



**CL. V. Ioannis Wamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive
Consiliorum De Ivre Pontificio Tomus ...**

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

De Testamentis. Consilium CCCCXXVI.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98716](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98716)

relicta, omniaque mobilia in ea inventa, una cum pecudibus ibidem repertis descripsit, & in Inventarium redigi fecerit; & imposito seu relicto ibidem inquilino, traditis illi clavibus, custodiam tam domus, quam in ea repertorum illi mandaverit, ad effectum executioni mandandi dictam ultimam voluntatem, ac dictæ Domicellæ Margareta illam, seu ejus vacuum possessionem secundum dictam voluntatem tradendi: consequens est, eandem domum, cum suis pertinentiis, fuisse in manu D. Engelberti Executoris; ita ut sequens dicti inquilini per præfatam Domicellam Gertrudem exturbatio non possit non pro spolio & ejectione accipi; quod imprimis & ante omnia tollendum ac redintegrandum est, evacuata & restituta sic spolio occupata possessione, *cas. Redintegranda* tit. q. 1. potissimum quia dicta Domicella Gertrudis adversus præfatum D. Theodoricum suum fratrem, de his bonis litem prius possessoriam, postea desertâ possessoria petitoriam instituerit, quæ adhuc indecisâ pendet: cujus respectu eadem Domicella Margareta in præjudicium ejusdem litis attentavit & innovavit, & vitio spoli vitium attentatorum atque innovatorum adjecit; & sic etiam in periculum amittendæ actionis incidit, propter rem, ad quam jus prætendebat, vi occupatam, l. *Si quis in tantam* C. *Vnde vi*.

1. Nec huic dictorum Impetrantium actioni, seu petitioni quicquam obstat, quod Executor testamenti regulariter pro possessore rerum hereditiarum immobilium ipso jure non habeatur; præsertim iis locis, ubi possessio defuncti continuatur in ejus heredem, *Rebuff. ad consil. regius tit. de sent. provision. in præfat. nu. 72. Tirac. in tract. Le mort saisis le vis, declar. 5.* cum eo casu adversus heredem difficilior competat interdictum manutentionis seu retinendæ possessionis: * quia pro tali possessore reputari debet Executor testamenti, postquam ad manus ejus sine vitio pervenit rerum hereditiarum sub executione comprehensarum possessio, aut Executor illam ingressus est ad hoc, ut inde de facto per vim eiici non possit; & si eiiciatur, ei recte detur remedium, & beneficium redintegrandæ possessionis. * Quod datur etiam iis, qui rerum detentores dumtaxat, non etiam possessores sunt; ut est depositarius & commodatarius, qui rei tantum custodiam pro alio, non amplius in re deposita habent, l. *Licet* §. ult. *De positi*. His enim competere hoc remedium, sive officium Iudicis propter ejectionem, auctor est Speculator, & eum sequutus Ioan. Andreæ, in tit. *De caus. propriet. & possess.* §. 1. *versic. sed nunquid*; quos etiam in eo sequutus Socinus, in l. *Rem qua nobis* n. 6. *De acquir. vel amit. poss.* & Ioannes Franciscus Ripa, in d. l. *Rem qua nobis* q. 21. qui dicit hanc communem esse Doctorum sententiam. *

4. Jam verò Executor testamenti, præsertim cui testator bona executioni subiecta in manu posuit (ut contigit in præfati casu) nihil aliud est quoad custodiam, quam depositarius: indeque Executores testamentorum Manusfideles vulgò vocantur. Sed in eo laborandum non est, cum in omnem eventum hæc per dictum Executorem facta possessionis apprehensio sit facta etiam ad opus dictæ Domicellæ Margareta, cui hæc bona testamenti Conf. Wamef. Tom. II.

mento relicta fuerunt; ut per alteri alteri possessio facillimè acquiratur, l. *i. c. de acquir. & retinen. poss.* ita quod illa merito se huic causæ adjunxerit.

Nec patrocinari debet Domicellæ Gertrudi, quod ipsa hæc bona jure feudi relevavit: nam præterquam quod non constet hanc domum, in qua vis commissâ est, feudalem esse, quodque relevium seu investitura nihil juris tribuat in præjudicium tertii, c. *Per tuas* & ibi *Gloss. De donat.* hoc quoque verum est, vasallum non posse alium, id quod feudum ipsius dicitur possidentem, spoliare vel eiicere. Nam id si facit, incidit in penam amissionis juris, si quod in illa habet, *Cynus in d. l. Si quis in tantam, Bart. in l. Si finita* §. si de vestigalibus nu. 3. *De damno infecto* & ibi *Alexand. nu. 31.* cum nec verum dominium seu proprietas vim inferenti patrocinetur, d. l. *Si quis in tantam*. Proinde curandum non est, quod nec dictus Executor, nec dicta Domicella Margareta, hæc bona jure feudi relevaverit: nam præsupposito (non tamen concessio) quod hæc domus sit feudalis, nihil prohibet, quo minus illius possessio naturalis, saltem sine relevio acquiri possit. Quæ etiam per solum relevium, seu investituram non acquiritur, nisi naturalis possessio non vi, non clam, non precario accedat, c. *Per tuas* & ibi *Gloss. in verb. in possessione* *De donat.* c. *Ex ore* & ibi *Gloss. in verb. nisi mandatum* *De iis que sunt à maiori parte cap. Guido Papa decif. 415. nu. 2.* Ita ut in hoc concursu illius, qui naturaliter rem prius sine relevio possidere cepit; & illius, qui postea præmissio relevio possessionem occupat, quoad possessionem potior sit, qui illam prior ingressus est, ad hoc, ut vi non possit eiici vel spoliari cum sit possessor; & in interdicto *Vnde vi*, item remedio redintegratorio tantum juris tribuatur possessori naturali, ut ei qui potiore jure illam occupat, c. *In literis* *De restit. spol.* Ripa in c. *Sape* nu. 23. eod. tit. Rubens in l. *Naturaliter* §. *nihil commune* *De acquir. vel amit. poss.* cum & malefidei possessori competant, multo magis qui bonæ fidei est huiusmodi possessoria remedia.

Novissime intentioni Impetrantium non repugnant ea, quæ per Opponentem obiciuntur de testamenti nullitate & invaliditate: nam in hoc genere iudicii non admittitur exceptio domini seu juris deficientis in spoliato: sed ea reiici debent ad iudicium petitorium (cum maiorem requirant indaginem, l. 2. & 3. C. *De edicto D. Adr. tollen.* & spoliū ante omnia redintegrari oporteat, d. c. *In literis* *De restit. spoliat. Socin. in l. Rem qua nobis* n. 20. *De acquir. vel amit. poss.* Quamvis in aspectu dicti testamenti nihil sit quod integritati ejus visibili detrahat; quod ad possessionem rerum hereditiarum etiam consequendam, multo magis retinendam satis est, d. l. 2. & 3. C. *De edicto D. Adr. tollen.*

De Testamentis.

S V M M A R I U M.

Executores testamenti an & quando conveniri possint.

1. Filius ante patrem vel matrem hereditatem avi vindicare non potest.
2. Cessionarius non potest plus iuris habere quam cedens.
3. Creditorum pacto ius debitoris non mutatur.
4. Maritus bona uxoris alienare non potest.

B b 3

5. Execu-

5. Executores testamentorum duplicis generis sunt.
6. Executores testamentorum quando actionibus hereditariis conveniantur.
7. Hares restituta hereditate liberatur ab omnibus actionibus hereditariis.
8. Tutor, insitor, executor finito officio non tenentur.
9. 11. Executorum testamentariorum potestas.
10. Executor testamenti est pro mandatario.
12. Testator disponendo creditoribus non preiudicat.
13. Executor testamenti quando ab heredibus removeri possit.
14. Executor testamentarius an teneatur ad inventarij confessionem.
15. Indebitum est quod alij quam cui debetur solvitur.
16. Rei debendi quomodo conveniri debeant.
17. Rei plures non constituuntur nisi hoc aperte agatur.

CONSILIVM CCCCXXVI.

IN causa, quæ coram Reverendo Domino Conservatore jam in vicissimum propè annum protracta est, inter Henricum Nootstoeck cessionarium Actorem; & Executores testamenti quondam Ioannis Lupolt Reos, occurrunt plurima, ex quibus demonstrari potest dictum Actorem non posse obtinere in fine sui libelli proposita. Quæ ut explicatius ob oculos ponantur, duo principalia membra proponemus: quorum prius pertinebit ad demonstrationem defectus juris agentis: posterius (quod latius patet, & plurima membra habet) versabitur in deductione illius, quod etsi Actoris actio aliqua ad 800. florenos aureos petitos competeret, ea tamen adversus dictos Executores institui non posset. Quorum quidem Executorum tantum defensionem suscepimus: alios prætenfos consortes, naturales scilicet liberos Ioannis Lupolt, itemque ejusdem Ioannis fratris liberos ac heredes in bonis patrimonialibus, suæ defensionis relinquentes. Adversus quos Executores Actor litem videtur profectus, omisis aliis: quam & ipsi Executores soli defenderent, si alii consortes nullo modo sese illi immiscerent.

Prius igitur membrum arripientes, dicimus Actorem ex suo capite nullam actionem præten- dere posse. Hujus enim debiti causa originem trahit, vel ex contractu antenuptiali dicti Ioannis Lupolt & Idæ Buel ejus uxoris; vel ex successione ab intestato in bonis ejusdem Idæ. * Admissa autem veritate sive utriusque sive alterius; non sequitur ad Actorem ejus causæ effectum referendum esse. Allegando enim fatetur Actor, bona & successionem Idæ pervenisse ad Idæ fratres & sorores; inter quos Actoris mater fuit: sic ut non possit Actor, quem mater præcedit, vindicare jus successionis, l. Avunculo C. Communia de success.

* An igitur ex alterius capite? Et sanè proponit Actor ex cessione matris se agere: ut necesse sit in us jmatris inquirere: non enim potest esse majus jus cessionarii, quam cedentis, l. Qui in alterius de reg. iur. Quantum verò ex actis deprehendere licet, adeoque ipsius Actoris propria allegatione, ex eo, quod successio Idæ pervenit ad tres heredes, statim apparet dictæ matri non competiisse integrum seu solidum jus ad hos 800. aureos; sed tantum ad illorum trientem, hoc est ducentos sexa-

ginta sex cum dimidio aureos, & paulò amplius. Ita ut, quemadmodum pro triente Idæ suæ forori successit dicta. Actoris mater; etiam pro triente tantum hoc creditum hereditarium sibi usurpare potuerit, l. Ea quæ in nominibus C. Famil. eris. Non potuit ergo suâ cessione in filium aliud transferre, quam habuit, l. Neipso plus De reg. iur. Atque ideo pro portionibus aliorum cedendo nihil transiit; & Actor ex sic inutili, imò nulla pro duobus trientibus cessione, agendo ineffaciter catenus egisse dici debet.

Neque facit quicquam, quod Actor dicat materi suæ addivisum fuisse totum hoc nomen seu creditum; quia etsi id satis manifestè constaret, nihilo magis prodesset Actori. Certissimum enim est, creditorum pactis jus debitorum non mutari, Notat. in l. Si quis stipulatus fuerit de solut. & liberat. neque hujusmodi addivisione seu attributione illud effici, ut totum alicui soli debeatur, l. Plane Famil. eris. Cum ergo dicti tres cohæredes non potuerint esse correi credendi; sed si quod deberi poterat ex successione Idæ, id per partes pro portionibus hereditariis fuerit ipso jure divilum: sequitur ex simplici illa addivisione, nullâ cessione (de qua saltem ex actis constat) accedente, in matrem Actoris non amplius esse translatum, quam quatenus ex suo capite triens extenditur prætenfi debiti. Et quamquam hujusmodi nominum attributione uni ex cohæredibus factâ, liceat partim proprio partim procuratorio nomine agere pro solido debito consequendo, d. l. Plane: quia tamen in ea qualitate non egit, neque mandatum cohæredum allegavit aut probavit Actor; consequens est ut dicamus, ex defectu juris agentis seu auctoris ipsius, conclusionem Actoris, saltem pro duobus trientibus, non posse procedere.

Ut interea omittamus illud, quod etiam ex capite Actoris, integræ actioni seu petitioni obstat: videtur; quod scilicet cessio Actori sit facta non ab Actoris matre, cui acquisita dicitur hæc actio, sed ab ejus patre, qui Idæ non successit: affinitatis enim jure nulla defertur successio, l. affinit. C. Commun. de success. Et quamvis se jure mariti id fecisse dixerit idem Actoris pater: non tamen ob id magis rectè cessionem hanc de bonis uxoris fecisse dicitur. Maritus enim bonorum uxoris, ignorantis, sive sint dotalia, sive paraphernalia, alienandi nullam habet potestatem, l. Distrahente C. de reb. alien. Et licet consuetudine id alicubi receptum videatur; ea tamen in facto consistens, c. i. de consuet. in 6. & per loca ubique varians non debet animi ludicis movere, quamdiu in specie probatum non est in loco, ubi matrimonium parentum Actoris contractum & continuatum est, hujusmodi consuetudinem vigere: atque adeo cessante consuetudine, jus commune sequi oportet, l. de quibus de legib. Et hæc quidem de priore capite.

In posteriore membro varia occurrunt, quæ inutilem faciunt Actoris actionem adversus dictos Executores; ut demus cessionem esse utilem, & ad solidum debitum 800. florenorum referendam. * Et in primis quidem occurrit, quod admodum magni momenti est; in duplici differentia esse Executores: quidam enim sunt meri seu particulares Executores: quidam non meri, sed univer-

universales, Bart. in l. Alio De aliment. & cib. leg. & in l. Firmio §. 1. Quando dies legat. ced. Carol. Ruminus consil. 4. Ex proposito nu. 9. vol. 3. Paul. Parisius consil. 74. Vide testamentum nu. 55. & seq. vol. 3. & illi quidem legatariis interdum assimilantur; hi hæredibus. Tunc autem Executores universales, seu hæredes accipiendi sunt, cum ipsis commissa est distributio omnium bonorum, nullo alio hærede instituto, Specular. de instrumenti edit. §. Nunc aliqua vers. Item pone quod, & ibi Ioan. Andr. in addit. Bart. in l. Centurio in 2. q. princ. de compendiosa De vulg. & pupil. Alex. consil. 4. vol. 2. nu. 16. & 17. aut quando pauperes hæredes instituti sunt, l. Nulli, l. Si quis ad declinandam C. De Episc. & cler. Panor. in c. Ioannes De testam. Tirag. in tract. Le mort faist le vis. in 5. declarat. 7. part. nu. 14. qui est extremus eius operis: eoque casu hæreditariis actionibus agere & conveniri possunt; & ad legatorum exsolutionem tenentur semel, scilicet suscepto onere, Alex. d. consil. 4. nu. 16. & consil. 45. nu. 10. vol. 1. Quibus verò vel adscriptus est hæres in testamento, vel certe alicuius rei executio commissa; hæredis imaginem nullo modo obtinent, sed tantum sunt meri Executores, & nudi ministri, Fred. de Senis consil. 56. Lud. Rom. consil. 228. nu. 12. l. Si quis Titio decem De leg. 2. dato etiam, quod eis aliquid in testamento relictum esset: quo casu ad summum legatariis comparandi essent, l. Quoties de hæred. instit. Ita ut quemadmodum ipsi contra hæredem nullam habent actionem, & debitores hæreditarios non conveniunt, l. Lucius §. Mævia Ad S. C. Trebel. d. l. Alio de aliment. & cib. legat. l. Si legatarius & ibi gloss. de leg. 3. ita nec pro creditis hæreditariis teneantur. Exemplo legatariorum, qui hæreditariis creditoribus obnoxii non sunt, l. fin. C. De hæreditar. actionib.

6 Quæ ad rem præsentem accommodando, dicimus hos Executores non potuisse conveniri ab Actore, tamquam creditore hæreditario; idcirco quod neque in testamento Ioannis Lupolt pauperes instituti sint hæredes; neque dictis Executoribus sit mandata executio aut distributio omnium bonorum; sed certorum quorundam articulorum tantum: & maxime quod in eodem testamento duplicis generis hæredes instituti inveniantur; videlicet in immobilibus & patrimonialibus bonis, testatoris fratris filii; in mobilibus verò & nominibus seu actionibus duæ naturales proles, Iacobus & Anna; sic ut nullo iure ob aliquod creditum hæreditarium molestari hi Executores possint.

Neque facit, quod Executores respondendo ad vicesimum secundum articulum libelli videantur admisisse, quod Executores possint conveniri pro debitis domus mortuariae: nam ea responsio secundum articulum, ad quem facta est, accipi debet de Executoribus universalibus, non meris, & qui tantum nudi ministri sunt. Neque enim per Actorem in dicto vicesimo secundo articulo simpliciter propositum est de Executoribus; sed conjunctim ac copulativè de Executoribus ordinatis, & qui bona apprehenderunt. Iam verò ex propria Actoris allegatione constat, bona Ioannis Lupolt esse apprehensa per utriusque generis supradictos hæredes; & minime per Executores, qui huiusmodi apprehensionem negarunt; licet dictæ proles naturales in sua responsione confiteantur, pro sua exoneratione dictos Executores apprehendisse. Quamobrem diligenter hic animadvertendum, ut scedula responsionis dictarum prolium separatur à responsione Executorum; ne unius confessio alteri noceat, l. Certum §. sed an & ipsos de confess. Nam quod Executores passim de inventario à se confecto allegant, non est ad meram apprehensionem referendum; sed tantum ad executionis assumptæ functionem: inventarium enim confectum fuit ab Executoribus, ut sciri posset, quamnam essent vires hæreditatis; non etiam quod ulterius executioni se immiscere vellent, quam virtute testamenti possent.

Secundò, admissò, quod dicti Executores ex dicto testamento jus hæreditarium obtinuisse; ad summum tamen non possent amplius censeri, quam hæredes fideicommissarii universales; gravati scilicet restituere bona liberis fratribus, de quibus naturalibus prolibus. * Cum ergo hæredes fideicommissò gravati, restituta hæreditate, omnes omnino obligationes in fideicommissarium transferant; sic ut nullo iure pro creditis hæreditariis conveniri possint, §. sed quia stipulationes vers. si verò totam instituit. de fideicom. hæred. l. 1. §. de illo Ad S. C. Trebel. sequitur, quod nec hi Executores ab Actore conveniri poterint; utpote qui dictis hæredibus, diu ante hanc litem institutam, bona mobilia & immobilia permiserunt, nulla bonorum parte sibi retenta; & ne quidem eo legato, quod testator in testamento ipsis adscripsit; cum alioqui illud litigiosum esset, & à matre Actoris cum ejusdem cohæredibus præstandum. De dicta autem permissione patet ex instrumentis in rotulo testium pro parte Executorum examinatorum registratis: ex quibus aperte constat redditas fuisse rationes per dictos Executores; easque per dictas naturales proles, itemque per duos de Capitulo, sub quorum jurisdictione erat domus mortuaria, fuisse comprobatas. * Quemadmodum igitur tutor, cui Executor comparari solet, Bartol. in l. Si in emptione §. fin. De contrah. empt. redditis rationibus, ac finito officio; itemque institor ex priore administratione non obligatur, sed is, cujus tutela vel negotiationes administratae sunt, l. 1. Quando ex facto tutor. vel curat. agere & con. Casirens. in l. fin. de institoria actione: ita quoque nec Executor etiam universalis, restitutus bonis & redditis rationibus.

Tertiò, cum omnis potestas Executorum, ut ait Baldus, in l. 1. & l. 14 quod pauperibus C. De Episc. & cler. nu. 14. & consil. 123. nu. 2. vol. 5. Reverendissimus pater, dependeat ex testamento, in quo deputati sunt, sic ut inquirentibus de potestate Executorum, inspiciendus ante omnia sit tenor testamenti; rectè dici potest, ex ipsis verbis testamenti neque potuisse cogi dictos Executores ad exsolutionem hujus debita quantitas; neque volentes eos id ultro solvere audiendos fuisse. * Cum enim omnis Executor sit mandatarius, c. Ioannes De testam. Roland. Passagerus in tract. de formulis capitulorum in testamentis rubr. 4. & in mandato exequendo neque aliud, neque alio modo exequi mandatarius possit, quam mandatum est, l. Diligenter Mandati, Bart. in l. Centurio col. 4. vers. Quid si testator De vulg. & pupil. sequitur hos Executores ad huiusmodi debitum

debitum solvendum numquam fuisse obligatos;
 11 * ob id, quod testator apertis & expressis verbis mandavit & voluit omnia debita solvi per dictas naturales proles; quo hoc ipsum quoque continetur tacite, ut Executores non possint, *l. Cum ira in fine De cond. & demonstr. l. Maritus C. De procurat. l. Cum pretor & ibi Gloss. De iudicis. Cum ergo nihil aliud licuerit Executoribus, quam testamento cautum est; neque possint manum admoveere bonis testatoris ultra disposita in testamento, argum. l. Non distinguimus §. de officio De receptu arbitris, l. Tutelam C. De administr. tutor. non est, quod ex ipso testamento, in quo sic limitata reperitur illorum potestas, gravetur eorum conditio, *Tiraquel. in d. §. declarat. n. 4. sine quo testamento Actor qualitatem executionis in praefatis Reis constituere non posset.**

12 Neque facit, quod testator in testamento cavendo ac disponendo, ut per unum heredem & alienum solvatur, nullo modo praedictet juri creditorum, quin nihilominus etiam adversus alios cohæredes experiri possint, *l. Servo legato §. Si testator De legat. 1. Nam constituto, ut verè constitui debet, dictos Executores non esse hæredes pro parte, vel in solidum, non potest ad eos ulla pars æris alieni referri; sed ad solas dictas proles, quæ sunt hæredes omnium mobilium bonorum; ex quibus, ut Actor allegat, omnia debita solvi debent. His adde, quod testator voluit dictos Executores exequi secundum suam petitionem, & quod suis hæredibus assisterent; quo satis apertè specificatur, noluisse testatorem, ut aliquem principalem locum in hereditate sua tenerent, aut ali-
 13 quod jus particulare aut universale vindicare possent: * sic ut ab hæredibus, in quorum gratiam tantum constituti videntur, removeri potuerint, *Speculat. de instrum. edit. §. Nunc verò, versic. Primo queritur, Bart. in l. Cum quidam C. De fideicommiss. libertat. Et sane tam exiguum voluit testator esse jus Executorum, ut quibus prius in eodem testamento mandaverat, ut in manibus retinerent omnia bona immobilia acquisita, donec hæredes suæ uxori solverent 253. aureos, postea velut poenitentia ductus eadem voluerit retineri per dictas proles.**

14 Quartò, ad exclusionem Actoris plurimum pertinet inventarii, quod Executores fecerunt, beneficium. Nam quamvis hi Executores non tenebantur ad inventarii confectionem, quod ultra vires bonorum hereditariorum non teneantur Executores etiam universales, *lason, Bart. & Imola in l. fin. §. etsi praefatam C. De iure deliberam. quia tamen illud confecerunt, beneficio illius gaudere debent; quod inter cætera hoc continet, ut si bona hereditaria vel in creditores provenientes, vel in legatarios exhauserint, nullo modo per postea supervenientes creditores molestari aut inquietari possint, d. §. etsi praefatam: præsertim hic, ubi edicto proposito omnes creditores vocati fuerunt; cujus ignorantiam parentes Actoris in eodem loco, ubi edictum propositum erat, domicilium habentes, prætereundum non potuerunt, §. omnem verò vers. Iubemus enim in Auth. de litigios. coll. 3. Quia igitur Actor hujus causæ, datâ utilitate suæ cessionis, non instituit actionem suam adversus quos*

oportuit, dum dictos Executores solos, omittit aliis, qui in initio litis comparuerunt, persecutus est, perinde haberi debet illius instituta actio, ac si nullo jure proposita fuisset: * est enim indebitum non tantum quod solvitur, cui non debetur; sed etiam quod solvit is, qui non debet, etiam si recipienti ab alio debeatur, *l. In summa §. fin. l. Si pana §. 1. de condit. indebiti.*

Novissimè de ineptitudine propositæ actionis 16 & conclusionis, ex eo quoque apparet; quod Actor adversus Reos conjunctionem tamquam correos debendi, conclusit, dum addidit, ut conjunctionem solvant vel divisim; sic tamen quod unus solutio alios liberet. Sic enim adversus duos reos concludi, tradit Bartolus, in Authent. Hoc ita n. 29. C. De duobus reis. * Tam verò nihil per Actorem 17 probatum, imò nec allegatum est, ex quo omnes rei conventi dici debeant duo aut plures rei debendi: qui hodierno jure numquam intelliguntur, nisi apertè partium conjunctione actum sit, ut fiat duo aut plures rei, in Auth. de duobus reis. promittendi coll. 7. Unde sequitur aut singulos seorsim fuisse conveniendos, divisâ petitione pro numero capitum illorum, quos hæredes seu apprehensores bonorum Ioannis Lupolt dicit Actor; quia sic ex lege XII. Tabularum æquis portionibus quisque pro parte tantum sua tenetur, *l. Pro hereditarius C. De hereditat. act. aut saltem sic fuisse temperandam petitionem, ut esset manifestum, Actorem à singulis amplius non petere, quam cuiusque portio hereditaria efficiat; quod hic, ut diximus, factum non reperitur. Quod ideo admonemus, non quod putemus Dominos Executores ulla ex parte obligari, qui in executione Ioannis Lupolt non nisi nudi ministri fuerunt, & in aliquam obligationem incidere nequiverunt, l. Et licet & ibi Gloss. De constit. pecunia; sed ut ostendamus, Actorem obsecrato iudicio adversus Executores consistere; adversus quos, utpote nullis hereditariis actionibus obnoxios, fundatus non est.*

Poterant præterea adduci alia ad enervationem peremptionemque actionis, quam Actor ex cessione præterit, nulla relatione aut respectu habito ad Executores: sed cum Executorum tantum defensionem, ut initio dictum est, suscepimus, ea-
 que investigatio magis respiciat hæredes Ioannis Lupolt, ab illis supersedeamus: tum quod pro parte hereditum defensionem non suscepimus, nec de ea suscipienda rogati sumus; tum quod totus hic processus verè tantum sit institutus adversus Executores, & minime contra hæredes bonorum mobilium & immobilium. Nam quamvis libellus eorumdem quoque hereditum mentionem faciat; lis tamen cum illis contestata non est, sed cum solis Executoribus; qui etiam soli peremptorie exceperunt, & quibus Actor in ea qualitate respondit. Eoque etiam pertinet, quod Actor dictis Executoribus petentibus literas innuuntiales litis adversus proles naturales Ioannis Lupolt hæredes mobiliæ in illas contulerit, & eisdem illis obtinere permiserit; quod supervacuum fuisset, si Actor eos pro litis confortibus habuisset, aut adversum se in hoc iudicio consilire exstimasset; non enim oportet certiorari eum, qui certus est, *c. Eam qui certus De reg. iur. in 6. Cui adijungi*

adungi potest, quod N. Procurator hanc causam tantummodo occupaverit nomine Executorum; cui non tantum per Actorem contradicium non est, sed etiam paulo ante exhibitâ scripturâ adversus solos Executores se procedere testatus est Actor. Quod propterea inculcamus, ut Dominus Iudex nihil dubitet sic causam tractare, quasi contra solos Executores sit processum.

Cum ergo ex superius deductis, iisque, quæ per Advocatum cause in scripturis successivè exhibitis propoſita & allegata sunt, evidenter constet, Actorem malo jure niti adversus dictos Executores; existimamus Reverendi Domini Iudicis esse, ut eisdem Executores ab impetitione Actoris absolvat; condemnato Actore in omnibus expensis.

De Testamentis.

S V M M A R I U M.

Executores ad solvendum & distribuendum.

1. Legatum pium censetur quod pro anima defuncti relictum pauperibus distribuendum.
2. 4. Legata pia, an ut as alienum habenda.
3. Legatorum piorum respectu cogitur Executor testamenti executionem suscipere.
5. Legata pia sub cautione statim solvi possunt.
6. 8. 11. Clericus ex fructibus sui beneficii tantum legare potest, quantum pro Ecclesia de suis erogavit.
7. 9. 11. Successor in Prælatu, an ad as alienum prædecessoris teneatur.
10. Hæres Prælatus an teneatur ad pensionem non solum si fructus prælatu fuerint in rem Ecclesie conversi.

CONSILIUM CCCCXXVII.

IN Archiepiscopatu Mechliniensi obarato, cedenti Illustrissimo Domino Granvellano suffectus est Illustrissimus D. Ioannes Hauchinus, qui ad tria aut quatuor millia de suo proprio, eidem Archiepiscopatu impendit, paratissime vivendo; sed tamen hoc assequi non potuit, ut omne as alienum dissolveret: as (inquam) alienum tam prædecessoris, quam suo tempore ex alimentatione Religiosorum Monasterii Affligementis (quod dicto Archiepiscopatu pro dote unitum est, & cujus Religiosos triennium aut eo amplius idem Hauchinus sua fide & ære, absque ulla emolumentorum perceptione aluit) & sustentatione cæterorum Archiepiscopatus onerum contractum. Deceffit postmodum Illustrissimus Granvellanus, hærede admodum locuplete relicto: decessit quoque Illustrissimus D. Ioannes Hauchinus, in piam causam mille, aut eo amplius florenis legatis, ac reliquo fidei suorum Executorum commissio. Quaritur, an valide? & num Executores hic officio suo fungi queant?

Quod pro parte Venerabilium Dominorum Executorum testamenti, seu ultimæ voluntatis Illustrissimi quondam D. Ioannis Hauchini Archiepiscopi Mechliniensis proponitur & quaritur, an dicti Executores officio suo fungi possint; hoc est, legata dicto testamento in specie relicta præstare, & residuum distribuere, non admodum dif-

ficilem, aut perplexam habet resolutionem. Ad quam abundè sufficere possunt ea, quæ & diligenter & acutè per R. D. Nicolaum Odardum ex juris rationibus & auctoritatibus desumpta, & in medium allata sunt, pro fundanda dictorum Executorum intentione, ad dictam executionem deputatorum: quibus præter nudam nostram subscriptionem & approbationem, quod solidi addamus non facile est invenire. Nihilominus quando opera nostra expetitur, eam quam poterimus, & constrictè & nervosè exhibebimus: consistendo semper in approbatione eorum, quæ in dicti R. D. Nicolai Odardi responso continentur. Et quidem in primis subit ea cogitatio, anne certiore, compendiosioreque ratione sustineri possit, sine difficultate, sine morâ sine periculo, statim fieri posse executionem legatorum in tria illa per testatorem fundata anniversaria; residuique ad tria millia florenorum distributionem? * Pium enim & in piam causam relictum censi debet, quod pro anima & salute animæ relictum est, §. Si unum de prædictis vers. occasione autem Authen. Ut cum de appell. cognosc. Tiraquel. de pia causa, in præfat. vers. item relictum pro anima. Ut & pium est piusque censi debet, quod distribuendum à testatore relinquatur, quatenus distributio pauperibus facienda est, Doct. in Authen. similiter C. Ad Leg. Falcid. & in l. Illud C. De sacros. Eccl. eâ ratione, quod plerique, Doct. in l. Quarebatur Ad Leg. Falcid. Cujusvis. in l. Si quis testamento §. apud Iulianum De leg. 1. existiment pia legata tamquam as alienum, ex bonis defuncti deduci posse; nec legi Falcidie, nec diminutioni propter insufficientiam hereditatis subiacere; * & usque adeo id servandum, ut, quamvis nemo invitus cogatur executionem testamenti suscipere, c. Ioannes De testam. respectu tamen legatorum ad pias causas ad id compelli possit, Tanorm. in d. c. Ioannes, Tiraquel. de privileg. pia causa cap. 87. Quo pro vero præsupposito, frustra quaritur de insufficientia bonorum dicti Illustrissimi Domini respectu omnium bonorum, quæ moriens reliquit, in compensatione æris alieni, quo Archiepiscopatum sibi obligatum reliquit.

Sed pressior altiorque cogitatio, & Bartoli in d. Authen. similiter auctoritas faciunt, ut hujusmodi opinioni confidendum non esse putemus; quin potius veriusque existimandum sit, ea in parte legata pia communem sortem subire; & perinde, ut alia quæcumque vulgaria, propter as alienum diminui, l. si servus, l. si post missionem Ad Leg. Falcid. Quod ipsum Tiraquellus quoque non obscure probat, in tract. de privileg. pia causa cap. 72. quamvis cum in contrarium prius movisse videatur Oldrardi quoddam consilium, sub nu. 200. quod tamen nunquam extat; quinimò aliud, ab eo non indicatum extat sub nu. 111. Quidam condidit, quo apertè contrarium responderetur; etiam pia legata, quamvis legi Falcidie, aut Trebellianicæ non subiecta, diminutioni tamen pari & æquali forte cum aliis non piis legatis subijci propter as alienum; si bona solvendis integris legatis non sufficiant.

Huic itaque cogitationi pressius non insistendo, subit alia, quæ (ut ait Iustinianus, in l. ult. post princ. C. De