



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

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

De Testamentis. Consilium CCCCXXVIII.

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

Executores repetere possent: exemplo meliorationum & impenarum. *Panor. in c. Si quis n. 2. De pecul. cler. & in d. c. De multa De praben.* Eo magis quia Prælatus donare & testari potest de rebus Ecclesiæ, quando eidem tantundem de suo contulit, *idem Panor. in d. c. Cum in officiis & c. Cum esset n. 31. in repet. De testam.* Quia verò, ut jam declaratum est, patrimonium aut peculium Illustrissimi D. Hauchini cum bonis Archiepiscopatus commixtum non fuit, nec ipse hæres est sui prædecessoris aut Ecclesiæ; sit, ut creditoribus quoque Archiepiscopatus ipsius peculium aut patrimonium affectum non videatur; nec obligatione aliqua personali ipsis teneri, quæ cum persona extincta est, *c. 2. De precario: præsertim quia omnia debita ab ipso contracta, inita sint ratione & intuitu Archiepiscopatus, & alimentationis Religiosorum; & sic sub ea qualitate, ipsa Ecclesia ea contraxisse videatur, d. can. Liberti xxi. q. 2. cæque qualitate jam cessante, ipsa sola teneri debeat.* Quod etiam si vix obtineret respectu creditorum, in quorum potestate esset, vel bona Ecclesiæ, vel hæredem defuncti sequi; secundum id quod Hieronymus Gigas voluit, *in d. tract. de pension. d. decis. 39.* obtineret tamen & procederet respectu Ecclesiæ, ac mensæ Archiepiscopalis; quæ tenetur hæredem indemnem servare, & eidem in rem Ecclesiæ impena restituere, *Panor. in d. c. De multa n. 14. De prab.* Atque ita juxta vulgatum illud, quam de evictione teneret actio, eandem agentem repelleret exceptio.

Et hæc quidem hæcenus quoad qualitatem hæredis, commixtionis, & unionis. Superest nunc ut ad ea, quæ de acceptatione Archiepiscopatus dicta sunt respondeatur. * Et quidem facilis est responsio ad Canones superius allegatos, *in d. can. Clericos, can. Pastor. l. q. 2. can. Si privatum xxi. q. 1.* quia Glossa rigorem illorum temperans, consilii potius, quam præcepti, decreta ipsorum esse dicit. Secundum quam interpretationem durior illa Panormitani opinio, *ad d. c. Ex præsentium*, etiam dilui posset; præterquam quod in dicto suo ipse Panormitanus sit singularis & Ioannem Andrææ famosum Doctorem adversarium habeat; prout ipsemet fatetur, dicto loco. Posset etiam dici Panormitani opinionem non procedere nisi in casu suo; hoc est in simplicibus beneficiis, quibus administratio adjuncta non est, aut non multum administratiæ functionis habent (velut jura per eum allegata præ se ferunt) non autem in illis, quæ potissimum in onere administrationis consistunt; juxta frequentes distinctiones, quas Doctores inter hujusmodi beneficia, & administrationes faciunt, *Salict. ad d. Auth. Licentiam n. 3. Panor. in c. Quod quibusdam n. 7. De fideiussor. gloss. in c. ult. De offic. ordm. in 6.* quasi amplius tribuendum sit administrationem habenti in considerationem oneris & laboris, quam simplici clerico; exemplo tutorum & curatorum, quibus Prælati comparantur, *can. Si Episcopus in fine lli. q. 2.* quique nihil tenentur impendere de suo, sed si quid impenderint repetunt, *tit. D. & C. De contr. tut. att. gloss. ad l. Curatoris de neg. gest.* Quæ opinio eò magis in hac specie facti sequenda est, quod Episcopus sit potius oneris nomen quam honoris, *can. Qui Episcopat. viii. q. 1.* item quod Episcopus non comprehendatur in generali concessione, non sub odio,

non sub nomine clerici, *Panor. in rub. De vita & honest. cler. nu. 4. idem m. c. Si quisquam nu. 5. De cohab. cler. & mulier. aut sacerdotis, Panor. ad c. Referente in fine De praben.* Denique quod in materia restringibili, appellatione dignitatis nequaquam veniat Episcopatus; *Gloss. in c. 2. De prab. in 6. Panor. in c. Cum Wintoniensis nu. 8. De elect. Que solutiones, ut non subsistant (quemadmodum subsistant) certe quantumvis laborantem Archiepiscopatum Illustrissimus D. Hauchinus adierit, non tamen ita afflictum accepit, ut merito sperare non debuerit, se ex fructibus percipiendis debita persolaturum; licet suborientibus quotidie novis gravaminibus, ac morte præventus, id non præstiterit. Quod facit, ut etiam secundum ipsius Panormitani opinionem, *in d. c. Ex præsentium*, de suo vivere non fuerit obligatus; præsertim si hic etiam consideremus successori ad tuendam dignitatem suam, & splendorem (pro ratione temporis) satis superesse, si hæres Illustrissimi Domini Granvelli secundo juris dispositionem, auctoris sui æs alienum dissolverit; & ex sylvis caduis, materiæque aptis (quibus Illustrissimus D. Hauchinus benignè pepercit) pecuniam conficere ipse voluerit. Adeo ut etiam optimo jure locuples videri posset Ecclesia, cujus substantia adhuc salva est; licet proventus & emolumenta per calamitates temporum sint tenuia & accida. Quam interpretationem haud dubiè Iudex (ex cujus arbitrio id pender, *Menoeh. d. lib. 2. cent. 1. casu 65. nu. 8.*) hic sequetur, quando publicum & notorium est, parçissimâ vitâ suâ Archiepiscopatu nequaquam oneri fuisse, sed gravamina illius Illustrissimum D. Hauchinum (cujus memoria in benedictione sit) in quamplurimis sublevasse.*

De Testamentis.

SUMMARIUM.

Executorum plurium an singuli in solidum teneantur.

1. Hæres pro portione dumtaxat hæreditaria conveniri ad legata.
2. Causâ totâ an cadat plus petens.
3. Plus petens quando in expensis non condemnatur.
4. Executores plures an singuli in solidum conveniri possint.
5. Curatores bonis dati singuli in solidum administrant & tenentur.
6. Agere qui possunt in solidum, an conveniri quoque possint ex pluribus Executoribus testamentariis.
7. Pium est quod pro anima relictum.
8. Absentia in loco remoto qua dicatur.
9. Obligationes dandi non etiam faciendi dividuæ sunt.
10. Legatarii legata vel ab hærede, vel ab Executoribus petere possunt.
11. Legatum Ecclesiæ quis exigere possit.
12. Legatum pro celebrando officio divino censetur relictum sub modo, non sub conditione.

CONSILIUM CCCCXXXVIII.

CONTENDIT M. Petrus Vekemans hujus causæ Reus, Decanum ac Capitulum S. Petri Lovan. Actores hujus causæ neque fundatos, neque receptibiles; seque ob id absolvendum esse: quasi Actores neque

jus agendi, seu fundatam intentionem habeant; neque si quam habent, apte in hac causa agant; ut sic Reus saltem ab instantia absolvatur, si ab impetitione absolvi non potest, l. *Babius Marcellus De pact. dot. al.* Ceterum nobis videtur Reum in hac anticipi defensione fundatum non esse. Quippe ad articulum irreceptibilitatis quod attinet, ut Reus sic se defendendo positivè seu expressè non proponit, nec exprimit illius causam; cur scilicet Actores ineptè aut perperam agant: ita quoque nulla solida nobis occurrit, in qua præsidium hujus absolutionis ab instantia poni possit; præsertim quia Reus ab impetitione Actorum se petierit absolvi.

Hoc suspicionem aliquam injicit, quod Reus primo loco concludendo, & in extremo causæ sine apertius, dicat Actores modo & formâ quibus contra prædictum Reum tamquam unum Executorum testamenti Domini Hermannii van Steenberghe in solidum, & pro toto agunt, non esse fundatos aut receptibiles: quasi solus in solidum non rectè conveniatur; cum non sit solus Executor, sed in ea functione habeat duos coexecutores; ideoque non nisi pro tertia parte conveniri possit. † Ad exemplum plurium hæredum, qui singuli in solidum conveniri non possunt pro legatis præstandis; sed singuli pro portione hereditaria, l. *Legatorum petitio in princ. De legat. 2. l. Turpia §. fin. l. Si heredes De legat. 1. ideoque Actores malè videantur ab eo petere in solidum omnes pensiones, seu canones redditum pro annis libellatis; atque ita plus re seu debito petere.*

2 Sed id nobis rectè persuadere non possumus, ob id, quod Reus debitum petitum, ne pro tertiâ quidem parte agnoscat aut offerat: sed ad absolutionem simpliciter contendat. A quo enim plus re petitur, hoc beneficii nunc non habet, ut etiam contendere possit, quod Actor plus petendo causâ in totum cadat: ut jure veteri in angustijs, quibus judicia constringebantur, Actor plus petendo causâ cadebat; & ut Plautus ait, plus petiti periculo stragulabatur, in *venulo*, Cicero in *Orat. pro Q. Roscio*: nam adversus istud periculum restitutionem concessit Claudius Cæsar, *Suetonius in Claudio cap. 14.* & postea Iustinianus totum periculum amittendæ causæ sustulit; solo periculo omnium expensarum, propter plus petitionem, adversus Actorem relicto, §. *Sed hoc quidem antea Instit. De action. c. 1. De plus petitionib.* in quod tamen periculum Actor non venit tunc, cum Reus totum debitum negavit, nec quantum veritas postulat confessus est, nec solvere obtulit: *

3 nam hoc casu pro modo negationis, Reus ipse in expensis est condemnandus aut saltem expensarum compensatio faciendâ, *Doct. in d. c. 1. De plus petit. Angel. Aretim. in §. si quis agens vers. quid si actor plus petijt, Steph. Bertrandi conf. 208. Provisus vir nu. 2 vol. 1. parte 2. ob id, quod ut Actor plus petendo, ita Reus quoque plus negando in mora se constituat, Bart. in l. 1. §. si stipulanti in fine De verb. obligat.*

4 Quâdo igitur Reus dicit, Actores in sua petitione contra Reum in solidum, & pro toto propostâ, non esse fundatos & receptibiles, discutiendû est, num ex pluribus Executoribus simpliciter & indeter-

Conf. Wamels. Tom. II.

minatè datis; non etiam additâ hac clausulâ, quod singuli in solidum executionem facere possint, unus solus rectè conveniri possit in solidum pro præstatione legatorum, quæ testamento relicta sunt? Controversi juris & à multis variè tractatus est articulus; an sic simpliciter datis pluribus Executoribus, singuli seu unus sine alio executionem facere, aut ex causa executionis agere possit? Bartolus tradit, in l. 1. §. *plures nu. 1. vers. & si fallit in pluribus executoribus ultima volunt. De execut. actione*, pluribus executoribus hujusmodi constitutis, singulos per se posse exequi; quasi ordinaria administratio omnibus, & singulis censeatur concessa; ad exemplum plurium tutorum & curatorum, d. §. *si plures*. † Ut etiam constitutum est in pluribus curatoribus, bonis aut iacenti hereditati à Iudice seu Magistratu datis, l. 2. §. *si plures De curat. bon. dand.* Quibus proximè accedunt testamentorum Executores, quorum curâ incumbit, & bonorum custodia, & voluntatis circa bona executio. † Ex quâ similitudinis seu exempli ratione, comparatione etiam ad tutores pupillorum, & curatores minorum (quibus singulis certum est solidum jus administrationis competere, l. *si plures in princ. §. apparet, l. Decreto §. 1. De admin. tutor.*) factâ, ante Bartolum ex facto consultus respondit Oldradus, *conf. 130. Omisâ perplexitate nu. 8.* veritatè juris esse, quod pluribus datis Executoribus testamenti, quilibet in solidum videatur datus: ob id nimirum, quod, ut dicit Baldus, *conf. 229. Verba dicunt vol. 2.* hujusmodi officia sapiant naturam individui; ideoque singulis pro solido attributa censeantur. Quam quidem Oldradi, & Bartoli opinionem plerique, *Iacob. de Aret. in tract. de commissar. seu execut. ult. volunt. nu. 48. Spec. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua, vers. sed quaritur an executores nu. 49. Bald. in l. Nulli nu. 5 & ibi Alber. nu. 6. C. De Episc. & clero ex Gregorij Decimi decretali constitutione, ma. ult. §. sanè De testam. lib. 6. limitant & restringunt, ut tunc ea verba sit, cum ex pluribus Executoribus alij vel mortui, vel in locis remotis absentes sunt, aut executionem adimplere nolunt. Sed hæc restrictio & limitatio ex doctrina Iacobi Buttrigarij, in d. l. Nulli, vers. verum ego vidi, & Speculatoris, d. §. nunc verò aliqua nu. 13. rursus sic limitatur & restringitur, ut verba sit, & obtineat, cum pluribus Executoribus mandata seu commissâ est executio rei incertæ, incertis personis præstandæ, seu exequendæ: veluti cum mandata est distributio in pauperes; aut cum res arbitrio Executorum commissâ est: non etiam perinde, ubi res undequaque certa est, tam quoad id, quod relictum est, quàm quoad personam seu personas, quibus relinquitur. Hoc enim casu volunt singulos id posse exequi, & quod per unum solutum est, alios ratum habere debere, *speculat. d. nu. 13.* Quia, ut docet Baldus, in d. l. Nulli nu. 15. unica tantum executio faciendâ est, in qua ut non refert per quem fiat, ita per unumquemque fieri potest. Quam restrictionem probat (& plerique omnes sequuntur, *Anser. decis. Tholos. 281. Bened. Capra in tract. de execut. ult. volunt. in sexto principali num. 185.*) potissimum ubi agitur de executione piorum legatorum; quorum favore respondit idem*

Cc

Baldus

Baldus, *conf.* 220. *Quod de consensu in fine vol. 5. & sequitur* Benedictus Capra, *d. artic. 6. nu. 185.* generaliter singulis Executoribus competere exequendi potestatem in solidum. Præsertim cum sine alijs quilibet executionem plenam facere potest; hoc est, cum aliorum arbitrium, iudicium, aut factum in explicanda executione non sunt necessaria, nec alijs præjudicium considerabile infertur; ut est in solutione ejus, quod certum est, & certæ personæ omnino præstandum; & quod omnino præstari suo tempore debet; cuiusque præstatione alij Executores liberantur. His enim concurrentibus in reprehensionem venire non potest hujus unius solius factum, quo cæteri exonerantur, quique præsentis aut requisiti, executioni seu solutioni hujuscemodi per unum faciendæ, justè aut probabiliter contradicere non possent; cum nemo contraveniens audiat, nisi sua quoquo modo interlit, *l. 1. in princ. de appellationib. re. ep. vel non, c. Cum inter 1. De elect.*

Quæ cum ita constituta seu recepta sint, consequitur, quod quibus casibus unus ex pluribus Executoribus solus & in solidum exequi, seu legata solvere potest; solus quoque & in solidum pro ijs consequendis à legatarijs conveniri & exigi possit. Est enim velut necessaria consequentia, quo genere argumentationis Ulpianus, in *d. l. 2. §. si plures de curat. bon. dand. & Celsus, in l. si plures de curat. bon. dand. utuntur*, dum curatores bonis datos, singulos in solidum, non pro portionibus à creditoribus conveniri posse ex eo convincunt, quod quidem singuli sic quoque in solidum agere & convenire possint. Quod genus argumenti hic quoque explicat Vdalricus Zasius, in *d. §. si plures*; si in solidum quilibet possit agere, ergo & in solidum conveniri: ita ut ea in re legatario modus constituendus non sit, cum quo velit vel debeat experiri; cum omnes ex æquo obligatos habeat; & quidem ex si ontanea & voluntaria obligatione, ad quam invitatus vel coactus non fuit, *d. l. 2. in fine*. Prout Executoris officium merè voluntarium, & minimè necessarium est: cum nemo cogatur invitatus officium executionis testamenti suscipere; licet susceptum exequi cogendus sit, *c. Ioannes de testam. quod in individuo decidit Ioannes Faber, d. l. Nullum. 28.*

7 Cum igitur Reus hujus causæ hoc executionis officium spontè, & magni sui commodi causâ, cum alijs duobus suscepit, & res, de qua hic agitur, certa sit, de certis annuis redditibus, certis personis, hoc est Canonicis, Capellanis, alijsque hujus causæ Actoribus præstandis dumtaxat pro paucorum annorum pensionibus seu terminis; & quidem ad piam causam (quale est omne legatum, quod pro anima, hoc est anniversario testatoris relinquitur & præstandum est, *l. si quis Titio in princ. de legat. 2. Lud. Rom. conf. 69. Viso questionis in princ. Guido Pape decis. 576.*) quorum solutioni alij coexecutores præsentis verosimiliter non contradicerent, nec si vellent probabiliter contradicere possent; per quam solutionem quoque omnes pro illis terminis unicâ solutione exonerantur; consequens est, ut rectè quoque hic Reus solus, & in solidum pro decursis pensionibus dictorum reddituum conveniri poterit & conven-

tus sit. Potissimum quod Reus solus tempore institutionis hujus liti in loco ubi Domini testatoris domus mortuaria, seu hæreditas est, & ubi ut hæredes, ita quoque Executores testamenti conveniri possunt, *l. 1. c. Vbi de hæredit. agat. solus fuerit repertus, alijs absentibus, & extra provinciam agentibus*; propter quam aliorum absentiam dictus Reus solus & in solidum consequutus fuit ius exequendi, etiam quoad alia in testamento disposita, non tam favorabilia, ut legata pia, *d. §. sane in c. ult. de testam. lib. 6.*

Et quamvis Gregoriana constitutio, *d. §. sane*, absentiam in locis remotis desideret, nec remotus locus videri possit, qui vix itinere bidui distat; in hoc tamen, & alijs similibus juris articulis, remotum locum metiri nos oportet, non ex distantia loci dumtaxat, sed etiam ex accessus difficultate & impedimento; ut vicinus locus expenditur & statuitur non tantum ex vicinitate & brevi spatio itineris; sed etiam ex accessus impedimentis facultate; atque ita pro remoto loco etiam vicinus haberi debet, si ad illum facilis non sit accessus, nec ex illo sine periculo recessus, *Gloss. in verb. remotus in c. Cum inter universos de elect. & in c. Cum nullus in v. remotus de temp. ordin. lib. 6.* Cum igitur in his extimalibus bellis omnia itinera sint, & plurimis annis fuerint infensissima, latrocinij & insidij plenissima, & non nisi per armatam manum ad proximam provinciam perveniri possit; & id quidem non semper tuto, ut rei experientia & evidentia demonstrant; ita quod neque Actores ad conveniendum reliquos Executores pro hac solutione; neque illi ad locum domus mortuariae ad exequendum sine periculo pervenire queant; merito hi duo haberi debent pro agentibus in remotis, & omnino absentibus: potissimum quia pro absente indubitè accipiat, qui extra provinciam est, *l. ult. c. de præscript. longi temp.*

Quæ quidem absentia etiam si Reo idonea visa sit ad proponendam suam executionem, cursecundum voluntatem testatoris redditus, de quorum solutione in hac causâ quæstio est, non fuerint translati nec hypothecati: minimè tamen impedivit, cur minus ipse solus interea solverit alia legata per testatorem relicta; prout patet ex rationibus, quas Reus coram Domino Rectore de pijs legatis fecit; quæ etiam ex decreto Magnifici Domini Rectoris, actis hujus causæ adiunctæ, & illorum pars effectæ sunt. Sic ut etiam ex proprio facto & iudicio Rei res propter prædictam aliorum coexecutorum absentiam, saltem hoc respectu in eum casum venisse dici debeat, quo Reus solus, & in solidum executionem facere possit; præsertim solvendo id, cuius solutio alijs coexecutoribus nullum damnum, nullum præjudicium inferre, sed commodum exonerationis & liberationis conferre potest: etiam si cessarent aliæ rationes, ob quas superius deduximus, Reum etiam solum semper habuisse potestatem in solidum exequendi pia legata, etiam si alij Executores præsentis, non in remotis agentes essent. Ut ex consequente mirum non sit, si quod ultro solus facere potuisset, ad id quoque moram faciens, iudicio conveniri & compelli possit, *d. §. si plures*. Prout etiam ex facultate exequendi

exequendi in solidum sibi competente in hac causa sapius solus sine adiunctione aliorum co-executorum obtulit, secundum tenorem testamenti dictos redditus transferre & hypothecare super bonis testatoris; & ex eadem facultate magnas pecuniarum summas solus exegit & recepit tamquam Executor; prout constat ex propria ipsius Rei confessione in hac lite facta. Nec dubitamus quin ex actis litis, quam cum Reo habet M. Ioannes Eertwech actis huius causae adiunctis, Dominus Assessor longe plura exempla eorum, quae Reus solus & in solidum fecit & solvit, invenire poterit; quae in brevitate temporis & magnitudine dictorum Actorum, singula demonstrare nobis non est integrum. Ut planè illiberale, & bono viro indignum sit, pro tertia dumtaxat parte velle solvere hoc pium legatum, & Actores in plures adversarios dirigere, & occasione absentiae aliorum, solutioni moram iniicere: cum, ut scribit Baldus, in d. l. Nulli in sine De Episc. & cleric. non debeat ex absentia alicujus Executoris pendere testatoris anima, pro cuius refrigerio ipse sibi has anni versarias preces, sub praemio horum redituum, providè constituit.

9 Illud quoque in consideratione habendum est, obligationem principalem, quae Reus alijsque dicti testamenti Executores originaliter & principaliter Actoribus obligantur, esse faciendi magis, quam dandi obligationem: quia est de transferendis seu constituendis legatis reditibus, illisque super bona testatoris hypothecandis. Etsi autem in dandi obligationibus lex XII. Tabularum quemque haereditum non nisi pro haereditaria portione obliget, l. Pro haereditarijs C. de haeredit. actionib. in faciendi tamen obligationibus, quia naturam suam non dividunt, sed omnino individuae sunt, tam quoad solutionem, quam obligationem, l. Stipulationes non dividuntur De verbor. obligat. ut singuli haeredes in solidum conveniri & exigi possunt, l. In executione §. secunda De verbor. obligat. Gloss. in d. l. Pro haereditarijs; ita multò magis plures testamenti Executores, non tantum si agatur praecise ad ipsum factum, sed etiam si debitor non faciente, agatur ad interesse seu pecuniariam aestimationem, quae in vicem obligationis faciendi tunc succedit, l. Si quis ab alio §. fin. De re indic. l. Si fundum De verbor. obligat. Etsi enim interesse praestatio dividua sit, & divisionem admittat; principalis tamen, à qua succedanea illa originaliter dependet, tamquam consistens in facto indivisibili, individua est; ita ut quae ratione singuli Executores ad faciendam executionem in solidum conveniri possunt, secundum ea, quae superius deducta sunt; eadem quoque singuli ad solidum interesse propter moram aut reculationem in faciendo per omnes commissam, l. Si duo depositi, DD. in d. l. Stipulationes non dividuntur §. celsus, Car. Molin. in tract. de divid. & individ. part. 3. nu. 120. & 148. Inspiciendum enim est principium & origo cuiusque negotij & contractus, non quod ex accidenti contingit, l. Si procuratorem in princ. Mandati. Sic ut cum in proposito casu Reus conveniatur propter propriam moram ad fructus seu usuras legatorum reddituum; hoc est decursas pensiones, prout jure peti possunt, l. 1. & 2. C. De usur. & fruct. legat. non tantum ex die litis contestata, d. l.

Conf. Wamf. Tom. II.

1. 2. & 3. C. De usur. & fruct. legat. sed etiam ex die morae ante litem contestatam commissa, l. Tima Seio §. usuras De legat. 2. Gloss. & Doll. in l. 1. C. De usur. & fruct. legat. consequens quoque sit, ut in solidum conveniri & condemnari possit; etiam seposita illa consideratione, quòd quilibet Executorum ex causis, & in casibus supra relatis, in solidum exequi possit. De morà autem per Reum commissa ambigendum non est, tum ob temporis seu illius anni, pro quo pensiones petuntur notorium lapsum; tum quòd per ordinationem Domini Rectoris in auditione supradictarum rationum ordinatum sit, ut ex illo die intra tres menses quoad pia legata, voluntatem testatoris exequeretur. Quod cum ne nunc quidem post lapsos inde etiam sex totos annos factum sit, non potest non Rei ea in parte mora esse manifesta. Qui enim non facit, quod facere debet, & se facere debere scit, in vera mora constituitur l. Quod te si cert. petat, Socinus cons. 174. proleso n. 12. vol. 2. Proinde non videmus, cur Actores huius causae rectè dici possint non receptibiles ex erronea consideratione, quod unus ex pluribus Executoribus in solidum conveniri ac condemnari non possit.

Remota irreceptibilitatis consideratione, manet altera pars conclusionis Rei, per quam non semel tantum sed saepius contendit, Actores non esse fundatos, & se ob id ab imperitione Actorum esse absolvendum; idque expressè hac causà, quòd Actores intentionem suam non probaverint. Sed quo consilio, aut quà spe id fiat, non satis percipimus: quippe ad Actorum intentionem fundandam abunde sufficit exemplum testamenti per Reum exhibiti, quo hi redditus respectivè dilectis verbis pro anniversarijs & pijs precibus relictis sunt; quorum translatione & hypothecatione suos Executores gravavit, eosque ea in parte debitores constituit, & illi suscipiendo onus executionis testamentariae ad illius executionem sese obligarunt, d. c. Ioannes; non aliter quam haeredes ad eundem haereditatem, cum legatarijs quasi contrahere videntur & ad legatorum praestationem se obligare, l. Ex malefij §. haeres De oblig. & action. Unde est, quòd etiam si testamento haeredes sint instituti, si quoque Executores eorum, quae testamento disposita sunt, constituti sint, in arbitrio & optione legatariorum sit, vel ipsos Executores, vel ipsos haeredes pro solutione legatorum convenire; praesertim in huiusmodi pijs legatis, l. Si à pluribus De legat. 1. Roman. d. consil. 69. nu. 8. Quia igitur testamenti tenor demonstrat, Reum unum ex deputatis Executoribus esse, ipsèque Reus in hac causà apertè confessus est se executionis onus, domumque mortuariam cum alijs suscepisse; dubitatio nulla est, quin ex sua persona in ea qualitate ab Actoribus conveniri poterit. † Et quamvis Actorum huius causae, qui ad hanc causam procuratores constituerunt, nomina in dicto testamento non conspiciantur, quia tamen non proprio suo nomine praecise agunt, sed nomine suae Ecclesiae, in qua haec anniversaria legata sunt, rectè egisse debent: quod enim Ecclesiae debetur, & ab his exigi potest, l. Annua §. Actia De annuis legat. Paulus Paris. consil. 50. Testamentum nu. 25. vol. 2. Atque ita hic sufficit, quòd Actores in

C c 2

res in

res in ea qualitate egerint, & Reus de defectu idoneæ qualitatæ nihil exceperit; sed cum Actoribus in eadem qualitate litem sit contestatus, & ad ulteriora processerit, admittendo eandem ipsorum qualitatem. Prout etiam idem Reus Actoribus in eadem qualitate fecit diversas oblationes, non facturus, si putasset illos ad hoc legatum fundatos non esse.

- 12 Sed nec ex eo non fundatæ intentionis occasio arripiri potest, quod Actores non allegaverint, multo minus probaverint, quod hæc anniversaria & Missæ celebrata fuerint ijs annis, pro quibus solutiones dictorum reddituum petuntur. Cum enim Reus nusquam allegaverit aut objecerit ea in parte defectum aliquem, præsumptio stat magis pro Actoribus, quod suum officium potius præstiterint, quam in eo defectuosi fuerint. Deinde cum hæc legata non sint conditionalia, si videlicet anniversaria celebrabuntur; quo casu ut ante purificationem conditionem agi non posset, quasi nullâ actione ante conditionis adiectæ implementum competente; ita quoque conditionem evenisse probandum esset, l. *Cedere diem de verbor. signific. l. Martiana de condit. & demonstr.* sed sunt legata sub modo relicta, hoc est sub onere celebrandi anniversaria ejus; modalis legati jus rectius stabiliusque est. Nam ab initio statim ad hujusmodi legati competentis actio, etiam si non allegetur & probetur implementum modi; si modò per heredem aut Executorem ex adverso non objicitur defectus implementi, l. *Quibus diebus §. Thermis de condit. & demonstr. Glas. & DD. in l. 1. c. De ijs quæ sub modo*: quo casu nativitas obligationis & actionis non impeditur, sed illius executio dumtaxat suspenditur, propter obiectam exceptionem seu allegationem modi non impleri; quo eodem casu etiam per satisfactionem de modo implendo vis obiectæ hujusmodi exceptionis tollitur, d. §. *Thermis*: & sic non obiectâ exceptione de modo non impleto, rectè procedit legatarii intentio, etiam si de modo implemento nihil proponat aut probet. Et hoc est, quod Bartolus docet, in d. §. *Thermis*, quod modi natura sit, ut impleatur post emolumentum acquisitum; conditio verò ante petitionem emolumenti purificari debeat. Quod enim sub conditione relinquitur, pro eo est, quasi non sit, l. *Is damnus §. fin. De reg. iur.* at quod sub modo, purum est, & statim debetur, statimque peti potest; solâ exceptione Reo relicta, si de non impleto modo conqueri potest. Quâ exceptione cum in hac causâ Reus usus non sit, attendi illa non debet, qui nec in veritate illa uti posset; cum facillimè probaretur, si opus foret, modum hunc per celebrationem anniversariorum suo quoque tempore fuisse impletum.

Postremò ad non fundatam intentionem demonstrandam nihil facit, quod Reus de pijs legatis rationes reddiderit; quasi per hoc liberatus fuerit saltem à pensionibus reddituum, quæ cesserunt post datas rationes: nam illæ rationes apertè continent executionem, pro redditibus, de quibus in hac causâ quæritur, minimè factam esse, sed ad petitionem Rei ad trimestre dilataam; quo trimestri durante constat per Reum nullâ, & ne nunc quidem post sexum ex illo tempore annum factam esse: de quâ fa-

ciendâ Reus, ut Actoribus tenebras offundat, in hac lite sollicitus esse videtur; dum offert Actoribus non assignare redditus, & illos super bonis testatoris hypothecare, sed redditus prius constitutos transferre, ad quod Actores non egerunt: ut planè æquum sit, Reum condemnari ad solutionem dictorum reddituum, propter moram commissam; ut regulariter fructus & usura rerum legatarum præstari debent, quoties heres vel Executor in illis solvendis moram facit, l. 1. & 2. c. *De usur. & fruct. legat.* Prout etiam Reus aliorum præcedentium annorum canones, seu pensiones horum reddituum Actoribus solvit, & pro primo anno se solvisse in dictis rationibus posuit.

Quod verò Reus ulterius de difficultate horum temporum proponit, ad condemnationem evigilendam non potest idoneum esse. Difficultas enim præstationis, ut non extinguit nec minuit obligationem; ita nec moratur executionem, l. *Continuus §. illud de verbor. oblig.* Cum alioqui ex propriâ Rei confessione satis constet, multa cum solum ex bonis & pecunia domus mortuariæ percipisse; multa quoque adhuc indivisa sub se habere, unde facillè tantillam pecuniam, quæ in hac causâ petitur, conficere possit, & sic Actoribus solvere, quod pro salute & refrigerio animæ ipsius testatoris relictum est. Cujus quidem refrigerij ipse Reus præ cæteris diligentiorum curam & sollicitudinem gerere deberet; quod in eum, ejusque uxorem & liberos, vel rectâ viâ per institutiones & prælegata; vel obliquâ per substitutiones & fideicommissa, omnia ferè testatoris, hominis opulenti bona distributa & derivata sunt: ita ut nullâ ratione ferenda sit illiberalis, & capriosa ipsius in hac causâ oppositio. Quare illa non obstant, existimamus Reum ad petitos canones, nec non in expensas hujus litis condemnandum.

De Testamentis.

SUMMARIVM.

Executores ad distribuendum.

1. Executores quando sint heredes.
2. Testatus an decedat, qui bona sua alicuius dispositioni committit.
3. Falcidia ex pijs legatis non detrahitur.
4. Heredi à semetipso non legatur.
5. Arbitrio alicuius commissum quomodo accipiat.
6. Executores de pijs relictis distribuis rationes reddere debent.
7. Executor ad distribuendum an sui distribuere possit.
8. Piarum causarum multa sunt genera.
9. Executor ad distribuendum pauperibus, consanguineorum testatorum rationem ante omnes habere debet.
10. Commendare non est legare.

CONSILIVM CCCCXXIX.

EX testamento quondam D. Arnoldi Buel, Capellani Collegiatae Ecclesiæ S. Servatii Oppidi Trajectensis, propter obscuritatem & perplexitatem verborum, quibus formula institutionis concepta est, duo exoriuntur dubia: his enim verbis concepta est institutio: *Residuum verò omnium & singulorum bonorum meorum, tam mobilium quam immobilium, de cuius viribus & quantitate omnino certus non sum,*