



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. I. Legati. Examinatur, quomodo Legata ad Pias Causas olim facta, & hucusque neglecta, executioni dari debeant.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72287](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72287)



CONSILIORUM
R. P. FRANCISCI
SCHMALZGRUEBER
SOCIETATIS JESU.
TOMUS PRIMUS.
CONSILIUM I.
In Caſa Triplicis Legati.

SUMMARIUM.

1. Facti ſpecies.
2. Voluntas ultima defuncti absque rationabili causa commutari nequit, etiam in melius.
3. Ex rationabili causa commutare eam potest solus Pontifex: Episcopus ſaltem interpretari per Episcopiam.
4. Referuntur quinque caſus, in quibus id potest Episcopus.
5. 6. 7. Potest Episcopus anniversarium in alia Diocesi institutum transferre in suam sub certis limitationibus.
8. Ex Pecunia pro anniversario legata, cujus solutio hucusque neglecta est, census debent de prateritis annis solvi, ita
9. Ut ex iis compensentur omnia sacra hactenus omiſſa, & ea, qua pauperibus fuiſſent tribuenda.
10. Quomodo Miſſarum, & eleemoſynarum omiſſarum compensatio facienda.
11. Legatum olim factum pro certis ornamentis Ecclesia potest ad alios pios usus, ex rationabili causa converti, ſed non ſine conſenſu Ordinarii.
12. Census autem annui, qui pro tempore dilata executionis fluxiſſent, ſolvendi non ſunt.
13. Potest legatum ſucceſſive per partes, ſi ſimul absque notabili difficultate non poſſit, exſolvi.
14. 15. 16. Legatum olim ancillis relictum, vel reſtituendum earum heredibus; vel aliis pauperibus; vel ſit caducum pro diverſis circumſtantiis.

FACTI SPECIES.

I.



Um adhuc duraret Bellum Suecicum, Germaniæ noſtræ calamitoſiſſimum, Catharina Illuſtris genere, & natalibus Matrona, è domicilio ſuo, quod in Suevia habuit, miſerias belli huius volens effugere, tutum in alia Provincia ſibi refugium

quaſivit, & Nabore (ſic Civitatem, ad quam confugit, modo appellare liceat) invenit, ubi cum per aliquod tempus vixiſſet, diem tandem extremum obiit, & ſepulturam accepit. Ante mortem in condito à ſe teſtamento ex bonis ſuis dotalibus tria fecit legata. 1. Eccleſiæ Naboreniſi pro anniversario, & certis Miſſis annuis florenos 400. 2. Eccleſiæ Parochiali loci, unde in exilium abiit, pro novo altari, & aliis ad ornatum illius templi florenos 500. 3. Duabus ancillis ſuis florenos 100. Hanc Teſtatrix mentem,

mentem, cum ab anno 1635. conditi testamenti usque ad annum 1642. nondum impletam videret Catharinæ foror, quod Hæredes impossibilitatem obtenderent ob miserias, quæ Belli Suecici appendix erant, eodem anno 1642. 16. Maij inter ipsam ex una, & Hæredes ex altera parte transactio facta est, vi cujus dicta Catharinæ Soror de prætionibus plurimis, quas ipsa adversus Hæredes habuit, partem remisit, ut isti sic mitigata difficultate, legata pia à testatrice facta exequerentur. Quod onus etiam in se susceperunt Hæredes, sed etiam tum executioni non dederunt, quod adhuc Familia difficultatibus rei domesticæ, admodum gravibus premeretur. Præcipua difficultas erat in anniversario juxta testatricis mentem habendo Nabore, loco diffito extra Diœcesin, & procul à Dominiis familiæ posito, ubi neque agnati, neque noti ulli, qui anniversarium procurarent, vel institutum urgerent, inveniuntur. Hinc ab Ordinario propriæ Diœcesis pro hoc, & aliis anniversariis, quæ familiæ antea jam incumbabant, dispensatio petita est, & pro his quidem obtenta, pro prioribus autem, quod facta sit illius fundatio in locum extraneæ Diœcesis, & sic Jurisdictioni ejusdem non subiectum, negata. Unde factum, ut cum non minus arcta hucusque perseveret in familia obligata res domesticæ, ad hoc usque tempus neque anniversarium habitum, neque cætera duo legata soluta fuerint. Offert autem se dicta Illustris familia ad hæc exequenda pro viribus, inprimis verò ad procurandum anniversarium cum Missis præceptis, modò istud ex Naborensi civitate in templum Parochiale loci, ubi domicilium habet, transferri possit. Atque hinc

QUÆRITUR I.

An, & cuius potestate Anniversarium istud ex Diœcesi Civitatis Naborensis transferri in Diœcesin possit, in qua habitat familia?

2.

Quæstio hæc attingit celebre illud in Jure utroque dubium de commutatione ultimæ voluntatum, quæ duplex fieri potest de re ad rem, & de loco ad locum; hæc posterior facilior est, quam prior; quia in ea adhuc substantia ultimæ voluntatis manet, cum locus solum sit de circumstantia. Neutram commutationem fieri posse, nisi causa adsit rationabilis, exploratæ est veritatis, & ex utroque Jure liquidum; voluntas enim testatoris omnino servanda est.

c. ultima voluntas. 13. q. 2.

Et ultimum testamentum hominis immobile perseverare debet.

c. cum Marba. §. ceterum. de celebr. miss. additæ causam l. 1. in fin. C. de sacros. Eccles.

Quod nihil sit, quod magis debeat hominibus, quam ut supræma voluntatis liber sit sty-

lus: & hinc ultimæ voluntates legis auctoritatem obtinent, ut ait textus: *disponat testator, & fiat lex.*

Auth. de nupt. §. disponat. collat. 4.

Et hoc verum est, etiam si aliud quid longè utilius, in quo bona relicta expendi possent, sese offerat; nam etiam eo casu nefas est executoribus à testatorum voluntate discedere, ut bene advertit

Molin. tract. 2. de Jusit. D. 24. n. 1. & patet ex c. tua nobis. de testam. & aliis Juribus.

id quod ratio ipsa persuadet; integrum nempe est unicuique sua, prout voluerit, licitè expendere, neque privatus quisquam potest ea in parte ullum ei præjudicium inferre. Dixi nisi causa adsit rationabilis; nam ex causa rationabili à legitima potestate commutatio hujusmodi ultimæ voluntatum fieri potest, ut omnes fatentur.

DUBIUM I. est, quis commutare piæ defunctorum voluntates possit? Respondendum, potestate ordinaria hoc posse solum Summum Pontificem.

Ita Bartol. in l. legatum. ff. de usufr. legat. Molin. tract. 2. D. 249. n. 5. Layman. lib. 3. tract. 5. c. 11. n. 11. Vasq. opusc. de testam. c. 8. n. 103. Pirhing lib. 3. tit. 26. n. 132. Barbol. de offic. & potest. Episc. p. 3. alleg. 83. n. 1. & apud hunc plurimi alii. Constat ex Clem. 2. de Religios. domib. ubi dicitur, quod ea, quæ ad certum usum largitione (in vita, & morte, ut Gloss. ibid. V. largitione interpretatur) sunt destinata fidelium, ad illum debeant, non ad alium (etiam pium Gloss. ibid. V. non ad alium) salva Sedis Apostolicæ Auctoritate, converti.

Consentit. Trid. sess. 22. de Resor. c. 6. ubi statuitur, hujusmodi commutationes neque ab Apostolica Sede fieri debere, nisi ex justa, & necessaria causa: & hinc Vasq. l. cit. docet, si nulla sit causa, commutationem sic factam, etsi à Pontifice ipso facta sit, esse invalidam. Colligitur etiam

arg. l. 1. & l. legatum. 4. ff. de administr. rer. ad civit. pertim.

ubi dicitur: *legatam municipio, vel civitati pecuniam, in aliam rem, quam defunctus voluit, commutare citra Principis auctoritatem non licet.* Solum ergo summi Principis sive Ecclesiastici, sive sæcularis est proprium, ultimas voluntates testatorum ex rationabili causa commutare; cum enim is toti reipublicæ præsit, providere debet, quæ ad ejus commodum spectant, ut ait Pirhing l. cit. Et hinc cum nullus inferior possit gerere illa, quæ suprema Principi reservantur,

c. quod translationem. 4. & ibi Gloss. recepta. de Off. Leg. c. majores. 2. in princ. de baptisim.

per necessariam consequentiam deduci debet, Episcopum per se loquendo, & ordinaria auctoritate nullam habere potestatem commutandi voluntatem defuncti.

3. Resolvitur dubium 1.

ut iterum docet Barbof. *l. cit. n. 2.* ubi plurimos alios citat.

An delegata per Sedem Apostolicam potestate ad hunc effectum gaudeat? controversum est inter DD. Affirmant

Sylv. *V. legatum* 4. q. 12. Ludov. Baja p. 4. casu 22. Graff. *tom. 1. conf. l. 3. conf. 2. n. 10.* Comitoli. *respons. moral. l. 7. q. 9. n. 2.* Valq. *opusc. de testam. c. 8. num. 104.* Fagnan. *in c. nos quidem. de testam. n. 14.* Barbof. *de offic. & potest. Episc. p. 3. alleg. 83. n. 5.* Dian. *respons. moral. p. 2. tract. 3. miscell. resol. 26.* Engl. *p. 2. l. 4. tit. 4. de testam. n. 23.* & videtur consentire Pirhing *l. 3. tit. de testam. n. 132.*

Contrarium docent

Abb. *in c. tua nobis. de testam. num. 4.* Covar. *ibid. n. 7.* Laym. *l. 3. tract. 5. c. 11. n. 11.* Molin. *tract. 2. de justit. D. 249. n. 5.* Molfel. *summ. tom. 2. tract. 13. n. 182.* Haun. *de J. & J. tom. 2. tract. 6. n. 681.*

ubi negat Episcopum etiam cum consensu Executorum voluntatem defunctorum in aliud, etiam melius commutare posse, nisi casu, quo prudenter presumi potest de testatoris voluntate; probaturque hoc

ex *Clem. 2. Trid. & l. 4. ff. de administr. rer. ad civit. pertinent. cit.*

quibus Juribus requiritur auctoritas Sedis Apostolicæ. Sententia est utrinque dubia, de quo Ordinarii scient, quid ipsis tum legitima concessione, tum longa consuetudine in hoc puncto liceat. Hoc innegabile est, quod Episcopus, licet forte dispensare proprie in ultimis voluntatibus nequeat, interpretari tamen istas per Epikiam possit; nam in hoc conveniunt DD. etiam ij, qui facultatem dispensandi proprie Episcopo non concedunt, nominatim Abb. *in c. tua nobis. cit. n. 6.*

Covar. *ibid. n. 7.* Molin. *cit. D. 249. n. 5.* Laym. *n. 11. Sa Testament. n. 33.*

4.
Dubium 2.

DUBITATUR 2. In quibus casibus Episcopus interpretari ultimam voluntatem, & commutare eandem possit? Octo omnino causas, ex quibus Episcopo istud licet, enumerat

Barbof. *l. cit. n. 7. & seqq.*

quæ ad quinque præcipue capita reduci possunt. 1. Cum voluntas testatoris aut omnino impleri non potest, aut admodum difficulter, tunc enim arbitrio Episcopi, & Executorum commutari in aliud potest, ita tamen, ut quatenus possibile est, defuncti voluntas servetur.

habetur *c. nos quidem. de testam. & notant ibid. Abb. n. 6.* Covar. *num. 12.* Laym. *n. 10.*

Et ratio est, quia in tali casu commutatio non fit contra voluntatem defuncti; conjecturatur enim, si viveret, facturum eandem mutationem. Atqui,

ut recte Menoch. *de arbit. Judic. l. 2. cas. 25. n. 17. ex l. si servus plurimum. J. R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.*

fin. de legj. l. in fidei commiss. S. cum Polidius. de usur. advertit,

voluntas testatoris conjecturata idem operatur, quod expressa. Unde si præcipitur ædificari monasterium, vel Ecclesia in uno loco, ibi autem ædificari non possit, arbitrio Episcopi, & Executorum eligendus est alius locus; si pecunia legata ad usum imperatum non sufficit, per Episcopum cum eorundem Executorum consensu converti in alium usum potest. 2. Cum legatum factum est ad usum non ita necessarium; tunc enim Episcopus cum Hæredis, & Executorum consensu interpretari interdum potest, non fore alienum a voluntate defuncti, si mutatio in alium finem magis necessarium fiat. Sic quando legatur pecunia ad pingendam Ecclesiam, quæ ruinam minatur, potest Episcopus illam pecuniam applicare pro restauratione ejusdem: item si testator legavit ad sacra vasa conficienda, quibus illa non indiget, sed magis casulis, aut aliis paramentis, potest in hæc paranda eandem infumere.

Covar. *in c. tua nos. 17. de testam. n. 7.* Barbof. *alleg. 83. n. 13.* Layman. *c. 11. n. 11.* Engl. *p. 2. l. 4. tit. 4. n. 23.*

3. Quando Ecclesia, ad cujus favorem emanavit defuncti voluntas, negligens est; data enim hujusmodi negligentia potest Episcopus in alio loco, seu alio modo testatoris voluntatem exequi; cum prudenter presumatur, maluisse testatorem in alium locum transferri rem legatam, & ibi fieri opus præscriptum, quam ut maneat in loco præscripto, sed opus intentum non ponatur. 4. Si subsit causa aliqua vel de novo incidens, vel ignorata à testatore, quam si testator prævidisset, aliter disposuisset, & nunc quoque, si videret, contentus esset legatum pium in alium usum, quam destinaret, converti; tunc enim secundum Epikiam interpretationem facere ad Episcopum, & Hæredem, aliosque Executores pertinet. 5. Denique si urgeat aliunde necessitas commutandi ultimas defunctorum voluntates, neque adiri possit S. Pontifex; tunc enim Episcopum illas commutare posse multis probat Moneta, quem citat, & sequitur

Barbof. *l. cit. n. 13.*

Dixi autem semper cum Episcopi, & Hæredis, vel Executorum consensu; nam,

ut bene in *c. nos quidem. cit.* notant DD. conversio ista non potest fieri per solum hæredem, nec per solum Episcopum, sed per utrumque. Præter consensum hæredis

Petrus de Ubaldis apud Barbof. *l. c. n. 6.* requirit etiam consensum Ecclesiæ, in cujus favorem testator legatum fecit,

ex *l. legatum. ff. de usufr. legat. & l. legatam. ff. de administr. rer. ad civit. pertinent.*

& hinc

Moneta *c. 5. n. 389.*

resolvit, non posse Episcopum ultimas voluntates

luntates pertinentes ad Ecclesiam commutare ipsis invitis ordinaria potestate. Quodsi tamen Hares contradicat, & Ecclesia consentiat Episcopo commutare volenti, praevaleret consensus Ecclesiae ad tuendam voluntatem defuncti. Barbof. *L. cit.*

5.
Dubium 3.

DUBITATUR 3. Utrum autoritate Ordinarii domicilii anniversarium à testatrice in Naborensi Ecclesia institutum transferri in Diocesim propriam possit? Obstat videtur 1. Testatrix voluntas ultima; debent enim, ut *num. 2.* diximus, voluntates ultimae esse immobiles, & custodiri sanctissime. 2. Jus morte testatrix confirmatum Ecclesiae Naborensi; nemo enim jure suo spoliari debet invitus: igitur videtur requiri saltem, ut translatio fiat cum Ecclesiae illius consensu. 3. Quia Nabor est locus extraneus, non subiectus Ordinario domicilii; jurisdictio autem Judicis extra territorium suum non extenditur, ut passim leges. Verum triplex hæc difficultas facile amoveri poterit, ubi constiterit, in talibus circumstantiis rem positam esse, ut ob eas testatrix præsumi merito possit contenta fore ejusmodi translatione; tunc enim non dispensatione, circa quam, ut *num. 3.* diximus, dubia saltem est Ordinariorum potestas; sed interpretatione, quæ juxta omnes Ordinarios convenit, opus in negotio isto foret. Tales autem circumstantiæ, si res bene perpendatur, videntur dari omnino in casu præsentis; nam 1. Arctitudo rei domesticæ, qua adhuc familia obligata premitur, redigisse rem eò videtur, ut testatrix voluntas vel omnino impleri non possit, vel alio in loco impleri debeat; quodsi enim anniversarium Nabore celebrandum maneat, vel tota capitalis summa 400. flor. illuc transmitti debebit, vel quot annis redacti ex illis census pro anniversario destinati, quæ translatio sine novis expensis, & periculo etiam, ne in via intereant pecuniæ, fieri non potest: accedit, quòd in illius Provincia locis longè minori pretio accipiatur pecunia, & sic aut intentioni Fundatricis pars ea sit decessura, vel si huic nihil decedere vellet familia, ipsa novum & perpetuum onus haberet addendi, quòd alibi decedit estimationi pecuniæ. At si domi in Æde Parochiali celebrentur hæc anniversaria sacra, non erit opus aliquid addere, & si præsentis pecuniæ solvi nequeant, aliis utensilibus, quorum major est copia, & facilior exsolutio, compensari possunt. 2. In Parochia domicilii longè rectius obtinet Fundatrix suum finem, & moralis est certitudo perpetuationis, quia adest familia, quæ urgere celebrationem anniversarii, semel facta foundatione potest; cum aliàs, ubi nemo est, qui urgeat, sæpè per negligentiam intercidant hujusmodi pia instituta. 3. Eundem finem suum testatrix in dicta Æde Parochiali longè copiosius obtinet; quia aderunt anniversario Agnati, & tota Illustris

familia, qui pariter precès suas pro defuncta fundent, cum Nabore fortasse nemo sit interfuturus, nisi Sacerdotes illi, qui pro stipendio Missas facerent. Igitur ad dubitationem propositam, & quæstionem *num. 2.* factam

DICENDUM 1. Potest præsumi de testatrix voluntate, eam consensuram fuisse in hujusmodi translationem, si tempore, quo testamentum condidit, aut fuisset, aut ipsa considerasset circumstantias *num. præced.* positas. Probatur: voluntas enim testatrix profecto fuit ejusmodi, quòd voluerit anniversarium potius celebrari in alio loco, quàm omnino non celebrari: item, quòd voluerit idem anniversarium cum spe, & morali certitudine perpetuationis, quàm sine ejusmodi certitudine, aut cum periculo cessationis: denique quòd voluerit dictum anniversarium agi in loco, ubi familia obligata perpetuare anniversarium istud potest, quàm in loco, ubi non potest, vel non nisi cum magna difficultate potest. Tales autem sunt circumstantiæ præsentis, ut *num. præced.* vidimus, igitur omnibus consideratis merito præsumi potest, & debet, Fundatricem, si viveret, consensuram in hujusmodi translationem, neque obligare voluisse Haredes his stantibus, ut anniversarium nihilominus celebraretur Nabore. Accedit, quia, ut meticolosus est alter sexus, eo belli tempore, quo mortua erat, fortassis meliora de patria sua sperare non poterat: & si sperasset meliorem brevi patriæ suæ fortunam, fortasse non tantum anniversarium curasset haberi in patria, sed etiam, ut apud nobilia solet funera, cadaver eò transferri. Unde ad minimum dubium est, quid his stantibus maluisset Fundatrix; in dubio autem interpretari voluntatem testatorum Episcopus potest. Et hinc

DICENDUM 2. Mentem testatrix in hoc casu interpretari cum Haredum, & Executorum consensu Ordinarius domicilii potest, & sic anniversarium pro Ecclesia Naborensi fundatum in Diocesim suam transferre. Si enim aliquid obstat, quò minus ille hoc posset in præsentis casu, obstarent argumenta sub initium *numeri quinti* facta. Hæc non obstant. Non primum, quia translatio hæc spectatis circumstantiis casus menti testatrix est vel maxime congrua, ut *num. 5.* & 6. ostensum est; est enim translatio solùm de loco in locum, salva ultimæ voluntatis substantiâ. Atqui ubi res ad eas circumstantias redacta est, ut vel omnino non impleri testatrix voluntas possit, vel in alio loco impleri debeat, merito præsumitur, quòd si adhuc viveret, consensura fuisset ad mutationem loci; sic enim optimo, quo potest modo adhuc ultima voluntas ejusdem servatur. Ergo &c. Neque obstat secundum, quia Naborensis Ecclesia solùm habet jus ad rem, fundatrix autem habet jus fortius, quòd desumendum est ex interpretatione

6.
Decisio
quæstionis

7.

Monē voluntatis ejusdem. Hæc autem, ut paulò antè dictum est, talis fuit, ut malisset anniversarium alio in loco fieri, quàm omnino non fieri. Igitur fortius jus sibi retinuit ad anniversarium, quàm Ecclesiæ Naborensi dederit per hujus anniversarii fundationem. Subsumo: sed ubi conveniunt duo jura, quorum utrique satisfieri non potest, præferendum illud, quod fortius est, & hoc sine injuria habentis jus minus forte; quia quodlibet jus habet imbitam hanc conditionem, ut satisfieri sibi petat, nisi aliud jus magis forte eidem obstet. Confirmatur; quia familia obligata non tenetur Naborensi Ecclesiæ fortiori titulo ad restitutionem, quàm ex injusta detentione: habent autem hoc ea bona, quæ titulo injustæ detentionis restitutioni obnoxia sunt, ut si restitui in loco debito nequeant, restitutio eorum fiat alteri loco; in quò consentiunt omnes Theologi. Igitur cum ostenderimus num. 5. anniversarium Nabore diffillimè, & consequenter morali impossibilitate executionem nancisci posse, celebratio illius cum venia Ordinarii fieri debet in alio loco magis commodo. Talis autem est templum Parochiale domicilii familiæ, ut itidem ostendimus cit. num. 5. ergo &c. Sed neque vira habet argumentum tertium num. 5. cit. allatum in contrarium; nam quod in tali casu Episcopus facit, facit interpretando, non dispensando. Igitur non impedit, quòd locus, è quo translatio fit, sit in Diocesi aliena; nam dum interpretatur, solum declarat, non dari obligationem, *impossibulum enim non est obligatio*, ut passim Jura: quod autem fieri non potest, nisi difficulter, in Jure impossibile dicitur, præsertim si salva dignitate fieri non possit,

Ut benè Fagnan. in c. nos quidem. de restam. n. 62. ubi ait: *absolutè dici illud fieri non posse, quod salva dignitate fieri non potest. l. nepos. ff. de V. S. l. non aliter. ff. de usu & habit.*

Neque obstat, quod fortasse non omnes ex familia obligata pares in re familiari difficultates patiantur; per hoc enim, quòd unus ex obligatis patiatur minus, ad exequenda hæc pia legata non tenetur conferre plus: igitur manet alteri parti, cui minus in re familiari prospectum est, tota difficultas. Interpretari igitur etiam hoc casu Ordinarius mentem testatricis poterit. Neque opus est ad hoc consensu Ecclesiæ Naborensis, cui legatio hæc facta est; quia, ut diximus, hæc translatio juri ejusdem quæsito non præjudicat, cum ex naturali æquitate jus minus forte fortiori cedat. Accedit, quòd etiam si nulla adesset moralis impossibilitas, si tamen prudenter præsumi possit, consideratis circumstantiis maluisse testatorem de loco in locum translationem fieri, adhuc est locus interpretationi; nam voluntati rationabiliter præsumptæ non minus standum est, quàm voluntati expressæ. Ita autem præsumi pos-

se constat ex num. 5. & 6. Igitur omnino dicendum, quòd Ordinarius domicilii interpretari hoc casu voluntatem testatricis possit, & anniversarium Nabore institutum in Diocesi suam transferre: neque oberit, quòd legatum hoc concernat alienam Diocesi; quia ut interpretari Episcopus mentem testatoris possit, sufficit, quòd sit Ordinarius rei sitæ, vel Personæ obligatæ, cum ita interpretando nullius Juri absolutè quæsito noceat. Suadetur igitur familiæ obligatæ, ut denuò Ordinarium accedat, gravamina sua, ob quæ translationem anniversarii cupiat, fideliter eidem exponat: quæ si talia fuerint, ut iis consideratis prudenter præsumi possit de consensu, & voluntate testatricis, non gravabitur ille petitioni condescendere, cum eo casu abundè instructus sit potestate ad testatricis ultimam voluntatem sic interpretandam.

QUÆRITUR. II.

An ex supra dicta summa 400. Florenorum, quos testatrix legavit pro anniversario in solatium animæ suæ, census exsolvi debeant?

SI quatuor solummodo pro centum computentur, census ab anno 1642. factæ transactionis ascenderent ad 998. Florenos, qui juncti summæ Capitali facerent summam 1398. Florenorum, qui Familiæ obligatæ ex solius anniversarii obligatione solvendi forent: quod onus cum admodum grave sit, hinc surgit dubium, an census isti ob anniversarium tot annis neglectum in tantam summam coalescentes exsolvi, & restitui debeant? Videntur non restituendi sub obligatione; nam si restituendi essent, essent restituendi vel Ecclesiæ Naborensi, vel Ecclesiæ Parochiali domicilii, cui ex Ordinarii Facultate applicabitur anniversarium. Neutri autem videntur debere restitui: non Ecclesiæ Parochiali domicilii; quia ante designationem Ordinarii hæc Ecclesia nullum omnino jus habuit ad 400. illos Florenos, utpote cum jus hoc solum acquirat per designationem Ordinarii. Igitur neque jus habet ad census, qui interea fluxerunt ex illa summa. Non etiam Ecclesiæ Naborensi; quia, ut num. preced. diximus, hæc solum habuit jus ad rem, & quidem non absolutum, sed conditionatum solum, sub conditione scilicet, nisi eidem obstet jus fortius testatricis: igitur neque census absolutè sibi vindicare potest. Adde, quia Ecclesiæ Naborensi mens hæc Fundatricis probabiliter nunquam fuit intimata, multò minus ab eadem acceptata fundatio, & neutra ex parte unquam tanto tempore de hac fundatione facta mentio. Conf. Quia census sunt fructus pecuniæ; fructus autem rei cedunt in dominium ejus, qui est dominus rei.

8.

Rationes dubitandi.

§. is verò. Instit. de rer. divis. L. 1. 2. de Just. c. 12. dub. 17. n. III.

Ante traditionem verò, cum res legatur indeterminata, & in cumulo totius hereditatis posita, dominium rei legatae adhuc permanet penes eum, penes quem est hereditas. Igitur etiam census sunt sub Heredum domino. Sed his non obstantibus certum omnino est, quod census isti (quamvis proprie census vocari non debeant, sed potius stipendium pro habendo anniversario) quantum fieri potest, & mens Fundatricis exigit, exsolvi debeant. Per hoc enim, quod haecenus ex impotentia, aut forte alia rationabili causa soluti non sint, & anniversarium omissum, nequaquam sublata, sed tantum dilata est obligatio solvendi eosdem census. Est paritas cum debito, quod suspenditur, non extinguitur propter impotentiam solvendi debitum. Argumenta in contrarium prolata nihil probant. Ad Imum non habuit jus ullum Ecclesia Parochialis, neque absolutum & completum Ecclesia Naborensis; habet tamen jus anima testatricis, cuius ultimae voluntati ab Heredibus satisfieri debet, & quidem obligatione iustitiae strictae dictae. Cum igitur tot annis fuerit neglecta ultima hujus voluntatis executio, compensari defectus debet eo modo, quo poterit. Ad alterum, cum dicitur mens testatricis non intimata Ecclesiae Naborensi, nihil eo argumento probatur. Debuisse enim intimari illi Ecclesiae, & moneri de hoc ejusdem Rector: quod utique non impossibile erat fieri; nam esto, quod ob bellicas turbas eo transferri pecunia legata non potuerit, per epistolam tamen, vel nuntium significare istud utique etiam eo tempore Heredes valuisse: unde cum ignorantibus tempus non currat.

c. licet. de supplend. neglig. Pralat.

Et ignorante Domino, si alius possessionem illius accepit, praedictum Domino nullum fiat. c. 12. de restit. spoliat.

Hinc sequitur, nisi aliae rationes suaderent contrarium, etiam nunc Ecclesiam illam habituram jus repetendi legatum, & census legati. Ad Confirm. esto, tum summam legatam pro anniversario, utpote cumulo totius hereditatis commixtam, tum etiam census, qui ex ea summa per tot annos fluxerunt, mansisse sub Heredum domino; semper tamen adita hereditas secum traxit obligationem iustitiae ad exequenda legata pia, & ex censibus solvendi sacrificia annua. Manet igitur certum, praeter summam 400. Florenorum adhuc solvendum aliquid aliud pro Sacrificiis & anniversariis à testatrice imperatis, & omisiss haecenus.

9. DUBIUM EST I. Quantum restituendum summam capitalem debeat? Quadringenti floreni, si quinque pro centum dentur, annuatim faciunt florenos viginti; si quatuor, sedecim: ex his annuis censibus ex testatrice voluntate, ut habetur in testamento, ex-

Rationes decidendi.

Respondetur argumentis oppositis.

pendendi sunt 9. floreni 30. Cr. Sacerdotibus pro duplici officio solemni, & missis privatis in anniversario faciendis: quinque floreni pro pauperibus eadem die anniversaria, & id, quod restat, Ecclesiae, & ministris Ecclesiae, in qua anniversarium agitur. Ex his certum omnino est, dari obligationem strictae dictam iustitiae, ut compensentur Sacra haecenus omisssa omnia. Nam ad haec anima testatricis habet jus; cum ea intentione, & conditione bona sua heredibus reliquerit, ut inde legati istius fieret executio. Idem dicendum de eleemosyna quinque florenorum constituta in annos singulos pro pauperibus; nam etsi pauperes forte, cum nullis determinatis legata fuerit, jus proprie dictum non habeant; anima tamen testatricis ad has jus habet, & ipsi Heredes ex testamento, & quasi pacto oneroso iustitiae obligationem aditione hereditatis in se susceperunt, ut juxta voluntatem testatricis distribuant. Applicari tamen in hanc intentionem, & finem etiam poterunt eleemosyna quotidianae alia solitae, & deinceps faciendae; non tamen factae haecenus; cum intentio ad factas se non extendat. De pecuniis in ministros Ecclesiae reliquos partiendis, sufficit, si imposterum illae in eosdem distribuantur, cum habeatur anniversarium. Ob praeteritos annos probabilius nihil ipsis debetur; quia pecuniae illae tantum debentur sub conditione obsequii, cantus, & laboris praestiti; ea autem, quae sub conditione debentur, non debentur absolute, nisi conditione impleta, quae in casu nostro, cum anniversarium imperatum nusquam habitum sit, posita nunquam est. Idem dicendum de iis, quae anniversarii intuitu iussa sunt dari Ecclesiae; iussa enim sunt huic dari ob sumptus pro anniversario factos, puta, ob cereos, thus, vinum pro consecratione, hostias, usum paramentorum, pulsationem campanarum &c. atqui nulli facti sunt ejusmodi sumptus, vel impensae haecenus. Igitur nihil videtur deberi templo ex haecenus lapsis censibus, vel potius fructibus, sed sufficere etiam hic inchoari expensas: has templo faciendas, cum caperit haberi anniversarium. Utile tamen erit pro quiete conscientiae, etiam pro hoc ipso ab Ordinario dispensationem petere, quam etiam dabit visà petitionis aequitate; sic enim dispensando nullius juri absoluto nocetur, & ultima voluntas testatricis adhuc modo, quo potest, optimo servatur.

DUBIUM EST 2. A quo tempore, ubi, & quomodo Missarum haecenus omisssarum compensatio faciendae? De tempore certum est, non à die conditi testamenti, sed à die obitus, & aditae hereditatis obligationem contractam esse exsolvendi legata; nam haec primum confirmantur, & robur accipiunt morte testatoris. Unde sufficit, si computando Missas omisssas à die obitus, compensatio fiat. De loco, ubi Missae dici debeant, res transigi cum Ordinario poterit. Videtur in quovis tempore hoc fieri posse, cum ad

IO. Dubium 2.

eas ante applicationem legati certo loco factam, nulla certa Ecclesia jus habeat. Accedit, quod si in uno solum loco legi hæc Sacra deberent, executionem plurimum differre necesse foret; cum ordinariè non præstò sint præsertim in pagis tot sacerdotes. Unde utile fortassis erit, ut in plures Ecclesias Missæ legendæ dividantur, vel faciendæ tradantur monasteriis Religiosorum, quibus etiam stipendium in victualibus, cum hæc paratiora sint, quam pecuniæ, solvi poterit. De modo id solum monendum, ut manus operi applicetur tam maturè, quam potest; sic enim exonerabitur conscientia, & fortè detenta adhuc in purgatorii flammis anima testatricis refrigerium & solatium accipiet eò citius. Proccedit in casu hoc vulgatissimum axioma: *Qui citò dat, bis dat.* Idem dicendum de elemosynâ ex testatricis voluntate distribuenda in pauperes. Utrumque autem fieri poterit successivè; simul enim hoc fieri moraliter impossibile videtur; cum gravem summam faciant pecuniæ tum in Sacra ommissa, tum in elemosynam imperatam, & pariter ommissam expendendæ; pecunia namque pro Missis ab anno 1642. tempore translationis ad 1705. computata facit 598. Flor. pro elemosyna verò 315. Flor. Mora illa permittitur, quæ spectato rei domesticæ statu necessaria est, ne executio fiat moraliter impossibilis.

QUÆRITUR III.

Quomodo exequendum sit legatum alterum 500. Florenorum, factum à testatrice pro pingendo altari, & aliis ornamentis comparandis pro Ecclesia Parochiali domicilii, unde testatrix in exilium abiit?

II. Dubium I.

ET I. Quidem DUBIUM EST, an necessariò juxta intentionem testatricis pro altari, & templi ornatu applicari debeat, vel an adhiberi ad alios pios usus, e.g. ad augmentum Confraternitatis, quæ in illa Æde Parochiali instituta viget, & præsertim ad constituendos, & alendos necessarios Confessarios pro Festis dictæ Confraternitatis magis principalibus? Proccedit hic regula universalis, quæ habetur.

Clem. 2. cit. suprâ num. 3. Quod ea, quæ largitione fidelium ad certum usum pium destinata sunt, ad illum, & non alium usum (salva Sedis Apostolicæ potestate) converti debeant. Si tamen adsit causa aliqua ex relatis num. 4. mutatio fieri poterit, sed, ut ibidem sub finem diximus, non solâ Hæredum, & Executorum voluntate, sed cum consensu Ordinarii, qui eo casu interpretari voluntatem testatricis poterit. Nominatim si ita necessarium videatur esse, & Ecclesia, cui legatum hoc factum est, aliunde non habeat pecunias, unde hæc sibi comparet, ap-

plicari hæc pecunia cum Ordinarii consensu poterit ad coëmendos cereos pro re Divina, ad vinum pro sacrificiis, paramenta sacra, restorationem templi &c. Multò verò optimè fiet, si, quia pauper, & egena dicitur Ecclesia illa esse, cum ejusdem Ordinarii consensu & facultate ad censum annum locaretur pecunia hæc, ut ex iis, quæ ex censibus istis provenerint, Ecclesia annuatim sibi comparare hæc necessaria deinceps possit. Circa applicationem harum pecuniarum ad incrementum Confraternitatis, in templo, cui legatum factum est, vigentis, major difficultas est; cum ejusmodi Confraternitates plerumque proprium peculium habeant, ex quo solvere sibi necessaria possint, neque ipsæ, & earum necessitates ita arctè contingant templum, sed huic sint accidentaria.

12.

Dubium 2.

DUBIUM 2. An etiam census annui, qui interea temporis, dum executio hujus legati dilata est ab Hæredibus, fluxissent, ex 500. his florenis solvendi sint? Respondendum negativè; solum enim per ultimam voluntatem testatricis imperatur opus; in quo exequendo si mora aliqua culpabiliter intercedat, pœnitentiâ solum opus est ob negligentiam, satisfactio præterea, aut compensatio alia ex obligatione nulla est addenda, modo opus imperatum præstetur. Patet à pari cum voto, quo si voti Ecclesiæ centum florenos, etsi in plurimos annos executionem differam, pecco quidem differendo ob negligentiam, ultra summam autem voto promissam nil Ecclesiæ debeo. Ratio principalis est; quia dum suscipitur onus exsolvendi legata, suscipitur eatenus, ut præstetur in testamento imperatum, quod si præstitum sit, Ecclesia, in cujus favorem legatum factum est, nihil habet, quod ultra postulet. Quod si familia obligata sæpè memoratos hos 500. florenos retinere apud se velit cum onere census annui inde præstandi, id poterit omnino cum Ordinarii consensu facere; pecunia verò, quæ in censum dabitur, impendi debeat ad usum Ecclesiæ, cui legatum factum est, & ad necessitates ejusdem communes, ut *num. præced. diximus.*

13.

Dubium 3.

DUBIUM 3. An non prædicta summa 500. florenorum successivè, & per partes exsolvi possit? In hoc negotio videndum, quid moraliter possibile sit familiæ obligatæ; nam ut passim Jura, & *num. 7.* diximus, ad impossibile nemo tenetur, & in impossibile genere etiam illa censentur, quæ non nisi cum maxima difficultate fieri possunt. Debebunt igitur Ordinario proponi difficultates, si quæ obstant, & hic decernet, quid spectatis circumstantiis, & familiæ obligatæ statu fieri expediat. Convenientius utique esset, si simul solveretur universa summa; sic enim satisfaceret statim obligationi conscientiæ, & morarum fortè ulterius habendarum præcinderetur periculum. At si hoc fieri nequeat, vel difficulter admodum possit,

possit, arripiendum alterum, ut successive satisfiat debito, modo ita mature, ut nulla sit in mora culpa, & pecunia soluta expendantur ad eum finem, quem vel testatrix intendit, vel Ordinarius præfixit,

QUÆRITUR IV.

Quid agendum cum legato 100. florenorum factò à testatrice duabus suis ancillis?

14. **R** Esp. Curandum ante omnia, ut veniat in notitiam familiæ, & consanguineorum, quos reliquerunt dictæ duæ ancillæ, si quidem sperari notitia talis possit; & tunc si ex his intelligatur, quòd adhuc dictæ duæ ancillæ vivant (quod tamen credibile haud est tanto interlapso tempore) illis solvendum legatum; at si jam decesserunt, earum hæredibus; nam isti succedunt in omnia illarum jura, cum igitur memoratæ ancillæ per testamentum, & ultimam voluntatem morte firmatam ad dictos centum florenos acceperint jus absolutum, saltem ad rem, cum cæteris juribus jus etiam istud ad hæredes earum transiit, & sic jure suo 100. hos florenos peterent, & Hæredes testatricis obligarentur eisdem solvere. Et hoc quidem certum est. Controversia tota in id devolvitur, quid agendum, si in notitiam familiæ, & hæredum, quos reliquerunt dictæ duæ ancillæ, veniri non possit, sicut credibile est, non posse; cum fortè ne nomen quidem illarum, & multò minus patria, in qua quæri consanguinei istarum possint, cognita sint, vel perspecta. Dubium hoc attingit celebrem illam in Jure utroque quæstionem, qua quæritur, an legatum obliget, & solvi debeat, cum à testatore relictum est privatæ personæ, & hæc decessit? in quo dubio distinguendum est, & videndum, an relictum illud sit tanquam ob causam piam, intuitu videlicet pietatis, & misericordiæ, aliàs relinquendum alteri pauperi, si hic pauper non esset; vel an relictum sit magis contemplatione, & favore personæ, non habito respectu ad piam causam. Si primum, personam defunctam, alteri pauperi dandum legatum est; quia principalis intentio testatoris manet, & consequenter impleri debet in alia saltem persona. Si secundum, legatum sit caducum, & manet penes hæredem gravatum, cum cessaverit ratio, ob quam legatum scribebatur illi personæ.

Ita Bartol. in l. pater. §. Tusculanus. ff. de legat. 3. Abb. in c. nos quidem. 3. de testam. n. 14. Covar. n. 11. ibid. Molin. tract. 2. D. 249. n. 10. Laym. l. 3. rr. §. c. 11. n. 10. Barbof. de offic. & potest. Episc. p. 3. alleg. 82. n. 37. Pirhing. lib. 3. tit. de testam. n. 124. & colligitur ex l. legatum. ff. de usufr. legat.

Quare, ut bene monet Pirhing. l. cit. ex verbis testamenti, & circumstantiis rei col-

legendum est, quænam fuerit mens testatoris; nam licet in dubio præsumendum sit legatum pauperi relictum, pietatis, & misericordiæ causâ relictum esse, adeoque legatum pium censei debeat; interdum tamen ex verbis, & circumstantiis apparet, quòd testator principaliter legaverit, vel reliquerit propter servitiâ, & merita personæ, adeoque favore illius tantum. Tale indicium, ait Abb. l. cit. esse, si persona, cui legatum relictum est, diu servivit testatori; tum enim ait, præsumptionem esse, quòd voluerit eam remunerari.

Ex his sequitur, quòd ad positam quæstionem responsio colligi ex eo debeat, an nempe centum isti floreni relictî ancillis his censei debeant legatum pium, an verò profanum tantum. Pium erit, si relevandæ paupertatis ancillarum causâ sit factum, & ut opus misericordiæ, & pietatis; & tunc, ut num. præced. dictum est, applicandi centum isti floreni sunt in alias causas pias, eò quòd principalis intentio testatricis eo casu fuerit, facere opus misericordiæ, & pietatis, quòd fit etiam, cum applicantur in subsidium aliorum egenorum. Profanum erit, si factum est intuitu solorum obsequiorum; & tunc juxta dicta num. præc. cit. mortuis legatariis, & earum hæredibus, caducum fit, atque apud Hæredes gravatos manet: & ratio in nostro casu etiam est specialis; nam cum legata fuerit non certa quædam pecunia, sed centum floreni indeterminati ex toto cumulo hæreditatis, & cum hoc confusi, legatariæ per testamentum morte testatricis firmatum, solum acquisiverunt jus ad rem, jus in re verò, & dominium pecuniæ legata retinuerunt Hæredes testatricis, quamvis gravatum jure ancillarum istarum per ultimam voluntatem testatricis acquisito: jus super istud, cum ancillæ decesserint, nec supersint, in quos illud post mortem illarum transierit, extinctum est, adeoque factum, ut gravamen, quo Hæredes à testatrice gravabantur ad solvendum hoc legatum, utpote cessante fine, & objecto gravaminis, etiam ipsum cessarit. (hæc doctrina supponit, quòd Hæredes, qui tanto tempore distulerunt præstationem legati, non versati fuerint in mala fide.) Ut autem resciaur, qua mente testatrix legatum hoc fecerit, & an pium, vel potius profanum sit, optimè explicabunt verba testatricis in testamento posita. Si ex his nihil firmum colligi possit, circumstantiæ in consilium sunt adhibendæ. Ex his autem videtur utrumque præsumi posse: nam esse legatum pium præsumi potest ex circumstantia paupertatis; quia ancillis plerumque legata ejusmodi relinquuntur, non tantum quia inservierunt fideliter testanti, sed quia tanquam pauperes subsidio indigent: esse legatum profanum præsumi videtur; quia existimari potest, factum fuisse intuitu obsequiorum, cujus signum Abbas supra cit. ait esse, si persona

sona legataria ei, qui legatum fecit, diu inservit. Ob istas rationes, & quia, ut *num. preced.* sub finem dicitur est, in dubio semper praesumptio est pro causa pia, videtur legatum hoc aliquod mixtum esse, & quia in remunerationem obsequiorum factum est, partim profanum; quia vero etiam in sublevationem paupertatis, partim pium: ut profanum, caducum erit; ut pium, suum vigorem retinet. Unde videtur divisione opus esse, & dimidia saltem legati pars in pias causas infumenda.

16.

Dubium restat, in quasnam pias causas fit infumenda ista pecunia? an Sacrificia procuranda pro ancillis his, quibus pecuniae haec debebantur, & pro harum consanguineis? an vero sufficiat applicare, & infumere illas ad alias pias causas, e. g. ad restaurationem alicujus Capellae, ad educationem pauperum quorundam pupillorum &c. Respondendum, pecuniam hanc sequi naturam bonorum, quae, quia Dominus illorum ignoratur, incerta dicuntur. Unde sicut haec in causas quidem pias ex communi DD. sunt infumenda, applicatio tamen, & electio arbitraria est, ita etiam in nostro casu dicendum, pecunias istas vel in pauperes, maxime pupillos erogari, vel infumi in Missas

pro memoratis ancillis, & consanguineis illarum dicendas posse. Ad quascunque tamen causas pias applicentur, applicatio facienda ea intentione, ut animae defunctorum inde refrigerium habeant; sic enim legatum hoc, cum corpori illarum prodesse non amplius possit, saltem animae proderit. Et hinc longe convenientissimum erit, si infumatur in Missas pro his dicendas. Decebit autem etiam in hoc negotio rem transigere cum Ordinario, qui pecuniae erogandae quantitatem, & erogationis modum statuet: & huic statuto si familia obligata paruerit, omni scrupulo conscientiam liberabit.

Hoc nostrum de casu praesente, salvo meliore, Judicium est. Circa executionem id praeter ceteris notandum, ut fideliter, & quantum fieri poterit, celeriter, & mature obligatio tandiu suspensa effectui detur. Neque ex hoc capite timendum, ne quid rei familiari deceat; nam ante omnia, ex Christi monito, quaerendum est Regnum DEI. Quod si studiosè quaesiverimus, & DEO dederimus, quae DEI sunt, adjiciet ipse gratiam, & benedictionem suam, ut crescant etiam temporalia, quae saepe imminuit nostra in DEUM parcitas.

* * *

CONSILIUM II. De educandis liberis in Religione Catholica, vel Lutherana.

SUMMARIUM.

1. Facti species.
2. Conditionata Promissio de educandis Liberis in Religione Lutherana non obligat Patrem Catholicum absolute.
3. Ostenditur, promissionem fuisse conditionatam, & ratio dubitandi refellitur.
4. Nec obligatur, etsi promississet absolute.
5. Pater Catholicus non potest cogi, ut filium tradat Lutheranae doctrinae imbuendum, idque
6. Nec vi promissionis,
7. Nec vi decreti a Consistorio Lutheranorum editi.
8. Non obligatur filius promissione Patris, ut se instrui permittat in Religione Lutherana.
9. Nec Pater, aut ullus alius cogere ipsum potest, ut fidem Catholicam deserat.
10. Pater non potest puniri ob fugam filii se inficio imitam.

SPECIES FACTI.

I.

ANte complures annos in loco, Principis Protestantis ditioni subiecto, Titius Mercator Catholicus fecit Sponsalia cum Sempronia addicta sectae Lutheranae, cum qua cum proximè Matrimonium solenniter contrahendum esset, negavit Parochus Lutheranus ei se adstiturum, nisi scripto sponsus promitteret, non solum se sponsam suam Semproniam in Religione sua quietè vivere permitturum, sed etiam se, casu quo veram hanc sectam indubitanter agnosceret, ad eam transiturum, & liberos suos omnes in

R. P. Schmalzgueber Consil. Tom. I.

ea educaturum. Displicuit petitio ista Titio vehementissime, praesertim cum nec Sempronia sponsa, nec Parentes illius, vel consanguinei quidquam hujusmodi ab eo desiderassent; jamque decreverat potius à Matrimonio promisso desistere, quam petitioni datae subscribere. Videns hoc Parochi supradicti Diaconus, repetitis vicibus apud Titium institit, & (quod juramento contestari paratus est) adductis etiam exemplis aliorum Catholicae Religionis, qui nihil propter ejusmodi subscriptionem molestiae passi sint, protestatus est, hujusmodi promissionem in speciem tantum fieri, & ideo solum, ne porro difficultates Matrimonio objiceret Parochus. Sic tandem persuasus Ti-

B

tius