

rem testatoris, prout est text. in Clem. quia contingit. de religio. dom. per quem ita tenet Bald. in l. si testamentum, C. de testamentis, quod adeo verum esse dicit Additio decif. Capell. Tolof. decif. 26. quod ne hoc casu de consensu heredis fieri poterit, nisi ipse Papa faceret de plenitudine potestatis: quod etiam tenet Guid. Papæ, decif. 556. Ergo multo minus id poterit facere episcopus: tum etiam, quia vbi cumq; est certa dispositio testatoris respectu causæ vel personæ, vel loci, non potest per episcopum alterari, l. si quis ad declinandam, §. fin. autem in personam certam, C. de episcopis & clericis, vbi refert Iacob. Buttrich. dicentem ita fuisse iudicatum, licet quidam dixerint contrarium, sequitur etiam Guido Papæ vbi supra, ver. su. dic. contra. Dato tamen, quod in proposito episcopus posset dispensare cum consensu patroni, & magna & vrigens causa adesse deberet, & talis, quod aliter voluntas testatoris adimpleri minime posset, prout ipsemet Abb. & Felin. vbi supra, clarè volunt & insinuant, cum prosequendo Abbatis finale membrum distinctionis, scilicet cum subest causa diminuendi beneficium, retento illo themate, in fert supradictam doctrinam, quæ secundum præcedentia, ex quibus derivatur, intelligi debet. Et in terminis quod aliter fieri non possit per episcopum, etiam de consensu patroni, vel ipsius heredis postquam capellania iam est perfecta, tenet melius cæteris, & latissime, plurib. probans Roch. de Cur. de iur. patro. verbo, pro eo quod, num. 31. & 33. vbi existimat Abbatem vbi supra, malè loquutum fuisse, quia nullo iure fundatur, & quod Felin. non probet decisionem suam aliquo iure, tenet idem Bertach. in tract. de episcopis, 4. p. prin. num. 71. vers. 31. quæro, vol. 2. tractatum diuers. dict. fol. 179.

20 Sicut & cum vnio fieri debet alicuius capellæ, fieri etiam de consensu patroni non potest per episcopum, nisi causa sufficiens adfit, secundum Caccialup. in tract. de vnionibus art. 6. in princ. imo & tali casu causa probanda est secundum Oldrad. consilio 26. incipien. quod vni. & cons. seq. & Card. consil. 96. incip. Papa vnio. & Riparespons. 9. incipit. & vnionis. & quomodo tunc sit probanda causa tradit idem Oldradus, consil. 296. & Alex. consil. 70. vol. 3. col. 1. & consil. 101. vol. 6. & Dec. consil. 233. incip. vno tenore, colum. 2. Imo si tali casu hæc vnio fiat, à Papa debet fieri solennitas inquisitionis causæ, alias facile reiciunt secundum Rebuff. referentem supradicta in praxi benefic. de vnionib. gl. 9. num. 7. quo casu, & in nostro citandi sunt illi, quorum interest secundum Bert. vbi supra. Quod si vnio fieri nõ potest, nisi seruatis supradictis, per quam voluntas testatoris non mutatur, nec alteratur saltem in totum, multo minus fieri poterit prædicta dispensatio in nostro casu, cum mutetur & alteretur voluntas testatoris, nisi legitima & euidentis causa adfit. Episcopus enim testamenti suffragator non impugnator esse debet: quia, vt dicit Apostolus, cum confirmatum est testamentum nemo superaddit nec mutat, nec deberet mutare episcopus, nisi in casu necessitatis. Pro quo adest etiam text. Sacri Conc. Trid. sess. 22. decret. 6. de refor. vbi cauetur, quod commutatio vltimæ voluntatis, non nisi ex iusta & necessaria causa fieri debet, & prius quam exequatur episcopus, tanquam delegatus Sedis Apostolicæ, summarè & extraiudicialiter debet cognoscere, nihil in precibus tacita veritate, vel suggesta falsitate fuisse narratum.

21 Vnde si testator capellam ædificari certo loco mandauit, si fieri potest, non debet locus mutari secundum Bald. in l. 1. nu. penult. C. de vis. quæ pena nom. legitima enim voluntas testatoris secundum eundem ibi. num. fin. non pertinet ad arbitrium alicuius: ita quod locus non mutetur nisi aliter voluntas testatoris adimpleri non possit, & ita inquit Bald. fuisse consultum per collegium Bononiensè tam decretatarum, quam legistarum. Cui

consultationi est standum in dubio secundum Rip. respons. 50. num. 11. A deo, quod si episcopus non vult concedere locum designatum, vt hæres ædificet capellam non tenetur alibi hæres ædificare, text. vbi Angel. in l. si is cuius, ff. de fideicommiss. liberr. de quo est videndus Federicus de Senis consil. 136. Et si talis locus per testatorem assignatus per ipsummet alienetur, adhuc eo mortuo, si fieri potest, debet ibi construi capella, si vero fieri nõ potest, cum autoritate episcopi, citatis, quorum interest alibi fieri debet, secundum Bart. consil. 36. incipit. In nomine Domini Amen. testator in testamento, vbi additio alios allegat idem tenentes. Ecce ergo, quomodo ad hoc, vt episcopus dispensare possit, causa sufficiens requiritur, & quod aliter voluntas testatoris adimpleri non valeat. Etenim dispensatio propter publicam vtilitatem solum concedi debet, alias erit dissipatio secundum Roch. de Cur. in c. fin. sect. 2. n. 5. de consuet.

22 Pro quo etiam facit, quia episcopus regulariter sine causa dispensare non potest, secundum Fel. in cap. at si clerici, §. de adult. num. 10. de iudic. Dispensatio etenim cum ab inferiore à principe fieri debet, causæ cognitionem requirit: in nostro verò casu nulla causa adest, nec adesse potest, vt per episcopum dispenseretur, etiam consentiente patrono, vt capellania hæc conferatur præd. Ioanni & non Didaco: quia cum voluntas testatoris reuertentis sacerdotem possit adimpleri conferendo d. Didaco sacerdoti, non adimpleretur, si conferatur d. Ioanni, qui tantum est clericus primæ tonsuræ: quomodo ergo dicendum est in hoc casu, quod episcopus possit dispensare etiam cum consensu patroni?

Præcipue quia opinio doctorum in d. c. cum accessisset, supradicta limitatur, quando conditiones & qualitates appositæ in fundatione essent vitales ecclesiæ: quia tunc tolli non possunt per episcopum etiam consentiente patrono sine causa, vt bene tradit Roch. de Cur. de iure patron. vbi supra, num. 30. sed supradicta conditio & qualitas, quod præstantandus sit sacerdos, est vitilis capellanæ, & c.

Præsertim, quia etiam si episcopus sine causa dispensare posset, prout non potest, adhuc in hac lite minimè posset, quia ipse non potest præiudicare iuri alicui tertio acquisito: hoc enim solum Papæ referatur maxime in beneficialibus, in quibus habet plenam & liberam dispositionem, cap. 2. de preb. in c. Clem. 1. in fine, vt lit. non contest. & adhuc id facere non solet, imo non vult, vt in regula cancell. apost. de iure quaesito non tollendo.

24 Sed per oppositionem huic capellanæ factam per dictum Didac. censetur ei ius acquisitum: prout in his terminis expresse tenet Gomezius in regul. de iur. quaest. non tollend. 1. quaest. vers. & quod dictum est de acceptatione, fol. mibi 59. in parus quamuis contrarium conetur probare Cassiod. decif. 18. de prebend. per totam, ergo huic iuri quaesito episcopus præiudicare non potest.

25 Sicut lite pendente super aliquo beneficio, et si vnus colligens petat illud beneficium litigiosum vniri alteri beneficio suo, talis vnio fieri non potest: quia est in præiudicium colligantium secundum Rebuff. d. tit. de vnionibus, num. 18.

26 Item etiam quia episcopus dispensare non potest nisi in casibus à iure expressis secundum Fel. in d. §. de adu. veris, num. 10. vbi testatur hanc esse communem opinionem. Iste tamen casus non est de expressis, imo potius contrarium est decisum per text. in d. Clem. quia contingit de relig. domib. ergo episcopus dispensare non potest, præcipue quia Dec. d. consil. 121. loquitur præsertim in casu, in quo non multum aduersatur voluntas testatoris, vt ex ipso constat. Item etiam quia supradicta doctrina Abbatis & Fel. in nostro casu verificari non potest saltem sine causa. Ipsi enim loquuntur, quotiescunque adest consensus veri patroni, scilicet, fundantis, & consti-

constituentis capellaniam, hoc enim vult dicere, verbum, Patronus, secundum doct. maximè Abb. in Rubr. de iure patron. & in l. 1. tit. 15. p. 1.

27 Nam patronus ideo dicitur, quia sicut pater ducit filium de non esse ad esse: ita patronus ducit Ecclesiam, de non esse ad esse, vt tenent omnes in d. Rub. de iure patron. Lambert. in eodem tract. art. 2. 1. qu. 1. p. lib. 1. num. 9. fol. 3. vbi num. seq. probat idem esse in patrono dotante, quia Ecclesia non potest construi, sine dote data, c. nemo de consecr. d. 1. quem dicit esse text. rotundum ad hoc Cæsar, vbi supra. Et ita aliqui ex ipsis doctorib. tenentibus supradictam doctrinam loquuntur per verbum fundatoris, prout loquitur Dec. in d. c. cum accessisset, num. 11. & cæteri si rectè legantur & intelligantur.

28 Quod non mirum est, cum ipse construxerit, & dotauerit capellaniam autoritate episcopi institutam, vt possit episcopus, cum consensu ipsius fundatoris, & veri patroni alterare qualitates per ipsum primum requisiti in ipsa fundatione, cum sua voluntas vsq; ad mortem sit deambulatoria. Et in terminis ita tenet dicens omnes concurrere cum dicta opinione Abbatis, & cæterorum ita intellecta in vero patrono fundatore, qui ex sua conditione in primæua fundatione apposita fecit beneficium sacerdotale, & quod in hoc nulla est dubitatio Cæsar Lambert. de iur. patro. 1. p. 2. li. 7. art. 30. num. 9. fol. 80. & seq. & idem 3. p. 2. lib. 4. art. 5. q. princ. num. 10. fol. 226. ad fin. vbi loquitur in fundatore, vel ipsius heredibus. Et in dict. l. loco resoluit, hæres fundatoris, & sic patronos consentire non posse, nec cum ipsorum consensu episcopum posse dispensare in supradicta qualitate, nisi adfit causa. Sed fundator primus huius capellanæ plurib. annis retro lapsis decessit: quomodo igitur poterit assertus nunc patronus consentire? nec suus consensus aliquid operabitur in alterationem & mutationem voluntatis testatoris atq; etiam in præiudicium iuris tertii per oppositionem acquisiti. In quo nec modus, nec forma per testatorem requisita per ipsummet poterit remitti in fauorem alterius, postquam irreuocabiliter est fundata capellania, sicut videmus in contract. b. argum. doctrinæ Bart. in l. qui Romæ, §. Flau. ff. de verb. oblig. de qua latè vltra ordinarios, ibi per Didac. Perez super lib. 3. Ord. col. 1033. in fin. & Cou. l. 1. var. c. 14. n. 7. cum plurib. seq. & valeat argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & e contra, vt sunt iura vulgaria. Sed per oppositionem ad hanc capellaniam vacantem acquisitum fuit ius præd. Didaco consanguineo fundatoris atq; sacerdoti, ergo in præiudicium iuris acquisiti non potest episcopus etiam cum consensu patroni, quanto minus improprii (vt ita dicam) patroni, alterare formam & conditionem per ipsum fundatorem requisitam, vt scilicet, præstantandus sit sacerdos, vt dicere possit misas, & non sacerdoti conferre. Nec est sumendum argumentum à contrario sensu prout sumunt Abb. & Felin. in dict. cap. cum accessisset, in supradicta sua doctrina quotiescunq; resularet absonus intellectus contra ius, vel testatoris voluntatem, & in correctionem d. Clem. quia contingit, prout latè fundat Euerard. in loco per argumentum à contrario sensu, sicut in proposito contineret. Et ita contra doctrinam Abb. & Felin. tenet Dec. in dict. cap. cum accessisset, num. 11. allegans alios.

29 Item voluntas testatoris mandatum dicitur secundum Cardin. in d. Clem. quia contingit. Sed factum vltra fines mandati est nullius momenti, vt in l. diligenter, ff. mandat. adeo, vt nec etiam in melius per mandatarium reformari possit, vt argu. l. 3. §. in bello, ff. de re milit. tenet Barba. in cap. prudentiam, col. 8. de offic. de leg. quem & alios refert, & sequitur Auiles in c. 1. præ. in gl. mand. nu. 7. & 8. fol. 24. Præterea, quod huiusmodi improprius patronus non possit alterare formam traditam à fundatore probatur, quia vt supra dictum est, si patronus non bene præsen-

ter, ipsius nominatio siue præsentatio pro illa habetur, & episcopus idoneum secundum voluntatem defuncti instituit, quod proprius probatur.

31 Quia quando superior aliquem instituit iure deuoluto ob negligentiam patroni, debet idoneum instituere, secundum voluntatem fundatoris eam seruando & non dispensando contra eam: ita tenet plures referens Cæsar Lambert. de iure patro. in 7. q. prim. tertie partiæ, argum. 13. lib. 3. fol. 366. in antiquis, vbi loquitur in qualitate sacerdotii requisita à fundatore, dicens quod episcopus hoc casu non possit dispensare, & conferre non sacerdoti, nisi necessitas Ecclesiæ aliud suaderet; retigit idem ipse in 30. artic. 7. q. princ. 1. p. lib. 2. fol. 232. num. 4. Ergo ita eodem modo patronus, qui ex voluntate fundatoris præsentare habet, debet eam seruare, non vero alterare, ipsiq; contrauenire.

32 Nec obstat illud, quod Abb. & Felin. asseuerant de hærede, scilicet, quod hæres & successor veri patroni poterit præstare d. consensum, vt Episcopus dispensando possit pro hac vice alterare voluntatem testatoris, vt non presbytero conferatur, sicut ipse fundator, cuius personam repræsentat, hoc potest ex supradictis: quia hoc de herede nullo modo verum est, prout latè probat Rochus de Cur. de iure patron. supra allegatus, num. 32. Dec. in d. cap. cum accessisset, & Additio Capell. Tolof. decif. 26. Et dato, quod verum esset, iste patronus improprius non est fundatoris & veri patroni hæres, quia non successit in ipsius bonis, nec ea habuit: nam vt ex fundatione constat, dotauit ex eis hanc capellaniam, quia hæres patroni dicitur ille, qui succedit in aliis bonis defuncti, vltra ius patronatus, iuxta l. 8. tit. 1. part. si vero non successit in aliis bonis, sed tantum reliquit ius patronatus alicui, dicitur patronus pro medio, non vero, per herencia, vt in dict. l. expresse disponitur. Quod si adhuc ille patronus assertus fuisset hæres fundatoris, non posset venire contra factum sui defuncti, vt in lex qua persona, ff. de regu. iur. maxime in præiudicium iuris alteri quaesito. Ex quibus omnibus euidenter concluditur, nominationem factam de d. Ioanne esse nullam, vt pote contra voluntatem testatoris factam, & quod episcopus eam alterare non potest, etiam cum consensu patroni improprii, nisi nuncupati, sine causa quæ foret legitima si alias voluntas testatoris adimpleri non posset, interueniente super hoc causæ cognitione cum citatione eorum, quorum interest, vt videtur præsupponere Abb. & Felin. in supradict. sua doctrina. Sed in præsentia voluntas testatoris adimpleri potest conferendo dictam capellaniam dict. Didaco absque dispensatione, quia est sacerdos, & per lineam legitimam descendens, consanguineus fundatoris, atq; idoneus, ergo, & c.

33 Et vltra supradicta, quod ad hoc, vt procedat doctrina Abb. & Felin. vbi supra, requiratur aliqua causa, latè & optimè probat Cæsar Lambert. vbi supra dict. artic. 30. per totum præcipue num. 15. & seq. vbi in fin. dict. nu. 15. dicit, quod ita saluaret opinionem suprad. Abb. quæ videtur communis & obseruatur in practica, à qua ipse non discederet, nec in iudicando, nec in consulendo; præsertim propter maximam autoritatem domini Abbatis lucernæ iuris canonici, Felin. Corseti, & aliorum, & ibid. num. 16. & sequenti limitat, quando fundator dixit: nolo præsentari nisi sacerdotem, vel, volo omnino sacerdotem præsentari: quia tunc nec pro vna vice poterit dispensare episcopus, etiam cum consensu heredis patroni veri, sed tantum hoc potest, quando simpliciter testator iussisset præsentandum esse sacerdotem, & concurrente tunc aliqua causa, puta præsentandum esse de familia ipsius heredis, cui ipse velit potius benefacere, quam alteri; in reliquis tamen existente idoneo, vel etiam, quia est de genere fundatoris, cum quo

facilius est dispensandum: vel quia licet non sit sacerdos, est persona multa docta & morigerata, & sic videtur esse persona ecclesiae, argumento cap. de multa. de prebend. & eolij. p. ecclesiae, argumento cap. de multa. de prebend. & eolij. p. ecclesiae, in cap. dudum. in 4. nor. ab. de elect. secundum Corlet quem refert, quod etiam ibi intelligit concurrere voto omnium patronorum vnanimi: nec sufficit maior pars consentientium, si aliquis contradicat: item & quod presentandus ultra primam tonsuram sit constitutus saltem in quatuor minoribus ordinibus iuxta dispositionem capit. 2. de institut. lib. 6. Sed quamuis haec omnia tradita a Casare Lambert. vbi supra essent vera (dubito tamen de exemplis cause dispensationis, supra relatis, ne dicam ea omnino falsa per dicta in superioribus) nulla tamen causa militari in presenti, quae obrem possit, nec debeat dispensari pro hac vice cum qualitate sacerdotii requisita a fundatore, vt provideatur capellania haec dict. Ioanni, & denegetur dict. Didaco, cum ambo sint aequae consanguinei fundatoris, immo dictus Didacus legitimus & sacerdos, dictus vero Ioannes minime, nec doctus, nec literatus. Et tunc demum fundator praecipit preferendum esse proprium ipsius consanguineum remotiori, quando propinquior sit idoneus (hoc est) si fuerit idoneus, prout significant verba illa foundationis, *siendo idoneo*, quae importat conditionem. Sed in nostro casu praed. Ioannes non est proximior, sed aequali gradu cum dicto Didaco, & non est idoneus, quia non habet sacerdotium requisitum, imo nec legitimus: ergo etiam secluso omnino iure, secundum expressam voluntatem fundatoris quae sit lex, preferendus est omnino d. Didacus sacerdos praed. Ioanni, qui nondum est in sacris ordinibus constitutus. Omitto nunc aliam limitationem, quam Casar in dict. articulo. 30. per totum tenet, scilicet quod ex causa necessaria, vel maxima utilitatis solus episcopus etiam inuito patrono possit dispensare in hoc, quia non adest haec necessitas, nec utilitas in proposito.

34 Non obstat etiam quod aduersae partes in sua fauorem allegant, scilicet, quod huiusmodi capellaniae de consuetudine vniuersali soleant seruari per substitutum & prouideri etiam non sacerdotibus: quia quantum ad primum quod possint seruari per substitutum, iuxta gl. cap. cum omnes. de constitut. cum similib. etiam si ex dispositione testatoris sit conferenda ecclesia vni, qui ibi quotidie celebret iuxta allegationem 36. Lapi. nume. 2. relatum per Felin. in dict. c. cum omnes. nu. 32. ad fi. quod tenet idem Lapius allegatione 16. col. 4. ipsius. & allegatione 117. nume. 20. cum Ioan. Cald. quem refert, in capit. super inordinata de prebend. Respondeo quod nos non agimus in presenti de hac quaest. an possit seruari capellania haec per substitutum necne; sed an debeat prouideri necne sacerdoti, iuxta defuncti voluntatem, quae diuersa sunt. Et in nostro casu non dubium est quin seruanda sit voluntas fundatoris vt prouideri debeat capellania sacerdoti: praecipue cum Felin. vbi supra, & si quis alius sit qui illam Lapi allegationem supra dicto modo intelligat manifeste falsi sint, cum Lapius, vbi supra expresse velit contrarium dicere, etiam in quaestione dict. gloss. scilicet, an possit seruari per vicarium ecclesiae. Nam postquam dixit, quod vbi non exigitur a iure personalis residentia potest seruari per vicarium, subiicit, nisi beneficium non curatum requirat sacerdotem ex privilegio, vel statuto, sicut in nostro casu testator statuit, vt ipse capellanus celebret missas: & postea ad probationem eius, quod prius dixerat, scilicet, quod vbi non requiritur de iure personalis residentia potest seruari per substitutum, allegat gloss. dict. cap. cum omnes. & alias similes tenentes, quod possit quis beneficia simplicia seruari per vicarium si consuetudo hoc habeat. Itaque ipse ibi non limitat, quod supra proxime dixerat de beneficiis requiritibus sacerdotem

tem ex privilegio, vel statuto, sed declarat quod prius posuerat de potestate seruiendi per vicarium, vbi non requiritur a iure personalis residentia. Nam ita demum potest seruari per vicarium, si consuetudo hoc habeat, & hoc est quod dicit gl. d. c. cum omnes, & similes voluerunt: quae limitantur per Lapius vbi supra, nisi beneficium requirat sacerdotem ex privilegio vel statuto, quia tunc personalis residentia iure requiritur: & sic allegatio illa Lapi nobis propitiatur.

Quantum ad secundum de consuetudine in contrarium allegata, vt praedict. capellania provideantur etiam non sacerdotibus, respondeo, quod testes deponentes de ea non dicunt se vidisse clausulas capellaniarum, quas dicunt prouisas fuisse non sacerdotibus ad hoc, vt possint recte testificari, an ipsae requirant sacerdotium, sicut nostra. Itaque probatio non concludit, nam debeat articuli & probari, quod capellaniae requirentes sacerdotem ex sua fundacione soleant prouideri etiam non sacerdotibus, idque consuetudine legitime praescripta esse introductum. Hoc autem non est deductum in processu: igitur nihil impedit praedict. generalis, & vaga probatio: praecipue cum testes in ea deponentes sint laici & parum intelligentes. Clerici autem & aliae personae quae possent praedicta intelligere dicunt se minime vidisse clausulas fundacionum: ac proinde se nescire an habeant, vel requirant hanc qualitatem sacerdotii. Et sic recte iure constitutum est iudicem magis scire posse quanta fides sit testibus adhibenda, &c. nam consideratis & bene perspectis hinc inde rebus optime arbitrabitur, non esse dandam fidem his testibus, per supra dicta.

Praeterea haec consuetudo, etiam si vera essent dicta testimia de ipsa deponentium, quod erronea, & contra ius: & non quod erronea, neque quod sit, sed quod fieri debet attendendum est, vt in l. memo. c. de sententis & interloq. omni iudic. & in l. sed licet. ff. de officio praesid. & in l. pen. ff. de iust. & iur. & in cap. cum causam, quae inter bonum presbyterum de electione. & ibi gl. & est optimus text. in l. quod non ratio ne. ff. de legibus cuius verba sunt haec.

35 Quod non ratione introductum est, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinet. Quia igitur ratione introductum esse potest, vt capellania provideatur non sacerdoti contra voluntate testatoris volentis prouideri sacerdoti dum dicit, quod capellanus celebret missas, & sit idoneus: imo est contra ius. Et licet aliquando ita errore introductum sit, & consuetudine obtentum in aliqua capellania, id fieri non debet in aliis similibus, nec in hac capellania, de qua agimus, quae nunquam fuit prouisa alteri quam sacerdoti. Na primus, & vltimus possessor ipsius fuit patruus quidam d. Didaci, idemque sacerdos vt constat ex processu. Praecipue cum multa per patientiam tolerentur, quae si deducta fuissent in iudicio, exigente iustitia, non deberent tolerari, vt in c. cum iam dudum, de prebend. Maxime cum aliqui ex testib. d. Didaci dicant, & deponant, quod in his casibus, semper vident seruari voluntate fundatorum. Et sic concurrens, & concordat haec probatio cum iure communi: vnde praefata est contra ius, quae est contra ius.

Praeterea clare constat, & probatur, quod testes deponentes de d. consuetudine aberrarunt: nam in fundacione earum capellaniarum, quas dicunt se vidisse prouideri non sacerdotibus, etiam si ex fundacione id requireretur, non adest talis clausula, quod provideatur sacerdotibus, vel quod capellanus celebret missas sicut dicitur in fundacione huius capellaniae, vt constat ex fundacionibus illarum in processu productis ergo manifeste conuincuntur de mendacio dicti testes, & inaduertenter se proiecerunt ad affirmandum quod non legerant, nec viderant, ideoque eorum dicta sunt nulla & non faciunt fidem, Praecipue cum etiam si vera essent, non nobis obessent;

obessent, quia ipsi deponunt generaliter, non vero quando adest Sacerdos aequae propinquus fundatoris, sicut non Sacerdos, cui prouideri possit, sicut in nostro casu adest. Vnde merito Sacerdos debet praeferrri non Sacerdotibus. Et ad hunc casum non esset extendenda dicta consuetudo. Et ita deberet intelligi & interpretari, si aliqua esset, cum per hunc intellectum & interpretationem reducatur ad ius commune, & ad voluntatem testatoris seruandam, & euitetur correctio. Nam cum huiusmodi consuetudo non reperitur probata hoc casu, scilicet, quando est Sacerdos oppositor aequae consanguineus fundatoris cui possit prouideri beneficium, de quo contenditur, merito quod tanquam casus omnis remaneat sub dispositione iuris communis.

36 Quia, quod quotiescunque consuetudo est contraria, non extenditur ad alium casum, quam eum, de quo loquitur consuetudo, cum sit stricti iuris, vt probatur in d. l. quod non ratione. & tradit latissime Rochus de Curt. in repetit. cap. fin. de consuet. sect. 4. num. 1. & seq. praecipue num. 7. vbi relatis pluribus Doctoribus, qui hanc opinionem tenent, testatur eam esse communem. Confirmatur etiam, quia licet dicta consuetudo possit & deberet extendi, non tamen extendenda esset in praedictum iuris alterius, vt plures referens tenet Rochus de Curt. vbi supra, n. 4. Sed dicto Didaco tanquam consanguineo fundatoris & Sacerdoti est ius quae situm ad hanc capellaniam per clausulam fundacionis eiusdem, & per ipsius erectionem. Igitur dicta consuetudo non est extendenda in praedictum d. Didaci: praecipue, cum sit testis productus per dictum Didac. hoc ipsum, (scilicet, vt quando est Sacerdos, praeferratur non Sacerdoti) dicens, seruari & praeferrari in hac dioecesi & in aliis.

Pro quo etiam facit, quia per generalem dispositionem vel prouisionem non derogatur speciali anteriori, vt tenet gloss. in l. 3. c. de silent. lib. 12. gl. 1. communiter vbi que celebrata & approbata per Dd. Ergo per consuetudinem, quam pars aduersa intendit probare, etiam si vera esset & valerit, cum sit generalis, non derogatur dispositioni speciali, scilicet, vt Sacerdos praeferratur non Sacerdoti.

37 Praeterea facit gloss. solemniter in cap. statum, verbo, numerandam, ibi, item per hanc reditur ad ius commune, de prebend. in 6. vbi, quando per aliquem intellectum reducitur ad ius commune antiquum, debet fieri extensio, vt res de facili ad suam naturam redeat. Quam gloss. in hoc solemnem dicit la. in l. in princ. num. 53. ff. de offic. eius. cui mand. est iurisdict. & reputat eam meliorem iuris idem la. in l. si vnus, s. pactus ne peteret, nu. 6. ff. de pact. & ibi alios allegans sequitur Ioan. Orosc. nu. 76. idem la. in l. si constanter, n. 173. ff. sol. matr. & iterum n. 230. & ibi Rip. nu. 61. Ant. Gom. 1. tom. cap. 5. num. 11. col. 2. illius num. ad fin. sequuntur plures relati per Couar. lib. 3. var. resol. cap. 6. nu. 4. Truq. de primog. quest. 24. num. 6. Ergo cum per hanc interpretationem reducatur ad ius commune & ad voluntatem testatoris seruandam, admittenda est tanquam favorabilis per supra dicta.

Nec obstat allegatio facta per aduocatos contrarios, nempe, testatorem censeri disponere secundum consuetudinem, vt per Dd. in cap. cum M. maxime Felin. ibi, nu. 6. de constit.

38 Quia hoc procedere posset, quando voluntas testatoris esset dubia, secus vero quando est certa: quia tunc voluntas testatoris seruanda est omnino, cum etiam propriae significationi vocabuli praeferratur: ita intelligit Felin. vbi supra, & Dec. per text. ibi, in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. & Emerard. in cent. legal. in loco, ab vltimis, pag. fin. & Bellon. consil. 1.

39 Quia consuetudo solum in casu dubio disponit, secundum Matth. de Afflic. decis. 7. cap. 173. num. 3. & decis. 192. num. 4.

Item, quia cum censeatur per testatorem electa industria certae personae, non valet consuetudo, quod per substitutum possit seruari, iuxta tradita per Rip. in d. cap. cum M. num. 41. de constitut. Et haec sufficiant pro excludenda dicta consuetudine, etiam si probata fuisset, quod minime est: quia nullus testis est, qui dicat esse consuetudinem, vt stante Sacerdote possit non Sacerdoti prouideri capellania: imo probatum est contrarium in specie.

Non obstat etiam, quod dicti Petrus & Ioannes sint presentati per assertum patronum ad hanc capellaniam: quia eorum presentatio est nulla, quandoquidem ipse patronus non presentauit idoneum, (hoc est) Sacerdotem, vt in c. significauit, de iure patron. & non idonei presentatum Episcopus potest & debet repellere, & idoneum prouidere ex propinquis fundatoris, iuxta defuncti voluntatem, vt probat text. S. Concilii Trid. sess. 25. c. 9. de reform. in vers. ad hac liceat Episcopo.

40 Imo presentans scienter indignum, prouatur pro ea vice potestate presentandi, vt late concludit Rochus de Curt. in tract. de iure patron. verb. honorificum, num. 16. & 17. vbi dicit, quod si patronus praesentet puerum, vel alium patientem defectum aetatis ad capellaniam, habentem ordinem Sacerdotii annexum, prouatur pro ea vice facultate presentandi: & in super ad dit. num. 17. quod presentans praesentat scire conditionem presentati. Ergo cum dictus patronus nominauerit ad hanc capellaniam habentem ordinem Sacerdotii annexum, eos, quos sciebat non esse Sacerdotes, vt est notorium, & sic non idoneos, ipsius nominationes & presentationes sunt nullae, & prouatus remanet pro hac vice facultate presentandi, etiam si esset verus patronus, & dicta capellania debet prouideri consanguineo fundatoris idoneo, hoc est, dicto Didaco. Non obstat etiam, quod dictus Petrus sit vno gradu propinquior fundatori, quam Didacus: nam respond. quod testator ita demum dixit praeferrri proximioris idoneus esset, & sic importat conditionem illa verba, *si idoneus*. Vnde cum dictus Pet. non sit idoneus, quia non potest dicere Missas, merito quod eius non sit habenda ratio, & sit admittendus dictus Did. qui est satis propinquus: nam testator in illis verbis sensit de consanguineis Sacerdotibus, cum alii non sint idonei, quia non possunt celebrare.

41 Vterius contra dictum Petr. adest tex. expressus S. Concilii Trid. sess. 24. c. 17. de reform. vbi cauetur, ut quibuscumque personis, quocumque titulo, etiam si Cardinalatus honore fulgeant, ut in posterum vnus tantum beneficium Ecclesiasticum singulis conferatur. Quod quidem si ad vitam eius, cui confertur, honeste sustentandam non sufficit, licitum est ei aliud beneficium simplex, dummodo vtrumque personalem residentiam non requirat, conferri: quod ibi extenditur, vt pertineat non solum ad cathedrales Ecclesias, sed etiam ad alia omnia beneficia tam secularia, quam regularia & commendata cuiuscumque tituli & qualitatis existant. Sed sic est, quod dictus Pet. habet & possidet dignitatem magnam & opulentam in Ecclesia Cathedrali, cuius redditus & prouetus sufficiunt ad suam vitam honeste sustentandam, vt est probatum: Igitur nullo modo potest nec debet admitti ad hanc capellaniam, nec ei conferri: praecipue, cum dicta dignitas requirat residentiam personalem in dicta Ecclesia, prout residet & cauetur in S. Conc. Trid. sess. 23. c. 1. de reform. & sess. 24. c. 12. Et haec capellania, de qua agimus, etiam requirit residentiam, quandoquidem ipsius capellanus debet celebrare Missas, vt supra dictum & probatum est: Igitur nullo modo potest vtrumque simul obtineri, dignitas scilicet & capellania, etiam si praedicta dignitas non sufficeret ad congruam sustentationem, cum vtrumque requirat personalem residentiam, vt in priori decreto