

(356)

Apud Klock, Votor. Camer. relat. 10. q. 4. à num. 83. vbi num. 228: Rei vero dicunt, se nihil præter exiguum quoddam peculium in residuo tenere, quod Pauperibus ex voluntate testatoris debeatur, reliqua vero omnia si testamentum inspicias, ad pias causas legata, & erogata esse. = Et num. 226. in fin.: tertia Reorum exceptio est, Actores in prima instantia aperte confessi sunt, se legata ad pias causas non affestare, sed de residuo quottam suam petere. Et num. 130: itaque Actores omnibus respectibus ab hereditate, vel iuxæ ipsius renuntiatione excludentur, quandoquidem traditum sit, confessionem, donationem, permissionem, omnemque obligationem etiâ nudo pacto absente etiam parte in favorem tamen piæ causæ factam effectum omnino sortiri, atque actionem efficacē producere. Et num. 131. & sequenti: ultima Reorum exceptio est; nemini officium suum debet esse damnum, Leg. cum quædam ff. de administrat. tut. Leg. 1. §. 1. ff. ad Velleian. quod si hi, quorum pars magna præfertim eorum, qui nunc in lite sunt per Señatum nollentes, volentes in locum demoratorium ad nudum duntaxat execuēdi Ministerium absque illa spe præmij sufficiunt, restitutioni eorum, quæ vi confirmati testamenti bona fide distributa sunt, obnoxij, forent, oporteret fortunas suas in meritis pesum ire, eosquè contra Aequitatem naturalem inde damnum pati, vnde præmium de iure erant consecuturi.

(358)

Klock, ibid. sib. dict. num. 130: imo etiam obligationem sine causa in pijs causis subsistere, favoremque vicem causæ supplerere, pulchre scripsit Tiraq. privil. 109. = Et num. 133. deinde condicione indebiti non competit ob solutum piæ causæ, Tiraquel. privil. 128. imo licet quid ex testamētum solutum sit, quod postea falsum, vel inofficium, vel irritum, vel ruptum adpareat, reperatur, Leg. 2. §. si quis ex testamento ff. de condic. indeb. tamē si legata ad pijs causas soluta sint, conditione locum non fore, docuit idem Tiraq. privil. 77. Ideo quæ quod iure solutum est, & à legatarijs bonæ fidei possessoribus repeti non potest, id ab ijsdem Reis denuò præstari Actoribus iniquissimum foret, ne vna solutio & liberationem, & obligationem inducat contra Leg. cum is, §. fideiutor. ff. de condic. indebit.

La primera parte de este asumpto es facil, pues con lo antecedentemente fundado cerca de no descubrirse fraude manifiesto en el executor del testamento, interés conocido, sino aquel corto que lo bien operado le grangeare, el silencio de los que podian pretender derecho, y sus confessiones; en la ejecucion de los legados, y obras pias, como un desnudo ministerio, si à caso sus caudales estuviessen sujetos à la restitucion, su buena fee, su oficio de piedad les fuera nocivo, y huvieran expuesto sus fortunas, sin esperanza de utilidad correspondiente, à la fatalidad de su anichilacion, y con cuyo temor apenas avria quien emprehendiesse semejantes encargos, pues sin intimarseles, ni requerirselos, ni aparecerles justa prohibicion para no expender el caudal en el efecto de las disposiciones, se hallaran en un instante defraudado el trabajo, quebrantada la fama, y perdido el caudal; cuyas notas, y consideraciones fundaron aquel Voto Cameral (356) de que llevo hecha mención, y reservé en lo mas substancial para este punto.

Y tambien para la segunda parte del asumpto, porque es especial privilegio de la causa piadosa, no aver repetition de lo que por razon de ella se expendio, como con Tiraquelle se fundó el citado Voto, (357) de manera, que lo que se pagó por el testamento, que despues resultó falso, inoficioso, irrito, ó roto, convirtiendose en las citadas obras pias, tan iniquo fuera quitarcelo à los poseedores de buena fee, como hazer que los ejecutores lo bolviessen à pagar otra vez de su caudal, resultando contra Derecho de la misma solucion, y paga, (que es especie de liberacion) nueva, y mas estrecha obligacion, y por consiguiente una misma causa dos efectos contrarios.

Y aun añado, que en la suposicion de que este testamento procediera nulo, y se confirmara la Sentencia, aviendose de recurrir à el ultimo valido, que lo fué aquel cerrado, y solemnemente

71

te otorgado de que vá hecha mención; ni aquellas obras pias contenidas en él pudieran pretender Derecho à la repetition contra las obras pias, ejecutadas ya en virtud de este testamento, assi nulo: porque el privilegio de no aver repetition, ó condicione de indebido contra lo ya erogado en ellas, estiende Baldo (358) à el mismo caso de que otras obras pias lo pretendan. Y me parece que en él procede con mas razon que en los otros, porque siendo en vnas, y otras obras pias unicamente la interessada, la Alma del proprio testador, en cuyo beneficio se refunden, sean de esta, ó de la otra especie, no pudiendo calificarse, ni siendonos facil quales fueran mas meritorias à la salud del propio testador, no careciera de temeridad, desprenderlo del merito adquirido con lo ya ejecutado, por buscar nuevo merito en lo que se executasse despues, y cuyo fundamento lo dexa, no solo como privilegio, sino como efecto de la propria razon natural.

Y aunque pudiera expender diffusamente este, y otros apices, creo, que aunque para mi laborioso, fuera à la comprehension de esta Real Audiencia, ya fastidioso, assi por lo tosco, y rudo del estilo, como por lo dilatado à que me induxo el empeño de defenderme à mi mismo; sin animo de persuadir mi dictamen, sino de manifestar mis fundamentos, para que mereciendo en la aceptacion de esta Real Audiencia la calificacion de probables, tenga en el commun concepto mi juicio tanto menos de temerario, sujetando el mio con el mayor rendimiento à el Superior, y mas acertado dictamen de esta Real Audiencia, y cada uno de los que la componen como Censor me corrija, como Maestro me enseñe, y como Juez, y Magistrado reforme, y emienda los yerros de mi cortedad, aunque fuesen debaxo del dictamen formal, pues de todas maneras me asegurará su discrecion, y elevadissima literatura el mas ligero gravamen de mi conciencia. Ideo me, & mea libenter submitto.

(358)

Bald. apud Tiraquel. privil. 125: favore piæ causa indebitum solutum non repetitur per text. loquentem in Dote in leg. cù is, §. si in ea ff. de condic. indeb. & melius in §. vlt. inst. de obligat. quæ ex quasi cōtract. nasc. &c. = Et infra. & facit text. loquens de libertate in leg. quanvis Cod. de fideicom. libertat. quam & Bald. ibi in 1. notab. extendit ad aliam quanvis causam piam.

Lic^{do}. D. Joseph Mendez.