involvebant: ergo absque culpa, imò cum laude, cùm sic majus malum evitarent, præstitum fuit hoc juramentum. Atque sic senserunt non pauci Theologi super hoc juramento interrogati.

Confirmatur ex *c. 31. b. t. cit.* ubi Princeps Sæcularis à Canonicis Ecclesiæ Antiochenæ tum vacantis ex metu conspirationum contra se extorsit juramentum, *quòd contra ipsum de cætero non essent.* Interrogatus super hoc juramento respondit Pontifex, Canonicos vi hujus juramenti solùm obligatos fuisse ad abstinendum à machinatione, per quam Princeps vel actionem personæ suæ, vel amissionem Principatûs incurrere posset vel deberet: non verò ad abstinendum à defensione juris vel honoris Ecclesiæ suæ aut proprii, si Princeps Ecclesiæ, vel ipsorum jura aggrederetur: neque Papa dixit, Canonicos illicitum jurâsse; cùm Princeps (licèt non ita diserte mentem suam declaraverit, sicut Sueci declarârunt) per juramenti exactionem unicè spectaverit personæ & Principatûs securitatem: ergo etiam in nostro casu generalitas verborum, quæ in formula juramenti continebantur, à jurantibus rectè fuit restricta ad obedientiam ac fidelitatem duntaxat politicam, utpote spectantium præcisè Regis & Regni Suecici, ejúsque Ministrorum, Exercituũ, Confœderatorum, Provinciarum securitatem à machinationibus fraudulentis & proditionibus, à quibus abstinere non erat peccaminosum: ergo hoc licitè fuit juratum, salvâ interim obedientiâ erga legitimos Superiores, Religionis Catholicæ studiô, professione, conservatione &c. quantùm per illas circumstantias fieri poterat, in cujus præjudicum nihil jurare volebant, aut re ipsa jubebantur; cùm ad hoc non necessariò fuerint extendenda verba juramenti, maximè postquam accessit diserta sensûs à Suecis intenti declaratio.

Nec aliud evincunt argumenta contraria, in speciem difficilia; nam Ad I. negatur *Minor* ex paulò antè explanato verborum juramenti sensu, solùm politicam obedientiam, indeclinabilem pro tunc, & securitatem hæreticorum, qui victores tum erant, à fraudulentis contra ipsos machinationibus exigentium. Imò hæc obedientiæ promissio in illis circumstantiis fuit genus fidelitatis Pontifici, Ecclesiæ, Religioni, Cæsari debitæ; nam ad tempus hosti se subjicere ad vitandum majus malum, atque illius imperia, quæ in se peccatum contra Jus Naturale ac Divinum non continent, exequi est conservare Religionem Deo, subditos Cæsari, res proprias sibi, quod vel maximè Superiores legitimi velle præsumendi sunt, atque sic potiùs obedientia ac fidelitas præstatur legitimis Superioribus, quàm hosti, quem solùm materialiter respicit talis subjectio, & tanquam medium ad obedienti-

entiam legitimo Superiori ac Religioni debitam hîc & nunc exhibendam.

Ad II. Esto, quòd secundùm intentionem Suecorum non fuerit aliud illorum in Germania tunc temporis commodum vel pernicies, negatur tamen, quòd juramentum fidelitatis ab iis præstitum, qui alio modo meliori Religionem tueri non poterant, nec hæreticorum impedire victorias & intentiones, fuerit sacrilegum; cùm ex una parte in juramenti formula nihil de illa hæreticorum intentione fuerit expressum, nec etiam aliquid conscientiis Catholicorum adversans, & ideo nihil tale voluisse præsumendi fuerint, quin imò omnia talia per apertam declarationem excluserunt; ex altera verò parte juramentum ex necessitate & metu majoris mali præstitum sit cum restrictione generalitatis verborum ad politica, & ad civilem duntaxat fidelitatem: quo pacto melius fuit consultum & Religioni Catholicæ, & legitimis Superioribus, & ipsis jurantibus.

Ad III. Negatur *Minor*, cùm sic Religionis & Superiorum legitimorum, quod intendebatur per juramentum, jura meliùs fuerint conservata, & jam suppressa faciliùs suo tempore recuperandi spes esset, ne omnia in perpetuum vel perderentur, vel in majus discrimen adducerentur. Neque ejuratio consiliorum, cogitationum, conatuum hosti adversantium ulteriùs extendebatur, quàm ne aliquid attentetur fraudis, vel proditionis, & cum majori damno u periculo Religionis, Ecclesiæ, Fi lium, legitimi Principis Subditorum quod per fidelitatem hosti quoad litica promissam & interim exhibi præcavere poterant jurantes & v bant; quod prudentiæ opus est, repugnans fidelitati legitimis Su rioribus debitæ, sed potiùs ad pertinens.

Ad IV. *Neg. Antec.* nam gen litas adhuc verificatur, si ad omn litica, & conscientiis jurantium adversantia, tantùm extendatur, verò ad illa, quæ nec jurant intentio, nec juramentum exigeb expressio, & postmodum etiam ta declatatio, comprehendebat, designabat. Etiam illud juramen quod Princeps Antiochenus a C nicis in *d. c.* 31. exigebat, qui *cætero contra ipsum non esset*, universale & generale, cùm aequ leret huic, quòd *in nulla re ipsum futuri sint*, & tamen Pap claravit, hoc juramentum s extendisse ad ea, quæ juri Ec vel ipsis Canonicis præjudicio sent.

Ad V. Subsecuta Suecorum claratio, utpote generalitatem menti expressè extendens ad ea, in se erant illicita & conscientiis tholicorum repugnantia, utique illicitum juramentum, & ideò a Ecclesiastico ampliùs depositum, recusatum est, & electum exili Primi autem jurantes, primæ Sue rum declarationi inhærentes, &

futura declaratione ac interpretatione perversa nihil scientes, licitè omnino jurârunt; cùm tam diu præsumendum sit illicita non comprehendi in generali formula jurandi, quamdiu manifestè non proditur extensio ad illicita. Quòd Sueci tam pravam intentionem habuerint, quando à primis exigebant juramentum, non constitit, & ideo præsumptio erat in contrarium, & à jurantibus rectè in mente excludebantur illicita à suo juramento. Neque dicas, Deum, qui interna scrutatur, accepere juramentum in eo sensu, quem intelligit ille, cui juratur. *can. quacunque 9. caus. 22. q. 5.* ergo DEUS acceptavit juramentum secundùm intellectum Suecorum, non secundùm intentionem vel protestationem jurantium. Nam *d. can. 9.* loquitur de eo, qui dolosè jurat, & fallaci acceptione juramenti alterum, cui jurat, deludere conatur. Catholici non jurârunt dolosè: nec bona fuisset intentio ac intellectus, quem DEUS acceptâsset, apud Suecos, quibus juratum est, si jam initiò ita intellexissent juramenti à se præscripti formulam.

## QUÆSTIO II.

### *An promissio, quam Nobiles faciunt* sub fide Nobili, bey ihren Adelichen Ehren: guten Glauben und Trauen ꝛc. *involvat juramentum?*

MUlti sanè gravésque Doctores hujusmodi modum loquendi æquiparant, & pro vero juramento habent, uti Speculator *in tit. de Arbitr. §. fin. vers. sed quid si.* Joan. Andr. & Ant. Butr. *in c. cum tempore de Arbitr.* Alex. Alciat. & Jas. in *l. siquis major 41. C. de transact.* ubi communiem dicunt. Surdus *decis. 234. n. 4.* Math. Coler. *de process. execut. p. 1. c. 10. n. 246. 251.* Gail. *l. 2. observ. 59. n. 1. seqq.* Richter *decis. 33.* cum Facultate Jurid. Lipsiensi mense Julio 1629. Mynsi. *cent. 1. observ. 17. n. 4.* & 5. ubi ex Baldo dicit, *speciem juramenti esse, siquis dicat, assero per fidem meam: & in verbo veritatis.* Myler ab Ehrenbach, Cothman, Hering. (R. P. Pichler *Decisiones.*) apud Stryck. *in Usu mod. Pand. lib. XII. tit. II.* & multi alii apud Brunem. *Cons. 1. n. 48.* & Berlich. *p. 2. concl. 21. à n. 36.* quod maximè procedere ajunt in Principe aliquid promittente sub fide sua, vel *vel sub fide veri Principis.* Menoch. Nevizan. Bursat. Cravetta & alii apud Surd. *n. 9. seqq.* eò quòd Princeps debeat esse immobilis, sicut polus in cœlo, item Mynsi. *lo. cit.* Item apud Comites, Barones, Nobiles, Doctores, & Personas alias honoratiores utriusque sexûs. Colerus *n. 289.* & alii apud Berlich. *n. 37. 38.* Certè hujusmodi formulis, bey unseren Fürstlichen / bey meinen Gräfflichen / Freyherrlichen / oder Adelichen Ehren / Treu und Glauben/

ben/ multùm tribuit notissima Germaniæ consuetudo, ita ut instar juramenti promittentem obligare statuant prædicti DD. & hanc consuetudinem in Camera Imperiali receptam esse testentur Andr. Gail *observ. cit. n. 6.* Mynsi. *cent 1. observ. 47.* Meichsnerus *decis. Imper. decis. 1. n. 3.*

Probant I. Ex *c. ad aures 3. de bis, quæ vi.* ubi renuntiatio aliàs infirma consolidari dicitur, *si juramentô, vel fide interpositâ, sit confirmata:* ergo fides interposita æquivalet juramento, & idem est, sub juramento aliquid promittere, ac sub fide sua. II. Ex *l. siquis major 41. C. de transact.* ubi æqualiter puniuntur, nempe infamiam incurrunt & actionem amittunt, qui contraveniunt transactioni, atque per *salutem Principum* eam confirmârunt: ac qui *invocatô Dei Omnipotentis Nomine* confirmârunt: ergo idem est sub juramento & sub fide Principis, Comitis, Nobilis &c. aliquid affirmare vel confirmare. III. Ex recepta passim consuetudine, præsertim in Germania, ubi formula, bey Adelichen Ehren/ bey meiner Treu und Glauben/ apud Nobiles & Illustres vel alias egregias Personas, loco juramenti exigitur, & admittitur, ac pro juramento habetur, ita ut renuntiatio v. g. quæ aliàs de Jure exigit juramentum, non minùs censeatur firmari per fidem Nobilem interpositam, ac per juramentum, atque contraveniens puniatur æquè, ac juramentum violans. IV. à pari: Quando fit promissio, renuntiatio v. g. hæreditatis &c. per formulam an Eydsstatt/ ich gelobe an Eydsstatt &c. censetur præstari verum juramentum, & taliter facta promissio, renuntiatio, assèveratio, utpote *in vim juramenti* præstita, vim & effectum juramenti obtinet secundùm consuetudinem Germaniæ, ita ut contraveniens tam quam perjurus puniatur, & Camera Imperialis relaxationem juramenti necessariam esse crediderit illi, qui sub dicta formula aliquid asseruit. Mevius *p. 1. Decis. 146. n. 7.* Strych. *in usu mod. Pandect. lib. 12. tit. 2. §.* Rutger. Roland. *de Commissar. p. 2. c. 11. n. 30. 40.* quia intentio eorum qui hac formula utuntur, est juramento & juramentô sua dicta firmare; eadem intentio eadem est eorum, qui ab hanc clausulam suis dictis adjici postulant. V. Ex ratione; quia juramentum multis potest modis, etiam sola mente, vel dicendo, promitto hoc illud *in veritate.* Abbas *in c. At si Clerici de jurejur.* Corset. *in rubr. de jurejur. colum. 5. vers. quæro sexto. Sur. decis. 234. n. 4.* ergo etiam per verba *in fide Nobili, Illustri, Comitis, Principis* &c. cùm intentio sic sua dicta juramentum, vel tales formulas deferentium vel exigentium, vel admittentium, sit jurare vel jurari. Id quòd maximè VI. procedere videtur apud Principes, eò quòd in his nihil æque præfulgeat quàm recta fides. *l. inter claras. C. de Summa Trinit. & fid. Catholi.* & Princeps debeat esse immobilis, sicuti polus in cœlo, & lapis angularis in terra. Surd. *n. 10.* cum

Rut.

Rain. *conſ. 13. n. 20. ſeq.* Item VII. Apud Nationem Germanicam, quæ ab antiquo fidem interpoſitam, Treu und Glauben / tanti ſemper fecit, ac aliæ Nationes ipſum juramentum. Richter *loc. cit. n. 6.* Denique VIII. falſum aſſerens vel promittens ſub fide ſua puniri meretur ut perjurus, præſertim Princeps (conſequenter & Illuſtris ac Nobilis) Andreas Gail *n. 6. & 7.* id probans ex praxi Cameræ & *can. juramenti 12. cauſ. 22. q. 5.* ibi: *Dominus inter juramentum & loquelam noſtram nullam vult eſſe diſtantiam: quia ſicut in juramento nullam convenit eſſe perfidiam, ita quoque in verbis noſtris nullam debet eſſe mendacium: quia utrumque & periculum & mendacium Divini Judicii pœnâ damnatur, dicente Scriptura* (Sap 1.) *Os, quod mentitur, occidit animam: quisquis ergo verum loquitur, jurat; quia ſcriptum eſt* (Proverb. 14.) *Fidelis non mentitur*: ergo.

His tamen non obſtantibus verior eſt aliorum D D. opinio, quòd hæ formulæ, bey Fürſtlichen / Gräflichen / Adelichen Ehren und Glauben / juramentum non ſint, nec juramento penitus æquivaleant per ſe, ſed tantùm enixiorem ſervandæ fidei expreſſionem contineant: ut adeò contraveniens aſſerto vel promiſſo hujusmodi verbis firmato perjurus propriè non efficiatur, nec pœnis perjurii ſubjaceat, nec etiam ſufficiat talis formula ad firmandum contractum vel pactum, aut in aliis negotiis, ubi Jura Juramentum exigunt. Gloſs. *in c. penult. de jurejur.* Imola in *c. cum tempore. col. 1. de Arbitr. n. 2.* Felin *in c. querelam col. 3. de jurejur.* Corſet. *in rubr. ejusd. tit.* ubi vocat communem. Covarruv. in *c. quamvis de Pact. in 6. p. 3. §. 2. n. 9.* cum Cajetano, *in 2. 2. q. 89. art. 6.* Alciato, Dom. Soto, &c. item Joan. Torre *de pactis futuræ ſucceſſionis lib. 2. c. 8. per tot.* Samuel Stryck. *in uſu mod. Pandect. lib. 12. tit. 2. §. 15. & tract. de filia Nobili renuntiante. c. 3. n. 11. 12.* Frantzk. *ad ff. tit. cit. n. 27.* Gerbet *de cautelis Juramentor. p. 2. Sect. 1. c. 2. n. 33.* Carpz. *in Jurispr. for. p. 2. conſt. 36. def. 9. n. 2.* Grævæus & Fabricius *ad Gail. lib. 2. obſerv. 59.* Mæv. *p. 1. deciſ. 132. & deciſ. 146. n. 2.* Berlich. *p. 2. concl. 21. n. 39.* Andr. Rauchbar *in ſuis qq. p. 1. q. 34. n. 16.* Hartm. Piſt. *l. 4. q. 6.*

Ratio eſt I. Juramentum ex ſua eſſentia eſt *Invocatio Dei in teſtem*, ſeu jurare eſt dictum ſuum confirmare invocatô Deô in teſtimonium, ſive dein Deus ipſe immediatè vocetur in teſtem, ſive per aliquam creaturam, in qua Deus ſingulariter relucet, ùt habet communis cum S. Auguſt. *de Sermon. Domini in monte c. 17.* & S. Thoma *2. 2. q. 89. a. 1.* ùt ſi dicatur, bey GOtt / bey meiner Seel / per *Deum, per Cœlum, per Fidem* Catholicam, *per S. Evangelium, per Deiparam, per Sanctos, per Animam meam* &c. vel: *ſic me Deus adjuvet* &c. Sed Deum nec in ſe, nec in aliqua creatura, in qua Deus, vel aliqua Divina perfectio Veracitatis, Bonitatis &c. ſpecialiter reluceat, in teſtem invocat, qui aliquid aſſerit vel promittit per fidem ſuam, bey ſeinen Adelichen

chen Ehren/ Treu und Glauben ꝛc. neque hujusmodi verba implicitè saltem hanc Dei invocationem in testem significare videntur: ergo non sunt juramentum, nec æquiparantur juramento in se & per se. Confirmatur: Juramentum non est, quando aliquid firmatur per tale quid, quod est cõmune Christianis ac Gentilibus Paganis, & Ethnicis (nisi nimirum sit tale quid, in quo utrique agnoscunt specialiter relucere perfectionem veri Dei, fallentem vindicantis &c.) cùm isti utpote verum Deum non agnoscentes, verum juramentum præstare nequeant: sed sua verba firmare per interpositam fidem suam est firmare per aliquid æquè Gentilibus, Paganis, Ethnicis, atque Christianis conveniens, & utrisque commune, in quo non agnoscunt specialiter relucere perfectionem veri Dei fallentem punientis &c. ergo

Ratio II. petitur ab exemplo Imperatorum, apud quos non sufficit, si Capitulationes suæ Electioni præmitti solitas confirment interposita fide, sed requiritur insuper verum juramentum; nam in fine omnium Capitulationum debent ponere hæc verba concepta: bey Unseren Königlichen Ehren und Würden / und Worten/ im Nahmen der Wahrheit zugesagt / inmassen Wir dann das mit einem leiblichen Eyd zu GOtt und dem heiligen Evangelio geschworen &c. ergo jurare contradistinguitur, & plus dicit, quàm interpone e fidem suam Imperatoriam, Regiam[r], Illustrem, Nobilem.

Ratio III. sumitur ex c. *quamvis* [illegible] *de Pact. in 6. c. 6. c. 28. x. de* [illegible] & aliis Juris Canonici textibus, [illegible] quibus colligitur, quòd actus [illegible] non obligatorii, saltem in aliqua [illegible] tione firmentur & servandi sint, [illegible] eis adjectum est juramentum, ex ca[illegible] sa reverentiæ Divini Nominis, [illegible] Deus in testem falsi fuerit vocatus [illegible] sed reverentia Divini Nominis [illegible] stringit, ubi Deus non est vocatus [illegible] testem, sed tantùm fides hominis [illegible] terposita, & sic tantùm agitur de [illegible] verentia & honore jurantis, ut fi[illegible] formulam, bey meinen Adelichen Ehren / Treu / und Glauben [illegible] ergo hæc verba juramentum non con[illegible] tinent, neque illi æquivalent, nec [illegible] actus aliàs invalidos in vim juramen[illegible] valere faciunt. Confirmatur: [illegible] Jura requirunt juramentum, in [illegible] proprio sunt intelligenda: sed ver[illegible] bey meinen Adelichen Ehren [illegible] in sensu proprio non significant [illegible] mentum, seu invocationem Di[illegible] Nominis in testimonium: ergo, [illegible] quidem haud gravatè admitto, [illegible] violatio fidei, sub dicta formula [illegible] majorem contineat turpitudinem [illegible] quàm violatio simplicis promissio[illegible] perjurium tamen planè non [illegible] deprehendere in tali violatione [illegible] missionis sub fide Nobili factæ.

Dixi tamen I. *penitus Juramenti* [illegible] *æquivaleat*; quamvis enim aliqui [illegible] ctus possint, & soleant in quibusdam [illegible] locis tribui huic formulæ, quæ [illegible] conveniunt juramento, v. g. [illegible] majorem tribuat firmitatem ver[illegible]

relactui, assertioni, vel promissioni, quàm habent per se & ratione sui, quòd loco juramenti veri accipiatur à parte, cum qua negotium geritur, vel à Judice, qui testimonium recipit sub tali fide depositum &c. quòd non observans promissionem, taliter factam, puniatur graviùs, obligationem tamen Religionis, juramento propriam, non parit, neque perjurum constituit, qui falsum sub hujusmodi formula asserit, vel promissum non observat, neque ùt talis puniri potest, neque subest relaxationi Superioris Ecclesiastici vel jurisdictioni, utì juramentum verum.

Dixi II. *Per se*; nam per accidens, & vel ex erronea intentione adhibentis talem formulam, & pro vero juramento habentis, vel ex communi persuasione alicujus Communitatis aut loci, per hæc verba verè jurari & DEUM in testem vocari existimantis, vel intendentis, posset habere rationem veri juramenti. Interim tamen hoc probari deberet, nec facilè poterit; cùm homines apprehensis ritè terminis & vocibus vix apprehendere possint vel existimare, sub iis comprehendi invocationem DEI in testem; neque credibile est, quòd in locis, ubi apud Nobiles & honestioris conditionis Personas hæc formula loco juramenti ex consuetudine introducta est, mens fuerit, vel adhuc sit, verum juramentum præstandi per hæc verba, si enim voluissent hoc, aut vellent, formulam veri juramenti reliquissent immutatam, qualis adhibetur ab inferioribus personis. Credebant igitur, & adhuc credunt, atque credi volunt, quòd etiam non præstitô verô juramentô, per quod DEUS vocatur in testem, sed sola sua fide interposita, æquè parùm fallant ejusmodi Personæ egregiæ, ac aliæ juramentô verô interpositô.

Removere nunc oportet adversantia argumenta. *Primum* ex c. *ad aures* nobis potiùs, quàm adversariis favet; cùm fides interposita à juramento videatur contradistingui; sicut enim renuntiatio firmatur per juramenti seu Religionis obligationem adjectam; ita & firmatur suô modô per fidei seu fidelitatis obligationem adjectam; nam sicut Religio, ita & fidelitas, specialis est virtus, ad firmandum aliquem actum idonea. *Secundum* ideò non stringit, quia violatus honor Principis, sub cujus fide inita est transactio vel alius contractus, pari pœna vindicari utique potest cum violatione honoris DEI per non observatum juramentum, quin tamen promissio vel assertio, per fidem Principis firmata, verum sit juramentum, & contraventio verum perjurium. Adde, quòd non videatur esse in potestate Imperatoris æquiparare juramentum, quod fit essentialiter interposita DEI auctoritate, & fidem suam verbis adjectam, & ut hæc illi æquipolleat in se. Cæterùm longè aliud est affirmare, vel promittere aliquid *per salutem Principis*, quæ verba forsan possunt constituere juramentum execratorium implicitum, & aliud *sub fide Nobili &c.*

*Tertium* enervatur ferè simili responso; quamvìs enim in Germania consuetudo habeat, ut Nobiles in quibusdam casibus non juramentum corporale aut formale præstare debeant, sed loco juramenti utantur dictâ formulâ, bey adelichen Ehren ꝛc. ita ut etiam aliquos effectus, juramento aliàs competentes habeat hæc formula, v. g. ut valeat contractus vel renuntiatio, quæ aliàs juramentum requirit ad sui valorem, vel ut simili pœna puniantur contravenientes; quamdiu tamen non probatur, utì nec probari potest, tali formula utentes velle per eam DEUM vocare in testem, tamdiu juramentum non est, nec verè & propriè æquiparatur juramento, ita ut contravenientes perjuri fiant, vel perjurii pœnam incurrant, vel contra Religionem peccent, vel sic dicendo actum Religionis exerceant, sicut verè jurantes in veritate, justitia, & judicio. Imò ipse Gail adversarius *n.* 5. cum Felino & Glossa *in c. penult. de jurejur. V. quod promisit.* fatetur, comparationem fidei & juramenti non procedere quoad paritatem pœnæ, & fortiùs puniri violatorem juramenti, quàm fidei.

*Quartum* recipit distinctionem: Si ad aliquem actum de Jure vel consuetudine requiritur juramentum verum, utì ad renuntiationem hæreditatis paternæ requiritur de Jure Canonico, formula an Ayds-Statt non sufficit, nisi deferens juramentum velit hac formula esse contentus; sicut etiam de Jure Saxonico ad dictam filiorum Nobilium renuntiationem ra[illegible] sufficit dicta formula: ratio, quia ju[illegible]ramenti forma à Jure præscripta, [illegible] in Judiciis recepta, non impletur p[illegible] æquipollentia. Mæv. *p. 1. decis. 146. n.* [illegible] Schrad. *de feud p. 10. n. 247.* Hartm. P[illegible]stor. *l. 4. q. 6. n. 3.* Kellenbenz *de renu[illegible]tiat. success. q. 3. n. 6. seqq.* Carpzov. *p.* [illegible] *const. 16. def. 6. Jurisprud. for.* Si ve[illegible] quæstio sit de sola fide & obligatio[illegible] negotii, sub illa contestatione gesti [illegible] confirmati: altera distinctio est adhibe[illegible]da: Vel enim ex consuetudine loci [illegible] formula hac, an Ayds-Statt / a[illegible]quid asserentes vel promittentes inte[illegible]dunt, aut intendere præsumuntur [illegible]vocato DEI nomine, & sic jura[illegible]dô, sua firmare dicta? & omnino [illegible]rare censendi sunt, & hæc forma[illegible] (utpote *in vim* juramenti, non pr[illegible]cisè *loco juramenti* adhibita) æqui[illegible]let vero juramento, tam pro [illegible] conscientiæ quàm pro foro exte[illegible] obligans in virtute Religionis, [illegible]minùs ac formale juramentum, [illegible] non intendunt per hæc verba, ve[illegible] consuetudinis non præsumuntur [illegible]thoritate DEI sua firmare dicta, [illegible] hanc formulam *loco juramenti* ver[illegible]hibent (utì ipsa verba, an Ayds-Statt / indicant) tunc verum ju[illegible]mentum non continent, obligans [illegible] virtute Religionis; quod enim ad[illegible]betur vice & loco alterius, v. g. pe[illegible]cuniæ, frumenti, equi &c. pecu[illegible] frumentum, equus non est: & tu[illegible] jurare non censentur, nec uten[illegible] tali formula contrahunt obligation[illegible] Religionis juramento propriam. [illegible]

Ge-

Germaniæ Judiciis ex communi consuetudine dicitur hæc formula, an Ehds-Statt / *in vim* juramenti, & non præcisè *loco* juramenti adhiberi, adeoque implicitum continere juramentum, ita ut contraveniens æquè incidat in perjurium, ac si juramentum formale & explicitum violâsset; eò quòd taliter firmans sua dicta tacitè DEUM in testem invocâsse censeatur. Stryck. *in usu mod. Pand. lib. 12. tit. 2. §. 14.* Gerbet *lo. cit. n. 26.* cum Colero, Mev. Wesenbec. Extra Judicia res indè pendet, an tali formula utens intendat tacitè DEUM invocare in testem, vel an eum in finem deferatur hæc formula, ut aliquis per eam idem faciat tacitè, quod ali per formale juramentum, scilicet DEUM in testem vocet, saltem tacitè; quod meô quidem judiciô præsumendum in dubio non est. Multò minùs, quando solùm adhibentur vel exiguntur verba, bey meinen Adelichen Ehren / Trauen / und Glauben / cùm ex se minùs exprimant vel includant interpositionem authoritatis Divinæ.

*Quintum* tunc demum procedere posset, quando ex circumstantiis vel consuetudine probaretur, per hujusmodi formulas ex mente utentium tacitè invocari Divinum Numen in testem; quod planè verba non significant per se, imò non facilè probabitur, quòd vi consuetudinis vel circumstantiarum id significent.

*Sextum* eodem ferè modo expeditur; quamvis enim Principum fides debeat esse specialiter firma & immobilis, tamen ejus interpositio non est per se Divini Numinis in testem invocatio.

*Septimum* æquè parùm valet; licèt enim Natio Germanica floruerit semper præ cæteris Nationibus integritate fidei in assertis juxta illud: ein Mann ein Mann / ein Wort ein Wort / & sic Germano sub fide sua aliquid asserenti tam secura fortè fides habetur, ac aliis sub juramento vero aliquid asseverantibus? indè tamen non sequitur, Germanos per fidem suam interpositam verè jurare, aut DEUM vocare in testem intendere.

*Octavum* nihil omnino probat; quamvis enim graviùs mereatur puniri, qui contrávenit fidei suæ specialiter interpositæ, cùm graviùs delinquat contra fidelitatem, quàm qui simplici promissioni, vel asserto; tamen ùt perjurum puniri per se posse negatur, & jam suprà cum aliis negatum est. Ex allegato Canone, si juxta mentem Adversariorum intelligendus esset, inferretur nimium & evidenter falsum; quia sequeretur, inter simplex mendacium & perjurium, ac inter utriusque pœnam non dari discrimen; quod est contra Theologos, Canonistas, Doctores plerosque omnes, contra rationem, praxim, & persuasionem communem.

TITU-

# TITULUS XXV.
## De Exceptionibus.

### DECISIO LXVIII.
### De opponente Exceptionem peremptoriam litis nitæ, videlicet Transactionem & Præscriptionem.

*SPECIES FACTI.*

COrnelius Minorennis à defuncto patre inter alia bona hæreditaria consecutus est prædium admodum pingue, decem florenorum millibus æstimatum. Sed diu illud quietè possidere non est permissus à Philippo cive opulento vicini oppidi, qui dictum prædium prætendit esse suum, atque ideò instituta rei vindicatione cumulata cum remedio *canonis redintegranda* Cornelium convénit, eóque intra breve temporis spatium rem promovit, ut faventem sententiam propediem ferendam exspectaret. Quam ut prævenirent Curatores Cornelii, causam in Judicio agentes loco Cornelii, amicabilem transactionem obtulerunt Philippo, & post unum alterúmve congressum obtinuerunt, ratificatam postea à Magistratu, vi cujus receptâ pecuniæ summâ prædium Philippo restituerunt dicti Curatores. Cornelius subin adepta intra duos annos majorennitate per quindecim annos siluit: at postea, nescio unde, in documentum incidit, quod Philipp penes se retinuit & dissimulavit pore initæ transactionis, ex quo debat probari posse, legitimo ptionis contractu prædium in patrem ante 40. jam annos transi esse. Quapropter Judicem adit, lato libello, in quo Philippum dol arguit, & cassata propterea actione sibi prædium restitui vit. Philippus econtra recusav testari litem, opponendo du exceptionem peremptoriam lis tæ, scilicet Transactionem in a tico instrumento desuper cens inventum rescindi prohib item Præscriptionem, vi cujus tantùm actionem doli, quæ hic in Jure circumscribitur, prid tinctam, verùm etiam lapsu plus 10. annorum, quibus post tr ctionem quietè possedit prædium minium illius clarè sibi acquisitum contendit. Unde

Qui

## QUÆRITUR I.

*An Exceptio transactionis sit talis, ut litis ingressum impediat, atque à lite contestanda relevet?*

Dixeris forsan, non esse talem. I. Quia transactio est exceptio peremptoria: sed exceptiones peremptoriæ sunt opponendæ post litis contestationem, vel huic statim annectendæ. *c. 1. de lit. contest. in 6. l. 8. l. 9. C. de except. l. 2. C. sentent. rescind. non poss.* ergo II. Licèt exceptiones peremptoriæ opponerentur ante litis contestationem, eæ tamen non attenduntur, sed secundùm communem praxim rejiciuntur post litem contestatam, ac in Processu pergitur. Paul. de Castr. *in l. 7. ff. de Jurejur. n. 6.* Jason ibidem *n. 23.* Unde solet Judex interlocutorie hoc vel simili modo pronuntiare: Beklagter soll seines Vorwendens ungeachtet auf erhobene Klag zu antworten / und den Krieg Rechtens zubevestigen (litem contestari) schuldig seyn / und werden ihm seine Exceptiones nach der Kriegs Bevestigung zerstörlicher Weise einzuwenden billich vorbehalten. Daniel Moler. *in commun. ad Const. Theres. p. 1 const. 3. n. 2.* Wesenbec. *in commun. C. de Except. n. 10. seq.* Itaque hoc III. valde consultum & utile Reo, si nimirum ejusmodi exceptiones reserventur post litis contestationem, ipse verò priùs respondeat ad oblatum libellum, ac postea primùm tales exceptiones objiciat; nam, quia solâ peremptoriæ exceptionis objectione inducitur litis contestatio. Lanfranc. *in c. quoniam de probat.* Reus videtur eo ipso intentionem Actoris confiteri, & id tantùm intendere, ut tractetur de sua exceptione: in qua probanda si deficeret, etsi Actor intentionem suam non probaret, condemnandus esset, nisi priùs respondendo negâsset intentionem Actoris, & sic litem negativè contestatus fuisset. Cuiac. *lib. 9. observation. c. 36.* Jac. Schultes *observ. 7. n. 7. seqq.* Specul. *lib. 2. p. 2. tit. de Except. §. 4. n. 4.* Servítque hæc exceptionum peremptoriarum reservatio post litem contestatam etiam ad hoc, ut, si postea de iis liquidò constet, omnia retro acta sint nulla, Reúsque ab instituta actione absolvendus. IV. Naturale est, & Ordo Judicii exigit, ut priùs constet de jure Actoris per allatas ab eodem probationes, antequam Reus imponat sibi onus probandi exceptionem peremptoriam; si enim Actor non probet suam intentionem, Reus est absolvendus, etsi nihil præstiterit. *l. 4. C. de edendo.* Sed non constare potest ordinariè de jure Actoris per probationes, nisi priùs fiat litis contestatio: ergo non debet opponi exceptio peremptoria ante litis contestationem, qualis exceptio est etiam Transactio. V. Probatio talis exceptionis sæpe est longio-

longioris indaginis: sed non præstat litem differri in longum, & Judicium differri, Actorémque, qui paratas habere debet probationes suæ intentionis, diu suspendi: ergo. Accedit VI. *text. in c. 2. de lit. contest. in 6.* ibi: *imò ea* (exceptione peremptoria) *non obstante fieri oportebit eandem*, scilicet litis contestationem: ergo.

At verò si dispositionem Juris clarissimam in *c. 1. & 2. de lit. contest. in 6.* comprehensam attendere velis, uti debes, dicere oportet, Transactionem esse de illis exceptionibus peremptoriis, quæ litis ingressum, adeóque litis contestationem, ex sua natura impediunt, modò in continenti & sine longiori mora probari possit, ùt habet communissima Doctorum in *citt. cc.* fundata. Alex. Imol. ad *Cod. tit. de transact. l. Fratris 10. C. de transact.* cum Bart. Bald. Jo. Andr. aliisque. Id quod Gail sub dicta limitatione probationis in continenti etiam extendit ad transactionem in criminalibus factam. *tract. de Pace publ.* l. *1. c. 11. n. 11. seqq.* ac in fine *n. 19.* ait, ita in puncto litis contestationis, ubi de transactione liquidò constat, quotidie observari; affértque illud receptum inter Auctores: *hodie constat transactum, hodie rejicitur litis contestatio, & Judicium finiatur.* Quòd autem in continenti debeat posse probari transactio, Colerus *de Process. Exec. p. 4. c. 1 n. 159.* probat si non satis ex Jure, saltem ex consuetudine. Textus *c. 1. cit.* sic habet: *exceptionis peremptoriæ, seu defensionis cujuslibet, principalis cognitionem negotii contingentis objectas, ut de re judicata, transacta, seu finita excipiat litigator, litis contestationem non impediat, nec retardet.* Licèt ipsa aliæ exceptiones peremptoriæ non impediant litis contestationem, impediunt tamen illam tres ibi specificatæ, quæ propterea vocantur *litis finitæ*. Licet exceptio rei judicatæ, exceptio transactionis, & exceptio jurisjurandi, quo lis fuit finita, seu juramenti decisorii, uti DD. communiter accipiunt verbum *finita*. Cùm itaque probetur negotium aliquando per transactionem fuerit finitum, eámque notoriam, saltem in continenti per exhibitionem Instrumenti publici probabilem, fides fit, transactionem fuisse initam ac à Principe ratificatam, quam pars non inficiatur Pars adversa, prout alveò fluit, oppositam transactionis exceptionem impedire litis ingressum & contestationem, Actorémque non audiendum, & à Judicii limine repellendum esse in perpetuum. Textus *d. c. 2.* non fuit à Parte adversa notatus plenè & integrè, sed omissis quibusdam verba, intra parenthesim posita, summè notanda; sic enim sonat: *non obstante (nisi sit de illis exceptionibus, quæ litis contestationem impedire fieri oportebit eandem*: atqui inter exceptiones litis contestationem impedientes in *c. 1.* præcedente recensitas quoque est transactionis exceptio: ergo transactionis exceptione interposita fieri non oportet litis contestationem; licèt interpositæ exceptiones peremptoriæ generaliter loquendo eandem non impediant.

Firmantur hæc solidissimè per rationem in Jure & bono publico fundatam; eò quòd bonum publicum exigat, & Jura omni modo velint, lites semel extinctas non resuscitari: atqui per transactionem, sicut per rem judicatam & juramentum litis decisorium, lites extinguuntur, finiuntur, & per litis contestationem iterum resuscitarentur; ergo, ubi locum habet exceptio transactionis vel notoriæ, vel in contentiosa liquidabilis, contestationem litis fieri non oportet.

Atque ex his per se se ruunt, nullique negotio removentur in oppositum adducta. *Prima duo* procedere possunt regulariter de aliis exceptionibus peremptoriis, saltem longiorem indaginem requirentibus, & non notoriis vel in continenti non probabilibus, non verò de exceptione transactionis specialiter excepta in *d. c. 1.* saltem si ea vel sit manifesta, vel facilè & citò probari possit. *Tertium* videtur supponere falsum, quòd per omnis exceptionis peremptoriæ objectionem fiat litis contestatio, cùm *cit. c. 2.* id generaliter neget his verbis: *si oblatô ab Actore libellô ex parte Rei exceptio peremptoria proponatur, nequaquam per hoc litis contestatio intelligitur esse facta*, quamvis addatur, per eam non impediri litis contestationem, regulariter faciendam postea, nisi sit exceptio litis finitæ. Item supponit falsò, quòd reservatio exceptionis peremptoriæ post litem contestatam utilis & consulta semper sit Reo; huic enim longè consultius & utilius est, si per exceptionem peremptoriam tollere in perpetuum possit omnem litem, & novæ litis ingressum; cujusmodi exceptiones in *d. c. 1.* dicuntur esse res judicata, & specialiter etiam transactio. Si responderet tali casu ad libellum Actoris, & sic litem contestaretur, imponeret sibi obligationem ad litem novam sustinendam in negotio principali, & ad diluendas Adversarii probationes afferendas, quod absque molestia, & subinde etiam absque periculo fieri nequit, aut absque expensis.

*Quartum* rursus locum non habet in exceptione litis finitæ, qualis est transactio; ad quid enim prodest per Processum intelligere jus Actoris ex probationibus ab hoc afferendis, si ejus jus omne præfocari, & ante omnem litem elidi per exceptionem clarè & in perpetuum possit. *Quintum* jam præverti in Resolutione Quæstionis, & in Assertione, cui addidi, *modò in continenti & sine longiori mora probari possit* transactionis exceptio: in nostro autem casu transactio inita nec indiget probatione, sed est notoria, & in confesso apud partem adversam.

*Sextum* pariter jam expedivi suprà per integram textûs allegationem, qui expresè excipit exceptiones litis finitæ, ex natura sua litis contestationem impedientes, cujusmodi est transactio, dum ait: *nisi sit de illis exceptionibus, quæ litis contestationem impediunt.* Cùm igitur aliquæ saltem exceptiones peremptoriæ litis contestationem & ingressum per se impediant, ac inter has recensetur in *c. 1.* sæpius allegato etiam

am transactio, hac interpositâ à Reo litem contestari necesse non est: sed hac exceptione probata à Reo peti, ac à Judice pronuntiari debet, quòd ad institutam Actionem respondere non teneatur, & Actor non sit audiendus. Berlich. *p. 1. conclus. 18. n. 40.* Unde sententia, quæ fertur super hujusmodi exceptione sufficienter nota vel probata, non est præcisè absolutoria ab instantia & observatione Judicii, ùt perperam volebat Wesenbec. *ad Cod. tit. de Except. n. 4. sub fin.* uti fit in exceptionibus dilatoriis, sed est absolutoria ab instituta actione, vel à petitione Actoris in causa principali, habêns vim definitivæ, ut videlicet Actor perpetuò intelligatur excluſus esse agendo. Math. Coler. *ad c. cùm tenerabilis de Except. n. 40. post med. inde & sententia.* Ubi testatur communem ita Practicam servare, item *47. seq.* Idem ferè testatur Perez *Cod. l. 3. tit. 9. de lit. contest. n. 7.* mirum explorati Juris esse, quòd exceptiones *litis per transactionem*, re judicatam, & jus jurandum *finite* impediant litis contestationem, & Actorem à limine ac ingressu Judicii removeant.

## QUÆSTIO. II.

### *An Exceptio Præscriptionis sit talis, ut litis ingressum impediat, atque à lite contestanda relevet?*

EX dictis fortassis in Negativam inclinabis, eò quòd in allegato sæpius *c. 1. de lit. contest. in 6.* solummodo tres referantur exceptiones litis finitæ, quibus id privilegii, ut litis contestationem facere non oporteat, concessum est, videlicet transactio, res judicata, & jusjurandum juxta communem interpretationem: ergo quoad cæteras exceptiones peremptorias, inter quas collocatur Præscriptio, procedit Jus commune, præcipiens priùs fieri litis contestationem, & tum primùm eas proponi; nam exceptio firmat regulam in contrarium. *Confirmatur:* Ordo Juris exigit, ut priùs audiat Reus probationes, quas primùm post litis contestationem potest ac debet Actor proponere ad fundandam suam intentionem, antequam suas opponat exceptiones peremptorias. per *l. 8. l. 9. C. de Except.* ergo ante litis contestationem non potest opponi exceptio peremptoria Præscriptionis. Atque ita DD. communiter sentiunt cum Jasone in *l. ait Prætor 17. ff. de jurejur.* Ratio est, quia hujusmodi exceptiones non opponuntur ad impediendum Processum, saltem non unicè, sed simul etiam ad merita causæ in negotio principali audienda, ut Reus obtineat totalem absolutionem in causa principali, non tantùm in hac, sed etiam in alia instantia aliàs forsan sibi movenda.

Sed facienda est distinctio, quæ media-

mediante res hæc facilè complanatur. Vel enim Exceptio Peremptoria, & in præsenti quæstione *Præscriptio*, in continenti aut de præsenti potest probari & liquidari: vel opus habet ampliori indagine aut tempore ad probandam & liquidandam exceptionem peremptoriam. *in continenti* quid significet, & quantum temporis intervallum requiratur ad hoc, ut dicatur aliquid fieri in continenti, magna inter DD. discrepantia & disceptatio est. Nam aliqui textus insinuant requiri modicum intervallum, puta 10. dierum ad minimum, utì in *l. promissor Stichi §. si fine die ff. de constit. pecun.* Aliqui DD. exponunt tò *in continenti* pro triduo, ùt Felin, textus *ex l. fin. C. de errore Advocator.* ibi: *in continenti, id est, triduo proximo contradixisse.* Alii requirunt trium aut ad minus duorum mensium inducias propter l. in *fraudem §. fiscalib. ff. de Jure Fisci.* Alii dilationem quatuor mensium, prout est in condemnatis. *l. 2. C. de usur. rei judic.* Alii exigunt tantum temporis spatium ad probationem exceptionis, intra quod Processus principalis causæ, de qua tunc agitur, expediri posset, si talis exceptio non fuisset opposita. Bart. *in l. 4. §. condemnatum n. 4. ff. de re jud.* per *l. 3. ff. ut in possessionem legator.* Alii relinquunt determinationem temporis arbitrio Judicis. Bald. & Joan. Imola *in l. Gallus ff. de lib. & posthum.* per *l. 1. §. item si ita 8. ff. ad L. Falcidiam*, quod nec sit maximum, nec minimum; sicut enim per verba *in continenti, statim* &c. non permittitur cunctatio moratoria, ita nec præceps festinatio præcipitur. *l. tutor. ff. de admin. tut. & l. edicto §. cùm ante ff. de Jur. Fisci.* Arbitrandum proin ex æquo & bono. *arg. l. 2. §. si non propter 4. ff. siquis cautionib. in Jud. sistendi.* Denique alii in ordine ad præsentem quæstionem volunt, dictionem *in continenti, statim* &c. importare tempus præsens, sine aliquo intervallo. Jason & alii DD. *in l. 1. ff. si certum pet.* Gloss. *in Auth. de incestis nupt. v. imminere*: sed istud tempus præsens non debet accipi pro momento temporis, sed pro omni illo intermedio spatio, intra quod disputatur super exceptione peremptoria, an litis contestationem impedire debeat, donec concludatur in causa. Colerus ad *c. cùm Venerabilis. de Except. n. 73.* Sed quibus modis exceptio in continenti fit probabilis seu liquidabilis? R. maximè per exhibitionem Instrumentorum, per Acta Judiciaria prioris causæ, & per alias scripturas. Si verò provocetur ad testimonium vivæ vocis, seu per testes probanda esset exceptio peremptoria, non in continenti liquidabilis est, cùm opus esset longiori tempore & indagine. His notatis

Dico, Si Præscriptio est notoria, vel Judici ex Actis liquet, vel in continenti probabilis seu liquidabilis est, v. g. ex instrumento producto, ex quo apparet, contractum, v. g. emptionis, ex quo agitur ab Adversa parte, fuisse celebratum ante 30. vel 40. annos,

intra quos omnis actio tollitur. *l. omnes C. de Præscript. 30. vel 40. annor.* (Idem intellige de Præscriptione, quæ de Jure minus temporis requirit, & de illius lapsu constat) tunc Præscriptio est exceptio litis finitæ, ac relevat à litis contestatione facienda, Actor autem perpetuò removendus à limine Judicis per definitivam ex Officio Judicis Nobili. II. Si verò notoria non sit, nec in continenti, vel in promptu liquidabilis, sed primùm per testes, aut concesso tempore ad comparandam probationem doceri debeat, manet simplex exceptio peremptoria litis contestationem non impediens, rejicienda & examinanda post litem in causa principali contestatam, ac reservatur ad merita causæ, ùt fert natura exceptionum peremptoriarum, ordóque Judiciarius exigit. Ita quoad utramque partem communis D D. cùm Bart. Bald. Alex. Anchor. Jas. Castrensi. Menoch. aliisque tum Canonistis & glossa in *c. 1. de lit. contest. x.* tum Civilistis *in l. eleganter 23. §. Siquis ff. de condict. indeb. in l. 1. §. fin. ff. ad S. C. Tertyl. l. fratris de transact. &c.* allegatis à Colero *de Proces. Executt. p. 4. c. 1. n. 151. seq. & n. 180. seq.* & alibi sæpiùs, ubi expresè vocat communem: ùt talem quoque probat Philipp. Franc. in *Sext. Decretal. c. 1 de lit. cont. n. 8. & 21.* ubi fusè & egregiè tractat hanc rem per totum. Conspirant Jo. Andr. Specul. Felin. Papiens. Ferrar. Montan. Gail. & alii apud Berlich. *p. 1. concl. 18. n. 49.* contra Federic. Senens. *cons. 166. n. 2. 3.* Allegatur quoque à Colero *n. 14.* Ripa, Abb. Imola, & alii.

Pars posterior à nemine trahitur in dubium, & ideo probatione non indiget operosa; si enim amplioni indagine opus est ad probandam exceptionem peremptoriam, & provocetur ad extrinsecas probationes non vivæ vocis testimonia, ad testes deveniri regulariter non potest absque ordine Judiciario, puta absque edictione libelli, & litis contestatione prævia &c. *c. 1. & t. t. ut lite non contestata. l. ille, à quo 13. §. 2. & 3. ff. ad C. Trebell.* Ideóque tunc Judex pro interlocutionem pronuntiat, exceptione non obstante Reum compellit litem super principali negotio contestandam, reservatis ipsi suis exceptionibus ad merita causæ post litem contestatam allegandis.

Pars prior autem suadetur l. 1. *citt.* speciatim ex *l. 1. §. fin. ff. ad C. Tertyl.* ibi: *quæ judicata, transacta finitáve sunt, rata maneant.* & paritur interjectis: *finita, vel consensu, vel longô silentiô sopita:* en! Præscriptio indicata per verba *longô silentiô*, præparatur rei judicatæ, & transactioni quæ juxta omnes sunt exceptiones *litis finitæ*, litis contestationem & progressum impedientes, saltem si sint in continenti liquidabiles, imò per verbum *finita* insinuatur clarè satis, quòd Præscriptio in specie sit pariter exceptio *litis finitæ*, adeóque litem non impediens perpetuò, si ritè nimirum & in continenti probetur. Concordat *c. 1. de lit. contest. in 6.* verbis: [illegible]

re judicata, *transacta, seu finita excipiet litigator*: ergo quomodocunque causa sit finita, & jus Actoris sublatum, quod etiam fit per Præscriptionem in continenti liquidabilem, exceptio peremptoria litem seu litis contestationem impedit. Consonat Jus Bavar. *tit. 9. art. 1.*

Suadetur II. Ex Jure non scripto, seu communi praxi & consuetudine, de qua testatur Samuel Stryck. in *Usu Mod. Pand. lib. 44. tit. 1. §. 7.* cum Mevio. *p. 3. decis. 225.* Hart. Pist. *pract. observ. l. 1. tit. 8. observ. 3. n. 2.* Menoch. *Cons. 2. n. 111. & cons. 55. n. 2.* Klock. *vol. 1. Cons. 10. n. 483. & Cons. 11. n. 124.* Brunem. *Proceff. Civ. c. 16. n. 5.* Blum. *Proc. Camer. tit. 69. n. 24. 29. V. Introd. ad Prax. c. 16. §. 1.* Coler. *ad c. cùm venerabilis de Except. n. 53. & 71.*

Suadetur III. Ex ratione: ex vi oppositæ exceptionis, quæ est notoria, vel in continenti probabilis, constat de non jure Adversarii, & quòd ipsi nulla competat actio, adeóque de calumnia & temeritate ipsius constat: ergo repellendus est, ut occurratur calumniæ. *Clem. 1. de sent. & re jud.* nec Judex permittere debet causam in Judicium deduci, per *d. l. 1. & l. ille à quo cit.* cùm frustra in molestias & expensas litis induceretur manifestam opponens exceptionem, & ad officium Judicis pertineat lites amputare. *c. finem litibus. de dolo. Clem. dispendiosam de Judic. & l. properandum C. eod.* præstat enim Reo paratam in continenti probationem exceptionis habenti sua jura servari intacta, quàm post vulneratam & affectam Judicio causam remedium afferri. text. & gl. *c. 1. de in integr. rest. l. fin. C. in quib. caus. restit. in integr. non est necess.* Confirmatur: Reus non debet esse deterioris conditionis, quàm Actor. *c. non decet de R. I. in 6. l. favorabiliores. ff. eod. l. Arrianus ff. de A. & O.* sed Actori, debitum notorium, vel in continenti per instrumenta liquida probatum habenti, succurritur parata executione absque alio Processu Judiciario: ergo & Reo succurrendum est absque constituto Processu Judiciario, si exceptionem notoriam vel in continenti liquidabilem habet. Coler. *p. 4. cap. 1. cit. n. 166.*

Quapropter Reus exceptione hujusmodi peremptoria litis finitæ, ùt est transactio, & secundùm hucusque dicta Præscriptio, in continenti v. g. per Instrumentum authenticum liquidabilis, quo nimirum clarè docetur, rem, quam petit Actor, per 30. jam annos v. g. vel per 10. annos cum justo titulo possessam fuisse, in hunc ferè modum excipit: *Coram vobis, Domine Judex, comparet Titius* (Philippus juxta nostram Facti Speciem) *& proponit breviter, lites transactionibus finitas resuscitari non debere* (legitimis Præscriptionibus lites eliminari) *cùm verò ista controversia, quæ nunc demum in Judicium trahitur, per transactionem semel sopita fuerit* (per legitimam præscriptionem extincta) *prout Reus hujus suæ exceptionis in continenti probationem per editionem instrumenti*

*menti offert, ideo petit ab initio Actorem compelli ad recognoscendum dictum Instrumentum, & postea per Vos pronuntiari, Actorem ex causa præmemorata à limine Judicii repellendum esse.*

Initio opposita dubitandi ratio magis speciosa est, quàm stringens, partim quia in *c. 1. cit.* per vocem *finita* indicari videtur, alias quoque exceptiones præter rem judicatam & transactionem esse posse *litis finitæ*, partim quia in aliis Juribus etiam aliæ exceptiones numerantur inter eas, quæ dicuntur *litis finitæ*, & novum Processum eliminant, ac in specie Præscriptio in *l. 1. §. fin. ff. ad S. C. Tertyll. &c.* modò sint in continenti liquidabiles, quales & illæ in *d. c. 1.* specificatæ esse debent, ut impedire valeant litis contestationem. Cùm igitur alia Jura idem statuant de aliis exceptionibus, quod *d. c. 1.* statuit de exceptione transactionis, rei judicatæ, & jurisjurandi, ac insuper ratio æquè in aliis in continenti probabilibus procedat, & Judicium inchoari vetet, rectè etiam de aliis dicitur, quod de illis tribus in *cit. c. 1.* specificatis, iis nempe, ubi notoriæ sunt, vel de præsenti liquidabiles, litis inrgessum & contestationem impediri. Sed quare Pontifex ibi tantùm tribus illis specificatis exceptionibus tribuit vim impediendi litis contestationem, alias verò exceptiones peremptorias voluit post litis contestationem præviam proponi, si de utrisque æqualiter est sentiendum in casu liquidæ probatio[illegible] vel notorietatis? ℟. cum Coleto [illegible] *c. cùm venerabilis de Except. n. 71.* [illegible] quia illæ tres à Pontifice specifica[illegible] communiter & ordinariè facilem [illegible] continenti probationem habent, [illegible] vi tempore comparandam; nam [illegible] re judicata, de juramento litis de[illegible] sivo, ùt plurimùm ex Actis Judicia[illegible] primæ causæ & litis, de transactio[illegible] verò ordinariè ex erecto desuper [illegible] strumento, vel, si Judicialis fuit, [illegible] Actis Judicialibus, quæ facilè exhib[illegible] ri possunt, fides fieri Judici abs[illegible] magno circuitu valet, cùm hæc p[illegible] rumque in Scriptis redigantur. [illegible] *niam contra de probat.* Pontifex p[illegible] respexit ad communiter & freque[illegible] contingentia.

Ad Confirmationem opus est [illegible] re distinctionem inter casum, quo [illegible] ceptio peremptoria, v. g. Præscrip[illegible] est, vel non est notoria aut in co[illegible] nenti liquidabilis: si est, neg[illegible] *antec. & cons.* cùm in notoriis C[illegible] Juris sit Juris ordinem non serv[illegible] per *c. 3. de jurejur.* si non est, co[illegible] do totum: pro hoc enim casu, [illegible] per testes & longiorem indag[illegible] primùm probanda est exceptio p[illegible] emptoria, litem contestandam p[illegible] esse fateor, & fuit alterum memb[illegible] Assertionis nostræ. Et de hoc casu [illegible] telligendi sunt DD. qui commun[illegible] docent, peremptorias exceptiones [illegible] impedire litis contestationem, imò p[illegible] hanc esse proponendas. Idem fere

respo[illegible]

respondendum est ad rationem ultimò locò adjectam, nempe eam procedere, ubi exceptiones non sunt notoriæ vel de præsenti probabiles, non verò, ubi in continenti probari possunt; tunc enim perpetuò per definitivam à limine Judicii, & ab omni deinceps instantia, repellendus est Actor, ut Reus sit semper securus.

# TITULUS XXVI.

## De Præscriptionibus.

### DECISIO LXIX.

### De Interruptione Præscriptionis.

#### *SPECIES FACTI.*

OPpidum cuidam Monasterio vicinum ultra 40. jam annos ex sylva, quam accolæ vocant *nemus quercinum*, 15. jugera complectente in circuitu ligna cædere, pecoráque sua pascere consueverat, velut in fundo ad se pertinente. At Monasterium, ex antiquis documentis edoctum, sylvam hanc suam esse prætendit, & intra postremos 20. annos sæpius inhibuit, extrajudicialiter tamen, Oppido lignationem & pasculationem in sylva, utpote territorio ad se pertinente, imò, cùm Oppidum insuper habita inhibitione, protestatione, ac dehortatione Monasterii pergeret in usu dicti nemoris, ad pignorationem processit Monasterium, curando nunc alicias auferri ligna cædentibus, nunc unam vel alteram vaccam abduci. Cúmque his etiam non obstantibus non desisteret Oppidum à lignationibus & pasculatione in hac sylva, Judicialiter citari Oppidum fecit Monasterium; at, cùm eodem ferè tempore Abbas Monasterii moreretur, à Successore lis ulteriùs tunc promota non est, sed primùm post 7. annorum curriculum repetita citatio, & litis contestatio facta. Respondit itaque Oppidum, se, si aliunde dominium sylvæ, vel jus lignandi ac pasculandi in eadem sibi non competeret, saltem per viam Præscriptionis utrumque à se acquisitum esse. Reposuit Monasterium, Præscriptionem ideo compleri non potuisse, quia quietam & continuam 40. annorum possessionem non habuit Oppidum, utpote ultimis 27. annis per tot inhibitiones, pi-

(R. P. Pichler Decisiones.)

pignorationes, quin & per citationem Judicialem sæpius interruptam. Proin

Quæritur I. an per inhibitionem extrajudicialem ( denuntiationem, protestationem ) interrumpatur Præscriptio? II. an per pignorationem? an per citationem Judicialem?

## QUÆSTIO I.

### *An Præscriptionis Cursus interrumpatur per inhibitionem (protestationem, denuntiationem) extrajudicialem?*

VIdetur, quòd sic I. Per supervenientem prohibitionem vel denuntiationem, extrajudicialem etiam, quòd res non sit possessoris, iste constituitur in mala fide; quia, postquam quis interpellatur, vel ei denuntiatur, rem ad se non pertinere, vel prohibetur usus rei tanquam ad se non pertinentis, cœpit scire, quòd possideat rem ad se non pertinentem. *l. item veniunt 20. §. 11. l. sed etsi lege 25. §. si ante. ff. de hæredit. petit.* Sed per malam fidem supervenientem interrumpitur Præscriptio naturaliter, ùt fatentur omnes. per *c. fin. de Præscript.* ergo. II. Ubi agitur de acquisitione servitutis in fundo alieno (omnis enim fundus ex natura sua præsumitur esse liber à servitute. per *l. altiùs C. de Servit.* ) præsumitur mala fides in exercente servitutem, tanquam habente conscientiam rei alienæ. *c. illud. c. vigilanti. c. fin. de Præscript.* sed hìc agitur de servitute lignationis & pascuorum in alieno fundo, qui per prohibitionem & denuntiationem Monasterii noscebatur esse alienus: ergo. III. Ad præscribendam servitutem requiritur patientia Domini. per *l. 10. ff. si servitus vind. l. 5. §. 3. ff. de Itin. actúque priv. l. 1. C. de aq. vit. & aqua.* Sed per denuntiationem vel prohibitionem, etiam extrajudicialem insinuatur dispatientia Domini: ergo. Atque hanc sententiam tenuit Connanus *l. 3. comment. c. n. 8.* & Cujac. *in l. 2. ff. pro Empt.*

Nihilominus tamen cum Comm ni dicendum, & in praxi obser dum est oppositum, nempe per plicem actum extrajudicialem, p per verbalem inhibitionem, den tiationem, protestationem &c. interrumpi regulariter ullam Præs ptionem, priùs jam inchoatam, interpellatus aut prohibitus acquir seu cesset propterea ab usu, & p sessione. text. clarus & DD. *in l. nam. 13. ff. pro Emptore.* Gonzal. *ad c. 8. n. 8.* Math. Coler. *de Proc fib. Execut. p. 1. c. 3. n. 103. segq.* risconsulti Ingolstad. & Lovanie in quodam Consilio *n. 33.* quod stat in *to. 3. Responsorum diversor Academiarum* loco nono. cum Bal Alex. Franc. Balb. Petrus Heig. *p. q. 16. n. 63. 64.* Surdus *Decis. 5. n. 7.* Klock *Cons. 5. n. 323.* Leuchtenb *Resp. 87. n. 34. 35.* Peregrin. *Consil. l. 1. n. 21.* Boër. *decis. 333.* Felin. *c.*

*t. vigilanti n. 30. de Præscript.* Wurmser. *pract. observ. l. 1. tit. 44. observ. 9.* Berlich. *p. 2. concl. 9. n. 23.* Carpzov. *Jurisprud. For. p. 2. const. 3. def. 1. n. 5. seqq.* & alii passim. Probatur ex cit. *l. alienam & l. sicut C. de præscr. 30. vel 40. annor.* & ex communissimo DD. consensu. Accedit ratio; quia ad hoc, ut non interrumpatur Præscriptio, satis esse videtur, quòd præscribens non sit in peccato mortali per c. *fin. h. t.* in quo non constituitur, nisi acquirat conscientiam rei alienæ, aut scire incipiat, se agere contra jus alterius continuando possessionem: atqui per simplicem inhibitionem, interpellationem &c. nondum acquirit conscientiam rei alienæ, neque scit, se agere contra jus alterius, sed ad summum indè oriri ipsi dubium potest: sed dubitans non scit, se alienum detinere, vel se agere contra jus alterius; rectissimè enim quis dicitur esse bonæ fidei possessor, quamdiu ignorat se possidere alienum. *can. si virgo. 34. q. 2.* ac in dubio non debet quis jus suum relinquere indefensum. *l. illud. ff. de hæred. pet.* De Jure Bavarico id clarè est decisum, dum *tit. 9. art. 1.* ad interruptionem Præscriptionis requirit conventionem Judicialem, eine Rechtliche Ansprach. Dixi tamen I. *regulariter*, nisi nimirum possessor ita fuisset interpellatus, ut ex documentis, vel aliis rationum momentis, ipsi una cum denuntiatione, protestatione, aut inhibitione exhibitis, clarè potuerit intelligere, se dominum rei non esse, aut nullum re utendi jus sibi competere; tunc enim fieret malæ fidei possessor, ac per consequens interruptio Præscriptionis induceretur naturalis. Felin. in *c. 2. n. 5. c. illud n. 7. de Præscript.* Franc. Balb. *de Præscript. p. 3. sextæ pr. n. 21.* Petrus Heig *n. 64. lo. cit.* Proinde consultum est non nudam tantùm facere interpellationem, sed insuper addere causas moventes ac fundamenta, ex quibus alterius iniqua possessio vel defectus dominii clarè appareat. Pari modo interrumpi dicunt Præscriptionem per interpellationem extrajudicialem casu, quo præscribens Judicialiter conveniri nequit, uti si est absens, furiosus aut insanus, nullum habens Curatorem, vel nimiùm est potens. per *l. ut perfectiùs 2. C. de Annal. Except.* Berlich. *n. 28.* Dixi II. *per simplicem actum extrajudicialem*; si enim Judex adiri nequeat, sufficiet ad inducendam interruptionem adire Episcopum, eique in scriptis rem manifestare, vel rem publicè manifestare in loco, ubi præscribere volens habet domicilium, modò id subscribatur à Tabellione, aut Scriba publico, vel in hujus defectu per testes. *l. ut perfectius cit. C. de Ann. Except.* Molina *tr. 2. d. 78. n. 16.* Dixi III. *verbalem*; si enim interpellatus omnino realiter à possessione dejiciatur, vel ipsi res eripiatur, utique sicut possessio ejus ita & in ea fundata Præscriptio interrumperetur naturaliter. *l. naturaliter 5. ff. de usucap.* Dixi IV. *priùs jam inchoatam*; sufficit enim ad cursum Præscriptionis, modò initium possessionis fuerit inculpatum, & cum bona

fide, videlicet sine scientia rei alienæ vel juris alieni (qua stante cum injuria alterius inciperetur possessio) possessio cœpta fuerit, cum interventu patientiæ Domini, quam bonam fidem ex postfacto superveniens scientia rei alienæ, vel potiùs dubietas, orta ex protestatione contradictoris extrajudiciali, non tollit, & sic Præscriptionem non interrumpit. Carpzov. *n. 7. & 8.* cum Colero *n. 104. seqq.* ex *l. sequitur de usucap. & l. clàm possidere. 6. pr. ff. de acquir. possess.* ibi: *origo nanciscendæ possessionis respicienda est.* Neque præsumitur turbatio, interpellatio, aut dispatientia adversarii ad initium possessionis, cùm ea sit facti, consequenter probari debeat, per *c. quoniam de prob. l. assèvervatio, C. de non num. pecun.* Coler. *n. 104. cit.* Unde si probaretur statim initio possessionis, vel ante illam cœptam facta interpellatio, vel contradictio extrajudicialis, Præscriptio locum non haberet, non tam interrupta quoad cursum, quàm impedita ab inchoatione, & ne currere inciperet. *arg. l. 17.* & ibidem Sichardus *C. de R. V.* Dixi V. *Nisi interpellatus aut prohibitus acquiescat*, & non amplius continuet usum vel possessionem acquisitam, inhibitione non obstante: si enim desistat, & intra breve tempus non revertatur ad actus possessorios, censetur amisisse possessionem. per text. in *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm.* Berlich. *n. 14.* Coler. *n. 148.*

Expedita nunc est Responsio ad contraria. Ad I. enim respondetur negando, quòd possidens per interpellationem, inhibitionem, protestationem extrajudicialem constituatur mala fide, & acquirat scientiam vel juris alieni, licèt fortassis dubium aliquod indè oriatur: est enim communis doctrina, quòd dubium Præscriptioni vel possessioni bona fide cœptæ superveniens non inducat mam fidem: neque interpellatus tur credere nudis allegationibus versarii, qui prætendit domin rei, vel libertatem rei suæ à serv te; & talis asseveratio non fac tam scientiam rei alienæ, vel lib tis à servitute. Felin. *in c. nihil n. & c. illud n. 1. de Præscript.* A foret, si interpellans extrajudici simul ita informaret conscientiam sessoris in facto per ostensionem rium suorum, ad rem controv pertinentium, ut is dubitare non set, se possidere rem alienam, agere contra jus alienum; tunc cùm induceretur mala fides, u etiam induceretur interruptio Pr ptionis. Allegatæ leges intelli veniunt de possessore hæreditatis, fine omni titulo detinente, c quenter sine bona fide, & qu bat, hæreditatem ad se non pe re, ùt patet ex *§. quicunque cit. veniunt. & §. quod autem cit. quòdsi ab initio d. l. sed etsi.* vel ligendæ sunt de fructibus, & rerum hæreditatis, interim di rum, restituendis, non autem impediendum Præscriptionis cur Ingolstadienses & Lovanienses Consulti *cons. cit. n. 28. 29. 34.*

Ad II. Imprimis in præsenti casu non tam agitur de servitute, quàm de dominio sylvæ, quod prætendit Monasterium, adeóque negatur *Minor.* dein etsi ageretur de servitute lignationis & pascalationis, per nudam tamen prohibitionem vel contradictionem extrajudicialem, nisi simul ibi doceretur, servitutem iniquè exerceri, non inducitur, nec indè præsumitur mala fides, quia prohibitus vel interpellatus non tenetur credere suo Adversario, nec per dubium qualecunque ex tali contradictione forsan ortum inducitur scientia, servitutem non competere in fundo alieno. Unde negatur etiam *Major.*

Ad III. *Dist. Ma.* Requiritur patientia Domini, quando inchoatur Præscriptio & exercitium servitutis in alieno fundo. *C. Maj.* in decursu, & quando Præscriptio jam fuit cœpta se non opponente Domino. *N. Ma.* In præsenti lignatio & pascalatio in hac sylva per 20. annos scitur fuisse exercita patiente Monasterio, & nihil contra movente.

## QUÆSTIO II.

### *An Præscriptio interrumpatur per Pignorationem?*

Pignoratio, Germanicè Pfändung/ nihil est aliud quàm captio pignoris propria auctoritate facta, quando nimirum res alterius, fundum meum ingredientis, capiuntur & detinentur (vel etiam ipse ingrediens) donec mihi satisfaciat pro injuria vel damno illato. v. g. Titius agit sua pecora pascalatum in meum pratum, venatur in mea sylva, piscatur in meo flumine &c. si ego id pati detrectem, & unum vel alterum pecus, instrumentum venationis aut piscationis &c. eidem auferam irrequisito Judice, dicor ipsum pignorare, pfänden. De Jure communi dantur quidem contra talem, qui sic ingreditur fundum meum, & sic prohibet me, ne ego solus re & fundo meo uti pro arbitrio possim, variæ actiones, utì *præscriptis verbis in factum. l. qui servandarum §. fin. ff. præscriptis verbis.* Item *actio L. Aquiliæ*, scilicet ex tertio capite. §. *capite tertio Inst. de l. Aquil.* rursus *actio negatoria* contra hujusmodi turbatorem. §. *aquè 2. inst. de Action. l. 2. ff. si servit. vind.* Pignorationes tamen de Jure scripto non sunt permissæ, sed potiùs prohibitæ. *l. Quintus Mutius 39. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Speculator *l. 1. p. 2. tit. de Actore n. 59.* ex Statutis tamen particularibus locorum, ac ferè universali consuetudine, præsertim Germaniæ permittuntur. Illustriss. Bavariæ Cancellar. *ad statut. Bav. tit. 27. a. 8. n. 1.* & quasi tota die exercentur, eum maximè in finem, ut contra factum & inquietationem conservetur jus pignorantis, & impediatur Præscriptio servitutis v.

g. quam quærit Adversarius, aut prætendit. Math. Coler. *de Process. exe. cut. p. 1. c. 3. n. 90.* Nunc videndum, an semper & universaliter per pignorationem amittatur possessio, ac per consequens interrumpatur Præscriptio cœpta?

Non levia ad asserendam interruptionem militant argumenta. I. quidem ex Jure Saxonico, quod *l. 3. art. 20.* §. Er mag auch wohl pfänden/ ubi pignorationi tribuitur expressè effectus, ut interrumpat Præscriptionem: id quod fortè & alibi receptum est in Praxi. II. In rebus & juribus incorporalibus patientia Adversarii inducit quasi-possessionem, & habetur loco traditionis, ut tribuat initium præscribendi. *l. quoties 15. in fine*, ibi: *ut aliquid patiatur.* & *l. quoties fin.* ibi: *usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. ff. de servitut. l. 1. ff. de aq. pluv. arc.* ergo etiam dispatientia, quando fundi Dominus pati desinit, vel per actum aliquem prohibet Adversarium uti suo jure prætenso, interrumpit quasi-possessionem servitutis, consequenter & Præscriptionem. Balbus *de Præscr. 3. p. 6. & ult. p. pr. q. 4. n. 40.* ut adeò omnes actus possessorii, vel usurpati hactenus in prædium vel bona vicini habeantur pro non exercitis, & de novo oporteat inchoare Præscriptionem, scilicet à tempore, quo impedimentum vel contradictio Domini cessat. Balb. *n. 42.* Panormit. *in c. illud de Præscr. n. 18. in f.* siquidem ex pignoratione, v. g. abactione & inclusione pecorum satis arguitur dissensus & contradictio Domini, servitutem in suo fundo pati recusantis. Innoc. *in c. auditis eod. n. 5. arg. l. de pupill. 5. §. siquis fortè ff. de Op. Nov. Nunt.* cùm dissensus voluntatis nostræ non minùs declaretur facto, quàm verbis. *l. de quibus 32. §. 1. ff. de LL.* imò fortior sit actus facti, quàm verborum, per *l. sic tamen §. siqui. ff. de ædilit. Ed.* ibi: *multò amplius est id facere, quàm pronuntiare. l. nostram de Testam. c. dilecti. 52. de Appellat.* III. Per solam citationem verbalem interrumpitur Præscriptio odiosa, h. e. 30. annorum, qualis est præsens, *cùm notissimi pr. l. sicut C. de præscr. 30. vel 40. annor.* ergo multò magis per pignorationem seu capturam realem seu rerum, seu personæ, turbatoris; cùm efficacior sit citatio realis quàm verbalis. Jason in *l. 2. cum §. ff. de jurisd. omn. Jud.* & citatio realis non minùs excuset à negligentia, ex qua currit Præscriptio tricennaria. *ut placuit* §. *præscriptionum caus. 16. q. 3.* quàm verbalis. IV. Præscriptio interrumpitur per violentam expulsionem possessoris. *l. naturaliter ff. de usurp.* ibi: *cùm quis de possessione vi ejicitur.* Balb. *q. 4. cit. n. 4.* atqui per pignorationem v. g. ovium, tibiæ pastoris, asciæ ligna cædentis &c. expellit aliquis Adversarium ex suo fundo violenter cum ovibus, tibia, ascia &c. Etsi autem Adversarius spreta pignoratione non cesset continuare servitutem pascendi, lignandi &c. & Dominus fundi per dissimulationem, eò

quòd

quòd deinceps taceat, pignus capiam Judici non tradat, vel aliter jus suum Judicialiter non prosequatur, ac propterea in culpa & negligentia, per quam currit Præscriptio tricennaria vel quadragenaria, constitui videatur; tamen, quia citatio ad Judicem verbalis sufficit ad interrumpendam dictam Præscriptionem longissimi temporis, pignoratio verò est quasi citatio realis, pignoratio inducet interruptionem. V. Præscriptio tricennalis interrumpitur adversùs eum, qui non petit debitum, per hoc, quòd creditor res sibi oppignoratas vel hypothecatas detineat; quia hic modus interruptionis multò rutior est, quàm quæ fit per Judicialem conventionem, cùm hujusmodi detentio imitetur litis contestationem. *l. cùm notissimi cit. §. imò & illud.* ergo etiam interrumpitur Præscriptio adversùs eum, qui servitutem prætendit in meo fundo, per pignorationem pecoris, quod instar pignoris retineo, etsi illud Judici non tradatur, nec Judicium instituatur.

Quantumvis autem hæc motiva fortiter urgeant, Juri tamen & communiori DD. sensui conformius esse judico, Præscriptionem nullam interrumpi per pignorationem, si capiem pignus non tradatur Judici, saltem regulariter, ex sequentibus fundamentis.

1. Nuda pignoratio, ubi pignus captum non traditur Judici, nec jus suum ulteriùs prosequitur pignorans apud Judicem, nihil est aliud, quàm extrajudicialis declaratio dissensûs super jure pasculationis, lignationis, retentionis rei ab alio usurpatæ vel prætensæ: sed extrajudicialis hujusmodi declaratio, Præscriptionem jam inchoatam subsequens, istam non interrumpit aut vitiat, uti vidimus in resolutione quæstionis l. ergo; siquidem pignoratus quoque, non minùs ac denuntiatus extrajudicialiter, non acquirit scientiam rei alienæ, vel juris à se amissi, sed manet adhuc in probabili errore ac ignorantia de suo non jure, præsertim si tanquam successor insistat possessioni ab antecessoribus suis cœptæ, & sic in eorum jura succedat. Id quod adhuc magis procedit, si pignoratus pergat in usu servitutis, vel detentione rei alienæ, jus suum ulteriùs non persequente adversario, qui pignoravit, vel Judicem non adeunte, vel jura sua, quibus convincatur pignoratus, se agere contra jus alterius, non manifestè docente, sed tacente & acquiescente. per gloss. & text. *in l. 1. C. de fideicommiss. c. cùm Ecclesia. & c. fin. de caus. possess. & propr.* item *c. 1. §. si verò. Quid sit investitura. in usib. Feud.*

Dein Pignoratio, sicut Arrestatio, est prohibita de Jure Communi. *l. Quintus Mutius & l. seq. ff. ad l. Aquil.* ergo, quamvis de Consuetudine & Jure Statutario sit permissa, nullam tamen vim habet & effectum, consequenter nec interrumpit Præscriptionem, nisi in casibus, pro quibus permittitur à Consuetudine & Jure Statutario: atqui non permittitur, nisi pi-

pignus captum tradatur Judici, ejúsque auctoritas ex post imploretur: quod probatur partim à pari cum pignoratione & captura debitoris fugam attentantis facta à creditore; quam capturam & detentionem quamvis Jura permittant fieri propria auctoritate. *l. ait Prætor. 10. §. si debitorem. 16. ff. quæ in fraud. creditor. l. omnes omnino. l. si coloni. C. de agric. & cens. lib. 11.* tamen impunè non fit, nisi creditor detentum immediatè perducat ad Judicem, ejúsque incarcerationem petat. per *l. 1. & 2. C. ubi quis de Curiali.* Bart. *in l. interdum. §. qui furem. num. 1. ff. de furt.* imò detinens incurrit crimen privati carceris. *l. un. C. de privatis carcer. inhibendis. l. fin. pr. C. de Malefic.* partim à pari cum repræsaliis; nam eas usurpans tenetur res apprehensas repræsentare Superiori, ut ex illis fiat satis creditoribus authoritate Judicis, ne plus justo exigant. *per l. qui filios. C. quæ res pignori. l. juste 11. ff. de acquir. possess.* ne injuriarum indè nascatur occasio, unde Jura oriri deberent. *l. meminerint. C. unde vi. l. creditores. 3. C. de pignor.* partim à pari cum locatore, cui quamvis liceat res conductorum illatas includere propria auctoritate, ùt ajunt DD. ex *l. 2. C. in quib. caus. pign. tacitè contrahitur. & §. item Serviana Inst. de act.* debet tamen hoc facere, pro majori securitate, cum ministerio Judicis, petendo ipsius Officiales. Alex. *Cons. 134. n. 3. vol. 4.* vel debet reponere in manibus Justitiæ hujusmodi pignora. Coler. *n. 117.* Ergo, licèt ex statuto vel consue-
dine pignoratio, & apprehensio pe-
sonæ, vel rerum, v. g. pascuatores
exercentis in nostro fundo sit permi-
sa, tamen apprehendens non de-
personam vel res in sua custodia
potestate retinere, sed Judici repr-
sentare, quamprimum potest. Bl
*in auth. sed omnino C. ne Uxor pro v
rito. n. 3.* quia exercere carcerem
personam est publici Juris, neque co
ceditur privatis. *l. fin. pr. C. de M
lef.* & pignorationum causæ reputa
tur inter gradus & species inferio
jurisdictionis, & sic denuntiandæ
vel referendæ ad Judicem loci. C
*n. 118. seqq.* ut nimirum formi
fendatur possessor vel Dominus
tra invasores & turbatores, & ne
met in sua causa sibi jus dic
deatur contra *l. un. C. nequis in
causa. & l. un. Cod. de privat. c*
Et istud observatur in praxi, &
est statutum in Jure Bavarico
*a. 8.* ubi disponitur, ut quis pig
diutiùs sub custodia non retineat,
per noctem, & mox altero di
Judicem deferat. Cùm igitur p
ratio non permittatur, nisi pign
datur Judici, in cujus territorio p
cepit, ideo, qui illud penes se
net, illicitam facit pignoration
cui Jura Statutaria & Consuetudi
assistunt, consequenter nec effe
interrumpendæ Præscriptionis
unt.

Addidi in resolutione quæstio
*saltem regulariter*; nam dantur ca
in quibus interruptio Præscripti

ducitur, licèt pignus retineatur, aut Judici non tradatur, utì I. Si pignorans ipse munitus est jurisdictione, saltem inferiori, ordinaria, & hæreditaria, non verò ex delegatione & commissione quadam. Berlich. *n.* 10. II. Si is, quem pignorare intendis, fugit, & sic nec in persona nec in rebus capi potuit; quia qui metu de possessione decedit, & fugit, censetur vi expulsus possessione sua. *l. 5. ff. de vi cap.* III. Si pignoratus non revertitur ad usum pascendi, lignandi, deinde rem &c. videlicet in continenti, vel intra modicum tempus: quantum verò hoc esse debeat, relinquitur arbitrio Judicis. IV. Si statim initio Præscriptionis, seu dum alius incipit in meo fundo exercere servitutem, vel rem meam occupat, me oppono, vel pignora ab ipso capio, ita ut nullum in eo possessionis actum patiar. Berlich. *n.* 9. *& seqq.* cum aliis. Extra hos casus autem ad effectum interrumpendæ Præscriptionis pignus repræsentari & tradi debet Judici. Sed cui? nempe illi, qui in loco, ubi fit pignoratio, jurisdictionem, saltem inferiorem & bassam exercet. Jus Bavaricum & Cancellarius Schmid ibidem. *tit. 27. art. 8. n. 2.* non obstante, quòd pignoratus alteri Judici sit subjectus, & actione personali ex *l. aquilia* (exclusa pignoratione) coram illo esset conveniendus. laudatus Cancellar. *n.* 9. si verò quis alteri Judici tradat pignus, mulctari potest. Berlich. *n.* 18. *seqq.*

Nunc ad argumenta in contrarium allata, & quidem ad I. **R.** Jus Saxonicum se ipsum explicat satis *l. 2. art. 28.* verbis: **Wann er mit der Pfandung recht umgehet/** *dummodo legitimè procedat cum pignore*, h. e. tradendo rem pignoratam Judici: & adhuc clariùs in Novellis *p. 2. const. 7. §. fin.* ubi, postquam pignorationi attributus est effectus interrumpendi Præscriptionem additur: **Es soll aber mit der Pfandung gebührlich/ und/ wie landbräuchlich/ gebaret/ und die Pfande in das Gericht/ darinnen der Grund gelegen/ überantwortet werden.** Ad II. *dist. conseq.* Dispatientia Domini, per pignorationem satis indicata, interrumpit vel potiùs impedit Præscriptionem, si pignoratio fiat in inchoatione & initio Præscriptionis. **C.** *Conf.* si fiat ex longiori intervallo, postquam jam per aliquod tempus, puta unum vel alterum annum, possessio Adversarii fuit continuata te patiente, & nihil contrà movente. *N. Conf.* Ad III. *N. conf.* & paritatem, quia Jura citata actioni & Judiciali conventioni tribuunt effectum interrumpendi Præscriptionem tricennariam, nullibi verò pignorationi extrajudiciali, & sine interventu Judicis factæ, sed hæc potiùs prohibetur à Jure, à statuto autem & consuetudine regulariter etiam, quando pignus retinetur à pignorante, & sic, cùm non entis nullæ sint qualitates. per *l. ejus. qui. §. sicut enim ff. si cert. pet.* nulla vis, quæ operetur interruptionem Præscriptionis, eidem conceditur.



(& P. Pichler *Decisiones.*)

Ad IV. *C. Ma. N. Min.* & paritatem inter *vim expulsivam*, qua quis in totum ejicitur ex possessione, possessione naturali in ejicientem translatâ, ac inter *vim turbativam*, qua quis in possessione rei, vel quasi-possessione servitutis, aut alterius juris aliquamdiu quietè usurpati, inquietatur; huic enim licitum est suam possessionem qualitercunque defendere, dummodo faciat in continenti, v. g. redeundo ad usum juris jam cæptum, vel ad possessionem, quam tali casu non censetur amittere, eíque Prætor assistere debet contra turbantem, ad quem meritò cónfugit turbatus, si contra nimis potentem turbatorem propria auctoritate nequeat defendere & retinere possessionem suam. *l. 2. ff. de servit. l. 3. §. hoc interdictum 2. ff. utì possidetis.* Aliud est, si pignoratus (vel aliter turbatus, aut prohibitus) non revertatur in continenti ad usum sui juris prætensi, aut possessionem non continuet, sed pignorationi (aut prohibitioni) acquiescat, quia fortè timet majorem vim &c. tunc enim amittit possessionem, consequenter & Præscriptionem contingit labefactari ac interrumpi naturaliter, *l. 3. §. in amittenda. & §. seq. l. si id 25. §. quod autem solo animo. ff. de acquir. possess.* sicut amittit possessionem, qui vi expulsiva dejicitur ab ea: quamvis & taliter dejectus, si in continenti (quod ipsi licet) rursus dejiciat suum spoliatorem, non amittat possessionem, sed potiùs in pristinam causam reverti, quàm vi possidere, intelligatur. *l.* 1. §. *eum 26. l. 3. §. eum igitur 9. l.* [illegible] *possessionem. 17. ff. de vi & vi* [illegible] Quod additum est de captura real[illegible] quasi hæc magìs argueret dissen[illegible] pignorantis & turbati, quàm cit[illegible] verbalis, parùm vel nihil facit; quia [illegible] ptura realis est intelligenda de citat[illegible] reali ipsius personæ, qua reus sist[illegible] Judici per capturam, non de app[illegible] hensione rerum, utì fit in pignora[illegible] ne, ubi pignus non traditur Ju[illegible] Balb. *de præscript. 3. part. 6. & a*[illegible] *mæ part. pr. q. 4. n. 29.* cùm Jaso[illegible] ubi autem pignoratur seu appreh[illegible] ditur ipsa persona, quæ fugam me[illegible] tatur, id fit ob periculum in mo[illegible] in quo cessant regulæ Juris prohi[illegible] *væ. l. de pupillo. §. siquis vivos.* [illegible] *Op. Nov. Nunt.* sed & hoc ca[illegible] bet persona pignorata & capta sib[illegible] dici. Coler. *n.* 143.

Ad V. *C. Ant. N. Cons.* & pa[illegible] tem; disparitas est, quòd *l. cum* [illegible] *tissimi §. imò & illud.* loquatur de [illegible] gnore conventionali, quod cre[illegible] vel initio contractûs, vel dein[illegible] sibi à debitore sponte traditum [illegible] majori securitate crediti accepi[illegible] ideo, quamdiu illud pignus retine[illegible] ditor, licèt per 30. vel plures an[illegible] sicut ipse dominium illius non pra[illegible] bit, ita nec debitor præscribit co[illegible] ipsum, ut liberetur ab obligatione [illegible] vendi; cùm retentio pignoris, q[illegible] creditor contentus solutionem non [illegible] tit, sit assidua quædam interpe[illegible] vel interruptio, impediens cu[illegible] Præscriptionis, eò quòd nulla sit c[illegible] pa aut negligentia ex parte pignus [illegible] cipi[illegible]

cipientis, contra quem deberet currere Præscriptio odiosa 30. annorum. Econtra per pignorationem non sponte traditur pignus, sed invito & contradicenti aufertur propria auctoritate & extrajudicialiter: nusquam autem in toto Jure Communi, imò nec Statutario vel Consuetudinario, habetur vel probatur, quòd talis extorsio pignorum, ac interpellatio realis & extrajudicialis inducat Præscriptionis interruptionem; cùm illa potiùs prohibeatur de Jure Communi, &, ubi pignus non traditur Judici, nec approbetur à Statutario vel Consuetudinario.

## *QUÆSTIO III.*

### *An Præscriptio interrumpatur per citationem Judicialem?*

UT quæstio hæc solidiùs decidatur, prænotandum est triplex Præscriptionum genus à DD. considerari in hac parte solitum: scilicet I. Præscriptiones temporis brevis, quæ complentur triennio, uti contingit in rebus mobilibus. II. Præscriptiones temporis longi, nempe 10. annorum inter præsentes, & 20. annorum inter absentes, uti contingit in rebus immobilibus contra privatos. III. Præscriptiones temporis longissimi, nempe 30. vel 40. annorum, uti contingit, quando currunt in rebus & juribus immobilibus contra Communitates non privilegiatas, item in actionibus personalibus contra privatos etiam, ubi 30. & contra Ecclesias, ubi 40. anni regulariter requiruntur ad complendas Præscriptiones, contra Ecclesiam Romanam verò, & Monasteria Mendicantium Religiosorum ex speciali privilegio omnino 100. anni.

Jam notant DD. ulteriùs, *Præscriptiones brevis temporis*, nempe triennii in Jure esse *merè favorabiles*, seu in favorem præscribentium introductas; & istæ non interrumpuntur per solam citationem, neque per litis contestationem sine sententia contra præscribentem lata, sed per solam sententiam in effectu secutam, eámque validam. *l. 2. §. 21. ff. pro emptore. l.* 18. *ff. de R. V. l.* 9. §. 6. *ff. ad exhibendum.* quia nec per litis contestationem tollitur titulus & possessio præscribentis. Econtra *Præscriptiones longissimi temporis* nempe 30. 40. vel plurium annorum, esse *Odiosas*, partim quia sunt introductæ propter negligentiam eorum, qui tanto tempore relinquunt penes alterum rem suam, vel usum, aut servitutem in re sua, vel non petunt in Judicio, quod sibi debetur: partim quia secundùm Jus Civile nec titulum nec bonam fidem exigunt hæ Præscriptiones, ac per eas solummodo paratur exceptio. per *l. sicut & l. cùm notissimi C. de præscr. 30. vel 40. annor.*

*annor.* & hæ interrumpuntur juxta communem per solam citationem, ùt est text. *in can. placuit* 15. *§. potest. caus.* 16. *q.* 3. *& in d. l. cùm notissimi pr. & §. imò*: quia per citationem & conventionem Judicialem cessat negligentia. Pariter per solam citationem interrumpitur omnis Præscriptio Statutaria, seu quæ ex statuto alicujus loci particularis introducta est, ùti communiter notant DD. Demum sunt *Præscriptiones longi temporis*, nempe 10. vel 20. annorum, & hæ sunt *mixtæ*, seu partim favore possidentis sive præscribentis introductæ, partim odiô & negligentiâ non petentis, sive illius, contra quem currunt: & istæ interrumpuntur per litis contestationem coram Judice competente. *cit. can. placuit. §. potest. & §. seq. l. 26. C. de R. V. l. 2. l. 10. C. de Præscr. longi temp.* Vid. Consilium Ingolstadiensium & Lovaniensium suprà citatum *n. 17. seqq.* Wurmser. *observ. practicar. l. 1. tit. 34. observ. 10.* Berlich. *p. 2. concl. 9. n. 23. seqq.* & apud hunc Balb. Jason. Card. Tusch. &c. item Gonzal. *ad c. 8. h. t. n. 7.* & apud hunc Cujac. Covar. Molin. *de I. & I. tr. 2. d. 78.* Quia verò impræsentiarum agitur de Præscriptione contra Monasterium, contra quod non præscribitur (extra res mobiles) nisi 40. annis, adeóque de Præscriptione longissimi temporis, quæstio eò recidit, an ea hodiedum adhuc interrumpatur per solam citationem, non subsecuta litis contestatione.

Haud dubiè, inquies, propter claros textus in *l. sicut 3. in med.* ibi: *in Judicio postulatione deposita fuerit secuta per executorem conventio. & cùm notissimi 7. pr.* ibi: *etiam per solam conventionem. C. de Præscr. 30. vel 40. ann.* Accedit ratio; quia Præscriptio 30. vel 40. aut plurium annorum odiosa, utpote fundata super solo odio & negligentia non petentis, seu illius contra quem currit: sed per solam citationem tollitur & cessat negligentia petentis: ergo & Præscriptio fundata in negligentia. Franc. Balb. *de Præscr. p. 3. p. 6. pr. q. 4. n. 7. usque n. 35.* Card. Tusch. *litt. P. concl. n. 23. 24.* & plurimi alii à Berlich allegati *n. 25.* ubi *n. seq.* dicit, hanc sententiam esse veram, in Jure etiam mè fundatam, atque communem, qua in judicando & decidendo sit recedendum.

Verùm si non solum Jus Canonicum quod ad Præscriptionem longissimi temporis 30. vel 40. annorum aliud requirit, quàm lapsum tempus adeóque nec titulum nec bonam fidem sedetiam Jus Canonicum, uti dictum Catholicis, attendatur, ad omnem Præscriptionem inevitabiliter requirens bonam fidem, dicendum esse no mihi videtur, hanc Præscriptionem non interrumpi per solam citationem, sed opus esse litis contestatione, eáque valida, & facta animo litem prosequendi, modò sententia non feratur pro præscribente. Ita sentiunt præclarissimi Canonistæ Abbas Ant. de Butr. & Felin. *in c. lud 8. de Præscr.* Fr. Balb. *lo. cit.*

§. Doctores Ingolstadienses & Lovanienses in Consilio sæpius allegato n. 23. 24. Paulus de Castro in *l. fin. §. 2. ff. ratam rem. hab.* & alii, qui rem profundiùs inspexerunt, imò etiam Berlich. licèt Lutheranus, cum Andr. Rauchbar. *p. 2. q. 28. n. 8.* Math. Coler. *de Proceſs. execut. p. 1. c. 3. n. 103. ſeq.* & aliis multis ab eodem Berlich. n. 24. adductis. Probatur ex *can. placuit §. poteſt. cauſ. 16. q. 3. v. ſi autem.* ibi: *ſi autem nullô titulô, NB. bona tamen fide, per tricennium rem alicujus poſſederit, ſimili gaudebit præſidio*, quo gaudet, qui fruitur Præscriptione longi temporis *10. vel 20. annorum.* ac infrà datur Ratio, quia *hæ Præſcriptiones introductæ ſunt favore poſſidentis, & odii petentis; quia lex favet his, qui bonâ fide & juſtô titulô, vel bona fide tantùm poſſident, odit autem & punit circa rem ſuam negligentes & deſides.*

Jam sic argumentor cum citatis Doctoribus I. Præscriptio longissimi temporis 30. vel 40. vel plurium annorum, conjuncta cum bona fide, licèt sit absque titulo, in *can. cit.* & Jure Saxonico apud Berlich. *n. 39.* æquiparatur Præscriptioni longi temporis 10. vel 20. annorum titulô instructæ, & huic quasi subrogatur: sed Præscriptio longi temporis non interrumpitur per solam citationem, non secuta litis contestatione, uti etiam Adversarii plerique nobiscum sentiunt: ergo nec Præscriptio longissimi temporis conjuncta cum bona fide præscribentis interrumpitur per solam citationem absque litis contestatione; cùm de æquiparatis in Jure sit eadem Juris dispositio; & subrogatum sapiat naturam ejus, in cujus loctum subrogatur. *l. 1. §. hæc actio 10. ff. ſi is, qui teſtamentô liber eſſe juſſus fuer.* Everhardus *in Topicis in loco à vi ſurrogationis 122. n. 12.* Argumentor II. Juxta *can. cit.* Paulum de Castro, Abb. Felin. allegatos Præscriptio longissimi temporis, innixa bonæ fidei, non est merè odiosa, sed partim favorabilis, seu introducta partim in odium negligentis persequi rem suam, partim in favorem possidentis cum bona fide, sicut Præscriptio longi temporis: atqui juxta communem DD. regulam Præscriptio mixta, seu quæ partim in odium negligentis persequi rem suam, partim in favorem possidentis, est introducta, non interrumpitur nisi litis contestatione: ergo.

Dixi tamen I. *eáque valida*, & legitimè facta, scilicet coram Judice competente &c. *gl. in Auth. offeratur.* & ibi Bald. *C. de lit. conteſt.* Wurmserus *obſerv. 10. cit.* quia quod invalidè & illegitimè fit, pro non facto habetur, & quod nullum est, nullum producit effectum. per Jura vulgata. Dixi II. *& facta cum animo litem proſequendi*, & non præcisè cum animo Præscriptionem interrumpendi, saltem si de hoc animo doloso ex circumstantiis & vehementi conjectura satis constet. *gl. in can. placuit. cit. v. interrupta.* quam ad astra usque extollit Ludov. Roman. in *l. ſi verò §. de viro ff. ſolutô Matrim.* P. Schmalzgrueber *h. t. n. 137.* cum P. Molina & P. Pirhing ex *l. fin. C. de Præſcr. 30. vel*

*40. annor.* Wurmſ. *lo. cit.* ubi advertit, ſi actio proponeretur per viam exceptionis, per talem exceptionem interrumpi Præſcriptionem. Dixi III. *modò ſententia non feratur pro præſcribente*; ſi enim pro ipſo ferretur, interruptio Civilis per litis conteſtationem ita ſe haberet, ac ſi non eveniſſet, ita ut computari poſſit tempus etiam præcedens, ſicut computatur in caſu, quo Præſcriptio tantùm dormit: ſi autem nulla ferretur ſententia poſt litem conteſtatam, quia v. g. Actor, qui ſine dolo litem inchoavit, deſtitit à lite, interrupta cenſeretur Præſcriptio, ita ut actio perpetuaretur ad 40. annos, & his elapſis primùm inchoari poſſet Præſcriptio nova. *l. fin. cit.* Atque ex his colliges, nullam præſcriptionem (exceptâ forſan Statutariâ.) etiam longiſſimi temporis, interrumpi civiliter per ſolam citationem Judicialem ſpectato Jure Canonico, quod ad omnem Præſcriptionem inevitabiliter requirit bonam fidem. *c. fin. h. t.* propter quam Præſcriptio longiſſimi temporis evadit partim favorabilis, & ſic æquiparatur Præſcriptioni longi temporis, ad quam interrumpendam non ſufficit ſola citatio, Judicialis etiam, ſed opus eſt litis conteſtatione. Inſuper ſecundùm hucusque dicta, quod bene notari velim, intelligenda, vel ſi fortè cum his combinari non poſſint, corrigenda ſunt, quæ in meo Canditato *ad h. t. n. 93.* tradidi. Denique obſervo cum Berlich. *n. 48.* quòd, ubi requiritur Præſcriptio amplioris temporis, quàm ſint 40. anni, uti eſt Præſcriptio centenaria, vel immemorialis, ad interrumpendam talem Præſcriptionem per citationem (vel potiùs juxta nos ita conteſtationem.) hæc fieri debeat intra primos 40. annos, & non primùm poſt illos, niſi Actor litem ad finem usque perduxerit. propter text. in c. [illegible] *ditis 15. in med. v. quòdſi Abbas, &* [illegible] *ſi autem. x. de Præſcript.* Modeſt. Pi[illegible]ſtor. *illuſtr. quæſt. p. 4. q. 184. n. 1.* [illegible]

Nunc facilis eſt reſponſio ad rationes in contrarium in ſpeciem admodum difficiles. Leges illæ ex Jure Civili deſumptæ, ſolummodo procedunt de Præſcriptione longiſſimi temporis merè odioſa, ſeu quæ in odium petere, & rem vel jus ſuum per[illegible] qui negligentis introducta eſt, ac bona fide caret, cujusmodi Præſcriptio ſecundùm ſacros Canones nulla dari poteſt in praxi. Ubi verò Præſcriptio longiſſimi etiam temporis infirmata eſt bona fide, ea jam fit ex parte favorabilis ſecundùm SS. Canones & æquiparatur Præſcriptioni minus longi temporis, quæ non interrumpitur per ſolam citationem absque litis conteſtatione. Unde ruit quoque ratio adjecta, utpote, quæ falsò ſupponit, dari poſſe Præſcriptionem merè odioſam, nempe tam odio negligentiæ introductam, quàm ſimul bona fide deſtitutam. Auctores, qui communiter tenent, Præſcriptionem longiſſimi temporis interrumpi ſola citatione, idque in Praxi obſervandum ajunt, verum loquuntur ſecundùm Jus Civile duntaxat, & de Præſcriptione

gtione merè odiosa, quæ præter odium negligentis etiam titulô caret & bona fide, qualis de Jure Civili esse potest Præscriptio longissimi temporis, non verò secundùm Jus Canonicum; si verò suam doctrinam etiam vellent extendere ad Præscriptionem longissimi temporis bona fide informatam, non posse eorum doctrinam procedere, alii DD. qui rem penitius considerârunt, ac nostræ resolutionis fundamenta satis clarè ostendunt, atque etiam Lutherani Scriptores cum Berlichio agnoscunt.

# TITULUS XXVII.

## De Sententia & Re judicata.

### DECISIO LXX.

### De Sententia inter alios lata, & in qua exprimitur falsa causa.

#### *SPECIES FACTI.*

HAnnibal & Alphonsus, duo fratres, tria millia florenorum mutua dederunt Civitati L. ad 20. annos cum pacto usurarum quincuncium, in Imperio Romano permissarum vi Statuti & Consuetudinis, nimirum 5. pro 100. In securitatem hujus crediti hypothecavit Civitas fundum satis quidem amplum, at simul satis sterilem, potestate quoque relicta fratribus utendi fruendi fructibus hujus fundi, & quidem omnibus, quos proferet per industriam duorum fratrum ad meliorem culturam redactus. Pars utraque hoc contractu fuit optimè contenta per 12. annos, intra quos magno quidem labore, nec sine magnis sumptibus, tam fertilem effecerunt fundum duo creditores, ut usuras quincunces collecti fructus non tantùm adæquâsse, sed etiam notabiliter superâsse visi sint Civitati, quæ proin hoc creditorum lucrum pro suo damno interpretata contra excessivas usuras, per pactum antichreticum de Jure prohibitum conventas, apud Judicem querelam deposuit, ac Alphonsum (nam Hannibal ejus frater militiæ causâ absens fuerat) actione instituta reum egit pacti usurarii, sibique fundum restitui postulavit. Judex post Replicam & Duplicam tulit sententiam contra Alphonsum, eúmque condemnavit tanquam usurarium, Civitati verò

verò restituere fundum jussit, imò ipsemet eandem immisit statim in possessionem, postquam sententia, cui inseruit causam condemnationis hanc, *quia nimirum illicitas & excessivas usuras hucusque perceperunt ex fundo creditores*, injungendo simul iisdem, ut rationes perceptorum fructuum simul ac expensarum in fundi culturam factarum exhiberent, transiit in rem judicatam. Post traditam fundi possessionem in hyberna rediit Hannibal, & hanc sententiam, ejúsque executionem sibi, tanquam absenti & non colljtiganti, non obesse dixit, cùm acta inter alios aliis de Jure non noceant. Sed & Alphonsus sententiam tanquam invalidam impugnavit, eò quòd in ea reperiatur expressa causa, quæ manifestè est falsa, quia condemnatus propter excessum usurarum, & sic jussus exhibere rationes acceptorum fructuum, & expensarum in fundi culturam factarum, sine quibus ex his nibus priùs visis constare Judici non potuit de usurarum excessu, & sic antichretici iniquitate. Quæritur ergo in I. Utrùm Hannibali, qui consors litis non fuit, nocere potuerit sententia? II. An hæc sententia, falsam causam continens, fuerit invalida?

## QUÆSTIO I.

### *Utrùm Hannibali, qui consors litis non fuit, nocere potuerit sententia?*

HOc suadent non levia argumenta, utì I. Sententia & res judicata jus facit, controversiis finem imponit, & habetur pro veritate. *l. 25. ff. de stat. hom. l. 3. ff. de agnosc. liber. l. 50. §. 1. ff. de legat. 1. c. 13. de sent. & re jud.* ergo non tantùm inter partes Judicio assistentes, sed etiam inter alios, quos sententia respicit, eosdem habet effectus, & pro veritate habetur. II. Sententia in favorem hæredis ab intestato lata contra hæredem scriptum nocet etiam legatariis, qui non litigârunt. *l. 3. ff. de pignor. l. 8. §. penult. l. 17. in fin. l. 28. ff. de inoffic. testam.* ergo etiam sententia lata contra Alphonsum etiam nocebit Hannibali, licèt non litigârit ipse. III. Quando sententia fertur contra socium in causa individua seu connexa & pluribus communi ùt est v. g. servitus, nocet etiam reliquis sociis, *l. 11. §. Cassius, ff. aqua pluv.* cùm de individuis non possit pro parte agere. *l. 17. ff. servitut.* sed inter fratres, quales sunt Alphonsus & Hannibal, præsertim societas saltem tacitè inita. Cf. Tusch. *litt. S. concl. 311. n. 1. seqq.* causa mutui, & indè pactæ usuræ fructibus pignoris, est causa individua ergo. IV. Sententia aliis, quàm partibus in Judicio existentibus, prodest *loci 4. §. si fundus ff. si servit. vind.* sic

est sententia omnibus hæredibus scriptis, quæ lata est in favorem unius hæredis scripti, ut partem hæreditatis consequantur. *l. 7. ff. famil. herciſc.* sic sententia lata pro patruo seu fratre testatoris, agente per querelam inofficiosi, prodest etiam filio. *l. 27. ff. de inoffic. testam.* ergo vice versa etiam aliis, quam condemnato, nocere potest. V. sententia contra hæredem fiduciarium prolata nocet etiam fidei-commissario, cui hæreditas fuisset restituenda à fiduciario. *l. 55. §. actiones ff. ad l. C. Trebell.* Item sententia lata contra hæredem nocet quoque substituto, vel eis, qui in jus substituti successerunt. *l. 44. ff. de Re Jud.* ergo etiam in aliis causis nocebit personis à litigante distinctis.

Nihilominus tamen tantæ efficaciæ ita non esse censeo, ut Hannibal ad standum sententiæ pro sua parte obligatus existat. Fundamentum ita sentiendi suppeditat generalis regula in utroque Jure tradita, & communiter recepta, hujus tenoris: ***res inter alios acta, vel judicata, nec nocet nec prodest aliis*** per se. Atque ita decisum est in *c. 25. h. t. c. super eo 15. de Off. Jud. deleg. c. 8. de transact. l. sæpe penult. ff. de Re Jud. l. Modestinus. ff. de Except. l. 2. in f. C. de fid. instrum. l. 1. & t. t. C. res inter alios acta. l. 1. C. quib. res jud. non nocet &c.* ibi: *si neque mandâsti fratri tuo defensionem rei tuæ, neque quod gestum est, ratum habuisti: præscriptio rei judicatæ tibi non oberit: item l. 29. pr. ff. de except. rei jud.* ibi: *judicatæ quidem rei præscriptio cohæredi, qui non litigavit, obstare non potest.*

Ratio hujus Regulæ traditur in *l. 74. ff. de R. J.* ibi: ***non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri:*** & in *c. 22. eod. in 6.* ibi: ***non debet aliquis alterius odiô prægravari***: h. e. nemo debet ex alterius facto damnum pati. Id quod à fortiori verum est, & quidem etiam in iis casibus, in quibus aliàs sententia noceret aliis, qui non litigârunt, quando sententia contra litigantem est lata per sordes aut imprudentiam Judicis, vel per injuriam aut collusionem, per negligentiam aut contumaciam vel aliam culpam litigantis, & suam causam non debitè defendentis. Gonzalez ad *h. t. c. 25. n. 8.* Pro cujus rei intelligentia majori advertendum est, quòd in proposito per tò *alius* vel *alii* intelligantur illi, qui jus habent æquè principale & non dependens à jure victi vel condemnati, qui nimirum à litigante condemnato sunt distincti, nec ejus successores sunt, sive universales sive particulares (hi enim in hac materia habentur pro eadem cum litigante persona, sicut, qui jus habent dependenter ab alio, nimirum litigante, à quo causam habent, *alii* dici non possunt ad effectum, ut eis sententia contra litigantem lata eis non noceat) Gonzalez *n. 3. 4.* ubi & auctoritates refert.

Unde generalis Regula, paulò antè adducta, duas potissimùm recipit limitationes, ex *c. 25. & l. sæpe penult. citt.* desumptas ita ut tunc res judicata aliis

noceat. I. quando is, qui principaliter est dominus litis, seu cui ordine priùs competit agere in Judicio, ac alterum prohibere, nihilominus hunc alterum in Judicio agere, vel defendere causam permittit; ratio, quia is, ad quem actio vel defensio primùm spectat, dum sciens patitur sequentem experiri, quem prohibere poterat, consentire videtur in litem, & sic in sententiam proferendam, ac proinde ea prolata ex tacito vel præsumpto consensu eidem nocet & præjudicat; ut si creditor, cui traditum est pignus, adeóque principaliter competit defensio, sciens patiatur debitorem excipere contra actorem alterum. *l. 3. ff. de pignor. l. 29. ff. §. 1. ff. de Except. rei jud.* Idem est, si emptor, qui jam possidet rem sibi venditam, adeóque principaliter habet defensionem, scienter patiatur, ut venditor contra vindicantem in Judicio evictionis defendat rem venditam. II. Quando quis eum experiri passus est, à quo causam habet, seu à quo aliorum jus in eadem re ortum & derivatum est; tunc enim, si principalis, à quo reliqui jus suum habent, in Judicio egit & condemnatus est, sententia nocebit etiam illis, etiamsi nec litigaverint, nec vocati fuerint ad litem, nec scientiam litis motæ habuerint. *l. 1. & seqq. ff. de agnosc. liber.* Covar. *variar. resolut. to. 2. c. 13.* Hartm. Pistor. *l. 4. q. 29.* qui præter Zæsium ad *ff. tit. de re jud.* merentur præ aliis inspici. Cancellar. Schmid *Semicent.* I. *controv. 21. n. 15.* Unde fit, ut sententia lata contra hæredem scriptum & contra testamentum noceat etiam legatarii. *l. 3. ff. de pignor. l. ult. pr.* & §. *fin. autem C. de petit. hæred.* quia ab hæredis & testamenti valore pendent legata profana, & eo non subsistente non debentur. Sic sententia contra hæredem lata substitutis, & lata contra fiduciarium nocet fideicommissariis. *l. ... ff. de re Jud. l. 55. §. actiones ff. ... S. C. Trebell.* Lata contra vasallum præjudicat etiam ejus agnatis, ... cum Faschinæo, Covar. & Rosenthal contra communiorem & P. Hannoldum docet Cancellar. Schmid ... *17. seqq.* Aliud est de casu, quo causa non est pluribus communis, sed eodem fonte respectu omnium descendens, sed quilibet habet propriam actionem aut defensionem, quam proponere prohiberi ab alio, tanquam primas & potiores agendi ac defendendi partes habente, ex subordinato ordine non potest; tunc enim sententia lata contra unum non nocet alteri, æquale jus habenti, non dependens vel subordinatum juri illius, qui victus & condemnatus est. ... *suspecta ff. de inoff. testam.* sic sententia contra unum hæredem lata non nocet alteri cohæredi. *l. penult. cit. ff. de re jud.* quia plures hæredes non habent actionem vel defensionem communem, sed quilibet eorum habet propriam, quæ nimirum à jure alterius non dependet; nam actio & defensio inter cohæredes activè & passivè ita dividitur ipso Jure, ut cujuslibet hæredis pars sit diversa à parte cohæ-

cohæredis. Cancellar. Schmid *n.* 10.

Ex præmissis jam sic arguo. Regula generalis in Jure prodita, est, quod *sententia & res judicata aliis*, judicio non assistentibus, *non noceat*, a qua regula in Jure solùm isti duo casus reperiuntur excepti, *primus*, quando is, cui primum & principaliter competebat actio vel defensio, ita ut ordine sequentem ab agendo vel defendendo prohibere potuisset, sciens passus est sequentem experiri seu agere vel defendere. *Secundus*, quando quis passus est eum, à quo causam habuit, experiri Judiciô sciens sive ignoranter. Text. & DD. in *l. penult. & c. 25. x. cit.* Textus in *c. 25. cit. h. t.* sic habet: *quamvis regulariter aliis non noceat res inter alios judicata: ei tamen, qui, cùm sibi primùm de ea re actio vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere:* ac (id est, *vel* secundùm communem interpretationem) *illi etiam, qui passus est eum, à quo causam habuit, experiri, est præjudicium generatum.* Atqui neutra limitatio vel exceptio à regula generali verificatur in Hannibale in casu præsenti: ergo Hannibali non præjudicavit vel nocuit sententia contra Alphonsum fratrem prolata. *Minor*, probatur: Inter Alphonsum & Hannibalem nec dabatur ordo & subordinatio, ita ut illi primùm & principaliter competeret Actio vel defensio, sed utriusque jus erat æquale & æquè principale, ac insuper nesciebat Hannibal, utpote absens, Alphonsum Judiciô involvi, & litem agitari: neque Hannibal habuit causam ab Alphonso, sicut cohæres non habet à cohærede, sed à suo facto & contractu proprio habuit propriam actionem & defensionem adversùs civitatem mutuatariam: ergo.

Confirmatur I. In causa criminali, licèt duobus communi & connexa, sententia condemnatoria, contra unum lata, non nocet alteri, licèt eidem prosit sententia absolutoria, ita ut etiam complici detur exceptio rei judicatæ. Gonzal. *ad h. t. c. 25. n. 4. circa finem.* Sed hìc agebatur simul in causa criminali, & Alphonsus fuit condemnatus tanquam usurarius propter excessivas ex pignore usuras perceptas: ergo alteri, nempe Hannibali, ea sententia non nocuit. Confirmatur II. sententia lata non nocet absenti ob legitimum impedimentum, & non citato. *l. quæsitum 60. ff. de re jud.* (scilicet extra casum, quo absens vel non citatus causam habet à condemnato, de quo dictum est paulò antè) cùm in quolibet negotio citari debeant omnes, quos causa contingit, & judicatum obliget tantùm litigantes præsentes & liti interessentes. *l. 27. ff. de procurat. l. 51. ff. de evict.* vid. Card. Tusch. *lit. S. concl. 144.* Sed Hannibal tempore litis agitatæ fuit absens ex legitimo impedimento, nimirum Reipublicæ causâ castra secutus, nec fuit citatus, ut liti interesse posset per Procuratorem: ergo.

Ex quibus complanata jam est via ad declinandas objectiones initiò positas. Ad I. *N. Cons.* vel *dist. Antec.*

res judicata jus facit &c. inter litigantes, & Judicio interessentes. *C. Ant.* inter alios. *N. Ant. & Cons.* ratio negandi patet ex dictis. Ad II. *C. ant. N. Cons.* legatarii totam causam habent ab hærede scripto, & testamenti valore: ergo, si per sententiam condemnetur hæres scriptus, & pronuntietur contra valorem testamenti, à quo valore pendent legata profana, & jus legatariorum, rectè censetur & horum jus sublatum: econtra Hannibal non habuit causam à fratre Alphonso, sed jus æquè principale per contractum mutui à se æquè principaliter initum, adeóque ex facto proprio. Ad III. *N. Min.* nam inter fratres non præsumitur societas, etsi habitent simul, & bona paterna retineant communiter, seu stent adhuc in communione, seu bona paterna pro indiviso retineant, participantes solummodo fructus; nisi inter se communicent lucra & damna saltem ex pacto tacito, seu facto suo (quod contigisse apud hos fratres neutiquam probari potest) Card. Tusch. *litt. S. concl. 311. 312.* item *concl. 286. n. 4. & 11.* cum aliis imò *d. concl. 286. n. 49.* cum plurimis dicit, societatem tacitam non contrahi ex sola possessione rei communis, neque ex communicatione fructuum. & *n. 54. seqq.* negat eandem contrahi ex emptione (consequenter & mutuo) communiter & pro indivisione facta, addens, tales potiùs esse consortes, quàm socios; nec enim emptio communis probat societatem, nisi constet aliunde de animo & consensu in societatem, nec ex eo, quod fratres possideant in communi bona paterna, & vivant ad unum panem. Proin à fortiori non præsumitur societas inter fratres, si non vivant ad unum panem, ac in diversis locis habitent: si non habeant bona in communi: si nec fructus participent uorum ullum apud hos fratres habuisse probari satis non potest. consequenter nec super re vel negotio sociali sententiam fuisse latam extra societatem verò factum fratri fratri non nocet. *l. 2. §. 1. ff. quis aliq. testari prohibuerit.* ergo sententia nocet fratri. Accedit, quod causa hæc mutui, & usurarum, in quibus fuit litigatum & pronuntiatum, non fuerit individua, sed omnino divisibilis in partes, sicut hæreditas inter plures cohæredes est divisibilis, & sic quilibet pro sua parte mutui dati, & usurarum acceptarum, propriam habuerit actionem & defensionem: sicut igitur sententia lata contra unum hæredem non dicta non nocet cohæredi, ita nocet sententia lata contra unum mutuantem, usuras accipientem, nocebit alteri mutuanti &c.

Ad IV. transeat *Antec.* saltem certis casibus. *N. Cons.* ita enim constituta sunt, ut homo homini posse possit, non nocere. *l. 39. ff. negot. gest. l. 2. ff. quod vi aut clam.* Unde lis cum alio agitata, licet quando aliis prodesse, nocere tamen non valet, ùt facilè deducitur ex *l. ff. de re jud.* ibi: *de unoquoque negotio præsentibus omnibus, quos causa tan-*

*tingit; judicari oportet: aliter enim judicatum tantùm inter præsentes tenet.* Ad V. *C. Antec.* quia fideicommissarius à fiduciario, substitutus ab hærede instituto, totam suam causam & jus dependens habent: si proin illis per sententiam abjudicatum est omne jus, nihil juris manere potest aliis, cùm nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habuerit. sed *dist. Cons.* ergo etiam in aliis causis nocebit personis à litigante distinctis, quando nimirum alii omnem causam suam & ius habent à condemnato (vel sinunt alium agere, quem ab agendo propter prioritatem juris prohibere poterant) *C. Cons.* in aliis casibus. *N. Cons.*

## QUÆSTIO II.

### *An sententia contra Alphonsum lata ob expressam in ea causam falsam fuerit valida?*

Affirmat Bartolus extra casum, quo per dolum adversarii sententia ex falsa causa est lata, cum quo alii communiter transeunt teste Socino apud Fachin, *controv. juris lib. 10. c. 83.* & se fundant *1. in l. 2. C. quando prov. non est necesse*, ubi sententia quidem dicitur nulla, quæ per errorem Juris manifesti lata est, non verò, quæ per errorem facti postea clarè deprehensum: sed in præsenti solùm est lata per errorem facti; quia Judex credebat, usuras cum excessu fuisse acceptas. II. In *l. un. C. de Rei Uxoriæ act.* ubi conceditur actio dotis ex stipulatu, licèt stipulatio non intervenerit, vel inutilis tantùm, quia præsumit Imperator intervenisse stipulationem, eámque validam: ergo etiam præsumitur pro valore sententiæ, ubi causa inutilis vel falsa intervenit. III. In *l. 19. ff. de re jud.* ubi sententia non valere dicitur, in qua exprimitur aliquid contra Jus: ergo, si tantùm aliquid in ea exprimitur contra Factum, valebit. IV. In *l. 1. ff. quæ sententiæ sine appellat. rescindantur.* ubi valida pronuntiatur sententia, si Judex ex errore alias & diversas species reputavit in calculo, certam sortem respiciente, modò non erraverit in ipso calculo seu numero: ergo non quælibet falsitas causæ vitiat sententiam. V. In *c. 16. h. t.* ubi præsumitur generaliter pro Judice, quòd ritè processerit, & cognitionem causæ, super qua pronuntiavit, debitè præmiserit, ac insuper habetur, quòd Judex non teneatur exprimere causam, à qua ad sic pronuntiandum motus fuit: ergo, licèt in sententia expresserit causam falsam, id non oberit valori sententiæ, quia illam omnino potuisset reticere. VI. In ratione, vel potiùs paritate: sententia lata per falsos testes, vel instrumenta, aut allegationes falsas tenet, quamvis per restitutionem in integrum rescindi & retractari possit. text. & DD. in *c. licèt*

*causam de probat. l. Divus ff. de re Jud. l. si ex falsis instrum. & l. agnitus C. de except. l. si ex falsis 42. C. de transact.* Vantius *de nullitate, ex defectu Processûs n. 132.* ubi excipit sententiam contra absentem ex causa falsa dolô partis latam, item latam contra minorem, & jure minoris gaudentem fiscum, vel Ecclesiam. Ratio, quia probationes ac media causæ non sunt de substantia Judicii, ac talis sententia contra jus litigatoris tantùm, non contra jus Constitutionis ita prolata censetur. Vantius *lo. cit.* ergo etiam valebit sententia, in qua exprimitur causa falsa.

Meliùs tamen negat Fachin. *controv. Jur. lib. 10. c. 83.* cui à fortiori accedent omnes illi, qui pro invalida habent sententiam contra notorium (sicut Juris) ita & Facti latam, quorum sententiam post multos allegatos Felin. in *c. quoniam n. 26. de probat.* vocat communem, ac dicit in practica servari; item illi, qui pro nulla habent sententiam, quæ est lata ex causa notoriè falsa, uti Abbas in *c. inter cæteras eod.* Felin. & alii communiter apud Vantium *n. 128.* ubi sic intelligi vult etiam Rotam, dum *decis. 347.* voluit, sententiam, per falsas causas & allegationes latam, esse nullam: id quod contingeret, ùt explicat Vantius *n. seq.* si Judex in sententia expressè se referret ad aliquid, quod reperitur in Actis, tanquam ad causam suæ sententiæ, quod tamen deprehenditur clarè falsum esse: non verò si se referret tantùm generaliter ad Acta, non ad aliquid in specie per modum causæ, v. g. dicendo [illegible] *perpensis actis condemno Titium &c.* nam enim, licèt postea deprehenderetur falsitas in actis, ex quibus lata dicitur esse sententia, tamen ista valere Vantius *n. 130.* Si ergo Doctores communiter pro invalida habent sententiam, quæ notoriè procedit ex falsa causa, vel errore Juris, aut Facti, item eam, in qua Judex se refert ad quædam acta in specie per modum causæ & motivi ad sic pronunciandum se tenentia; à fortiori pro invalida habebunt vel habere debent sententiam in qua exprimitur causa, propter quam est lata, notoriè vel certò falsa, sive ex actis clarè reluceat.

Fundatur hæc nostra decisio [illegible] *l. 2. C. de sentent. ex brevic. recit. §. 7. C. de sent. & interlocut. omn. jud. cum.* ubi habetur, sententiam non [illegible] nere, quæ sine debita causæ cognitione prolata est: sed, ubi notoria ipsa causa in ipsa sententia allegatur, cognum est clarum, causæ cognitionem debitam non præcessisse. II. In *§. 1. ff. quæ sent. sine appell. rescindantur*, ubi error facti manifestus, [illegible] pe error calculi & computationis, sententia relucens eam facit nullam ergo etiam manifestus error & falsa, quam exprimit sententia, [illegible] aliud factum (uti impræsentiarum excessus usurarum, utpote qui [illegible] redditis priùs rationibus acceptis & pensi innotescere non potuit) [illegible] sententiam. III. In *c. inter cæteras b. t.* ubi sententia manifestam [illegible]

tens iniquitatem pronuntiatur nulla; nam *Summarium* sic habet: *si autem continet manifestam iniquitatem, est nulla*: sed sententia, continens causam manifestè falsam, continet manifestam iniquitatem: ergo. IV. In paritate; nam transactio ex falsa causa corruit. Menoch. *Cons.* 91. *n.* 40. sed sententia æquiparatur transactioni. *l. non minorem* 20. *C. de transact.* ergo.

Argumenta Partis affirmantis non adeò stringunt. Ad I. *dist. Ma.* sententia per errorem facti manifestè deprehensum valet, si error & causa falsa non exprimatur in ipsa sententia, vel si sententia se non expressè referat aliquid ex actis per modum causæ, quod falsum est. *C. Ma.* secus. *N. Ma.* in præsenti falsam causam, & quidem clarè falsam, continet ipsa sententia. Ad II. *N. Cons. & parit.* Illa lex unica fingit, stipulationem utilem & ex omni parte perfectam intervenisse propter favorem dotis: nulla autem lex fingit sententiam ex vera causa processisse, ubi falsa reperitur expressa. Ad III. *Antec.* hoc non apparet in textu allegato. Sed *N. Cons.* nam per hoc, quòd sententia contra Jus manifestum lata dicatur non valere, non affirmatur, quòd valeat, quæ contra Factum manifestum prolata reperitur; cùm talis æquè contineat manifestam iniquitatem, quàm quæ contra Jus manifestum noscitur esse lata; & à DD. æquiparetur communiter, & quidem in specie ad inducendam sententiæ invaliditatem, notorium Juris & Facti falsum, eò quòd tale notorium æquipolleat expressioni. Vantius *n.* 126. cum Innoc. Felin. Franco, Abb. Anch. imò hìc falsum notorium circa Factum sententia expressit.

Ad IV. Ex illa lege, quam pro nobis quoque adduxi, eruitur, non quidem per omnem errorem facti, qui nimirum accidentalis tantùm est, vitiari sententiam, bene tamen per illum, qui substantialis est, & cui innititur sententia tanquam causæ & motivo, uti in præsenti hypothesi contigit. Ad V. Ubi expressio causæ falsæ notoriam iniquitatem sententiæ aperit, omnis pro ea, & pro Judice, quam aliàs pro se habent de Jure, præsumptio bona tollitur; cùm præsumptio cedere debeat veritati, nec locum habeat, ubi manifestè de contrario constat. *l. si pars. ff. de inoff. testam. c. inter cæteras. c. cùm Berthold. h. t.* Vantius *n.* 127. cum aliis. Quamvis autem Judex non teneatur in sententia exprimere causam saltem ordinariè, imò securiùs & consultiùs reticeat, si tamen exprimat causam notoriè falsam, valorem aufert sententiæ, utpote notoriè iniquæ, & sine cognitione debita prolatæ. Ad VI. *dist. antec.* Si Judex in sententia se specialiter non referat ad testes, vel Instrumenta, quæ ex actis constat esse falsa. *C. ant.* si se specialiter referat, ac in iis suam sententiam fundet. *N. ant. & cons.* Vantius *n.* 129. cum Bart. & Bald. Jo. de Imola, Paulo Castr. Aret. Jas. Host. Abb. Fel. &c. propter *c. causam. h. t.*

TITU-

# TITULUS XXVIII.

## De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

### DECISIO LXXI.

De Commissione vel Delegatione facta cum clausula, *remota appellatione:* & de petitione *Revisionis.*

### *SPECIES FACTI.*

DUarum linearum primæ Nobilitatis agnati super capacitate possidendi certa bona fideicommissaria dissidebant inter se, & agnati ex linea B. objiciebant agnato ex linea A. incapacitatem. Iste confugit ad Principem territorialem, ut litem hanc dirimeret & pronuntiaret pro se. At Princeps noluit per se ipsum decîdere, sed Commissarios seu Judices delegatos constituit, qui cognitâ causâ ferrent sententiam *appellatione remota.* Intra breve temporis spatium sententia prolata in favorem agnati ex linea qua tamen plurimùm se gravatos æstimabant agnati ex linea B. atque circo de remedio, quo se juvarent, solliciti quærebant I. An propter clausulam *appellatione remota* remedia *appellationis* arripere nequeant ad delegantem, utì aliàs Jura permittunt? II. An non salutare remedium *Revisionis* petere valeant?

### *QUÆSTIO I.*

*An à Judice delegato, qui jussus est procedere* appellatione remota, *appellari ad delegantem nullo modo valeat?*

NUllatenus & nunquam id fieri posse concludes ex clausula, sub qua removetur simpliciter omnis appellatio sine distinctione; nam ex una parte negari nequit, Principi competere potestatem delegandi causam *remota appellatione c. 15. c. 27. §. verò de off. deleg.* ex altera verò appellationis nomen indefinitè prolatum comprehendit omnem appellatio-

rem, quia propositio indefinita æquipollet universali, ùt ex variis Legibus probat & deducit Barbosa *axiomate* 123. ergo stante prædicta clausula nunquam & nullatenus locum habet appellatio; & quidem II. etiam appellatio aliàs justa; nam appellationes frivolæ & frustratoriæ jam ab ipso Jure sunt prohibitæ. *l. 4. l. 7. ff. de appellat. recipiendis. l. 31. ff. de negot. gestis.* cùm igitur, sicut verba legum sunt accipienda cum effectu, ita & verba Rescriptorum, & cujuslibet dispositionis, ita accipienda sint, ut aliquid operentur, & non merè frustranea sint. *l. 109. pr. de Leg. I.* etiam de appellatione aliàs justa & legitima intelligi debet Rescriptum Principis appellationem removentis. III. à delegato Principis non datur appellatio, sed tantùm supplicatio. Sabellus *v. Appellatio. n. 6.* ergo in nostro casu ne quidem cogitare de appellatione possunt agnati ex linea B.

Ut ut autem hæc ita sint, limitatur tamen à Doctoribus dicta clausula I. ut per eam non censeatur exclusa appellatio quoad effectum *devolutivum*, quam ad Superiorem vel delegantem causa devolvi interposita appellatione possit, licèt excludatur quoad effectum *suspensivum*, ut nempe sententia statim valeat dari executioni, non obstante appellatione interposita. Millians in *c. 1. de Rescript. n. 23.* Contard. *de monument. possess. limit. 12. q. 16. n. 6.* Barb. ad *clausulam appellatione remota n. 25.* Limitatur II. ut non censeatur remota appellatio, ubi gravamen sententiæ est manifestum. Abbas in *c. inter cætera n. 3. de sent. & re jud.* Gratianus *in discept. forens. c. 494. n. 2.* Vivian. *prax. Jurispatr. p. 2. l. 13. c. 8. clausula q. n. 43.* allegans Rotam Romanam. Deci. *Cons. 49. n. 3.* Alex. *cons. 77. n. 17. Cons. 106. n. 27. lib. 3. & plenè. cons. 91. lib. 6.* Limitatur III. ut maneat salva appellatio, cui inseritur causa, per quam justificetur. Vivian. *n. 41.* cum Felino. Limitatur IV. ut appellari possit in dubio, an admittenda sit appellatio propter gravamen, fortè non evidenter notorium. Deci. *cons. 49. cit. in fine.* Tuschus *litt. A. concl. 400. n. 22.* Limtatur à multis V. ut tantùm excludatur appellatio frivola, non verò justa, & relevans. Menoch. *de arbitr. Jud. casu 197. n. 2. seq.* & alii multi apud Barb. *lo. cit. n. 15.* cum gl. *in c. ut debitus bonos h. t. & in c. 13. de off. deleg.* Tuschus *n. 9.* cum Baldo & Alexand. Si igitur gravamen foret notorium, vel ex Actis facilè liquidari posset, vel justa causa insereretur appellationi, per quam hæc clarè justificaretur, vel indè saltem dubium evaderet, an appellatio locum haberet, possent agnati non obstante clausula, *appellatione remota*, eam interponere; imò & his cessantibus utiliter in ordine ad effectum devolutivum illam interponerent meô judicio juxta limitationem primam; eò quòd appellatio, utpote species defensionis, de Jure Naturali & Positivo sit admodùm favorabilis, ut adeò per hujusmodi clausulam non censeatur esse remota, si

clausula adhuc aliquid operetur, nimirum, quòd per eam appellatio removeatur quoad effectum suspensivum, licèt procedere adhuc possit, quoad effectum devolutivum.

Ad I. Argumentum in contrarium applicatur præfata limitatio prima, & distinguitur *consequens*: ergo stante prædicta clausula nunquam & nullatenus locum habet appellatio quoad effectum devolutivum, negatur *conseq.* quoad effectum suspensivum, *transeat.* vel *subdist.* nisi gravamen sit notorium, vel alia ex allatis limitationibus subintret. *C. Cons.* si alia limitatio locum habeat, *N. Cons.* Ad II. Transeat totum, quod ex adducta ratione mihi redditur verisimilius, licèt plurimi & gravissimi D D. teneant oppositum; applico tamen iterum primam limitationem, quæ distinguit inter appellationis effectum devolutivum & suspensivum juxta paulò antè dicta. Ad III. Negatur *antec.* quod Sabellus non probat, cùm tamen Jura universaliter dicant à delegato appellationem fieri ad delegantem, utì *l. Imperatores 21. ff. h. t.* ibi: *iidem rescripserunt, à Judice, quem à Præside Provinciæ quis acceperat, non rectè Imperatorem appellatum esse, ideóque NB. reverti eum ad Præsidem (delegantem) debere.* Consonat *l. 3.* & ibi Brunem. *ff. quis & à quo appelletur.* nullibi autem excipitur delegatus Principis. De appellatione à Judice subdelegante controversia est (sive subdelegans sit delegatus Principis vel alterius) quæ juxta meliorem doctrinam sic complanatur: si delegatus ad causam particularem subdelegavit, & omnem suam jurisdictionem concessit subdelegato, tunc appellatio non ad delegantem, sed ad superiorem ejus, à quo delegatus ipse fuit, fieri debet: si verò aliquid jurisdictionis in tali causa sibi reservavit, tunc ad delegatum, qui subdelegavit, appellandum est, textus clarus in *c. 27. §. porro de offic. deleg.* &, ne divortium fiat inter Jus Civile & Canonicum, hoc modo explicandi veniunt textus, non ita clarè distinguentes, Juris Civilis, nimirum *l. 1. ff. quis & à quo appell.* & *l. ... C. qui pro sua jurisd.* vid. Cancellarius Schmid *semicent. 1. controv. 5. n. ...* D. à Widmont. *ad ff. tit. quis & à quo appell. n. 10.* licèt Fachin. *l. 1. controv. c. 78.* existimet, Jus Civile & Canonico discrepare, & utrumque observandum in suo foro. Rectius consulitur praxis locorum, siqua adversetur Juri Canonico.

Illud adhuc observo, quòd in Bavaria 90. dies, seu tres menses, ad appellandum sint concessi; cùm tamen de Jure Communi solùm ... dies; qui menses, sicut de Jure Communi 10. dies, currere incipiunt tempore scientiæ. Decretum Electorale de 28. Nov. 1647. Item quod in Bavaria debeat appellatio propter coram Judice *ad quem* expressè deductis gravaminibus, cùm tamen de Jure Communi interponenda sit apud Judicem *à quo.* à Widmont *tit. ... quando appellandum sit n. 8.* Deinde observo, secundùm Imperii Recess...

de anno 1554. §. indem auch 115. appellari etiam posse à sententia nulla seu invalida, modò nullitas non sit sanabilis, cujusmodi esse censetur I. Quæ provenit à persona Judicis, si sit incompetens. II. Quæ nascitur ex persona partis litigantis, si nimirum nequeat stare in Judicio, vel legitimata non sit. III. Quæ oritur exinde, quòd lata sit sententia sine prævia citatione Partis. *Ordinat. Cam. p. 3. tit. 341.* Brunem. *in Processu Civili. c. 28. n. 109.*

## QUÆSTIO. II.

### *An Agnati ex linea B. petere possint salutare Revisionis remedium?*

NEgativa forsan verisimilis redditur ex eo. I. Quòd de hoc remedio nihil omnino reperiatur in toto Jure Civili vel Canonico. Et licèt II. Statuti vel consuetudinis esset introductum, tamen in præsenti illud non haberet locum, eò quòd per citatam *remota appellatione* pariter hoc Revisionis remedium videatur remotum, partim quia Revisio est valde vicina Appellationi, imò huic subrogata vel substituta; *cùm enim quid prohibetur, prohibentur omnia, quæ sequuntur ex illa. c. 39. de R. I. in 6.* partim quia *quod unâ viâ prohibetur adiri, aliâ non debet admitti. c. 24. ead. in 6.* siquidem petens & obtinens Revisionem ferè idem in effectu obtinet, quod interponens appellationem; nam obtentaRevisioneActorum rursus examinatur causa ab aliis Judicibus, qui ad revidendum constituuntur, ac prior sententia cassari & alia ferri potest: & quamvis Revisio habeat solummodo effectum devolutivum, non suspensivum. *Recess. Imp.* de anno 1654. §. *124.* per quod maximè differt ab appellatione, tamen per illam retardatur exitus causæ & litis, quem Princeps per appellationem remotam voluit summopere & quàm celerrimè finiri. Accedit III. Quòd in Bavaria, & aliis locis, ubi speciale Consilium *Revisorium*, ùt vocant, est erectum, hoc tribunal sit superius, ad quod permittitur vera appellatio intra 90. dies, ut petitio Revisionis, si priùs non in Summario, sed in Ordinario fuit processum, etiam habeat effectum suspensivum vi decreti Electoralis Bavarici *de 17. Apr. 1675. & de 27. Nov. 1657.* Licèt terminatò Revisoriò nulla ampliùs concedatur vel appellatio, vel supplicatio ad Principem, quia Revisorium loco supplicationis est substitutum, à Widmont *tit. ff. quæ sentent. sine appell. rescindantur. n. 9.*

Affirmativam tamen his non obstantibus præferendam censeo, & observo, Revisionem considerari posse duplicem, unam, qua citra appellationem petitur relectio Actorum, & est remedium subsidiale, quo grava-

tus, cui Appellatio non conceditur vel propter privilegium *Judicis à quo* de non appellando à se, vel propter summam non appellabilem &c. petit priora Acta ex justis causis relegi & accuratè inspici, gravaménque reformari. Et hoc remedium publicis Imperii legibus est introductum, omnibúsque præstitutum tam pro Camera Imperiali quàm pro Statuum Imperii territoriis. *Ordinat. Cam. p. 3. tit. 51. Recess. Imp ult. de Anno 1654. §. 118.* & ideo non satìs commodè vocatur extraordinarium, sed potiùs subsidiale. Alteram, qua provocatur ad superius tribunal, quod dicitur *Revisorium*, sicubi tale est erectum; & ista coincidit cum appellatione, parítque utrumque effectum tam suspensionis ab executione, quàm devolutionis causæ ad superiorem Judicem. Quòd Agnatis competeret hæc ultima Revisio, seu Appellatio ad Consilium revisorium, si non fuisset institutum Judicium delegatum cum clausula *remota Appellatione*, clarum est per se: nunc verò ad delegantem, at sine effectu suspensivo, ut docuimus *ad quæstionem I.* qui tamen ad suum Consilium Revisorium Partes ablegare, ùt opinor, non prohibetur. Quæstio igitur hæc II. procedit solùm de Revisione prima, quam diximus esse subsidiale remedium, & respectu alterius, quæ rationem Appellationis ad Consilium Revisorium obtinet, *extraordinarium* fors dici posset, & hanc Agnatis ex linea B. competere contendo, &

Probo I. Ex allegatis *Ordinat. Ca.* & *Recess. Imperii.* II. Ex ratione, ne aliàs gravato, qui ordinariô appellationis remediô destituitur, carere cogatur necessaria defensione, Jure non minùs Naturali, quàm Positivo mali denegandâ, & ne grave damnum incurrat, si executionem sententiæ impedire, & effectum illius suspensivum ullo remedio defensorio consequi non valeat; præsertim si III. Justissimam habeat causam, utì habere dicuntur Agnati familiæ B. amoliendi à se gravamen.

Opposita non multùm urgent. Non I. Quia Jus Commune suppletum est per Statutarium vel Consuetudinarium ferè ubique introductum, cui non vis est, quanta Juri Communi Scripto. Non II. Quia in odiosis qualia utique sunt, quæ naturalis defensionis jus restringunt, nomine appellationis non veniunt alia remedia defensoria: sic juxta omnes per clausulam *remota appellatione* non prohibetur supplicatio ad Superiorem, vel substituta est, vel æquiparatur revisio: nec prohibetur restitutio in integrum: nec querela nullitatis: nec querela protractæ vel denegatæ Justitiæ: nec recusatio Judicis &c. Imbosa *lo. cit. n. 27. seqq.* Adductæ Juris regulæ præter alias limitationes recipiunt etiam hanc: nisi versemur in materia odiosa, & nisi verba prohibitionis, in stricta significatione accepta comprehendant alia de Jure permissa vel in jure Naturali fundata. Accedit, quòd diversa sit ratio Appellationis

is, per quam inchoatur nova instantia, & Judicium in longius protrahitur, & Revisionis aut aliorum decisionis generum, in quibus res brevi termino ac viâ finitur. non III. quia in hac quæstione II. non est sermo de recursu ad Revisorium Consilium tanquam tribunal superius per viam Appellationis, sed de Revisione Actorum subsidiali, &, si ita vocare placet, extraordinaria, in qua breviter & unico scripto proceditur, & accuratiori trutina examinantur merita causæ, ac prolata prior sententia, non verò nova inchoatur instantia per appellationem propriè dictam ad superius tribunal.

# TITULUS XXIX.

## De Clericis peregrinantibus.

### DECISIO LXXII.

### De Parocho parochiâ moto, & iter Romanum ingresso.

#### *SPECIES FACTI.*

LUcius parochus, admodùm bibulus, ac propterea à parochianis Rutheis sæpiùs in Curia Episcopali accusatus, indéque commonitus, ut ab hoc vitio desisteret; sed identidem relapsus à præfata Curia per sententiam suo beneficio parochiali privatus est. Lucius hoc percussus fulmine virum egregiè peritum Ecclesiastici Juris consuluit, quid sibi in his angustiis agendum, & an non superstt remedium recuperandi rel retinendi Beneficium. Vir ille suasit, ut quamprimum, & intra 10. adhuc dies iter Romam versùs arriperet, ibique causam suam ageret, at certioratâ simul de arrepto itinere Curia Episcopali. Lucius huic consilio obsequens nono post sententiam die iter Romanum ingressus est, idque per speciales litteras significavit Ordinario suo per duos Rusticos sibi magis benevolos missas, qui simul testes essent suæ cæptæ profectionis. Appulsus Romæ causam suam agere cæpit, licèt vacuus ferè omni nervo pecuniario, quem dudum absumpserat cerevisia Bavarica; interea autem Ordinarius alteri parochiam contulit. Jam

## QUÆRITUR,

*Utrùm hæc profectio Romana habuerit vim appellationis, ita ut nova collatio tanquam attentatum sit cassanda?*

VIdetur, quòd non. I. quia Lucius in suis litteris ad Curiam Episcopalem datis nec verbulô indicavit, se appellare ad Curiam Romanam: ergo hæc profectio non habet vim appellationis; cùm actus non operentur ultra intentionem operantium, intentionem autem appellandi non expresserit Lucius iter Romanum arripiens, adeóque ea non sit præsumenda. II. quia *c. un. h. t.* tantùm prohibet, ne extrajudicialiter aliquid attententur contra iter ingressum: ergo inter attentata non est reputandum, quod *Judex* disponit contra talem: ergo nova privisio, à Curia Episcopali facta, subsistit, & attentatum non est, nec revocanda aut cassanda.

Verùm dubitare non sinit, quin hoc iter susceptum habeat vim appellationis, & nova collatio Beneficii, utpote facta lite & appllatione pendente, pro attentato, seu pro actu cassando habenda sit, dispositio *d. c. un. h. t.* quod sic habet: *cùm hi, qui accedunt ad præsentiam nostram* (Pontificis) *cum rebus eorum debeant esse sub Apostolica protectione securi: mandamus, quidquid eidem presbytero post iter arreptum ad nos veniendi subtractum vel ablatum, sibi restitui faciatis.* Ergo nova collatio, qua in effectu & executivè beneficium parochiale Lucio ablatum, & alteri collatum est, nempe est aliud quàm attentatum, necessario retractandum & tollendum ante omnia, cùm hujusmodi iter intra decendii spatium arreptum reputetur pro appellatione reali. DD. in *c. un. cit.* & *c. 52. de appellat.*

Cui dispositioni nihil derogant contrarium allata. Ad I. ajo; licet Lucius in litteris non expressérit, se appellare, ipsum tamen Jus *in d. c. un.* & *c. 52.* satis expressit, per arreptionem itineris Romani appellationem fieri; cùm appellatio hæc factô, non verbis, censeatur interposita. per *c. 52. cit.* & hujusmodi peregrinatio cepta plùs operetur, quàm appellatio verbalis, eò quòd etiam relevet a onere petendi apostolos, quod non operatur appellatio verbalis. Archidiaconus *in c. 6. de appellat. in 6. n. 3.* & *4.* Ad II, quia dispositio *c. un.* generaliter prohibet, ne quid attentetur contra proficiscentes Romam *ut sint sub Apostolica protectione securi*, etiam generaliter est intelligenda, non tantùm de attentato à privatis, sed à Judice post iter arreptum. Et ita generaliter accipiunt Doctores. Atque hoc idem intelligi debet de casu, quo quis litem sibi moveri intelligens ad Sedem Apostolicam iter ingressus est,

vel

vel nuntium direxit, modò non priùs vel citatione præventus fuerit, vel cognoverit ante arreptum iter, causam jam fuisse à dicta Sede alicui commissam seu delegatam; tunc enim perinde est, ac si ad Sedem Apostolicam provocâsset, ita ut Judex alius, coram quo fuisset conveniendus, procedere contra ipsum nequeat. *c. un. cit. c. 9. c. 30. de appellat.* P. Wiestner *ad h. t. n. 2.*

# TITULUS XXX.

## De Confirmatione Utili, vel Inutili.

### DECISIO LXXIII.

### De Confirmatione donationis Decimarum à Pontifice facta, & coram Episcopo impugnata.

#### *SPECIES FACTI.*

Wilhelmus Germaniæ Princeps fundato à se Hospitali assignavit, & cum consensu Episcopi donavit decimas satis magni districtûs, atque hujus donationis confirmationem à Sede Apostolica impetravit: Successor Wilhelmi has decimas recuperare cupiens donationem tanquam invalidè factam impugnavit coram Episcopo. Sed Hospitale provocavit ad Summum Pontificem; qui donationem confirmavit, & Episcopo potestatem esse cognoscendi de actu per Pontificem confirmato rotundè negavit. Proin resolvenda est

#### *QUÆSTIO,*

*An Episcopus cognoscere possit de hac donatione Decimarum à Pontifice confirmata?*

NOn desunt fundamenta Juris pro facultate cognoscendi ex parte Episcopi, utî I. Confirmatio hæc Papalis fuit data solùm in forma communi: Sed talis confirmatio Superioris non impedit cognitionem inferioris. per *c. illa 2. ne Sede vacante. & c. quia diversitatem 5. de conces. præb.* ergo.

ergo. II. Confirmatio in forma communi nihil tribuit de novo: ergo, sicut eâ non obtentâ penes inferiorem, nempe in hac hypothesi penes Episcopum, fuisset cognoscere de valore donationis decimarum, etiam penes illum erit obtentâ confirmatione Papali in forma communi. III. Concessio Principis in dubio ita interpretanda est, ut nullum tertio præjudium inferat. *l. 2. §. fiquis à Principe 16. ff. Ne quid in loco publ.* Sed hìc est dubium, an nempe confirmatio Superioris impediat cognitionem inferioris, &, si impediret, grave præjudicium inferretur inferiori Judici, quia nimirum auferretur ipsi potestas cognoscendi de causa per Superiorem confirmata: ergo dicendum est, quòd non impediat. IV. Si esset aliqua ratio, quare non posset cognoscere inferior de actu per Superiorem confirmato, esset hæc, quia Superior, v. g. Pontifex, semel manum apposuit per confirmationem: sed hæc ratio est nulla; quia juxta *c. 10. de Rescriptis.* non obstante manûs appositione per Pontificem factâ Judex inferior de ipso negotio cognoscit: ergo. V. Potest à Canonicis revocari statutum, quod fecerunt de abrogando officio Primicerii in sua Ecclesia, de certo numero Canonicorum &c. licèt confirmatum fuerit à Summo Pontifice. *c. 8. c. 9. de Constit. c. 25. de Præb.* ergo in postetate inferiorum est cognoscere & disponere de actu per Pontificem tanquam Superiorem confirmato.

Sed verius est oppositum, loqu... in forma confirmatione do etiam ... communi; nam de confirmatione ... forma speciali omnino certum ... Confirmatio *in forma communi* vel ... *plex* dicitur esse, quando Super... nulla præcedente causæ cogniti... simpliciter confirmat actum ab ... riore gestum, & hæc tantùm co... borat, quod est legitimè & v... gestum, non verò tribuit vim ... priùs invalidè gesto. *c. 47. h.t. ... de privil.* Econtra Confirmatio *... speciali* est, quando Superior co... mat actum prævia cognitione, ... pensatis negotii circumstantiis & ... litatibus, vel addit clausulam, ... *ta scientia* &c. & hæc etiam ... aliàs nullum convalidat, ... reddit firmum, ac omnem ... defectum, siquis in ipso actu ... nerit. Text. Gl. Laym. & ... communiter *in c. 1. de transit.* ... Unde non tam est confirmatio, ... per se supponit existere ac ... cui accedit, quàm nova conce... dispensatio, aut privilegium. ... autem de actu in *forma ...* confirmato nequeat inferior ... scere, colligitur ex *c. 1. de ... act. in f.* & à contrario sen... *c. fin. ut lite pend.* & *c. 31. ... privileg.*

Id ipsum verò probatur num ... de actu in *forma communi* confir... to I. ex *c. 1.* & *2. h. t.* ubi indiffe... statuitur, Judicem inferiorem ... posse cognoscere de causa per Su...

rem confirmata. II. Quoties Superior manum apponit in aliqua causa, vel iam impartitur auctoritatem, tunc eam causam vel negotium avocare censetur ad se, & quasi assumere in suam protectionem, facitque quasi litem. c. 22. *de Præb. in 6.* ut adeò impediat inferioris de illo cognitionem. c. 56. *de appellat. c. licèt de off. legati.* Sed Pontifex, vel alius Superior confirmans actum vel negotium dat *in forma communi* tantùm, eidem manum apponit, suámque imparit auctoritatem: ergo etiam confirmatum in forma communi negotium, vel actum facit suum, avocat ad se, & in suam assumit protectionem, consequenter impedit inferioris cognitionem. III. Inferior tenetur observare mandatum Superioris. can. quid *culpatur 23. q. 1.* sed confirmatio, sive sit in forma speciali sive in forma communi, involvit mandatum seu præceptum Superioris, ne inferior se ingerat circa causam ab ipso confirmatam. c. 1. *h. t.* ergo. Atque ita docet Glossa in c. *quia diversitatem. 5. de conces. præb.* & ibi Innoc. n. 17. Berous *n. 15.* Decius *n. 7.* Covarruv. *Pract.* c. 9. *n. 1.* Gonzal. ad c. 2. *h. t. n. 7.* ubi *n. 1.* plures congerit Auctores, contra Glossam in c. 2. *Ne Sede vacante* Abb. & Suarez apud Gonzalez *d. n. 7.* Excipitur tamen casus, quo notorium est, quòd confirmatio per subreptionem, vel aliàs nulliter sit obtenta. c. 2. *h. t.* item casus, quo confirmatio rei litigiosæ est impetrata. c. 1. *h. t.*

(*R. P. Pichler Decisiones.*)

Nec fundamenta contraria infirmant, minùs enervant argumenta nostræ decisionis. Ad I. negatur *Min.* cujus falsitas patet ex nostris argumentis. In c. 2. & 5. allegatis est sermo de confirmatione per subreptionem manifestam obtenta, vel super re litigiosa, quos casus excepimus. Ad II. *N. cons.* licèt enim confirmatio in forma communi nihil tribuat de novo, & actum aliàs invalidum non roboret, nec validum reddat, quia tamen per confirmationem hujusmodi Superior manum apposuit, operatur hunc effectum, ut inferior in dubio de valore actûs cognoscere nequeat. Ad III. Imprimis non videtur esse dubium, an confirmatio actûs à Superiore facta impediat cognitionem inferioris; dein licèt esset aliquale dubium, tamen affirmativa longè melioribus innititur fundamentis, & ideo præferenda, non obstante præjudicio inferioris, quod Superior potuit, & per appositionem manûs voluit inferre inferiori, adimendo ipsi potestatem cognoscendi de actu confirmato, sicut adimit per confirmationem *in forma speciali* etiam juxta adversarios. Accedit, quòd, si diceretur inferior posse cognoscere de actu confirmato *in forma communi* per Superiorem, huic etiam inferretur præjudicium vel ejus auctoritati, quam semel interposuit: facilius autem admitti debet præjudicium inferioris, quàm Superioris. Ad IV. *N. Min.* In *d.* c. 10. Judex inferior non cognovit de negotio per Pontificem confirmato ùt Ordinarius, & jure pro-

prio, sed ùt Delegatus, & per specialem commissionem Pontificis, quia ibi adduntur verba, *nostra auctoritate.* Ad V. *Dist. cons.* ergo in potestate inferiorum est cognoscere & disponere de actu per Pontificem confirmato, ubi confirmatio habet tantùm rationem accessorii, vel respicit actum aut omissionem meræ facultatis, & in arbitrio petentium confirmationem relictam. *C. cons.* ubi confirmatio st data per modum legis, actum ad le avocantis, & non relinquentis in a bitrio aliorum, uti ordinarè contin git, & præsumi debet, nisi de oppo sito constet. *N. cons.* De priori ca intelligenda sunt Jura in oppositum a legata: de posteriori autem nota decisio.

*Finis Libri II.*

# DECRETALIUM GREGORII PAPÆ IX.

# LIBER III.

## TITULUS I.

### De Vita & Honestate Clericorum.

### DECISIO LXXIV.

De Parocho togam brevem violacei coloris gestanti.

*SPECIES FACTI.*

RUssus in celebri quodam oppido Parochus togam violacei coloris, & usque ad genua solùm protensam, sibi comparavit, in eáque a quoties in Urbe Episcopali compare Quo habitu indutum, & superbo

ipsis videbatur) per civitatem gressu incedentem conspicati Canonici Cathedralis Ecclesiæ curiosè indagârunt, unde & quis esset, nescio quem Canonicum ex violaceo colore, sibi efficto, eum suspicati. Re deprehensa Ruffum ad Vicarium Generalem deduxerunt, qui jussit illum, abjecta hac veste, nunquam ampliùs induenda, tanquam Parocho non competente, ac vanitatem spirante, deinceps incedere in habitu nigro usque ad talos protenso, sub pœna gravioris mulctæ, &, si hæc non sufficeret, etiam carceris, quem vulgo **Kuehe** appellant.

## QUÆRITUR,

### *An inferioribus Clericis, etiam Parochis, prohibitum sit gestare vestem violaceam, & brevem?*

Duo complectitur quæstio hæc, unum circa colorem violaceum, alterum circa brevitatem vestis Clericalis. Primum non esse Clericis, maximè Parochis Civitatensibus, prohibitum, verisimile redditur I. Ex defectu Legis Ecclesiasticæ id prohibentis; quamvis enim in *c. 15. h. t.* & ibi glossa, Clericis interdictum reperiatur, ne utantur veste undulata, virgata, partita, seu variegata, h. e, diversos colores aut flores panno intextos, aut per artem superinductos habente; nullibi tamen reperitur prohibitus amictus unius coloris, etiam violacei. II. Ex usu antiquo, vi cujus teste Baronio *ad annum Christi 393. n. 40.* omnes Clerici violaceo colore vestiebantur. III. Ex Concil. Brachar. 1. can. 29. ubi Clericis prohibetur, ne psallant in habitu, sæculare quid redolente: ergo extra Ecclesiam id ipsis non est prohibitum. IV. Ex eo, quòd dignitati Clericali, & Parochiali multum splendoris & auctoritatis accedat ex splendida veste juxta illud Quintiliani *lib. 8. in prooëm. cultus magnificus addit hominibus, ùt Græco versu testatum est, auctoritatem.* V. Ex communi proverbio: *habitus non facit Monachum*, sicut prolixior barba, aut vestis pertrita, non facit Philosphum, ùt ait Plutarchus. Et D. Hieron. *in epist. ad Oceanum*, relatus in Concilio Aquisgranensi *can. 98.* pronuntiat: *non vestis tenera Clericum facit aut Sacerdotem, sed casta mentis intentio*: ergo, modò bonus sit Clericus, parùm interest sordidas an splendidas deferat vestes. Demum VI. Ex statu Ruffi, qui est Parochus in aliqua urbe, & simul Nobilis saltem existimatus: non autem est inconveniens, si talis, præsertim si insuper esset Doctor, per vestem alterius coloris se distinguat à Clericis plebeiis, & Parochis Ruralibus: ergo.

Alterum adhuc minus habet difficultatis, partim quia passim usus obtinuit, ut Clerici, & Parochi, tam intra quàm extra urbes incedant in

veste breviori, & sæpe ultra genua vix protensa: vestis autem Clericalis illa est conveniens, quæ consuetudini ac usui cujusque regionis est conformis. *can. 15. dist. 30.* partim quia brevitas togæ pauperibus servit ad parcendum sumptibus, Parochis autem, qui multùm discursare ad ægros, & ad Ecclesias filiales excurrere debent, ad munia sua expeditiùs obeunda.

Nihilominus quoad primam partem omnino tenendum est, rectè ab Episcopo, vel ejus Vicario Generali, inferioribus Clericis, & Parochis, etiam Civitatensibus, si Canonici Cathedralis Ecclesiæ non sint, vel in Dignitate Ecclesiastica non constituti, usu vestis violaceæ interdici. Ita enim anno 1694. 28. Junii in una Mantuana decidit Rota; quamvis permiserit probationem antiquæ consuetudinis, quam pro suo habitu violaceo allegârunt Parochi Mantuanæ Civitatis, ùt videre est apud Jacobum Emerix *decisione 1197.* Ita pariter docet Jacob. Pignatelli *to. 6. consult. 54.* Beneficiatis inferioribus indulgendum non esse habitum Canonicalem, ac probat exinde, ne confundatur ordo, & bona politia ac Hierarchia Ecclesiastica, allegans Decianum, Nattam, Peregrin. Menoch. Tholosanum, & plura exempla similia, addens, Canonicos debere à Beneficiatis inferioribus distingui habitu, sicut distinguuntur Sede & loco, in quibus præcipuè consistit præeminentia. Idem Pignatelli ad rem facientia ponit *in Consultat. 59. to. 6.* Unde prima ratio resolutionis ma petitur ex confusione ordinis, qu sequeretur exinde, si inferiores Benefi ciati assumerent habitum Canonicis, vel in Dignitate Ecclesiastica constitutis competentem; cùm quilibet o do vestes sibi congruentes assumen debeat. *Clem. quoniam. 2. pr. b. t.* cut enim gestatio habitûs æqualis guit æqualitatem dignitatis, ita hab tus inæqualis diversitatem dignitatis utique congruum est, ut habitus mag honorificus Superioribus relinquat & ab inferioribus non usurpetur, qua Parochi, etiam Civitatenses, utp sunt respectu Canonicorum Cath dralis Ecclesiæ, & aliorum in Digni te vel Prælatura Ecclesiastica con tutorum: indecens autem est, qu minor utatur eâdem prærogativâ v cum majore. text. & glos. *inc. 6. de* ... *in 6.* Menoch. *Cons. 902. n. 16.* ... *lib. 10.* Ratio secunda sumitur ex & consuetudine, quæ in nostris di cesibus solùm Episcopis, Prælatis item in Dignitate constitutis, Canonicis indulget vestes violate loris: cujusmodi consuetudo n jusmodi rebus maximè attendenda ùt notat Felin. *in c. pastoralis n. 4.* ... *Offic. Deleg.* Jac. Emerix. *n. 2. dec.* & decidit Rota *decis. 4. n. 1. fg.* ... *Elect. in Nov.*

Ad alteram partem quæstionis qu spectat, quamvis spectato Jure Co muni vestis Sacerdotalis deberet e Talaris, seu usque ad talos pertinge ùt docent plurimi DD. apud & ... Clericato in *Decisionibus Miscella* ...

dict. 109. n. 7. & seqq. in hunc finem adducente cum Marchantio textum S. Joan. *Apoc. 1. vidi similem filio hominis vestitum podére*, h. e. Sacerdotem indutum veste usque ad pedes sese porrigente; hoc enim significat podéris, vox à pedibus derivata. Qui Clericatus *n. 8.* cum Card. de Lauræa ex *can. 1. seqq. caus.* 21. q. 4. *c. 1. de Apost.* Trid. *Sess. 22. c. 1. Sess. 23. c. 6. & Sess. 24. c. 6. de Ref.* observat quoque, quod amittant per depositionem vestis Talaris quatuor nota privilegia Clericalia, nempe canonis, fori, immunitatis, & beneficiorum: item *n. 9.* addit, plures DD. peccati mortalis arguere Clericos sine veste Talari incedentes. Item Concil. Mogunt. celebratum anno 1549. quod *can. 74.* vult, ut Clerici vestibus *longis atque Talaribus* utantur. Quamvis, inquam, de Jure communi tenerentur Clerici gestare vestem Talarem, & longam ad calcos usque, idque valde decens, honestum, & dignitati gravitatique Clericali præprimis congruum sit; vi tamen consuetudinis in partibus nostris receptæ, præsertim apud Clericos viri degentes, nollem peccati reum facere illum Clericum & Sacerdotem, aut privilegiis Clericalibus privatum asserere, qui breviori indutus veste nigri coloris incedit; cùm consuetudo in hujusmodi plurimùm faciat, uti paulò antè annotavimus. Unde cùm ex recepta consuetudine approbem, vel saltem non improbem, vestes breviores, modestè tamen & non ad vanitatem consectas, non habeo, quod opponam pro altera quæstionis parte superiùs adductis.

Objectiones verò contra nostram decisionem primæ partis haud difficulter diluo. Ad primam dicendo, quamvis positiva lex prohibens non existet, existare tamen congruentiam, & convenientiam naturalem, quæ prohibet ordinis & Hierarchiæ confusionem, & diversos status æqualiter vestiri, aut pari prærogativa habitûs gaudere; item existare consuetudinem contrariam, quæ instar legis habenda est. Ad II. Hodie aliam esse introductam consuetudinem, quæ solis Episcopis, aliisque in Dignitate constitutis, atque Canonicis Cathedralium Ecclesiarum colorem violaceum reliquit. Ad III. Rectè negari posse consequentiam; cùm Jura non minùs, quàm consuetudines, etiam extra Ecclesias velint Clericos uti habitu Ecclesiastico, non sæculari, vel vanitatem sæcularem redolente, cum diversitate tamen inter inæquales dignitate aut Beneficiô & Officiô personas observatâ: vel dic cum Emm. Gonzal. ad *c. 15. h. t. n. 21.* à Concil. Brach. adhibitam esse vocem *Lectores* (non *Clericos*) per quam rectè intelliguntur Cantores, seu pueri Psalmistæ, qui in gradu vel Ordine sacro necdum sunt constituti. Ad IV. Potiùs in Ecclesiæ & inferiorum Clericorum opprobrium cedere, quàm in honorem & splendorem, si majores & Superiores suos æmulari contendant inferiores in gestatione

habitûs suo statui non competentis, & debitum ordinem perturbantis. Ad V. malè fieri hanc illationem; quamvis enim habitus non faciat Monachum, aut Clericum, Monahum tamen distinguit ab aliis Monachis, aut aliorum Ordinum Religiosis, quibus diversi habitus sunt præscripti, proin etiam habitus debet distinguere Clericos inferiores à superioribus, & iis, qui altioris sunt ordinis, ne fiat confusio. Ad VI. Etiam Parochis, & quidem Civitatensibus, licèt Nobiles sint vel etiam Doctores, consuetudinem modernam, & debiti ordinis Ecclesiastici rationem, non concedere, & prohibere vestem violacei coloris solùm iis competentem, qui altioris sunt ordinis & dignitatis.

# TITULUS II.

## De cohabitatione Clericorum & Mulierum

## DECISIO LXXV.

### De Parocho Consanguineam suam instar concubinæ in suis ædibus habente.

### *SPECIES FACTI.*

VEnerat non ita pridem ad celebrem Thavmaturgæ Virginis ædem puella quædam, ut conscientiæ stimulis agitata saluti suæ consuleret apud B. V. in hoc loco ab antiquis sæculis admodum propitiam, ac innumeris prodigiis & beneficiis quoad corpora & animas confluenti eò populo Christiano exhibitis clarissimam. Isthæc recensuit Confessario, quòd per plures jam annos degat apud proximum Consanguineum pinguis Parochiæ rectorem, & cum eo vivat instar conjugis: interrogata à Confessario, an non agnoverit, hæc esse gravissima peccata non tantùm simplicis fornicationis, sed etiam sacrilegii & incestûs, reposuit, sibi quidem aliquando venisse scrupulos, atque ideo Confessario (utique plusquam simplici) rem totam se exposuisse, cui addito tamen, cognatum suum se semper dixisse, hanc consuetudinem & amorem carnalem inter se, utpote personas carnali consanguinitatis vinculo ab ipsa natura tam arctè conjunctas, peccatum non esse. diabolicum Cassistam! quo audito (obstupescite.) Confessarium ita respondisse ajebat: novi perbene hunc tuum Consanguineum, eumque ut virum doctissimum bene scio: quare si is tibi hoc dixit, poteris pergere. O crassissimam ignorantiam Confes-

lii, vel potiùs temeritatem seſe ingerentis in tam arduum munus, à quo pendet pœnitentium salus. Sed lumen naturæ & conscientiæ internum tamen puellam ignorare non permisit, quod stolidissimus & ineptissimus Confessarius non intellexit, atque ideo partim interrogando partim se accusando vulneratæ ad mortem usque conscientiæ remedium apud alium Confessarium haud paulò doctiorem quæsivit, ac invenit, jussa quantocyus migrare ex ædibus incestuosi & sacrilegi Parochi. Quod quidem se facturam promisit, an verò executa sit, ignoro, quia ex longinquis & valde dissitis locis advolaverat. Cùm verò tam damnabilis peccandi consuetudo per plures annos continuata moraliter vix potuerit esse sine indiciis, ex quibus hæc puella, licèt proxima Parochi consanguinea fuerit, suspecta meritò facta sit de impudico commercio, ideo

## QUÆRITUR.

*An Vicarius Generalis non possit, vel potiùs non debeat feminam, licèt sanguine proximè conjunctam, si tamen suspecta sit, ex ædibus Clerici expellere per severum mandatum?*

DUbitabis forsan I. propter textum can. 3. *Concilii Nicæni* recitatum in can. *interdixit 16. dist. 32.* ibi: *interdixit per omnia sancta Synodus non Episcopo, non Presbytero, non Diacono, vel alicui omnino, qui in Clero est, habere subintroductam habere mulierem, NB. nisi fortè aut matrem, aut sororem, aut amitam, aut etiam eas idoneas personas, quæ fugiant suspiciones.* II. Propter textum ex Concil. Cartag. III. desumptum, & adductum *can. 27. d.* 81. his verbis: *cum omnibus omnino Clericis extraneæ fœminæ non cohabitent, sed solæ matres, aviæ, & materteræ, amitæ, sorores, & filiæ fratrum aut sororum.* & *can. 24. cit. dist.* sic habet: *volumus, ut sacerdotes prohiberi debeant, ne cum mulieribus conversentur: excepta duntaxat matre, sorore &c.* ergo solùm extraneæ personæ, non verò propinqua consanguinitate in primo vel secundo gradu conjunctæ, prohibentur commorari in ædibus Clericorum. III. Propter fructum spiritualem, quem fœminæ, præsertim conjunctæ, ac sorores, ex cohabitatione cum Clericis, quorum vita debet esse exemplaris & sancta, sperare & haurire possunt juxta illud Psalmi 17. *cum sancto sanctus eris.* IV. Propter necessitatem, præsertim œconomicam, juxta illud Ecclesiastici 36. *v. 27. ubi non est mulier, ingemiscit egens;* id quod maximè procedit in fœminis valde conjunctis Clericorum. V. Propter convenientiam naturalem; nihil enim tam naturæ conveniens est, quàm ut filii simul cum matre (quid nû & sorore?) in eadem domo degant.

gant. per *l. si ita legatum ff. de condit. & demonst.* demum VI. Propter carentiam pravæ suspicionis; nam apud hujusmodi personas tam arcto consanguinitatis vinculo conjunctas *naturale fœdus nihil permittit sævi criminis suspicari*, ùt ait Innocentius III. in *c. 9. h. t.* nempe illiciti commercii.

Verùm enimvero pro indubitato tenendum est, quòd, sicut Clericus Jure Naturali & pro foro conscientiæ obligatus est dimittere ex domo sua fœminam, ùt ùt conjunctam, etsi mater, soror, amita &c. sit, & ipsa fœmina sua sponte discedere, ubi periculum peccandi proximum advertunt, vel mutuò sibi scandalum seu ruinam spiritualem creant, ùt per se patet ex Jure Divino & Naturali; ita etiam Superior Ecclesiasticus possit imò debeat vel per severum mandatum, vel, si hoc non sufficiat, per graves minas, aut vim etiam, expellere fœminam, etiam sororem, ex ædibus Clerici, si suspectæ sit pudicitiæ, aut indicia gravia impudicæ conversationis se prodant, vel periculum incontinentiæ deprehendatur. Text. *in c. 1. h. t.* & ibi Abb. *n. 1.* Imola *n. 1. & 4* Barbosa *n. 4.* Gonzal. *n. 8.* Vivian. *in Ration. V. etiamsi sit Mater.* Textus *c. 1. cit.* sic habet: *inhibendum est, & modis omnibus interminandum est, ut nullus sacerdos eas personas fœminarum, sicut in Canone insertum continetur, NB. de quibus suspicio esse potest, in domo sua retineat; NB. sed neque illas, quas Canones concedunt, matrem, amitam, sororem; quia instigante diabolo etiam in illis scelus frequenter perpetratum reperiu.* Conspirat sententia in Concil. Mogun. tino sub Arnulpho *c. 10.* lata hujus tenoris: *quamvis Sacri Canones quasdam personas fœminarum simul cum Cericis in una domo habitare permittan. tamen, quod multùm dolendum est, pe audivimus per illam concessionem rima scelera esse commissa, itaut quid sacerdotum cum propriis sororibus cumbentes filios ex eis generàssent; idcirco constituit hæc sancta Synod ut nullus presbyter ullam fœminam cum in domo propria permittat, quatenus occasio malæ suspicionis facti iniqui penitus auferatur.* Sim habet Concilium Foro-Julien *4.* & Merense *can. 3.* ac Brachar. III. *can. 4.* Nec abludit ultima Synod œcumenica Tridenti habita, *sess. 25. c. 14. de reform.* prohibet *buscunque Clericis, ne concubinas aut alias mulieres, de quibus poss beri suspicio, in domo vel extra do re, aut cum illis ullam consuetud habere audeant: alioquin pœnis a Canonibus vel statutis Ecclesiarum positis puniantur.* Accedit dupler tio, unam exprimit *c. 1. cit.* quæ am in his personis adeò conjuncta stigante diabolo, & conspirante mana fragilitate, sæpius contagi psus carnalis: rectè proin, ubi de habetur justa suspicio, auctoritate cclesiastica tollitur occasio & pericu lum, vel etiam ipsum peccatum: de cet enim Clericos eâ vitæ sanctim niâ fulgere, ut non à crimine tanu sed etiam à suspicione criminis

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

mnino alieni sint. Alteram subministrat scandalum populi Christiani, quod, ubi justis de causis fœmina, etiam sororem, Clerico cohabitans, & ipse Clericus de incontinentia vel inhonestis amoribus redduntur suspecti, facilè oritur in populo, præsertim apud Parochianos, & sic vel sumunt occasionem liberiùs indulgendi delictis carnalibus, vel vilipendendi Clericos, & maximè Parochos, erga quos prorsùs minuitur fiducia, respectus debitus, & reverentialis timor, vel saltem varios miscendi sermones. Incumbit autem Superiori Ecclesiastico vi officii, ut tollat scandalum de populo, & subtrahat occasionem perversis & stultis Ecclesiastico injuriosis sermonibus, ex suspecta conversatione cum fœminis, etiam valde conjunctis, datam vel arreptam. Unde omni laude dignissimum est Institutum Clericorum in Commune viventium, & nullas fœminas in suis secum ædibus habitare permittentium; quos utinam & alii Clerici, præsertim Parochi, imitarentur, qui aliquando coquas, aut alias ancillas juvenes, meritò suspectas, in ædes suas introducunt, iisque per integros annos cohabitant, ac propterea traducuntur, vilipenduntur, amorem, æstimationem, famam, honorem, & confidentiam erga se non sine gravi animarum periculo aut detrimento perdunt, non rarò per ejusmodi fœminas domi suæ detentas datâ hoc & tam gravibus malis causâ.

Ad rationes dubitandi nulla jam est difficultas respondendi. Ad I. & II. quidem; quia illi textus intelligendi sunt de fœminis consanguineis, aliunde non suspectis; quamvis enim fœminæ extraneæ per se & solùm ideo, quia juvenes &c. sunt, pro suspectis facilè haberi possint, consanguineæ tamen in tam propinquo gradu per se suspectæ non sunt, nec pro talibus habentur à SS. Canonibus; quamvis & istæ per accidens in certis circumstantiis suspectæ reddi possint, atque ideo in ædibus Clericorum non tolerandæ sint. Ad III. notetur, quòd Psaltes Regius statim subjungat: *& cum perverso perverteris*: facilius autem contingit, ut perversus pervertat bonum, quàm ut bonus convertat vel bonum efficiat perversum, maximè in lubrico carnis vitio, quod vix vincitur sine fuga occasionis: ubi igitur persona alterius sexûs per cohabitationem præbet occasionem tentationibus, vel etiam lapsui, Jus Naturale præcipit eam fugere & consortiô excludere, atque, si ex indiciis exteriùs se prodentibus colligitur periculum, vel suspecta redditur cohabitatio Clerici cum fœmina, etiam sorore, Superior Ecclesiasticus quoque potest ac debet istam societatem disturbare, occasionem peccandi, aut suspicionem aliorum, ac scandalum tollere. Multi, qui ab initio bona intentione conversari cœperunt cum fœminis, ut converterent aut in spiritu promoverent, postmodum ex frequentiori colloquio, aspectu, conversatione cum eis ipsi initiò tentati, postea lapsi sunt, incipientes in spiritu, in carne desinentes, ùt lamenta-

tur Apostolus, & deplorant Ascetæ: quid ex continua cohabitatione sperandum boni? Ad IV. Illa necessitas œconomica sæpe est merus prætextus: deinde licèt daretur, ei tamen præferenda est longè necessitas animæ in periculo positæ ex cohabitatione cum muliere suspecta, utì & charitas obligans ad tollendum scandalum. Ad V. Imprimis textus in lege *cit.* hoc non dicit: dein conveniens quidem esse potest, ut mater (vel etiam soror) habitet in domo filii (vel fratris) Laici: at conveniens non est, ut simul cum Clerico habitent in eadem domo tales fœminæ, saltem ubi incipiunt esse suspectæ, vel periculosæ; tunc enim inconvenientissimum, illicitum, scandalosum est. Ad VI. Licèt regulariter inter personas tam arctè conjunctas nihil sceleris præsumatur, nec suspicio illicitæ commercii esse debeat: per accidens tamen & quandoque etiam istæ personæ possunt habere periculum, & reddi suspectæ.

# TITULUS III.

## De Clericis Conjugatis.

## DECISIO LXXVI.

### De Sacerdote ad Matrimonium aspirante.

### *SPECIES FACTI.*

PHilander egregiè peritus artis Musicæ, & jam sexenniô Sacerdos, multùm agitatus stimulîs carnis, ac amore alterius sexûs nimiùm irretitus, adeò ut sæpius à figendis eidem impuris osculis Deum & conscientiam graviter læserit, tandem cogitare cœpit de mutando statu, & ineundo matrimonio, aliter se vitare graviores lapsus carnales non posse ratus. Rem quidem & propositum suum hucusque clàm habuit, & quia apostasiam tam à fide quàm à statu Clericali utpote remedium prorsus abominabile, arripere non placuit, per viam [illegible] ris propositum suum exequi [illegible] probare conando, vel se non adstringi votô castitatis, sacris Ordinibus annexo, vel, si adstringeretur, causam tamen secum dispensandi sufficientem adesse. Antequam verò rem aggrederetur, suúmque sensum in [illegible] externo proponeret, consilium & sententiam privatam poposcit à Thimo-

theo, quem in Theologia, & SS. Canonibus pro insigniter versato & docto Clerico habuit. Huic igitur totam suam conscientiam sub arctissimo sigillo fideliter exposuit, & postquam diu rem hanc apud se versaverat, multúsque fuerat in lustrandis Auctoribus, consiliô insuper adhibitô cujusdam Causidici, qui per aliquot annos in Lutherana Universitate Juribus operam dedit, atque ideo periculosis, Sacrisque Canonibus, & Religioni adversantibus principiis imbutus Philandrum in sua intentione non parùm adjuvit suggerendo argumenta ex heterodoxis Scholis incautè hausta. Quapropter hanc ille quæstionem proposuit Timotheo: an non licitum sibi sit in his circumstantiis contrahere matrimonium, saltem per obtentam dispensationem? Timotheus verò subjunxit quæstionem alteram: an licitum Catholicis sit frequentare Universitates Heterodoxorum, præsertim ad Jurisprudentiam addiscendam?

## QUÆSTIO I.

### *An Philandro licitum sit in his circumstantiis contrahere Matrimonium, vel spes superstit obtinendi ad id dispensationem?*

EX sui Causidici clàm consulti partim, & partim ex sua penu depromsit Philander hæc argumenta. I. ajebat, juxta omnes votum, ut teneat, debet esse de re moraliter possibili; quia obligat instar legis humanæ, cùm sit lex humana à vovente sibi imposita: sed votum Philandri (sive jam tempore emissi voti, sive supervenientibus primùm postea tantis tentationibus carnis, ut frequenter labatur in peccata carnis, pulsati) est de re moraliter impossibili; nam teste Gobat *tract. 11. Theol. Exper. n. 27.* illud censetur moraliter impossibile, quod observari aut fieri nequit viribus naturalibus nisi difficillimè, vel cum supernaturalibus ordinariis, nisi nempe Deus det auxilia prorsus extraordinaria & singularia, quæ tamen nec Philander sperare potest, nec Deus dare tenetur. II. Ad valorem & obligationem voti requiritur, ut sit de re meliori, quàm sit oppositum; definitur enim communiter votum, & dicitur esse *deliberata promissio Deo facta de re meliori*: atqui respectu Philandri, adeò agitati stimulis carnis, votum castitatis non est de re meliori, sed potiùs ipsi melius est ad salutem suam Deique gloriam Matrimonium, quo evitantur tot peccata contra castitatem, & tam manifesta pericula salutis æternæ, in quæ incidit, & hucusque incidere consuevit extra Matrimonium, & supposita voti obligatione. III. Lex humana prohibens petitionem debiti marito, qui cognovit consanguineam suæ uxoris, non stringit, sed cessat in

casu, quo maritus ob urgentes tentationes versatur in periculo proximo lapsûs & peccati carnalis, ùt tenent multi ex ratione; quia lex humana debet cedere legi Divinæ aut Naturali: ergo nec votum, tanquam privata lex, à privato homine sibi posita, in talibus circumstantiis obligat, sed cessat. IV. Lex humana secundùm omnes non stringit cum periculo probabili sanitatis, honoris, aut notabilis partis bonorum temporalium: ergo multò minùs ligat cum probabili (à fortiori cum moraliter certo) periculo salutis spiritualis, seu unius vel plurium peccatorum mortalium: ergo neque votum velut lex humana privata; quamvis enim votum validè editum producat obligationem Juris Divini & Naturalis, quod exigit & dictat, fidem Deo datam esse servandam, tamen manet in se lex humana immediatè, & ortum habet ab homine; sicut lex humana à Legislatore posita manet humana, licèt, postquam validè est posita, inducat mediatè obligationem Juris Divini & Naturalis, quod dictat, Superiori legitimè præcipienti esse obediendum. V. Et hanc sententiam, quòd in specie vovens castitatem, qui in continuo versatur periculo proximo peccandi contra hanc virtutem, vel postea ob superventes gravissimas tentationes in illud incidit, votô non obligetur, sed ad Matrimonium licitè convolet, tenent gravissimi DD. utì Quintanadvenas *tract. 9. sing. 12.* Bonac. *to. 2. d. 4. q. 2. p. 1.* n. *21. 26.* Adam Burghaber *cent.* *caſ. 66.* & alii apud Gobat *tr. 12.* *n. 271. qui n. 280.* ait, perdifficile esse illi negare probabilitatem praxi cam: item Moya *in select. qq. to.* *tr. 2. q. 1. §. 1.* pro ea allegat plures ac inter hos Ledesm. Homobonus Martin. de S. Joseph. Cajet. & ipse S. Thomam, & *§. 3. n. 20.* ipse eadem valde probabilem esse existimat id quod ita intelligendum est, ut re que opus sit (nisi ad majorem fervo tatem) petere dispensationem in vo to, licèt in praxi soleat peti dispensatio Karchne in *dissertat. de actib. hum. dissert. 1. art. 2. §. 28. n. 215.*

Confirmatur VI. Votum mon matrimonium ab illo editum, qu stimulos carnis est in perpetuo pe culo graviter labendi, valet, & e meliori bono, ùt docent plurimi Sanchez *l. 1. de Matrim. d. 4. n.* apud Moya *n. 10.* Cajet. Bellarm. var. Henriq. Molin. Lopez, Valent. Suar. Filliuc. Laym. & muniter Recentiores: ergo vo continendi emissum à constituto milibus periculis non valet, quia de meliori bono; cùm impossibile duo opposita simul esse de melior no. Quod autem tale est, ut, fi tempore voti emissi, reddat vo invalidum, etiam facit illud cessa si postmodum superveniat, nem perpetuæ & graves tentationes carn Moya *§. 2. n. 13. & 17.* Unde non obstat ratio, cui contrariam ten tentiam inædificat Sanchez *in Dec lib. 4. c. 8. n. 10.* dicendo, majus bonum

ni materia voti non esse judicandum, in quantum est majus respectu voventis, ùt est particularis persona, sed in quantum est majus in se, & respectu boni communis; propter quod lex humana obligat etiam ad moraliter impossibile, imò & cum vitæ periculo, ùt patet in milite excubias periculosissimas agere jusso contra hostem: ex quo capite redditur etiam semper pluries effusio seminis humani directè procurata, licèt respectu hujus personæ in individuo posset esse melior & utilior, ne abundans semen corrumpatur & noceat, quia semper est contra commune bonum seminis humani. Non, inquam, obstat hæc ratio; quia juxta ipsum Sanchez valet votum de contrahendo Matrimonio editum à nimis vexato stimulis carnis, non obstante, quòd Cœlibatus in se & respectu voventis, ùt est pars Ecclesiæ, ac respectu boni communis sit majus bonum; quia tamen respectu voventis, ùt est individuum particulare, non est majus, ideo valet votum Matrimonii: ergo vice versa, ubi respectu voventis, ùt est particulare individuum, materia voti non est melior, & majus bonum, non valet votum, nisi rum Castitatis. Nec obstat VIII. quòd votum Castitatis in nostro casu fuerit solenne, utpote annexum Ordini Sacro, quem suscepit liberè Philander; quia votum Castitatis solenne & simplex non differunt substantialiter.

IX. Si votum hoc solenne Castitatis obligaret in tam gravibus & continuis tentationum fluctibus, gravissima facilè orirentur in Ecclesia DEI mala & scandala, v. g. concubinatûs & apostasiæ à Fide, ùt patet ab experientia, quæ sæpius docuit, Ecclesiasticos & Religiosos ob negatum sibi Matrimonium ad hæreticos defeciisse, imitatos Andream Carlstadium, Luthero intimum, qui primus publicè ex Ecclesiasticis tempore Lutheri salutare suarum tentationum remedium arripuit Nuptias, cui propterea Wittenbergenses specialem Missam composuerunt, & in ea hanc Collectam: *Deus, qui post longam, & tam impiam Sacerdotum cæcitatem, beatum Andream Carlstadium eâ gratiâ donare dignatus es, ut primus nullâ habitâ Papastici Juris ratione uxorem ducere ausus fuerit: da quæsumus, ut omnes Sacerdotes recepta sana mente hujus vestigia sequentes, ejectis concubinis, aut iisdem ductis, ad legitimi consortium thori convertantur.* Adde X. textum S. Pauli *Hebr. 13. honorabile conjugium in omnibus:* ergo & in Sacerdotibus honestum est. Sanè omnis promissio habet imbibitam conditionem, *nisi circumstantiæ mutentur, vel aliud modò non provisum superveniat:* ergo & votum Castitatis, quod est aliqua promissio, habet imbibitam hanc conditionem, *nisi valde graves tentationes, & pericula lapsuum carnis supervenerint, modò non prævisa.* XI. Arguebat Philander à pari: Error vitiat contractus: ergo & Votum; cùm errantis nullus sit consensus: atqui Philander vovens Castitatem in susceptione S. Ordinis

fuit in errore; quia credebat statum, quem suscepit, fore idoneum ac sufficientem ad vincendas facilè tentationes carnales, nunc verò experitur in se contrarium. XIII. Denique subjungebat: si hæc non satis evincerent nullitatem voti, & viam ad Nuptias aperirent, saltem talia forte quæ meritò sufficiant ad facilè impetrandam dispensationem Pontificiam.

## DECISIO.

HAc tamen verbosa argumentorum serie neutiquam permotus est Timotheus, ut Philandri temeraria succollaret consilia, imò disertè ipsi rescripsit, frustra prorsus & irrito conatu laborare ad excutiendum Castitatis extra Matrimonium servandæ jugum, quod sibi imposuit per susceptionem Ordinis Sacri omnino voluntariam & liberam, cui annexum est Votum ex Lege Ecclesiastica; ut adeò, quisquis Ordinem Sacrum voluntariè susscipit, tacitè votum Continentiæ & Cœlibatûs emittat. Votum tuum, mi Philander, scribebat Timotheus, valuit initio: ligat te etiamnum: & vix, ac ne vix quidem, dispensationem impetrabis. Omnia tria facilè & breviter

Probavit Timotheus: primum quidem negativè potissimùm, quia ex nullo capite ostendi potest nullitas hujus voti, quod bene notetur, *solennis.* Accedit ratio positiva; nam per votum solenne Ordinibus Sacris annexum constituitur vovens in certo & sublimiori statu Ecclesiæ, ad DEI gloriam hominúmque salutem, & ad utilissimas toti Ecclesiæ functiones specialiter ordinato, sicut per vota Religiosa: ac proinde propter bonum commune totius Ecclesiæ, quod p ejusmodi statum cœlibem, seu p petuæ Castitatis & perfectæ extra M trimonium obligationem obtinen acquirit ejusmodi votum speciale vim, & insolubilitatem ex dispo ne Ecclesiæ, talem ventem co no incapacem reddentis ad valide trahendum Matrimonium, sive u hujusmodi votum edatur à jam stituto in magna proclivitate ad nerem, sive ante talem proclivitat postea fortè supervenientem, n obliget etiam non obstante morali possibilitate continenter viven extra Matrimonium. Sic habet C munis omnium Catholicorum, M firmantium à paritate tum Legum præceptorum Humanorum, quæ, specialiter respiciunt bonum comm ne, obligant etiam ad moraliter possibilia & cum manifesto vitæ p culo, v. g. ad agendas excubias in co hostibus expositò, ad inserviendu pestiferis &c. tum Legum Natura um, v. g. legis prohibentis procu ri directè effusionem seminis humani ad generationem & propagationem adeóque ad bonum commune

neris humani ordinati, non obstante, quòd homo particularis ex retento semine incidat in periculum gravis morbi aut mortis etiam; tum Legum contractûs Matrimonialis, qui obligat ad abstinendum ab omni alia fœmina, non obstante, quòd uxor propria constanter sit ægra, vel absens, & quòd gravissimas carnis tentationes patiatur maritus. Ratio ulterior est, quia, si propter ejusmodi circumstantias & proclivitatem nimiam in Venerem, quæ vel adest tempore solennis voti Castitatis emissi, vel supervenit post temporis intervallum, non obligaret votum solenne, aut obligare desineret, gravissima orirentur scandala, & damna Reipublicæ Ecclesiasticæ, bonique Communis, ad quæ cavenda sicut Natura obligat in Legibus Naturalibus etiam cum gravissimo incommodo, vel morali impossibilitate ex parte hominis privati, ita etiam Leges Humanæ, secundùm quas regulatur quoque votum, præsertim solenne, pari modo obligant (quia concurrit Jus Naturale) cùm bonum privati ex lumine Naturali cedere debeat & postponendum sit bono Communi. Qualis enim perturbatio fieret in Republica, si propter graves tentationes carnis, & morale periculum agendi contra votum solenne Castitatis, liceret Religiosis, aut Sacerdotibus, convolare ad Matrimonium, aut si conjugibus liceret jungi aliis personis, si compars sit absens, vel ad usum Matrimonii inepta &c. Ad quam perturbationem evitandam Naturales ac Humanæ Leges debent manere in suo vigore & virtute obligandi.

Alterum membrum probavit Timotheus ex iisdem principiis, *negativo* nimirum; quia non est ratio sufficiens assignabilis, cur debeat cessare obligatio voti solennis propter supervenientes magnos & perpetuos carnis stimulos, ùt patebit ex solutione argumentorum Philandri: & *positivo*; quia cessationem obligationis propter hanc causam non permittit ratio boni publici, pericula & damna manifestè redundatura in Rempublicam, maximè Ecclesiasticam &c. ùt patet ex instantiis de effusione seminis humani, de necessitate agendi excubias in loco hostibus exposito, & de conjugum obligatione abstinendi à personis alienis etiam cum morali impossibilitate continentiæ conjugalis &c.

Tertium membrum pariter sulcivit partim ex deficientia justæ causæ dispensandi in re tam gravi, & à qua dependet bonum publicum Reipublicæ Ecclesiasticæ, partim ex usu & observantia Ecclesiæ, nunquam vel ferè nunquam dispensantis cum Sacerdote ad Conjugium; quamvis enim Pontifex quandoque ob graves causas legatur dispensâsse cum Subdiaconis & Diaconis, cum Sacerdotibus tamen, nisi fuerint de Principum sanguine, & multùm interfuerit Ecclesiæ eos jungi Matrimonio ad propagandum stemma, aut ob aliam gravissimam necessitatem bonum Commune spectantem, non facilè occurret exemplum datæ dispensationis, imò nullum propter

solam

solam proclivitatis ad vitia carnis causam: partim denique quia ex hujusmodi dispensationibus facilè ex prætensa causa difficultatis in servanda continentia propter stimulos carnis & proclivitatem in Venerem concessis plurima & maxima in Rempublicam Christianam damna, pericula, & scandala sequerentur; passim enim à laxioris vitæ Sacerdotibus & Religiosis, qui remedia spiritualia adhibere nolunt, peterentur dispensationes prætensa[illegible] rali impossibilitate continendi: [illegible] pacto frænum laxaretur impudic[illegible] & status Ecclesiasticus, de quo [illegible] facilis foret transitus ad Sæcularem [illegible] Matrimonialem, gravissimum pater[illegible] præjudicium; imò nec Matrim[illegible] vinculum, ex mutuo illud contr[illegible] tium consensu tam arctè colligatur [illegible] à dissolutione maneret securum co[illegible] manifestam Christi prohibitionem.

## Solvuntur Opposita.

AD ratiunculas Philandri respondit Timotheus primò generaliter dupliciter, nempe eas suo modo & non omnino improbabiliter procedere posse in votis aliis, quæ non sunt Castitatis perpetuæ, imò etiam in his, si tantùm sint simplicia, non solennia per susceptionem Ordinis Sacri, maximè Sacerdotalis, aut per Professionem Religiosam: si autem Philander velit etiam illas extendere ad vota Castitatis solennia, reposuit Timotheus, illas prorsus similes esse argumentis, quibus Lutherus, & Augustanæ Confessionis fabri, impugnârunt Cœlibatum Sacerdotum, & vota Religiosorum, ac Monialium, iis persuadendo sacrilega Matrimonia, & apostasiam à Religione, Statu, & Fide: quæ pridem ab universali Ecclesia, & omnibus bonis Catholicis explosa, pro irrelevantibus habita, & damnata sunt. Trid. *sess. 24. can. 9.* sic detonat: *Siquis dixerit, Clericos in Sacris Ordinibus constitutos, vel Regulares, castitatem solemniter professos, posse Matrimonium contrah[illegible] contractúmque validum esse, non [illegible] te lege Ecclesiastica, vel voto [illegible] que omnes contrahere Matrimo[illegible] qui non sentiunt se Castitatis, etiam [illegible] voverint, habere donum; anathem[illegible] cùm DEUS id rectè petentibus non [illegible] neget, nec patiatur nos supra id, [illegible] possimus, tentari.* Perpende hæc [illegible] ba, iterúmque pensita, mi Phi[illegible] (subjunxit Timotheus) quibus [illegible] cta & OEcumenica Synodus da[illegible] doctrinam Lutheranorum, Sacer[illegible] bus & Religiosis, qui dicebant se [illegible] tinenter vivere non posse, facul[illegible] contrahendi Matrimonia indul[illegible] tium, ac proinde ratiunculas quo[illegible] quibus *in Confessione Augustana [illegible] de Conjugio Sacerdotum, & [illegible] Votis Monachorum inter Articulos [illegible] Abusibus*, perversam suam doctri[illegible] fulcire adnitebantur, nunquam [illegible] nullibi magìs diserti ac prolixi, [illegible] ubi de uxoribus habendis agebant [illegible] crilegi Sacerdotes & Monachi, C[illegible]

fessionis Augustanæ architecti, quos tu prolixitate & studiô hac in re strenuè imitatus es. Dein monuit Philandrum, ut remedia spiritualia, maximè Orationem ardentem & constantem, quam suadet Tridentinum, & certò suffecturam ad vincendas tentationes declaravit, adhibeat, addendo studium mortificationis, custodiam sensuum, & fugam omnis pravæ occasionis, item frequentiorem meditationem mortis, inferni, æternitatis, damnorum peccati mortalis &c. Denique

Ad singulas ratiunculas in specie descendit. Ad I. Distinguendo *Min.* votum Castitatis in tanta proclivitate ad vitium carnis est de re moraliter impossibili, si non adhibeantur remedia spiritualia, & alia ad vincendas tentationes conducentia, quæ paulò antè insinuata sunt. C. si adhibeantur. *N. Min.* vel negatur *Ma.* saltem respectu illius, qui emisit votum solenne Castitatis, quod propter bonum commune obligat etiam cum morali impossibilitate, uti vidimus. Ad II. Pariter distinguo *Min.* non est de re meliori conditionatè, si nempe nolit Philander adhibere dicta remedia contra tentationes Venereas. *transeat.* si adhibeat. *N. Min.* vel aliter: non est de re meliori respectu Philandri, prout est persona particularis, *transeat*; in tantum enim Matrimonium respectu ipsius videtur melius, quàm Cœlibatus, seu vita cœlebs & absque conjuge: prout est in certo statu Ecclesiæ constitutus, & membrum certi status Ecclesiastici specialiter ad bonum commune totius Ecclesiæ ordinati. *N. Min.* cùm Philander, ùt est positus in certo statu, ex quo inviolabiliter observato plurimùm pendet bonum commune, & ornamentum, ac utilitas Ecclesiæ, teneatur præhabere bonum commune Ecclesiæ suo privato, sub hac ratione melior est ipsi Cœlibatus quàm Matrimonium: quidquid sit de casu, quo quis solùm simplex Castitatis votum emisit. Ad III. *Transeat antec.* quod multi negant sub allegata duplici distinctione, & secluså dispensatione obtenta ad petendum debitum conjugale. *N. Cons.* saltem si est sermo, uti hic, de voto solenni; nam talis ob bonum commune, & ortum indè Jus Naturale, tenetur adhibere alia media ad vitandas vel superandas tentationes, quibus adhibitis continentia reddetur ipsi moraliter possibilis, imò successu temporis etiam facilis & suavis, ut experiuntur timorati & dictis mediis utentes, quibus jucundius est castè vivere, quàm Veneri operam dare. Dein Votum solenne Castitatis ob bonum commune etiam stante morali impossibilitate obligat ad Cœlibatum & continentiam, uti dictum & probatum est. Ad IV. Est similis responsio; negatur enim *Conseq.* saltem ubi votum solenne Castitatis est emissum. Ad V. Imprimis nullus Auctorum id asserit de voto solenni Castitatis, de quo tamen est præsens Casus. Dein loquendo de voto simplici, opponitur longè major auctoritas contrarium longè communiùs docentium etiam

de voto simplici Castitatis teste Karchne *lo. cit. n. 216.* cum Sanch. *lib. 4. in Decal. c. 8. n.* 10. & Moya *n. 20. cit.* Imò Castro Palao *to. 3. tract. 15. disp. 1. pu. 8. n. 14.* contrariam sententiam supponit velut indubitatam apud DD. quamvis id verum non sit. Afferunt hi duplicem rationem; I. Quia valde proclivi in venerem Matrimonium non est melius absolutè, sed solùm sub conditione, & suppositione, quòd aliis mediis orationis, pœnitentiæ &c. nolit uti: ergo si proclivis in Venerem & suam fragilitatem agnoscens vovet Castitatem, validè se obligat ad non contrahendum Matrimonium, &, quia sine aliis mediis castè vivere non potest, consequenter se obligat ad alia media adhibenda. II. Quia depravata cupiditas facilè plurimos falleret, falsò existimantes se continere non posse, atque ita plurima merita, & egregia opera, Ecclesiæque utilissima impedirentur. Demum licèt transmittatur tanquam verè & practicè probabile, quòd votum simplex Castitatis à valde proclivi in Venerem non valeat, valet tamen juxta omnes, & propter argumenta superiùs allata, votum solenne Castitatis, & obligat sicut ad hanc servandam, ita & ad media spiritualia, aliáque, sine quibus Castitatem servare noscitur esse impossibile, adhibenda.

Ad VI. Transmisso *Antec.* quod probabilius esse judicatur, negatur *Conseq.* loquendo de voto solenni Castitatis, quia hoc est de meliori bono respectu voventis, quatenus per illud fit, & est membrum statûs Ecclesiastici, specialiter & plurimùm facientis ad commune bonum Ecclesiæ. Si autem loquamur de voto simplici Castitatis, potest juxta probabilem (quam & ego alibi inclino) concedi totum; juxta alteram verò sententiam, quæ docet, etiam votum simplex Castitatis valere editum à valde propenso in peccata carnis, distinguendum est *Antec.* Votum ineundi Matrimonium, editum à valde propenso in Venerem, valet absolutè loquendo & simpliciter, negatur; quia talis potest adhibere alia remedia sufficientia ad vivendum in Celibatu, qui est status melior & perfectior proposito, seu statu Matrimoniali: vovens sub conditione & suppositione, quia vovens Matrimonium nolit adhibere alia media ad castè vivendum etc. Matrimonium, conceditur; non enim talis, qui vovet Matrimonium, juxta hanc sententiam tenetur absolutè adhibere alia media ad castè vivendum conducentia, sed potest Matrimonium adhibere; & hinc votum de Matrimonio ineundo ex hypothesi, quòd vovens aliis mediis uti nolit, valebit. Unde

Ad VII. Adhibetur iterum distinctio inter votum solenne Castitatis & simplex (in illo consideratur ma bonum non relatè ad ipsum vovetem, ùt est persona particularis, sed ùt est effectus membrum status Ecclesiastici specialiter ordinati ad Ecclesiæ bonum commune: in voto autem simplici magis attenditur ma bonum relatè ad voventem, ùt est

sora particularis) & adhibenda est altera distinctio inter duas sententias, quarum una pro invalido habet votum Castitatis à valde proclivi in Venerem; & ista concedit totum: altera verò habet pro valido; & hæc dicit, Cœlibatum adhuc esse majus bonum respectu voventis, quàm Matrimonium, absolutè loquendo, licèt non sit facta suppositione & hypothesi, quod voveris nolit adhibere alia media ad caste vivendum necessaria: unde, licèt votum non nubendi sit validum à valde prono in Venerem sub dicta conditione & suppositione, indè tamen non sequitur, quòd votum simplex Castitatis à tali emissum sit invalidum. Quidquid sit, an ratio Sancheziana valorem probet, vel non, saltem probat, votum solenne validum esse, & voventem reddere inhabilem ad Matrimonium. Karchne *n. 220. V. quare præsata*, ex quo patet ad VIII. Quamvis enim votum solenne & simplex Castitatis non differant substantialiter; differunt tamen in effectu & virtute obligandi; cùm votum solenne efficiat membrum perpetui statûs, Religiosi aut Clericalis, specialiter ordinati ad bonum commune Ecclesiæ: voventi autem quà membro talis statûs melior est Cœlibatus quàm Matrimonium, & ideo strictiùs obligatur suo voto Castitatis.

Ad IX. Ejusmodi perversorum & impiorum exempla, ab Ecclesia & omnibus probis constanter damnata, sicut non possunt vel debent Leges Divinas vel Humanas infringere ita nec obligationem votorum tollere; neque scandala malitiosè accepta, & per accidens secuta possunt vel debent præjudicare bono communi Ecclesiæ, quod exigit vota, præsertim solennia, inviolabiliter observari. Ad X. Honorabile quidem & Honestum est Matrimonium *in omnibus*, qui non laborant impedimento, vel à Natura aut Ecclesia, vel ab ipsis hominibus sibi positô (cujusmodi est votum solenne liberè editum.) non verò in ligatis impedimentô; aliàs dicere oporteret, Matrimonium etiam esse honorabile in impotentibus, vel proximè consanguineis. Ad XI. Retorquetur imprimis argumentum in Conjugibus, qui sibi mutuò fidem promittunt se obligandô ad abstinendum à commercio carnali cum alienis personis: an igitur dicemus licere conjugi, si contingat compartem diu ægrotare, vel esse absentem &c. propter tentationes & hujusmodi circumstantias, initiô Matrimonii non prævisas, accedere ad personas extraneas? absit. Nulla promissio, aut votum, habet imbibitam sibi conditionem bono communi repugnantem, qualis foret conditio solenni Castitatis voto imbibita, *nisi graves tentationes, quæ tempore voti non fuerunt prævisæ, supervenerint.* Adde quod suscipiens Ordinem sacrum satis habuerit cognitam carnis humanæ fragilitatem, utpote 22. ætatis annum jam ingressus, & sic prævidere potuerit, & prævidisse censendus sit, posse graves carnis tentationes oriri: ergo censendus

sendus est voluisse se obligare iis non obstantibus ad servandam Castitatem, & adhibenda alia, quàm Matrimonium, remedia, maximè instantis & ardentis orationis, per quam certò impetrabit gratias, & auxilia supernaturalia à Deo, qui tantopere delectatur Castitate, ac tam enixè eam consulit, nec patitur quemquam tentari supra id, quod potest per vires suas supernaturalibus auxiliis, quæ non denegat facienti, quod est in se, roboratas. Ad XII. Retorquetur iterum in Matrimonio carnali, & sic infertur: ergo error, quo quis falsò credidit, uxorem suam esse divitem, vel Matrimonialem statum esse talem, qui solus sufficiat ad evitandas vel facilè superandas tentationes carnis erga personas alienas, vitiat contractum Matrimonialem, & dat licentiam sibi jungendi personam alienam &c. Dein non erravit Philander errore substantiali, quia scivit votum solenne Castitatis esse annexum Ordini Sacro liberrimè susceptо, seque per illud reddi inhabilem ad Matrimonium: imò nec laboravit errore accidentali circa graves tentationes suo tempore verisimiliter oriturae, neque circa sufficientiam statûs Sacerdotalis ad vincendas ejusmodi tentationes; sufficit enim omnino, si velit facere, quod est in se, & adhibere media conducentia vel necessaria quæ ipsi nunquam desunt. Cum plurimi Sacerdotes & olim & hodie potuisse & posse continenter vivere suo exemplo attestati sunt, & confirmant, qui nimirum diligenter custodiunt sensus externos, fugiunt periculosas occasiones, sibi non nimis fidunt, corpus moderatè castigant, orationibus instant, mortem, infernum, æternitatem, & gravissima peccati mortalis damna sæpius meditantur, & sibi oculos ponunt &c. Ad XIII. Quæ vis sufficere possent ad dispensationem in voto simplici Castitatis (si illud valeat, emissum à valde proclivi ad nerem; aut si non valeat, sibi pro majori securitate vel ad vitandum scandalum) facilè impetrandæ, non tamen ad dispensationem in voto solenni Castitatis ob rationes membro tertio hujus decisionis tas superiùs.

## QUÆSTIO II.

### *An liceat Catholicis frequentare Universitates Heterodoxorum, præsertim ad Jurisprudentiam addiscendam?*

RIdebit ad hanc Quæstionem velut explosione digniorem quàm examine Causidicus Philandri, & dicet I. Omne commercium & communicatio cum Hæreticis in Germania, utpote non solùm in foro Coli toleratis & civitate donatis vi cificationum & Recessuum Imperi sed etiam in foro Canonico licita licèt enim Hæretici sint notorii,

sunt in Germania, non tamen sunt nominatim denuntiati, & sic non sunt excommunicati vitandi juxta communem intellectum Bullæ *Ad evitanda* Martini V. ergo etiam licitum est cum ipsis communicare in studio litterarum &c in Universitatibus.

II. Communiter Doctores admittunt receptionem Hæreticorum ad scholas, & Academias Catholicorum. *Azor. p. 1. lib. 8. c. 11. q. 8.* ac alii: quid ergo prohibeat accessum Catholicorum ad scholas & Academias hæreticorum? Præsertim

III. Ad Jurisprudentiam, specailiter ad Jus Publicum addiscendum; quia in his eminent Professores Heterodoxi præ Catholicis; & hæc studia non de rebus fidei tractant, sed de politicis ac forensibus, quæ eo collimant, ut Juvenes, qui ad statum Ecclesiasticum non aspirant, sed in sæculo manere cogitant, ritè instituantur ad causas in Judicis bene tractandas, & ad salutaria in Curiis Civitatum & Aulis Principum consilia suggerenda. Nec obest, quòd in quibusdam Jus Canonicum concernentibus differat Jurisprudentia Hæreticorum Germaniæ à Catholicorum doctrina; quia exinde plus non sequitur, quàm quòd vitæ Clericalis Candidati meliùs in Academiis Catholicis vel Religiosorum Gymnasiis ac domi hæreant, non autem ceteri. Quòd verò subinde aliquis error circa Fidei mysteria inspergatur à Doctoribus Hæreticis, æquè parum obstat, atque lectio librorum Juridicorum ab Hæreticis editorum, qui passim impunè non tantùm, sed etiam absque scrupulo teruntur manibus Catholicorum. Quare firmatur argumentum hoc modo

IV. Licitum est in Germania legere libros politicos, historicos, medicos, imò & Juridicos, ut docet Layman in *Theol. Mor. l. 2. tr. 1. c. 15. n. 4.* & alii multi post ipsum Scriptores Germani, atque quotidiana ac tolerata praxis, etiam timoratorum, licèt hinc indè contineant hæreses obiter inspersas: ergo etiam licitum est audire Doctores Jurisprudentiam explanantes, licèt hæresim hinc indè inspergentes: nec enim magis periculosum est audire quàm legere errores aliquos circa fidem obiter propinatos. Unde.

V. Si non liceret frequentare apud Hæreticos Jurisprudentiam vel alias scholas Superiores, tunc id vel Jure Positivo humano esset prohibitum, cujusmodi tamen prohibitio non exstat, aut si aliquando exstitisset, rursus per usum contrarium esset abrogata: vel Jure Naturali ob periculum perversionis: Sed periculum perversionis vel nullum ordinariè datur, quia qui eò ætatis jam pervenerunt, ut ad Jura tum Communia, tum Publica addiscenda apti sint, satis etiam in rebus Fidei censentur informati & confirmati, sciúntque hæreses à veritatibus Catholicis probè discernere. Dein etsi aliquale foret periculum, abunde fieret compensatio ex præstantia Doctorum, quorum aliqui ex Hæreticis, præsertim in studio Juris Publici, adeò excellunt & celebres sunt, ut magno ære

licentiam eos audiendi emant Magnatum filii, sicut vir fide dignus mihi retulit de Vitriario, Juris Publici Professore Leydæ in Hollandia, quòd pro una Lectione ei solvatur integer aureus. Nam

VI. Patet ab experientia, quòd primi de Nobilitate Catholica viri, summáque auctoritate tam in Aulis quàm in Tribunalibus pollentes, ad Acade-mias Acatholicas filios suos dimittant, utique experientiâ docti, illos in-longè meliùs perpoliri aptiores que reddi ad Rempublicam administran-dam. Sed tales ac tantos viros ar-guere propterea peccati si non inju-riosum, saltem temerarium est.

## Rationes Decidendi.

AT verò, si liceat eloqui, quod dudum in animo sensi, & plerique DD. Catholici, quos consului, omnes tradunt, utì Petr. Ledesma, Martinus Navarrus *l. 1. Consilior. cons. 1. de Constit. q. 27.* Thomas Sanchez *l. 2. Moral. c. 3. n. 11.* Anacletus Reiffenstuel ad *tit. de Hæreticis. n. 24.* P. Josephus Seybold in Erudito tractatu *de Prudentia & Jurisprudentia parte 2. fundamento 3. §. 2. in fine.* à cujus editione necdum integer effluxit annus, & alii, qui hanc materiam tangunt, assero, per se illicitum esse, ac parentes, nisi per accidens fortè excusentur, graviter peccare, si filios suos ad Academias Hæreticorum, ut inibi Jurisprudentiæ &c. studeant, ablegare præsumunt, ex duplici potissimùm causa, quarum prima sumitur ex perversa, quam imbibere pronissimum est, ac venenata doctrina, altera verò ex morum, quos gravibus contaminari peccatis vix non necesse est, corruptione: ex quo proin duplici fonte, à quo varia derivantur vel sponte fluunt argumenta pro mea assertione, ruinam spiritualem scaturire, ac æternæ salutis grave pe-riculum incautæ juventuti imminen-consectarium existimo, & sic

Ostendo I. Hæretici Jurisprudentiæ Magistri non propinant sanam doctri-nam, sed hæresis veneno intoxicant principia circa Fidem falsa ac errores summéque periculosa inspergunt, ut tì circa Ecclesiam Catholicam, quam licèt sit teste Apostolo *Columna Ve-ritatis*, criminantur ùt errori obnoxiam, eámque meretricem Babylo-cam vocitant: circa Pontificem, Christi Vicarium, quem oderunt cum pejus & angue, ac *Antichristum Occi-dentalem* appellitant, ùt Daniel Kin-ser Koburgensis ille Jurisconsultus *Histor. Jur. Reg. Jur. Can.* insignis Calum-niator & mendax Historicus: circa Sa-cramenta, quorum pleraque eliminant & explodunt: circa Sacrificium Mis-sæ, quam pro idololatria habent: cir-ca præcepta Decalogi, quæ observa-ri non posse blasphemant: circa leges Ecclesiæ, quibus in conscientia ob-ligandi vim adimunt, & contemnunt: circa Cælibatum Sacerdotum, quibus non obstante votô Castitatis sponte edi-

idiô Matrimonium Jure Divino licitum esse mentiuntur, vel etiam præceptum allegatô tam falsò quàm imprè & imperitè textu S. Pauli, *Episcopus sit unius uxoris vir*, ùt facit Schneidewin, cæteris aliàs modestior, & hoc petulantior Harpprechtus ad §. *Hoptle inst. de patr. pot. n. 79.* ubi insuper exclamat, *ô stupendam absurdorum farraginem!* ut nempe lavent impurum, turpissimúmque suum parentem, & (si Superis placet) *Reformatorem*, Martinum Lutherum, qui duplicitando Sacrilegio Monialem sibi Matrimoniô jungere attentavit, de cujusmodi tamen Legislator Civilis *l. 9. C. de Episc. & Cler.* sic statuit: *si quis, non dicam, rapere, sed attentare tantùm jungendi causâ Matrimonii, sacratissimas Virgines ausus fuerit, capitali pœna feriatur*: Rursus circa SS. Canonum decreta, quæ, ùti Carpzovius in *Methodo de studio Juris*, vocant *superstitiosa & impia*: circa Bona Opera, quæ vilipendunt, licèt non adeò crassè, ut temulentus ipsorum Magister, qui nescio quo percitus œstro hæc verba effutiit: *caveamus à peccatis, sed multò magis à legibus, & operibus bonis, tantùm attendamus ad Dei promissionem & fidem.* Lutherus in *serm. de nov. Testam.* circa Ritus & Ceremonias Ecclesiasticas, quas traducunt & rident: circa cultum B. Virginis Mariæ & Sanctorum, quem damnant velut superstitiosum: circa Scripturam Sacram, quam quidem undè jactant, sed per impium abusum ad suos errores tuendos pro suo quisque spiritu privato perversè interpretantur: circa Immunitatem Ecclesiasticam, quam penitus evertunt, Jurisdictionem Sacram Politiæ, & venerandos Dei Ministros Laicis Magistratibus impiè subjiciendo, qua in re aliquos etiam Catholicos, licèt solummodo libros legant, non verò Magistros audiant Herreticos (quod dolendum) in transversum egerunt, ita ut saltem hinc indè involent in jura DEI, & immunitatem Ecclesiasticam sacrilegè violent, vel saltem violare attentent: & circa alia multa, quæ contra Fidem & Religionem veram docent ac instillare nituntur, maximè in tradendo Jure Publico, quod tractat de Religione, & magnam partem innititur Historiis, quas deprávant, & nunquam puras referunt, & quidem, quod pessimum est, talia proponunt per risum & contemptum & vilipensionem ac depressionem authoritatis Pontificiæ, & Cleri Catholici, Catholicorúm dogmatum, & rituum, Ut adeò in Germania nostra non majus præjudicium patiatur stragémqe majorem accipiat Ecclesia vera & Jurisprudentia genuina, quàm ab Acatholicis Jurisconsultis. Quid ergo fiet privatis, & Juventuti Catholicæ, quæ tales accedit & audit Magistros? Quis igitur tales, vel parentes eorum, excuset, qui adeò temerè se se ipsos vel alios in tam manifestum periculum hauriendi intoxicatam doctrinam coniiciunt, ut unà cum Juris vel alterius Scientiæ aphorismis venenum simul devorare vix non necesse habeant, ex quo pereant,

eant, vel saltem in præsens pereundi discrimen inducantur?

Ostendo II. Jurisprudentia, quam tradunt Hæretici, est manca & dimidiata tantùm, ita ut, nisi aliunde suppleatur, Catholico in Tribunalibus vel Dicasteriis nequeat sufficere, quin sæpius graviter hallucinari & impingere debeat: ergo illicitum est talibus uti Magistris in addiscenda Jurisprudentia. *Antec.* eluescit indè, quòd vera ac genuina Jurisprudentia, prout à Legislatoribus constituta, & ab antiquis, & Classicis Auctoribus Christianis, qui Primipili ac Patres hujus disciplinæ habentur, comprehendit geminam partem, nempe Jura Civilia, & Canonica: Leges & Canones: Jus rerum profanarum & personarum Sæcularium, à Jurisdictione Laica; & Jus rerum sacrarum & personarum Ecclesiasticarum à Jurisdictione Ecclesiastica proveniens ac dependens, eámque inter se connexionem involvens, ut unum absque altero velut mancum & imperfectum adjuvari debeat, sic fatente non solùm Legislatore Ecclesiastico in *c. 1. de Nov. Op. Nunt.* sed etiam Civili, & Imperatore ipso; sic enim in *l. 45. C. de Episc. & Cleric.* pronuntiat: *Sacros autem Canones non minùs, quàm Leges, valere etiam nostræ volunt Leges.* Et in *Nov. 38. c. 2. Secundùm Sacras & Divinas Leges, quas etiam nostræ non dedignantur sequi leges.* Item *in Nov. 131. c. 1. & 2.* ibi: *Sancimus igitur, vicem Legum obtinere Sanctas Ecclesiasticas Regulas, ideóque secundùm earum defi-*

*nitiones Sanctissimum Senioris Romæ Papam primum esse omnium Sacerdotum* &c. Atqui Germaniæ Hæretici tradu solùm unam Jurisprudentiæ partem quia alteram, quæ ex SS. Canonib petenda est, præsertim ubi suæ Sect novæ adversantur, non solùm rej gunt, sed etiam contemnunt & c minantur velut Jus Antichristi; Ju dictionem Ecclesiasticam verò n modò deprimere, sed etiam exti lare, & penitus extirpare laboran Jus Sacrum sicut nullum habe aut reverentur, vel pro suo ge fragmenta quædam ex illo accipi ita & nullum, saltem genuinum, Auditores Jus Sacrum docent, n tamen notitia ad salutem, & ad j tiam inter Christianos illæsâ co entiâ administrandam, omnino ne saria est, imò & Jus Civile, ubi bus & erroribus suis repugnat dent, pro arbitrio temerè tra Sanè si leges Civiles, prout ab du stis Imperatoribus latæ sunt, no tilarent, suspicere deberent Rom Pontifices, ut Christi Vicarios, om verorum Fidelium veros Pastor Patres, atque ut Legislatores legit consequenter & Leges ipsorum, berent venerari ut Evangelium Ge lia Concilia, agnoscere Sacrificium laudare vitam Monasticam & mo psallendi, videre turpitudinem Lu formatoris Martini Lutheri, qui attentatum cum Moniali contig capitalis supplicii reum se fecit Ubique non Sectam suam Juribus Jura suo Schismati accommoda

in pejus detorquere ſatagunt, identidem exclamantes: *aliter in uſu eſt apud Proteſtantes* &c. An ergo hoc eſt docere jura, prout ſunt, integra ac invariata, & non potiùs manca, & dimidiata? Unde experientia hucusque docuit, paucos ex Academiis Acatholicis rediiſſe cæteris doctiores, meliores autem nullos, multos verò mancâ ſolùm Jurisprudentiâ tinctos ob defectum Juris Canonici, quod minimè Principum jura immutat, ùt aliqui calumniantur.

Oſtendo III. Ex morum corruptione, in cujus periculum conjiciuntur tales Univerſitatum Acatholicarum alumni; ſiquidem imprimis obſervatio præceptorum Eccleſiæ ipſis redditur perquam difficilis, vel ferè impoſſibilis, ſcilicet auditio Miſſæ in Feſtis & Dominicis diebus, atque abſtinentia à carnibus diebus prohibitis, & quidem nulla neceſſitate cogente, vel gravi incommodo, quod alias ipſis immineret: quo caſu Theologi communiter commorationem inter Hæreticos pro illicita habent cum Nav. Bonac. Suar. Laym. Gobat, & La-Croix *l. 2. n. 102.* Dein impoſſibilis ipſis redditur auditio Verbi Dei per longiſſimum tempus, ex cujus omiſſione torporem in vita Chriſtiana naſci perquam noxium, & vita pullulare vix evitabile eſt: ſi verò accedant conciones Prædicantium Hæreticorum, majus adhuc periculum etiam in rebus fidei ſubeunt. Præterea Sacramentorum Pœnitentiæ & Euchariſtiæ uſum vix unquam habere poſſunt, & ne quidem in articulo mortis, ſi fortè in eum contingat incidere, quibus tamen ſummopere indigent Juvenes in periculoſiſſima ætate: nec deſunt triſtia exempla, ut etiam hujusmodi Juvenes in heterodoxorum Univerſitatibus mortem oppetierint *ſine lux & crux*, ùt ajunt, & cum exigua ſpe ſalutis. Accedit, quòd diuturna ac ferè perpetua converſatio cum Hæreticis, quos Apoſtolus tam ſollicitè devitari admonet vel potiùs præcipit, ſi commodè devitari poſſint, vix non neceſſariò affricet inexpertæ & incautæ juventuti ſcabiem variorum vitiorum, imò & errorum, vel vilipenſionis Catholicorum dogmatum, rituum Eccleſiæ, Eccleſiaſticæque auctoritatis, dum identidem audiunt ſubſannationem & irriſiones Ceremoniarũ Eccleſiæ, quorundam Catholicæ Religionis dogmatum, Pontificum, Sacerdotum, Religioſorum &c. imò & turpiloquia perpetua, quibus accedunt fœminarum illicia & procacitas, quarum indulgere amoribus etiam illicitis ferè pro nihilo reputatur apud Hæreticos vel etiam pro eutrapelia &c. quibus nihil eſt magis noxium Juvenibus. Verbô, rara eſt avis & albo ſimillima corvo Juvenis in Univerſitate heterodoxa innocens, vel integræ vitæ. Cujusmodi vitia per totam poſtea vitam vix ac ne vix quidem emendantur, ſed perſeverant mali habitus, ac pertinaciter animo hærent imbibita ſemel perverſa principia, ut adeò tales difficulter (ordinariè) in bonos Catholicos evadant,

dant, utut exteriùs appareant expoliti, aut sint politici. Quis ergo à peccato excuset in tanta se, vel alios, periculà tam temere conjicientes [illegible] bonorum morum tum salutis æternæ

## Respondetur ad Rationes dubitandi.

AD I. Licet Hæretici in Germania sint tolerati, & commercium cum iis Jure Positivo Humano non sit prohibitum; imò nec Jure Naturali & Divino, si commodè evitari nequeat, & periculum perversionis absit: Juvenibus tamen, qui sine necessitate in Universitates Acatholicas se conferunt, & conversandi cum Hæreticis necessitatem sibi imponunt, id non facilè licebit per Jus Naturale & Divinum ob morale periculum hauriendi venenum in Fidei doctrina, Jurisprudentiæ integritate, & morum innocentia. Siquos contingat non infici vel damnum non pati, per accidens est.

Ad II. Negatur *Consequentia* & paritas; nam tale ac tam vicinum perversionis periculum non est, si Hæretici ad Catholicas, quàm si Catholici ad Hæreticas Universitates & Scholas accedant.

Ad III. Qualem Jurisprudentiam, & quo Catholicorum Juvenum periculo, Jus Publicum doceant Hæretici, patet ex dictis. Catholici DD. tradunt Jurisprudentiam integram, & Jus Publicum longè purius & absque tanto periculo. Nec desunt in Universitatibus Catholicis Professores prorsus egregii. Et demus, quòd in Heterodoxis unus vel alter emineat magis, saltem in Jure Publico (re ipsa enim plerumque verum non est, [illegible] & Jura Communia & Publica in [illegible] non sunt pura, syncera, & integra [illegible] cèt major sit jactantia & verborum plausus) an propterea licitum erit [illegible] re fontes toxicô perversæ doctrinæ [illegible] pravorum morum infectos? quos non solùm Clerici imbiberent, si [illegible] derent, sed etiam ad sæcularem vitam aspirantes. Lectio librorum [illegible] corum ab Hæreticis editorum, [illegible] rum aliquos ego quoque non [illegible] temnendos censeo, ac sæpius [illegible] quamvis Juvenibus non sit [illegible] (utpote inexpertis adhuc, & [illegible] Polemicarum, imò & Jurium, [illegible] à Catholicis DD. ùt oportet, tradi[illegible] adhuc minùs peritis) vel etiam [illegible] denda, tam grave tamen & tam [illegible] periculum non habet, sicut vox [illegible] sæpe sannis & sibilis contra doctri[illegible] Catholicam ac Authoritatem Pon[illegible] ciam &c. conjuncta apud illos, [illegible] primùm addiscunt Jurisprudentiam, [illegible] cut & prava exempla, atque occa[illegible] nes plurimorum vitiorum ex com[illegible] tio cum Hæreticis facillimè contra[illegible] dorum.

Ad IV. Patet ex immediatè dict[illegible] Ad V. dico, Jure Naturali ac Divi[illegible] esse prohibitum propter periculum [illegible] manifestum imbibendi venenum [illegible] doctrinam, ac in varia peccata [illegible] bendi, quale apud Juvenes mo[illegible]

dari satis ostensum est: quod non tollitur, etsi Professores Heterodoxi præstarent Catholicis, quod tamen plerumque verum non est, imò certò falsum ex eo, quia illi tradunt Jurisprudentiam mancam, & multis falsitatibus vitiatam: an igitur tanto ære hanc & simul ruinam spiritualem emere sit operæ pretium? Ad VI. non debet attendi, quid fiat: sed quid fieri debeat ac liceat. Illos tantæ authoritatis viros, siqui sunt, omni veneratione suspicio, & malo credere, eos per accidens excusari (de quo ipsi viderint) quàm arguere vel judicare. Sufficit mihi mentem meam exposuisse, quid in thesi & per se verum esse in hac quæstione sentiam, abstrahendo à circumstantiis particularibus.

# TITULUS IV.

## De Clericis non Residentibus in Ecclesia vel Præbenda.

### DECISIO LXXVII.

### De Canonico Collegiatæ Ecclesiæ ob visitationem Diœcesis non Residente.

#### *SPECIES FACTI.*

AB eodem Timotheo, ad quem Philander consilii causâ in priori casu recurrit, haud multò antè consilium petiit Philibertus, Collegiatæ Ecclesiæ in Civitate Episcopali Canonicus, & Generalis Diœceseos Visitator constitutus ab Episcopo, cui ex merito suo in amoribus & pretio est maximo, datis ad eundem his litteris: Multùm venerande Timothee. Postquam Canonicatûs mei ad instantiam Celsissimi possessionem cepi inter Capitulares receptus, idem Celsissimus & Gratiosissimus Dominus, ac Episcopus meus, grave Visitatoris munus per totam diœcesim mihi imposuit. Parui, ùt decuit, clementissimis jussis, humeros meos, ut ut debiles, huic oneri supponens. Cùm verò Diœcesis nostra sit admodum ampla, impossibile mihi est intra tres menses interpolatos, prout officium Visitationis exigit, per quos ex indulgentia Concilii Tridentini omnibus & singu-

lis Canonicis abesse licet à suis Ecclesiis, visitationem absolvere, Domini Con-Canonici autē ex una parte nolint pro tempore, quo ultra tres menses residentiam ex dicta causa facere non possum, mihi concedere fructus annuos, minùs distributiones quotidianas, ex altera verò parte mihi admodum difficile accidat carentiâ dictorum fructuum & distributionum luere obsequium meum Episcopo, cui aliàs de Jure incumbit Visitatio, uti & Diœcesi non sine magno labore meo impensum; rogo perquam demissè, ne, ubi otium fuerit, gravetur pro antiqua in me benevolentia & necessitudine, nos inter multis jam annis habita, ut tres sequentes quæstiones secundum Sacros Canones, quorum ingen claret peritia, respondere, appos ubique in utramque partem ration dubitandi & decîdendi, nempe I. A etiam Canonicis Collegiatæ Eccle liceat à suis Ecclesiis abesse ultra t menses ex causa Visitationis ab E piscopo injunctæ? II. An ibide ultra trimestre ex dicta causa abs tibus, & personaliter non resid tibus, debeantur fructus Canon cales seu annui absque ulla fal ctione? III. an etiam distributio quotidianæ?

## QUÆSTIO. I.

*An etiam Canonicis Collegiatæ Ecclesiæ liceat ex ca Visitationis ab Episcopo injunctæ ultra tres menses abesse à suis Ecclesiis.*

### Rationes Dubitandi.

I. TRidentinum *sess. 24. c. 12. de Reform.* ultra tres menses Canonicis absolutè, & sine ulla exceptione, an in servitio Episcopi existant vel non, abesse à suis Ecclesiis non permittit, quod est Jus Novissimum. II. Et quamvis c. *de cætero 7.* & c. *ad audientiam* 15. h. t. permittant Canonicis, in servitio Episcopi occupatis, absentiam illimitatè, ac sine præfinitione certorum mensium, tamen loquuntur tantùm de Canonicis Ecclesiarum Cathedralium: ergo, cùm hæc Jura sint exorbitantia à Jure Communi, residentiam omnibus Canon strictè injungente, non sunt ext denda ad Canonicos Collegiatar Ecclesiarum: præsertim III. qua sentia est damnosa Ecclesiis, & pr judicans cultui divino. Abbas in c. *dilectus. h. t. n. 7.* item IV. quia ra propter quam Canonicis in servi Episcopi, quale quidem est etiam V sitatio Diœcesis, occupatis, non ver catur in Canonicis Collegiatarum E clesiarum; nam ratio Juris fundat in communione, quæ reperitur inter Episcopum & Canonicos Ecclesiæ C

scopalis seu Cathedralis, simul unum corpus constituentes. *c. 4. de his, quæ sunt à Prælato.* quæ communio & unitas corporis inter Episcopum & Canonicos Collegiatæ Ecclesiæ non datur; saltem non tanta, quanta inter Episcopum & Canonicos Cathedralis Ecclesiæ. V. Si Canonicis Collegiatarum Ecclesiarum liceret abesse ultra tres menses à Tridentino permissos ex causa servitii Episcopo præstandi, etiam ex eadem causa liceret ultra tempus à Jure permissum abesse aliis Beneficiatis non-Canonicis, vel Parochis etiam, si eos Episcopus faceret suos Vicarios, vel applicaret ad sua servitia, ad visitandam Diœcesim &c. sed hoc est falsum, ùt censuit S. Congregatio Conc. Trid. & notat Hieron. Gonzal. ad *Reg. 8. Cancell. gloss. 6. n. 258.* saltem extra urgentem necessitatem ipsius Episcopi, ùt observat Leuren. *de foro Benefic. p. 1. q. 405. n. 4.* cum Lotter. Gar. Navar. Zecho, & Lopez. VI. quia Canonicis Collegiatarum Ecclesiarum ultra tres menses ob servitium Episcopo impensum absentiam negant multi & graves DD. uti Abb. Jo. Andr. Imola, Pirhing, Wiestner *ad h. t. n. 31.*

## Rationes Decîdendi.

EContra omnibus illimitatè, adeoque non minùs Collegiatarum, quàm Cathedralium Ecclesiarum, Canonicis, quos in suum servitium, v. g. ad munus Visitatoris, assumit Episcopus, ultra tres menses à suis Ecclesiis abesse licitum esse docet major Doctorum numerus, nî fallor, & quidem majori cum fundamento tam Juris, quàm Rationis. Sic enim tradunt Moneta *de distribut. quotid. p. 2. q. 8. n. 6.* Fagnan. *in c. 7. cit. n. 11. seqq.* Hieron. Gonzal. *lo. cit. n. 261.* Lotter *de Re Beneficiar. l. 3. q. 27. n. 190.* Barbosa *in d. c. 7. n. 4. & in tract. de Canonicis c. 25. n. 8.* Palao *de orat. publ. d. 3. pu. 9. §. 7. n. 1. 4.* Leuren. *de for. benef. p. 1. q. 405. n. 1. 3.* Pignat. *to. 9. consult. 114. n. 32. 33. & consult. 115. n. 36.* P. Reiffenstuel *ad h. t. n. 153.* Allegantur quoque Garcias, Navar. Hurtada, Salcedo, Rebuff. Bonac. Læl. Zech. aliique, Barbosa autem *d. n. 8. c. 25.* refert, quoque claram decisionem S. Congreg. Conc. Trid. ad hoc dubium, quod sæpius motum fuisse se meminisse ait, datam in causa Colonienſi ad interrogationem Archiepiscopi Electoris, an liceret pro servitio suæ Diœcesis assumere duos Canonicos *ex qualibet Collegiata: sicut licet assumere ex Cathedrali? Respondit enim S. Congregatio die 9. sept. 1628. Episcopum posse uti operâ duorum Canonicorum sive de Cathedrali sive de Collegiata Ecclesia, sed non plùs duobus.*

Adstipulatur quoque Jus ipsum, & ratio Juris. *Jus* quidem, maximè in *d. c. 7.* ubi fingit, Canonicos, in servitio Episcopi vel Prælati sui occupatos, præsentes esse, quantocunque tempore absunt, nullum tempus determinando, item agit de Canonicis

quibusvis ; cùm ex superscriptione textui præposita non colligatur, ad quem hæc decretalis data sit, an ad Episcopum, vel ad alium Prælatum. Fagnan. *n. 2.* textus autem sic habet: *Præsenti scripto statuimus, ne Canonicis tuis, donec in servitio tuo fuerint, quidquam subtrahi vel auferri debeat, quod sibi de Beneficio communitatis debetur, nisi fortè victualia* (distributiones nimirum quotidianæ) *sint, quæ non consueverunt absentibus exhiberi.* Concordat c. *ad audientiam 15. eod.* ibi: *Decernimus, ut duo ex Canonicis Ecclesiæ memoratæ, in tuo servitio existentes, suarum fructus integrè percipiant Præbendarum: cùm absentes dici non debeant, qui tecum pro tuo & ipsius Ecclesiæ servitio commorantur:* ergo Canonici ob servitium Episcopo, vel Ecclesiæ ipsius, ut contingit per visitationem Diœcesis, quæ redundat in bonum tam Episcopi, ad visitandum aliàs obligati, quàm Ecclesiæ ipsius nempe universalis, seu totius Diœcesis, absentes habentur pro præsentibus, quantocunque tempore ex ista causa absuerint: ergo possunt ultra trimestre, à Tridentino permissum, abesse, & fictione Juris habentur pro residentibus & præsentibus. Nec obstat, quòd in *d. c. 15.* Sermo sit de Canonicis Cathedralis Ecclesiæ per verba, *memoratæ Ecclesiæ*, nempe Meldensis, ad cujus Episcopum decretalis hæc missa est; quia solùm occasione facti de Canonicis Cathedralis Ecclesiæ, quibus lis est mota, sermo incidit, adeóque solùm per accidens, non verò per modum decisionis, quasi Pontifex tantum Canonicis Cathedralium Ecclesiarum voluisset id Privilegii concedere, exclusis Canonicis Collegiatarum; præsertim cùm contrarium suadeat quoq

Ratio Juris, eáque fundamentalis & principalis, ob quam citata ... voluerunt pro hoc casu indulgeri Canonicis absentiam, quæ non ... fuit, quàm bonum & utilitas ... Episcopi tum Ecclesiæ, ùt patet ex *dd. cc.* nam prius præmisit verba: *... dignum est & conveniens, ut Eccles... tuæ Canonici, donec circa te in ... servitio morantur, communitatis p... tionem percipiant:* posterius ... subjungit: *cùm absentes dici non ... beant, sed præsentes, qui tecum pro ... & ipsius Ecclesiæ servitio commoran...* Sed hæc ratio fundamentalis & principalis æquè verificatur in Canonicis Collegiatarum Ecclesiarum, ac Canonicis Cathedralium: ergo ... quo ulteriùs sic licet discurrere: ... hæc ratio Juris spectet bonum Ecclesiæ & Episcopi quà talis, seù ut ... gati ad providendum suæ Ecclesiæ ... Diœcesi per visitatioem & similia ... nia, sequitur manifestè, hoc Jus ... se favorabile: ergo est latæ interpretationis. *c. 15. de R. J. in 6.* præsertim cùm hoc privilegium, Canonicis concessum, proveniat à Summo Principe ac insuper in Corpore Juris sit ... sum, cujusmodi sunt latissimæ ... pretationis. *c. 22. de Privil. c. 1. ... V. S.* ùt fatentur omnes: ergo ... imò debet extendi ad omnes, ...

vacua

veniunt nomine *Canonicorum*, quam vocem adhibet Jus: ergo etiam ad Canonicos Collegiatarum Ecclesiarum; quia in vero & proprio sensu sunt *Canonici*. Adde, quòd in hac dispositione favorabili nomine *Ecclesiæ & Episcopi* meritò intelligatur tota Diœcesis, cujus bonum promovetur vel maximè per visitationem: ergo, qualiscunque fuerit Canonicus, ad visitationem ab Episcopo designatus, gaudere debet privilegiô absentiæ per totum tempus, quô visitat Diœcesim.

## Respondetur ad Rationes Dubitandi.

AD I. Tridentinum loquitur generaliter, econtra autem Jura citata *in c. 7. & 15.* loquuntur specialiter de Canonicis in servitio Episcopi & Ecclesiæ occupatis: sed genus non derogat speciei, quamvis vice versa per speciem derogetur generi. *c. 34. de R. J. in 6.* ibi: *generi per speciem derogatur;* adeòq; non derogatur speciei per genus, ut notant DD. ac in specie de nostro casu omnes, quos vidi, unanimi ore. Ergo per Tridentinum non derogatur licentiæ non residendi ob causam servitii, Episcopo & Ecclesiæ impensi à Canonicis, concessæ à *dd. cc. 7. & 15.* Sicut ergo per Tridentinum non derogatur licentiæ non residendi ob alias causas in Jure specialiter proditas, v. g. ob causam studiorum, ob causam defensionis jurium Ecclesiæ &c. ita Tridentinum nec adimit privilegium absentibus ob causam servitii, Episcopo quà Episcopo, & Ecclesiæ à Canonicis præstiti vel præstandi. Ad II. *N. antec.* nam *c. 7.* loquitur de Canonicis præcisivè, & *c. 15.* solum occasionaliter loquitur de Canonicis Cathedralibus: ac insuper ratio Juris exigit extensionem etiam ad Canonicos Collegiatarum Ecclesiarum, etiamsi per inconcessum in utroque capitulo esset sermo præcisè de Canonicis Cathedralium. Negatur quoque, quòd hæc dispositio de Canonicis in servitio Episcopi occupatis exorbitet à Jure & Regula communi; nam hanc solùm limitat favorabiliter ad bonum commune Ecclesiarum, & partialiter constituit Jus commune.

Ad III. *Neg. antec.* ratio negandi claret ex dictis; nam ubi favor & odium in aliqua lege ita concurrunt, ut separari nequeant, attendendum est, quid lex principalirer intendat: cùm autem allegata Jura principaliter spectent favorem Episcopi seu Ecclesiæ (cùm Ecclesia censeatur esse in Episcopo. *can. scire debes. caus. 7. q. 1. can. similiter. caus. 16. q. 1.*) hæc Jura simpliciter pro favorabilibus habenda sunt. Ad IV. Pariter liquet ex dictis, quòd nimirum ratio Juris non fuerit communio inter Episcopum & Canonicos Cathedrales, cùm de hac nec verbulô fiat mentio, sed bonum Episcopi & utilitas Ecclesiæ, atque convenientia, ut ex tali causa absentes fingerentur

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

tur esse præsentes, ùt indicant verba textuum. · Ad V. Multi concedunt sequelam (exceptis tamen Parochis, & beneficia curata obtinentibus) propter paritatem rationis, utì Fagn. Navar. Hieron. Gonzalez, Barbosa, Palao &c. saltem pro casu, quo ob defectum æquè apti ex Canonicis ad visitandum non adessent, vel saltem non tam utiles ad id munus, accedente Episcopi dispensatione; imò Pignatelli *d. consult. 114. n. 33.* ait, *id ferè omnes supponere*, sine dicta limitatione necessitatis & dispensationis, cum Innoc. *in c. 7. cit. sub initium*, quid nempe etiam inferiores Beneficiati, non Curati, ad residendum tamen a liàs obligati, ex causa servitii Episcopalis deobligentur à residendo. De quidquid sit de inferioribus Clericis Beneficiatis, saltem de *Canonicis* omnibus illimitatè dicta Jura sunt intelligenda, quia utuntur voce Canon. Ad VI. Plures, & quidem meliori Jure, & solidiori ratione permittunt absentiam ex dicta causa saltem Canonicis Collegiatarum Ecclesiarum cum S. Congreg. Cardinalium.

## QUÆSTIO II.

### *An Canonicis Collegiatæ Ecclesiæ ob servitium Episcopi absentibus ultra trimestre debeantur fructus Canonicales integri?*

DEcisio hujus quæstionis affirmativa, utì & rationes decidendi, manifestè fluunt & subsistere intelliguntur ex Juribus & DD. pro primæ quæstionis resolutione allegatis; omnes enim illi DD. qui Canonicis Collegiatarum quoque Ecclesiarum ex causa servitii Episcopo in visitatione diœcesis vel simili functione præstiti abesse ultra trimestre indulgent, iisdem pariter indulgent fructus Canonicales suarum præbendarum sine omni defalcatione aut subtractione; idque in terminis terminantibus statuunt ex æquitate & convenientia textus *c. de cætero 7. & c. ad audientiam 15. citt.* in priori disertè vult Alex. III. *ne Canonicis* (abstrahendo, an Cathedrales vel Collegiales sint) *donec in servitio* sui Prælati *fuerint, quidquam subtrahi debeat vel auferri, quod de communitatis sibi beneficio debetur*; in posteriori autem Honorius III. decernit, ut *Canonici in Episcopi servitio existentes eorum fructus integrè percipiant Prædarum.* Ratio est clara; quia ex hyothesi, quòd servitium Episcopi justa & à Jure approbata causa sit residendi (quam hypothesin *in q.* probavimus) hoc ipso fructus Canonicales de Jure debentur, tanquam fictione Juris præsentibus, utì paret pari cum non residentibus ex causa studiorum, sanitatis &c. imò etiam pari cum Canonicis Cathedralium Ecclesiarum ex causa servitii Episcopi absentibus, quibus etiam Adventi omnes fructus Canonicales absque ul-

sibtractione adjudicant. Neque obstat Tridentinum *s. 24. c. 12. V. Præterea de ref.* ubi vult Canonicos ultra trimestre absentes privari fructibus generaliter, & præcisivè, an absint sine vel cum causa, & quidem non obstante quolibet statuto aut consuetudine. Siquidem Tridentinum nec verbulò insinuat correctionem Juris antiqui, quod Canonicis absentibus, ex eens causis quantocunque tempore non residentibus, indulget fructus integros, ac insuper disponit tantùm generalibus terminis: sed correctio Juris sine claro textu non est asserenda, nec dispositio generalis derogat dispositioni speciali, pro certis circumstantiis emanatæ, ùt habent principia Juris ab omnibus admissa: ergo Tridentinum non correxit vel derogavit Juri Antiquo, Canonicis absentiam & fructus Canonicales integros pro circumstantiis & ex causa servitii Episcopalis indulgenti, ùt habet omnium sententia; aliàs enim neque Canonicis Cathedralium Ecclesiarum ob servitium Episcopi non residentibus Adversarii possent tribuere integros fructus Canonicales. Quæ in contrarium contra Canonicos Collegiatarum Ecclesiarum circa perceptionem dictorum fructuum afferunt Adversarii, non differunt à rationibus dubitandi in prima quæstione allatis, & jam solutis; idcirco eas repetere non est necesse.

## QUÆSTIO III.

### *An Canonicis Collegiatæ Ecclesiæ ob servitium Episcopi absentibus debeantur quoque distributiones quotidianæ?*

RAtio dubitandi est I. Ad lucrandas distributiones quotidianans sufficit evidens Ecclesiæ utilitas. Per verba *c. un. de Cleric. non resid. in 6.* ibi: *exceptis iis, quos evidens Ecclesiæ utilitas excusaret* à præsentia in Choro: sed in præsenti casu, ubi Canonicus ab Episcopo constituitur Dicœcesis Visitator, datur evidens Ecclesiæ utilitas, nimirum Ecclesiæ universalis & totius Dicœcesis, non obstante, quòd immediatè & directè hujusmodi visitatio non redundet in utilitatem Ecclesiæ propriæ, nimirum vel Cathedralis vel Collegiatæ, cujus membrum est Visitator; cùm utilitas communis totius Dicœcesis fiat propria cuilibet Ecclesiæ particulari in Dicœcesi, & bonum commune sit excellentius particulari; qua de causa fortè in *d. c. un.* simpliciter dictum est *evidens Ecclesiæ utilitas*, omissô verbô *propriæ*: ergo. II. Absens ex justa causa dicitur non abesse, & fingitur esse præsens. *c. 13. eod. X.* præsertim si absit ob utilitatem publicam, v. g. missus ad Concilium Generale, vel Provinciale, vel Dicœcesanum. Rebuff. in *Praxi beneficiorum tit. dispensatio de non residendo n. 34.* asserens, id declaratum esse à Concilio

Constantiensi pro præsentibus dicto Concilio. Concordat Barbosa *de offic. & pot. Episc. p. 3. alleg. 53. n. 158.* cum Salcedo, Sanctarello, Ugolino &c. III. Infirmi & servientes Prælatis æquiparantur *c. 15. eod.* sed infirmi, licèt non intersint personaliter Officiis Divinis, tamen lucrantur distributiones. *c. un. cit.* ergo. IV. Tam fructus grossi seu Canonicales, quàm distributiones quotidianæ, designantur Canonicis in stipendium Officii Clericalis: ergo, sicut occupati in servitio Episcopi, quale est etiam visitatio Diœcesis, lucrantur fructus grossos, utì vidimus *in q. 2.* etiam lucrari debent distributiones quotidianas. His necquicquam obmotis,

Decisio est negativa, clarè prodita in *c. de cætero 7. h. t.* ubi Canonicis ob servitium Episcopi absentibus, sicut conceduntur fructus communes & annui, ita negantur distributiones quotidianæ per verba finalia: *nisi fortè sint victualia, quæ non consueverunt absentibus exhiberi:* per *victualia* enim, utì & per *beneficia manualia* hoc loco, intelliguntur distributiones quotidianæ. *c. un. cit.* Consonat *c. 15. cit.* ubi hujusmodi Canonicis solummodo conceduntur fructus *suarum præbendarum:* sed per per hos veniunt tantùm fructus grossi & annui, non verò distributiones: ergo his Canonicis istæ non conceduntur à Jure: ex ulteriori ratione; quia distributiones principaliter introductæ sunt, ac de Jure debentur, non propter residentiam in loco beneficii, sed propter præsentiam in Choro, & singulas interessentias in Officiis Divinis, ut hoc pacto Canonici stimulentur ad diligentiorem frequentiam actualem in Choro, ob-sequiúmque Ecclesiasticum actualiter in Ecclesia præstandum, & sic promoveatur cultus Divinus. *c. un. h. t.* in *6.* Trid. *Sess. 23. c. 3. & Sess. 24. c. 12. de reform.* Ita quidem, ut solùm pro tribus casibus in *d. c. un.* expressis dari possint distributiones non actu præsentibus in Choro & Officiis Divinis, nempe *si infirmitas, vel rationabilis corporis necessitas, aut evidens Ecclesiæ utilitas* (nimirum propriæ, inqua aliquis est Canonicus, ùt explicat communis DD.) excuset ab interessentia & præsentia actuali in Officiis Divinis: inter quas tres causas non reputatur esse servitium Episcopo in Visitatione vel alia directione impensum, ùt notant plerique DD. omnes cum superiùs *in q. 1.* pro utraque parte allegatis, atque Ennio Gonzal. *in d. c. 7. n. 3.* congerit alios plures.

Rationes dubitandi haud difficulter diluuntur. *Prima* quidem; quia communis DD. sensus, per Decisionem Romanæ Curiæ & generalem proxim confirmatus, intelligit textum *d. c. un.* de illis Canonicis, qui sunt propter evidentem utilitatem Ecclesiæ *propriæ*, in qua sunt Canonici, ut adeò non sufficiat utilitas directè & immediatè non redundans in propriam Ecclesiam, sed solùm mediatè & indirectè in illam redundans ex utilitate universalis Ecclesiæ, seu totius Diœcesis, per visitationem promotam

Gar.

Garc. à n. 332. p. 3. c. 2. allegans declarationes Card. & Trid. *S. 22. c. 3. v. quòd si alicui. de ref.* Moneta. *de distrib. quot. q. 11. n. 63. p. 2.* Barb. *de potest. Episc. p. 3. alleg. 53. n. 163.* Leuren. *p. 1. q. 404. n. 4.* cum Azor. Pirhing &c. *Secunda*; quia absens ex justa causa habetur quidem pro præsente & residente ad effectum lucrandi fructus annuos, non tamen habetur pro interessente Officiis Divinis, pro præsente in choro, quæ tamen interessentia, & præsentia de Jure necessaria omnino est ad effectum lucrandi distributiones quotidianas. DD. passim. *Tertia*; quia, licèt infirmi & servientes Prælatis æquiparentur in *cit. c. 15.* in ordine ad lucrandos fructus annuos; non tamen æquiparantur in ordine ad distributiones quotidianas, sed in Jure contradistinguuntur, ita ut infirmis quidem, qui morantur in loco Beneficii, & Officiis Divinis interesse nequeunt, concedantur in *c. un. h. t. in 6.* non tamen concedantur servientibus Episcopo, neque in hoc, neque in alio Juris Canonici textu, præsertim servientibus Episcopo in visitatione Diœcesis, qui insuper absunt à loco sui Canonicatûs, quo casu nec infirmis indulgentur distributiones, saltem si aliàs, dum præsentes erant, non soliti sint frequentare Chorum, & per se ipsos præstare servitia. Reiffenstuel *ad h. t. n. 188. & 192. Quarta*; quia, quamvis utriusque generis fructus designentur in stipendium Officii Clericalis, non tamen designantur ex eodem capite & causa; quippe fructus annui deferuntur propter Beneficium & residentiam in loco Benefici pro alimentis Beneficiati aut Canonici; distributiones verò propter singulas interessentias in Officiis Divinis, & actuale servitium in Choro: plus igitur Jura requirunt ad lucrandas distributiones, quàm ad lucrandos fructus Canonicales. Emm. Gonz. *h. n. 7.*

Utut autem ista sic se habeant, prohibitum tamen non est Canonico, ad visitandam diœcesim constituto ab Episcopo, recurrere ad Pontificem, & petere gratiam percipiendi quoque distributiones pro tempore, quo visitat, quam ex tam justa causa specialiter in utilitatem maximam totius Diœcesis cedente non difficulter etiam obtineret. Leuren. *q. 406. n. 2.* Donec autem privilegium hoc obtinuerit Româ, interim ad breve tempus poterit illud dare Episcopus, ùt existimat Palao *cit. pu. 9. §. 10. n. 3.* cum Zerola, Comitolo, Barb. & Zech. contra Garziam.

# TITULUS V.

## De Præbendis & Dignitatibus.

### DECISIO LXXVIII.

De Beneficiatis, onera in prima fundatione sua Beneficiis imposita præstare recusantibus.

*SPECIES FACTI.*

IN variis cujusdam Provinciæ Nobilium Castris reperiuntur plura Beneficia tam liberaliter à piis Majoribus fundata, ut singula congruam Beneficiatis sustentationem hodiedum adhuc præbeant. Sed non sine animi mærore sæpius jam à pluribus observatum est, quòd provisi de dictis Beneficiis Clerici reditus quidem sat amplos incunctanter exigant & percipiant, parùm tamen solliciti sint de penso Missarum, quod ipsis ex Fundatorum voluntate incumbit, accuratè persolvendo; dum aliqui parùm anguntur, si Missas, quas Fundatores in Arcium Sacellis dici volebant, alibi legant, ubi commodum ipsis vel libitum fuerit: alii verò hujusmo Missas sæpius omnino negligun legere omittunt. Si neglecti off commonefiant, & exemplum Rom næ Curiæ, totis viribus accuratam rum fundationum executionem & servationem sedulò perurgentis, jiciatur, expeditam habent respon nem, illud vulgatum opponent *si fueris Romæ, Romano vivito* *si fueris alibi, vivito sicut ibi.* Ca ri proinde videntur nescio quam Consuetudinem vel Præscriptione qua ab onere, Beneficiatis inito dationum imposito, magnam præ se exemptos credunt, vel se exim nituntur. Unde exsurgit

QUÆ

## *QUÆSTIO.*

*An dicti Beneficiati contra tenorem fundationum omittentes Sacra, vel non in loco debito legentes, in conscientia tuti sint, & à Judice Ecclesiastico non compellendi ad ea, quæ Fundatores postulârunt, integrè adimplenda?*

## Rationes Dubitandi.

Patronum fors ages pro dictis Capellanis seu fictè seu seriò, & dices I. Voluntas Fundatorum non tam ex verbis, quàm ex verisimilibus conjecturis dijumenda est, sicut voluntas Testatorum. *l. licèt Imperator ff de Legat. l. l. cùm proponebatur ff. de Legat.* D. Card. Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 5. n. 2.* Atqui verisimilis est conjectura & præsumptio de mente Fundatorum, qui adeò liberales exstiterunt in causas pias, & Clericos Ecclesiæ Ministros, quòd non ita arctè, ùt verba fundationum sonant, adstringere fundatos à se Capellanos voluerint ad Missas, in determinato numero, & loco dicendas, ut non aliquas aut omittere, aut alibi dicere pro sua opportunitate valeant; id enim credere fas est de pietate, reverentia, & liberalitate Fundatorum, qua ferebantur in Dei Ministros, quòd nempe illos non ùt mercenarios servos, sed ùt honorarios Capellanos, Deique Ministros tractare, liberalitérque obsequia spiritualia, quæ utique taxatò in singula pretiò emere noluerint, remunerari intenderint.

II. Hæredes Fundatorum successerunt in omnia istorum jura. per *l. 62. ff. de R. J.* atque eandem cum illis potestatem obtinent. *l. 59. ff. eod. l. 37. ff. de acquir. vel amitt. hæred.* Ergo etiam idem jus & eandem potestatem nacti sunt circa Capellanias, à Majoribus suis fundatas: sed Majores & Fundatores, adhuc in vivis existentes, utique poterant suis Capellanis indulgere seu tacitè seu expressè, ut non in omni rigore observarent leges fundationum: ergo & Hæredes possunt. Tacitè autem indulgent Hæredes, si dissimulent, & non urgeant, ut sacra dicantur in loco à Fundatoribus designato, v. g. in Arcibus, præsertim cùm hæc loci circumstantia videatur spectare favorem Hæredum; aut si conniveant, dum advertunt, quædam omnino non dici, uti hactenus dissimulârunt: ergo Capellanos suos reddiderunt securos in conscientia.

III. & principaliter. Jam longissimo, & fortassis etiam immemoriali tempore, omiserunt Capellani isti aliquas Missas, & multas non legerunt in loco, quas & ubi fundationum Leges legi statuerunt: sed notissimi Juris

est, omne jus & debitum extingui per Præscriptionem longissimi, & maximè immemoralis temporis. Nec ullibi in Jure excipiuntur jura ac debita ex piis fundationibus originem sortita; imò de onere Missarum per Præscriptionem extinguendo idem in specie docet Pellizar. *de Regular. Tract. 5. cap. 9. n. 92.* & docti Recentiores ab ipso consulti, atque nos ipsi suprà *decis. 7. tit. VII. lib. I.* quia ex una parte præscribi potest contra jura defunctorum, ex altera verò neque SS. Canones, neque Doctores, à generali regula excipiunt jus, quod habuerunt defuncti ad tot & tot Sacra, in hoc vel illo loco celebranda. Eandem doctrinam expressè tradit P. Thomas Tambur. *l. 3. c. 7. §. 1. in Meth. celebr.* & cum eo P. Georg. Gobat. *in Theol. Experim. tr. 3. n. 514.* qui *n. seq.* etiam extendit ad extinguendam viâ Præscriptionis obligationem Anniversariorum, Officii Defunctorum, annuæ Eleemosynæ, & Legatorum pro pauperibus, allegans Lessium & Covarruv. atque insuper ait, sufficere ad hujusmodi Præscriptionem 30. annos. Ergo Cappellani isti saltem sunt tuti in conscientia propter Præscriptionem: imò etiam

IV. Propter Consuetudinem longævam, fundationum legibus contrariam; nam Consuetudo à Præscriptione potissimùm differt, quòd Consuetudo respiciat ac dicat actus frequentatos alicujus Communitatis; Præscriptio verò actus privatorum qualibet: in præsenti autem casu à Fundatorum legibus recesserunt non unius tantùm vel alterius Castri Beneficiati, sed plurium per integram Provinciam, adeóque integra Communitas Beneficiatorum in Castris Nobilium, vel saltem major illius pars, actus fundationibus contrarios exercuit longo jam tempore, ad Consuetudinem sufficiente, quod ferè est tantùm 10. annorum; nec in Consuetudine requiritur bona fides, sicut in Præscriptione, & actus quibus introducitur Consuetudo, possunt esse peccaminosi, ùt docui in meo *Candidato Jurisprudentiæ Sacræ tit. de Consuet. 4. Lib. I. n. 8.*

## Decîditur Quæstio.

EGo econtra, nihil his motus, ago Patronum piarum Fundationum contra Capellanos, & censeo, inhærendum esse omnino litteræ & dispositioni claræ, in instrumentis fundationum, certum Missarum in certo loco legendarum numerum determinantibus comprehensæ. Dico proin, Beneficiarios istos omnino teneri in conscientia ad tot Missas dicendas, quas præscribunt litteræ fundationum, atque in illo loco, ubi eas dici voluerunt Fundatores.

Ratio sic decidendi unica quidem, at palmaris & inconcussa est, nempe voluntas Fundatorum, quæ instar ultimæ voluntatis testamentariæ (licet fundationes extra Testamentum factæ sint)

int) velut Regina dominari debet, ac inviolabiliter obſervari. *can. Eleutherius 30. caus. 18. q. 2. Clem. 2. de Relig. Domib. l. in conditionibus 19. pr. & l. ſi cui 50. ff. de condit. & demonſtr. l. ſi mihi & tibi 12. §. in legatis. ff. de legat. I.* Concordant plures utriusque Juris textus; eò quòd piæ fundationes revera ſint, & habeantur pro ultimis voluntatibus, licèt non ſemper ſint teſtamentariæ: ultima verò voluntas pro lege eſt attendenda. *can. ultima voluntas 4. cauſ. 13. q. 2. l. ſi quis heredem in fin. C. de Inſtit. & ſubſtit.* Nec opus eſt allegare Auctores, cùm ita conſpirent, ut non tot, quàm plures, allegari poſſint, nullúmque, qui diſſentiat, reperire ſit, ſive ex Theologis ſive ex Jurisperitis. *Admonere te volumus* (ſollicitè ſcribit S. Gregor. M. *l. 3. epiſt. 9. ad Januarium*) *ne piæ defunctorum voluntates tuâ, quod abſit, remiſſione caſſentur*: ſi nimirum ſatis de illis conſtet, uti in præſenti caſu. Cur autem Jura, præſertim Canonica, adeò firmam & inviolabilem eſſe velint voluntatem Fundatorum, rationem ulteriorem Pyrrhus Corradus *l. 2. Praxis Beneficiariæ c. 11. n. 161.* reddit hanc, ne ſcilicet fideles retrahantur à piis fundationibus; quis enim res ſuas in fundationes & dotationes Eccleſiarum, vel Beneficiorum, jactare vellet, niſi pro ſacroſancto haberi ſciret & immutabili, quidquid in cauſas pias diſponitur? quis credat, beneficiorum fundatores contentos fore, aut facilè adducendos, ut tam larga ſuppeditarent ſtipendia, ſi tam facilè contingere poſſet, ut Clerici reciperent quidem Beneficia & fluentes indè reditus, neglectis interea Officiis, & conditionibus non impletis? cùm tamen notum ſit, Beneficia non dari niſi propter Officia, *c. fin. de Reſcr. in 6.* Quisquis igitur Officium non præſtat, & reditus beneficiales percipit, iniquus eſt defraudator, & injuſtitiæ peccato conſtringitur; cum nihil ſit, quod hominibus à Juſtitia magis debeatur, quàm quòd ultimæ eorum voluntates obſerventur. *l. 1. & ibi notæ Aret. n. 2. C. de SS. Eccles.* Unde & in conſcientia tenentur hi Beneficiati, qui præſcriptas ſibi Miſſas omiſerunt, perceptos his reſpondentes fructus ante omnem ſententiam reſtituere, niſi, quamprimum poterunt, neglectas compenſent. Ad illas tamen, quas quidem legerunt, at non in loco debito, in eodem loco repetendas probabiliùs non ſunt adſtricti, nec à Judice compellendi, licèt aliter puniri aut mulctari poſſint.

## Diluuntur Rationes Dubitandi.

PRima corruit per ſe, quia conjecturis & præſumptione opus non eſt, ubi verſamur in claris, nec benigniori interpretationi locus datur, ubi manifeſta eſt mens ac voluntas Fundatorum. *l. 3. C. de liber. præterit.*

Mantica

Mantica *de conject. ult. vol. l. 3. tit. 3. n. 2.* Sed Fundatores clarè ac manifestè declarârunt voluntatem suam, certum Missarum numerum, in certo loco dicendarum, præscribendo Beneficiatis: quis igitur credat, determinatum à Fundatoribrs numerum & locum Missarum esse relictum Sacellanorum interpretationi, vel arbitrio? Major liberalitas, quàm ipsi expresserunt in litteris fundationum, pro arbitrio & libitu Sacellanorum affingi non debet piis Fundatoribus, Dei cultum in certis Sacellis in sui memoriam & familiæ utilitatem spiritualem ex pluralitate Sacrorum spectantibus.

Altera est æquè infirma. Hæredes quidem succedunt in omnia jura defunctorum, in quæ illos succedere voluerunt defuncti: non autem in illa jura, quæ suis Hæredibus subtraxerunt per specialem dispositionem propriam, & obligatione perpetua Hæredibus injunctâ, ut exequantur, quæ defuncti priùs ordinârunt: sic, si defuncti erexerunt fideicommissum, non ampliùs est in potestate Hæredum de bonis fideicommisso subjectis aliter disponere, quàm disposuerunt defuncti: sic Hæredibus non licet intervertere legata defunctorum. Id quod à fortiori verum est in piis fundationibus, quæ tam strictè obligant Hæredes ad earum observationem, prout ordinârunt defuncti, ut nulla ratione, ubi claræ sunt, eas immutare, vel conditiones obligationésve à Fundatoribus statutas remittere valeant, utpote habentes rationem Legis, ùt est indubitati Juris, & communis [illegible] sensus. Audiatur Trid. quod sess. 25. c. 5. *de Reform.* sic loquitur: *Ratio postulat ut illis, quæ bene constituta sunt, nonnisi rationabilibus causis, & evidenti utilitate ecclesiarum accedente, aliquid detrahatur. Quapropter quando igitur ex Beneficiorum quorumcunque erectione seu fundatione aut aliis legitimis constitutionibus qualitates aliquæ requiruntur &c. in Beneficiorum collatione, seu in quacunque alia dispositione earum ratio non habeatur, aut derogetur.* Et sic sæpius jam decisum S. Congregatio Cardd. interpres Concilii Trid. teste Garcia *de Benefic. p. 7. c. 1. à n. 112.* Atque de Hæredibus sic sentiunt, quod scio, omnes [illegible] Imola, Garc. Viviano, Barbos. Com. Card. de Luca, Leurenio *de fund. nef. p. 2. q. 94.* & quidem ita, ut [illegible] rogare nequeant etiam cum consensu Episcopi. Card. de Luca *de Benefic. discursu 96.* allegans decisiones Rotæ, [illegible] P rrh. Corrad *in praxi benefic. l. 2. c. n. 144. seqq.* ubi id habet pro indubitato & in praxi recepta veritate, adducens etiam declarationes S. Congreg. Ca[illegible] & hanc in specie: *Congregatio Concilii censuit, non licere Episcopo post Concilium (Tridentinum) etiam ad[illegible] te Patronorum (seu Hæredum) consensu, derogare qualitatibus in fundatione appositis.* Quamvis igitur commissor Doctorum Episcopo, tanquam Sedis Apostolicæ Delegato, concessa potestatem ultimas pias voluntates ex justa causa commutandi in alios usum pium propter Trid. *S. 22. c. de Ref.* negatur tamen eidem potestas immutandi conditiones fundationum beneficialium propter idem Trid.

c. 5. de Ref. & varias Cardd. declarationes, etiam cum consensu Hæredum. Imò nec Papa id potest absque gravi causa, & potestate ordinaria, per ea quæ cum aliis dicit Sanch. *de Matr. l. 8. d. 17. n. 14.* quia inter Fundatorem & Ecclesiam censetur esse initus contractus, vi cujus observentur, quæ Fundator disposuit. Quid ergo Hæredes, itque soli, hac in re possint?

Tertia idcirco hîc locum non invent, quia desunt conditiones ad Præscriptionem legitimam requisitæ, nimirum bona fides, justus titulus, possessio, & tempus: *bona fides* quidem, quæ vel maximè necessaria est. *c. 5. c. fin. de Præscript. c. 2. de R. J. in 6.* quia Beneficiati in ingressu Beneficii tenentur in conscientia inquirere in omnia onera eidem à Fundatoribus imposita, imo solent ipsis exhiberi & dari litteræ fundationum. Vel igitur inquisiverunt in onera, aut litteras fundationum inspexerunt, vel non? si inquisiverunt aut inspexerunt, utique in notitiam venerunt suæ obligationis ad dicendas tot & tot Missas, in hoc & illo loco, adeóque eam non implendo peccârunt, & sic in mala fide exstiterunt: si non inquisiverunt, aut non inspexerunt litteras, culpabilis utique fuit hæc negligentia & indè orta ignorantia, consequenter inductiva peccati & malæ fidei. Dein qui litteras, in quibus comprehenditur ipsius obligatio, penes se retinet, præsumitur scire obligationem, atque tenorem litterarum: ergo præsumitur, mala fide neglectam esse implenonem obligationis: ergo, licèt fortassis (nescio qua ignorantia, errore, vel inadvertentiâ ad numerum & locum Missarum, mortaliter non peccaminosâ, interveniente) pro foro interno adfuisset bona fides, pro foro tamen externo præsumendi sunt hi Beneficiati semper fuisse & adhuc esse in mala fide, consequenter à Superiore Ecclesiastico, si causa ad ipsum deferretur, compellendi essent ad omnes Missas in loco, à se designato, à Fundatoribus præscriptas deinceps celebrandas, & ad omissas compensandas. *Justus Titulus* autem & *Possessio* legitima defuisse videtur ex eo capite, quia Tridentinum *Sess. 25. c. 5. cit.* reprobat omnes derogationes circa conditiones fundationum Beneficialium, consequenter nullum approbat titulum vel possessionem contra ejusmodi fundationes tendentem: titulus autem & possessio à Jure reprobata non potest fundare Præscriptionem. Accedit, quòd Pius IV. in confirmatione Tridentini irritaverit omnia Tridentinæ dispositioni contraria: atqui si Jus reprobet actum cum decreto & clausula *irritante*, inficit ipsum *titulum, possessionem*, & omnes actus subsequentes in contrarium, utì notant Chokier, & Nicolarts *in Concord. German. tit. 3. d. 2. §. 9.* ac variæ habent decisiones Rotæ apud Garciam & la Croix *lib. 4. n. 657.* Et quia ex dicto Trident. & confirmatoria Pii IV. colligitur, tempus ad præscribendum contra fundationum Beneficialium conditiones debere esse immemoriale, in quo non requiritur allegatio aut

probatio tituli, sed præsumitur titulus quicunque de Jure habilis, idcirco nec *tempus legitimum* ad hanc Præscriptionem facilè probabitur: quamdiu igitur Beneficiati non probaverint tempus immemoriale suæ possessionis vel quasi, & quidem per nullum actum contrarium interruptæ, tamdiu ipsis etiam ex hoc capite non patrocinabitur Præscriptio. Esto, quòd aliàs præscribi absolutè possit contra causas etiam pias, ac fundationes etiam Beneficiales, non quidem in totum, ita ut nullum ampliùs officium & functio sacra peragi debeat; si enim id contingeret, simul extingueretur ipsum Beneficium; cùm Beneficium essentialiter detur propter officium; sed secundùm quid, & quoad partem oneris vel officii.

Quarta omnino evinceret intentum, si Beneficiati possent concludenter probare Consuetudinem, fundationibus beneficialibus adversantem quoad numerum Missarum & locum. Sed hoc erit ipsis difficillimum; quia ad probandam debitè consuetudinem hanc necesse foret convincenter probare I. Ab integra communitate, vel vicinia, aut saltem majori parte non observari numerum & locum Missarum à Fundatoribus præscriptum in Castris Nobilium (nam Consuetudo essentialiter respicit communitatem aliquam) & quidem II. Per omissiones notorias. III. Diuturno tempore continuatas. IV. Nunquam interruptas intra tempus, ad inducendam consuetudinem requisitum, sive per actum contrarium, sive per reclamationem Hæredum, qui sunt loco Fundatorum. V. Positas sine ignorantia & errore circa fundationum tenorem; sed VI. Cum intentione tollendi obligationem à Fundatoribus impositam seu introducendi Consuetudinem contrariam. Menoch. Harpprecht, Rebuck. & alii passim, ubi tractant de consuetudine contra legem, se fundant in *§. 9. Inst. de I. N. G. & C. l. ult. ff. de LL. l. 1. l. 2. C. quæ sit longa consuetudo &c.* Quæ omnia cùm necessariò legitimè probanda forent, ita difficillimè, & ne vix quidem in præsenti negotio probari possent. Ultimo, adeóque nec prætensam Consuetudinem; præsertim cùm hic agatur de imminuendâ Capellaniarum fundatione primæva, cui majorem vim quàm Consuetudini, vel etiam Privilegio, per se inesse tradit Corras *lib. 2. c. 10. n. 90. Prax. Benefic.*

TITU

# TITULUS VI.

## De Clerico Ægrotante vel Debilitato.

### DECISIO LXXIX.

De Canonico Epileptico &c. Coadjutorem habente, ac postea mortuo.

*SPECIES FACTI.*

ADelbertus non minùs morum integritate & elegantia, quàm sanguine Nobilis, in pueritia consecutus est Canonicatum admodum pinguem in Germania, sed intra paucos annos ab adita possessione incidit in epilepsim, & successivè in alios morbos, ita ut nulla Ecclesiæ servitia præstare potuerit, atque insuper duas Missas suo Canonicatui annexas, quot hebdomadis vel à se vel per substitutum legendas, pro quibus valde amplos percipiebat reditus, per biennium omiserit. Reliqui Canonici, ne ob continuam à Choro absentiam Adelberti res Divina paterentur detrimentum, & ipsis onus diligentiùs frequentandi Divina indè accresceret, voluerunt, ut sibi pateretur constitui Coadjutorem, in quem & ille consensit, assumendo Gundisalvum, qui sibi in futurum consultus Romæ obtinuit spem & jus succedendi in Canonicatu, & sacra interim servitia Ecclesiæ pro Adelberto præstitit, quin tamen aliquid fructuum, quos omnes, etiam distributiones, Adelbertus sibi reddi postulavit, perceperit. Iste ætate jam gravis obiit relictis ædibus Canonicalibus prorsus ruinosis, eò quòd ob morborum molestias neglexerit custodiam tectorum, tegularum, & lignorum eas sustinentium. Post obitum pro loci consuetudine consanguinei capiebant opulentam hæreditatem, at Gundisalvus ab his Hæredibus sequentia petiit, I. Ut sibi ex relictis solvantur alimenta, quibus indiguit ad suam sustentationem pro tempore, quo fuit Coadjutor Adelberti. II. Ut suppleri curarent ex hæreditate Missas geminas, duobus annis omissas. III. Ut reparrent ædes Canonicales ruinam minitantes. Unde

## QUÆRITUR I.

### *An Gundisalvus justè petierit ab hæredibus Coadjuti alimenta sibi solvi pro tempore suæ Coadjutoriæ?*

EXcipiunt hæredes I. & opponunt receptam consuetudinem, vi cujus Coadjutores Canonicorum residere, servire in Choro, & alia munia obire pro suis Coadjutis absque aliqua alimentorum contributione tenentur. Id quod maximè procedit II. quando Coadjutor consecutus est spem vel potiùs jus succedendi in Canonicatu, per quod sufficiens fit remuneratio servitiorum & residentiæ. Unde & Jus Sacrum in *c. 1. b. t.* omnes omnino fructus attribuit Coadjuto, nullos Coadjutori; ibidem enim Coadjuto *præberi* jubet, *quæcunque ei, si sanus esset, poterant ministrari.* cujus rei bona redditur ratio IV. quòd afflicto non sit addenda afflictio. *c. 5. eod.* quod fieret, si æger quibusdam fructibus sibi subtractis alere Coadjutorem deberet. Præsertim si V. pro duobus sustentandis non sufficiant reditus, aliàs Coadjuto obvenientes, uti hîc videtur contigisse; cùm Adelbertus, utpote nobilis sanguine, longè ampliores reditus pro sua sustentatione exigere potuerit, quàm plebejus, &, si non omnes insumpsit, fuerint fructus parsimoniales, qui per se debentur hæredibus consanguineis. Juris autem est, quòd, ubi reditus non sufficiunt pro alendo utroque, præferendus sit Beneficiatus Coadjutus, qui habet titulum, jus, & possessionem Beneficii, Coadjutori, qui nudum habet ministerium. Text. & DD. *c. 3. b. t.* cum Abb. *ibid. n. 6.*

At contrarium sentire nos [illegible] non solùm Jura manifesta in c. 3. cit. & *de Facultatibus Ecclesiæ, ad sola[illegible] tationem suam, congruam recipi[illegible] tionem*, Coadjutor, & in *c. un. [illegible] in 6.* ibi: *Coadjutores hujusmodi de [illegible] ventibus Prælatorum, in quorum [illegible] muntur auxilium, sumptus recipi[illegible] deratos.* Concordat Trid. *Sess. [illegible] 6. de Ref.* volens *partem fructuum [illegible] jutoribus pro sufficienti victu assig[illegible]* Sed etiam SS. Litteræ illis verbis [illegible] *25. Non alligabis os bovi trit[illegible]* nimirum laborantibus non deneg[illegible] alimenta, uti est communis interp[illegible] tatio cum Cornel. à Lapide. *1. Cor. 9.* ubi ait Apostolus: *quis [illegible] suis stipendiis unquam?* Ex quibus [illegible] mune axioma profluxit: *qui [illegible] servit, de altari vivere debet.* [illegible] gl. & DD. in *c. cùm secundùm Ap[illegible] lum de Præb.* Atque sic docent [illegible] muniter Auctores etiam de Coadj[illegible] re perpetuo, seu cum spe vel [illegible] successionis dato, vel assumpto.

Exceptiones oppositæ non mer[illegible] tur attendi: non allegata Consu[illegible] quia solum procedit, ubi ita [illegible] Coadjutorem & Coadjutum [illegible] ter est conventum, qua conven[illegible] secluså contrarium ubique prac[illegible]

non *jus successionis*, quia istud non acquiritur à Coadjutore in compensationem servitiorum, quæ præstat Coadjuto, sed à Pontifice prorsus liberaliter confertur salvâ interim mercede, quæ deberur pro sustentatione residentis & in Choro servientis Coadjutoris loco Coadjuti: non c. 1. *cit.* quia, licèt ibi omnes fructus adjudicentur Coadjuto illimitatè, per hoc tamen non liberatur Coadjutus ab onere præbendi alimenta ex dictis fructibus sibi residuis suo Coadjutori, quod alia Jura & ratio manifesta ipsi injungunt; possunt enim hæc duo simul stare: non *Ratio*, quia afflictio non reputari debet, si Coadjutus, qui nihil servitiorum præstat Ecclesiæ, de superfluis reditibus, qui omnes ipsi cedunt, alere debeat Coadjutorem, qui ejus labores & onus portat, dignus utique alimentis propterea; in c. 5. *cit.* est sermo de illa afflictione, quæ consistit in privatione Beneficii; hanc Jura noluerunt addi vel irrogari afflicto, seu ægrotanti Clerico; sed potiùs voluerunt ei succurri per Coadjutorem, à Coadjuto, si patiantur reditus beneficiales, alendum: non denique *Defectus redituum* pro sustentando utroque non sufficientium; quia constat, eos abundantes fuisse ad alendum tam Coadjutorem quàm Coadjutum. Cùm igitur onus alendi Coadjutorem incubuerit Coadjuto, & iste in vivis illum non aluerit, hoc onus translatum est in hæredes; utpote qui, sicut in omnia jura, ita & in obligationes defuncti successerunt.

## *QUÆRITUR II.*

### *An Gundisalvus rectè petierit à dictis Hæredibus, ut supplerí curent Missas, in quibus per duos annos defecit Adelbertus?*

NOn obstante, quòd hæredes Gundisalvo objiciant, hanc rem ad ipsum nihil pertinere, ac proin actionem ipsi non competere; ac insuper præsumi posse ac debere, quòd Adelbertus per tertium legi fecerit Missas suo Canonicatui annexas; & demum licèt omisisset gemina sacra singulis hebdomadis dicenda, nullam tamen hæredibus incumbere obligationem ea supplendi; cùm nec ipse Adelbertus, si convaluisset, ad ea supplenda obligatus exstitisset; eò quòd nec Ecclesia, nec Fundatores censeantur tam rigidè obligare Beneficiatos, ut, si ob morbi impedimentum implere non possint obligationem suam, postea id, quod præstare non poterant, compensent sub pœna amittendi fructus & stipendia; cùm nec Domini sæculares, paulò moderatiores, soleant suos famulos privare stipendiis, si ob morbum præstare servitia non potuerint, nec alios, qui præstarent, sibi substituerint. Sic etiam Canonici, licèt per integrum annum, vel per plures

ob morbi impedimentum interesse Divinis, & alia Officia obire non possint, non privantur ulla parte fructuum, etiam distributionum quotidianarum, utut istæ pro singulis interessentiis velut merces constitutæ sint.

His, inquam, non obstantibus, justè omnino postulavit Gundisalvus, ut hæredes Adelberti adigantur, ut ex massa hæreditatis compensent gemina sacra hebdomadaria per duos annos à defuncto neglecta. Ratio fundatur in pacto tacito, quod Adelbertus iniit ad dicta Sacra hebdomadatim dicenda secundùm intentionem Fundatoris, quando Canonicatum, cui illa cum peramplis reditibus sunt annexa, recepit: cùm igitur reditus præfatos perceperit, simul obligationem dicendi per se, vel per alium, illa sacra contraxit, cui cùm in vita non satisfecerit, clarum est, eam ad hæredes, ad quos illi reditus pervenerunt, vel saltem hæreditaria bona, fuisse devolutam titulô Justitiæ. Accedit, quòd præter ordinationem Fundatoris, non sine onere geminarum quot hebdomadis Missarum tam pingues reditus concedentis, subintret etiam obligatio ex parte hæredum ad exonerandam animam defuncti juxta vires hæreditatis. per *c. fin. de sepulturis. & c. Nos quidem de Testam.* & quidem, si à Judice moniti per annum facere id neglexerint, sub pœna amittendi hæreditatem. *Auth. hoc ampliùs. C. de fideicommiss. & Nov. 1. c. 1. §. siquis autem.*

Opposita parùm stringunt; siquidem Missarum celebratio est causa pi[illegible] consequenter ad eam exigendam cu[illegible]libet de populo (à fortiori in Canonicatu & beneficio successori) competit actio, ùt docent tam Theolo[illegible] quàm Canonistæ, congesti per Di[illegible]nam *to. 6. tr. 8. resol.* 40. & per Ba[illegible]bosam *de J. E. II. l. 3. c. 27. n.* [illegible] imò etiam nemine agente vel insta[illegible] Judex tenetur ex officio suo compellere hæredes ad causam piam adimplendam. Ridolphin. *in Praxi Jud[illegible] p. 2. c. 4. n. 68.* Card. Mantica [illegible] *conject. ult. volunt. l. 4. tit. 5. art.* [illegible] *n. 14.* Id quod DD. quoque trad[illegible] de obligatione ad sacram supellectil[illegible] in statu hono servandam in Eccle[illegible] Beneficii conformiter textui in [illegible] *fin. caus. 12. q. 1. & c. de his 4. de* [illegible] *cles. ædif.* Surd. *cons. 62. per tot.* [illegible] Sperell. *decis. 67. à n. 4.* Clericat. [illegible] *Sacrificio Missæ decis. 44.* ubi plenè [illegible]clarat, ad quos spectet provisio [illegible]mentorum Ecclesiæ vel Altaris [illegible] celebrandis Missis, ac aliis officiis [illegible]vinis. Præsumptio merè probabi[illegible] & dubia satisfactio, atque celebra[illegible] incerta non sufficit, ubi obligatio [illegible] claris Fundatoris verbis est certa & [illegible]dubitabilis. Præterquam quòd præ[illegible]sumptio pro celebratione Missarum [illegible]facta locum non habeat in hoc ca[illegible] cùm Missæ debuissent legi vi fund[illegible]tionis in loco certo, in quo tamen [illegible]ctas non fuisse satis constat; præsum[illegible]ptio enim cedere debet veritati.

Ultimum in Capellaniis & Mis[illegible] fundatis non procedit; quia Fundatores assignare solent reditus instar [illegible]

rii & mercedis, quæ non debetur, nisi præstito opere. *arg. l. 15. §. 2. & 6. ff. Locati. l. 5. ff. & t. t. C. de condict. ob caus.* ibique DD. qui notant, Dominum, qui promissô stipendiô vel mercede conduxit famulum, iste verò diuturnô morbô detentus non præbat operas, non teneri ad exsolvendam ei mercedem, nisi aliter sit conventum, aut nisi aliud ferat consuetudo, uti habet apud Officiales Principum, cum quibus fortè esse potest paritas quoad fructus Canonicatûs, qui præcisè pro residentia in loco Canonicatûs statuti sunt. Cum his fructibus, uti & cum Distributionibus quotidianis exuna, & ex altera parte cum reditibus, pro certo numero Missarum quot hebdomadis dicendarum designatis, non est paritas; quia fructus Canonicales & Distributiones quotidianas Jura ipsa tribui volunt ægrotantibus Canonicis, non verò reditus pro certis Missis, si istæ ob morbum omittantur, fundatis, utpote per modum salarii & mercedis pro Missarum penso statutis.

## QUÆRITUR III.

### *An Gundisalvus jure petierit, ut hæredes reparent ædes Canonicales, quas Adelbertus ruinosas reliquit?*

ETiam ab hac reparandi domum Canonicalem obligatione immunes esse volebant hæredes. I. ideo, quia obligatio reparandi domos Beneficiatorum & Canonicorum incumbit iis, qui tenentur reparare ipsas Ecclesias, ut habet communis cum Barbosa ex *c. 1. & 4. de Eccles ædific.* qui etiam *in tr. de offic. Paroch. c. 13. n. 12.* sic à S. Congregatione declarum refert; quia nimirum hujusmodi ædes sunt accessoriæ ad Ecclesias: atqui ad reparandam Ecclesiam nemo utique obligat hæredes Beneficiati vel Canonici defuncti, cùm reparari debeat ex reditibus Fabricæ. *can. 10. caus. 10. q. 1.* Sperell. *decis. 67. n. 1.* & alii communiter. II. quia nec ipse Adelbertus vivens fuit obligatus ex suis reditibus, quos percepit ex suo Canonicatu, reparare ædes, eò quòd isti reditus non fuerint redundantes, sed necessarii ad ipsius sustentationem, &, si eos in hunc finem non absumpsit, ejus parsimoniæ est tribuendum: ex reditibus autem parsimonialibus utique non fuit obligatus Adelbertus, sed tantùm ex Beneficialibus sui Canonicatûs, iisque ultra congruam Nobili debitam residuis. per verba *c. 4. cit.* ibi: *si eis superfint.* Sperell. *n. 4. seqq.* III. quia ipse Adelbertus vivens jam satisfecit, siquam habuisset, obligationi; diversis enim temporibus varia fecit melioramenta in sua domo Canonicali, & satis magnos successivè sumptus ad illius conservationem: ergo nulla ampliùs obligatio remanet apud

apud hæredes. IV. Si Adelbertus in vivis novum ædificium struere cœpisset, non tamen consummâsset, hæredes ipsius non obligarentur illud perficere. Clericatus *de Beneficiis discord. 25. in f.* ergo neque tenentur ruinosum ab ipso relictum ædificium reficere seu reparare hæredes.

Verùm nec ab isthac obligatione hæredes exemptos esse permittunt Jura & DD. siquidem I. Beneficiarius, adeóque & Canonicus quilibet, similis est usufructuario. Gl. *in c. 3. v. finium regund. de Probat. & in c. possessiones 10. v. Monachi de reb. Eccl. alien.* Peregrin. *cons. 85. n. 2. to. 5.* sed omnis usufructuarius de Jure obligatur servare sarta tecta, & ædificia bene custodita. text. clari *in l. 7. §. fin. ff. & l. 7. C. de usufr.* ergo etiam cuilibet Beneficiario, & Canonico, hæc eadem incumbit obligatio: ergo; si ipse in vita defecit in ea adimplenda, adstringendi sunt ipsius hæredes ad supplendum hunc defectum. Peregr. *Cons. 50. n. 7. to. 2.* Belletus *de Clerico debitore §. 10. n. 8.* Surd. *Cons. 62. n. 1. 2.* Valasc. *decis. 105.*

II. Statutum reperitur in *can. quatuor 12. q. 2.* ut de reditibus Beneficialibus quatuor fiant partes, *quarum sit una Pontificis, altera Clericorum, tertia pauperum, quarta fabricis applicanda.* Adeóque Beneficiati tenentur de suis reditibus (ultra congruam nempe redundantibus) portionem suam applicare ad sarta tecta, & reparanda ædificia Beneficialia, seu ad fabricam: quod ubi non fecerunt Beneficiati, vel Canonici, vel Episcopi etiam, supplere hæredes debent ex bonis hæreditatis, ùt clarè deciditur *can. Episcopus. 34. caus. 12. q. 2.* ibi: *de bonis quæ reliquit, ab hæredibus ejus, indemnitatibus Ecclesiæ* (idem est de ædibus Beneficiatorum secundùm dicta) *consulatur*, Gloss. *in can. cit. in f.* & *in parochiano v. sed ejus hæredes. de sep.* Faciunt. text. *in c. 1. & 4. de Rel. ædif.* & ibi Canonistæ. Sperell. *lo. cit.* Accedit consuetudo imò & stanti loci, vi quorum tenentur Beneficiati suas domos Beneficiales bene servatas suis successoribus relinquere: quod cùm non fecerit Adelbertus, hæredes illius pinguem hæreditatem ad obligantur ædes Canonicales in bonum statum ponere, resarcire, & reparare.

III. Beneficiati, & eorum hæredes de Jure adstricti sunt ad reddendam rationem non solùm de dolo, sed etiam de culpa, in gubernio rerum ecclesiasticarum commissa, etiam imò etiam levissima, ùt communis Canonistæ cum Jo. Andr. de Imol. *in c. cùm in officiis. de Tes.* traditque Gloss. in *Auth. idem Bonifacius C. de hæret.* Abb. *in c. ea. de offic. Archidiac.* Bellet. *lo. cit.* Adelbertus excusari non potest omni culpa, dum per longum temporis spatium fruitus est amplis reditibus, & tamen neglexit reparare domum saltem per alios, cùm ipse morbo detentus inspectionem facere non potuerit, sed ruinosam & in miserabili statu reliquit. Quia verò, quod

facere debuerat defunctus in reparationem ædium, expensæ in massa hæreditaria ad hæredes pervenerunt, isti eas nunc refundere tenebuntur.

Excusationes hæredum ipsos non relevant. Non I. quia transmissa *Ma. negatur Min.* cùm, sicut Beneficiati ex bonis Beneficialibus superfluis obligantur non tantùm ad suas ædes in bono statu conservandas, sed etiam ad concursum in reparatione ipsius Ecclesiæ necessaria præstandum juxta proportionem. Sperell. decis. *67. cit.* n. 5. atque ita decîdit S. Congregatio Concilii 26. Jan. 1581. ita & hæredes obligentur ad idem; cùm succedant non minùs in onera, quàm in jura & commoda defuncti. Solùm tunc non datur obligatio ad reparandam Ecclesiam penes Beneficiatos, quando Ecclesia ipsa habet sufficientes reditus pro fabrica destinatos ad reparandum: cujusmodi speciales reditus non solent fundari pro fabrica domorum Beneficialium, vel saltem reditus ad Ecclesiæ fabricam destinati non applicari consueverunt ad reparandas ædes Canonicorum vel Beneficiatorum. Non II. quia negatur *Ma.* vel potiùs suppositum, quòd reditus ex suo Canonicatu non percepit redundantes ultra congruam Adelbertus, & simul advertitur, quòd juxta communem teste Sperelli allegato à P. Schmalzgrueber *tit de Eccles. ædifi. n. 48.* nobilitas & status accidentalis in ordine ad reparandam Ecclesiam & domos Beneficiatorum non attendatur, sed solùm alimenta, ita ut propter nobilitatem vel similes qualitates accidentales in ordine ad dictum finem non augenda sit congrua, sed hæc præcisè consistat in necessariis alimentis personæ secundùm se consideratæ, non secundùm nobilitatem vel similem qualitatem accidentalem. Non III. quia, licèt in quibusdam melioraverit Adelbertus suam domum Canonicalem, in aliis tamen partibus valde notabiliter deterioravit, & quidem culpabiliter negligendô custodiam tectorum &c. ex qua negligentia ædes factæ sunt ruinosæ. Melioramenta autem illa, quæ aliàs ipso Jure cedunt Beneficio, ita ut nulla compensatio ab hæredibus defuncti peti possit. Abb. *in c. de his n. 5. de Eccles ædif.* & Peregrin. *de fideicommiss. art. 50. n. 43.* non adæquant deteriorationem. Non IV. Nam negatur *cons.* & paritas quia Jura & Doctores, quando adstringunt Beneficiatos ad suppeditandos reditus fabricæ, loquuntur de restauratione ac reparatione Ecclesiarum & domorum veterum, non autem de ædificiis, quæ Beneficiatus construere ex sua liberalitate cæpit, & consummare non potuit morte præventus, vel aliter impeditus.

# TITULUS VII.

## De Institutionibus.

## DECISIO LXXX.

### De Parochianis suum Parochum amoveri cupientibus.

### *SPECIES FACTI.*

IN quodam oppidulo Primores (civium inquam, an rusticorum?) cæperant aversari Parochum suum, eò quòd fastuosum crederent, qui ne quidem haustum cereviſiæ in camera charitatis, ùt ajebant, secum faceret. Latebat insuper alia quoque scintilla in unius vel alterius pectore, seu invidiæ seu odii. Tres proin ex his Primoribus non cessabant alios, imò & totam plebem, quæ tamen Parocho erat bene affecta, ejúsque functiones, ministeria, præsertim conciones, multùm laudabat, concitare ac invitare, ut junctâ operâ Parochum suum statione expellerent, sive privatum Beneficiô, sive cum alio illud permu... jussum. Quare sæpius ad Ordina... um recurrerunt de variis delictis a... cusando Curionem suum, at quia v... erant minutiæ tantùm, vel defectu... probatione, frustraneo labore re... pus & pecunias terebant. Dem... inciderunt in Advocatum, in foro ci... dem Civili famosum, at non æque... Canonum peritum, qui contende... Parochum hunc ad arbitrium Ord... rii loco & parochia sua moveri p... Unde agitari cœpit

### *QUÆSTIO.*

*An Parochus iste, institutus in Beneficio patronato, habe... jus perpetuum, ita ut ab Ordinario pro arbitrio amo... veri nequeat?*

MEmoratus Advocatus, desperatas causas defendere assuetus, omnia rimatus est, ut præfatum Parochum ex oppido pelleret, nodum scirpo quærens. I. Ajebat, Inhi... tio illius facta est à Vicario Gene... absq...

absque speciali mandato Episcopi; quod tamen juxta Cardin. *in Clem. 2. de jurepatr. q. 2.* Imol. *ibid.* Rebuffum *in Praxi tit. forma vicariatûs n. 126. seqq.* omnino necessarium est, uti desumitur ex Trid. *s. 14. c. 13.* ubi sic habetur: *non liceat Patrono aliquem ad Beneficia sui juris patronatûs, nisi Episcopo loci ordinario, quoquo modo præsentare*; cùm neque de Jure communi possit Vicarius Generalis conferre Beneficia ad Episcopum pertinentia sine speciali mandato. *c. fin. de off. Vicar. in 6.* Verbum autem *conferre* etiam comprehendit institutionem in Beneficio: adde, quòd Vicarius absque speciali mandato nequeat Beneficiatum provisum destituere, h. e. beneficiô privare. *c. 12. de hæret. in fine*: ergo nec instituere præsentatum.

II. Non solùm requiritur ad valorem institutionis mandatum speciale Episcopi, sed etiam edictum prævium, quo publicè affixo post factam præsentationem, & hujus acceptationem citentur generaliter omnes, quorum interest, ut intra certum tempus proponant, siquid habent vel contra præsentationem factam seu ratione Patroni seu ratione Præsentati, vel contra institutionem faciendam ratione ejus, qui jus instituendi obtinet. Sumitur ex *c. fin. de Elect. in 6.* quod etsi loquatur de confirmatione Electionis, communiter tamen, imò teste Corrado *in Praxi benefic. l. 4. c. 3. n. 20.* uno ore DD. extendunt etiam ad institutionem Præsentati propter paritatem rationis. Quòd verò institutio absque tali edicto generali, &, ubi contradictor adest, speciali facta non subsistat, patet ex *d. c. fin.* cui adjectum reperitur decretum vel clausula irritans. Corrad. *n. 28.* Garc. Pirh. & alii apud & cum Leuren. in *for. benef. P. 2. q. 192. n. 1.*

III. Etsi hæc omnia non obstarent, in hac tamen diœcesi nullus dicitur propriè instituti collatô titulô & in perpetuum, sed solùm concedi commendam Beneficiorum Præsentatis, ita ut, si & quando Ordinario visum fuerit, eos amovere possit, aut permutationem injungere: & sanè respectu hujus Parochi, ut ad permutandum cogatur, sufficiens est ratio perpetua cum Parochianis discordia. Et rectè quidem non propriè instituuntur cum jure perpetuo, quia

IV. Hoc modo admissi nunquam sunt securi, &, quod indè consequitur, necessitate quadam compelluntur ad morum integritatem, bonámque Beneficiorum & Parochiarum administrationem, si nempe sciant, se facilè iterum posse amoveri, vel ad permutandum sua Beneficia cum tenuioribus compelli.

Sed frustra fuit hucusque omnis conatus hujus Advocati, eritque haud dubiè etiam deinceps. Manutenendus proin iste Parochus est in suo Beneficio Parochiali, cùm omnino SS. Canones ei assistant, & communis Canonistarum doctrina, ex qua notandum I. Beneficium Ecclesiasticum esse *Jus perpetuum percipiendi fructus ex bonis Ecclesiæ, ratione Spiritualis Officii, auctoritate Ecclesiastica con-*

*stitutum.* Barbosa *de Jure Eccles. Univ. l.* 3. *c.* 4. *n.* 8. Leurenius in *foro beneficiali l.* 1. *q.* 1. Dicitur *perpetuum*, non solùm ratione ipsius Beneficii, quod per mortem possessoris non extinguitur, sed vacat, alteri conferendum; sed etiam, si sit Beneficium propriè dictum, respectu Beneficiati, ita ut ei non detur ad tempus, sed in titulum perpetuum, ut adeò sine causa, in Jure expressa, ab alio, quàm à Pontifice, auferri nequeat. Barb. *n.* 11. Leuren. *q.* 4. *n.* 2.

Notandum II. Hanc perpetuitatem posteriorem inesse per se omnibus Beneficiis sæcularibus, maximè Curatis & Parochialibus. Leuren. *q.* 61. *n.* 2. & *q.* 177. cum communi, etiam Vicariis perpetuis, quæ reperiuntur in Beneficiis unitis Ecclesiæ alteri, vel Monasterio &c. DD. communiter ad *c. extirpandæ.* 30. *de Præb.* cùm etiam talis Vicarius suam Vicariam habeat in tutulum, atque jus in Beneficio, ac titulum utilem ipsius Ecclesiæ, remanente solùm directo penes Rectorem, seu Parochum principalem. Leuren. *q.* 122. *n.* 1. cum Corrado, Loterio &c. etiamsi hujusmodi Beneficia sint patronata, ùt ex communi supponit Leuren. *q.* 63. *in fine.*

Notandum III. Quamvis hæc perpetuitas tolli, & ex Beneficio propriè dicto atque respectu Beneficiati quoque Perpetui fieri possit Manuale, ita ut pro libitu Superioris, aut Patroni Beneficiatus sit amovibilis, per consuetudinem immemorialem, aut Præscriptionem quadragenariam. Leur. *d. q.* 4. *n.* 2. & *q.* 62. sicut in ipsa fundatione per qualitatem manualitatis adjectam, non tamen ab Episcopo vel alio, qui Papâ inferior est, non obstante quacunque consuetudine contraria. Et quidem de Beneficiis Parochialibus non unitis, est declaratum à S. Congregat. ad *c.* 18. *sess.* 24. *Trid.* Corrad. *l.* 3. *in Praxi benef. c.* 9. *n.* 39. Gonz. *ad Reg.* 8. *Gloss.* 5. §. 6. *procem. n.* 60. Ratio, quia in Beneficiis parochialibus datur quasi matrimonium spirituale inter Beneficiatum & Ecclesiam: sicut autem matrimonium carnale non contrahitur ad tempus, ita nec spirituale. Sanch. *in Decal. l.* 7. *c.* 23. *n.* 106. Corrad. *l.* 3. *c.* 1. *n.* 1. Leur. *q.* 4. & 177. idque procedit etiam in Parochialibus Patronatis. Leuren. *q. cit.* item in unitis, seu Vicariis perpetuis. Corrad. *c.* 9. *n.* 3. Lot. *l.* 3. *q.* 7. *n.* 171. Leur. *q.* 122. Præterea in Beneficiis, quæ ex primæva fundatione, privilegio Pontificis &c. non habent manualitatem, ita ut Episcopus neque cum consensu Patronorum Patronata sint, saltem absque causa solennitate possit manualia facere. Leuren. *q.* 63. cùm in potestate Episcopi non sit statum primævum Beneficii immutare, nisi ad ipsum pertineat collatio libera Beneficii, ac simul ipso primævus status sit inductus: debet Beneficia conferre in perpetuum. *c. un. de Capell. Monach. in 6. Presbyteri, qui ad curam populi præficiuntur Episcopis, & instituuntur ab eis (cùm debeant esse perpetui) conferuntur, vel statuto quovis contrario non obstante.*

te, nequeunt amoveri. Consonat *can.* 2. d. 70. Gonzal. *ad c.* 2. *de conceſſ. præb. n.* 13. Cùm igitur collatio libera ad Episcopum non pertineat in Beneficiis Patronatis ex una, & ex altera parte perpetuitas Beneficiorum (nisi aliud in prima fundatione ordinatum, & manualitas sit inducta) sit statuta à Jure Communi, in quo nihil potest Episopus, etiam cum consensu Patronorum, non video, quomodo Episcopus ex Beneficio perpetuo facere possit manuale. Vid. Leur. q. 33. n. 4. A fortiori id non potest Episcopus, vel ejus Vicarius, in Beneficiis Patronatis absque consensu Patronorum, quia ipsorum juri derogaret, cùm habeant jus præsentandi suos clientes ad Beneficia perpetua, & sic iis quàm optimè gratificandi.

Notandum IV. Præsentatos à Patronis necessariò debere admitti ab Episcopo ad Beneficia, nisi nempe prævio examine reperiantur indigni. *c. pastoralis. & c. quod autem de Jure patr.* & per hanc admissionem, quæ vocatur *institutio* propriè & specificè, præsentatis præsentatione acceptata conferri jus in re, & plenum in beneficio, atque titulum, sive fiat verbis, sive litteris, sive factis. Rochus de Curte *de Jure patron. q. 5. V. jus.* Vivian. *de Jure patr. p. 2. l. 13. c. 2. n. 2. 11.* & alii passim. *c. ex frequentibus. c. auctoritate. h. t. arg. c. si tibi. c. fin. de Præb. in 6.* Lotter. *l. 2. q. 13. n. 13.* & comparatur confirmationi, quæ subsequitur electionem acceptatam. DD. *in c. fin. de Elect. in 6.* per confirmationem verò tribuitur jus in re certò. Unde Institutio, per quam admittuntur Præsentati ad Beneficia, definitur esse *concessio Ecclesiæ vel Beneficii vacantis necessaria ad præsentationem vel nominationem Patroni facta ab Episcopo, vel alio id juris habente, & jus plenum tribuens.* Azor, Barb. Lotter. Abb. in *c. auctoritate c. n. 7.* Vivian. *l. 2. p. 2. c. 1. n. 1.* sumitur ex *can. decernimus. 16. q. 7.*

His notatis solidissimè firmatur resolutio nostra in hunc modum. Parochus, quo de sermo, fuit legitimè præsentatus ad Ecclesiam & Beneficium Parochiale, quod detinet, sive illud sit unitum Monasterio vel Collegio aut Ecclesiæ alteri, sive non (de quo non sui edoctus) ac insuper à Vicario Generali nomine Episcopi fuit admissus necessariò, cùm non potuerit repelli tanquam indignus: ergo fuit Canonicè institutus in suo Beneficio, júsque plenum ac in re consecutus ex una, ex altera verò parte hoc ipsius Beneficium, utpote Parochiale, Sæculare (non Regulare) ex se & primæva fundatione, cui nulla Consuetudo immemorialis vel Præscriptio contraria manualitatem adscivit, est perpetuum etiam respectu Beneficiati, ùt est innegabile, per *can. 2. d. 70. & c. un. de Capell. Mon. in 6.* & communem Beneficialistarum: ergo consecutus est titulum in eo perpetuum ac jus plenè quæsitum, & quidem in re: ergo extra casus in Jure expressos, & ad arbitrium Episcopi vel ejus Vicarii amoveri vel ad permutationem cogi invitus non potest; cùm in po-

testate Episcopi (minùs Vicarii Generalis) non sit perpetuitatem prædictam tollere, & manualitatem inducere. *can. & cap. citt.* Textus in *d. c. un.* sic sonat: *Presbyteri, qui ad curam populi præsentantur Episcopis, & instituuntur ab ipsis (cùm debeant esse perpetui) consuetudine vel statuto quovis contrario non obstante, ab eisdem nequeunt Ecclesiis amoveri.* sed is obligetur instituere eo modo, quo Jura volunt, & natura Beneficii exigit; cùm Institutio, quæ sequitur Præsentationem, sit de Jure actus necessarius, tribuens jus in re plenum, & quidem cum perpetuitate, si Beneficium ex se sit perpetuum. Omnia hæc satis probata sunt, & elucescunt ex Notandis paulò antè præmissis.

Confirmatur exinde, quòd Parochus iste prævia institutione Canonica jam diu possederit pacificè suum Beneficium, ac proin securus etiam sit ex regula *de triennali possessore.*

Quæ Advocatus opposuit, frivola sunt & vana, nulliúsque momenti. Ad I. Siquidem Cardinali, Imolæ, & Rebuffo (transmissô, quòd ita doceant, de quo sit fides penes allegantem) opponitur auctoritas reliquorum DD. ferè omnium, qui uno ore tradunt, ad Institutionem præsentatorum non requiri mandatum speciale Episcopi, & Vicarium Generalem vi sui officii & Vicariatûs, adeóque mandati generalis, eam facere posse, propter clarum textum *c. 3. h. t.* ubi habetur, quòd Clerici debeant recipere Beneficia Ecclesiastica cum consensu Episcopi, *vel Officialium suorum* (quo nomine *Officialis* in Jure intelligitur Vicarius Generalis) *qui hoc de Jure possunt.* Rubrica autem sic habet: *Institutio Beneficiorum spectat ad Episcopos, vel eorum Officiales*; ergo ipsum Vicario Generali ratione muneris sui jam tribuit potestatem instituendi præsentatos in Beneficiis: ergo ille opus non habet speciali ad mandato Episcopi. Dein ibidem negatur Vicario Generali potestas *conferendi liberè* Beneficia ad Episcopum pertinentia, quia libera collatio est natio: ergo à sensu contrario, Institutio præsentatorum, qui jus rem jam obtinuerunt, non sit donum sed collatio Beneficiorum necessa ibidem permissa censetur Vicario nerali Institutio. Dum Trid. *s. 24. 13. cit.* voluit præsentationes fieri piscopo, non adimit Vicario Gener jus instituendi Præsentatos, quia non censetur derogâsse Juri tiquo *c. 3. cit.* dum nullam exp correctionem, nec dixit, *tantùm* scopo faciendas esse præsentatio & jus instituendi competere, u men solebat, quando voluit Vicar excludere, & soli Episcopo al concedere, utì in *sess. 24. c. 6. de* partim quia Trid. addit, *loci Or rio*; sed etiam Vicarius General & dicitur Ordinarius loci, habe jurisdictionem ordinariam, ad pertinet institutio, partim quia & etiam vi ipsius Tridentini, quæ petunt Episcopis, licèt non fiat tio Vicariorum, his tamen competere censentur. Leur, *de*

Scarfil q. 234. n. 2. Quòd Vicarius *conferre* Beneficia, quod verbum propriè acceptum dicit donationem gratuitam, absque speciali mandato nequeat, indè non sequitur, quòd *instituere* præsentatos nequeat; cùm institutio non sit donatio libera, sed collatio beneficii seu tituli *necessaria*, supponens jus ad rem in præsentatis: unde *conferre* in proprio sensu non comprehendit *institutionem*. Ex eo autem, quòd Vicarius destituere non possit, non sequitur, quòd nec valeat instituere; quia illud plus est, & nunquam in jure conceditur Vicariis Generalibus, bene tamen istud; dein & alii, Episcopis inferiores, sæpius obtinent jus instituendi, quin tamen hoc ipso jus destituendi habere censeantur.

Ad II. Non desunt DD. qui cum Bellamera *decis.* 619. allegante Rotam putant, necessitatem edicti memorati non satis probari ex *d. c. fin. de Elect.* in 6. quia ibi continetur dispositio à Jure communi exorbitans, & identitica, ac adæquata illius ratio, quæ fuit, ut provisio fiat minùs celeriter, non verificatur in institutione, sicut in confirmatione; cùm subinde expediat, institutiones celeriter fieri, ne Beneficia, Parochialia maximè, diutiùs vacent cum præiudicio animarum: ubi autem non est eadem adæquata ratio, nec debet intelligi eadem esse juris dispositio, & similitudo rationis, ubi non datur identitas rationis, non admittit extensionem, nec facit comprehendi alios casus similes. Suar. *de Legib. c. 3. n. 3. 4. lib. 6.* Videatur Lotter. *l. 2. q. 13. n. 27. seqq.* Leuren. *in for. Benef. p. 2. q. 192. n. 1.* Sed quidquid sit, etiam suppositâ veritate communis sententiæ aliorum, qui propter *cit. c. fin.* censent, requiri edictum ante Institutionem, certum tamen est, quod non requiratur, ubi usus & consuetudo viget contraria; cùm igitur in his partibus vel nunquam introductus sit usus hujusmodi edicti, vel iterum per consuetudinem abrogatus, nulla datur illius necessitas. Garcias *p. 9. c. 4. n. 10.* citans Rotam. Loter. *n. 36.* Leuren. *n. 3.*

Ad III. Imprimis negatur, quòd in hac diœcesi nullus instituatur propriè, & collatô titulô, quia nullum exstat exemplum, quòd aliquis à Vicario Generali institutus, seu ad Beneficium semel admissus, pro libitu vel Vicarii vel Episcopi fuerit iterum amotus, vel ad permutandum compulsus. Deinde negatur, quod Episcopus, vel ejus Vicarius, possit aliquem præsentatum, & pro idoneo agnitum, non propriè instituere, seu titulum perpetuum non conferre, ubi Beneficium est perpetuum, uti sunt per se omnia Parochialia, & Sæcularia, ut contradistincta à Beneficiis Regularibus, cùm in nullius Episcopi vel Vicarii potestate ullatenus sit (seclusô privilegiô Pontificis, quod, quia concedi non solet, ideo nec præsumi debet, nec facilè probari potest) aliter instituere, vel præsentatos ad Beneficia admittere, nisi prout volunt SS. Canones, & natura Beneficiorum exigit. Certè si auderet Episcopus, vel ejus Vicarius, à se institu-

stitutum removere absque causa in Jure expressa, reclamaret utique non solùm Beneficiatus amotus, sed etiam Patronus, cujus jus limitaretur, & quidem tanta vocis contentione clamaret, ut audire & exaudire deberet Roma, quæ nullatenus pateretur Institutiones fieri contra SS. Canonum Leges & Beneficiorum naturam, ac insuper cum animarum detrimento, quibus non expedit, imò nocet, frequens mutatio Rectorum Parochialium &c. Institutiones non patiuntur conditiones vel secundùm rerum naturam, vel secundùm juris dispositionem impossibiles. per *l. siquis ita. l. conditiones. l. institutio. ff. de condit. Instit.* Lotter. *l. 1. q. 32. n. 21.* Quòdsi Vicarius Generalis in hac Diœcesi soleat præsentationibus inscribere hanc vocem *commenda*, quæro imprimis, an id intelligatur de commenda temporali, vel de perpetua? non potest intelligi de temporali; quia Beneficium Parochiale & perpetuum non potest commendari, seu in commendam dari, sed, donec fiat provisio in titulum, debet constitui *Vicarius* temporalis, non *Commendatarius*. per *Trid s. 24. c. 18. de Ref.* Vivianus *de Jure Patron. p. 2. l. 12. c. 10. n. 4.* præsertim Patrono non consentiente, si Beneficium sit Patronatum, cui Episcopus derogare nequit, sed solus Papa. Vivianus *n. 6.* præsertim ad tempus 6. menses excedens, intra quos Institutio Præsentati de Jure fieri debet; aliàs potestatem instituendi habens eâ privatur, & fit devolutio ad Superiorem. per *c. 2. de concess. præb.* vel à Superiore compellendus est ad faciendam Institutionem, [illegible] ad conferendum titulum Beneficii quod de se est perpetuum. arg. *c. n. de Offic. Jud. Ord.* Accedit, quòd ubi commenda temporalis solùm conceditur, signum sit, quòd alius habeat titulum Beneficii in se perpetuum; at quis ille, si Præsentatus sit tantùm commendatarius? alius verò, qui præsentatus non est, titulum consequi non potest in Beneficio Patronato. Imò nec ad sex menses duntaxat Beneficii Curata Episcopus in commendam dare potest, uti declaravit S. Congregatio verbis: *Commendæ, quæ ad sex menses Ecclesiis curatis fieri poterant ab Ordinariis juxta c. nemo de Elect. in 6. annùs post Tridentinum locum non habent.* Corrad. *l. 3. c. 3. n. 20.* Garc. *p. 4. n. 15.* Leuren. *p. 1. q. 178.* præsertim cùm commenda temporalis coincidat cum unione temporali. Rot. *decis. 772. n. 2.* cujus usus hodie olevit teste Lotter. *l. 3. q. 8. n. 11.*

Si autem intelligatur de *Commenda perpetua* (quamvis & hanc à solo Pontifice fieri posse dicant Auctores) multùm litigabo cum Advocato, pote de vocabulo duntaxat; nam eam noster Parochus in perpetuum securus, non minùs, ac si verè & propriè fuisset institutus collatô sibi titulo Beneficii *in perpetuum*, imò re ipsa utiliter *institutus*, licèt per usum quemcunque hæc provisio vocetur *institutio*, qualis esset, & sic de Jure vicari deberet, sed *commenda*. Siquidem commenda perpetua liberam ac perpetuam confert potestatem [illegible]

strandi Beneficium tam in spiritualibus quàm in temporalibus, non minùs ac collatio, confirmatio, institutio, sitque talis, si ita loqui placet, *commendatarius* non minùs Prælatus, vel Rector Ecclesiæ, ac confirmatus præcedente electione, item non minùs sit Parochus vel Vicarius perpetuus, ac præcedente collatione provisus, vel prævia præsentatione institutus. Lotter. *n.* 120. æquiparatúrque talis commenda perpetua Beneficio titulari in Trid. *Sess. 7. c. 4.* ubi prohibetur, ne quis duo beneficia curata simul habeat, licèt unum solùm obtinuerit in commendam perpetuam. Leuren. *p. 3. q. 117. n. 1.* & commendatarius talis consequitur jus in Beneficio & titulum, cùm commenda perpetua succedat loco tituli, ùt docet Palao cum communi; ut adeò commendæ perpetuæ parum hodie vel nihil distent ab aliis provisionibus Beneficiorum. Chokier *de permut. p. 2. c. 7. n. 4. 5. 6.* Leuren. *q. 821. n. 7.* cum Palao, Azor, Garcia.

Quod additum est de discordia nostri Parochi cum Parochianis, quasi illa esset sufficiens causa ad injungendam ipsi permutationem cum alio Beneficiato, non favet Advocato; vel enim est talis discordia, quæ sufficit, ut Ordinarius injungere possit permutationem etiam propriè institutio, & titulum perpetuum Beneficii habenti, vel non? si talis est, potest compelli ad permutandum iste Parocus, sed per hoc non infertur, quòd sit manualis, & pro libitu amovibilis, sed communem habet causam cum verè institutis &c. si non est talis, cogi æquè parùm potest, ac alius verè institutus, & provisus in titulum, quia commenda perpetua est loco tituli; imò confert titulum, & temporaliter solùm institui ùt commendatarius temporalis in Beneficio Parochiali, aut curato sæculari ex se perpetuo, non potuit, uti demonstratum est. Dein videndum, antequam injungatur permutatio, an discordia sit cum omnibus, vel saltem majori parte Parochianorum, conjuncta cum scandalo magno, & orta ex culpa Parochi, an verò tantùm cum paucis quibusdam, & quidem ex horum culpa, quorum malitiæ planè non est indulgendum cum tam gravi incommodo Parochi.

Ad IV. Jura hoc ipso, quòd Beneficia curata sæcularia &c. voluerint esse perpetua etiam respectu Beneficiatorum, voluerunt pariter esse securos ita, ut amoveri nequeant. *can. 2. d. 70. & c. un. de Capell. Mon. in 6.* ubi Episcopi jubentur titulum perpetuum conferre, non obstante quovis statuto vel consuetudine, ex justa utique causa, ne multiplex mutatio Parochorum, vel similium Beneficiatorum noceat bono animarum. Satis illos in timore contineri judicârunt Legislatores Sacri, quòd ex certis causis, in Jure nimirum expressis, etiam istos privari suis Beneficiis posse decreverint. Illa ratio, quòd, si sciant

(*R. P. Pichler Decisiones.*)

se tam facilè amoveri posse, magis stimulentur ad bene administranda Beneficia curata, non est, nec facit jus; potest quidem in certis circumstantiis sufficere, ut initio fundationis Beneficia hujusmodi constituantur manualia, vel fiant à Summo Pontifice (quamvis ordinariè melius esse videatur, & magis bono publico animarum consultum, si manualia non sint, sed perpetua.) quamdiu tamen non facta fuerint manualia, vel in fundatione vel auctoritate Pontificis, pro perpetuis habenda sunt, & Beneficiati erunt inamovibiles nisi ex causis à jure approbatis. Id quod Romæ diligenter attendi ac observari cernimus. Scio enim duo exempla recentissima hujus observantiæ; cùm enim duo Parochi in vicinis Diœcesibus nuper sine causa in Jure expressa suis Beneficiis fuissent privati, eosdem Curia Romana priùs cognitâ causâ restituit, & Ordinarios in expensas condemnavit.

# TITULUS VIII.

## De Concessione Præbendæ, & Ecclesiæ non vacantis.

### DECISIO LXXXI.

### De habente signaturam ad Parochiam nondum vacantem, & postea non promoto.

*SPECIES FACTI.*

BOnifacius jam provectæ ætatis Parochus Tobiam nepotem suum per 10. annos in Studiis enutritum, & usque ad SS. Ordines, etiam Sacerdotii, promotum avidè desiderabat habere successorem in sua Parochia, vivus tamen hanc dimittere nolebat. Quapropter ut retinere Beneficium & ipse posset usque ad obitum, & Tobiam de illius adeptione securum redderet, instituit multis precibus apud Patronum, cui jus præsentandi competebat, ut interposita fide Nobili (nam Patronus est Comes perampla quæ Familiæ) Nepoti suo promitteret præsentationem in eventum futuræ vacationis, atque ut promissionem illam litteris, quas vocant *Signaturam*, firmare non gravaretur. Comes Patronus seu his precibus flexus, ab-

obsequiis aut muneribus (de quibus tamen nihil constat, quamvis aliqui suspicentur) inductus Tobiæ postulatam expediri *Signaturam* jussit. Qua obtenta Bonifacius & Tobias rem omnem jam esse confectam rati nihil amplius dubitabant de felici votorum suorum successu. Sed mortuô intra non longum temporis intervallum Bonifacio Patronus præsentavitt Eugenium, venatoris sui filium, præterito Tobia. Qui nescio quam sibi injuriam factam esse conquestus & Patrono & Vicario Generali Signaturam suam exhibuit, & se, tanquam tempore, consequenter & jure potiorem, Eugenio præferendum esse contendit, nec in potestate Patroni esse contra datam sibi fidem, æquivalenti juramento & litteris roboratam, alium præsentare.

## QUÆSTIO.

*An promissio Beneficii nondum vacantis cum consensu Beneficiati facta, & litteris, vel juramentô firmata, tribuat jus?*

Dixeris, quòd sic. I. Quia omnis promissio acceptata tribuit jus promissario, sicut donatio acceptata donatario, vel sicut pactum, cui æquivalet promissio acceptata. specialiter II. Si promissioni accessit juramentum, quod semper servandum est, quando non cedit in præjudicium tertii, nec in dispendium salutis æternæ vergit, seu quod sine peccato servari potest: sed peccatum utique non est præsentare eum, cui juratum est: Patronus autem, licèt formale juramentum suæ promissioni non adjecerit, fidem tamen suam Nobilem interposuit, quod apud Germanam Nobilitatem æquiparatur juramento. Id quod III. roboratur, quòd accesserint litteræ & scriptura: quæ autem scribimus, meditatò facimus, &, quæ scriptô promittimus, ad ea enixè nos obligare intendimus. Nec obstat IV. quòd in hoc Titulo SS. Canones prohibeant conferri Beneficia nondum vacantia, quia Rubrica loquitur solùm de *concessione* Præbendæ vel Beneficii non vacantis, non de *promissione*, & textus cc. subjunctorum, quæ loquuntur de promissione Beneficii non vacantis, non loquuntur de promissione juramentô, vel litteris firmata, consequenter ad promissionem taliter adminiculatam non sunt extendendi. Imò V. non loquuntur de *Patrono* promittente, sed tantùm de *collatore*: ergo promissio Patroni valebit, & jus tribuet promissario.

VI. Specialiter hîc considerandum est, quòd promissio hujus Beneficii facta sit cum consensu & ad instantiam Beneficiati adhuc viventis, cui proin facta non est injuria: sicut igitur pactum de futura successione hæreditaria valet & jus tribuit, si fiat cum consensu

sensu illius, de cujus hæreditate initur pactum, modò is in tali consensu usque ad mortem perseveraverit. *l. fin. C. de pactis.* licèt non valeat, si ineatur pactum sine illius consensu: ita & valebit promissio Beneficii vacaturi facta cum consensu illius, qui illud obtinet, licèt fortassis non subsisteret facta absque illius consensu. VII. Si Beneficium nondum vacans promitti non posset, nec promitti posset Præbenda proximè vacatura illi, qui adlegitur in Canonicum supernumerarium: sed hæc saltem tacitè promitti potest ita, ut talis Canonicus acquirat jus ad Præbendam proximè vacaturam. *c. cùm M. de constit. c. dilectus de Præb. & c. 13. eod. in 6.* Imò VIII. *in c. 4. & 11. h. t.* item *c. 12. de Offic. Deleg. & c. 2. de Præb. in 6.* disertè habetur, quòd possint promitti Beneficia vacatura. IX. In *c. 11. cit.* approbatur delegatio potestatis ad conferendum Beneficium vacaturum: ergo potest conferri, consequenter & promitti Beneficium vacaturum, seu nondum vacans. X. In *c. tanta de Excess. Prælat.* promissio Beneficii nondum vacantis irritatur per sententiam specialem: ergo ante sententiam fuit valida, &, quod indè sequitur, jus tribuit. XI. *In c. 21. de Jure Patr.* habetur, reservationem Præbendæ, proximè vacaturæ, per legatum à latere factam, utilem ac ratam esse: ergo & promissio Beneficii vacaturi quoque utilis & rata esse debet; cùm reservatio, præsertim in commodum certæ personæ, promissionis vim obtineat. XII. Consuetudo Germaniæ habet, ut Beneficia nondum vacantia à Patronis promittantur, & ideo passim ad illa dari Signaturas conspicimus. Ex sanè XIII. Si tales Patroni non adstringerentur ad standum his Signaturis, & eas obtinentes indè non consequerentur jus, ludificarentur, & tales Signaturæ nullum prorsus effectum haberent; quod dici nequit.

Quàm multa autem hæc sunt numerò, tam infirma sunt robore, ut adeò impedire nihil valeant, quò minùs in contrariam sententiam non tam incliner, quàm rapiar à SS. Canonibus, hujusmodi promissiones Beneficiorum non vacantium disertè irritantibus, utì in Concilio lateranensi *anno 1179.* & ad hoc se referentibus *c. 2. 3. 13. x. & in c. 2. h. t. in* Summarium *c. 13.* sic habet in terminis: *non valet promissio Beneficii vacaturi*, non obstante, quòd intervenerit scriptura, ut indicat subjunctus textus *d. c. 13.* Textus verò *d. c. 2. in* sic sonat in fine: *promissiones easdem & alias quascunque sub quovis modo aut forma verborum de cætero facientes per quas directè vel indirectè aperiri valeat ad Beneficia vacatura, auctoritate Apostolica penitus reprobamus, & omnino viribus vacuamus, decernentes per eas, vel ipsorum aliquam, ad providendum alicui nullum deinceps quoque dolibet obligari.* Ergo promissio Beneficii nondum vacantis clarè est irritata in Jure Sacro, ita ut promissio nullum indè nascatur jus, nec promittenti oriatur obligatio. Con-

matur ex Trident. quod *s.* 24. *c.* 19. *de ref.* sustulit gratias exspectativas ad Beneficia nondum vacantia.

Rationes Juris ita statuentis omnino graves adducuntur in *citt. cc.* & quidem I. Ne detur occasio optandi & captandi mortem alienam, nempe Beneficiatorum Beneficia promissa possidentium. II. Ut removeatur species & exspectatio futuræ successionis in Ecclesia DEI, quam ipsi etiam Gentiles condemnabant. III. Ut occurratur incommodis & gravaminibus, quæ Ecclesiis earúmque Prælatis ex hujusmodi promissionibus facilè oriri possunt; cùm ambitio & cupiditas hominum facilè per importunitatem exorqueant tales promissiones, ut, ubi Beneficia vacare contigerit, non amplius sit libertas promovendi digniores, qui fortè tunc primùm comparent, & pro Beneficiis supplicant, postquam minus idonei per suam importunitatem sibi jus jam præripuerunt. IV. Quia etiam de Jure Civili pactum de futura successione in bonis temporalibus vivente eo, cui succedendum, tanquam contra bonos mores initum damnatur. *l.* 29. *§. fin. ff. de donat. l. fin. C. de Pactis.* Ex his jam fluit responsio ad ea, quæ adversari videbantur.

Ad I. Promissio acceptata, nisi à Jure sit irritata, tribuit quidem jus, non verò illa, quæ à Jure reprobata, cassata, & irritata est, uti promissio Beneficii non vacantis. Ad II. Etiam juramentum tali promissioni adjectum pro irrito & invalido haberi debet, partim quia est contra SS. Canones, & quidem bonum publicum spectantes, ùt patet ex rationibus suprà relatis, adeóque sine præjudicio Juris Sacri, in conscientia obligantis, & boni publici, servari non debet (quamvis id, quod juratum est, citra obligationem tamen, præstari possit, utpote per se non illicitum) partim quia, si valeret juramentum his promissionibus adjectum, facilè eluderentur saluberrimæ cautelæ Canonicarum Constitutionum, quibus Pontifices & Patres Concilii Lateranensis, irritando hujusmodi promissiones, obviare voluerunt perversorum hominum ambitioni & cupiditati, aliisque incommodis ex præpropera Beneficiorum promissione orituris; nam æquè juramentum, ac promissio, à Patronis, vel Collatoribus Beneficiorum, extorqueri, & sic, quod unâ viâ rejicitur, alterâ obtineri posset contra regulam *84. de R. I. in 6.*

Ad III. Etsi litteræ accesserint, tamen irrita declaratur promissio in *cit. c.* 13. Dein ubi promissionis actus est annullatus, etiamsi in litteras vel scripturam redigatur, indè non convalescit. Abbas *in d. c.* 13. *n.* 2. nisi Jura expressè propter litteras eum convalidari dicant: sed nullibi robur tribuunt Jura promissioni Beneficii non vacantis in scripturam redactæ. Nec refert, quòd magis meditatò fiant, quæ scribuntur, & enixior se obligandi intentio colligatur ex scriptura; quia hæc solùm procedunt, ubi secundùm Jura actus valere potest; meditatio enim & intentio

tio enixa agentis contra Jura prævalere nequit. Ad IV. Patet ex dictis, quia allegata *cc.* expressè loquuntur etiam de promissione, quam à Jure Sacro irritatam nec juramentum nec litteræ firmare aut convalidare possunt. Ad V. Eadem reperitur ratio in promissione, quam faciunt Patroni, quæ reperitur in promissione facta à Collatoribus: ubi autem est eadem ratio, censetur & esse eadem Juris dispositio, præsertim in materia favorabili, qualis est hæc irritatio promissionum Beneficii non vacantis, utpote spectans bonum publicum, & meliorem Beneficiorum provisionem ad salutem animarum.

Ad VI. Iste consensus nihil facit; cùm immutare nequeat Jura absolutè irritantia promissiones Beneficiorum nondum vacantium. Aliud est de pacto super hæreditate viventis, quod Jura Civilia non absolutè irritant, sed solùm sub conditione, *nisi consentiat ille, de cujus hæreditate agitur.*

Ad VII. Negatur sequela & paritas: Præbenda vacatura, quæ debetur ex dispositione Juris Canonico supernumerario, in gremium recepto, non tam ab homine, quàm à lege seu ipso Jure promittitur: nos autem solùm loquimur de promissione facta ab homine: hanc, non illam, irritant Jura Sacra superiùs adducta. Ad VIII. In illis *cc.* sermo est de Summo Pontifice, qui sine dubio conferre & promittere potest Beneficia & Præbendas necdum vacantes; huic enim Jura, utì & ipsum Tridentinum exspectativas tollens, præjudicare aut potestatem limitare nequeunt; quamvis & ipse Pontifex post Tridentinum rarissimè utatur hac sua potestate. Inferioribus autem ea omnino adempta est. Ad IX. Imprimis ibi Papa specialiter ratificavit hanc potestatem delegatam: dein delegatio fuit tantùm ad conferendam Præbendam primò vacaturam, adeóque ad conferendum Beneficium indeterminatum ac in genere, qualis collatio aut promissio Beneficii indeterminati nondum vacantis de Jure antiquo erat permissa. *c. 14 h. t.* qui non præbet occasionem optandæ & captandæ mortis alienæ; Jure autem recentiori & istud reprobatum est. *2. eod. in 6.* Si verò potestas conferendi vel præsentandi generatim (non in specie ad certum Beneficium) alteri delegetur, præsertim à Patrono laico, si aliquod vacare contigerit, nihil est contra Jura. Abb. in *c. fin. h. t. n.* Vivian. *in c. 13. h. t. in Ration. p. circa finem.* Partim quia in Jure generaliter permissa est constitutio Procuratoris, Patrono autem nuspiam reperitur prohibita, partim quia tali casu cessat periculum insidiandi vitæ alienæ. Episcopis autem & aliis Collatoribus Papâ inferioribus denegatur facultas delegandi potestatem conferendi Beneficia vacatura etiam generatim tantùm. *c. 11. h. t.* & ibi Abb. *n. 5.* Leuren. *For. Benef. p. 2. q. 7.* *n. 1.* ne nimirum talis facultas cedat in fraudem. *c. nulla 2. h. t.* licèt sub Vicario Generali generalem hanc facultatem

ultatem concedere permittatur Episcopus, P. Schmalzgruber ad *h. t. n.* 15. *in fine.*

Ad X. Ibi irritatur de facto tantùm talis promissio, seu declaratur esse nulla; non de Jure, seu quasi opus de Jure fuisset sententia annullans. Ad XI. Imprimis Passerinus in *c. 9. h. t.* in 6. *n.* 2. & alii negant, huic reservationi locum esse post Tridentinum. Dein negatur paritas; nam per talem reservationem non acquiritur jus illi, in cujus favorem facta est reservatio, & Legato permissum adhuc est mutare voluntatem. Per *l.* 3. *l.* 8. *de servis exportandis.* Gonzal. ad *h. t. c.* 2. *n.* 14. Contra concessio vel promissio Beneficii nondum vacantis, si valeret, tribueret jus collatario vel promissario, & conferens vel promittens mutare voluntatem non ampliùs posset; & ideo foret periculum optandi vel capiendi mortem alienam &c. Quæ fuit una ex rationibus, propter quas Jura hujusmodi collationes vel promissiones voluerunt irritas. Ad XII. Aliqui cum Garcia *de Benef. p.* 10. *c.* 1. *n.* 4. negant, consuetudinem hujusmodi, etiam immemorialem, introduci posse, utique quia putant irrationabilem esse. Dein negatur, quòd in Germania exstet consuetudo promittendi propriè, seu cum intentione se obligandi, & alteri jus tribuendi ad Beneficia vacatura, cùm videamus passim neglectis signaturis & promissionibus hujusmodi in speciem factis conferri & præsentari alios, ubi vacatura contigerit: quamvis igitur detur consuetudo dandi signaturas, & promittendi in speciem, tamen &c. Ad XIII. per eas non acquiri jus aliquod, vel rem, sed solam spem; quæ subinde consequitur effectum, præsertim apud illos, qui probro sibi ducerent non stare verbis suis, licet promissionem veram non continentibus.

# TITULUS IX.

## Ne Sede vacante aliquid innovetur.

### DECISIO LXXXII.

### De Capitulatione ante novi Episcopi Electionem à Capitulo facta.

*SPECIES FACTI.*

ALiquot abhinc annis quidam ex remota provincia hîc transiens percontabatur ex me, quid sentirem de hoc casu. Mortuus alicubi erat Epi-

Episcopus, qui ex re Salinaria multis retro annis amplissimos collegit reditus: Canonici Capitulares, ut suas augerent Præbendas, antequam ad electionem novi Capitis procederent, capitulariter congregati instituerunt tractatum, seu ut vocant, *Capitulationem*, interveniente juramento à singulis præstito firmatam, vi cujus novus Episcopus, quisquis ex gremio electus fuerit, teneatur singulis vocem in Capitulo obtinentibus Canonicis deinceps quolibet anno péndere 500. florenos ex prædictis rei Salinariæ proventibus. Conventione hac, in quam omnes & singuli jurârunt, inita post aliquod temporis intervallum elegerunt unum, ex suo Gremio in Episcopum, qui tamen, cùm post nius & alterius anni lapsum Canoni ci exspectarent, & juxta datam fidem peterent suas pensiones, initio re giversari, ac postea diserte illas re gare cœpit, palàm professus, se al las exsolvendas non adstringi. Ita le, non addens, an ille casus res contigerit, nec ne, multò minùs cum. Reposui ego, quòd hac per re mentem meam paucis jun posuerim in meo *Candidato Lib. I. VI. n. V.* subjungens, quòd hanc potheſim, si fortè evenire contin ret, sub examen accuratius revoc velim. Factâ igitur prædicta hy theſi sequentem in modum dici & decîdi posse videtur

## QUÆSTIO.

### *An Capitulum Sede Episcopali vacante potuisset prædictam facere Capitulationem?*

AFfirmaret utique Capitulum ex his capitibus: I. Conventiones & pacta liberè ac sponte inita super re honesta pariunt obligationem Juris Naturalis, nec ab uno paciscentium, parte altera invita, revocari valent, sed impleri debent: atqui hæc Capitulatio fuit liberè ac sponte inita ab omnibus Capitularibus, quos inter quoque erat postea electus Episcopus, & quidem super re honesta; non enim inhonestum censeri debet, si Episcopus reditibus abundans aliquos cedat Canonicis unum cum ipso Corpus & Ecclesiam Cathedralem constituentibus: ergo electus Epis obligatur implere dictam Capitula nem, nec ei contravenire potest que minùs, quòd II. Capitulum Episcopali vacante subintret in versum jus Episcopale, possit mnia, quæ sunt ordinariæ jurisdi nis. Gl. & DD. in *c. illa b. t. in quæ. & in c. cùm olim de Major. Obed.* ergo, cùm Episcopus Sede na possit utique cum Capitulo hujusmodi tractatum, etiam Capitulum Sede vacante cum scopo eligendo. III. Quòd Ca lum Sede vacante valeat conde

totum, totam Diœcesin obligans, & durabile etiam tempore Episcopi succedentis. Card. Tusch. *to. 1. litt. C. concl. 53. n. 1.* Barbosa *de Canonicis & Dignitat. c. 42. n. 73.* cum aliis: à fortiori ergo etiam pactum inire validum, in quod sponte quoque consentit Episcopus eligendus.

IV. Quòd penes Capitulum sit Sede vacante executionem ultimarum voluntatum curare. Azor. *p. 2. lib. 3. c. 39. q. 6.* Zerola *Prax. Episc. p. 2. V. Capitulum §. 9.* Sed divisio reditum, pro Ecclesia Cathedrali à Fundatoribus assignatorum, secundùm æquitatem inter Episcopum & ejus Canonicos Capitulares pertinet ad executionem ultimarum voluntatum, nempe Fundatorum: ergo. V. Quòd generalis & immemorialis consuetudo in Cathedralibus Ecclesiis Germaniæ ferat, ejusmodi Capitulationes fieri ante novi Episcopi electionem: quæ consuetudo, cùm non repugnet Juri Divino & Naturali, pro valida, & pro jure haberi debet; præsertim cùm VI. etiam à Statibus Imperii & Romanorum Regum Electoribus fieri consueverint tales Capitulationes, per quas novo Imperatori eligendo leges ponuntur, ùt notum est toti Imperio & Orbi Christiano. Quòdsi verò aliud obtineret de Jure Canonico, forsitan irritante hujusmodi Capitulationes, & leges eligendo Episcopo positas, saltem VII. Juramentum iis adjectum produceret obligationem ad minimum Religionis (si non Justitiæ, firmato per illud tractatu) in Episcopo postea electo, qui religione juramenti ad illius observationem cum reliquis Capitularibus se adstrinxit; cùm omne juramentum sit servandum, quod absque peccato servari potest. *c. 28. de jurejur. c. 2. de Pactis in 6.* Accedit VIII. æquitas, quæ suadet, ut, quod quis ab alio exigit, vel exigeret, etiam ipse alteri vel aliis præstet: ergo, cùm electus postea Episcopus, si forsan alius loco sui fuisset electus in Episcopum, exegisset utique ab eo Capitulationem observari, etiam ipse ex æquitate eandem observare tenebitur. Denique IX. savet etiam Jus Canonicum, quod *c. 9. de consuet.* irritat quidem, quod facit Capitulum contra Constitutiones, & Consuetudines Ecclesiæ, at vivente tantùm Episcopo: ergo à contrario rectè infertur, irritum non esse, quod facit Capitulum Episcopô mortuô, & alio nondum electô.

Verùm enimvero tanti roboris hæc non sunt, ut in Capituli partes pertrahere nos valeant aut debeant. Dicimus igitur fidenter, cum omni tamen respectu, Capitulationem hanc, utpote Episcopo ejúsque juribus præjudicioſam, non subsistere, & nec in Canonicis jus, nec in Episcopo obligationem indè oriri, vel ortam esse. Probatur I. ex Rubrica hujus Tituli. *Ne Sede vacante aliquid innovetur*, quæ, cùm sensum perfectum habeat, pro lege habetur, & peculiariter intelligenda est de administratione ac dispensatione rerum ad Ecclesiam vel mensam Episcopalem pertinentium. Gonzal. ad *c. fin. h. t. n. 2.* P. Schmalzgrueber *h. t. n. 50. 56.* Et adhuc magis II. ex *c. 1. eod.* quod statum Ec-

clesiæ mutari, & Sede vacante aliquid innovari vetat ex hac ratione, *cùm non sit, qui Episcopale jus tueatur* : dispositio autem de rebus & juribus, quæ carent Defensore, non tenet. *rubr. & text. c. fin. eod.* Iterum III. ex eo, quòd inferior de jure Superioris disponere nequeat : sed Capitulum est inferius Episcopô, & per dictam capitulationem disponere attentavit de juribus Episcopi : ergo. IV. ex *can. 38. caus. 12. q. 2. c. 45. de Elect. x. & c. 40. eod. in 6.* ubi Canonici prohibentur quidquam sibi vindicare ex juribus Episcopi vel Ecclesiæ. V. ex *c. fin. de Instit. Clem. 2.* & ibi *gl. V. Mensæ de reb. Eccl. non alien. l. 5. pr. ff. de auth. Tutor.* ubi ex communi Interpretum irritatur, quando quis in proprio facto, h. e. in commodum & utilitatem propriam, sibi præstare attentat auctoritatem : sed Capitulum in facto proprio, seu in utilitatem propriam, per dictam Capitulationem sibi præstare intendit auctoritatem : ergo irritè & nulliter fecit Capitulationem.

VI. ex *c. 27. de Jurejur.* ubi non tantùm pactum à Canonicis, inter quos erat, qui postea factus Episcopus est, Sede vacante in damnum Episcopalis juris initum, verùm etiam juramenta ei incautè adjecta (*quæ non juramenta, sed perjuria potiùs sunt dicenda*, ùt ait textus) irrita declaravit Innoc. III. ergo etiam juratæ hujusmodi Capitulationes invalidæ sunt. Id quod VII. confirmant Bullæ Recentiorum Pontificum, ut Constitutio S. Pii V. anno 1570. quæ incipit *Durum*. Constitutio *inter Apostolicos* Gregor. XIII. 1584. & novissimè Constitutio Eccles. Innoc. XII. de 22. Sept. ann. 1695. ubi ejusmodi Capitulationes, & firmi juramenta iis apposita, pronunciantur nulla, ii verò, qui illa scienter præterierint, usu & commodô rei, quæ causâ jurârunt, eo ipso privantur, adjectis aliis pœnis. Ergo Episcopus contravenire potest hujusmodi Capitulationi, etiam non petita relaxatione juramenti, utpote quo, tanquam nullo præstito, nunquam fuit obligatus.

Neque facessunt negotium, quæ contra hanc resolutionem prævie mulata sunt. Ad I. R. Conventiones & pacta à SS. Canonibus irrita non producunt obligationem : sed hujusmodi Capitulationes juri vel Ecclesiæ vel Episcopi præjudiciosæ sunt irritæ à Jure ; imò nec sunt de re honesta, utpote tertio damnosa. Ad II. Capitulum quidem subintrat in universum jus Episcopi Sede vacante quoad ea, quæ pertinent ad jurisdictionem ejus ordinariam, & necessariam : sed cum multis limitationibus, quas non est etiam hæc, nisi aliquid speciale prohibitum Capitulo reperiatur in re. Barbosa *c. 42. cit. n. 61.* cum multis à se allegatis : atqui Capitulum juri Episcopali præjudiciosa specialiter prohibetur tum in jure Canonico, tum ex natura rei, Capitulo : ergo, Ad III. Quamvis Capitulo permissum sit condere, quæ durent etiam Episcopo iterum constitutô, & Sede plenâ, non tamen talia, quæ præjudicent Episcopo successori, quale est [illegible]

ista Capitulatio. Azor *p. 2. l. 3. c. 37. q. 11.* Monera *de distrib. quot. p. 2. q. 13. n. 24.* Mol. *tr. 5. d. 11. n. 7.* qui insuper addit, quòd Episcopus novus possit etiam statuta Capituli, justa quoque & salubria aliàs, revocare absolutè, sicut statuta cujuslibet sui Antecessoris Episcopi. Barbosa *n. 7.* ubi aliis quoque modis limitat potestatem Capituli in condendis statutis. Accedit, quòd ista Capitulatio non tam sit statutum, quàm conventio & pactum.

Ad IV. Sicut Episcopus potestatem non habet exequendi ultimas voluntates in præjudicium tertii, qui indè jus habet acquisitum, ita nec Capitulum in præjudicium Episcopi aut Ecclesiæ, cui Fundatores tribuerunt certos reditus &c. dein præfata Capitulatio non tam in executionem ultimæ voluntatis Fundatorum, quàm in immutationem illius, satis cognitæ, tendit, quæ immutatio Capitulo non est permissa, imò nec Episcopo in præjudicium alterius jus quæsitum & certum jam habentis. Denique nec dum probatum est, Episcopo illos amplos ex re Salinaria reditus, quorum partem sibi attribuere voluit Capitulum, competere ex ultima voluntate Fundatorum. An non enim forte ipsi competunt tanquam Principi Imperii jure Regalium? si forsan esset talis Princeps. Ad V. Consuetudo quidem datur in Cathedralibus Ecclesiis faciendi ante electionem Capitulationes à futuro Episcopo servandas, at non alias, quàm quæ statum Ecclesiæ non immutant, nec huic, nec Episcopi futuri juribus adversantur, sed potiùs augmentum cultûs Divini, bonum fidelium regimen, Ecclesiæ utilitatem &c. spectant, & ad quæ facienda aut omittenda futurus Episcopus vel aliunde jam obligatur, vel propter rei convenientiam obligari potest. Si alia alicubi detur consuetudo faciendi Capitulationes, Ecclesiæ vel Successori Episcopo præjudiciosas, non foret legitima consuetudo, utpote repugnans tam Juri Naturali, quàm Sacris Canonibus; nec enim valet consuetudo, quòd Capitulum Sede vacante exerceat ea, quæ ei à Jure Communi non permittuntur, imò prohibentur, utì est res vel jura Ecclesiæ, aut Episcopi futuri alienare, permutare, immutare &c. per *c. 1. & c. de quarta de Præscript. can. siquæ de rebus 42. caus. 12. q. 2.* Barbosa *n.* 135. ergo neque consuetudo aliquid innovandi, quod ad jus Ecclesiæ vel Episcopi pertinet propter *text. in c. 1. h. t. & c. 27. de Jurejur.* &c. & propter violationem juris alieni, Jure naturali prohibitam, qua de causa talis consuetudo non potest esse rationabilis.

Ad VI. Neg. tur paritas, quia Comitiis Imperialibus non est prohibitum Capitulationes, Cæsari eligendo etiam præjudiciosas, facere, sicut Capitulo prohibitum est, & potestas adempta præjudicandi Episcopo eligendo per suas Capitulationes. Dein Jura & potestas omnis, quam obtinet Imperator vel Rex Romanorum electus, dependet à Statibus Imperii, non verò potestas & jura Episcopi à Canonicis Capitularibus: illi ergo limitare jura

& poteſtatem Cæſaris, non verò iſti jura & poteſtatem Epiſcopi limitare poſſunt. Ad VII. non ipſum duntaxat pactum, & Capitulatio tantùm, ſed etiam ipſum juramentum ei adjectum à Jure Canonico *c.* 27. *cit.* & à Bullis Pontificum, præſertim Innocentii XII. allegatis eſt vel irritatum, vel irritum declaratum, ut nec obligationem Religionis parere poſſit, præſertim cum ſine præjudicio tertii obſervari nequeat, & ſine peccato tum contra Sacros Canones tum contra Jus Naturale: juramentum enim non poteſt eſſe vinculum iniquitatis. *c. 18. de jurejur.* nec ſervandum eſt cum præjudicio tertii, aut cum peccato. *arg. c. 28. eod. & c. 58. de R. J. in 6.* nimirum argumentô ductô à ſenſu contrario. Ad VIII. Æquitas non poſtulat, ut aliquis præſtet alteri, vel ut alii præſtent ſibi, aut præſtari exigat, quod Jura damnant, & licitè præſtari nequit; imò dictat contrarium. Ad IX. Negatur *conſeq.* quia argumentum à contrario ſenſu deductum non concludit, ubi indè ſequitur aliquod abſurdum aut Juri repugnans, vel ubi contrarium à Jure eſt expreſſum, ut tenent plerique omnes. Dein in *d. c.* propoſitus Pontifici eſt tantùm caſus, quo Capitulum vivô Epiſcopi fecit conſtitutiones ſine conſenſu Epiſcopi; ad quem Honorius III. reſpondit, illas non valere, quia præjudicârunt Juri Epiſcopali: ergo, cùm etiam Capitulationes mortuô Epiſcopô & Sede vacante à Capitulo factæ præjudicare poſſint, & illa, de qua eſt Sermo, præjudicâſſe videtur, rectè inſertur, ex mente Pontificis propter identitatem rationis, etiam hanc non valere: ergo *d. c.* potiùs favet noſtræ reſolutioni, & ei nullatenus adverſatur.

# TITULUS X.

## De His, quæ fiunt à Prælato ſine Conſenſu Capituli.

## DECISIO LXXXIII.

### De Prælato Eccleſiaſtico, prædium ad ſuam menſam pertinens alienante ſine Conſenſu Capituli.

### *SPECIES FACTI.*

IN cujusdam Principis Eccleſiaſtici territorio conſtructa de novo & fundata erat Eccleſia Collegiata, cui duodecim Clerici, qui ſacras functiones inibi obirent prædicando Verbum DEI, jus pœnitentibus dicendo in-

no tribunali, legendo Missas &c. fuerunt attributi. Quia verò pro horum sustentatione nihil, nisi census & parata pecunia, datum & constitutum erat, absque omni re immobili, præfati Clerici pro faciliori & commodiori sua sustentatione supplicabant Principi, ut Prædium pingue, admodum vicinum, & perquam commodè situm, quindecim millibus florenorum æstimatum, sibi venderet pro dicto pretio, quod erat levissimum, eò quòd Principi, prædiis aliis, imò integris pagis, pro sua mensa destinatis abundanti, parum vel nihil decederet ex hac alienatione quoad competentem statûs sui conservationem & splendorem, præsertim cùm ex pretio, quod reciperet, facile ipsi foret aliud bonum immobile sibi comparare, aut alio modo resarcire hoc prædium. Princeps, cùm aliàs ob insignia horum Clericorum in suos subditos merita & obsequia spiritualia ipsis esset maximopere addictus, clementissimè annuit precibus, & hoc prædium, quod ob singularem affectum libenter donâsset, si potuisset, haud gravatè Clericis præfatæ Ecclesiæ vendidit, & tradi curavit, at absque consensu sui Capituli. Unde exsurgit

## *QUÆSTIO.*

*An hic Princeps Ecclesiasticus tam pingue prædium suæ mensæ non adhibito Capituli consensu validè vendiderit?*

## Rationes Dubitandi.

PRima pro valore sumitur ex *l. alienatum ff. de V. S.* ubi habetur, quòd alienatum non intelligatur, quod est venditum; quia pro re distracta accipitur pretium: ergo, etsi alienatio rerum Ecclesiasticarum sine consensu Capituli generaliter sit interdicta, non tamen generali hac prohibitione continetur emptio-venditio.

II. Ex *c. 3. de Empt. & Vendit.* ubi sustinetur tanquam valida venditio sylvæ ad Ecclesiam pertinentis facta sine consensu Capituli Belvacensis, & propterea impugnata.

III. Ex *c. 2. h. t.* ubi approbatur & firmum robur habere declaratur concessio Decimæ facta ab Abbatissa sciente & non contradicente Conventu: ergo, sicut ad alienationem Decimarum sufficit, modò non contradicat Capitulum, licèt positivè non consentiat, ita, & quidem à fortiori, ad alienationem prædii Ecclesiastici sufficiet non-contradictio Capituli, nec requiritur consensus illius expressus.

IV. Ex *c. 2. de reb. Eccl. non alienand. in 6.* ubi Prælati bona immobilia Ecclesiarum ad suam mensam pertinentium prohibentur alienare quidem, at solùm in Laicos, & absque speciali licentia Sedis Apostolicæ. Gonzal. ad *c. 1. h. t. n. 7.* cùm ergo Prælatus

latus noster prædium ad suam mensam pertinens alienaverit non in Laicos, sed in Clericos, ac insuper consuetudo Germaniæ sustulerit necessitatem petendi licentiam Sedis Apostolicæ, alienatio valebit.

V. Ex *can. terrulas 53. caus. 12. q. 2.* ubi permittitur Episcopis & Prælatis res modicas suæ Ecclesiæ etiam absque consilio Capituli potestas distrahendi: sed hoc prædium respectu nostri Prælati tot aliis bonis immobilibus abundantis videtur esse res modica: ergo.

VI. Ex *c. 6. de Except. §. porro.* ubi Episcopus probavit, quòd Ecclesia in temporalibus bonis pertineat ad se, & potestatem molendina, terras, & alia ejus bona alienandi, ac pro arbitrio disponendi de illis habeat: ergo à fortiori potestatem obtinet vendendi pro arbitrio & propria auctoritate unicum prædium; cùm quilibet rerum suarum arbiter sit, & pro libitu disponere de iis valeat. §. *per traditionem Inst. de rer. divis. l. in re mandata 21. C. mandati.* nam hæc libera disponendi facultas est præcipuus dominii effectus. Confirm. I. Prælatus Ecclesiæ, licèt fortè non habeat plenum dominium rerum suæ Ecclesiæ temporalium, saltem est earum Administrator, & æquivalet Procuratori alienas res administranti *cum libera. can. 1. seqq. caus. 10. q. 1. c. conquerente de offic. Ord.* Trid. *s. 14. c. 9. & s. 21. c. 4. de Ref.* [illegible] Procururator *cum libera* constitu[illegible] potest vendere. *l. qua ratione 9. §. n[illegible]hil autem 4. ff. de acquir. rer. do[illegible]* ergo. Confirm. II. Hoc prædium pertinuit ad mensam solius Prælati, [illegible] verò simul Capituli: ergo illud ve[illegible]dendo nemini præjudicavit, neque Ca[illegible]pitulo: ergo non opus fuit ullius, [illegible]am Capituli, consensum requirere [illegible] exspectare.

VII. Prælatus Ecclesiæ potest pro[illegible]pria auctoritate repudiare hæredi[illegible]tem Ecclesiæ suæ delatam. *can. [illegible] caus. 17. q. 2.* item legatum suæ Eccle[illegible] relictum, quia legatum continet [illegible] se lucrum. *l. 34. ff. de leg.* II. con[illegible]quenter, sicut servus Domino præju[illegible]care potest in acquirendo lucro. *l. [illegible] §. sin autem C. de acquir. hæred.* [illegible] & Prælatus potest repudiare legatum.

VIII. Denique, licèt Jura scripta [illegible]quirerent consensum Capituli, [illegible]suetudo tamen hanc necessitatem [illegible]dem sustulit; cùm teste Zerola [illegible] *Episc. p. 1. V. Capitulum n. 8.* apud Engel *h. t. n. 5.* consuetudo [illegible] vigeat, ut Prælati etiam in neg[illegible] majoris momenti procedant sine [illegible]sensu & consilio Capituli: Lamb[illegible]nus autem apud Garciam *p. 5. c. [illegible] §. 2. n. 241.* hunc Titulum, *de [illegible] quæ fiunt à Prælato &c.* recessisse [illegible] Aula asserit.

## Decisio cum Ratione Decidendi.

HÆc tamen omnia tanti roboris non esse existimo, ut non (salva cujuscunque aliter sentientis opinione) verius esse existimem, spectatis [illegible]

Ca[illegible]

nonibus venditionem hujus prædii a Prælato Ecclesiastico sine consensu Capituli invalidè attentatam fuisse; eò quòd omnis alienatio rerum immobilium ad Ecclesias pertinentium, præsertim quæ fit per donationem, venditionem, & permutationem, non solùm prohibeatur à SS. Canonibus, sed etiam disertè irritetur, uti in *can. non liceat 20. can. placuit 51. can. sine exceptione 52. caus. 12. q. 2. c. 5. de reb. Eccl. alienand. c. 1. c. 8. h. t.* & alibi sæpiùs. Text. in *c. 1. cit.* sic habet: *irrita est Episcoporum donatio vel venditio vel commutatio rei Ecclesiasticæ* (immobilis, ut concordet cum aliis textibus) *absque collaudatione* (consensu) *& subscriptione Clericorum.* Ea nimirum de causa, ne res Ecclesiasticas immobiles, ex quarum stabilibus reditibus sustentare oporteat Episcopos, Prælatos, & alios Ecclesiæ ministros, sarta tecta servare, & ad cultum Divinum necessaria comparare, contingat transferri in alios contra piorum Fundatorum intentionem, & cum notabili cultûs Divini dispendio: id quod secluſa tali prohibitione & irritatione alienationis facilè eveniret, cùm res Ecclesiasticæ administrari debeant à Prælatis & Clericis, qui earum dominium non habent, nec ad suos hæredes transferre valent; nimirum ad exemplum rerum immobilium ad Pupillos & minores pertinentium, quas isti non per se ipsos administrare possunt, sed per alios debent, quarum rerum alienationes sine certis solennitatibus Jura Civilia alienari non permittunt. Cùm igitur prædium quæstionis sit bonum immobile, & quidem satis notabile ac non exiguæ considerationis, atque non obstante, quòd mensæ Prælati seu hujus competenti sustentationi fuerit destinatum, censeatur pertinere ad ipsam Ecclesiam, invalidè alienatum & venditum esse tenendum est, spectato rigore Juris.

## Respondetur ad Rationes Dubitandi.

AD I. Legi *alienatum cit.* oppono *l. 6. & l. 67. ff. de contrab. empt.* ex quibus colligitur, etiam venditionem esse alienationem; quia est contractus tendens ad translationem dominii, *ab l. 74. ff. eod.* Quidquid sit de *l. alienatum* in aliis materiis & personis; certè in materia subjecta, nimirum in alienatione rerum Ecclesiasticarum, inter species alienationis, & quidem præcipuas, ubique ferè in SS. Canonibus recensetur venditio, uti in *c. 1. & 8. h. t. c. 5. de reb. Eccl. alienand. &c.* Sicut in materia alienationis rerum pupilli & minoris, item dotalium, venditio de Jure Civili pro alienatione prohibita statuitur *l. 1. & t. t. C. de prædiis minor. l. 17 ff de fundo dotali.* imò sub venditionis voce alias quoque alienationis species contineri docent multi apud Gonzal. *ad h. t. c. 1. n. 8. 9.* uti & quòd non solùm prohibita & irritata sit venditio rerum Ecclesiasticarum immobilium sine justa

sta causa & solennitatibus, ubi simul accedit traditio, verùm etiam ipsa venditio sine traditione, per quam primùm transfertur dominium, & fit actualis alienatio; quia per illam venitur ad alienationem, & sic datur periculum lædendæ Ecclesiæ (adeóque ratio Juris jam datur in nuda venditione) *arg. l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit.* Gonzal. *n. 9. cit.* adeóque *l. alienatum*, quæ loquitur de re vendita, non tradita, quo casu strictè alienatio non datur, cùm dominium non transferatur, hîc non est ad rem.

Ad II. Ibi ex duplici causa actum est ad rescissionem contractûs, nempe propter læsionem ultra dimidium justi pretii, & propter defectum consensûs Capituli: ob primam causam fuit lata sententia, & à Pontifice eò reformata, ut sylva vel restituatur Ecclesiæ, vel suppleatur pretium, electione data emptori, juxta *l. 2. C. de rescind. vend.* ob alteram causam nihil fuit decisum, sed Ecclesiæ reservatum, ut probet, emptionem-venditionem sylvæ contigisse absque consensu Capituli: ergo ibi non sustinetur emptio venditio sylvæ absque dicto consensu tanquam valida; quia de hoc defectu nondum constabat.

Ad III. Ibi per *Decimæ* concessionem non intelligitur alienatio Decimarum, vel alterius rei aut juris Ecclesiastici, sed præsentatio ad Beneficium Ecclesiasticum, adeóque in præsenti *Decima* non significat, quod sonat, sed denotat Beneficium, uti *in c. vestra de locat.* Ratio sic interpretandi est, quia ibidem refertur, Episcopum consuêsse hujusmodi decimæ Concessionem, seu instituisse in Beneficio presentatum, & Archidiaconum deb investituram per clavem & libr quæ institutio canonica Episcopi, corporalis investitura Archidiaconi peculiaria sunt Beneficii Eccles per *c. 3. de Instit. & c. ut nostr Offic. Archidiac.*

Ad IV. Per hoc, quòd in d. prohibeatur alienatio rerum Eccl sticarum in Laicos, non conc potestas liberè alienandi in Ecc vel personas Ecclesiasticas, uti of in *Candid. Jurisprud. sacra ad tit. Eccl. alien. & tit. de rer. permut.* tim quia alii Canones simpliciter distinctè prohibent alienation partim quia ibi non per modum strictionis, sedoccasione facti ad P ficem delati, fit mentio Laico partim quia ratio, ne Ecclesiæ perentur, & cultus Divinus in q Ecclesia contra intentionem Fun rum minuatur per alienationem, procedit in casu, quo fit alien aliam Ecclesiam, vel personas Ec sticas, partim quia causa, ne bon clesiastica deveniant ad Laicos, finalis & principalis, sed solùm pulsiva, & præter principalem etiam specialis & secundaria, major indecentia, concurrit, alienatio in Laicos.

Ad V. *N. Min.* Si enim agr rusticum mancipium, non rep tur inter res modicas, alienat missas, ùt clarè habet *c. 5. d.*

*Eccl. alien.* nec erit inter res modicas censendum integrum prædium tanti valoris, ad 15. millia ascendentis: imò in *can. 20. & 51. caus. 12. q. 2.* expressè prohibetur alienatio prædii. Quòd Prælatus iste abundet aliis adhuc bonis immobilibus, nihil videtur facere ad rem; quia SS. Canones alienationem prædiorum, & rerum immobilium magni valoris prohibentes non distinguunt inter divitem & pauperem Ecclesiam, an alia adhuc superint bona immobilia, vel non, an multa vel pauca: ergo nec nos debemus distinguere.

Ad VI. Ibi non refertur decisio Pontificis, sed solùm narratio Partis. Id tantùm decidit Pontifex, quòd ille Episcopus non satis probaverit, quòd Ecclesiam, ejúsque molendina & alia bona ex diuturnitate possessionis quasi sua fecerit, & liberam potestatem disponendi de illis consecutus sit. Quid autem potuisset Episcopus, casu quo ea sui juris esse probâsset, Pontifex nihil determinat. Ex hoc, quòd hoc prædium pertineat ad mensam Episcopi, non sequitur, quòd hoc prædium non spectet ad Ecclesiam, aut quòd liberæ ipsius dispositioni sit relictum, eò quòd per liberam dispositionem facile posset evenire præjudicium Successoris, consequenter & Ecclesiæ. Unde communis habet doctrina, quòd Prælatus neque res ad suam mensam separatam pertinentes alienare valeat sine consensu Capituli. *gloss. in c. 1. de reb. Eccl. non alien. in 6. v. defensore in f.* & ibi Francus *n. 20.* Barbosa *de Canonicis c. 42. n. 7.* & *de Off. & pot. Episc. p. 3. alleg. 95. n. 70.* allegans Rotam *decis. 18. n. 3. p. 1. Recentior.* & alios Auctores. Feder. Sen. *cons. 142. n. 2.* Card. Tusch. *to. 1. litt. A. conc. 271. n. 52.* Ad *Confirmationem* I. Est quidem Prælatus rerum Ecclesiasticarum Administrator, at cum limitata potestate, ut non alienet: unde neque Procuratori *cum libera* comparari debet, sed potiùs Procuratori generali, cui alienatio non est concessa. *l. 1. §. 1. ff. de Offic. Procur. Cæsaris.* Dein etiam Procurator *cum libera* tunc tantùm alienare permittitur, si bona fide procedat, & alienatio sit utilis domino. *l. qua ratione ff. de acquir. rer. dom. cit.* si verò utilis non fuerit, alienatio non nocebit Domino. *l. 63. ff. de Procurat.* favet quoque *l. 12. ff. de Pactis. l. 17. §. Procurator. ff. de jurejur. & l. 1. cit. 2.* Ad *Confirm.* II. *Conc. Ant. N. Cons.* quia talis alienatio rei ad mensam Prælati pertinentis non fit sine præjudicio Ecclesiæ, ad quam res pertinet quoad dominium, non ad Prælatum, item Successoris in Prælatura. Certè si liberum foret Prælatis alienare res ad suam mensam pertinentes, brevi & facilè posset contingere, ut successivè ita imminuerentur bona ac reditus Prælatorum, ut competenter vivere, & pro dignitate Ecclesiæ regimen exercere nequirent; quod, quia Prælati cum Capitulo repræsentant Ecclesiam, ipsi Ecclesiæ, & Successori, & Capitulo, saltem mediatè ac indirectè, grave damnum & præjudicium inferret.

(R.P. Fichler *Decisiones.*)

Ad VII. Jam aliàs negavi, nempe ad *tit. de reb. Eccl. alien. in meo Candidato*, Prælatis potestatem repudiandi hæreditatem, vel legatum, ùt inter alios etiam tenet ac docet Gibal. *de Negotiat. l. 4. c. 8. sect. 5.* quia ipsis non solùm prohibitum est res Ecclesiæ alienare, sed etiam jura illi competentia. *c. 2. in 6. & Clem. 1. de reb. Eccl. non alien.* adeóque nec jus Ecclesiæ delatum repudiare, & ita Ecclesiæ in acquirendo præjudicare. Molin. *de Jure, & Just. tr. 2. d. 468. n. 12.* Gratianus *discept. cap. 674.* Redoan. *de reb. Eccl. alien. q. 2. c. 12.* Delbene, & alii, quos laudat & sequitur Valeron. *de transact. tit. 4. q. 1. n. 7.* apud Gonzal. *ad tit. de reb. Eccl. alien. c. 5. n. 13.* Ad *can. fin. caus. 17. q. 2.* facilis est responsio, quia ibi solùm prohibetur, ne incognitus, servus, vel libertus intra triennium recipiatur in Monachum, &, si servus vel libertus intra hoc tempus quæratur à domino suo, ut reddatur ei cum omnibus, quæ ille attulit Monasterio: quæ non sunt ad rem nostram. *Ad l. fin. C. de acquir. hæred.* (si tamen textus hoc dicat, quod equidem non reperi) ajo, ex eo, quòd servus in lucro acquirendo possit præjudicare Domino, non sequi, quòd etiam Prælatus possit sic præjudicare Ecclesiæ, quia hoc in Jure non exprimitur, & alienatio rerum & jurium Ecclesiæ prohibita, utpote favorem Ecclesiæ principaliter respiciens, debet accipi in sensu ampliori, ut etiam comprehendat alienationem minùs propriè dictam, qualis est repudiatio lucri vel juris, ad acceptandam hæreditatem vel legatum jam quæsiti Ecclesiæ.

Ad VIII. Si Consuetudo probata legitimè fuerit, sicut probari debet, alienandi hujusmodi prædia ad mensam Prælatorum spectantia, do manu libenter; quamdiu verò probata non fuerit, standum est Juri scripto. Dirola & Lambertinus dicunt nimirum videmus enim ab Episcopis & Prælatis sæpius in causis arduis, ac in specie circa alienatioenm rerum immobilium majoris considerationis, adhiberi hodiedum consensum Capituli. Pariter, si respectu Ecclesiæ valde dicat ejusmodi prædium vi consuetudinis reputetur pro re modica, & hoc probetur, non ampliùs repugnabo.

TITU

# TITULUS XI.

## De His, quæ fiunt â Majori parte Capituli.

### DECISIO LXXXIV.

De Capitulo, Statutum facere cupienti, vi cujus liceat Capitularibus dividere inter se, quod solutis singulorum stipendiis residuum manet in Cassa Capitulari.

### *SPECIES FACTI.*

In quadam Ecclesia (seu Cathedrali seu Collegiata) valde amplos reditus annuos colligit Cassa Capitularis, ita ut, postquam constituta antiquitus & per immemorialem consuetudinem confirmata stipendia Canonicorum, ad congruam illorum sustentationem sufficientia, persolvit, aliáque onera præstitit, notabilem adhuc summam capiat & faciat residuam, quæ à multis retro annis plurimùm aucta, & secundùm veterem consuetudinem in casus fortuitos & publicas Ecclesiæ necessitates asservata est, ac hodiedum asservatur, ne forsan eveniente calamitate, aut casu, cui non nisi paratâ pecuniâ occurri posset, exhaustô ærariô Capitulum cogatur se se alieno ære non sine magno dispendio gravare. Interim tamen quidam Canonici, huic massæ pecuniariæ, de qua bene magna summa in census annuos est elocata, inhiantes, libenter inter se & Capitulares residentiam facientes dividerent, sibíque applicarent, saltem interesse seu census annuos, non obstante, quòd quisque Canonicorum Capitulo adlectorum in ingressu suo se obstrinxerit juramentô ad servanda statuta & consuetudines laudabiles hujus Ecclesiæ, ab immemoriali tempore receptas, & ad promovendum bonum Capituli: dissentientibus tamen aliis, in conscientia se obligari ratis ad ulteriorem conservationem & accumulationem massæ communis pro bono communi, & casibus fortuitis faciliùs amoliendis. Unde movetur

## QUÆSTIO.

*An Canonici Capitulares (vel saltem major illorum pars) possit statuere, ut Massa pecuniaria huc usque in communi ærario Capituli asservata, vel saltem annui census, qui ex hac pecunia elocata colliguntur, dividantur æquis partibus inter Canonicos præsentes?*

## Rationes Dubitandi.

PRima fronte in affirmativam propendere quis posset ex his rationibus. I. Est in potestate Capituli etiam Sede plena condere statuta sine consensu Episcopi de iis rebus, quæ suam Communitatem vel Collegium concernunt, & circa negotia, quæ solos Canonicos concernunt. v. g. quoad modum dividendi fructus & distributiones quotidianas. Glossa *in c. 2. v. statutum de V. S. in 6.* Barb. *de off. & pot. Episc. p. 3. alleg. 993. n. 26.* Illustriss. L. Baro. Zeller Præpositus Cathedr. Eccl. Frising. *Consil. 19. n. 76.* allegans alios, & Rotam *decis. 76. n. 1. p. 7. Recentior.* modò statuta hujusmodi aliàs licita sint & justa, ac non concernant statum universalis Ecclesiæ, nec Episcopo præjudicent. Illustriss. Zeller *n. 78.* sed statutum de dividenda inter Canonicos massa Capitulari, vel saltem annuis censibus eidem provenientibus, concernit solam Communitatem & Collegium Canonicorum, nec præjudicat Episcopo, nec aliunde apparet illicitum vel injustum: ergo.

II. Capitulum saltem unà cum Episcopo potest restringere & supprimere præbendas, adeóque numerum Canonicorum, saltem si non sit junctus, aut specialiter confirmatus à Papa. *arg. c. 8. 9. & 12. de Constit.* Abb. *in d. c. 8. n. 4.* Zeller. *cons. 20. n. 18. 19. 20.* & reditus sibi applicare. Confirmatur: Canonici possunt statuto facere, ut major sit Canonicorum numerus. *c. 9. cit.* ergo etiam statuere possunt disponere, ut restringatur numerus Canonicorum; cum contrarium eadem sit ratio, &, quod operatur propositum in proposito, operatur quoque oppositum in opposito. *l. fin. §. fin. ff. de legat III.* ergo etiam, potest cum Episcopo, potest reditus cassa superfluos sibi applicare, vel potius singulis Canonicis præsentibus, præsertim cùm hoc modo non minuatur cultus Divinus, sicut in suppressione præbendæ, per quam minuitur numerus ministrorum Ecclesiæ.

III. Licitè ac validè Episcopus cum consensu Capituli applicat suæ mensæ fructus Beneficiorum vacantium. Gloss. *in c. un. ut Eccles. Benefic. per diminut. V. Capitulo. & in c. si propter V. concedimus de Reser.* ergo etiam licitè ac validè Capitulum cum

sensu Episcopi applicat sibi fructus in sua cassa superfluos, eò magis, quòd alteri non sint debiti, utì tamen fructus Beneficiorum vacantium de Jure debentur Successori. Confirmatur: Episcopus unà cum Capitulo potest integram Ecclesiam applicare Religiosis, ut hi illam convertant in usus proprios. per *c. Consultationibus. & c. Paschalis. de Donat.* ergo & integram massam pecuniæ Capitularis Canonicis, ut eam in usus proprios convertant.

IV. Cassæ Capitularis pecuniæ omnes, utpote ad mensam separatam Capituli destinatæ, sunt in dominio ipsius Capituli: atqui penes Dominum est libera dispositio in proprium commodum; hæc est enim natura & descriptio dominii pleni: ergo Capitulum liberè potest de his pecuniis disponere in proprium commodum, nullo alio etiam requisito.

V. Si penes Capitulum non esset facere statutum, vi cujus liceret inter se dividere pecunias suæ cassæ Capitularis, aut annuos saltem illius censûs, tunc vel ideo l. quia condere statutum est actus jurisdictionis, qua caret Capitulum vivente Episcopo. vel II. quia non omnes consentiunt, sed aliqui ex Canonicis discrepant: statutū verò, quod singulos ùt singulos Canonicos vel membra Capituli concerniit, utì esset istud, non valet, nisi omnes & singuli consentiant, nec sufficit, quòd major pars conspiret. *c. quod omnes de R. J. in 6. arg. c. 6. de constit. & l. per funaum ff. de servit. Rust.* vel III. quia Capitulum in re propria, ac in utilitatem propriam authorizaret suum factum, dum Canonici, qui Capitulum constituunt, ex hac massæ divisione caperent emolumentum ingens, quod est prohibitum *Clem. 2. de reb. Eccles. alien.* ubi Episcopus etiam cum consensu Capituli, qui ad unionem requiritur, Ecclesiam unire prohibetur suæ, vel Capituli mensæ ob rationem, ne vel Episcopus, vel Capitulum, authoritatem præstaret in facto proprio, & quasi in propria causa. Sed nihil horum obstat. Non *primum*; quia solùm illa statuta requirunt jurisdictionem in statuente, quæ respiciunt decisionem causarum, vel ligant alios tanquam subditos ad aliquid faciendum vel omittendum, non verò illa, quæ respiciunt universitates ipsas & negotia propria; nam certum est, universitates omnes facere posse statuta circa negotia ad eas pertinentia. per *l. omnes populi* & ibi Bart. ac per *l. receptitia in f. & ibi gl. C. de constit. pecun.* & tamen non omnes universitates jurisdictionem habent. per *l. si duas. § est autem ff. de excusat. tutor.* Deinde saltem Episcopus habet jurisdictionem: ergo, si iste ad tale statutum concurreret, non deesset jurisdictio in statuente. Non *secundum*; quia dispositio Juris consensùm omnium & singulorum requirentis in & pro casu, quo res concernit singulos, solùm procedit de casu, quo aliquid statuitur in præjudicium singulorum. *arg. l. quoties & l. itinere ff. de usufr.* non verò, ubi

agitur de actu favorabili, qualis esset statutum, de quo loquimur, per *l. & suum hæredem. §. fin. cum l. seq. ff. de Pactis.* Zeller *d. cons. 19. n. 1. 2. & 4.* Non denique *tertium*; quia hìc non agitur de commodo & utilitate ipsius Capituli quà Capituli & Universitatis, quod solum prohibetur in *d. Clem. 2.* Sed de commodo singulorum de Capitulo: & hinc, ubi ab Episcopo cum consensu Capituli supprimitur aliqua præbenda, ejúsque reditus applicantur singulis Capitularibus ùt singulis, non ùt universis, seu *ùt Capitulo* unum corpus constituenti, valet applicatio, ùt subtiliter cum Imol. Dec. Barb. Gratiano, Garc. & Gonzal. in Reg. 8. *Cancell. Glossem. 37. n. 24.* observat Pyrrhus Corrad. *in praxi Beneficiar. l. 2. c. 8. n. 87. seqq.* adducens & explicans Trid. *s. 24. c. 15. de ref.* & declarationem S. Congreg.

## Rationes Decîdendi.

VErùm re penitius inspecta in negativam inclino, & tenendum censeo, Canonicos non posse pecuniam suæ Cassæ Capitularis, post persoluta sibi stipendia ad congruam sufficientia, & alia onera præstita residuam, aut annuos census ex illa elocata provenientes invadere, sed teneri & hos & illam asservare ad avertendas communes Ecclesiæ & Capituli sui necessitates, pro fabrica v. g. aut belli, incendii, aliisque casibus fortuitis. Idque ob sequentia rationum & jurium momenta.

I. Omnes res vel à Fundatoribus vel à Superioribus Ecclesiasticis, vel per consuetudinem Ecclesiis, attributæ, sive sint fundi & res immobiles, sive fructus & reditus, sunt in dominio ipsius Ecclesiæ, vel ipsius Dei, sicut à Concil. Trid. *Sess. 25. c. 1. de ref.* vocantur *res Dei*, non in dominio Prælatorum, Clericorum, Canonicorum, aut Beneficiatorum (ex-

ceptis tamen probabiliùs iis reditibus, qui ad illorum sustentationem non modò designati, sed etiam actualiter ex massa communi jam extracti & Ecclesiæ ministris extraditi sunt) text. & DD. in *c. 2. de donat.* ibi: *Ecclesiasticarum rerum procurator, non dominus.* Sed nemo potest rem non suam invadere, & sibi applicare: ergo.

II. Quamvìs Prælati & Canonici rerum suæ Ecclesiæ vel Capituli sint *ministratores* sint, vel, ut *d. c.* vocat, *procuratores*, hæc tamen potestas administrandi non est tam libera, ut possint iis validam facere donationem, aut alio modo, quàm Jura permittant, aut fundatores velint, aut consuetudo declaret, disponere possint; tanta enim est potestas administratorum vel procuratorum, quanta vel à Jure vel ab homine vel ab illo, cujus res sunt bona, noscitur esse concessa, ùt est constans DD. consensus, & ratio est manifesta, quia res alienas ...

ter erogare, quàm velit Dominus &c. furtum potiùs vel rapina est, quàm administratio. *§. 1. Inst. de Oblig. quæ ex delicto. L. 48. §. 3. ff. de furtis. & pr. Inst. ac l. 2. seqq. ff. de vi bonor. raptor.* Sed nec *Jura Canonica* permittunt res Ecclesiæ vel Capituli aut fructus, ultra determinata stipendia ad sustentationem Ministrorum Ecclesiæ ordinata redundantes, applicari in lucrum vel Prælatorum, vel Canonicorum; eò quòd superexcrescentes reditus pro augmento Præbendarum de novo fundandarum, ut indè cultus Divinus augeatur, & in communes usus, non in utilitatem privatorum, applicari jubeant. *c. cùm M. 9. de Constit.* Mich. Ant. Frances. *de Eccles. Cathedralib. c. 8. n. 291.* & alii passim. Et Canonicis solùm debentur alimenta. per *c. de his. de Eccles. ædif.* nec aliud concedunt *Fundatores*, quorum intentio non erat locupletare privatos Canonicos, sed cultum augere Divinum, & fructus ultra illorum sustentationem competentem residuos asservari pro futuris Ecclesiæ necessitatibus, ùt non solùm præsumptio, cùm non omnes proventus mensæ Capitulari destinatos Canonicis consignari voluerint, sed etiam antiqua declarat *consuetudo*, vi cujus nunquam hactenus ærarium Capituli, vel census annui ex pecuniis ejusdem elocatis, in prædam vel usum singulorum Canonicorum per divisionem cesserunt, sed asservati sunt. Unde fit argumentum speciale

III. Capitulum non potest statuere contra Jus, etiam accedente Episcopi auctoritate. per *can. Institutionis caus. 25. q. 2. c. super his, de Majorit. & Obed.* & ibi Abb. *n. 1.* Felin. *n. 2.* Jo. Andr. *n. 4.* ergo neque contra receptam consuetudinem, nisi necessitas suggerat contrarium (qualis hìc non reperitur, cùm Canonici aliunde habeant honestissimam sustentationem, utì dicitur) quia consuetudo est Jus, & observanda dicitur, sicut Jus. *can. in his d. 11. & c. consuetudinis de consuet.* Atqui in hac Ecclesia viget consuetudo, eáque longissima & immemorialis, massam capitularem post persoluta stipendia servandi illæsam, & census annuos eidem adjiciendi, nec scitur ullum exemplum, quòd vel illa vel isti inter præsentes Canonicos fuissent divisi: ergo. Id quod roboratur

IV. Canonici omnes in sui admissione ad gremium Capituli jurare debent, & etiam moderni jûrârunt, quòd velint servare laudabiles Ecclesiæ suæ consuetudines: sed consuetudo asservandi pecunias, semel cassæ adjectas, & census eidem obvenientes, est utique & extra controversiam laudabilis, utpote spectans honestissimum finem, ut indè nimirum occurratur futuris necessitatibus, fortuitis casibus, fabricæ, vel ut comparentur ornamenta Ecclesiæ, aut pretiosiora ad rem Divinam peragendam paramenta, vel ut novi Canonicatus fundentur, & sic augeatur cultus Divinus, vel ut, ubi fortè mutatis temporum circumstantiis bona ad congruam singulorum ordinata non amplius

pliùs sufficerent, illa augeri possit &c. Ergo & moderni Canonici obligantúr hæc hona Capituli communia ulteriùs conservare vi juramenti, nec possunt sine perjurio consentire in divisionem aut distributionem illorum in privatam singulorum utilitatem ; cùm omne juramentum sit servandum, quod absque peccato, & præjudicio tertii potest servari. *c. 8. & c. 28. de Jurejur.*

V. Nequit Capitulum immutare statum Ecclesiæ, & hoc ideo, quia indè induceretur alteratio Ecclesiæ, communia Capituli bona distinguere per præbendas. Petr. de Anchor. in *c. cùm omnes de constit.* Illustriss. Zeller *Cons.* 19. *n. 76. & 86.* aut minuere numerum Præbendarum, nisi tale statutum in forma speciali confirmetur à Summo Pontifice. *c. 9. de constit. c. 9. de consuet.* Gonzal. *ad c. 12. de constit. n. 7.* cum aliis ; quia indè induceretur diminutio cultûs Divini, quod Jura prohibent. *c. ad hæc de præb.* ergo neque poterit Capitulum communia sua bona distribuere inter Canonicos privatos, & præbendarios, aut minuere reditus cassæ communis, ex quibus conservari contra casus fortuitos debet numerus Præbendarum, vel etiam augeri cum tempore potest.

VI. Nullus apparet titulus, quo honestetur divisio Massæ communis inter modernos Canonicos, & ut isti absumant vel lucrentur, quod Antecessores tam sollicitè & per tot annorum œconomiam comparserunt ; nec enim alia aut majora aut plura præstant Ecclesiæ obsequia, quæ sola sunt titulus & causa percipiendi reditus ab Ecclesia, quàm antiqui. Nec apparet prudens ratio, ob quam isti collectum ab Antecessoribus thesaurum & novum Capituli subtrahant Successoribus, eum convertendo in proprios usus. Planè alia vix est assignabilis causa, quàm cupiditas habendi & dilapidescendi ex bonis & thesauro Ecclesiæ absque ullo merito. Unde

VII. Ad alienandas res Ecclesiasticas, etiam proventus, qui servandi servari possunt, opus est justa causa, ut necessitatis vel utilitatis, non singularum Canonicorum, aut ministrorum, sed ipsius Ecclesiæ, præter consensum Sedis Apostolicæ. *Extrav. Ambitiosæ de reb. Eccl. alien. int. commun.* Sed planè hanc divisionem massæ capitularis, vel annuorum ejus censuum, nec necessitas nec utilitas Ecclesiæ aut Capituli quà talis, & ùt est communitas & corpus Ecclesiasticum, sed potiùs exigit ulteriorem conservationem : ergo. Siquidem Capitulum quoad reditus & bona suæ Mensæ separatæ plus non potest quoad communem alienationem, quàm Prælati Ecclesiæ quoad bona suæ mensæ, & aliis communibus legibus Ecclesiasticarum rerum alienationem vel distractionem prohibentibus adstringitur. Barb. *de Canonic. c. 42. n. 14.* Card. Tusch. *lit. T. concl. 52. n. 1.*

VIII. In *c. ex parte 12. de consti.* refertur casus, quòd Canonici Ebroenses NB. *propriis commodis inhiantes* restrinxerint antiquum præ-

bendæ-

bendarum numerum, & ex earum proventibus suas præbendas auxerint; sed horum attentato, licèt fecissent statutum super hoc, Papa se opposuit, & irritum declaravit: ergo neque aliis Canonicis permissum censeri debet, ut, licèt nullas præbendas supprimant, *in proprium commodum* res communes Capituli sibi attribuant; sicut enim proprii commodi studium ad supprimendas præbendas, per quam suppressionem minuitur cultus Divinus, juxta Pontificem non sufficit, ita nec sufficiet ad Capituli res communes invadendas, per quarum invasionem etiam imminui cultum Divinum necesse est; eò quòd illæ res ordinatæ sint ad bonum Ecclesiæ, cultum Divinum per novos Canonicatus, vel pretiosa paramenta, aut ornamenta augendum, aut ad publicis necessitatibus occurrendum.

IX. Non est permissum Capitulo sine consensu Sedis Apostolicæ solutionem pensionis annuæ, etiam non perpetuæ, reservatæ tamen in utilitatem Sacristiæ vel fabricæ Ecclesiæ aliquo modo imminuere, vel affrancare, ùt latè ac solidè probat Clericatus *de Pensionib. discord. 16. à n. 17.* ergo multò minùs ipsi permissum est sibi attribuere res, bona, reditus, vel census annuos, eósque perpetuos, massæ Capitulari communi, fabricæ, vel bono Ecclesiæ destinatos.

## Enervantur Rationes Dubitandi.

HÆ non multùm stringunt. Ad I. Negatur *Min.* hujusmodi statutum non solum concerneret Capitulum, sed directè tenderet in bona Ecclesiæ, vel bona Dei, imminuenda, ad evacuandam Ecclesiæ cassam, & replendam privatorum crumenam, vel ad reditus *Fabricæ* (quo nomine intelligitur non tantùm materialis structura Ecclesiæ, sed jus illud, quod habet Ecclesia, percipiendi reditus tam pro ædificio, quàm pro ornamentis & aliis necessariis ad cultum Divinum, ùt docet Communis cum Covarruvia *in c. fin. de Testam. n.* 4.) derivandos in privatorum loculos contra dispositionem Juris, intentionem Fundatorum, & Majorum, ac immemorialem consuetudinem, propriúmque juramentum. Aliud foret, si ex cassa Capitulari, ejúsque viribus, augeretur numerus Præbendarum, vel defectus congruæ, quam Canonici ex aliis reditibus competentem & sufficientem non haberent, suppleretur; tunc enim Capitulo, at simul cum Episcopo, non denegarem facultatem ad hujusmodi finem disponendi.

Ad II. *dist. antec.* potest restringere & supprimere præbendas ex justa causa. *C. aut.* absque justa causa. *N. ant.* & *cons.* quia ad dividendam inter Canonicos massam Capitularis cassæ nulla vel à longè justa & rationabilis causa apparet, sed sola potiùs cupiditas quorundam privatorum. Porro

unicam in Tridentino *S. 24. c. 15. de Ref.* & apud Auctores causam invenio supprimendi præbendas, scilicet tantam redituum diminutionem, ut sustinendo Canonicorum decenti gradui pro locorum & personarum qualitate non sufficiant: quæ ratio hîc minimè datur. Nec sufficit præcisè talem diminutionem allegare, sed plenè illam probare oportet, ùt resolvit Rota in *una Burcen. Beneficii 15. Nov. 1610. coram Ludovisio Seraphin. decis. 1345. n. 1.* & aliàs sæpiùs Teste Garcia *de Benef. p. 12. c. 1. n. 2.* Illustris. Zeller *cons. 20. n. 31.* quia in dubio aucti potiùs, quàm diminuti præsumuntur reditus Ecclesiæ. Angel. *cons. 274. n. 4. in f.* & Beneficia per se præsumuntur præbere congruam sustentationem, *can. nemo dist. 1. de Consecrat.* Et hinc lata est disparitas inter augmentum præbendarum & suppressionem illarum: illud permittunt jura *c. cùm M. de Constit.* ubi nimirùm Facultates Ecclesiæ supperunt, licèt forsan numerus præbendarum esset à summo etiam Pontifice confirmatus. Gonzal. ad *c. ex parte 12. eod. n. 12.* ex ratione, quia cultum Divinum augere convenit: ista verò prohibetur extra unicum diminutionis proventuum casum, eò, quòd per suppressionem minuatur cultus Divinus; quod nec ratio, nec Papa in *d. c. ex parte* convenire judicat.

Ad III. Ferè est eadem responsio. Ut enim illa facere possit Episcopus cum consensu Capituli requiritur justa & rationabilis causa, v. g. necessitas Episcopi, aliunde non habentis congruam, aut unde solvat debita &c. vel magna Ecclesiæ utilitas, cuiusmodi requiritur in unione facienda. At in nostro casu nulla necessitas vel utilitas Ecclesiæ, sed inordinata privatorum cupiditas, exigit divisionem massæ pecuniariæ communis ærarii Capitularis. Unde negatur *consequentia.*

Ad IV. Negatur *Ma.* Ratio negandi patet ex prima Ratione Decidendi: Dein etsi penes Capitulum esse dominium redituum cassæ communis, illud tamen adeò foret limitatum, ut non pro libitu de iis disponere posset, maximè in utilitatem privatam, sed solùm in usus pios et justa causa necessitatis vel utilitas convertere aut alienare deberet, ac in hujusmodi fines conservare, ut constat ex reliquis decidendi rationibus.

Ad V. Rursus negatur *Ma.* quia nostram resolutionem probavimus ex aliis capitibus, non ex dictis rationibus, quarum ultima non videatur omnino carere robore; licèt enim tali casu Capitulum non authorizaret suum factum, & majoritatem Capituli quà talis, & sic *c. 2. de Reb. Eccles. alien.* non obstaret spectata subtilitate Juris, re ipsa tamen videtur pugnare eadem ratio in singulis, quæ datur in universis, & Capitulo qua tali: & Capitulum de rebus communibus tribueret aliquid singulis privatis absque justa causa, & præcisè ut abundarent magis temporalibus, cui intentioni obstat *c. ex parte cit.* aliáque Jura, Consuetudo, Juramentum, intentio Fundatorum, & Majorum usus.

Ad

# TITULUS XII.

## Ut Ecclesiastica Beneficia sine diminutione conferantur.

### DECISIO LXXXV.

**De Pensione, quam sibi cum consensu Episcopi reservavit in annos singulos vitæ Parochus, alteri Parochiam suam resignans, & simul omnes pensiones redemit pro certo pretio statim sibi persoluto.**

### *SPECIES FACTI.*

PEtrucius mediæ ætatis, seu 44. circiter annorum vir, postquam in celebri loco per aliquot annos Parochum egit, pro sua inconstantia Parochiam suam in paucis opulentam Cleandro resignavit, quocum tamen prius tractavit de pensione 100. Ducatorum sibi quotannis solvenda. Ut autem citò consequeretur notabilem summam pecuniariam, quam in census annuos statim elocare unà cum aliis pecuniis, quas sibi ex reditibus Parochialibus per annos complures comperierat, ac indè competenter Statui suo vivere posset, petiit à Cleandro, ut pro futuris pensionibus simul & semel numeraret 800. ducatos, quam quoque conditionem, quia ob vegetas adhuc vires & robustam valetudinem diutiùs victurum Petrucium haud ex vano ominabatur, acceptavit Cleander, ea tamen lege, ut ratificatio Episcopalis peteretur. Quapropter ambo accesserunt Episcopum, eique exposuerunt intentionem & tractatum suum, qui post liberam resignationem Petrucii, & præviam Cleandri præsentationem, hunc instituit in Beneficio Parochiali, imposita ei simul pensione annua 100. ducatorum, solvendâ Petrucio resignanti pro competenti sustentatione, imò & permissa redemptione pensionum omnium successivè solvendarum pro 800. ducatis simul & semel numerandis.

## QUÆSTIO I.

*An Episcopus licitè ac validè imposuerit dictam pensionem, resignanti Petrucio solvendam.*

PLurimi tum Theologi tum Canonistæ abeunt in Negativam, & soli Pontifici potestatem imponendi pensiones Beneficiis in eorum collatione tribuunt, uti Sotus, Toletus, Lessius *de Just. & Jure l. 2. c. 34. n. 206.* & alii, quos allegat Garc. *de Benef. p. 1. c. 5. n. 306.* Item Rebuff. Zechus, Parisius, Ugolin. & Zerola *p. 1. V. Simonia. dub. 3.* Neque destituuntur gravibus, saltem in speciem, fundamentis, quorum

Primum est, & petitur ex *Rubr.* hujus Tituli, ubi instar regulæ pronuntiatur: *Ut Beneficia Ecclesiastica sine diminutione conferantur.* Concordat textus subjunctus & *c. majoribus. c. vacante. & c. cùm causam. de Præbendis.* Sed Episcopus, imponens pensionem ex Beneficio solvendam alteri, illud confert cum diminutione fructuum; nam pensio definitur esse *jus percipiendi fructus ex alieno Beneficio.*

Secundum ex *Constit. Intolerabilis 85.* S. Pii V. ubi se opponit, & pro Simonia habet confidentiali, *si Ordinarius, vel alius Collator, conferat Beneficium Ecclesiasticum, quovis modo vacans, ea conditione tacita vel expressa, ut - - - de eo provisus fructus illius, vel partem, ad utilitatem, vel libitum conferentis, vel decedentis, aut alterius relinquat, & remittat: seu pensionem illi - - - persolvat.* Ergo imponere pensionem est species Simoniæ confidentialis (hanc enim, & ejus species ibi declarat & persequitur S. Pontifex) ergo penes Episcopos non est imponere pensionem. Confirmatur ex declaratione S. Congregationis Concilii quam refert Garcias *p. 1. c. 5. sit. n. 30.*

Tertium sic formatur: vel Episcopus vult imponere pensionem Beneficio vacante, vel non vacante? non potest Beneficio non vacante, quia id esset injustum, cùm actualiter possidens Beneficium habeat jus quæsitum ad omnes fructus sui Beneficii consequenter sine ejus injuria alteri fructus ipsi auferri, & alteri pro pensione consignari nequeunt. Nec potest Beneficio vacante, cùm Beneficium Rectore, qui defendat, destitutum onerare non sit licitum, tenet DD. nempe Innoc. Host. Jo. And. Butr. Card. Zabarella, Imola, & Gnanus in *c. nisi essent de Præb.* Fagn. ibidem *n. 23.* sic ait: *Et hinc fit, ut super fructibus Beneficii vacantis minimè possit Episcopus pensionem alteri reservare, quia non est illi Rector qui possit consentire.* Ulteriùs; vel Episcopus imponit pensionem Beneficio vacanti in actu collationis, exigens à proviso promissionem ac pactum eam solvendi, vel alio modo

Non

Non potest modo priori, quia talis collatio cum hoc pacto & promissione esset Simoniaca, consequenter illicita, ùt tenent omnes DD. & probat Fagn. *n. 18.* ex *cit. c. nisi essent.* Nec alio potest modo, scilicet pacto & promissione prædicta non intervenìente, quia sine hac non obligabitur provisus de Beneficio ad pensionem.

Quartum. Innocentius XII. in quadam *constit. de 11. Nov. 1692.* statuit, *ne imposterum Ecclesiæ Parochiales pensionibus* onerentur: ergo Episcopis prohibitum est imponere pensiones, maximè Beneficiis Parochialibus.

Quintum. Hæc pensio est constituta initio ad dies vitæ Pensionarii, ita ut, si Cleander ante Petrucium obiisset, successor Cleandri eam continuare debuisset: sed hoc in Jure est prohibitum, nempe in *c. 21. de Præb.* ibi: *non dignitas Prioratûs* (scilicet ipsum Beneficium) sed persona Prioris *maneat onerata: ne fortè circa proventus aliqua videatur facta sectio Prioratûs*, vel alterius Beneficii. Item in *c. 8. de transact.* ubi Pontifex non vult obligationem ex transactione de rebus Ecclesiæ ortam transire ad successorem, ne *pacta inter alios acta aliis obsint.*

At his minimè obstantibus sine scrupulo defendi potest opinio Affirmativa, in Episcopi potestate esse pensiones imponere, quam sustinet fortè communior tam Theologorum quàm Canonistarum & Beneficialistarum, utì S. Thomæ *2. 2. q. 100. art. 4. inf.* Suarez. *tr. 1. de Relig. l. 4. de Simonia. c. 27. n. 37.* & *c. 51. n. 18* Mastrii in *Theol. mor. d. 14. n. 75.* Emman. Sà *V. Pensio n. 5.* Sanchez *in Consil. mor. l. 2. c. 3. dub. 42. n. 5.* Pacis Jordani *to. 2. l. 9. tit. 1. à. n. 489.* multos alios cumulantis, Laym. Filliucii &c. item Abbatis, Innoc. Felin. Redoani, Navar. Anchor. Decii, Paris. Rebuff. Barbos. *de offic. & potest. Episc. alleg. 85. n. 11.* Gratiani *discept. for. to. 4. c. 617. per totum* apud & cum Clericato *de Pension. discord.* 1. per totam, allegante plures decisiones Rotæ, requirente tamen cum aliis sequentes conditiones. I. Justam causam. II. Ut pensio reservetur Clerico, non Laico. III. Ut non reservetur per modum quotæ, videlicet tertiæ, quartæ, dimidiæ, aut alterius partis fructuum, sed tantùm per viam quantitatis pecuniæ, frumenti, vini, aut similium, v. g. 50. ducatorum, tot scapharum frumenti, tot urnarum vini in singulos annos &c. priori enim modo censeretur Beneficium dividi contra *c. majoribus de Præb. & c. de cætero de transact.* IV. Ut Rectori, cui imponitur pensio de Ecclesia Parochiali, remaneant saltem 100. ducati. Trid. *s. 24. c. 13. de Ref.* id quod auctoritatibus firmat Pax Jordanus *tit. 1. cit. n. 503.* & Fagnan. *in c. nisi essent de præb. n. 25.* V. Ut persona Pensionarii nominetur & determinetur. VI. Ut pensio statuatur ex sola voluntate Episcopi, non autem ex pacto inter eum, cui reservanda est, & alterum, qui recepturus est Beneficium cum obligatione solvendi pensionem; aliàs enim pensio foret Simoniaca: quod tamen,

ubi pensio reservatur Parocho ob senium vel inhabilitatem resignanti pro ejus sustentatione, aut resignanti ad dirimendam litem, vel ad coæquandos fructus ex causa permutationis (si tamen hoc ultimum possit Episcopus, quod negavi ad *tit. de rerum permutat. in meo Candidato*) sic declara, quòd tractatus prævius, discursus, propositio desiderantis recipere, & volentis solvere pensionem, non inducat nullitatem aut vitium Simoniæ, modò ad pactionem præcisam & obligationem non deveniant, sed totum negotium remittant ad arbitrium & auctoritatem Episcopi. Ridolphin. *in Prax. Judic. p. 2. c. 9. n. 50.* Paris. *de Resign. l. 6. q. 2. n. 70.* ubi alii DD. Gibal. *de Simonia q. 20. corollar. 15. n. 7. 8.* quia in his casibus impossibile est, ut Partes non priùs agant inter se, & tractent de futura pensionis reservatione vel impositione. Requirunt plurimi & gravissimi DD. VII. Ut pensio non transeat ad Successorem in Beneficio, ex quo solvenda est, uti Navar. Gavant. Redoan. Garcias *p. 1. c. 5. à n. 334.* Fagn. *lo. cit. n. 40.* Card. de Luca *de Pensionib. disc. 40. n. 5.* Sed alii, pariter plurimi, existimant, posse Episcopum statuere pensionem etiam ad dies vitæ Pensionarii, adeóque transmissibilem ad successorem in Beneficio, quibus & ego accessi in *meo Candidato. b. t. n. 3.* Plures auctores ita sentientes, ac simul textus, in quibus se fundant, adducit laudatus Fagn. *à. n. 32.*

Quæres, quænam sint justæ causæ, propter quas Episcopo servatis prædictis conditionibus aliis Doctores communiter tribuunt potestatem imponendi pensiones? R. Sequentes. I. Paupertas Clerici, ut v. g. possit vacare studiis. II. Pax, & litis super Beneficio exortæ remotio per unius pensionem. III. Alimentatio Parochi senis, vel infirmi, liberè resignantis Parochiam. IV. Magna merita Cleri in Ecclesiam. Has causas adducit tum ex Jure tum ex DD. & rationibus sufficientes esse probat, modò iis certò constet, Clericatus *d. disc. 1. à n. 15.* & *n. 19.* addit etiam ut uni ex permutantibus Beneficia compensentur fructus, quos de suo Beneficio pinguiore retineret deinceps percipere potuisset ampliores, seu ut coæquentur fructus. Abligat *c. ad quæstiones de rer. permut.* Navar. Riccium, Barbos. Valentiam, Lessium & alios; observat tamen Suarezium, Azorium, Sanchez, Bonacinam, Loterium & alios apud Garciam *n. 345.* quos & ego secutus in ad *tit. de rer. permut.* opinari, in hoc casu opus esse auctoritate Pontificis. Unde potiùs se fundat in praxi, in qua contrarium observari se vidisse, & in permutatione Beneficiorum pensiones reservari ab Episcopis pro coæquandis fructibus; licèt alia sit praxis & stylus Curiæ Romanæ.

His præmissis probatur nostra resolutio in ordine ad præsentem casum. I. Ex *c. 30. de præb. in f.* ubi prohibetur, ne quis *in fraudem* alteri pensionem in Beneficio alieno constituat; ego

ergo à contrario, si sine fraude, & ex justa causa id faciat, licitè ac valide agit. II. Ex *c. 5. de transact.* ubi prohibetur, ne census seu pensio, quæ vitam ejus, qui solvit, seu Beneficiati excedat, sub prætextu transactionis imponatur *absque Episcopali authoritate*: ergo cum auctoritate Episcopali imposita pensio potest excedere vitam Beneficiati, & ad hujus successores transire, usquedum nempe moritur Pensionarius. Id quod roborat III. Ex consuetudine & praxi, de qua testatur Pirhing *h. t. n. 10.* cum Suarez. & IV. Ex ratione à pari: Episcopus enim potest reditus Beneficii vacantis ad tempus reservare alteri ex justa & necessaria causa. *c. un. §. fin. h. t.* ergo & onerare Beneficium subtractione quorundam fructuum ex justa causa in favorem alterius in actuali collatione. V. Ex communi sensu DD. superiùs allegatorum, qui id Episcopo concedunt, ubi adsunt requisita & conditiones superiùs enumeratæ: sed in nostro casu adfuerunt omnes conditiones præfatæ; causa enim fuit paupertas Parochi resignantis (de cæteris autem requisitis non apparet dubium) quamvis enim ille nec senex fuerit, nec infirmus, tamen, quia aliud Beneficium non est consecutus, & jus se alendi ex Beneficio jam aliquando obtinuerat, non video, quare hoc jus semel acquisitum se alendi ex illo Beneficio jam alteri cesso eidem auferatur, licèt nec senex nec infirmus sit, præsertim cùm Jura aliàs velint Clericos sustentari ex Beneficiis, & Petrucius aliunde competenter statui vivere nequeat. Accedit, quòd juxta probabilem etiam permutanti Beneficium, licèt nec senex nec infirmus sit, pensio ab Episcopo statui possit pro coæquandis fructibus. VI. Idem suadetur argumentô negativô; quia sufficienter probari non potest, Episcopo potestatem non competiisse ad hanc Pensionem Petrucio reservandam, ùt patebit ex responsis ad opposita. Siquidem

Ad I. Aio, illam rubricam vel intelligendam esse de pensione perpetua, qualis non est hæc nostra, quia tantùm est constituta ad vitam Petrucii, vel de pensione imposita absque justa causa, vel de onere personali, v. g. cantandi in Choro, docendi Grammaticam &c. conformiter *c. fin. de pactis*, vel restringendam esse ad subjunctum textum, vi cujus Episcopus prohibetur pensiones sibi ipsi reservare, aut secundùm cc. ibidem allegata, ubi Episcopus prohibetur Beneficia secare & dividere extra casum defectûs redituum.

Ad II. Illa Bulla loquitur de pensione, quæ imponitur per Episcopum in favorem personæ non determinatæ, sed Episcopo bene visæ, & primùm determinandæ. Fagnan. *in c. nisi essent de Præb. n. 37.* Garcias *p. 1. c. 5. n. 313. seqq.* Rota apud Clericatum *n. 31. 36.* ergo, si Pensionarii persona nominetur ab Episcopo, impositio pensionis non est species Simoniæ confidentalis Ad *Confirmationem* adjectam dico, S. Congregationem loqui de casu, quo Pa-

ro-

rochia vacavit per resignationem in manibus Papæ. quo casu utique cessat potestas Episcopi, cùm Papa jam apposuerit manum.

Ad III. tene, Episcopum posse, quando Beneficium vacat; nec enim probari potest necessitas consensûs Rectoris; imò hoc ipso, quòd Beneficium vacare debeat, dum imponitur pensio, & simul longè communior sententia DD. concedat Episcopo potestatem imponendi, potiùs probatur oppositum, quòd Rector, qui consentiat, dari non debeat. Ulteriùs tene, Episcopum posse in actu collationis imponere, & quidem vel proprio motu, ac nemine instante, ùt si pensionem reservet Clerico pauperi, aut bene merito, quo casu procul abest pactum & conventio; vel ad instantiam, propositionem, preces de imponenda pensione Resignatario in favorem Resignantis, adeóque prævio tractatu; quia iste tractatus non est pactio præcisa, inducens obligationem, sed tantùm est dispositio, declaratio, & intentio proposita, & relicta arbitrio Episcopi, à quo denique initium valoris accipit, & oritur pensio. Qua ratione non committitur ulla Simonia Juris etiam Ecclesiastici.

Ad IV. Innocentius (si tamen ejus Constitutio sit debitè apud nos promulgata, aut recepta, de quo valde dubito) circa finem addit, *sine causa*: ergo cum justa causa adhuc onerè pensione possunt Ecclesiæ Parochiales.

Ad V. *dist. Min.* hoc est prohibitum in *c. 21. de Præb.* ut fiat per Judices delegatos, etiam Papæ, de quibus ibi est sermo. C. Min. per Ordinarios, & Episcopos, de quibus ibi sermo non est. *N. Min.* De Delegatis est specialis ratio, ne scilicet præjudicent Ordinariis. In *c. 8. de transact.* non agitur de pensione, sed de tractatione super remissione decimarum, quod utique excedit potestatem Episcopi.

Ad auctoritatem DD. qui citantur pro Parte adversa, nôsse te velim, longè plures stare pro nostra sententia, ac insuper illos, qui adversari videntur, intelligi posse, ac plerosque debere vel de pensionibus perpetuis vel ex alio capite, v. g. ob defectum justæ causæ illicitis. Clericatus *n. 39.*

## *QUÆSTIO II.*

*An Episcopus licitè ac validè concesserit Cleandro, ut redimeret pensiones futuras anticipata solutione per numerata 800. Ducatos simul & semel facta?*

NOn parùm controversa est hæc inter Auctores quæstio; nam Clericalem pensionem vendi à Pensionario, & redimi ab obligato ad illam

Bene-

Beneficiato certa quantitate anticipatò solutâ absque auctoritate Pontificis posse negant Navar. Rebuff. Lopez. Corduba, Victoria, Paris. *de Resign. l. 6. q. 2. n. 123.* Achill. de Grassis *de Remunt. decis. 6.* Tondut *de Pensionib. c. 57. à n. 2. & seqq.* Card. de Luca *de Pensionib. dis. 5. n. 3.* Et in hunc ferè modum discurrunt. Pensio clericalis est jus spirituale, vel saltem spirituali annexum: sed hoc vendi & redimi absque auctoritate Pontificis, annexionem prævie tollentis, non potest, quia id foret Simoniacum, ùt plerique omnes agnoscunt cum S. Thoma *2. 2. q. 100. a 1. ad 6.* ergo. Ma. prob. I. quia Pensio Clericalis, seu, ùt etiam vocatur, spiritualis, adhæret personæ spirituali seu Clerico, cui reservatur. II. quia talis Clericus pensionarius ex dispositione S. Pii V. obligatur ad recitandum Officium Divinum: ergo pensio respicit officium spirituale, eique annexum est. III. Pensio est jus percipiendi reditus aliquos ex Beneficio alieno: ergo connectitur cum Beneficio, quod est jus spirituale. IV. Resignanti Beneficium reservata pensio datur propter ministerium sacrum, quod ante resignationem præstitit: ergo est annexa ministerio spirituali; non enim videtur aliquod jus magis esse spirituale, si respicit ministerium sacrum futurum, quam si præteritum.

Confirmatur I. Jus Patronatûs non potest vendi: ergo multò minùs pensio Clericalis; quia hæc est aliquid magis spirituale, quia tantùm Clericis competit, quàm illud, quod etiam Laicis, imò & fœminis competere potest.

Confirmatur II. Quamvis Decimæ, prout sunt fructus, vendi possint, tamen jus decimandi venditionem non admittit; quia hoc jus respicit officium spirituale: ergo etiam, licèt pensionis fructus sint vendibiles, non tamen ipsa pensio, tanquam jus ad fructus, quod habet Pensionarius in Beneficio Ecclesiastico.

Confirmatur III. Pensio, quæ reservatur permutanti suum Beneficium pinguius cum alio tenuiore ad coæquandos vel compensandos fructus, statui non potest sine auctoritate Pontificis, ùt nos ipsi docuimus ad *Tit. de Rer. permut.* ergo nec alia pensio, quæ reservatur liberè resignanti, vel lite cedenti, vel Clerico pauperi &c.

Confirmatur IV. ex Rotæ *decis. 454. p. 1. n. 7.* & coram Priolo *decis. 265. n. 12.* ubi dicitur, quòd concurrente pecunia Pensio extingui non possit absque Beneplacito Apostolico. Referuntur & aliæ ejusdem Rotæ decisiones.

Huic extremè oppositam acriter propugnant multi & graves Doctores cum Thoma Sanchez *Consilior. Moral. l 2. c. 3. dubio 46.* Loterio *de Re Beneficiar. l. 3. q. 29. n. 81. seqq.* Clericato *de Pension. discord. 16. n. 9. seqq.* ubi plures alios allegat, & testatur, ipsum Tondut Adversarium *n. 23.* fateri, plurimos non infimæ notæ Doctores hanc sententiam veriorem esse

censuisse, Gibalino *de Simonia q. 20. consect. 11. per tot.* ubi allegat Cajet. Toletum, Lessium, Valentiam &c. quamvis omnes excipiant Pensionem, quæ in titulum Beneficii cum onere alicujus ministerii Ecclesiastici constituitur, ut si pensio constituatur Coadjuto Episcopi vel Parochi inhabilis, Capellanis vel Chori-Vicariis, quia censetur esse verũ Beneficium, ac veri Beneficii naturam sortiri vel imitari; cujusmodi pensio vocatur propriè *spiritualis*, illa autem, de qua nobis est sermo, quasi *mixta* vel *media*, quia constituitur Clericis quidem, at non propter officium spirituale, sed per modum eleemosynæ, ad sustentationem præcisè &c. Atque loquendo de hac fundant se isti DD. præcipuè in eo, quòd subjectum pensionis nullum sit aliud, quàm fructus Beneficii, prout sunt distincti & separati ab ipso Beneficio, sub qua ratione est res merè temporalis; nec enim datur pro ministerio spirituali, nec titulo spirituali, sed tantùm ad sustentationem illius, in cujus favorem reservatur; quod indè etiam colligitur, quòd non solvatur pensio in vel ex fructibus Beneficii, sed in pecunia.

Stabiliunt præterea tum auctoritate Rotæ, quæ pensiones semper consideravit tanquam temproale quid, & separatum à titulo Beneficii, & non connexum cum titulo Beneficii, ut probat Clericatus *n. 11. discord. cit.* tum ex consuetudine ac praxi, vi cujus independenter à beneplacito Apostolico pensiones vendi & redimi anticipatis solutionibus solere testatur idem Clericatus *n. 12.* Atque his Auctoribus meum quoque calculum appono.

Argumenta contraria etiam commodè, nec admodum difficulter diluuntur. Ad I. Negatur *Ma.* nisi nempe de Pensione in titulum Beneficii constituta sermo foret. Ad probationem I. Clericatus, & ordo sacer solummodo concomitanter se habet, & per accidens ad Pensionem, non ex natura rei connexus; cùm etiam Laicis constituantur subinde pensiones. Ad II. Pariter per accidens est, quòd S. Pius V. injunxerit recitationem Officii B. V. Pensionariis; & hinc concomitans tantùm & accidentalis, non verò intrinseca & inseparabilis datur connexio juris ad pensiones seu fructus annuos cum officio spirituali: non propter hoc officium spirituale statuuntur & solvuntur pensiones; cùm utique jam fuerint ante S. Pium in usu, sed aliis de causis, v. g. ut pauperi Clerico suppeditetur subsidium & alimenta: si tali Pensionario, qui ratione Ordinum fors aliunde non obligatur ad dicendum Breviarium, injungantur certæ preces, æquè parum fit annexio pensionum ad has preces intrinseca, ut indè jus ad pensiones fiat spirituale, ac si Hospitalium v. g. inquilinis, qui præter habitationem aliquot quotidie panes & cibum recipiunt, injungantur certæ preces quotidianæ. Ad III. Quamvis pensio sit jus percipiendi aliquos fructus ex alieno Beneficio, tamen non propter officium spirituale vel

vel pro ministerio sacro; unde quamvis detur aliqua contiguitas vel adhæsio pensionis ad Beneficium Ecclesiasticum, connexio tamen necessaria vel inseparabilis non datur; potest enim dari & remanere Beneficium pensione extincta, & posset remanere penso Beneficiô vel per unionem vel per suppressionem extinctô. Menoch. *cons. 296. n. 38. & cons. 1115. n. 10.* Ad IV. Non datur propter ministerium sacrum præteritum, sed tanquam alimentum in futurum.

Ad *Confirm.* I. Negatur *Cons.* nam jus patronatûs immediatè respicit Beneficia, cùm sit jus præsentandi ad Beneficia: at verò pensio immediatè respicit fructus temporales, non Beneficium, aut titulum spiritualem.

Ad *Confirm.* II. Iterùm negatur *Cons.* quia pensio est quidem jus ad fructus ex alieno Beneficio, non tamen ad alios, nisi temporales, in pecunia ordinariè consistentes, & ex titulo temporali: jus verò decimandi immediatè respicit & fundatur in titulo spirituali Beneficii Ecclesiastici.

Ad *Confirm.* III. In qua continetur argumentum ad hominem reliquis difficilius, negari potest *conseq.* & paritas; nam, si pensio statuatur pro coæquandis fructibus, qui in Beneficio pinguiore dimisso erant copiosiores, temporale datur pro spirituali; siquidem pensio, quæ immediatè respicit fructus temporales, & non solvitur propter titulum vel ministerium spirituale, uti dictum, est aliquid merè temporale; econtra fructus, pro quorum compensatione decernitur pensio, non sunt objectum, quod datur pro pensione, utpote nondum existentes in dominio novi Beneficiati, sed jus ad percipiendos fructus, quod titulo Beneficii inseparabiliter est annexum, adeóque spirituale vel spirituali annexum ceditur à dimittente Beneficium pinguius pro pensione, quæ est aliquid temporale, & sic Simonia non evitatur. Econtra quando extra casum permutationis non pro compensatione fructuum, vel potiùs juris ad fructus, sed præcisè pro sustentatione aut in alimenta resignantis statuitur pensio (nempe fructus aliqui prioris Beneficii dimissi, vel jus ad hos) independenter à titulo vel ministerio sacro, nihil spirituale reperitur, per consequens sine Simonia talis pensio vendibilis est & redimibilis.

Ad *Confirm.* IV. Ajunt, illas duas Rotæ decisiones id solùm incidenter dicere; vel ex erroneo supposito, quòd pensio sit aliquid spirituale, vel spirituali per se ac inseparabiliter annexum; quo casu verba Rotæ non sunt habenda pro decisionibus, utì revera tales non sunt, ut sæpius protestata est ipsa Rota, fatente ipso Card. de Luca Adversario *de Jurisdict. disc. 80. n. 11.* Aliæ decisiones non sunt ad rem, ùt ostentit Clericatus *n. 14.* Cæterùm Rota nobis favet potiùs, dum pensiones, nisi sint constitutæ in titulum Beneficii, considerare solet ùt aliquid temporale, prout suprà ex Clericato notavimus, & recepta praxis declarat.

# TITULUS XIII.

## De Rebus Ecclesiæ alienandis, vel non.

### DECISIO LXXXVI.

### De remissione debiti, quo unus locus pius adstringebatur alteri, facta ab Episcopo.

#### *SPECIES FACTI.*

CErta Communitas Religiosa à quodam Hospitali opulentissimo cum consensu Reverendissimi ac Celsissimi Principis & Episcopi, cujus Antecessores & dictam Communitatem & Hospitale præfatum fundârunt, quinque millia Imperialium mutuò accepit, & super hócce credito obligationem scriptam dedit Administratoribus Hospitalis, quos inter supremus erat ipse Episcopus. Lapsis aliquot annis idem Celsissimus ex commiseratione & munificentia erga Communitatem Religiosam ære alieno prægravatam non modò ab omni debito horum 5000. Imperialium illam clementissimè absolvit, sed etiam per speciale Rescriptum subordinatis sibi Administratoribus Hospitalis mandavit, ut Chirographum, quo mutuum hoc fatebatur, & obligationem ideam contestabatur Communitas Religiosa, eidem reddant, acsi reipsa Capitalem Summam persolvisset, additisque, aliâ viâ & modô pro summa credita satisfactum iri Hospitali. Hoc Rescripto sine ulla tergiversatione morem gesserunt subordinati Præsides vel Administratores Hospitalis, & dictum chirographium debitrici Communitati gratulantes restituerunt. Quia verò piissimus Princeps paulò post è vivis sublatus, & promissa Hospitali satisfactio, ac mutuatæ summæ restitutio non est secuta, post obitum ipsius Præsides subordinati sæpius memorati Hospitalis litem moverunt, per viam Juris solutionem crediti à Communitate Religiosa faciendam urgentes. Jam ei-

#### *QUÆSTIO.*

*An hæc à Celsissimo Principe, & Episcopo facta remissio debiti habenda sit pro alienatione illegitima, & invalida?*

#### Rationes Dubitandi.

PRo affirmativa facit I. Quòd nomine *alienationis* veniat vel maximè donatio. c. 5. *de reb. Eccl. alien.* sed donationi æquivalet remissio debiti, quia

vidi, & in effectu est donatio: ergo hæc remissio fuit alienatio propriè dicta, & quidem valde damnosa Hospitali, cùm pro debito valde notabili, nempe 5000. Imperialium, quos dedit mutuos, nihil receperit, uti tamen à remittente promissa fuit satisfactio aliunde præstanda; neque mortuô jam Episcopô aliquid sperare ab ipso amplius possit. II. In potestate Administratorum non fuit tam notabilem facere donationem, aut liberalem tanti debiti remissionem. Text. & DD. *in c. 2. de donat.* cùm non sint Domini rerum, quas administrant, sed tantùm Procuratores. *c. cit.* quibus non licet tam liberaliter res & jura aliena profundere. III. Si hæc debiti remissio non foret alienatio prohibita in Jure, nunc ideo, quia fortè fuisset tantùm Expromissio, vel Novatio seu potiùs Delegatio, h. e. novi debitoris substitutio: sed nec fuit *expromissio*; quia ad hanc requiritur, ut certus ac determinatus substituatur debitor, qui debitum in se suscipiat, id quod hîc factum non est, cùm rescriptum Principis sic sonet: **Sie sollen indessen gewärtig seyn** (subordinati Administratores) **wie dises nemliche Capital anderwärtig ersezt werde.** Nec fuit *delegatio*; partim quia ad hanc necessarium est, ut delegatus, seu novus debitor, priùs fuerit debitor delegantis; aliàs enim non delegatio foret, sed accessio vel fidejussio, per quam alter accedit debitor, priore adhuc obligato. Alex. *cons. 360. & cons. 173. n. 2. 3.* Socinus *in l. qui usumfructum n. 19. 20. ff. de V. O.* partim quia non sufficit generaliter tantùm & implicitè alium debitorem substituere, sed opus est explicitè eum nominare cum animo novandi. Cævallos in Speculo Aureo. *q. 754. n. 10.* Gail. *2. observ. 3.* Atqui Princeps, qui deberet esse delegatus, nec fuit debitor delegantis, qui deberet esse Communitas Religiosa, nec explicitè se nominavit debitorem cum animo novandi. Adde, quòd Communitas debuisset delegare novum debitorem, non alius, qui ad id non habuit mandatum.

## Rationes Decidendi.

HÆc tamen & similia tanti non æstimo, ut assensum extorqueant. Censeo proin, remissionem hanc debiti non fuisse alienationem veram; vel, si fuisset, saltem non prohibitam aut invalidam. Quòd vera *alienatio* non fuerit, indè colligo, quòd non fuerit simplex remissio aut condonatio debiti, qua Hospitale verè & penitus suo credito, aut omni debitore privatum sit; sed potiùs fuit vel *delegatio*, quæ est tertia Novationis spe-

cies, qua nimirum mutatur persona debitoris, & primus debitor liberatur substituto alio; vel fuit *expromissio* liberalis, qua quis alienum debitum sponte in se suscipit. Siquidem Celsissimus Princeps & Episcopus jubendo restitui chirographum Communitati Religiosæ, & se obligando ad alio modo satisfaciendum Hospitali pro debito 5000. Imperialium, liberare voluit debitorem priorem, nempe præfatam communitatem, & se ipsum substituere vel constituere debitorem, licèt modum & tempus solvendi non determinaverit; quæ determinatio aut expressio modi vel temporis ad delegationē vel expromissionem ex nullo Jure, nulla auctoritate, & nulla ratione probatur esse necessaria; nam *delegatio* est novatio, qua loco prioris debitoris substituitur alius consentiens, & contrahendæ obligationis capax. *l. 1. l. 11. ff. & l. 6. C. de Novat.* & ibi DD. modò, ùt habet communior, & Stryckius *in Usu moderno Pand. tit. de Novat.* §. 3. notat ex *l. ult. ff. eod.* specialiter exprimatur Novatio, seu cassatio antiquæ obligationis, quæ expressio hic non deerat, consequenter effecit, ut obligatio ex parte primi debitoris, atque indè orta in eum actio cessaverit. *l. 20. ff. l. 2. l. 3. C. eod. §. 3. Inst. quib. mod. toll. oblig. l. 187. ff. de V. S.* ac translata sit in eum, qui liberè voluit substitui, sive dein sit actio ex stipulatu, si per stipulationem, sive condictio ex moribus, si per nudum pactum interventio est facta. per Jura *cit.* Lautterbach ad *tit. de Novat. ff. §. 21.* P. Franciscus Schmier *de Pactis & Contract. c. 8. n. 209.* aliique. *Expromissio* autem, vel potiùs Expromissor dicitur, qui sponte alienam obligationem in se suscepit tanquam alienæ obligationis vicarius, seu, qui pro alio novandi animò promittit. Almers in *Manuali Juris v. Expromissor.* Jo. Calvin. *in Lexico V. Expromissor.* ex *l. ult. ff. ad S. C. Mace. l. 22. ff. de S. C. Velleian. l. 7. §. 8. ff. de dolo malo.* Consonat *l. 8. §. fin. ff. de Novat.* ibi: *quod enim ego debeo, si alius promittat, liberare me potest, si novationis causâ hoc fiat -- liberat autem me is, qui, quod debeo, promittit, etiamsi nolim.* Atqui Celsissimus, quod debebat Communitas Religiosa, promisit, seu pollicitus est, se curaturum, ut Hospitali satisfiat alio modo, quem tamen non determinavit: Si quidem promisit *novationis causâ*; eò quòd expressè cassaverit obligationem prioris debitoris, curando, ut ei chirographum restitueretur. Qui autem alterum ab obligatione liberat, & novum debitorem non nominat, se ipsum obligare tanquam debitorem censetur. per *l. 8. §. fin. ff. de Novat.* consequenter satis determinat personam novi debitoris, nempe suam, quæ tam diu hæret obligata, quamdiu aliam loco sui non substituerit.

Ex quibus apparet satis, remissionem debiti factam Communitati Religiosæ potiùs delegationem vel expromissionem fuisse, quàm alienationem, eò quòd tantundem, imò idem sit promissum Hospitali, quod debebat Communitas Religiosa, & tantùm alius,

lius, ac melior, habentiórque detitor, nempe Celsiss. pro illa sustitutus sit.

Quòd verò, licèt permitteretur alienationem fuisse, ea tamen nec prohibita nec invalida exstitisset, ostenditur ex *can. 15. 16. 20. 50. seqq. caus. 12. q. 2. c. 1. 3. 7. 8. de his, quæ fiunt à Prælat. c. 1. 2. de reb. Eccl. alien. in 6. Clem. 1. & Extrav. Ambitiosæ int. Comm. eodem.* Ubi prohibetur & irritetur sola illa alienatio rerum Ecclesiasticarum, quæ fit sine justa causa, ac solennitate Juris, & quando res immobiles aut mobiles pretiosæ alienantur. Sed in præsenti contingentia facti adsuit *justa causa* & sufficiens, nempe pietatis, qua pauperi Communitati Religiosæ, alieno ære gravatæ ex Hospitali ditissimo succurrere æquissimum fuit; hanc enim causam Doctores passim habent pro justa, & sufficiente, ut Episcopus res vel reditus uniusEcclesiæ vel loci pii abundantes applicare alteri indigenti valeat, etiam absque solennitate ulla. Redoanus *de reb. Eccl. alien. c. 47. rubr. 21. n. 20.* præsertim in ordine ad dotandum Monasterium jam constructum: quo casu id permittitur usque ad quinquagesimam. per *text. gl.* Hostiens. & Abb. *in c. Apostolicæ 9. de donat.* & Redoan. *lo. cit. casu 9. n. 1.* Specialiter hoc videtur procedere, si utriusque loci *fundator* sit ille ipse Episcopus, qui talem facit translationem, ut nimirum utramque suam prolem sustentet, & in ævum conservet: quod bene notandum: sed respectu Communitatis æquè ac Hospitalis Fundatores exstiterunt Celsissimi, debitum remittentis Antecessores.

Nec defuit *solennitas*; cùm alia in hoc casu non fuerit requisia, quàm consensus Episcopi tanquam Superioris, & Admnistratorum Hospitalis, qui Episcopo haud gravatè consenserunt, imò gratulantes reddiderunt Communitati Religiosæ chirographum crediti & debiti testem. Adde, quod nulla solennitas fuerit necessaria, cùm nulla res immobilis, aut mobilis pretiosa, aut census annui, immobilibus æquivalentes, sed sola pecunia, mutuò absque censibus vel usuris stipulatis data, non fructifera, nec æquiparata pecuniæ in cista recluse ad rem immobilem emendam juramentô vel votô destinatæ, adeóque res mobilis tantùm, non pretiosa, nec ad thesaurum Hospitalis pertinens, fuerit translata. Accedit, quod tantundem fuerit promissum, & sic etiam ex hoc capite nulla solennitas necessaria. *text. in can. injustum* §. *item si Rectores. 55. can. siquis. 56. can. Episcopus. 58. caus. 12. q. 2.* Redoan. *Rubr. 11. n. 35. 44. casu 28. q. 2. n. 29.* allegans alios, & *casu 25. n. 1.* Consentit Abbas in *c. nulli liceat de reb. Eccl. alien.* & alii communiter. Ergo, etsi fuisset alienatio, non tamen prohibita vel invalida fuisset, hæc debiti remissio.

Occur-

## Occurritur Oppositis.

PLeraque ex his corruunt ex primùm allatis decidendi rationibus. Quippe ad I. ℟. restitutionem chirographi, & inductam indè liberationem Communitatis Religiosæ à debito vel non fuisse alienationem, sed delegationem aut expromissionem; vel, si fuisset alienatio, pro illicita tamen & invalida non habendam, non obstante, quòd per accidens fortè aliquod indè damnum patiatur Hospitale, cùm justa remittendi debitum causa subfuerit, propter quam Episcopus, consentientibus subordinatis administratoribus ab opulentissimo Hospitali pecuniariam summam 5000. Imperialium transferre potuerit in egenam Communitatem Religiosam, ab eodem pariter Episcopo fundatam. Ad II. Ferè eadem est responsio; nam neque fuit donatio, vel, si fuisset, nec illicita nec invalida fuisset ob adductas rationes.

Ad III. Satìs utique determinatus & certus est debitor, qui pro altero promittit, eúmque restitutô chirographô vult esse liberatum; se ipsum enim obligat & substituit, licèt modum, quo solvere aut satisfacere possit aut velit, non statim exprimat; quod ultimum exprimere in delegatione vel expromissione necessarium non est, præsertim si creditor determinationem non exigat, & ipsi perinde sit, sive hoc sive alio modo consequatur solutionem. Gratis quoque ad delegationem requiritur, ut delegatus antecedenter fuerit debitor delegantis, aut ab hoc mandatum habeat; cùm nullum Jus prohibeat, nulla ratio vetet, quò minùs, etiam non debitor, & proprio motu, se ipsum pro debitore loco alterius constituere valeat, ùt docet Commun. cum Aretino *Cons. 5. per tot.* ubi Socinum & alios contrarium sentientes refutat. Matth. de Afflictis *decis. 353. n. 3.* Brunnem. in *l. 11. ff. de Novat. n. 2.* ibi: nec refert, an debitor is delegantis, vel extraneus, delegans nihil debens. Mantica *de tacit. & ambig. convent. to. 2. l. 17. tit. 8. n. 1.* Stryck. *de cautel. contract. sect. 4. c. 2. l. 2.* ubi addit, quòd in tali casu delegatus, qui non fuit debitor, in effectu sit constituens; *constituit enim, & pro alio soluturum.* Molina *de J. & J. tr. 2. d. 559. n. 4.* Mevius, Azo &c. Animus novandi autem satìs clarè fuit expressus per hoc, quòd Episcopus voluerit expressè liberari à debito Communitatem Religiosam, eique restitui chirographum, quod & Præsides subordinati, libenter & libere consentientes, executi sunt. Addit quòd multi doceant cum Fachinus *l. 3. controv. c. 92.* etiam ex conjecturis induci novationem, ubi hanc sententiam vocat communiorem & veriorem. Cævallos in contrarium allegatus se fundat in speciali Lege Regia, non in Jure Communi. Galiæ opponitur aliorum longè communior. Necessitas autem delegandi per speciale mandatum à debitore datum ex nullo

nullo capite probatur; cùm delegatus se ipsum constituere possit, uti notavi ex Stryckio, & de Jure solvi possit pro alio etiam invito; solutionis autem species sit delegatio.

Quæres, an ergo nullum Hospitali remedium ampliùs competat adversùs Communitatem Religiosam? R. Nullum. Sumitur ex textibus in §. 2. *inst. quib. mod. toll. oblig. l. 18. ff. de fidejussor. l. 8. §. 3. ff. de S. C. Vellejan. l. 11. ff. l. 3. C. de Novat.* Brunem. *loc. cit. n. 4.* Stryck. §. 3. P. Schmier *n. 27.* & alii passim, qui Creditori, si a Debitore delegato & substituto non possit consequi debitum, negant regressum adversùs primum Debitorem; quia sibi imputare debet, quòd in delegatum consenserit, & primum Debitorem ab obligatione dimiserit. Dein hoc arguo: si in præsenti competeret Hospitali remedium, vel competeret remedium nullitatis, vel condictio certi ex mutuo, vel beneficium extraordinarium restitutionis in integrum: sed nullum ex his competit: non *remedium nullitatis*, quia hoc fundaretur in alienatione rerum Hospitalis invalida: sed præsens debiti remissio nec fuit alienatio, nec, si alienatio fuisset, prohibita aut invalida fuit. Non *condictio certi ex mutuo*; quia hæc elliditur per exceptionem solutionis, æquivalenter factæ per delegationem vel expromissionem; nam utraque est virtualis solutio, & solutionis species. per Jura citata & communem D D. præsertim paulò antè allegatorum; licèt à novo Debitore nihil esset obtinibile. Almers & Calvin. *v. delegatio & v. expromissor.* Lautterbach *ad tit. de Novat. ff. §. 19. & 21.* Struv. *exercit. 74. th. 64. & 161.* ibique Müller *litt. D.* Carpz. *p. 2. constit. 28. def. 32. Jurisprud. for.* Mev. *p. 3. decis. 366. n. 1.* Facit etiam *l. 20. ff. & l. 2. C. de novat. l. 53 ff. de contrab. empt. l. 187. ff. de V. S.* Denique non beneficium *Restitutionis in integrum.* Vel enim hæc debiti remissio consideratur ut *alienatio*, Hospitalis læsiva? & hæc non fuit contra Jura, ùt probavimus, adeóque non inferens læsionem injustam; ubi autem læsio non fuit injusta, restitutio in integrum justa non est; cùm injustè repeteretur, quod justè datum dignoscitur. Vel consideratur ùt *delegatio* aut *expromissio*? & iterum restitutio in integrum non procedit; cùm ista Minoribus, ad quorum exemplum gaudent eodem beneficio Ecclesiæ & Hospitalia, negetur, quando contigit læsio per casum fortuitum, v. g. per mortem vel fatum. text. & DD. in *l. fin. C. de in integr. restit. l. 11. §. item ff. de Minor.* ibi: *Item non restituitur, qui sobriè rem suam administrans occasione damni non inconsultè accidentis, sed fatò, velit restitui; nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas: & ita Pomponius lib. 28. scripsit. Unde Marcellus apud Julianum notat, si Minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui: neque enim captus est emendo rem sibi perneccessariam, licèt mortalem.* Conferatur Gales. *de restit. in integrum ex Edicto Minorum c.*

3. *n.* 9. Atqui Hospitali contigit læsio (si tamen contigit) per casum fortuitum, nempe per mortem & fatum Principis, quod in *d. l.* pro casu fortuito habetur, tanquam Delegati Debitoris aut Expromissoris, non per inconsultam facilitatem Curatorum seu Præsidum Hospitalis, utpote qui in hanc delegationem vel expromissionem prudenter & circumspectè consenserunt; cùm à Celsissimo vel Expromissore vel Delegato Debitore æquè certè, imò certiùs & citiùs, utpote meliùs habente, vel modum solutionis consequendæ faciliùs subministrare potente, satisfactionem sperare potuerint. Notanter dixi, *si tamen contigit læsio*, de quo non immeritò dubitatur, cùm Episcopus tantundem aliâ viâ solvendum Hospitali promiserit.

Unde, ne per Delegationem aut Expromissionem, qua Communitas Religiosa à debito liberata est, læsio Hospitali eveniat, actio fortassis, nempe condictio ex moribus, eidem Hospitali competet contra Hæredes defuncti Episcopi, qui satisfactionem alio modo præstandam Hospitali promiserit, cùm Juris sit, ad Hæredes universum defuncti jus, seu sicut commoda ac jura, ita onera ac obligationes transire. *l. 37. ff. de acquir. vel amitt. hered. l. 59. ff. de R. J.* Vel, si ab Hæredibus defuncti satisfactionem sibi promissam desperet Hospitale, fors regressum habebit adversùs subordinatos suos Administratores, chirographum restituentes, casu quo negligentes fuissent in procuranda ab Episcopo promissa satisfactione per aliam viam præstandâ eo adhuc vivente; si enim in tempore apud eundem institissent pro satisfactione, is utique illam præstitisset convenienter suæ promissioni. Quapropter de læsione nulla adhuc fata constat, nec spes omnis suum consequendi mutuum extincta est Hospitali.

TITU-

# TITULUS XIV.

## De Precariis.

### DECISIO LXXXVII.

### De Mercatore, qui Vitrico suo Domum precariò concessit ad habitandum.

#### *SPECIES FACTI.*

THeophilus Mercator duas in urbe celebri & populosa habuit ædes ad habitandum percommodas, quarum unas jure hæreditario à suo parente acquisivit, alteras verò recèns nuperò emptionis. Emptione vix per traditionem completa adiit Theophilum Vitricus, propriis ædibus destitutus, & rogavit, ut sibi concederet gratis inhabitare noviter emptas. Indulsit Theophilus, sed post dimidii anni lapsum ad instantiam uxoris, mercedem ex hac domo elocata avidè desiderantis, mutavit mentem, & Vitricum indè jussit migrare revocatâ domo. Noluit migrare Vitricus saltem ante integri anni lapsum, partim quia sibi Theophilus promisit se ante anni lapsum non expulsurum, partim quia etiam Conductoribus saltem per annum concedi solent ædes locatæ, si petant.

#### *QUÆSTIO.*

*An Theophilus jure potuerit revocare domum hanc statim post anni dimidium, precariò concessam Vitrico?*

PUtaveris fortè, non posse; quia Precarium non finitur libera revocatione concedentis; quod eruitur l. ex c. 3. *h. t.* ubi inter modos, quibus solvitur Precarium, recensetur quidem mors illius, cui conceditur, & alienatio, qua v. g. res precariò concessa venditur alteri, illam revocare volenti, non verò revocatio ipsius concedentis. II. à pari: Precariæ nequeunt revocari pro voluntate eas concedentis. *c. 3. cit. in fin.* ergo nec Precarium; quia non minùs illæ, quàm istud, conceduntur ad preces, & ex gra-

gratia. III. Si finiretur libera revocatione concedentis, posset revocari omni tempore, & statim, ac res precariò est concessa: sed hoc non est permissum, ùt docet Covarruv. *l. 3. variar. c. 13. n. 6.* Gibalinus & alii: ergo. IV. Non revocatur Precarium morte concedentis. *c. 3. cit.* ergo nec revocatione ipsius; quia per mortem non minùs cessat prior voluntas, qua fuit concessum Precarium, quam per revocationem. V. Specialiter obstat revocationi liberæ Theophili in hac facti contingentia pactum seu promissio acceptata de domo per annum integrum relinquenda Theophilo: pacta enim servari debent: ergo.

Asserendum nihilominus est, & pro certo habendum, etiam post anni dimidium revocandi ædes precariò concessas Theophilo jus esse & potestatem. Ratio convincens petitur ex natura Precarii, quod est tale negotium (sive dein sit verus contractus, ùt vult Donellus cum quibusdam, sive non, ùt alii cum Haunoldo & Gonzalez meliùs sentiunt propter *l. 14. ff. h. t.* & rationem, quia nec reciprocam parit obligationem, nec dominii est translativum, licèt indè detur actio civilis ex æquo & bono, non ex natura negotii.) est, inquam, tale negotium, *quo ad preces alicujus conceditur res utenda tamdiu, quamdiu is, qui concedit, patitur.* Text. & DD. *in l. 1. pr. ff. h. t. & c. fin. eod.* Gonz. *in d. c. fin. n. 3.* Haunold. *to. 4. de Just. tr. 10. n. 767.* Barb. *in rubr. hujus tit. n. 4.*

In contrarium allata aliquam forè speciem, nihil tamen solliditatis habent. Ad I. negatur *Antec.* nam revocatio concedentis comprehenditur in principio *d. c. & l. 1.* his verbis: *Precarium utendum conceditur, quamdiu petitur, qui concessit:* quamprimum ergo is non ampliùs vult pati precariò concessum usum, hunc adimere obtinenti potest, consequenter revocare concedens. Ad II. *C. aut. N.* conf. quòd diversa Precariarum & Precariæ sit natura; nam Precariæ sunt verus contractus, & quidem realis, ac bonæ fidei, *quo rei Ecclesiasticæ immobili, si ferè soli tantùm, usus alicui ad preces conceditur vel in perpetuum, vel ad certum tempus, eo tamen pacto, ut, si ad longius tempus facta sit concessio, singulis quinquenniis renovetur,* ferè sicut renovationem fieri oportet in emphyteusi, ubi mutatur colonus. Adeoque Precariæ pariunt jus eas obtinenti, & obligationem ante tempus præfixum non revocandi ex parte concedentis, sicut contingit in emphytevsi, vel etiam feudo, quorum contractuum imitatur naturam Precariæ. In Precario econtra nullum jus transfertur in obtinentem, & nulla oritur obligatio ex parte concedentis, cùm merè gratis concedatur & *revocabiliter ad nutum*, & ideo nec naturam donationis induit, quamvis sit aliquod beneficium & gratia.

Ad III. *Dist. Ma.* potest etiam statim, atque res est precariò concessa, revocari, si adsit urgens causa vel necessitas. *C.* secus. *N.* si enim statim & quam-

quantocyus revocaretur absque urgenti causa, præsumeretur dolus, & animus illudendi potiùs vel nocendi, quàm beneficiendi Precarium accipienti. Gonzal. *n. 8.* cum Bachovio ad Treuterum, cui conspirant alii passim. Debet igitur Precarium saltem ad aliquod tempus juxta arbitrium Judicis relinqui, cui concessum est, ne prorsus omni usu & commodo destituatur obtinens, & sic Precarium naturam beneficii, quale est, amittat; secluså nimirum gravi & urgente causa, quæ, si adfuerit, purgat præsumptionem dol. Atque sic intelligendi sunt Covarruv. & Gibalin. Ad IV. *dist. Antec.* non revocatur morte concedentis, si absolutè est concessum. *C. Ant.* si cum clausula, *quamdiu voluero.* vel: *ad beneplacitum meum. N. Ant.* propter *c. 5. de Rescr. in 6.* si enim posteriori modo concessum est, censetur concessio fuisse alligata voluntati & beneplacito concedentis, quæ voluntas cum morte concedentis exspirat, & sic Precarium ei alligatum pariter exextinguit. Ad V. Hujusmodi pactum & promissio, quia adversatur naturæ ac essentiæ Precarii, ipso Jure est nulla. *l. 12. ff. h. t.* Abb. *in c. fin. eod. n. 3. 4.* Molina *de J. & J. tr. 2. d. 298. n. 4.* Gonz. *lo. cit. n. 8.* ac alii communiter. Unde, etsi Precarium ad certum tempus fuisset concessum, tamen ante lapsum hujus temporis adhuc liberè revocari posset. *l. 12. cit.* nisi nimirum hujusmodi pactum adjectum efficeret contractum alterius naturæ, v. g. Commodatum, vel Donationem, aut nisi saltem dubium redderet, an non in naturam alterius contractûs transiisset hujusmodi pactum de non revocando ante certum tempus; tunc enim, ne actus sit nullus, ita explicari debet, ut potiùs sit Commodatum, vel Donatio, quàm Precarium.

# TITULUS XV.

## De Commodato.

### DECISIO LXXXVIII.

**De Commodante equum, ante hujus usum revocante illum, & Commodatario nihilominus equum non restituente, imò abutente.**

### *SPECIES FACTI.*

PHilippus Mercator, commodatò accepit equum à Jacobo Caupone, ut Monachium posset excurrere ad spectandam homagii solennitatem

& alios illius occasione instituendos festivos ludos. Sed antequam discederet loco Philippus, repente avocatur per litteras Anguſtam caupo, ut ibi gravis momenti negotium conficeret, Quapropter repetit equum à Philipo, tanquam sibi necessarium ad proprium iter capessendum. Is verò curiositate victus non obstante interpellatione cum equo discedit Monachium; at in reditu incidit in amicum, qui liberaliter excepit Philippum, adeò ut iste vinô largiùs hausto gravis, solitóque lætior effectus, ita abuteretur equô, ut intra paucos dies perjerit. Cùm igitur Jacobus ob duplex damnum. I. quod passus est ex equi quem revocaverat ante Philippi discessum, sibi non reddito. II. quod passus est ex equi interitu, convenisse Philippum pro satisfactione præstanda iste binam exceptionem opposuit, quòd equum sibi commodatum ante usum restituere non fuerit obligatus. II. quòd pro interitu equi satisfacere possit ac velit per compensationem debiti liquidi 60. florenorum, quæ sibi aliunde obstrictus erat Jacobus. Itaque

## QUÆRITUR. I.

*Utrùm Commodans rem commodatam ante ejus usum possit avocare ob evenientem inopinatam propriam necessitatem, & Commodatarius teneatur reddere?*

PRo Negativa facit I. quòd nemo possit mutare consilium suum in detrimentum alterius. *c. 33. de R. J. in 6.* sed Commodans, qui rem alteri utendam concessit, atque iterum revocat ante usum, ad quem fuit concessa, mutat consilium in detrimentum alterius, nempe Commodatarii: ergo. II. Commodatum imitatur naturam Donationis, quia in hoc contractu res conceditur & traditur ad usum gratis ac sine mercede: sed Donatio revocari nequit, etsi postea casu inopinato eveniente Donator ipse eâdem re semel donatâ indigeret: ergo. III. Quamvis quilibet sibi magis, quàm alteri obligetur, & durum sit re propria carere ob alterius utilitatem, per *l. C. de servitut.* id tamen solùm procedit, ubi cætera sunt paria. *gl. in l. v. Præses*: sed in proposito casu cætera non sunt paria; cùm Commodans ex sua libera voluntate jam concesserit alteri usum rei suæ, adeóque eidem suam interposuerit, cui ita standum.

Sed longè mihi probabilius videtur Philippum in substrata facti contingentia equum revocare potuisse inopinatò evenientem casum, quo ipse equo suo indigere cœpit. Idque non tantùm propter *l. 3. C. de locato*, ubi Locans v. g. domum propter eventũ antè non prævisum ipse pro sua ne-

cessitate

ante incipit indigere hac ſua domo ad habitandum, repetere permittitur illum ante tempus Locationi præfixum, & uſum Conductoris necdum finitum: ergo à fortiori licebit etiam avocare rem Commodatam, quando quis ante uſum Commodatarii eâdem indigere incipit; cùm Commodans gratis & ſine mercede concedat alteri uſum rei ſuæ, Locans verò pro mercede & pretio. Sed etiam ex ratione, vel præſumpta aut potiùs tacita mente Commodantis, eò quòd rem ſuam alteri gratis concedendo ad uſum non cenſeatur voluiſſe ſibi præjudicare pro eventu, quo præter intentionem ipſe re ſua opus habet, ſed potiùs ejus uſum ſibi reſervâſſe pro tali uſu, ad levandam propriam ac antea non præviſam indigentiam neceſſario. Æquitas igitur non patitur, ut aliquis in proprium damnum careat re ſua ob repentinum eventum, alter verò, cui prorſus gratuitò fuit conceſſa, commodum ferat. Ex quibus

Facile eſt ad contraria reſpondere. Ad I. quidem; quia dicta regula ex æquitate, & tacita, vel ſaltem præſumpta mente Commodantis patitur limitationem hanc, niſi nempe rationabilis ſuperveniat cauſa mutandi conſilium, utì in ſubſtrato planè ſupervénit. Ad II. Negatur paritas; nam Donans facta traditione rei donatæ tranſtulit dominium in donatarium, & ideo extra caſus in Jure permiſſos Donatio revocabilis non eſt: Commodans verò non transtulit dominium, ſed uſum duntaxat. *l. 8. ff. commodati.* & quidem ſub conditione tacita, niſi ipſe inopinatò eadem re indigeat. Ad III. Negatur *Min.* & argumentum, ſicut reliqua duo, retorquetur in Locante: ſicut enim Locator, ita & Commodator rem ſuam alteri non concedit ad uſum abſolutè, ſed ſub tacita conditione, niſi nimirum ipſe ob caſum antè non præviſum indigeat re ſua ad uſum.

## QUÆRITUR. II.

### *An in Commodato locum habeat compenſatio, ſi res commodata per culpam Commodatarii periit?*

ARridere fors poſſet ſententia negans, quam Fornerus, Bocerus, Hilliger in Donello enucleato *lib. 16. c. 15. ad litt.* X. Vulteius & Arumæus, aliique non ſpernendæ auctoritatis Juriſconſulti, ut ipſe loquitur, cum & apud Joannem Harpprecht *Inſt. tit. quib. mod. re contr. obl. §. 2. n. 51. 53.* ſuis corroborant calculis, nimirum I. Propter *cit. §. 2. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* ubi expreſsè ſtatuitur, Commodatarium teneri *de re commodata* Commodanti reſtituenda: ergo loco rei commodatæ non poteſt Commodatarius ſubſtituere aliud, & facere compenſationem, quia debitum viciſſitudi-

cissitudinarium, quo compensaretur res commodata, non est res ipsa commodata.

II. Propter *l. fin. C. de Commodato.* ubi Imperatores Diocletianus & Maximianus sic rescripserunt: ***prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur***; ergo commodatum non admittit compensationem; aliàs enim, *probabiliter*, h. e. justè & legitimè recusaret Commodatarius restitutionem commodati sub prætextu debiti, quo commodantem sibi habet obstrictum; quod est contra textum. Neque fas est dicere cum Cujacio & ejus sequacibus, quòd in textu non sit legendum *commodati*, sed *commendati*, id est *depositi*; nam contra est, quòd teste Harpprecht *n. 52.* in omnibus exemplaribus tam manuscriptis quàm impressis legatur *commodati.* Dein citata lex non ponitur ad titulum *depositi*, ubi agitur de commendato, sed in titulo *de Commodato.* Igitur Cujaciana lectio meritò rejicitur tanquam commentitia.

III. Propter *l. fin. C. de Compensat.* ubi diserte negatur compensatio in Deposito, ita ut Depositarius, seu apud quem res est deposita, pro hac non possit facere compensationem pro debito, quo sibi Deponens est obligatus, sed tenetur rem ipsam depositam reddere, nimirum propter exuberantem in depositi contractu bonam fidem, ad quam Depositarius est obligatus, cui res custodienda fuit tradita: ergo à fortiori etiam in Commodato neganda est compensatio; nam Depositarius nullam omnino utilitatem habet ex deposito, & tamen tenetur rem ipsam reddere; ecce Commodatarius omnem utilitatem percipit ex commodato, consequenter eò magis tenebitur ad rem ipsam commodatam restituendam, nec potest compensatione uti. *arg. l. 32. ff. ad l. Aquil.* ubi habetur, quòd ex paritate vel majoritate rationis idem observandum sit in damno injuriâ dato, quod observatur in furto. IV. Denique propter naturam commodati, quæ juxta *§. 2. cit. & l. 2. pr. ff. de rei cred. si cert. pet.* exigit, ut eadem res in specie, quæ commodatò data est, restituatur: ergo in commodato non procedit compensatio; quia compensatio locum duntaxat obtinet in quantitatibus, quæ mutuam inter se relationem recipiunt, uti sunt pecunia & aliæ res fungibiles, & ipso usu consumptibiles, non verò in specie. *l. 26. §. 4. ff. de condict. indebit.*

Nihilosecius tamen suaserim tibi, cum Cuiacio, Giphanio, Hunnio, *20. th. 16. & lib. 3. variar. Jur. Civ. tr. 3. p. 3. q. 4.* & aliis magni nominis Jurisconsultis sentiat, compensationem in Commodato quando res commodata perit, vel specie restitui nequit, admittas. Pro quo adverte I. *compensationem* aliud esse, quàm debiti & creditæ seu debiti reciproci contributionem *per l. 20. C. de solut.* v. g. debes mihi 100. ego autem tibi 70. in hoc casu per compensationem censetur debitum quoad 70. esse extinctum, ita

compensatum. Debet tamen utrumque debitum esse liquidum; nam liquidi ad illiquidum in Jure nulla est compensatio. *l. 4. C. de Compensat.* verbis: *si constat &c. & l. 5. ff. de statu liberis.* Adverte II. *Quantitates* in ordine ad hanc & similes quæstiones in Jure vocari res illas, quæ numero, pondere, vel mensurâ constant, & quæ mutuam functionem recipiunt, seu quarum una fungi potest vice alterius in commercio humano, eò quòd usu, ad quem ordinantur, consumantur, ùti frumentum, vinum, pecunia, quæ per expensionem moraliter censetur perire: quantitatibus verò, quæ censentur esse res in genere, & singulæ speciem non constituunt propriam, sed communi specie continentur, opponi *speciebus*, seu res in *specie*, ùt Juristæ, vel, ùt Philosophi loquuntur, *in individuo*, quæ singulæ propriam habent speciem, ut Pamphilus, Bucephalus, equus determinatus &c. Unde qui quantitatem pro alia quantitate solvit, non dicitur aliud pro alio solvere, quia continetur sub una specie communi: qui verò pro Bucephalo alium equum determinatum, vel pro certo equo pecuniam solvit, censetur aliud pro alio solvere; nam in specie spectatur corpus vel materia: in quantitate autem vis, momentum, & valor: quare species subinde vocatur *corpus*, prout nempe opponitur quantitati. Calvinus *in Lexico v. quantitas.* Jam resolutionem datam

Probabis I. Sic: in Jure generaliter permissa est compensatio quantitatis ad quantitatem, seu debiti reciproci ex utraque parte liquidi, in quantitatibus consistentis. *l. si constat. 4. C. de compensat.* ita quidem, ut compensatio fiat ipso Jure non solùm ipsius summæ, seu capitalis debiti, sed etiam quoad usuras à tempore, quo quantitas utrinque deberi cœpit. *l. 4. cit. & seq. l. verùm 4 ff. eod. l. 7. C. de solut.* Sed ab hac regula generali in Jure nullibi excipitur casus, quo reciprocum debitum quantitatis fundatur in contractu Commodati: ergo etiam in Commodato permissa esse censetur compensatio, si species, seu res ipsa commodata, periit, & reddi non ampliùs potest, sed pro ipsa successit obligatio & debitum reddendi valorem rei, seu quantitatem. *arg. l. 1. ff. & l. 4. l. 11. C. de action. empt.* sed in nostro casu equus commodatus non ampliùs reddi potest in specie, adeóque successit debitum quantitatis seu valoris: ergo. Confirmabis, &

Probabis II. ex *l. fin. C. de Compens.* ubi Imperator initio dixit, in omnibus actionibus tam in rem quàm in personam ipso Jure fieri compensationes, & in fine solam *actionem depositi* excepit: sed per exceptionem firmatur regula in casibus non exceptis. *l. 12. §. 43. ff. de instructo vel instrumento legato.* ergo non censetur excepta *actio commodati*, sed potiùs comprehensa sub regula initio generaliter tradita. Corroborabis &

Probabis III. ex paritate cum jure retentionis, quæ est quædam species com-

compensationis; nam Commodatarius potest retinere rem commodatam tamdiu, donec ipsi solvantur impensæ, quas fortè fecit in re commodata, & sic eas compensare. *l. 15. §. sed eum. & l. 59. ff. de furtis l. 10. ff. de doli exceptione l. 20. ff. de acquir. possess.* cur ergo compensari nequeat quantitas, seu valor & æstimatto ipsius rei commodatæ cum alia quantitate liquida ab ipso Commodatario, cui eam debet aliunde Commodans?

Nec timeas in contrarium adducta, quia pleraque omnia sunt extra rhombum, nec tangunt nostrum casum, sed intelligenda sunt de casu, quo res commodata adhuc existit in se, & reddi adhuc potest; tunc enim libenter admittes propter §. *2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* & propter *l. 2. ff. de reb. cred. ll. 4. 5. 8. & 11. C. de compensat.* item propter *l. fin. C. de Commodato.* locum non esse compensationi; si enim vel ex una tantùm parte sit debita *species* vel *corpus*, compensatio cessat. per *l. 18. ff. de pignor. act.* eò quòd compensatio sit species solutionis, seu quædam solutio. *l. 4. ff. qui pot. in pign.* Sed aliud pro alio solvi invito creditori non potest. *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* quod tamen fieret, si species cum quantitate compensaretur. Igitur objecta *l. fin. C. de commodato. & §. 2. Inst. quib. mod. re contr. obl.* exaudiri debent de Commodato ordinario, ubi res commodata adhuc existit & reddi potest, consequenter & debet secundùm dicta. Neque opponatur, quòd hac ratione quæstio hæc non indiguisset decisione, cùm aliunde jam fuerit notum, debitum speciei non admittere compensationem; ac eodem Jure inferri posset, etiam in Deposito tunc tantùm compensationem non habere locum, quando res deposita adhuc exstat in se, ac restitui potest. Resondebis enim, licèt aliunde notum sit, compensationem in debito speciei non procedere, Leges tamen majoris declarationis ergo potuerunt permittere compensationem in debito quantitatis etiam ex contractu Commodati omnes per regulam generalem, qua permittunt compensationem in quantitatibus. *Depositum* solum exceperunt propter specialem exuberantiam bonæ fidei, quam iste contractus exigit, & quia Imperator Justinianus in illa ipsa *l. fin. C. de Compensat.* ubi interrogatus in genere de compensationibus rescripsit, compensationes in quantitatibus locum habere, motu tamen proprio, & ad nullius consultationem, excepit *actionem depositi*, & quidem generaliter, adeóque sive res deposita adhuc exstet, sive non, sive petatur ipsa, sive ejus æstimatio, vel quantitas. Brunem. ad *l. fin. C. de commod. n. 6.* cum Molina *d. 297. n. 10. de I. & I.* Bachov. in Treutl. Hilliger. Finckeltsh. &c. Unde ulteriùs in particulari

Respondere potes ad objectionem III. Negando paritatem inter actionem Depositi & Commodati, partim quia de priore exstat specialis exceptio in Jure generaliter, non de posterio-

riore: partim quia in Depoſito, ubi res alteri, in quo ſpecialiter confidimus, traditur cuſtodiæ causâ, longè major fides, quàm in Commodato, ubi res alteri cuicunque ad uſum conceditur, imò exuberantia bonæ fidei, utì Jus loquitur, requiritur in Depoſito: unde in ordine ad reſtitutionem rei absque metu compenſationis faciendæ attenditur potiùs bona fides illius, cujus cuſtodiæ res conceditur, quàm major utilitas redundans in eum, cui conceditur ad uſum.

# TITULUS XVI.

## De Depoſito.

### DECISIO LXXXIX.

**De domo alterius cuſtodiæ commiſſa, ex qua res aliquæ furtô ſubtractæ ſunt.**

### *SPECIES FACTI.*

MArquardus, poſtquam prædium rurale ſibi comparaverat, urbem cum tota ſua familia deſeruit ad aliquot menſes æſtivo tempore, & ad fruendum ruris deliciis ad dictum prædium ſe contulit. Antequam verò diſcederet, cuſtodiam domûs ſuæ Euſtachio, vicino ſuo & veteri amico, commiſit. At Euſtachius ex quadam incuria domum, quam die quodam luſtraverat, reliquit apertam ſeu non obſeratam. Unde factum, ut fur ingreſſus magnam ſupellectilis partem ſurripuerit. Errore animadverſo, & ſimul furtô obſervatô, dolenter ſcripſit Marquardo, eique totam rei ſeriem fideliter aperuit, veniámque petiit. Sed Marquardus, hac deprecatione non contentus, poſt reditum ſuum actionem Depoſiti inſtituit contra Euſtachium, quâ tamen is ſe non teneri credebat, ajens, rem immobilem non cadere ſub contractum Depoſiti, imò, etſi hoc eſſet, ſupellectilem tamen, quæ furtô ſubtracta eſt, ad Depoſitum non ſpectare.

## QUÆSTIO I.

### *An res immobiles possint deponi.*

NOn posse, tenent Hostiensis *in Summa h. t. n. 3.* Sylv. *v. depositum n. 1.* Richardus *Cod. ad rubr. h. t. n. 4.* Barbosa *da rubr. h. t. n. 6.* Treutl. Struv. Wissenbach. &c. Rationem dant I. Quia in toto Jure nullum reperitur depositum rei immobilis, imò nec mentio illius. II. Quia res immobiles non possunt poni de loco in locum, à qua positione Depositum denominatur, *dictum* enim est *ex eo*, quod ponitur. *l. 1. pr. ff. depositi.* Accedit III. Quòd Depositum dicatur esse, *quod custodiendum alicui datum est. l. 1. cit.* Sed res immobilis custodiri non potest, utpote custodiæ incapax, cùm fugere, auferri, vel subtrahi nequeat.

Oppositum tamen sustinent plerique alii DD. cum Jo. Harpprecht *ad tit. quib. mod. re contrah. obl. §. 3. Inst. n. 18. seqq.* & apertè declarat Jus Bavaricum *tit. 18. art. 1.* ubi in terminis habet alienæ custodiæ commendari posse **ligent und fahrent Guth.** Fundamentum petitur ex Jure, quod præsertim §. *3. cit.* generaliter & indefinitè res deponi posse ait, sine distinctione inter res immobiles. Imò ipsas etiam res immobiles alteri custodiendas commendari posse, satis clarè loquitur *l. 11. ff. de pericul. & commod. rei vend.* & *l. 3. §. fin. ff. de acquir. vel. amitt. possess.* Quid quòd etiam *tradi* posse asserat *l. 72. ff. de V. O.* & ibi Perez, cùm lex dicat *fundum tradi.*

Parum negotii facessunt objecta, ad quæ facilis est responsio. Ad I. Sufficientem expressionem & mentionem rerum immobilium facit Jus, dum generaliter, indefinitè, ac illimitatè pronuntiat, res Depositum recipere, & quando res immobiles alienæ custodiæ committi posse dicit. Ad II. Quamvis res immobiles de loco in locum poni nequeant, & Depositum derivetur à *ponendo*, tamen ex II. non constat, etiam res immobiles in sensu Juris propriè in custodiam alteri tradi posse, in quo consistit natura Depositi: nec ex etymologia aut derivatione nominis bonum ducitur argumentum, quando aliunde constat de rei natura. Ad III. *N. Mev.* Quamvis enim inutilis esset custodia, quæ apponeretur rei immobili, ne fugiat vel auferatur, aut subtrahatur. *l. 31. pr. ff. de act. empt.* custodiri tamen etiam ter res immobilis potest ab incendio, devastatione, deterioratione, ingressu hominum suspectorum &c.

QUÆ-

## QUÆSTIO II.

### *An cum re depoſita cenſeantur etiam acceſſoria habere rationem depoſiti?*

RAtio dubitandi eſt I. quia Depoſitum eſt contractus bonæ fidei: ſed in contractibus bonæ fidei ex æquitate convenit extenſionem fieri etiam ad acceſſoria, & rei conjuncta. II. Etiam acceſſoria ſuo tempore reſtitui debent, & peti poſſunt actione Depoſiti, quando petitur reſtitutio rei depoſitæ. *l. 1. §. 24. ff. depoſiti.* Imò, ſi acceſſoria perierunt culpâ latâ, vel dolò, Depoſitarii, peti eorum æſtimatio poteſt: ergo & acceſſoria cenſentur eſſe depoſita. III. Acceſſoria rei commodatæ habentur pro Commodatis. *l. 5. §. 13. ff. Commodati.* licèt eorum expreſſa mentio non ſit facta: ergo etiam acceſſoria rei depoſitæ, licet eorum expreſſa mentio in contractu non ſit facta, haberi debent pro Depoſitis.

Firmior tamen negandi ratio, vel potius fundamentum habetur ex diſpoſitione Juris in textu *l. 1. §. 5. ff. depoſiti.* ubi claris verbis ſic pronuntiat Ulpianus: *Quæ depoſitis rebus accedunt, non ſunt depoſita, ut puta, ſi homo veſtitus deponatur; veſtis enim non eſt depoſita: nec, ſi equus cum capiſtro; nam ſolus equus depoſitus eſt.* cujus rei cauſa utique alia non eſt, quàm quòd contrahentes non intendant petere, vel ſe obligare ad cuſtodiam eorum, quæ rei ſunt acceſſoria tantùm, niſi & horum ſpecialiter petatur & promittatur cuſtodia.

Rationibus dubitandi ſic occurres. *Primæ* quidem diſtinguendo *Ma.* Depoſitum eſt contractus bonæ fidei, ita tamen, ut objectivè, ſeu quoad rem depoſitam ſit ſtrictæ interpretationis, eò quòd præſumendum non ſit, depoſitarium, qui ex re depoſita, ejúsque cuſtodia in ſe ſuſcepta, prorſus nullum commodum habet, ſed merum onus, obligare ſe voluiſſe ad cuſtodienda acceſſoria. *C. Ma.* ut objectivè ſpectatum depoſitum non ſit ſtrictæ interpretationis propter dictam rationem, & ſimul propter *l. 1. §. 5. cit. N. Ma.* In aliis contractibus bonæ fidei, qui cedunt in utriusque, vel ſaltem accipientis utilitatem, aliter utique ſentiendum. *Secundæ* negando *Conſ.* Aliud enim eſt, acceſſoria debere reſtitui cum re depoſita, & peti poſſe actione Depoſiti, ſi exſtent, utpote connexa rei depoſitæ, vel eorum æſtimationem, ſi non ampliùs exſtent, propter dolum verum, vel præſumptum ſeu culpam latam Depoſitarii; & aliud, acceſſoria eſſe verum Depoſitum ratione ſui. Reſtitutionem eorum exigit tum §. 24. *cit.* tum Jus Naturale, cùm ſint res alienæ. *Tertiæ* negando paritatem: quippe Commodatum per ſe tendit præcisè in utilitatem accipien-

tis seu commodatarii, uti & accessoria rei commodatæ, adeóque rectè pro commodatis habentur: econtra Depositum per se tendit præcisè ac unicè in utilitatem Deponentis, & nullatenus in utilitatem depositarii seu depositum accipientis, sed potiùs in gravamen propter receptam obligationem custodiendi; adeóque meritò non censetur se obligâsse ad custodiam eorum, quæ rei depositæ solùm accedunt, si specialiter eorum custodia non petatur & promittatur.

Quamvis autem hæc ita se habeant in thesi; in præsenti tamen hypothesi videtur mihi non sola domus esse deposita, sed etiam tacita conventione principaliter supellex & mobilia in eadem existentia, ne nimirum ex his aliquid subtrahi contingat; domus enim per se vix ullâ indiget custodiâ, si ritè clausa alteri commendetur, majori autem custodia opus habent utensilia & supellex domestica, ut salva permaneant, nec indè abstrahantur: ferè sicut, si cista mercibus vel pecuniis repleta deponitur, magis res ipsæ contentæ, quàm continens, censentur esse depositæ, imò, nisi specialiter in contractum veniat cista, res contentæ solummodo rationem Depositi habent juxta Communem ex *l. 1. §. 41. ff. depositi* cùm intentio deponentis feratur ut ferri unicè censeatur in res contentas. Interim quia parùm in effectu interest, quidquid dicatur: sive enim supellex domestica in substrato habuerit rationem veri Depositi, sive non, nihilominus tamen eorum, furtò subtractorum, æstimatio actione Depositi peti potest, si Depositarii dolò vel culpâ latâ, quæ in contractibus dolo æquiparatur, & dicitur esse dolus præsumptus, furtum contigit: idcirco in hac quæstione non multùm videtur esse disceptandum, sed, quia Eustachius Depositarius, meô quidem judiciô, commisit culpam latam, dum domum ex sua incuria reliquit apertam, ut clepacibus hominibus patuerit inimpeditus ingressus, & sic consit diligentiam, quam homines, etiam parùm aliàs diligentes, in rebus propriis custodiendis adhibere solent, adeóque damnum Juridicè injustum intulit Marquardo Deponenti, conveniri in foro externo posse actione Depositi ad illum resarciendum; cui culpam latam præstare teneatur Depositarius. *§. 3. Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. 1. §. ult. ff. depositi, & l. C. eod.*

TITU-

# TITULUS XVII.

## De Emptione & Venditione.

### DECISIO XC.

De Emptore aliquid de pretio retinere cupienti per exceptionem erroris in Calculo.

### *SPECIES FACTI.*

CONstans, vir præpotens, cupiebat ardenter à Constantino sibi vendi prædium Rurale, Nobilitatis privilegiis & amplis reditibus instructum. In Constantis igitur gratiam Constantinus annuas rationes percurrit, & emolumenta æquè ac annuas expensas annotavit, indéque pretium, ducto à se calculo respondens, statuit. Constans visô computô seu calculô annuorum redituum onerúmque approbavit taxatum pretium, &, postquam etiam ipse per alios viros impartiales æstimari fecit prædium (quam æstimationem pati noluit Constantinus, nuntiari curans Constanti, quòd, nisi intimatum à se pretium dare vellet, se nolle vendere, etsi postea in illam consenserit ex respectu erga Constantem) & notabiliter plus valere deprehendit, quàm Constantinus designaverat, ratum gratúmque habuit. Mox igitur res tradita, sed pretium non ita promptè solutum; nam post 7. annorum moram, intra quod spatium vix medietatem pretii exsolvit Constans, objecit errorem calculi à se deprehensi in computo Constantini, asserens, unam proventuum partem bis descriptam fuisse, ac propterea sibi fas esse de pretio convento aliquid retinere; tamen priùs

### *QUÆRIT,*

*An Constans justè & licitè opponat exceptionem erroris calculi ad partem pretii retinendam?*

VIdetur, quòd sic, l. propter *l. un. C. de errore calculi*, ubi ad rectandas rationes, & ad rescindendam transactionem vel alium contra-

tractum, actio conceditur parti læsæ ex errore circa computum commisso. Consonat *l. penult. C. de transact.* Corvin. Brun. Zœs. *in l. un. cit.* Quòdsi verò aliquid ex tali errore solutum fuisset, datur repetitio, & *condictio indebiti. l. 31. ff. de cond. indeb.* aut si aliquid promissum, conceditur *condictio sine causa. l. 13. ff. de condict. sine caus. l. un. cit. in f.* & ibi Corvin. ergo Jura ob errorem calculi concedunt actionem: sed ubi actio conceditur, à fortiori conceditur etiam exceptio. *l. 156. §. 1. ff. de R. J. c. 71. eod. in 6.* ibi: *qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multò magis admittendus*: ergo & Constans noster, eóque magis, quòd II. Constans per suam exceptionem nihil aliud quærat, quàm retentionem pretii intervenienti errori circa annuos reditus respondentis; ubi enim actio conceditur, multò fortiùs retentio. *l. per retentionem. C. de usuris.* Barbos. *axiom. 9. n. 11.* Neque III. Leges permittunt, ut per errorem veritati præjudicetur. *l. illicitas. 6. §. veritas. 1. ff. de Offic. Præs.* Quod jus retinendi IV. Etiam non impedit emptio venditio per actualem traditionem jam completa & perfecta, lapsúque 7. annorum confirmata: quia memorata exceptio post 10. aut 20. annos adhuc locum obtinet. Corvin. *lo. suprà cit.* imò tanquam exceptio perpetua ad 30. annos usque se exporrigit. Ayrer ad *l. un. cit. n. 45.* Wesenbec. *Cons. 47. n. 50.* Petr. Heigius *p. 1. q. 20. n. 35.* Besold. *cons. 262. n. 7.* idque eò magis, quòd Constans non intendat instituere *actionem æstimatoriam ex edicto Ædilitio Edicto*, seu *quanti minoris* ob vitium mercis in quantitate non satis manifestatum, quam actionem unicus annus extinguit. *l. 19. §. ult. ff. de ædil. ed.* sed se fundet in exceptione erroris calculi perpetua, utpote Jure Civili introducta. Nec aliquid facit contra hanc exceptionem V. Quòd error non contigerit in æstimatione pretii secunda, sed in computo primo pro venditorem facto; siquidem error sive in hoc sive in alio calculo, imo vel illo contractu, commissus sine præjudicium rei veritati facere nequit, nisi fortè super ipso errore & non errore, à Partibus transactum, vel Judice pronuntiatum fuisset. *l. penult. & l. ult. citt.* Laur. Kirchhoff. in *Consil. German. Jurisconsult. to. 2. Cons. n. 22.* Jacob. Emerix *Decis. 99. n. 2. 3.* Paris. *cons. 89. n. 18. 19.* & alii hunc Rota Romana: cujusmodi non actio vel sententia hìc nulla interv

Sed his necquicquam obstantibus omnino negandam esse Constans ceptionem erroris calculi in ordine retinendum residuum, vel partem pretii, censeo, & quidem pro utroque foro, externo & interno. Ratione peto I. Ex Jure Civili, in quo nullum reperitur vestigium exceptionis erroris calculi immediatè ad rendam conventi pretii partem, solùm actio (consequenter & exceptio) ad novam calculationem in endam, ut error corrigatur. text. DD. in *l. un. C. de errore calc.* vel

rescindendum contractum, vel ad retractandam calculationem, in quantum est erratum. Corvin. *ibid.*

Adde II. Quòd, licèt per inconcessum de Jure Civili daretur erroris calculi exceptio immediatè ad retinendum partem pretii, in substrato tamen propter circumstantias facti non procederet cum effectu, eò quòd non obstante erroneo computo Constantinus nullatenus voluerit minori, quàm conventum sit, pretio suum prædium vendere, & in secunda prædii æstimatione per ipsum Constantem procurata illud ad valore pretium conventum vel adæquaverit, vel superaverit, ùt Constans ipse fatetur, Constantinus verò eidem indicavit, se malle prædium retinere, si designatum à se pretium juxta computum suum non solveretur, quàm novam æstimationem permittere, quam tamen in gratiam Constantis nihilominus adhuc admisit, ac pro priori pretio vendidit prædium, licèt plus æstimatum absque omni errore. Si igitur pretium conventum non obstante erroneo computo Constantini adhuc fuit justum, & is pro minore pretio nullatenus vendere voluit, non video, quid in effectu prodesse posset exceptio erroris calculi, aut quî hæc opponi possit; sicut enim Jura non patiuntur, ut aliquis per actionem obtineat, quod statim iterum tenetur restituere (nam *dolo facit, qui petit, quod redditurus est. l. 173. §. 3. ff. de R. I.* quod firmat Jus Canonicum *c. 79. eod. in 6.* ibi: *dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem.* P. (R. P. Pichler *Decisiones.*)

Wiestner & alii ad dictam regulam) ita & exceptio, qua quis se liberare intendit à debito, ad quod mox iterum est condemnandus, inutilis est, & admitti non debet; partim quia exceptio imitatur actionem, partim quia in exceptione reperitur eadem ratio, quæ in actione, nempe præsumptio doli in taliter excipiente, uti in taliter agente: ubi autem est eadem ratio, censetur & esse eadem Juris dispositio. *l. illud ff. ad L. Aquil. l. illud C. de SS. Eccl.* partim quia excipiens excipiendo fit actor, & Constantinus dictam exceptionem opponens petit partem pretii conventi.

Accedit III. Jus Naturale, vi cujus ad essentiam emptionis-venditionis requiritur consensus in pretium determinatum, non minùs stringit, ac Jus Positivum. *§. 1. inst. h. t. l. 9. pr. l. 35. §. 1. ff. de contr. empt.* & ita quidem, ut emptori non liceat à convento pretio, modò justum sit, recedere invito venditore. *arg. c. 1. & 3. de Pact. l. 5. §. 2. ff. de solut.* cùm contractus, licèt initio sint voluntatis, legitimè tamen initi fiant necessitatis. *l. 22. §. 11. ff. de Mand.* cum concordantibus. Nec natura Justitiæ Commutativæ patitur, ut minùs detur, quàm promissum & conventum sit intra latitudinem justi pretii, & rei venditæ proportionati. Atqui consensus tam venditoris quàm emptoris exstitit absolutè in pretium à Constantino designatum, qui nequaquam pro leviori vendere voluit, ac insuper istud pretium fuit adhuc justum non obstante

te errore in prima æstimatione commisso; quia in altero computo à deputatis ipsius Constantis ducto valor prædii notabiliter major deprehensus est, post & secundùm quem contractus fuit ratificatus, &, quod in priore computo erratum, in hoc altero emendatum est. Verbo: si hoc pretium taxatum initiò à Constantino non fuisset promissum, is prædium nunquam vendidisset, uti disertis verbis notificari fecit Constanti. Quapropter sine violatione promissionis aut contractûs, justitiæque commutativæ, sine iniqua læsione venditoris, ac absque illius injuria recedi non potest à convento pretio, aut illius pars retineri ab emptore sub prætextu erroris calculi.

Confirmantur hæc à pari. Ponamus, quòd Titius acervum tritici vendat per aversionem seu ad corpus pro 600. florenis, & addat, esse 100. scaphas, hunc numerum exprimendo solùm demonstrativè, non taxativè, seu singulis scaphis non singula & determinata pretia statuendo: in hoc casu sicut, si major postea deprehendatur esse numerus scapharum, emptor non plus tenetur solvere, ita nec, si minor esse postea cognoscatur, minus solvere potest, quàm 600. florenos, modò pretium adhuc sit justum, saltem si spectetur summum, ùt plerique DD. sentiunt: ergo neque in nostro casu potest Constans post deprehensum errorem primi calculi minus pretium solvere, utpote adhuc justum, imò, ùt ex secundo calculoapparuit, valde adhuc moderatum, sicut plus non solvisset, si in primo etiam calculo per errorem non omnes reditus fuissent specificati.

Atque huic resolutioni nihil derogant, quæ pro jure retinendi partem pretii Constans initiò allegavit, quamvis enim transmitteretur, ea in hoc procedere, in hac tamen hypothesi non stringunt, eò quòd ex circumstantiis facti eluceseat, quòd mens Constantini, disertè expressa, quamquam fuerit vendendi pro levior quàm taxavit non obstante errore primi calculi, quod pretium posterior computus, in quo notabiliter major prædii valor, quàm prior exhibuit, fuit notatus, non immutavit, sed potiùs causa fuit, ut Constans de novo consenserit, & ratificaverit designatum priùs à Constantino pretium: neque um proin foret de hoc pretio nova conventione determinato, quod secundus computus, non obstante error primi, justissimum adhuc esse detexit., partem aliquam detrahere quam secundùm Jura mox iterum re dere deberet, sic jubente tam Jus Positivo, Civili & Canonico, quam Naturali, & Justitiâ Commutativâ. singula in specie sic

R. Ad I. Licèt ex dictis Legibus probetur actio erroris calculi, ea men non procedit, quando error calculi nihil facit ad rem, uti hic neque datur hæc actio ad retentionem partis pretii immediatè, sed ad novam calculationem, & hac mediante, deprehendatur excessus pretii ven-

venti ultra limites justi, ad retentionem vel refusionem: qui tamen excessus in hac contingentia nunquam probabitur, imò etiam sine nova calculatione constat, pretium adhuc esse justum, & valde moderatum. Ad II. Patet ex dictis; retentio enim pretii, quæ noscitur esse injusta, æquè parùm obtinet locum, quàm actio vel exceptio erroris calculi. Ad III. Veritati per errorem calculi primi hic non præjudicatur, cùm per secundum veritas sit satis deprehensa, utì & pretii justitia. Ad IV. Duraret quidem actio, consequenter & exceptio *erroris calculi* post completam traditione emptionem - venditionem, & quidem ad 30. annos, sed negatur, quòd hîc aliquando vel illa vel ista nata sit, & locum habere potuerit. Ad V. Secundus calculus vel æstimatio prædii hoc facit, ut per eam prior calculus fuerit emendatus, & pretium à Constantino taxatum post illum fuerit ratificatum, & pro justo, quale omnino fuit, agnitum. Unde causam justam non habet Constans, cur à pretio, in quod liberè consensit, & sine quo completè persolvendo Constantinus nunquam voluit prædium à se dimittere, aliquid modò detrahere possit.

# TITULUS XVIII.

## De Locato & Conducto.

### DECISIO XCI.

### De re locata ante finitum tempus vendita.

#### *SPECIES FACTI.*

OTTO S. R. J. Comes ante centum circiter annos quædam bona, agros nimirum, prata, sylvas, pascua, lacus, molendina &c. per certum districtum elocavit per aversionem Dionysio, non quidem litteris aut scientiâ Juris informato, bono tamen practico, & rei œconomicæ admodum perito viro, pro annua pensione pecuniaria 400. florenorum, absque temporis præfinitione, ut adeò ad duas generationes Dionysii, tanquam hæredes ipsius, bona hæc eidem tanquam Conductori concessa jam pervenerint. Modernus autem Comitatûs possessor, Ottonis hæres præfata

bona vendidit cuidam civitati, quæ proinConductoris Dionysii hæredi denuntiavit, quòd empta hæc bona, tanquam modò propria, ad se revocare intendat sublato locationis contractu, quem olim cum Dionysio celebravit Otto: pararet propterea se se ad illa extradenda intra semestre. Recusavit restitutionem petitam hæres Dionysii excipiendo, quòd nempe locationi ad longum tempus, à fortiori perpetuæ, contravenire nequeat Locator, vel ejus sive hæredes, sive successores particulares. Unde agitata est

## QUÆSTIO.

*An Successor particularis (scilicet emptor, qui fuit Civitas in hoc casu) teneatur stare locationi?*

## Rationes Dubitandi.

PRrima fronte non parùm probabile redditur, eum obligari. I. Quia hæres Locatoris tenetur stare locationi à defuncto initæ. per text. & gl. in *l 10. C. h. t.* ergo etiam successor, v. g. emptor, donatarius, legatarius, qui succedit in locum defuncti, vel hæredis. II. Quia locatio inducit obligationem standi pacto convento de usu rei ad præfixum tempus. *l. 1. l. 7. ff. de Pact. l. & ibi gl. 15. C. h. t.* ergo, ubi indefinitè & sine præfixo termino res est locata, stari semper oportet locationi. III. Quia colonus partiarius, utpote qui habetur pro socio, expelli nequit ab emptore seu successore singulari. Alex. in *l. si filio-familias §. fin. ff. solut. matrim.* Carpzov. *l. 3. Resp. 17. n. 3.* ergo nec alius Conductor. IV. Locatio facta ad tempus longum, h. e. ad decem annos, vel plures, non solùm possessionem, sed etiam aliquod dominium, & jus quoddam reale transfert in conductorem. per *l. 1. ff. si ager vectigalis petat.* Tiraquell. *de retract. p. 1. gloss. 14. n. 79.* & plurimi ab eo citati. Carpzov. *n. 10.* cum Alex. Crav. Boërio, Wissenbec. Item Valasc. *de Jure emphyt. q. 27. per tot.* Math. Stephani *de Jurisdict. l. 3. p. 1. c. 17. n. 12.* ergo fortiori indefinitè facta, & perpetua transfert aliquod dominium. Sic Dominus à possessione rei detrudi nequit. V. Illi, qui in perpetuum conducunt fundum, indè nec ipsi nec hæredes ipsorum expelli possunt quamdiu pensionem præstant. Servius *in usu mod. Pand. tit. locati §. 61.* Sic hæredes Dionysii semper præstitam pensionem. VI. Locatio perpetua vel est emphytevsis, vel eidem æquiparatur, cùm transeat ad hæredes, sed emphytevsis perpetua: sed emphyteuta, si Dominus vendat suum dominium directum, ab emptore expelli nequit: ergo neque Conductor perpetuus.

IV. Qui

VII. Quatuor tantùm casus reperiuntur in Jure, in quibus Locator ante tempus finitum expellere Conductorem potest, nempe si res locata indigeat necessaria refectione, quæ fieri non posset, nisi Conductor emigraret: si Locator ipse præter exspectationem indigeat domo locata ad habitandum: si Conductor in re conducta malè versetur notabiliter eam deteriorando: si per biennium in locatione simplici, & per annum ac diem (über Jahr und Tag) in perpetua non solverit statam pensionem in singulos annos constitutam. *l. 3. C. h. t. l. 54. §. inter ff. eod.* Stryck *lo. cit. §. 56.* nullibi autem exprimitur casus, quo ad successorem particularem transfert Locator dominium rei locatæ: ergo, VIII. Qui prædium conduxit à fisco, non potest expelli à successore singulari, v. g. emptore, qui prædium tale emit à fisco, per *l. fin. ff. de Jur. fisci.* Id quod etiam obtinet IX. Si res locata Conductori simul fuisset hypothecata, ut cum Covarruv. notat D. à Widmont ad *h. t. ff. n. 48.* & clarè disponit Jus Bavar. *tit. 17. art. 5.* Item X. Si res locata fuit à Tutore vel Curatore, vel alio rerum alienarum administratore, v. g. Hospitalis aut Xenodochii; nam neque pupillus aut minor, qui finita tutela vel curatela, nec alius Administrator, qui in administratione succedit, potest Conductorem ante tempus finitum expellere. XI. Demum si venditor rei locatæ pactus vel stipulatus expressè fuisset ab emptore, ut Conductorem relinquat in re locata usque ad tempus locationis finitum, stare huic pacto teneretur emptor. Per *text. in l. emptorem 9. C. h. t.* Concordat Jus Bavaricum *lo. cit.* Covarruv. *practicar. resol. l. 2. c. 15. n. 1.* ergo neque Conductor perpetuarius ab emptore expelli potest, cùm tacitè videatur ipsi stipulatus de non expellendo. Neque dicas, neminem posse stipulari vel paciscì tertio. *§. siquis alii. inst. de inutil. stipul. l. stipulatio ista §. alteri ff. de V. O.* quod in hoc casu fieri videretur, cùm Locator vendens stipularetur tertio, nempe Conductori, seu in favorem Conductoris. Siquidem alteri stipulari permissum est, quando stipulatoris interest, utì interest Locatoris, antè temporis conventi finem vendentis rem locatam; quia, si sibi non consuleret stipulando contra expulsionem cum emptore, teneretur Conductori actione conducti ad interesse.

## Rationes Decidendi.

SI tamen res & Jura penitius inspiciantur, oppositа sententia prævalere debet, quòd videlicet successor singularis, v. g. emptor rei alicujus locatæ, jus habeat abolendi locationem etiam perpetuam, & Conductorem expellendi re ad se vocata, licèt nondum finito locationis convento tempore. Liquet I. ex *l. emptorem 9. C. h. t.* ibi: *emptorem quidem fundi ne-*

*cesse non est stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit.* Consonat ll. *l. nihil. 120. §. ult. ff. de Legat. I.* ubi disponitur, singularem successorem non teneri, stare colono, huic autem actionem dari adversùs Locatorem, ejúsve hæredes ad interesse. Concordant III. Constitutiones Bavaricæ, Land-Recht *tit. 17. art. 5. cit.* Non minùs conspirat IV. Communis Doctorum sensus, apud quos propterea invaluit dicterium, Kauff gehet vor Miethe (emptio prævalet locationi, seu emptor stare non tenetur locationi) Nec denique V. abludit Praxis & Consuetudo, optima Juris interpres; nam teste Stryckio §. 81. hæc sententia in foro ita invaluit, ut de ejus veritate practica dubitandum non sit, allegans D. Zaunschleiffer *spec. disert. ad. l. 9. cit.* & Cardinalem Mantic. *de tacit. & ambig. convent. l. 5. tit. 10.*

## Diluuntur Rationes Dubitandi.

AD I. *Conc. ant. N. Cons.* & paritas. nam hæres, seu successor universalis, repræsentat personam defuncti, ac in ejus sicut jura, ita & in onera succedit, ut teneatur præstare factum defuncti. text. & gl. in *l. 14. C. de R. V.* non item successor singularis, qualis est emptor rei locatæ, vel donatarius, legatarius &c.

Ad II. *Dist. ant.* Locatio inducit obligationem standi conventioni ex parte locantis. *C. ant.* ex parte successoris particularis, qui nullum cum Conductore pactum vel contractum celebravit. *N. ant. & cons.* hæredes quidem contractum facientis obligantur actione personali. *l. 49. ff. de O. & A. l. 9. ff. de Probat.* non verò successores singulares.

Ad III. Quidquid sit de colono partiario, cui conceditur usus prædii rustici non pro pecunaria pensione, sed pro certa parte fructuum in tali prædio nascentium, an instar socii cum Domino fundi habendus sit nec ne; quod affirmant Colleg. Argent. *h. t.* & Surdus *cons. 205. n. 10.* aliis id meliùs negantibus propter defectum legis; erubescimus enim sine lege loqui: imò in *l. 25. §. 6. ff. h. t.* Jurisconsultus de colono partiario dicit, eum *quasi societatis jure & dominum & lucrum cum domino fundi* pati, quæ verba non veram societatem, sed quandam cum societate analogiam indicant. Quidquid sit, inquam, de hoc, saltem Conductor simplex, de quo hîc est sermo, nullum societatis contractum cum Locatore, rei Dominum iniit, & socius non est, proin ex hoc capite non immunis ab expulsionis periculo.

Ad IV. Et *Antec.* & *Cons.* est fatsum, quidquid dicat Tyraq. & ejus asseclæ, sine lege loquentes, imò contra clarum textum in *l. non solet*

39. ff. locati, ibi: *non solet locatio dominium mutare.* Neque veram transfert possessionem, quia Conductor non suo, sed Locatoris nomine, rem conductam detinet, & sic, quamvis *in Possessione* ejus esse dicatur, non tamen est possessor. *l. 60. §. 1. ff. eod. l. 80. §. ult. ff. de contr. empt. l. 33. §. 1. de usurp. & usucap. eos enim possessores non convenit appellari, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant præstare mercedem* (uti Conductores) *l. 2. c. de præscr. 30. vel. 40. ann.* Qui textus cùm discrimen non faciant inter locationem modici vel brevis & longi temporis vel etiam indefiniti, procedunt quoque de locatione longi vel longissimi temporis, aut de perpetua: imò specialiter locationem longi temporis includit *l. 2. cit.* verbis: *nemo igitur, qui ad possessionem Conductor accedit, diu alienas res tenendo jus sibi proprietatis usurpet.* perpetuam verò *l. 1. ff. si ager vectigalis* in contrarium allegata, ibi: *qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur Domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversùs quemvis possessorem:* ergo nec in locatione diuturna vel perpetua transfertur dominium: cujus ratio redditur; quia Locatores non intendunt transferre dominium, sed solummodo usum & fructum rei locatæ pro annua pensione: actus autem non operantur quidquam ultra intentionem agentium & contrahentium. Neque adjunctum tempus mutat indolem contractûs. *l. 8. ff. mandati.* Stryck. §. 62. Nec tibi scrupulum moveant ultima textûs verba, in quibus tribuitur Conductori perpetuario *actio in rem*; quia hæc realis, supponens dominium, non est, sed *personalis in rem scripta*, ut rectè vocari potest, sicut actio *quod metûs causâ.* Adde, quòd ea Conductori tribuatur non tam suo quàm Locatoris jure & nomine, sicut possessio. Taceo, quòd aliqui in *d. l. 1.* sermonem esse contendant non de locatione perpetua simplici, sed de vera emphytevsi. à Widmont *ad ff. h. t. n. 39.* quia ponitur ad tit. *si ager vectigalis*, id est, *emphytevticarius, petatur* cùm in dubio nigrum intelligi debeat secundùm rubrum, seu rubricam. Cui non obstat, quòd, textus habeat verbum *conduxerunt*, quia olim contractus emphytevticus etiam locatio fuit nuncupatus, ùt patet ex *§. adeò autem Inst. h. t.* & primùm postea nomen speciale emphytevseos ab Imperatore Zenone sortitus.

Ad V. Non sola mora vel cessatio à præstatione pensionis annuæ est causa expellendi, sed etiam aliæ superiùs recitatæ, imò juxta doctrinam hactenus traditam etiam titulus singularis, ex quo res locata in alium est translata quoad dominium, v. g. in emptorem.

Ad VI. Locatio perpetua notabiliter & in multis differt ab emphytevsi; nam I. In emphytevsi transfertur dominium utile in emphytevtam. II. In eadem solvitur canon aliquis in recognitionem Dominii directi, quamvis sæpe contingat simul aliquam pensionem

nem præstari in compensationem fructuum. III. Mutato emphytevta per titulum singularem solvendum est laudemium. IV. Bona emphytevtica comparantur etiam per emptionem ab emphytevta. V. Emphytevticatio est quædam alienatio, cùm sit translatio dominii utilis. VI. In emphytevsi potest libertas à solvendo çanone præscribi &c. Aliter omnia se habent in locatione perpetua.

Ad VII. Præter illos casus exstat etiam in Jure expressus titulus singularis, quo res transit ad emptorem, legatarium &c. *l. 9. C. h. t. & l. 120. ff. de legat. I.*

Ad VIII. Illa est exceptio à regula & Jure Communi propter favorem Fisci, ne nimirum iste, si locationi stare non deberet emptor, teneretur Conductori ad interesse, ad quod alii Locatores tenentur eidem, si rem vendant, & emptor eam ad se retrahat expulso Conductore.

Ad IX. Rursus est specialis exceptio; qui enim, quando conducit rem, convenit cum Locatore, ut ante tempus finitum non posset cogi ad emigrandum, & in hujus promissi firmitatem exigit rem locatam sibi hypothecari, acquirit jus reale, quo spoliari non potest à successore singulari. Covar. *lo. cit. n. 3.* Conductores talem hypothecam non habentes non habent jus reale, sed solùm personale, quod, utpote infirmius, cedere debet juri reali, quod acquirit emptor rei locatæ, & factus Dominus.

Ad X. Id quidem verum est de pupillis, minoribus, & aliis administratoribus alienarum rerum, qui in administratione succedunt. *arg. l. 4. ff. de administr. tut.* Covar. *n. 6.* quos tenentur præstare, & ratificare factum validè gestum à Tutoribus, Curatoribus, & antecessoribus: id verò nullibi in Jure reperitur de emptore rei locatæ, vel alio successore singulari.

Ad XI. C. *ant. N. consequens & consequentiam*, quia illud est in Jure expressum, non istud. Stipulatio nostra, vi cujus etiam successor singularis (quidquid sit de ipso locante) onogatus sit stare locationi, gratis allegatur, imò fingitur absque fundamento Juris vel rationis.

Id tamen concedendum est Conductori, per successorem singularem ante finitum tempus expulso, quia ipsi & ipsius hæredibus competat actio personalis ex conducto adversùs Locatorem, ejúsque hæredes, qua repetit id, quod ipsius interest, tempus locationis conventæ non fuisse continuatum, seu quantum ejus interest, quòd re locata usque ad tempus conventum uti & frui non potuerit. *text. in l. 25. §. 1. l. 33. ff. h. t. & l. 120. cit.* Statuta Bavarica *tit. 17. art. 5.*

TITU

# TITULUS XIX.

## De Rerum Permutatione.

### DECISIO XCII.

De Permutatione Decimarum prætensa, sed non antegressa venditionem.

### *SPECIES FACTI.*

PRinceps Romani Imperii post defectionem à Fide Catholica plurimùm inhiabat bonis Ecclesiasticis, præsertim Monasteriorum; quia verò non audebat omnia immediatè ad suam transferre Cameram, aliqua vendidit Catholicis, contentus pretium exinde solutum in suum ærarium inferre. Hæc inter quoque erant Decimæ magni valoris pertinentes ad quoddam Monasterium Monialium, quas vendidit cuidam Nobili Catholico. Ne autem injustitia ac invaliditas hujus venditionis, utpote rei non ad se, sed ad Monasterium pertinentis, statim & nimis patenter in omnium caderet oculos, Instrumentum venditionis ita concipi curavit, ut speciem præberet, præfatas Decimas priùs per viam Permutationis ad se pervenisse, nempe in hunc tenorem: Wir verkauffen in Krafft dieses Briefs dem Edlen Herrn N. die Zehenden zu N. welche uns wechselweiß zugestellt worden sind: seye auch das Closter/ welches ermeldte Zehend biß dato ruhiglich ingehabt und genossen/ auch künfftiglich/ wo es ohne disen Kauff gewesen wäre/ müssen und gebrauchen hätte sollen und mögen/ gleich und ohne Verzug durch Erstattung anderer Güter contentirt worden; wie dann selbiges hiemit bekent/ das ihme andere Güter wechselweiß darfür eingehändiget worden. Post multos annos, ubi Monasterium rursus ad manus Catholicorum pervenit cum omnibus juribus ante Lutheranismum ab eodem possessis, novi inquilini ab Emptore Nobili repetierunt Decimas, utpote invalidè à non Domino venditas, cui nec Præscriptio ex multis capitibus favere, aut dominium Decimarum tribuere potuit. Unde Emptoris hæredes contenderunt, Principem heterodoxum

doxum non rem alienam, sed propriam, cujus dominium per præviam Permutationem consecutus fuisset, vendidisse, consequenter validè, & sic Decimarum dominium immediatè transtulisse in Emptorem. Quapropter exarsit

## *QUÆSTIO.*

### *An prædictarum Decimarum venditionem præcesserit vera & valida Permutatio.*

VEram & validam præcessisse Permutationem acerrimè contendit Emptoris Hæres, vix non injuriosè autem ejus Causidicus. I. Ex Instrumento publico paulò ante adducto, omnibus numeris absoluto, & fide Principis roborato, cui utique credendum; claris enim verbis in illo exprimit Princeps, Decimas priùs permutatò ad se pervenisse, ac Monialibus, id apertè fatentibus, æquivalens esse redditum, in quo consistit natura Permutationis ac essentia. II. Si Principi priùs, quàm vendiderat Decimas, istæ non fuissent extraditæ, & sic Permutatio non præcessisset, tunc ideo, quia Instrumentum dicit, Monasterium illis **biß dato** fruitum esse: sed hoc nihil facit; quia tò **biß dato** indicat tantùm, *usque ad tempus Permutationis*, non usque ad tempus Venditionis, fruitum esse Decimis quæstionis Monasterium. Nec obstat III. Quòd Instrumentum addat, Monasterium iisdem fruiturum quoque fuisse, **wo es ohne disen Kauff gewesen wäre**/ si hæc venditio non intervenisset; quia hæc verba aliud non volunt, quàm quòd, si Princeps non intendisset contractum venditionis, & illum secuturum non scivisset, Permutatio non præcessisset: cùm ergo scivit eum futurum, & intenderit, Permutationem præviam celebravit. Vel IV. Habent hunc sensum, quòd Permutatio fuerit facta solùm conditionatè, si nempe venditio secuta fuerit.

V. Ad validam Permutationem non requiritur traditio: ergo, licèt nec Decimæ ante venditionem traditæ fuissent Principi, tamen potuit præcedere vera Permutatio. *Antec.* probatum ex *l. 3. C. de rer. permut.* ibi: *Ex placito Permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere: nisi stipulatio subjecta ex verborum obligatione quæsierit partibus actionem.* Vel ex Corv. Zœs. Thoma Maulio, & Wesenbec. quorum ultimus ad *tit. de rer. permut. ff. n. 10.* sic ait: *forma* (qua perficitur Permutatio) *est, ut aut traditione aut stipulatione fiat:* ergo traditio determinatè non requiritur. saltem VI. Non requiritur ex utraque parte, sed sufficit, si unus permutantium faciat traditionem; & qui tradit, jam transfert dominium, ùt habet Communis omnium DD. ex alte-

altera pars necdum tradiderit: sed saltem Decimæ à Monasterio fuerunt prius traditæ Principi, partim quia id loquuntur litteræ venditionis, partim quia Monasterium ex post nunquam petiit sibi Decimas restitui. Sed & VII. licèt Decimæ non fuissent traditæ, tamen æquivalens pro Decimis, seu alia bona fuerunt à Principe reddita sive realiter, ùt testatur Instrumentum, atque in eo Moniales ipsæ, sive per stipulationem, & simplicem bonorum delegationem cum consensu, ut iis possint fruatur Monasterium; nam Princeps, si vult, potest transferre rerum suarum dominium sine extraditione: ergo saltem ex una parte facta est traditio; quod sufficit ad Permutationem. VIII. Quidquid sit, sive æquivalens sit redditum Monialibus, sive non, ex hoc tamen non sequitur, Permutationem veram & validam non præcessisse ante venditionem Decimarum.

Verùm vana hæc sunt & prorsus inefficacia ad probandum intentum, adeóque in substrato casu permutationem Decimarum non fuisse verè ac validè celebratam ante earum venditionem attentatam, omnino tenendum, & probatur efficaciter I. Ex memorato venditionis Instrumento, quo demum unicè ferè nititur Pars adversa; siquidem hæc verba, **welches Closter ermeldte Zehend biß dato redtlich ingehabt und genossen/ auch künfftiglich/** NB. **wo es ohne disen Kauff gewesen wäre/ nüssen und gebrauchen hätte sollen und mögen/** adeò clarè indicant, Decimas usque ad tempus & instans venditionis mansisse penes Monasterium, & solam venditionem obstitisse, quò minùs deinceps manserint, & à Monasterio perceptæ fuerint, sicut antè, ut nulla ratione vel subtilizatione aliter intelligi possint. v. g. Titius donat equum Cajo, & dum donat, ait ad ipsum: dono tibi hunc equum, quem hucusque (**biß dato**) possedi, ac deinceps, si hæc donatio abesset (**künfftiglich/ wo es ohne diſe Beſchenckung geweſen wäre**) possidere ac frui potuissem ac debuissem, nemo unus diceret, quòd equus non usque ad actualem donationem fuerit in dominio Titii: ergo etiam nemo, vel terminos intelligens, dicere cum ulla verisimilitudine potest, Decimas non fuisse in dominio Monasterii usque ad actualem venditionem, & ad Principem pro priori tempore, etiam instantaneo tantùm, non pervenisse earum dominium vel possessionem per viam Permutationis. Quia verò idem instrumentum simul dicit, Permutationem venditioni præmissam fuisse; manifestè sibi contradicit vel contrariatur. Unde resolutio nostra

Probatur II. Instrumentum venditionis est falsum, adeóque nullum: ergo inefficax ad aliquid probandum, nempe ad Permutationem præviam. *arg. c. 13. & l. 14. C. de fid. Instrum. Antec.* patet ex dictis, quia asserit & negat Permutationem præviam, adeóque habet contradictoria: ex contradictoriis autem unum necessariò est falsum. Et quod pessimum est, hoc

Instrumentum in puncto substantiali (nempe de Permutatione prævia) in quo se fundat Pars adversa, sibi contradicit.

Prob. III. Ad omnem Permutationem requiritur essentialiter traditio saltem ex una parte; sic enim disertè pronuntiat textus in *l. 1. §. 2. ff. h. t.* ibi: *emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur: Permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet.* Item *in l. 3. C. eod.* ibi: *ex placito Permutationis, nulla re secuta* (tradita) *constat nemini actionem competere: nisi stipulatio subjecta* (quæ distinctus est contractus) *ex verborum obligatione quæsierit partibus actionem.* Atqui in nostro casu nec traditio Decimarum facta est à Monialibus ante venditionem, partim quia Instrumentũ venditionis clarè dicit, eas usque ad tempus venditionis, quo erectum est instrumentum, biß dato &c. à Monasterio possessas fuisse; partim quia de traditione Decimarum antegressa venditionem prorsus nihil constat, tempore autem venditionis non potuit fieri; aliàs enim Princeps eodem tempore per traditionem accepisset Decimas à Monasterio, & simul alienâsset per venditionem. Sed nec æquivalens pro Decimis fuit traditum Monialibus à Principe, partim quia continuò post venditionem celebratam, qua decimas transtulit Princeps in Emptorem Nobilem, & constanter fuit postulatum à Monialibus, ac teste Camera Principis, ejúsque hærede confitente (quibus utique credendum) nunquam fuit redditum, utì documenta, quæ exstant, manifestè loquuntur.

Ex quibus prona jam fluit & facillima responsio ad opposita. Ad I. Instrumentum sibi ipsi adversatur in puncto substantiali, adeóque falsum est & nullius fidei. Ad II. Manifestè patet, tò biß dato referri ad tempus venditionis, quia subjuncta sunt verba: wo es ohne disen Kauff gewesen wäre / nüssen und gebrauchen hätte können und sollen: Permutatio igitur prævia non impedit Monasterium à fruitione decimarum sed sola venditio, & usque ad hunc biß dato, fruitum est decimis tanquam re sua. Ad III. Intentio vendendi, vel scientia venditionis futuræ nullo modo inducit Permutationem præviam, aut translationem domini sed traditio (si aliud non obstitisset) sicut tamen hîc obstitisset spiritualitas Decimarum quæstionis, quorum Laicus Emptor fuit incapax tam quoad possessionem quàm quoad dominium fuisset absolutè necessaria: atqui tradita non est facta, ùt vidimus: ergo morum commentum & fictio est, quia Permutatio præcesserit; imò dolo vendentis decimas, quas scivit se vendere non posse, utpote rem alienam (nam spiritualem, & non vendibilem) manifestè patet, quia Instrumento inserviluit, permutatò se eas priùs recepisse dein dicit, & simul negat, utì partim vidimus, Decimas ad se permutatò priùs venisse, quod clarè indicat mendacium & dolum. Ad IV. Si Permutatio solùm fuit conditionata, non tem-

tempore venditionis nondum fuit absoluta: si nondum fuit absoluta, nondum fuit habilis ad transferendum ante venditionem dominium: ergo Permutatio, dominii translativa, vera, completa, absoluta, & cum effectu non præcessit venditionem: actus enim sub conditione (venditionis futuræ in præsenti casu) ante eventum conditionis nihil operatur; cùm ante eventum conditionis non existat.

Ad V. Quòd aliqua ad Permutationem requiratur traditio, saltem ex una parte, evidens est ex allegatis legibus: *Permutatio autem ex re tradita inium obligationi præbet.* Item: *ex placito Permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere.* Quando autem in ultima additur, *nisi stipulatio quæsierit partibus obligationem,* sensus est, quòd quidem actio oriatur, quando stipulatio accedit sine traditione, at ex *stipulatu*, non verò ex *permutato* (vel *actio præscriptis verbis*, quando Permutatio habet rationem contractûs innominati) nam stipulatio est contractus verbalis à Permutatione distinctus, pariens actionem de Jure Civili specialem. Sic etiam Wesenbecius, quando dicit, formam Permutationis esse, *ut aut traditione aut stipulatione fiat*, nihil aliud vult, quàm obligationem non oriri ex nuda conventione & placito Permutationis, sed vel ex *traditione*, & tunc datur actio *ex permutato*, aut *præscriptis verbis*: vel ex *stipulatione* adjecta, & tunc datur obligatio seu actio *ex stipulatu*: nec Wesenbecius autem, nec alii DD. dicunt, Permutationem, prout est contractus, valere in ratione Permutationis absque ulla traditione, aut obligationem ex permutato producere. Dein in præsenti casu sicut nulla traditio ante venditionem Decimarum præcessit, ita nulla stipulatio, cùm nullum vel in speciem huius aut illius appareat ullibi vestigium. Ad VI. & VII. constat ex dictis, nullum omnino, nec Decimarum, nec æquivalentis, traditionem esse factam ante venditionem. Nec Principes possunt sine traditione celebrare Permutationem, nisi sit Supremus, & per legem priùs immutet essentiam vel naturam Permutationis: neque possunt sine traditione transferre dominium bonorum, saltem si ea non specificent: ubi autem Princeps ullibi specificavit bona, quæ tanquam æquivalens promisit? Ad VIII. Hoc est fugere ex acie, & aliquid esse sine suis constitutivis asserere.

O. A. M. D. G.

# POSITIONES
## Tum ex CANONICO, Tum ex CIVILI JURE DEPROMPTÆ.

1. NOn ſufficit credere Summam Trinitatem, & præcipuos, ut vocant, Chriſtianæ Fidei articulos. 2. Clerici non obligantur legibus, v. g. teloniorum, à Magiſtratu Laico poſitis. 3. Irritum eſt Reſcriptum gratiæ, v. g. diſpenſatio Datariæ Romanæ in impedimento Matrimonii, ſi petens per errorem non expreſſit verum impedimentum, vel nomen genuinum. 4. Si Poſtulatio ad Prælaturam Eccleſiaſticam concurrat cum Electione, Poſtulandus debet habere duas Suffragiorum tertias. 5. Siquis laborans impedimento Juris Eccleſiaſtici occulto eligatur ad Prælaturam Eccleſiaſticam, pro foro interno eam licitè ac validè admittit, retinétque. 6. Non ſentimus de Electo contra formam *c. 42. de Electione.* 7. Monaſterio in Seminarium v. g. translato cenſentur etiam translata onera anniverſariorum &c. quamvis probabiliter his præſcribi poſſit. 8. Abbates Exemptos Subditos Regulares pro ſuſcipiendis Ordinibus Sacris dimittere poſſunt ad Epiſcopum alienum. 9. Valet Ordinatio illius, qui in Examine mentitur se habere legitimam ætatem &c. 10. Unctio Chriſmatica non eſt de eſſentia Ordinis & Conſecrationis Epiſcopalis. 11. Neque contactus phyſicus Hostiæ cum Patena de eſſentia Ordinis Sacerdotalis. 12. Diſpenſatus ad Ordines Sacros hoc ipſo eſt dispenſatus ad Beneficium ſimplex. 13. Obligatus fœminæ per ſponſalia ſine hujus conſenſu licitè non initiatur SS. Ordinibus. 14. Deſtitutus potentiâ videndi in uno oculo, etiam ſiniſtro, non eſt irregularis. 15. Judex delegatus ad cauſam particularem nequit reſtituere in integrum contra ſuam ſententiam definitivam. 16. Legatus Pontificis, etiam de Latere, in

prima

prima instantia adiri non potest. 17. Propter hoc, quòd Judex non concedat productionem testis à Parte petitam, sententia non est invalida. 18. Appellatio à Papa ad Concilium Generala sicut impia, ita invalida est: & talis est Quesnellistarum & Jansenistarum. 19. Confessio Procuratoris de accepto mutuo non nocet Principali; licèt huic ordinariè noceat illius negligentia. 20. Minor potestate patria per Matrimonium egressus, & per contractus durante Minorennitate læsus, gaudet restitutione in integrum. 21. Tempus tamen ad petendam restitutionem à Jure concessum eidem incipit currere etiam ignoranti, sive ignorantiâ Juris, sive ignorantiâ Facti laboret. 22. Idem est de quadriennio Ecclesiis concesso probabiliùs. 23. Appellatio à laudo Arbitri Compromissarii non datur. 24. In potestate Actoris est eligere Judicium Ordinarium vel Summarium, si causa est talis, ut in utroque disceptari possit. 25. Hæres non tenetur comparere coram Judice loci, ubi testator mortuus est, & hæreditatis facta divisio, si ipse cum bonis se jam aliò recepit. 26. Vi consuetudinis tantùm concedimus reconventionem Clerici coram Judice Laico in causa etiam non connexa: quæ tamen consuetudo in Bavaria non videtur satis probari. 27. Non est necesse nomen Actionis specificè in libello exprimere. 28. Protestatio de lite non contestanda potest facere, ut Responsio sit Extrajudicialis, & litis contestatio non censeatur facta. 29. Reus in causa capitali non est compellendus ad jurandum de calumnia. 30. Sacramentaliter confitens sub Missa satisfacit præcepto Ecclesiæ de audiendo Sacro. 31. Uti & duos successivè Missas partiales audiens & connectens. 32. Si cui objiciatur, quòd ex adulterio natus sit, de legitimitate Natalium cognoscit Judex Laicus. 33. Si Actor plus petat tempore, non ad solutionem post elapsatas inducias condemnandus est debitor, sed absolvendus ab instantia. 34. Possessor bonæ fidei cum re aliena evicta restituit fructus perceptos & formaliter exstantes; exceptis tamen industrialibus. 35. Sicut & lucratur fructus naturales & mixtos solùm virtualiter exstantes, suósque facit irrevocabiliter. 36. Spoliatus possessione, etiam à Judice absque prævia cognitione, restituendus est ante omnia. 37. Contra eum, qui non compáret citatus in Judicio, à suo tamen Superiore legitimo comparere prohibetur, in contumaciam procedi non potest. 38. Reo contumaciter absente potest Actor, imò, si petat, etiam debet mitti in possessionem ex primo decreto. 39. Si Judex procedat in causa Criminali, dependente à Civili jam delata ad Superiorem, ac ibi adhuc pendente, reum se facit attentati. 40. Malè decernitur sequestratio Judicialis, si debitum non sit liquidum, & debitor non auditus, nec de fuga, vel dilapidatione suspectus. 41. Cauponi permittimus arrestare rhedam vel equos peregrini transeuntis pro symbola non soluta. 42. Dolus accidentalis non reddit contractum bonæ fidei invalidum pro foro externo, licèt det causam contractui; ferè sicut nec error hujusmodi, nec metus gravis injustè

injustè incussus irritat. 43. Opponens exceptionem Juris, simpliciter dicendo, *solvi*, non liberat Actorem ab onere probandi. 44. Testis deponens pro Communitate, cujus est membrum, non est idoneus, si in singulos de Communitate ex ejus testimonio redundat utilitas. 45. Interventus solennitatis ad actum requisitæ non semper præsumitur ex antiquitate temporis, etiam longissimi. 46. Verba *sub fide Nobili* assertis vel promissis adjecta non continent verum juramentum. 47. Et Transactio, & Præscriptio, si in continenti probentur, sunt Exceptiones litis finitæ, litisque contestationem & ingressum impediunt. 48. Bonæ fidei ad Præscriptionem requisitæ non obest dubium Speculativum tam in inchoante, quàm in continuante Præscriptionem, sive dein dubium sit Positivum, sive Negativum; adeóque etiam fides negativè bona sufficit ad inchoandam Præscriptionem. 49. Neque scientia juris alieni bonam fidem tollere videtur, nisi nempe vel dies, vel creditor, vel Jus urgeat solutionem. 50. Juri luendi pignus probabiliùs præscribitur 30. annis. 51. Præscriptio jam cœpta non interrumpitur statim naturaliter per protestationem, inhibitionem, vel denuntiationem extrajudicialem. Neque per Pignorationem, nisi pignus tradatur Judici. 52. Nec interrumpitur civiliter per quemlibet actum Judicialem; sed ad hoc in Præscriptione temporis brevis necessaria est sententia, nec sufficit sola citatio, vel etiam litis contestatio. 53. Præscriptio tamen longi temporis dictô modô interrumpitur per litis contestationem, non verò per solam citationem. 54. Idem probabilior sententia affirmat de Præscriptione longissimi temporis. 55. Sententia lata contra fratrem non nocet fratri cohæredi, si consors litis non fuerit. 56. Sententia exprimens causam, quam constat esse falsam, non subsistit. 57. Sententia, quæ transiit in rem judicatam, seu res judicata etiam in foro conscientiæ locum habet, sicut Præscriptio, licèt postea certò constiterit, debitorem fuisse, qui fuit absolutus, modò bona fide litigaverit. 58. Confirmatus actûs, à Pontifice data etiam in forma communi tantùm, admit Episcopo inferioribus potestatem cognoscendi de tali actu. 59. Pluralitas Beneficiorum, ratione Residentiæ vel Servitii incompatibilium, Jure Naturali & Divino saltem in thesi & conditionatè, est prohibita. 60. Beneficia quoad reditus vel dignitatem inæqualia, si permutentur, compensare pecuniâ non licet. 61. Papa ex plenitudine potestatis derogare quidem potest Concordatis Germaniæ etiam sine consensu Nationis Germanicæ, id tamen facere non censetur, nisi expressam hujus intentionis suæ mentionem faciat. 62 Iisdem derogare potest Consuetudo & Præscriptio in favorem Germanorum. 63. Promissio Beneficii, tam incerti quàm certi, necdum vacantis, irrita est, licèt firmata juramentô sit, vel scripturâ. 64. Capitulum Cathedralis Ecclesiæ potest Sede vacante regulariter omnia, quæ ad Ordinariam Episcopi vel Necessarium juris-

jurisdictionem pertinent. 65. Solennitates ad alienationem rerum Ecclesiasticarum immobilium à Jure præscriptas observare oportet etiam in casu, quo tales res ab una in aliam Ecclesiam alienantur. 66. Inter alienationis species hoc loco etiam censemus repudiationem Legati. 67. Venditor præcisè ad rem tradendam obligatur, nec satisfacit per se præstando interesse. 68. Emphyteusis est contractus merè consensualis, scripturam non requirens ad substantiam, secluså consuetudine aut statuto particulari contrario. 69. Clerici & Religiosi capaces sunt feudi, nisi feudum sit strictè gentilitium, vel exigat servitia personalia Clericum vel Religiosum dedecentia, & per se ipsos præstanda. 70. Clerici Beneficiati redituum superfluorum, ex suis Beneficiis provenientium, sunt veri domini. 71. Nec tenentur eos piè expendere ex Jure Naturali Charitatis, Justitiæ, aut Religionis, bene tamen ex præcepto Ecclesiæ. 72. Etiam hoc præceptum per consuetudinem abrogari posse contendimus, ut adeò de dictis superfluis etiam ad causas profanas validè ac licitè per ultimam voluntatem disponant. 73. Testamentum insolenne, seu ex defectu solennitatis imperfectum, probabiliùs valet pro foro interno tam quoad hæredis institutionem, quàm quoad legata profana in illo contenta. Nec satis est probabile, quòd testamentum ad causas pias in terris Imperii, secluså consuetudine, ob defectum solennitatum non subsistat. 74. Decimæ Novalium pertinent ad Parochum, etiamsi alius, etiam persona vel communitas Ecclesiastica, ex privilegio vel præscriptione decimas antiquas in tali districtu colligat. 75. Furtum in Ecclesia committens, ibique deprehensus, non est privandus immunitate locali, & jure asyli. 76. Sponsalia gravi metu extorta rectiùs dicuntur valere. 77. Fictè promittens Matrimonium puellæ, ut ab ea usum corporis eblandiatur, tenetur regulariter eam ducere, nec satisfacit, si alio modo velit ei compensare damnum, si illa corporis usum concessit. 78. Matrimonium cum dubio Juris positivo, seu cum opinione probabili de impedimento dirimente per Jura non constituo, tam licitè quàm validè contrahitur. 79. Matrimonium sub conditione perpetuæ castitatis servandæ, nunquam petendi & reddendi debitum conjugale &c. videtur nobis validè contrahi. 80. Hæretici in nostra Germania cum impedimento Juris merè Ecclesiastici dirimente, v. g. cum impedimento clandestinitatis, Matrimonia contrahentes validè agunt, ùt nos quidem existimamus. 81. Sponsalia de futuro per alia posteriora ejusdem rationis, etiam jurata, non solvuntur, imò nec, si sponsa posterior fuerit ignara priorum, ac insuper imprægnata, & damnum alio modo, quàm per Matrimonium, eidem refarciri nequiret. 82. Eadem tamen per Sponsalia de præsenti tolluntur, at non absolutè ac perpetuò ex parte perfidi, qui proin manet obligatus ducere sponsam priorem mortuâ secundâ de præsenti ductâ. 83. Impedimentum Criminis pro foro interno probabiliter non incurritur ab eo, qui ignoravit, illud

ſuo delicto eſſe à Jure annexum. 84. Matrimonium Chriſtianorum ſemel
validè contractum & conſummatum in Nova Lege eſt indiſſolubile ita, ut nec
propter unius adulterium licitè aut validè aliud contrahatur Matrimonium, ut
tamen perperam Hæretici Germaniæ diſſolvunt. 85. Ratum tamen, & nun-
quam conſummatum, diſſolubile eſt non modò per ingreſſum Religionis, ſed
etiam per Diſpenſationem Summi Pontificis. 86. Ad conſtituendam Sum-
niam ſufficit munus à lingua. 87. Filiusfamilias ex mutuo, ſine conſen
patris accepto, ne quidem in conſcientia obligatur in caſibus, in quibus
poteſt exceptione Senatusconſulti Macedoniani, non obſtante, quòd in
ctus ſit ditior, vel renuntiaverit huic favori Juris. 88. Si tamen huic privile-
gio renuntiâſſet cum juramento, obligaretur in tantum, in quantum ex mu-
tuo ditior effectus eſt. 89. Uſura illicita non eſt, quam permittit Conſue-
tudo vel Statutum, utì in Germania ſunt uſuræ quincunces. 90. Ad reſar-
citionem damni ex culpa merè Juridica dati damnificans in conſcientia non
tenetur ante ſententiam. 91. Licèt obligetur poſt ſententiam Judicis non
pro interno, quàm pro externo foro. 92. Clericis inferioribus, etiam Pa-
rochis, per ſe non licet geſtare habitum coloris violacei. 93. Fruſtra ad
Sacerdos, qui ob tentationes carnis, priùs non prævisas, obtinere tranſitum
ſperat ad ſtatum Matrimonialem. 94. Per ſe illicitum eſt adire, vel mittere
filios, ad Univerſitates Hæreticorum Jurisprudentiæ addiſcendæ cauſâ. 95.
Canonicus, etiamCollegiatæ tantùm Eccleſiæ, ob Viſitationem diœceſis ab-
ſens lucratur fructus annuos omnes, non tamen diſtributiones. 96. Inſti-
tutus in Beneficio Parochiali Sæculari obtinet illud in titulum perpetuum, ut
ut ab Epiſcopo amoveri non poſſit abſque cauſa in Jure expreſſa. 97. Poſſit
Epiſcopus ex juſta cauſa concedere reſignanti Beneficium penſionem annuam
à reſignatario ſolvendam. 98. Imò & reſignatario dare licentiam redimendi
penſionem, pretiô ſimul & ſemel perſolutô. 99. Commodans alteri rem
ſuam, qua propter cauſam non prævisam ipſemet indiget, juſtè illam revocat
ante uſum. 100. Si res commodata periit per culpam commodatarii, locatio
in commodato habet compenſatio. 101. Etiam res immobiles cadere ſub de-
poſitum poſſunt; quamvis acceſſoria rei depoſitæ regulariter non cenſeantur
eſſe depoſita. 102. Succeſſor particularis, v. g. emptor rei locatæ,
non tenetur ſtare locationi, ſed poteſt conductorem
expellere ante finitum locationis
tempus.

*PRÆNOBILI & DOCTISSIMO*
DOMINO
JOANNI FERDINANDO IGNATIO
VOGELIUS
*Paderbornensi-Westphalo J. U. Candidato*
Singularis amicitiæ ergo accinit
*ILLUSTRISSIMUS & GENEROSISSIMUS*
DOMINUS
FRIDERICUS JOANNES JOSEPHUS
S. R. I. Comes de SEINSHEIM.
à Weng, & Mosvveng &c.
*EQUES MELITENSIS, J. U. Stud.*

Cantatum satis est: frangere barbitos:
Quod laudes, nihil est: Encomium hoc fero.
Nam Quid PHOEBE paras tangere pollice
Docto VOGELIOS? altior omnibus
Est laus illa Tonis. Vertice lauream
Gestat FRATER ovans, dignus honoribus,
Heroum spoliis, egregius pugil.
Succedit pugili viribus integer
Non Athleta minor. Quid magis inclytum?
Ille FRATRI Geminus, par quoque; nobile
Par FRATRUM siquidem, CASTORA maximum
POLLUCEMQUE vides, lucida Sydera,
Heroës geminos, Westphalico Jove
Dignam progeniem. Munere luminis
Splendebunt mutuô, vitáque gloriæ
Immortalis erit. Nam ille forum SOLI
Implebit radiis, iste forum POLI.

Eidem Prænobili & Doctiſſimo Domino
Defendenti

Singularis amicitiæ & amoris ergò applaudit

*PERILLUSTRIS ac GENEROSUS*
DOMINUS
JOANNES IGNATIUS L. B. ab HALLERSTEIN
*J. U. Stud.*

ESt aliquid Gentilitio clareſcere Scuto,
Qúæque atavo ſcripta eſt ſanguine, laude legi;
Nil tamen immerito confert innata Nepoti
Nobilitas, Ceris, eſto, ſuperba ſuis,
Sanguis iners, ſi ſtemma ſuum, famámque parentum,
Non ſtudeat factis nobilitare novis.
Nec ſolîs AQUILAS fieri Natalibûs, harum
In pullos humiles nobilis ira probat.
Nil Conſanguinei proſunt Conſortia nidi,
Communísque pater, patria, mater, avus;
Neſcia degeneris ſed nictûs lumina, poſſe
Judice cenſeri Sole, diémque pati.
Quò rapior? FERNANDE, tuos meditabar honores,
Laus AQUILÆ pennâ cur fluit ergo meâ?
Laus tua laus AQUILÆ, patrio quam gloria ſcuto
Pinxit, Conſiliis (quis neget?) uſa tuis.
Imbellem renuunt AQUILÆ generare Columbam;
Tu renuis magno degener eſſe Patri.
Hinc GENUS INGENIO, NATURÆ GRATIA certat,
Has inter gaudet tertius ARTIS amor.
Prodigium te SACRA THEMIS ſtupet, atque PROFANA
Porrigit & LIBRAM Virgo ſuperna ſuam.
CÆSARIBUS pugnant AQUILÆ, vincúntque ſub illis
CÆSAREO ſtudium vincere JURE tuum eſt.
Sublimes AQUILIS habitantur denique PETRÆ:
Eſt tibi PONTIFICUM JUS vigilata quies.
Remige ſe nemo volucrûm librat altiùs alâ,
Deſignant auſis non niſi ſumma ſuis.
FRATERNUM ſtupui, quia vix imitabile, factum,
Et tamen applauſus ominor inde Pares.

Laudi

Laudis ſumma tuæ, MAJOR quòd FRATRE MINORE
Te non MAJOREM, ſed cupis eſſe PAREM;
Gloria námque vetat plùs ultrà tendere, quando
Summa triumphatæ laudis uterque tenet.
Semideis igitur prope ſolem tollere pennis,
Hujus inoffenſo lumine ſuge Diem.
Cenſori Proles GENUINA exponere SOLI
Exponi à tanto PRÆSIDE ſummus honor.
Adverſos Solis radios hoc excipe vultu,
Nullus namque poteſt aptior eſſe focus.

## Eidem Prænobili & Doctiſſimo Domino Defendenti.

ERgón' anhelus ades, FRATREM FERNANDE ſecutus,
Omnia PIRITHOO ſimilis virésque, animósque,
Qui virtutis opes in TE exhauſiſſe videris?
Pugæ! vix galeam, thoracem, indutus & arma
FRATER, & ut THEMIDEM quærat, præcinctus eundi,
Deſeruit primam vixdum FAMOSUS arenam:
Eſſe Comes, pigrámque moram pertæſus, easdem
Impiger ire vias, & acerbas hoſtibus ardes
Edere pernicies, terreri neſcius HEROS.
O Superi! ſimiles non ætas viderat antè
Ulla, nec ANGLIPOLIS tanta virtute decoros
Obſtuptit JUVENES; FRATRUM PAR NOBILE, Digni
Ante alios DIGITO MONSTRARI, ET DICIER: HI SUNT.
Gloria Pieridum, Patriæ decus, Incrementum
Grande GEORGINI, quod ſervent Numina, TECTI.

*Specialis obſervantiæ ergo applaudit*
*per biennium Hoſpiti*
ILLUSTRE & INCLYTUM ELECTORALE
COLLEGIUM.

## Eidem Prænobili & Doctiſſimo Domino Defendenti.

IN pugnam geminos Virtus trahit æmula FRATRES,
Inque theatrali conſiſtere mandat arena.
Par in utroque vigor, par virtus, ſpiritus idem
Magnanimo ſub corde calent, viget impetus idem.
FERDINANDE tuas vires, tua robora prode!
Arma capeſſe! bona eſt, pro qua geris impiger arma.

Cauſa;

Cauſa, triumphabis: quid nî bona cauſa triumphet?
Jam ſacra pro lege manum, pro juribus æquis
Confer, & invictum victus mirabitur hoſtis.
Hîc opus eſt geminô telô; quod utrumque futuras
Afferet in palmas: virtutem jungite FRATRES!
FRATERNAM ſociate manum! ſocialibus armis
Laurus habenda datur. WILHELMUS Juſtiniano
Suppetias mittet: Gratiano mittet & ille;
Omnia victores, quæcunque ingeſta ferentûr,
Tela retundetis. Geminos quis vincere poſſit
Subſidiô tectos geminô? quod Juſtinianus,
Quod Grätianus habet: non quidquam fortius illis,
Unitâ ſi tela manu jactârit uterque.
Sed quia diverſo geminos in tramite FRATRES
Aſpicio, quia nec pugnam pugnatis eandem,
Quis lauri condignus honos utrique feretur?
Pro grege TU cuſtos, FRATER pro lege ſtat; illum
Curia, ſed TE Cura vocat; TU paſcis: at ille
Jura Fori, TU penſa Chori recitatis: uterque
Judicis electi functurus munere AVITO:
Hinc quia VOGELIOS, quod PADERBORNA ferebat,
Sacra, Profana tenent geminum Respublica fulcrum,
FERDINANDE tuis meritis (ſic jura repoſcunt)
Et WILHELME tuis dignam dabit utraque ſedem.

*Specialis amicitiæ ergo*
Prænob. Joannes Joſephus Maximilianus Wolfgangus Podenſteiner Inſt. Imper. & Philoſoph. Stud.

---

## Eidem Prænobili ac Doctiſſimo Domino Defendenti.

ERgo iterum doctas ſtat fixum accendere pugnas,
Et nova Juridico prælia Marte geres?
Vix aliquot fluxêre dies, cùm FRATER arenâ
Exceſſit Victor, mira trophæa legens.
Non ùt Diſcipulus, ſed ùt alter in arte Magiſter
Pugnavit, dignus cui THEMIS ipſa litet.
Nunc FRATREM FRATER ſequeris, ceu CASTORA POLLUX;
Ac velut Is, doctâ luce micare cupis.

Et bene Syderibus Vos ipsis confero; namque
Estis Juridici Lumina Magna Poli.
Huic Vos inseruit copiosa scientia Legum,
Et stellas PRIMÆ fecerat esse NOTÆ.
Bis centum numerat melior jam WESTPHALUS annos,
Ex quibus à Vestro Lumine lumen habet.
Is nuper tenebras timuit post fata PARENTIS,
Et mœsto gemuit pectore: PHOEBE JACES;
Ast hodie pulsis mœroribus ora serenat,
Dum videt accendi LUMINA TANTA sibi.
Ergo mica, FERNANDE, mica, BAVARUMQUE PER ORBEM
Doctrinæ radios, WESTPHALE sparge tuos.
Crede mihi, nomènque tuum, laudésque loquetur
Doctior ANGLIPOLIS tempus in omne tuas.
Seriique Posteritas dicet: PAR NOBILE FRATRUM,
VOGELII, Juris Gloria Magna fuit.

*Ita*

*Pro perpetua gratissimæ Amicitiæ, & Communium Studiorum memoria applaudit*

JOSEPHUS LAUBSCHER. J. U. C.

---

## Germano Fratri suo

### Jus Pontificium feliciter, ùt auguror, defensuro.

Ardua, cùm nuper nullo sat Præside tutus
Vellem juridici bella subire fori.
Pugnantem votis fratrem Fernande secutus
Dixisti: reducem mox pugil ipse sequar.
Ecce tibi dubiam madidus vix desero pugnam,
Excipis hanc Heros in nova bella ferox.
Fortè magis facilem (quod amor Fraternus anhelat)
Experière aleam, robur ab arte ferens.
Fors quoque difficilem magis experière Minervam.
Ne dubita: moles tanta pericla dabit.
Quæ tamen exiguô poteris superare labore,
Tantùm obverte truci, quæ geris arma, manu.

Palladis

Palladis ex jussu Persεûm in prælia euntem
Instruxit variis hæc quoque Diva modis.
Pectus firmabat validâ ægide, casside frontem,
Hostis quæ faceret lumen abire genis.
Haud multùm absimili catapultæ ardescis ab igne,
Dum pro Sacratis Juribus arma capis.
Namque Tibi pectus præclara scientia munit
Ægide, quæ cunctas despicit usque minas.
Pro fulgente Tuus Tibi servit cassîde Præses,
Cujus fulgorem non satìs ipsa stupet
Alma Themis, tali sibi plaudens læta Ministro,
Quem casto erudiit docta Minerva sinu.
Perge igitur, viridem haud facies marcessere laurum,
Perge, Triumphantem certa Corona manet.

*Fraterni amoris ergo aggratulatur*

WILHELMUS VOGELIUS.




UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN


UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

PICHLER
DECIS:
CASUUM.

Th
4780

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN