

tia, sed teneti restituere id, in quo causa dotis est meliorata; quia lex illa expressè annullat talem meliorationem.

2. Secunda sententia probabilior dicit hanc legem ita receptam esse, vt non obliget in conscientia, sed tantum, vt detur actio in foro externo ad repetendum; quare nec transgressor illius peccat, nec filia meliorata ante repetitionem, & sententiam tenetur restituere. Probatur, quia sic videmus passim fieri dictas meliorationes, nec confessores iniicere scrupulum: & sic vltus ita videtur interpretari legem. Sic tenet Enriquez lib. 1. 1. de matrim. cap. 20. num. 4. Ludou. Lopez lib. 1. instruat. noui. cap. 275. à fol. 406. & firmitus idem tenet lib. 2. de contract. cap. 42. initio. Mexia *taxa parisi. conuulsi. 66. num. 42.* Cord. *summa 9. 124. sine*, licet postea aliquantulum trepideret; addit enim hæc: *si pasc de los Inuitas como esto se usa, y conforme a ello se podra hazer en conciencia.* Ad idem est Padilla *Auth. res. qua. C. communis de legat. num. 23.* vbi hæc dicit: *Mihi renunciatum est apud vtriusque pratoris aquifonos iudices hanc legem dissimulatione quadam excoluisse.* Sed Azebedo *dicta l. 1. num. 1.* dicit falli, & semper vltus receptam esse. Nostram etiam sententiam tenet Manuel *1. summa in nona cap. 97. num. 3.*

3. Sed quid quando fraudulenter fecit pater dictam meliorationem, conueniens cum reliquis filiis, quod sic fieret, & postea reclamant contra illam. Respondeo, quòd tunc tenentur restituere, & sic in conscientia non reclamare, quia deceperunt virum aliis non contrahentur matrimonium: fecerunt quando pater bona fide, & non animo doloso reclamandi id fecit, tunc enim potest postea reclamare, quia non dolose fecit, & alter tenebatur sibi consulere attendendo, an posset reclamare. Et similiter quando solus pater fecit eam meliorationem, & filij non consenserunt, sed tacuerunt, dicentes, quid ad nos, si iniuria nobis illata fuerit, reclamabimus: possunt enim contra illam postea reclamare; quia in hoc nulla intercessit fraus. Probatur à simili exitis, quæ docent Molina *tomo 1. de instruat. 2. disp. 152.* vbi docet, quòd si duo communi consensu in eadem scriptura testentur, & se iniucim instituant hæredes: licet mortuo vno illorum testamentum maneat irrevocabile comparatione illius: at alter superstes potest reuocare; & similiter quando communi consensu testati sunt instituentes aliquod opus pium: at (inquit) si fraus, aut dolus interuenisset, quo aliquis alterum induceret ad aliquod communi consensu statuendum, aut ad se mutuo instituendum hæredes animo id ex sua parte reuocandi, si prius obiret, vel altero iam vta defuncto, teneretur restituere hæredibus, quos alter probabiliter erat institutus, aut successuri illi erant ab intestato, si non fuisset ita iniuste deceptus. Similiter ergo in nostro casu, quando bona fide, & animo sincero meliorauit, potest reclamare, & ad nil tenetur; secus quando dolose egit. Fauet Baëza *supra cap. 10. num. 88.* vbi dicit, quòd si filij sponsum decipiant, dicentes se renunciante, tenentur de dolo.

4. Sed an stante dicta l. 1. tit. 2. lib. 5. noue recipit, vt non possit à patre meliorari filia causa dotis, an (inquam) possit filia pacto dotali patrem dotantem additgerere, ne quemquam ex fratribus melioraret, vt vel sic ipsa quæ meliorari non potest, impeditis aliorum meliorationibus, possit in maiori portione

dotari. Aliqui negant, & sic dicunt tale pactum non valere. Ratio, quia iuxta communem per illam l. 1. filia non tantum prohibetur meliorari in tertio, & quinto causa matrimonij, sed etiam in qualibet eius particula; & sic tantum legitimum potest habere. At in hoc casu vltra legitimum melioraretur in parte tertij, & quinti. Sic tenet Gutier. *de iuram. confir. 1. p. cap. 5. num. 14.* Azebedo lib. 5. *recopil. tit. 6. l. 6. num. 24.*

At verius est valere tale pactum, quia hic deficiunt duæ principales considerationes legis prohibentis meliorationem, scilicet ne filia capiat vltra legitimum, & ne alij in legitima damnificentur: nam filia non capit vltra legitimum, nec meliorari, meliorari enim est capere plus, quam aduerlarius, & competitor capit: at hæc non capit plus, immo æqualis est cum fratribus; vnde potius dicitur damnum fugere, quam meliorari: nec dicitur filia vltra legitimum recipere, quæ nullo meliorato æqualem in omnibus partibus bonis cum cæteris fratribus partem reportat, licet enim tertium non sit legitima respectu filiorum, nec quintum respectu etiam extraneorum; at id est verum, quando vitur pater facultate meliorandi sibi per leges concessa: at quando pater tali facultati renunciat, omnia bona æqualiter sunt legitima filiorum, veluti si ab intestato decederet. Item, quia l. 22. *Tauri*, quæ est l. 6. tit. 6. lib. 5. *recopil.* permittit tale pactum generaliter, nec excipit hunc casum. Sic tenet Angulo *de meliorat. l. 6. à num. 5.* Azebedo lib. 5. *recopil. tit. 2. l. 1. num. 6.* & 7. Matienzo *eodem lib. 5. tit. 6. l. 6. glossa 1. num. 7.* & in simili tenet idem Baëza *de non meliorand. fil. cap. 22. num. 9.*

Nota tamen, quòd si in promissione tali de non meliorando facta filia tempore constituta dotis addetur, quòd si aliter fieret melioratio alicui fratri, censeretur facta ipsi filie, licet prius pactum de non meliorando eiet validum, at hoc posterius effect nullum; quia inde exultaret pactum meliorandi filiam ex causa dotis. Sic Azebedo *eo num. 7.*

Ex dictis sit, quòd si in tali pacto de non meliorando quemcumque in fauorem filia facta addatur, quòd si quemquam meliorauerit, talis melioratio non patet præiudicium, nec intelligatur in damnum filia; valebit etiam hoc pactum, quia est idem cum pacto de non meliorando, & eundem effectum habet: vnde si pater aliquem melioraret, valebit melioratio vnus respectu aliorum, non tamen respectu filia. Sic Angulo *ibi num. 8.*

Secundò infertur, quòd non tantum valebit pactum de non meliorando respectu filia, sed etiam valet, & eandem vim habet traditio simplex dotis, quæ computatis omnibus bonis patris contineat æqualem partem cum alio quouis filio, nedum in legitima, sed etiam in tertio, & quinto; quia, vt probauit, talis filia in hoc casu non capit vltra legitimum, nec melioratur causa dotis. Vnde dum l. 1. tit. 2. lib. 5. *noue recopil.* præcipit non meliorari filias causa dotis, nec in tertio, nec in quinto, nec in parte illius, intelligitur in parte, quæ tangeret aliorum partes æquales: sed in parte, quæ ex dicto tertio, & quinto æqualiter diuisis sibi tanquam vni ex filiis artinetur, non dicitur meliorata, nec est interdita ea ratione dotis capere, vt patet ex dictis: nec talis dos, quæ tempore, quo datur, non est excessiua, nec inofficiosa.

eiosa, efficietur ex postfacto inofficiosa, si decreuerint facultates parentis, vel ex eo quòd pater meliore aliquem ex filiis postea in tertio, & quinto; quia in arbitrio mariti relictum est vt eligat tempus, secundum quod infpicitur an dos sit inofficiosa, nempe tempus assignationis ipsius, vel mortis patris, l. 3. tit. 8. lib. 5. *recopil.* Nec pater potuit postea facere dictam meliorationem in præiudicium dotis date. Sic Angulo *num. 9. 10. 11. 12.* & vtrumque corollarium videtur approbare Azebedo *supra num. 6.* dicit enim Angulum inferre duo notabilia ex sententia posita.

DVBIUM XXXVII.

An si Petrus, v.g. institutus sit hæres sub fideicommissio, vt quidquid supersit, ex hereditate tempore mortis, restituat Paulo, postea Petrus sic institutus hæres testari, vel alias alienare talia bona.

1. S. Vpponendum est, quòd *Auth. contra rogatus. C. ad S. C. Trebell.* definitur, quòd hic hæres tenetur restituere quartam fideicommissario, & dare fideiussores, quòd ipsam restituat: nisi in quatuor casibus, in quibus permittitur huius quartæ diminutio, scilicet ex causa dotis, & donationis propter nuptias, & redemptionis captiuorum, etsi non habeat, vnde faciat expensas. Intelligitur ex causa dotis, & donationis propter nuptias, siue constituta, siue constituta restituenda. Sic docet *ibi glossa vers. dotis*, & *ibi Bald. num. 4.* Alber. & Bellapertica *ibi.* Et de redemptione captiuorum intelligitur Petrus, Cynus, Dynus, Bellapertica *ibi*, quando sunt de cognatione volentes redimere: idem Albericus *ibi.* Sed verius est intelligi de quibuscumque captiuis, modò egei sint, quia textus generaliter loquitur. Sic Corneus, & Salizetus *eodem Auth.* & Baldus *ibi num. 4.* & similiter de donatione propter nuptias, & dote etiam pro extraneo, tenet Paulus de Castro *dicta Auth.* & dicit probabiliter *ibi* Corneus.

2. Dubia tamen sunt aliqua circa hanc *Auth.*

Primum est, an si talis hæres nihil consumpsit de hereditate, vel consumpsit minus quarta, an totum, quòd superest tempore mortis, debeatur fideicommissario, vel sola quarta. Aliqui dicunt solam quartam deberi; quia diligentia, & custodia hæredis non debet sibi nocere. Sic glossa *eodem Auth. sine.* Odofredus, Nicolaus, Marcellus, quos refert *ibi* Albericus.

3. At dicendum est totum, quòd superest, deberi; quia sic expressè disposuit testator: & in fauorem fideicommissarij statutum est, quòd saltem quarta sit ipsi restituenda. Sic Oldradus, Cynus, Salizetus, Petrus, Fulgofius, vt refert, & sequitur dicens ferè omnes hoc tenere Corneus *ibi*, Bellapertica *ibi*, Bald. *ibi num. 9.* Alex. l. Titius *ff. ad S. C. Trebell. Immo l. nam quod. §. finali. ff. eodem tit.*

4. Secundum dubium est, an talis hæres possit testamento disponere de illa hereditate, referuata quarta fideicommissario. Bald. *ea Auth. num. 10.* tenet posse; quia testator tantum disposuit, vt quòd superest tempore mortis non alienatum, sit fideicommissario, sed hæres alienauit testamento: ergo.

5. Sed contrarium est dicendum; quia testamentum non incipit valere, nisi post mortem, at tunc non potest hæres alienare, quia quòd superest

tempore mortis, tenetur restituere commissario. Sic late probans Corneus *eodem Auth. Alex. dict. l. Titius, num. 9.* Raphaël, quem *ibi* refert, & quindam doctus Iurisperitus.

Immo licet in vita possit hæres alienare illam hereditatem, referuata quarta fideicommissario, vt disponitur *dicta Auth.* hoc intelligitur, quoties non apparet alienare mala fide animo interuertiendi fideicommissum; quod in dubio præsumitur, quando ex alienatione nullum lucrum quaesierit. Sic Anton. Gomez dicens communem *tom. 3. commun. super titulo ad Trebell. fol. 264. pag. 1. num. 3.* & 4. Ruinus *confi. 76. man. 13. volum. 2. & confi. 121. man. 13. volum. 3. & confi. 163. num. 2. volum. 3. & confi. 121. volum. 3.*

Hinc infertur decisio huius casus: quidam instituit filiam coniugatam hæredem, rogando vt restituat Titio, deducto eo, quòd viro reliqueret, reliquit omnia viro, an id possit facere dubitatur. Respondetur negatiue, quia tenebatur quartam restituere Titio, iuxta dictam *Auth. contra rogatus.* Sic Dynus, & Albericus *ibi.*

DVBIUM XXXVIII.

An hæres, vel legatarius interficiens testatorem amittat hereditatem, vel legatum, ita vt ante iudicis sententiam teneatur ad illius restitutionem.

S. Vpponendum est hoc fundamentum, scilicet, quando aliqua hereditas per leges auferatur alicui tanquam indigno, si redditor incapax, & inhabilis per legem ad succedendum propter delictum proprium, hereditas illa non applicatur ficto, sed hæredibus venientibus ab intestato. Ratio, quia aliis hæres ille propter delictum suum puniretur in hereditate, quæ non est sua, cum propter incapacitatem non acquisierit in ea dominium. Item, quia talis institutio hæredis habetur, et si facta non fuisset. l. 3. *ff. de his qui pro non scripti. habent. ibi.* Pro non scripto est; & l. 1. *C. de hered. institut. ibi.* sed hereditas in ea causa, non heredes scripti non fuissent. Incapax enim pro mortuo reputatur. l. 1. *§. sed si paronatus. ibi.* Pro mortuo habetur, *ff. de conuic. cum emancip.* ergo succedent heredes alij, qui si facta non fuisset successuri erant. Si verò non redditor incapax, & inhabilis, applicatur ficto. Ita expressè Bald. *l. hereditas. n. 6. C. de his quibus vt indign. vbi Ialon num. 10. Bart. n. 3. Paulus de Castro num. 5. idem Ialon l. 1. num. 3. vers. tamen contraria opinio. C. de hered. institut. Sozzinus lenior *confi. 22. num. 13. lib. 1.* Menochius *confi. 101. num. 36. volum. 1.* & melius *confi. 186. num. 1. vol. 2.* Saliz. Raphaël Fulgofius, & communiter scribentes *ibi.* Hippolytus *confi. 93. n. 15. 17.* Guillielmus Benedictus *c. Raynatus. de testam. vers. mortuo itaque testatore. el. 1. num. 37.* Couar. *4. decret. 2. part. cap. 8. §. 5. num. 9. sine.* Mieres de maioratu *1. p. q. 1. num. 93.* Gregor. Lopez *l. 2. tit. 2. part. 7. vers. ni puedan. Ceruantes l. 4. Taur. num. 38.* Lignier *pract. crimin. tit. de his quibus vt indign. bona auferantur. n. 3.* Xuarez *l. 1. fori. tit. de las ganancias. fol. 11.* & refert l. 17. tit. 7. part. 6. Molina lib. 1. *de primog. cap. 9. num. 26. 27.* Hæc tamen secunda pars, scilicet quando non redditor incapax applicari ficto, intelligenda est, nisi delictum illud respiceret offensam certæ personæ; quia tunc illi, & non*

fisco applicaretur. Iason, Paulus de Castro, Bartolus *ibi*.

2. Hinc inferitur, quando lex priuans aliquem hereditate, dicit eam competere heredibus, priuatur statim ipso iure; quia alii heredes non admittentur, sed veniet fiscus. patet ex dictis, & docet expresse Iason l. 5. i. si ab hostibus, mon. 4. ff. soluto matrim.

3. Difficultas ergo consistit in hoc, an si heres occidat testatorem, hereditas deferatur aliis heredibus, quia sic erit priuatio ipso iure, vel fisco, quia sic requireretur sententia.

Duplex est sententia.

4. Prima distinguit, dicitque heredem necessarium, seu ab intestato non amittere ipso iure hereditatem, sed requirit, vt per sententiam priuetur, & applicatur fisco: at heredem voluntarium, seu testamentarium ipso iure amittere. Sic tenet Bald. l. maritus, C. vnde vir, num. 3. vbi sic inquit, vir occidens uxorem nil lucratur, nec ei succedit; & leges, quae in contrarium videntur, loquuntur de iure succedendi connexo naturae inseparabili: idem tenet Roman. eadem l. & Palacios Rubios rñor. de donat. inter vir. & vxor. §. 70. n. 1. 4. 1. 5. Bart. l. finali, sine ff. de his, quibus vt indig. vbi sic ait, qui testatorem interemit, se capiebat hereditatem ex leges dñi dispositione ab intestato, est indignus, & applicatur fisco, si vero capiebat ex dispositione hominis, tunc non capit, sed remanet apud heredem. Idem sequitur glossa marginalis Bart. *ibi*. Idem Guilielmus Benedictus cap. Raymuntis, de testam. verbo, condidit, et 2. mon. 10. vbi sic inquit, si testator per heredem legitimum occidatur, hereditas ei acquiritur, sed confiscabitur: lucrum vero, quod prouenit ex mera liberalitate, ipso iure non capit, & sic penes heredes testatoris remanet. Immo quod nullus homicida succedat occiso, tenet Mieres lib. de instit. maioratus. 2. par. 7. 4. illat. 1. a. mon. 11. & maxime 20. 21. Anton. Gomez tomo 3. variar. cap. 3. num. 51. vbi sic inquit: Homicida non potest succedere in bonis occisi ex testamento, nec ab intestato, sed hereditas auferretur, & applicatur fisco. Sed hic auctor potius est pro contraria sententia, quia si sentiret homicidam esse incapacem, non diceret hereditatem applicandam esse fisco, sed aliis heredibus. Probatur ista sententia ex l. cum ratio, ff. de bonis damnat. §. fin. & l. hereditas, C. de his, quibus vt indig. l. indig. mon. ff. eodem tit. l. Lucius, ff. de iure fisci. l. his consequenter ff. familia heredit. Sed maxime probatur ex l. si ab hostibus, §. si vir ff. solut. matrim. vbi textus ait, si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem hereditas vxoris dandam esse Proculus ait, & restit. Cum ergo applicetur heredibus talis dos viri occidentis uxorem, signum est iuxta fundamentum positum, ipso iure priuari homicidam tali successione dotis: & cum non sit maior ratio de dote, quam de alia hereditate occisi, idem videtur in alia dicendum: & ideo propter hunc textum Iulius Clarus lib. 5. recept. sentent. §. homicidam, vbi priuatur etiam homicida, inquit, si maritus occidat uxorem, lucrum dotis transiit ad heredem ipsius vxoris; & refert pro hoc Ruinum, Roldanum, & Decium. Idem tenet eisdem verbis Hippolytus conf. 9. num. 3. Secundò probatur, quia legata reuocantur ipso iure, si legatarius occidat testatorem, vel graues habeat eum eo inimicitias, vt infra late probabo: & patet ex l. si finali, ff. de adim. legat. Et huius ratio est, quia presumitur, quòd si testator sciret, reuocaret, & non fuit voluntas

testatoris legare illi in tali casu; ex qua voluntate pendet legata, vsque ad testatoris mortem: sed eadem prout ratio militat in hereditate, quae ex sola testatoris voluntate deseruit; ergo idem ius & sic Couar. cap. Raymuntis, de testam. num. 7. explicans dictam legem 3. inquit, procedit in ademptio- ne legatorum, quae tacita voluntate, & presumpsa sit, cum ab eodem testatore legata ex voluntate ad mortem, vsque reuocabilitur processerint: factus in hereditate, quae a lege deseruit.

Secunda sententia tenet, heredem siue necessarium, siue testamentarium non priuari ipso iure hereditate, sed per sententiam applicari fisco. Pro hac sententia est Bald. l. hereditas, num. 7. C. de his, quibus vt indig. vbi inquit, occidens testatorem est indignus, tamen licet hereditas possit ab eo auferri antequam fiscus auferat, est ipse heres cum effectu. Idem eisdem verbis Greg. Lopez par. 6. tit. 7. l. 1. 3. vers. del heredero. & Matienzo lib. 5. ordinam. tit. 8. l. 1. 1. gloss. 3. num. 10. Idem Bald. l. fideicommissum. C. de fideicom. mon. 1. vbi inquit, per ingratiitudinem non desinit quis esse heres; sed efficitur indignus, & succedit fisco. glossa dicta l. his consequenter §. 1. vers. non pertinere, vbi inquit, qui interficit testatorem, nonne amittit portionem suam? Resp. portio non amittitur ipso iure, quia interim est heres, sed per sententiam applicatur fisco. Quam sententiam refert Bart. eadem l. & dicit valde notandam, & sic videtur approbare Alex. de Immola l. maritus, C. vnde vir, num. 1. vbi inquit, Doctores communiter tenent contra Bartoli distinctionem l. finali, sine ff. de his, quibus vt indig. per l. indignum, & per l. cum ratio, vel eodem modo venit applicanda fisco hereditas, quae ex dispositione hominis deferrebat occidentis, sicut ea quae deferrebat ex dispositione legis. Quare magis communis sententia est contra decisionem Baldi dicta l. maritus, quia aliud est in hereditate, quae simpliciter deseruit, quae occisori acquiritur, licet fiscus possit auferre, aliud in lucro dotis, quae ex pacto debet obuenire marito, quia illa deseruit sub conditione, si vir culpam non commiserit. Et hac sententia placet. Hæc Alexander *ibi*. Idem Alexander de Immola l. si ab hostibus, citata, num. 4. vbi reprobat eandem Baldi distinctionem, dicens, aliud esse in statuto, vel pacto lucranda dotis, & aliud in iure succedendi in vniuersum; & num. 16. refert distinctionem Bart. dicta l. finali, & reprobat, quia est (inquit) contra dictam legem, cum ratio, quae loquitur in lucro veniente ex testamento, & sic ex dispositione hominis, & tamen confiscatur. Angelus, Ioan. de Immola, & Raphael dicta l. si ab hostibus, vbi idem dicunt eisdem verbis, quod retuli ex Alexan. de Immola dicta l. maritus, num. 1. Salizetus dicta l. maritus, num. 5. vbi refert sententiam Baldi *ibi*, & reprobat, & tenet virtum occidentem uxorem non perdere ipso iure dotem, sed fiscum ei auferre. Iason dicta l. si ab hostibus, n. 4. vbi inquit, distinctio Bartoli dicta l. finali, est euidenter falsa, contra d. l. cum ratio, vbi hereditas deseruit ex testamento, & sic ex dispositione hominis, & tamen si heres occidat testatorem, admittitur fiscus; & ad dictum §. si vir, dicit diuersum esse in lucris nuptialibus, quia illis inest tacita conditio, nisi diuortium fiat culpa illius, qui vult lucrari. Et idem Iason l. fororem, C. de his, quibus vt indig. mon. 4. inquit, qui occidit testatorem, non potest esse eius heres: intellige cum effectu, nam ipso iure

iure bene succedit, sed fiscus auferit. Paulus de Castro dict. l. si ab hostibus, §. si vir, mon. 2. reprehendit Bart. distinctionem dicta l. finali, quia (inquit) l. cum ratio, docens hereditatem heredis interficientis testatorem confiscari, loquitur de hereditate ex testamento, vel ab intestato; & dict. l. fororem, num. 2. inquit, hinc patet, quòd interficiens aliquem, non potest illi succedere ex testamento, vel ab intestato, quòd intellige cum effectu. nam ipso iure bene succedit, sed sibi auferitur hereditas, & applicatur fisco. Ludouicus Roman. singulari 467. vbi inquit, occidens testatorem priuatur hereditate tanquam indignus, & applicatur fisco. Vbi auctores additionum inquit, intellige, quòd occidens venit ad successionem occisi, sed ei vt indigno fiscus auferit. Iulius Clarus lib. 5. recept. sentent. §. homicidam, vers. priuatur etiam. Vbi inquit, priuatur homicida successione eius, quem interfecit, vbi ex testamento, vel ab intestato talis successio ad eum pertinet, & hoc non vt ab ea excludatur tanquam incapax, sed vt admittatur ad succedendum, & deinde fiscus illam auferat tanquam ab indigno. Ledelma. 2. 4. q. 1. 8. art. 1. post dubium 16. fol. 232. vbi inquit; Qui occidit testatorem, vel patrem, aut alium, cui erat successurus alius, non fit ante iudicis sententiam incapax, sed hereditatem adire potest. Bart. dict. l. si ab hostibus, §. si vir, num. 2. licet aliquantulum variè loquatur, dicit quòd ibi disponitur, scilicet lucrum dotis viri occidentis vxorem acquiri heredibus vxoris, esse speciale in lucris nuptialibus. Vnde mutauit sententiam, quam habuit dicta l. finali, sine, quam retuli in prima sententia, vt bene aduertit glossa marginalis Bartoli d. l. finali. Et probatur hæc sententia primò, quia licet legata reuocentur tacita voluntate presumpsa testatoris, & sic per ingratiitudinem, aut graues inimicitias superuenientes, at institutio heredis non reuocatur tacita voluntate testatoris: imò nec expressa, nisi certis solemnitatibus, & sic per ingratiitudinem, aut graues inimicitias non reuocatur, vt bene docet glossa l. 3. §. fin. ff. de adim. legat. vers. nuda. Vbi inquit, heredis institutio non reuocatur tacita voluntate, imò nec expressa, sed oportet factum defuncti interuenire, limum concidendo, aut testamentum dirumpendo. Idem eisdem ferè verbis Bart. eodem §. 1. idem Iason dicta l. hereditas, num. 2. Bald. l. fideicommissum, C. de fideicom. num. 2. & ibi Paulus de Castro n. 3. Ripa l. fin. C. de reuocand. donat. q. 46. num. 154. Molina lib. 1. de primogen. cap. 9. n. 2. 2. 3. Ledelma. *ibi* supra. Et probatur aperte ex l. ex parte, ff. de adim. legat. vbi est casus, Titius instituit heredes Scium, & Caium, quem Caium instituit etiam legatarium, postea ortus sunt grauisimæ inimicitie inter testatorem, & Caium pro parte heredem, & pro parte legatarium, propter quod testator cepit facere aliud testamentum ad reuocandam hereditatem, & legatum morte preueniens non perfecit. Dubitatur an dictus Caius sit habitus hereditatem, & legatum: respondet lex, habebit hereditatem, sed non legatum: & rationem differentie assignat *ibi* glossa, verbo denegabimus; quia cum institutio heredis sit caput, & substantia testamenti, non potest reuocari, nisi certis modis, sicut & testamentum, non sic autem legatum. Quam differentiam dicit notandam Bart. dicta l. ex parte, & constat ex §. ex eo, Instit. quib. mod. testam. inferm. cuius verba sunt, ex eo autem

solo non potest infirmari testamentum, quòd postea testator id noluisset valere. & l. militis codicillis, §. veteranus, ff. de milit. testam. & l. heredis palam, §. si quid post, ff. de testam. vbi eadem solemnitas requiritur in actu destruendo, quæ exigitur in eo construendo: ergo cum eo casu, quo heres interficit testatorem, non interuenit expressa voluntas reuocans talem heredis institutionem, nec solemnitates, sed tantum tacita, & presumpsa voluntas, non censetur reuocata. Secundò probatur, quia l. cum ratio, ff. de bonis damnat. quæ damnat homicidam, & reddit illum hereditate indignum, illam applicat fisco. Item in alio simili, scilicet quando heres non vindicat defuncti necem, quo casu redditur etiam indignus hereditate, applicatur fisco, l. 1. 3. tit. 7. par. 6. & lib. 5. noua recopilat. tit. 8. l. 1. Sed vt in principio huius dubij probaui, quando heres ob delictum proprium redditur indignus hereditate; si ea applicatur fisco, non fit inhabilis, & incapax, sed requiritur sententia, vt priuetur; ergo. Tertio probatur, quia leges reddentes indignum homicidam, non tanto rigore loquuntur, ac leges priuantes bonis hereticum; quia hæc dicunt, ipso facto, si is inre: at his non obstantibus non tenent hereticus ante sententiam bona restituere, iuxta communiorem, & veriorem sententiam; ergo. Pro resolutione fit

Prima conclusio, multo probabilior est hæc 6 secundæ sententia, scilicet heredem siue necessarium, siue testamentarium ob nullam ingratiitudinem, etiam si testatorem necet, non perdere hereditatem, nec tenei eam restituere ante iudicis sententiam, quia illa priuetur. Probatur ex Doctõribus citatis & rationibus positis: & eam tenet expresse Molina tomo 1. de iust. tract. 2. disp. 178. sine, & expresse loquitur de herede legitimo, & testamentario, vt constat ex principio illius dissertationis.

Secunda conclusio. Legata ipso iure reuocantur, si legatarius post legatum factum ingratiitudinem notabilem, aut graues inimicitias habeat cum testatore, vel ipsum occidat. Probatur ex l. 3. §. non solum, ff. de adim. legat. vbi textus sic ait, non solum legata, sed etiam fideicommissa adimi possunt nuda voluntate (id est, iuxta glossam, & Bart. *ibi*, tacita, & nuda à verbis). Et si quidem grauisime inimicitias intercesserint, ademptum videtur quòd reliquum est. Hæc textus; & glossa *ibi*, verbo, nuda, inquit, legata tacita voluntate præsumpta, contraria priori voluntati reuocantur. Bart. eodem §. n. 1. Legata, & etiam fideicommissa (inquit) reuocantur sine solemnitate, & sine factis testatoris; & l. 1. ff. de his, quibus vt indig. mon. 1. (inquit) quando causa ingratiitudinis committitur viuo testatore, reuocatur legatum ipso iure, & remanet penes heredem. Molina lib. 1. de primogen. cap. 9. num. 38. & Ripa l. finali, C. de reuoc. donat. quest. 45. num. 151. vbi vterque sic inquit, Ex causa ingratiitudinis, seu inimicitie superuenientis reuocantur ipso iure absque alia voluntatis declaratione legata, & prælegata, & fideicommissa. Idem Iason dicta l. hereditas, n. 2. & dicta l. fideicommissum, vbi etiam Bald. n. 1. & 2. Paulus de Castro *ibi* n. 3. & glossa *ibi* sine, & glossa marginalis dictæ glossæ, Ledelma. *ibi* supra Gregor. Lopez l. 10. tit. 4. par. 5. verbo, suo herederos. Anton. Gomez l. 1. var. cap. 1. n. 56. Molina tomo 1. de instit. tract. 2. disp. 21. 2. tacite vere.

8 Hinc fit teneri talem legatarium, seu fideicommissarium restituere tale legatum ante omnem iudicis sententiam. Sic tenet expressè Ledefina, & colligitur ex illis quæ dicunt Padilla, & Syluest. quos statim referam, & patet ex autoribus citatis, qui dicunt ipso iure censeri reuocata legata, & fideicommissa, & maxime Bart. & Ripa *ibi supra*, qui dicunt tale legatum remanere apud heredem: ergo factus est incapax, & inhabilis per legem, iuxta id, quod notari in principio huius dubij: & probatur, quia tale legatum non reuocatur in pena ingratiitudinis legatarij, sed ex tacita testatoris voluntate præsumpta, qui si sciret, reuocasset, vt patet ex l. 3. §. *si ff. de adm. legat.* at quando donatio reuocatur ob præsumptam donantis voluntatem contrariam, ipso iure censetur reuocata, & tenetur donatarius statim restituere, vt contingit in reuocatione donationis ob filiorum natiuitatem, vt docet Couarru. 4. decret. 2. p. cap. 6. §. 8. *num. 17. sine.* Mexia *pragmatica critica, conclusio. 6. num. 109.* Castro *lib. 2. de lege penult. cap. 8. vno fol. post. initium capituli;* ergo. Et expressè colligitur ex Molina *como 1. de iust. tract. 2. dist. 212. §. tacite verò;* dicit enim locum non habere in foro conscientie, & constat de contraria testatoris voluntate, quia innititur præsumptæ voluntati, & §. *si legatarius;* vbi dicit, quando iniuria post mortem testatoris acciderit, non teneri in foro conscientie; quia est impar natura, & §. *si item legatarius;* vbi dicit, non ad fiscum, sed ad heredem pertinere, l. *filio, §. Si, de adm. legat. si inimicitia ff. de his quib. et indig.*

9 Nota conclusionem hanc intelligi, quando viuentem testatore post legatum factum legatarius commisit talem ingratiitudinem: nam si mortuo testatore commisset, non reuocatur legatum ipso iure, donec per sententiam auferatur, & applicetur fisco. Ratio differentia, quia hoc interest inter causam ingratiitudinis commissæ contra viuum, & contra defunctum, quod propter illam reuocatur legatum ex præsumptione contrariæ voluntatis: at propter hanc non, cum in mortuo non possit præsumi contraria voluntas, sed reuocatur in penam ingratiitudinis: & sic priori casu applicatur legatum heredi, posteriori verò fisco. Sic Molina *dileto cap. 9. num. 46.* Ripa *ubi supra num. 151. 152. 153.* Paulus de Castro *dileto l. fideicommissum, num. 3.* glossa marginalis citata, Bartolus *l. 1. ff. de his quibus et indig. num. 1. & 4.* Anton. Gomez *como 1. var. cap. 12. num. 56.* Mantica *de consuet. ultim. volum. lib. 1. r. 2. rit. 5. num. 6.* Syluest. *verbo legatum 2. sine.* Padilla, *fideicommissum, C. de fideicommissum, num. 2. sine.* Vnde Syluest. Molina, & Padilla dicunt in tali casu non teneri legatarium restituere ante iudicis sententiam: & patet, quia tali casu applicatur fisco; ergo legatarius non est incapax, iuxta supra dicta, atque notata.

10 Secundo nota idem dicendum esse de donatione reuocabili, quod de legato, scilicet ipso iure reuocari per ingratiitudinem eo pacto, quo & legatum, idem tenent alij, quos refert Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 10. l. 7. glossa 3. num. 6.* contra alios, quos *ibi* refert, ipse tamen dicit, quod iudex æquus arbitrat in hoc. Ratio, quia donatio viue ad mortem reuocabilis est omnino, vt legatum, & sic Syluest. *verbo fideicommissum, initio,* dicit donationem causa mortis contineri appellatione legatorum, l. *est fideicommissum, ff. de legat. 3. Sic*

Molina *dileto cap. 9. num. 42.* Gregor. Lopez *l. 10. tit. 4. part. 5. verb. sus herederos,* & dicit inter has donationes reuocabiles computari donationem in tertio bonorum, iuxta leges nostri Regni.

Tertio nota conclusionem tenere verum, etiam 11 quando non culpa legatarij, sed testatoris inimicitia causata sunt. Ratio, quia hoc casu reuocatur legatum ex præsumpta voluntate contraria testatoris, quæ ita præsumitur, siue culpa legatarij, siue testatoris inimicitia processerint. Ita contra Bart. *l. cion in tabulis, num. 1. ff. de his quibus et indig. tenet Molina dileto cap. 9. num. 38.* Mieres *lib. de maior. instr. 1. p. §. 4. 3. num. 17.* Couarr. *rubr. de testam. 2. p. num. 2. vers. Quinto ex præmissis,* Ripa *dileto num. 151.* Iafon *l. si filium, num. 2. C. de inoffic. testam. Palacios Rubios rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 7. 8. num. 27.* Getar. *singulari §. Ioannes ab Amicis consil. 4. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 10. num. 621.*

Quarto nota conclusionem tenere verum, etiam 12 si testator inimicitia legatarij consensu habuerit tempus reuocandi, feceritque codicillum, nec in eo legatum reuocauerit, adhuc enim reuocatum manet, quia cum iam semel reuocatum sit, vt expressè conualidetur. Ita aperte habetur *l. filia, §. Si, de adm. legat. & tenet Bart. ibi num. 1.* Franciscus Arceus *consil. 93. num. 5.* Alex. *l. 1. ff. de vulg. n. 33.* Ripa *dileto num. 151.* Peralta *l. cum quidam, num. 8. ff. de legat. 3.* Molina *dileto cap. 9. num. 41.* P. Molina *dileto dispur. 212. §. tacite verò.* Si tamen testator post ortam inimicitiam cum legatario tacite, vel expressè se reconciliauerit, illamque ad domum suam introduxerit, vel aliquod simile fecerit, ex eo causa ingratiitudinis, vel inimicitie remissa cenfebatur, l. *4. ff. de adm. leg. Bart. Iafon, Immo, Cuma. Aretin. Alexand. Acofta, Curtius, & communis,* quos refert, & sequitur Molina *eodem cap. 9. num. 42.* Ripa *dileto l. finali §. 6. 1. num. 24.* Antonius Gomez *1. var. cap. 12. num. 56.*

Quinto nota fideicommissum (vt notat Syluest. 13 *verbo fideicommissum*) esse illud legatum, quod fidei hæredis commissum est, vt alicui daret: vt si testator dicat heredi, relinquo tibi fundum, vt illum des Petro. Vnde distert tantum à legato in hoc, quia hoc est quando dispositio confertur in legatarium, illud cum fertur in alium, de cuius manu debet capere: vnde comprehenditur nomine legati.

Tertia conclusio. Quando inter virum, & vxorem factum est pactum, vt superius dicitur, vel donationem propter nuptias lucratur, si alter alterum occiderit, non lucrabitur, sed ad hæredes pertinet, & in hoc casu intelligitur, si ab hostibus, & si vir, si soluto matrimonio vbi disponitur virum occidentem vxorem non lucrari dotem. Ita explicat glossa *ibi vers. si vir, & vers. lucrifacere;* ibique Angel. Ioannes de Immo, Raphacl, Alex. de Immo *l. maritus C. unde vir. n. 1.* Molina *lib. 3. de primog. cap. 2. num. 31.* Et ratio est, qui in tali pacto est tacita conditio, si alter culpam non commiserit in alterius morte.

Nota idem esse dicendum, quando alter alterum in infirmitate constitutum non curauit, vel eadem medicum malum adhibuit, vt ex ea infirmitate decederet. Sic glossa *ibi,* & Doctores communiter. Molina *eodem cap. 2. num. 33.* Palacios Rubios *rubr. de donat. inter virum, & vxorem §. 70. num. 29.* & notat Molina quod quamuis talis negligentia

gentia in non curando non possit imputari aliis successores, qui curare non tenentur, at malum Medicum adhibere omnibus imputatur.

16 Quarta conclusio: si vir occidat vxorem in adulterio repertam propria auctoritate, non lucratur dotem, nec illa bona, quæ ob adulterium vxoris leges marito adiudicant. Ratio, quia qui ius propria auctoritate sibi dixerit etiam lege permittente, legale commodum non consequitur. Sic expressè disponitur *l. 82. Tauri,* quæ hodie est *l. 5. tit. 20. lib. 8. noue recopilat. & tenet Anton. Gomez eadem l. 82. Taur. num. 63.* Gomez Arias *l. 80. Taur. num. 1.* Iulius Clarus *lib. 5. recept. sentent. 6. homicidium, vers. primum etiam.* glossa *dileto l. si ab hostibus, verb. lucrifacere;* vbi Bald. Paulus, Immo, Roman. Alex. Couarr. 4. decret. 2. p. cap. 7. §. 7. num. 7. qui addit eum Alex. si dos marito ex alia causa deferatur à lege, non amittere eam, etiam si vxorem adulterum occidat propria auctoritate.

D V B I V M XXXIX.

An successor in primogenio occidens possessorem primogenij, illud amittat.

1 Nota difficultatem huius questionis hinc pendere, an maioratus propter indignitatem successoris deuoluatur ad sublequentem successorem, nam tunc iuxta notabile positum *dub. preced. initio,* citi incapax, & amittit ipso iure, vel pertinet ad fiscum, nam tunc non erit incapax, sed requiritur sententia, vt bene notat Molina *lib. 1. de primog. cap. 9. num. 2. §. si que ad 30.*

2 Circa hanc questionem aliqui tenent successorem maioratus, qui interfecit possessorem, statim ipso iure priuari maioratu, & reddi inhabilem. Sic Ledefin. 2. 4. q. 18. art. 1. *post dub. 16. fol. 223.* Mieres *lib. de iust. maiorat. 2. p. q. 4. illat. 1. a. n. 11.* & maxime *num. 20. 21.* ille mouetur, quia maioratus per delictum successoris non constituitur, sed statim peruenit ad sequentem successorem: hic verò, quia tenet omnem occidentem testatorem esse incapacem hæreditatis. Sed vterque fallitur: Ledefin. quia licet maioratus non constituitur in perpetuum, propter delictum possessoris, ad dum viuunt possessor, constituitur, & post mortem ipsius applicabitur aliis successores, vt docet Molina *lib. 4. de primog. cap. 11. mon. 11.* Anton. Gomez *l. 40. Taur. num. 91. §. tertio non obstat.* Deceptus est etiam Mieres, quia suum fundamentum non est verum, vt probatur *dub. precedenti.*

3 Pro resolutione nota hoc dubium tractari attempto iure communi, & Regni, seclusis conditionibus appositis per testatorem, qui maioratum instituit; nam si ipse aliquid in hoc casu disposuit, id obseruandum erit.

4 Secundo nota maioratum posse institui in testamento, & in contractu donationis reuocabilis, vel irrevocabilis. Rursus in testamento, vel constituendo maioratus successorem, vt heredem, vel vt legatarium, seu fideicommissarium. Quando verò censetur heres, & quando legatarius, seu fideicommissarius, consule Molinam, *lib. 1. cap. 1. 4. num. 4. si que ad 9.*

5 Tertio nota hoc distare inter primum maioratus successorem, & reliquos, quod primus potest esse directus hæres, at reliqui non nisi vt legatarij, seu fideicommissarij succedant. Ratio, quia cum

primus maioratus successor in eo tanquam directus hæres successerit, nullo modo potest inquam desinere esse hæres, l. *ei, qui soluto,* vbi Bart. & communiter Doctores, *ff. de hered. instit. l. 1. §. tit. 3. p. 6.* Quare si quis instituat Petrum heredem ad vitam, & post eius mortem Paulum, vel pauperes, vel hospitalia, Paulus, pauperes, & hospitalia succedunt, non vt hæredes, sed vt fideicommissarij: ergo cum primus successor maioratus institutus hæres non possit desinere esse hæres, alij non vt hæredes, sed vt legatarij, seu fideicommissarij succedunt. Sic Molina *eodem cap. 14. num. 9. 10. & 11.*

Quarto nota aut maioratum fuisse institutum 6 in persona filiorum, vel descenditium, quibus legitima debetur, aut in personis, quibus non debetur legitima, vt in consanguineis transfuersalibus, vel extraneis.

Quinto nota possessorem maioratus interfectum à successore, vel posse esse institutorem maioratus, vel alium successorem. His positis fit

Prima conclusio. Quando ingratiudo, quævis 8 sit illa, etiam occisio, non fuit commissæ contra maioratus institutorem, sed contra alium successorem possessorem maioratus, non amittit successor ipso iure maioratum, qui talem officium fecit. Ratio, quia talis amissio est in penam ingratiitudinis; hic verò nulla est ingratiudo, quia ingratiudo aliquam gratiã supponit factam, vt talis possessor, qui non instituit maioratum, nullam gratiam fecit successori circa maioratus successorem, sed talis gratia à primo institutore recepta est. Sic Molina *lib. 1. de primog. cap. 9. num. 2.* plures referens, Mieres *dileto q. 4. illat. 1. num. 5.* Anton. Gomez *l. 40. Taur. num. 71.*

Secunda conclusio. Quando occidit successor 9 maioratus institutorem, vel fuit illi ingratus quauiter, & maioratus fuit institutus, inter eos quibus legitima non debetur, quando successor primus fuit, qui talem ingratiitudinem commisit, & fuit institutus hæres in tali maioratu, non ipso iure illum amittit, sed requiritur sententia, & applicabitur fisco post tempus vitæ talis successoris. Ratio, quia (vt dixi *dubio precedent.*) hæres occidens testatorem non amittit ipso iure hæreditatem. Sic Molina *lib. 1. de primog. cap. 9. num. 23. 25.* Gregor. Lopez *l. 2. tit. 1 §. part. 2. vers. fino el bpo;* vbi inquit, si primus successor occidat testatorem, & institutorem maioratus, in vita illius constitubatur: ergo sentit requiri sententiam, iuxta notata *dubio precedent. initio.* Et quod non intelligat, nisi quando institutus est vt hæres, patet, quia ipsemet alibi tenet (vt mox referam) amittere ipso iure, quando vt legatarius institutus est.

Tertia conclusio. Si talis maioratus non est institutus in tali primo successore per modum hæredis, sed legatarij, seu fideicommissarij, seu donatarij, ac contractus reuocabilis ad nutum institutoris, reuocatur ipso iure absque alia voluntatis declaratione, ex causa inimicitie gratis, vel ingratiitudinis superuenientis: & sic a fortiori si institutorem occidat. Ratio, quia legatum, & fideicommissum ipso iure amittuntur per ingratiitudinem superuenientem, vt dixi *dub. precedent.* & donatio reuocabilis æquiparatur legato. Sic Molina *eodem cap. 9. n. 37. 42.* Greg. Lopez *p. 5. tit. 4. l. 10. vers. sus herederos.* Et nota, (vt dixi *dub. precedent.*) intelligi hanc conclusionem, quando ingratiudo viuo testatore commissæ fuit. Molina *num. 46.*

- 11 Quarta conclusio. Si tamen talis maioratus institutus est per viam donationis irrevocabilis, non revocatur ipso iure per talem ingratitudinem. Ratio, quia donatio irrevocabilis non revocatur ipso iure per ingratitudinem, nisi donans ipse revocet, quia id fit in ingratitudinis penam, vt docet Anton. Gabriel *tom. 1. commun. opin. lib. 1. q. verbo, privatus fol. 170.* Mexia *pragmat. vtrici, conclus. 6. m. 109.* Gregor. Lopez *dil. vers. sis heredes*; & expresse docet in *ill. l. Couar. licet sub dubio 4. decret. 2. p. cap. 6. s. 8. num. 17. sine.*
- 12 Quinta conclusio. Alij maioratus successores præter primum semper amittunt ipso iure maiortatum in testamento, vel contractu revocabili institutum. Ratio, quia (vt dixi *not. ab. 3.*) omnes illi non habent rationem hæredis, sed legatarij, seu fideicommissarij, at legatum, & fideicommissum ipso iure amittuntur per ingratitudinem. Hæc conclusio aperte colligitur ex doctrina Molinae *lib. 1. de primog. cap. 14. num. 9. 10. 11.* vbi dicit hos successores esse legatarios, seu fideicommissarios; & *cap. 9. maioratum institutum per modum legati, seu fideicommissi ipso iure revocari per ingratitudinem*; hoc videtur velle Gregor. Lopez *part. 2. tit. 15. l. 2. vers. sino el hno.* vbi inquit, si quis occidat possessorem maioratus, si est novus, in vita illius confiscabitur: si vero antiquus, statim transmittitur in sequentem successorum.
- 13 Hæcque dictum est, quando maioratus institutus est in personis, quibus non debetur legitima, vt in transeuntibus, vel extraneis: si tamen institutus sit in personis, quibus debetur legitima, vt in filiis, aut alijs descendentibus, aut maioratus institutus ex legitima tantum, aut ex legitima & alijs bonis extra legitimam, aut tantum ex alijs bonis extra legitimam.
- 14 Sexta conclusio. Si maioratus sit institutus ex legitima, non priuatur filius, vel descendens ipso iure tali maioratu ob quamcumque ingratitudinem, vel iniuriam: sed oportet à patre, vel ascendente exheredatus fuerit, solemnitate iure requisitis intervenientibus. Ratio, quia talis est hæres necessarius, & iure sanguinis, qui (vt dixi *dub. præced.* secundum fere omnes) licet interficiat testatorem, non amittit ipso iure hæreditatem. Item quia hic non recipit gratum à testatore, cum iure debeat sibi legitima. Sic Molina plures refertens *lib. 1. cap. 9. num. 15. 16. 17. 18.*
- 15 Septima conclusio. Si talis maioratus simul de legitima, & alijs bonis extra legitimam institutus sit, idem dicendum est etiam in ea parte, quæ extra legitimam est, scilicet non revocari. Ratio, quia maioratus indiuiduus esse debet, & eius natura repugnat diuisio: ergo si quoad vnam partem non revocatur, non revocabitur etiam quoad aliam. Item, quia ille censetur hæres in tota illa quantitate, licet in legitima necessarius, in alijs vero bonis voluntarius: ac hæres sine necessarijs, siue voluntarijs non amittit ipso iure hæreditatem. Sic Molina eodem *cap. 9. num. 19. 20.*
- 16 Vltima conclusio. Si tamen maioratus institutus sit ex eo tantum, in legitima excedit, per viam legati, vel fideicommissi, vel donationis revocabilis vsque ad mortem, vt est donatio in tertio bonorum, iuxta leges Regni, revocatur ipso iure per ingratitudinem. Patet ratione læpe dicta: & sic colligitur ex doctrina Molinae citata; & tenet expresse Gregor. Lopez *l. 1. tit. 4. part. 5. vers. sis*

heredes, vbi limitat, nisi prælegatum, vel donatio habetur loco institutionis, scilicet quando est ita magna, vt videatur succedere loco institutionis, vel hæreditatis; quia tunc necessaria esset exhereditatio in filio vt revocatur.

SUMMARIUM.

- DVB. 40. Quis possit esse executor testamenti.
- 41. An officium executoris testamenti possit impleri per alium, vel transeat ad heredem.
- 42. An executor testamenti nominatus à testatore teneatur acceptare officium, & ad id compelli possit.
- 43. Ad quem spectet exequi testamentum, quando nominatus executor acceptare noluisset, vel testator nullum nominavit exequutores.
- 44. An quando plures testamenti executores nominati sunt, possit vtrius sine alio exequi.
- 45. Quod faciendum est, quando plures sint executores, & inter se discordant.
- 46. An executor testamenti possit vendere testatoris bona ad implendum contenta in testamento.
- 47. An inuito hæres possit executor testamenti saluare legata, & debita defuncti, vel hæc sint ab herede prestanda.
- 48. An executor possit agere aduersus heredem, vel alios hæreditatis debitores, vt tradant bona ad exequendum testamentum.
- 49. An executor testamentarius teneatur reddere rationem, & facere inuentarium.
- 50. An executoribus testamentarijs debeatur salariam ratione laboris in exequitione testamenti impensis.
- 51. Quod tempus habeat executor testamenti, vel heres ad exequendum testamentum.
- 52. An sicut transiit anno, aliove tempore per testatorem signum ad exequendum testamentum spirat officium executoris, & exequio transferatur ad Episcopum: ita etiam eodem modo is, cui à testatore electio, vel declaratio commissæ est, vt si testator dicit, relinquo decem scuta pauperibus declarandis per Petrum, teneatur eligere, vel declarare intra annum, aliudve tempus ad executionem designatum, ita ut aliqui in illud eligendi, seu declarandi ad Episcopum spectent.
- 53. An heres, vel executor testamenti sicut per canones, & leges habeat annum ad exequendum testamentum, ita etiam in foro conscientie, vel teneatur quamprimum potest, exequi.
- 54. Quid possit Episcopus circa testamentariorum executionem.
- 55. An possit testator prohibere, ne ad Episcopum deuoluatur exequio testamenti negligentijs hereditibus, vel executoribus, exequi, vel teneatur reddere rationem administrationis Episcopi.
- 56. Que sit pena heredis, vel executoris negligentis exequi testamentum, & an incurrat ipso iure, vel opus sit sententia.
- 57. An si testator leget tali monasterio, vel tali pauperi centum aureos, & alios mille distribui in pauperes, vel in opera pia arbitrio suorum executorum, possint exequutores distribuere, & dare illi monasterio, vel pauperi ex illis mille aureis aliquid, quando ita pauper esset, vt id indicatur expedire.
- 58. An executor testamenti, vel alius, cui committitur, aliquam summam inter pauperes distribuere possit, si verè pauper sit, partem aliquam sibi applicare.

- 59. Quinam comprehendantur nomine pauperum, quando testator iubet exequutori, vt distribuatur aliquam summam inter pauperes.
- 60. An quando testator legat aliquid pauperibus absolute, possit distribuere dare quibuscumque.
- 61. An si is, cui pauperum electio commissæ est, male distribuatur, possit ab eo appellari: & similiter quando testator dicit, sentio meam conscientiam grauatum aliquibus debitis, de quibus tamen habeo dubijs, vobis, vt seruetur sententia P. N.
- 62. An quando testator iussit aliquid distribuere inter consanguineos pauperes si filius testatoris, teneatur executor dare magis consanguinitate comitantis, quam pauperibus.
- 63. Quinam comprehendantur orphanorum nomine, si quid legitur orphanis.
- 64. An executor testamentarius, cui electio pauperum commissæ est, possit, electione facta, variare alios eligendo.
- 65. An cum committitur per testatorem alicui, vt disponat de eius bonis, valeat commissio, & quid teneatur ille facere.

DVBIVM XL.

Quis possit esse executor testamenti.

- 1 Sit prima conclusio. Omnes clerici seculares, & laici possunt esse executores testamenti. Patet ex *cap. 124. de testam.* cum ibi notatis: & ratio est, quia licet clerici curam secularium actuum recipere non debeant, i. q. 1. *cap. te quidem*; nec esse ministri laicorum; hoc tamen est speciale in executione testamentorum, etiam ad non pias causas, vt possunt esse, vt notatur in *cap. 2. de testam. in 6.* Sic Couar. *cap. 124. de testam. m. 1.* Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 4. gloss. 1. num. 2.* Syluest. *testamentum, 2. q. 1. Artil. verbo executor, verbo 2. vbi Angel. n. 2. Tabien. q. 1. D. Thom. 3. part. tit. 1. o. cap. 3. s. 9.* & sic approbat vides, & tenet omnes.
- 2 Secunda conclusio. Possunt deputari exequutores laici, & clericus simul: quia licet in eodem officio dispar professio esse non debeat, *cap. in noua, 16. q. 1.* hoc intelligitur, quando admittuntur vt vnus corpus, vel vt vnus collegium. Sic Syluest. Tabiena, D. Anton. *ibi*, Angel. *num. 4.*
- 3 An verò Religiosi possint esse testamentarij, & omnia, que ad hoc pertinent, vel committi ipsis possit nominatio executoris, vel executor omnia de consilio ipsorum faciat, dixi late *lib. 6. summa, cap. 21.*
- 4 An possit committi alicui, vt nominet testamenti exequutores, dixi *ibi a n. 39. vsque ad 41.*
- 5 Tertia conclusio. Femina potest esse executrix testamenti. Patet, quia nullibi prohibetur, & quia potest esse tutrix. Sic contra glossam *Laurela, ff. de tut. tenet glossa cap. 2. de testam. in 6. vers. Religiosus*, & *ibi Francus §. 1. num. 6.* Ioan. Andr. & communis *ibi*, Spino *speculo testam. gloss. 28. num. 35.* Couar. *cap. 124. de testam. num. 3.* Ioan. Lupus *l. 31. Tau. num. 37.* vbi Tello *num. 8.* Antonius Gomez *num. 6.* Cifuentes *num. 31.* Bart. Bald. Oldrad. quos, & Speculatorem refert, & sequitur Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 5. gloss. 8. num. 5.* Tabiena verbo *executor, q. 1. Angel. num. 3.* Syluest. *supra*, Artil. *num. 2.* licet limitet, si est consuetudo: sed non opus est tali limitatione, quia manifestum est stando in iure posse esse, vt docent Doctores citati *Th. Sanchez Confil. moral. Tom. 11.*

- Idem tenet Gregor. Lopez *l. 2. tit. 10. part. 6. vers. frayles.*
- Quarta conclusio. Femina secundò nubens licet amittat filiorum tutelam, ab non amittit hoc exequutricis munus relictum sibi a viro in testamento. Hæc est contra Spino *ca gloss. 8. num. 35.* sed nostram conclusionem tenent Gregor. Lopez, Couar. Matienzo, Bart. Bald. Oldrad. Decius *ibidem*, Ioannes Lopus *ibidem* num. 38.
- Nota tamen quòd relicta, siue commissæ à testatore proprijs fratibus executione testamenti, non censetur fororibus delegata ob imperfectum femininarum consilium. *l. vltima, C. de legit. ius.* Sic Baldus, & Iafon, quos refert, & sequitur Couar. *eo num. 3.*
- Quinta conclusio. Papillus, seu impubes non potest esse executor testamenti. Hanc contra aliquos, vt *ibi* refert, tenet Syluest. *dil. q. 1. Angel. verbo executor, num. 2.* Spino *supra* num. 36. & Doctores, quos referam per sequenti conclusionem. Ratio est, quia cum hoc officium requirat animi iudicium, & maturum consilium, difficile poterit consilium præstare alij, qui sibi non habet.
- De minori verò vigintiquinque anni absolute dicit Syluest. & Angelus *ibi* posse esse, modò adules sit.
- Sexta tamen conclusio sit. Minor vigintiquinque annis, modò sit maior decem & septem, potest esse executor testamenti. Probatur ex *cap. qui generalitate, §. vltimo, de procu. ar. in 6.* vbi minor vigintiquinque annis, si decimumseptimum impleuerit, potest esse procurator ad negotia; ad quod etiam est *l. 9. in fine, in 5. part. 3.* Sic licet Speculator dubitet, & contrarium tenent Oldrad. quos *ibi* refert, tenet Matienzo *l. 1. 4. gloss. 1. num. 6. l. 1. 4. lib. 3. recopilat.* Couar. *dil. cap. 124. num. 4.* Gregor. Lopez *l. 2. tit. 10. part. 6. vers. frayles*, glossa communiter approbata, teste Matienzo, *ca. 2. de testam. in 6. vers. Keigisf. 3.* & *ibi Francus §. 1. num. 6.*
- Septima conclusio. Excommunicatus potest esse executor testamenti. Ratio, quia licet non possit esse in iudicio, ac potest extrajudicialia tractare. Item, quia officium hoc non est ad suum commodum, sed aliorum, scilicet testatoris, & legatariorum. Sic Spino *ca gloss. 28. num. 38.* Anchar. *cap. religiosus, de testam. in 6. num. 3.*
- Octaua conclusio. Nec mutus, nec surdus, nec prodigus, cui datus est tutor, possunt esse executores testamenti. Sic Syluest. *testamentum, 2. q. 1. dil. 5.* Angel. *verbo executor num. 2.*
- Nona conclusio. Licet de seruo teneant Syluest. Anchar. & Angel. *ibi*, & Bald. quem refert Spino non posse esse executorem testamenti, ac verus est posse, quia ea, que sunt nudi ministerij, & facti, quale est hoc munus, possunt per seruum adimpleri. Item quia spiritualia, & pietatis opera, quale est hoc, cadunt in seruum. Sic alij, vt refert Syluest. & probat late Spino *dil. gloss. 28. num. 33. 34.*

DVBIVM XLI.

An officium executoris testamenti possit impleri per alium, vel transeat ad heredem.

Primo dico, quòd hoc officium non potest delegari, nec impleri per alium; quia censetur electa indultia persona. Sic Dominicus & Oldradus,

2 dus, quos refert, ac sequitur Syluest. *testamentum* 2. q. 3. dicto 6. Rolcl. *restitutio* 15. num. 4. Spino *secundum testamentum* gloss. 28. n. 21. vbi multos refert. Francus *vbi infra*.

2 Secundo dico, quod hoc est limitandum, nisi certæ rei derogatio, & certo loco faciendæ esse, quia tunc forte posset alij committi, Syluest. & Rolcl. *ibi*. Francus *cap. 1. de testam. in 6. §. sane*.

3 Tertiò dico, quod hoc officium non transit ad hæredes; quia censetur electa industria personæ, nisi testator, qui executorum constituit, hoc expresserit. Sic Francus *dicto cap. 2. de testam. §. sane*, *num. 6. & ibi gloss. vers. mortuo*, Syluest. *testamentum* 2. d. 4. dicto 1. Arnil. *verbo executor* n. 4. Tabien. *ibi*, q. 3. Angel. n. 8. Rolcl. *restitutio* 15. n. 6. Azebedo *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 6. n. 11*.

4 Quartò dico, quod si officium executoris committatur habenti dignitatem, transit in successorem in dignitate, quando committitur ratione dignitatis, nec in foro conscientie, si sine causa non acceptet, peccabit mortaliter, & probat ex doctrina glossæ *cap. sicut*. 11. q. 1. *vers. sicut*, & ibi Archid. vbi dicunt peccare non recipientem arbitrium, quam glossam sequuntur Immola *cap. pastoralis de offic. deleg. in princip.* & ibi Felin. *num. 6.* dicentes peccare mortaliter, non acceptando officium arbitri, quando ipse est, quod partes ad concordiam reducer.

5 Nota, quod si cognoscere, an commissio sit nomine dignitatis, vel persone, si adiciatur in commissione nomen proprium, siue solum, siue simul cum nomine dignitatis, vt dicendo, nomino Petrum testamentarium meum: aut, nomino Petrum Archiepiscopum Granatensem testamentarium meum, tunc commissio est nomine personæ: si verò tantum apponitur nomen dignitatis, vt, nomino Archiepiscopum Granatensem testamentarium meum, tunc commissio est ratione dignitatis, nisi institutus sit propinquus, quia tunc licet nomen non fuerit expressum, videtur ratione personæ, cum affectione propinquitatis factum. Sic glossa *dicto cap. 2. de testam. in 6. vers. expresserit*, quam sequuntur, & commendant Bald. Angel. Fulgos. Iason *l. mare maiorum, ff. de iurisd. om. iudic.* Couarr. *cap. requisisti, de testam. num. 1.* idem Syluest. Angel. Tabien. Rolcl. Arnil. *dicto præced. citati*. Menoch. *de arbit. lib. 1. cap. 68. n. 25.* & hæc distinctio (dicunt Syluest. & Rolcl.) facit ad multa: & ex ea inferitur cum Rolcl. *ibi*, quod quando dicitur in bulla Apostolica, *Præposito sancti Martini*, absque nominis expressione transit ad successorem: secus si diceret, *Petro Præposito*; de quo vide Doctores *cap. quoniam Abbas, & cap. finali, de officio deleg.* & Iason *dicta l. mare*, & Couarr. *suprà*. Menochius *suprà* n. 16. vbi alias limitationes ponunt, præcipue Iason.

D V B I V M X L I I .

An executor testamenti nominatus à testatore teneatur acceptare officium, & ad id compelli possit.

1 PRIMò dico, quod si nondum tacite, nec expressè acceptauit, non tenetur acceptare, nec potest ad id compelli; hoc enim officium est voluntarium. Sic colligitur ex *cap. Ioannes, de testam.* Et ratio est, quia officium executorum à partibus electorum non est publicum, & sic nullus inuitus

id admittere compellitur. Sic Syluest. *testamentum* 2. q. 3. dicto 1. Arnil. *verbo executor* num. 5. vbi Tabien. q. 4. Angel. *num. 9.* D. Anton. 3. p. tit. 10. cap. 1. §. 9. Padilla l. 1. n. 20. ff. *de legat. 2.* Couar. *cap. Ioannes, de testam. num. 3.* vbi Panorm. Ioannes Andr. & communis *ibi*, teste Couarr. Tello l. 31. *Taur. sine*. Spino *speculo testam. gloss. 28. num. 18.* Sarmiento *lib. 8. select. super l. 1. quæ est l. in arbitrium, ff. de legat. 2. n. 12.* Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gl. 1. n. 30.* & *l. 7. gloss. 6. n. 1.* vbi & refert Bart. Bald. & Decius. Idem Cifuentes l. 31. *Taur. n. 4.* & ibi Ioannes Lupus *num. 3.*

Nota idem esse in arbitrio, & arbitrate electo à partibus, non enim tenetur officium acceptare, quia non est officium publicum. Sic Padilla, Sarmiento, Bart. l. 1. ff. *de legat. 2. num. 6.* & ibi communis sententia.

Secundò nota quod Spino *ibi* dicit, quod licet non possit cogi acceptare officium executoris testamenti, at in foro conscientie, si sine causa non acceptet, peccabit mortaliter, & probat ex doctrina glossæ *cap. sicut*. 11. q. 1. *vers. sicut*, & ibi Archid. vbi dicunt peccare non recipientem arbitrium, quam glossam sequuntur Immola *cap. pastoralis de offic. deleg. in princip.* & ibi Felin. *num. 6.* dicentes peccare mortaliter, non acceptando officium arbitri, quando ipse est, quod partes ad concordiam reducer.

Sed hoc ita vniuersaliter dictum minus verum est; quia sic non esset hoc officium voluntarium contra omnes Doctores citatos. Vnde dicendum est, quod non tantum peccabit non acceptando siue officium arbitri, siue executoris, quando ad id posset per iudicem compelli, iuxta hæc dicenda. Sic Sarmiento *ibi num. 12.* & moderniores, vt refert Felin. *ibidem*.

Secundò dico, quod si expressè, vel tacite acceptauit officium executoris, non potest renuciare, sed cogendus est, & tenetur acceptare. Sed patet ex *cap. Ioannes, de testam. vbi id tenet Panorm. num. 3.* & Couarr. *ibi num. 3.* Cardin. Clement. *unica, de restanent. quest. 4.* Bartol. & Decius, quos refert, & sequitur Tello l. 31. *Taur. sine*. Cifuentes *ibi*, *num. 4.* Sarmiento *vbi supra*, *num. 8.* Spino *num. 18.* Padilla *num. 22.* & 24. Matienzo *veroque loco citato*. Syluest. Angel. Tabien. Arnil. D. Anton. *suprà*.

Aduerte, quod idem est dicendum de arbitrio, & arbitrate. Padilla, Sarmiento, & Bartolus, *ibi*.

Secundò nota, quod tunc dicitur tacite acceptare, quando aliquem actum fecit, ex quo possit præsumi mandatum acceptasse, vt si recepit instrumentum, in quo fuit designatus executor, & legit, & tacuit. Sic Felin. Ripa, Paulus de Castro, Bartol. Iason, quos refert, & sequitur Couarr. *eo num. 4.* Matienzo *num. 31.* & explicat, quando mortuo testante. Syluest. Angel. Arnil. Tabien. vbi in primo dicto citati sunt: licet hi auctores his verbis dicant, quando scienter recepit litteras, quibus sibi officium deferebatur. Idem Fuluius, Pacianus *lib. 1. de probat. cap. 29. num. 24.* 25. 26. Secundò inducitur tacita acceptatio quando aliquid fecit pertinens ad hoc, vt si soluit legatum, vel alicui creditor defuncti satisfacit, cum enim coeperit officium executoris exercere, iam censetur tacite acceptasse. Syluest. Tabien. Arnil. D. Anton. *ibidem*. Tertiò inducitur tacita acceptatio,

tio, quando acceptauit legatum, sciens onus executoris, vel arbitri sibi iniunctum; secus si ignorauit, tunc enim compellitur, vel acceptare officium, vel dimittere legatum, vt mox dicemus. Sic alios refert Sarmiento *ibi num. 11.* Peralta l. 1. ff. *de legat. 2. n. 61.*

8 Tertiò nota, quod executor, qui præsens est designationi, & tacet, non ex hoc videtur acceptare, nam & is in quem præsentem fit compromissum, licet taceat, non videtur recepitse arbitrium. Sic Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 30.* Fuluius Pacianus *num. 18.* Immola, Alex. Iason, Marcus Anton. Ioannes à Canibus, quos refert, & sequitur Padilla *num. 23.* Panorm. Barbat. & communis *dicto cap. Ioannes, de testam.* quos refert, & sequitur *ibi* Couar. *num. 4.* Syluest. Arnil. D. Anton. Tabien. *proxime citati*. Hoc tamen limitandum est, nisi fuerit coniunctus, vel amicus testatoris, tunc enim ex sola præsentia, & taciturnitate videtur munus executoris acceptare. Sic Bald. Roman. Iason, Marcus Anton. quos ceteri sequuntur, & refert, & sequitur Couar. *ibi*, & Matienzo *ibi*. Fulcius Pacianus *num. 22.* dicit taciturnitate ratione parentelæ præsumi consensum; & *num. 23.* dicit idem ratione strictæ amicitie.

9 Immo Padilla l. 1. ff. *de legat. 2. num. 28.* absolute ait posse consanguineum testatoris compelli acceptare officium executoris, & arbitri, nec posse illud recusare, ac refert multos. Sed bene Sarmiento *suprà* *num. 12.* dicit esse omnino falsum, nisi quando esset statutum, vt cause consanguineorum inter consanguineos compromittantur, tunc enim possent cogi admittere arbitrium, quia tunc videtur officium publicum illius familia, quæ compromittit. Colligitur etiam ex reliquis Doctoribus citatis, qui tantum dicunt posse compelli consanguineum, quando fuit præsens & tacuit.

10 Quartò nota, quod hoc quod diximus, scilicet executores, vel arbitratorem, vbi semel acceptauit officium, esse cogendum exequi, intelligendum est, quod acceptatum esset officium iam delatum: secus si deferendum, nisi promississet testator se arbitratorem, vel executorum, vel nisi in testamento fuerit descriptus executor volens, & acceptans absque alia promissione. Sic Bald. & Alexander quos refert, & sequitur textus allegans, Peralta *dicta l. 1. n. 60.* & 61.

11 Tertiò dico, quod si aliquid huic executori, vel arbitratori relictum est in testamento, tunc cautatiuè compellitur acceptare; id est, amittere legatum, vel acceptabit; quia videtur repudiare legatum non acceptando officium. Sic multos Doctores, & textus allegans Padilla *dicta l. 1. num. 25. 26.* & ibi Peralta *num. 56.* & omnes *ibi*. Sarmiento *suprà* *num. 10.* Spino *dicta glossa 28. num. 45.* Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 30.* Couarr. *cap. omnis recusat, siue partem.* Sarmiento *ibi*, Peralta *num. 57.* qui dicit, quod in hoc casu, scilicet, quando partem officij acceptat, & partem recusat, amittit totum legatum. Immo hoc habet verum, licet iam ignorans officium sibi commissum acceptasset legatum: illud enim amittet, si officium recuset. Sarmiento *ibi n. 11.* Peralta *ibi n. 56.* quando verò sciens officium acceptauit legatum, iam diximus tacite acceptare officium, & sic non posse illud renunciare.

12 Nota, quod aliqui dicunt cum Bart. l. 1. ff. *de Th. Sanchez Consil. moral. Tom. 11.*

legat. 2. quod licet iure antiquo tantum amittebat legatum, quando constabat testatorem mortuum ex hac causa legale; at iure nouiori indistinctè amittit. Sed Padilla *ibi num. 26.* dicit, quod ante iudicis monitionem, vt acceptet, idem esse iure nouo, & antiquo: post iudicis verò monitionem priuabitur, quocumque modo legetur. At Peralta *num. 57.* dicit cum aliis, quod si constituitur per coniecturas, & probationes, esset eidem legatum, licet non commississet officium, tunc respuens officium non amittet legatum; secus si id non constituit. Sed optimè Sarmiento *eo num. 10.* & Spino *num. 45.* hoc explicant dicentes attendendum esse, quod potest esse, vt testator licet non commississet officium, esset relictarus illud legatum, at vbi officium à testatore commissum respuit, in ea ipse non esset testator relictarus, quæ sit offensus & contemptus videatur testator esse. Vnde tunc tantum non perdet legatum, quando possit euidenter constare esse relictarum, etiam si onus respueret; quod raro accidit.

Secundò nota, quod Couar. *eo num. 3.* refertens 13 Barbatium & Romanum, & Matienzo *eo num. 30.* dicunt, quod si executor, vel arbitrator sit coniunctus testatori, in dubio non amittet legatum; sed Sarmiento *eo num. 10.* hoc tantum admittit in filio testatoris; quia in eum non ita leui offensa indignaretur testator, immo Spino *num. 46.* nec in filio hoc admittit.

Tertiò nota, quod si nolit arbitrari, quia habet 14 iuris impedimentum, ne arbitretur, non perdit legatum, vt si sit frater minor, qui impeditur de cuiuscumque testamenti executione. Sic Bart. quem refert, ac sequitur Padilla n. 23.

Quartò dico, quod Religiosus potest cogi ab 15 eius Prælato esse executor testamenti. Couar. *cap. Ioannes, de testam. num. 3.* & ibi Barbatius, *num. 17.* vide, quæ dixi *lib. 6. sum. cap. 11. num. 13.*

Quintò dico, quod quando ad Episcopum de 16 uoluitur exequutio, potest officium hoc delegare subdico; quia ad eum tunc deuoluitur exequutio tanquam ad iudicem ordinarium: & potest eum compellere, vt exequatur, sicut in qualibet alia delegatione. Sic Couarr. *cap. Ioannes, de testam. num. 3.* Panorm. *ibi num. 3.* Barbatius *ibi num. 11.* Baldus, quem refert Couarr. Syluest. *testamentum*, 2. q. 3. dicto 1. Arnil. *verbo executor* num. 5. Tabien. q. 4. Angel. n. 9.

Immo aliqui dicunt, quod licet iudex non possit compellere executorum, vel arbitratorem tanquam talem, potest tamen tanquam vnum de populo eum compellere. Sic Bart. *l. in arbitrium, ff. de legat. 2.* & Cumanus *ibi*, dicens esse communem: & Padilla *ibi num. 27.* dicit, videri tenendum esse, licet lege non probetur. At oppositum tenent Ioan. Andr. & Alex. quos *ibi* refert Padilla. Sarmiento *vbi supra* *num. 12.* optimè conciliat has sententias, dicens quod regulariter non potest compellere iudex: at in casu aliquo potest, scilicet, si pietas veriter, & non reperiatur alius, quid exercere possit. Ratio, quia nullum est officium adeo priuatum, quin ex causa non veretur publica vtilitas; vt quis id exercere compellatur in subsidium: nam & vendere quis cogitur. Sed non temere (inquit) hoc iudex facere debet; sed vbi manifestum sit sine euidenti damno non aliter posse id confici, in quo & pietas, & vtilitas veretur.

18 Nota tamen, quod iudex secularis debet compellere saecularem, & Episcopus Clericum. Ratio, quia licet Episcopus ratione officij exequutoris possit laicos compellere, id verum est, quo ad eos qui obligati sunt ex testamento; non vero quo ad alios. Sic Sarmiento eodem num. 1. 2.

DVBIVM XLIII

Ad quem spectet exequi testamentum quando nominati exequutores acceptare nolunt, vel testator nullum nominavit exequutorem.

1 Si prima conclusio. Nullo exequutore a testatore nominato, tunc haeredi competit exequutio testamenti, etiam quod ad legata pia. Patet ex cap. 3. de testam. & habetur l. 7. tit. 1. o. part. 6. & ratio est, quia ad haeredem spectat principaliter implere voluntatem defuncti, in ipsum enim transunt omnia iura, actiones, & bona defuncti, & dicitur eadem persona cum defuncto, vt optime Anchar. cap. 3. de testam. num. 3. ergo quando testator nullum designavit exequutorem, non abstulit hoc officium ab haerede. Sic Couar. cap. 3. de testam. num. 8. Greg. Lopez l. 1. versen la verdad. tit. 1. o. part. 6. Matienzo lib. 5. recap. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 5. 9.

2 Hinc fit, quod in hoc casu, si haeres non sit negligens, Episcopus non se intromittit. Sic Greg. Lopez l. 7. tit. 1. o. part. 6. vers. el heredero. Si vero haeres implere nolit, tunc Episcopus erit exequutor. Sic habetur ex l. 7.

3 Nota ab hac conclusione excipi, nisi legatum fiat in redemptionem captiuorum, quia tunc nullo exequutore nominato ad Episcopum pertinet exequutio. *Attn. ac eccl. iust. titulo 9. si quis adificationem, & p. pro redemptione, & l. 5. tit. 1. o. part. 6.* Sic Gregor. Lopez dicta l. 1. vers. en la verdad. & dicta l. 5. Couarru. & Matienzo proximi citati.

4 Cui vero Episcopo hoc incumbat, nempe an Episcopo domicilij testatoris, vel loci vbi obiit, vel vbi habet bona, consule l. 5. tit. 1. o. part. 6. & ibi Greg. Lopez, vers. o aquil.

5 Secundo nota, quod si testator designavit exequutorem, ille praefertur Episcopo, vt l. nulli. C. de Epis. & Cleric. Immo praefertur alteri priuilegiato a Papa, vt possit recipere relicta ad pias causas. Sic Ioan. Andr. quem refert, ac sequitur Greg. Lopez dicta l. 5. vers. si non sciala s.

6 Secunda conclusio. Rupto testamento ex causa exheredationis, vel praeteritionis, conseruatur datio exequutorum testamenti, sicut & tutelaram. Sic Bart. quem refert, ac sequitur Padilla l. 1. ff. de legat. 2. n. 30.

7 Tertia conclusio. Quando exequutores nominati per testatorem acceptare nolunt officium, prout possunt nolle, vt diximus, tunc Episcopus est exequutor. Hanc videntur expresse tenere Syluest. testam. num. 2. q. 2. dicto 1. Armil. verbo exequutor, num. 2. 5. Tabien. ibi, q. 1. 5. & Angel. ibi n. 2. 1. vbi dicunt quod si Religiosus nominetur exequutor testamenti, & reuocet licentiam Praelatus, exequetur alius exequutor deputatus a testatore: quod si non sit alius, exequetur Episcopus. Idem videntur expresse tenere Syluest. ibi q. 3. dicto 5. & D. Anton. 3. p. tit. 1. o. cap. 3. 5. 9. vbi dicunt, quod quando exequutor est absens in remotis, exequetur

locius, quod si non habeat locium, exequetur Episcopus. & Anchar. cap. Religiosus, de testam. in 6. num. 2. vbi dicit, quod si testator assignet eum, qui esse nequit, vel is obiit, exequetur Episcopus.

DVBIVM XLIV.

An quando plures testamenti exutores nominati sunt, possit vnus sine alio exequi.

1 Sit prima conclusio. Pluribus exequutoribus simpliciter datis, non videntur dati in solidum, nisi testator aliud expresseit; & sic non poterit vnus exequi, vel eligere, vel vendere sine alio. Sic colligitur ex cap. Religiosus, de testam. in 6. 5. 5. & tenet ibi Francus num. 5. & Speculator, quem ibi refert. Idem habetur l. 6. tit. 1. o. part. 6. ibique Gregor. Lopez vers. todos, Baldus, & Butricanus l. nulli. C. de Epis. & Cleric. Anton. Gomez l. 38. Taur. num. 6. Matienzo lib. 5. recap. tit. 4. l. 1. 2. gloss. 3. num. 3.

Duplex tamen est limitatio. Prima est, nisi distributio sit certa, vt si testator certam rem iussit distribui certae personae, tunc enim potest quilibet illorum exequi: vel si iussit testator dari decem tali pauperi, quia cum in hoc nullum requiratur arbitrium, sed sit mera facti exequutio, non refert per quem fiat. Sic Bald. Butricanus, Gregor. Lopez, & Francus ibi, qui dicit hoc esse verum, licet alter exequutor prohiberet.

2 Secunda limitatio est, nisi aliquis illorum exequutorum nollet exequi, vel obiit, vel esset in remotis, tunc enim in fauorem testatoris, ne differretur implementum eius voluntatis, statutum est, vt possint alij exequutores exequi. Sic habetur expresse dicto cap. Religiosus, §. sane. Et limitatur ibi, nisi testator aliud expresseit; & tenet ibi glossa, Francus, & omnes. Syluest. testam. num. 2. q. 5. dicto 1. Armil. verbo exequutor, num. 3. Tabien. q. 2. Angel. num. 5. 6. Rol. testam. num. 5. num. 5. ad idem est l. 6. tit. 1. o. part. 6. vbi dicit illa lex, si todos no pueden, o no quieren ser, deue valer lo que hizieren los dos, o el vno; quae lex intelligenda est iuxta disposita dicto §. sane. vnde dum dicit, no pueden, debet intelligi de impedimento non modici temporis, vt probatur in dicto §. sane, ibi, ninium differri. Sic Gregor. Lopez ibi, vers. no pueden, & Couar. sup. 3. de testam. num. 4.

3 Nota primo quod hoc procedit, siue sint duo instituti exequutores, siue plures: licet enim textus singulariter loqui videatur, dicens, alio impedito, &c. ac clare videtur velle, quod licet sint plures duobus, tunc vnus solus, ceteris impeditis, vel nolentibus, possit exequi; quia ratio textus ibi, nec voluntatem testatoris, concludit generaliter in omnibus. Idem textus expresse dicit pluribus, Sic l. 6. tit. 1. o. part. 6. Francus refertens Calderinum dicto §. sane, num. 5. Rol. restituito 15. num. 5. Idem Dominicus eo §. sane. Vnde inferunt Calder. Francus, & Dominicus ibi, quod si testator signauit quatuor exequutores cum clausula, vt omnes, vel maior pars cum Ioanne, qui est vnus ex ipsis quatuor, distribuant, mortui sunt duo, vel superest Ioannes cum alio, poterant hi duo distribuire, propter rationem huius textus; quia tamen duobus, quam in pluribus intelligitur.

Secundo

DVBIVM XLV.

Quid faciendum sit, quando plures sunt exequutores, & inter se discordant.

1 Sit prima conclusio. Quando exequutores sunt discordantes, standum est mandato maioris partis; sic enim in committendis datis ad testandum dispositum l. 22. tit. 4. lib. 5. recopil. vbi Matienzo glossa 3. num. 1. dicit forte in omnibus causis a pluribus expediendis praualere maiorem partem. l. quod maior. ff. ad munic. cap. 1. de his, quae sunt a mai. part. cap. 1. & tenet Spino alios refertens speculo testam. glossa 28. num. 1. 9. Peralta multos referens l. vnus ex familia, §. vno, num. 1. o. ff. de legat. 2. & omnes.

2 Nota, quod hoc aded verum quod si sint quinque exequutores ad eligendos pauperes, & duo eligunt vnum ex illis, alij duo extraneum, & electus consentit iuxta electionem, praefertur, quia iam est maior pars pro illo. Sic multos refertens Peralta eo num. 1. o.

3 Secunda conclusio. Quando exequutores discordes sunt aequales pro vtraque parte, vt duo pro vna, & duo pro alia, tunc dicit Spino eo num. 1. 9. posse praefere Episcopum, quem voluerit. Sed dicendum est, quod si sit in rebus piis, potest Episcopus praefere, tunc voluerit, & duo in rebus profanis, id potest iudex secularis. Sic Bald. & Speculator, quos refert ac sequitur Gregor. Lopez l. 6. tit. 1. o. part. 6. vers. todos. Francus cap. 2. §. sane, de testam. in 6. num. 5.

4 Nota hoc intelligendum esse data paritate personarum; si enim sint dispares, vt quia vnus est masculus, alter femina; tunc enim praefertur masculus: vel si vnus est extraneus, alter vero consanguineus testatoris, praefertur consanguineus: vel si vnus est laicus, alter vero clericus, praefertur clericus. Sic Andr. Siculus, & Ludou. Roman. Baldus, & Barbatius, quos refert, & sequitur Spino eo num. 1. 9. Palacios Rubios cap. per vestras, de donat. ante notabile primum, §. 4. 3. num. 5. & C. Castillo l. 38. Taur. num. 7. & ibi Gomez Arias num. 5.

DVBIVM XLVI.

An exequutor testamenti possit vendere reftatoris bona ad implendum contenta in testamento.

1 Nota, quod exequutor est duplex: quidam est vniuersalis, quidam vero particularis: ille est, qui nullo haerede instituto nominatim eligitur ad omnia bona distribuenda, & legata soluenda, vt si quis ad declinandam. C. de Epis. & Cleric. qui reputatur quasi haeres. Particularis vero est, qui particulariter ad exequendum testamentum relictus est. Sic Bart. Innoc. Alex. Parisius, quos refert, & sequitur Matienzo l. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 7. Azebedo eodem tit. 4. l. 6. num. 1. Couat. cap. 7. o. omnes, de testam. num. 6.

2 Sit prima conclusio. Exequutor vniuersalis potest bona testatoris vendere tanquam haeres, reputatur enim quasi haeres, vt patet ex dicta l. si quis ad declinandam. Sic Bart. l. alio, ff. de olimen. & ci. bar. legat. Couar. Azebedo proximi citati. Matienzo ibidem num. 9. Armil. verbo exequutor, num. 7. Tabien. ibi, q. 6. Angel. num. 1. 6. Syluest. testam. num. 2. q. 5. sine, Anton. Gomez l. 1. o. cap. 2. num. 1. 2.

5 Secundo nota quod in casu distantiae magna alicuius ex dictis exequutoribus, non oportet illam citare; si vero non multum distaret, esset vocandus; & si termino statuto non veniret, procederet ceteri. Sic glossa dicto cap. Religiosus, vers. in remotis, Francus ibi §. sane, n. 4. Syluest. Tabien. Angel. Armil. proximi citati.

6 Tertio nota, quod si in hoc casu absentia magna exequutoris, non est alius exequutor, nec testator aliud prouidit, exequetur Episcopus, nec instabitur compulsioni absentis. Sic Syluest. restam. num. 2. q. 3. dicto 5. Francus dicto §. sane, num. 4. D. Anton. 3. p. tit. 1. o. cap. 3. §. 9.

7 Quarto nota, quod illud, nolente altero exequutore, procedit siue nolente acceptatum officium, siue post acceptatum, vt patet ex dicto §. sane. Vnde licet officium exequutoris non sit voluntariu post acceptationem quoad effectum, vt nec possit cogi; at est voluntariu quoad hunc effectum, quod alio nolente potest alius exequi. Sic Francus eo §. sane, n. 2. & Archidubii, & n. 3. dicit Francus cum Dominico ibi quod in quantum dicitur illi textus, vt alter possit libere, intelligitur, id est, non expectata reuersione absentis, vel voluntate nolentis: nec est necessaria requisitio alterius, vel consensus.

8 Quinto ex dictis inferitur, quod in dubio pluribus exequutoribus nominatis non videntur dati in solidum, sed vt censeantur dati in solidum, oportet a testatore exprimi. Sic colligitur ex adductis textibus, & Doctoribus in prima conclusione, & tenet Francus dicto §. sane, num. 2. o.

9 Sexto inferitur, quod vno exequutore mortuo, vel absente, vel nolente, Episcopus non potest se, vel alium substituere. Ratio, quia Episcopus negligentiam, vel malitiam exequutorum supplere potest, sed non hanc impedimentum, cum iam dicto §. sane, cautum fit quid tunc fieri debeat. Sic Francus ibi n. 4. Anchar. ibi n. 6. Baldus, quem refert, & sequitur Greg. Lopez l. 6. tit. 1. o. part. 6. vers. no pueden.

10 Secunda conclusio. Quando plures exequutores non sunt instituti simpliciter, sed cum aliqua limitatione, scilicet vt vnus sine alio non exequatur, tunc etiam in dictis casibus, scilicet quando alter obiit, vel non vult, vel longe distat, non potest alius exequi, sed seruandum est, quod ordinat testator. Patet ex dicto cap. Religiosus, §. sane. Sic glossa ibi vers. expresseit, & ibi Francus num. 7. & omnes. Gregor. Lopez dicto vers. no pueden. Syluest. testam. num. 2. q. 5. dicto 1. Tabien. verbo exequutor, q. 2. Angel. num. 6.

11 Vnde tunc si testator non prouidit, ex quo ceteri impediuntur, exequetur Episcopus. Sic glossa eo vers. expresseit. Francus ibi num. 7.

12 Huc vsque est actum, quando exequutores non instituti sunt expresse a testatore, vt quilibet in solidum possit exequi; sequens conclusio agit quando quilibet in solidum.

13 Tertia conclusio. Quando plures exequutores instituti sunt iura, vt quilibet in solidum institutus sit, tunc quilibet potest exequi sine alio; quod quando distributio est certa, vt si certa summa danda sit certae personae, verum est, licet alter contradicat: quando vero distributio est incerta, intelligitur modo alter exequutor non prohibeat, vel contradicat. Quando vero prohibet, & sic exequutores discordant, dicant dub. sequenti. Sic Francus dicto cap. Religiosus, §. sane, num. 5. & Baldus per eum citatus.

Tello l. 32. *Taur. num. 6.* Speculator, quem refert, ac sequitur Anchar. *cap. Religiosus, de testam. in 6. num. 10.*

3 Secunda conclusio. Exequutor testamentarius particularis non potest bona testatoris vendere, nisi ei specialiter a testatore concedatur vendendi potestas, *l. 4. tit. 10. p. 6. & ex ea* expendit Gregor. Lopez *ibi, versic. quada. libr.* Couarru. Antonius Gomez, Tello multos alios referens, Bart. Anchar. Syluest. Tabien. Angel. Armil. Azebedo, Matienzo, *num. 14. proxime citati.*

4 Hinc fit, quod si vendat non habens potestatem a testatore vendendi, venditio est nulla. Matienzo *eo num. 14.* Tello *eo num. 6.*

5 Nota primo, quod communiter testatores solent dare exequutoribus talem potestatem vendendi vsque ad satisfactionem, seu implementum contentorum in testamento: & verba, quibus solent dari haec facultas, ponit Bart. *dist. l. alio, num. 7.* & ipse Matienzo *num. 14.* quae sunt haec. Sint exequutores huius testamenti Petrus, & Ioannes, & quilibet eorum, quibus concedo licentiam, & potestatem vendendi de bonis meis cum bannimento, & sine illo vsque ad satisfactionem integram praemissorum.

6 Secundo nota esse maxime attendenda verba, quibus conceditur exequutori facultas vendendi, an scilicet importent liberam voluntatem, vel arbitrium boni viri; si enim dicatur, concedimus licentiam, vel concedimus potestatem, tantum conceditur arbitrium boni viri: si vero dicatur, concedimus liberam potestatem, vel plenam potestatem, & licentiam, conceditur libera voluntas.

7 Tertio nota, quod si exequutori data est potestas vendendi per verba importancia prudentiale arbitrium, tunc non potest pro libito vendere bona testatoris, sed tenetur fruarie ordinem dispositum *l. a. dno. §. in venditione, ff. de re iudic.* vt scilicet prius vendantur mobilia, postea iura & actiones, postea immobilia. Si vero data sit facultas per verba importancia liberam voluntatem, tunc estis ordo peruertitur, valet venditio: sed restringitur illa libera voluntas, vt bona fide faciat, id est, vt non vendat rem magni pretij pro minimo, alias nulla esset venditio. Sic Tello *l. 32. Taur. num. 6.* Azebedo *lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 6. num. 4. & 5.* Bart. *dist. l. alio, num. 1. 3. 14.* Anchar. *supra num. 10.* Matienzo *supra num. 21.* licet hi tres vltimi non ita distincte hoc explicant, vt Tello, & Azebedo. Haec tamen venditio, nisi aliud a testatore exprimat, necessario fieri debet cum bannimentis, id est, in publica subhastatione, licet testator concefferit ei liberam voluntatem, & potestatem vendendi; quia tutores habent liberam potestatem vendendi. *l. mandato, ff. de procurat.* & tamen res pupilli in publica subhastatione vendere tenentur. Sic Bart. *ibi num. 21.* Anchar. *ibi num. 11.* Matienzo *ibi num. 34.* Tello, & Azebedo *ibi.* Vnde (inquiunt Bart. & Matienzo) quando in potestate vendendi data exequutori apponuntur haec verba, *vendendi cum bannimento, & sine illo;* operantur hoc, vt possit exequutor vendere absque publica subhastatione.

8 Quarto nota, quod quando exequutor vendit iure exequutoris, non tenetur de euictione, sed ex promissione exequutoris tenetur haeres; quia quoties quis vendit ex officio sibi iniuncto, ipse non tenetur de euictione. *l. qui erat haeres, & l. si pigriori.*

ff. simul. herede. Sic Bart. *dist. l. alio, num. 21.* Anchar. *num. 12.* Matienzo *num. 33.* Tello *num. 7. proxime citati.* Spino *speculo testam. glos. 28. num. 31.* Gregor. Lopez *l. 4. vers. quada. tit. 10. part. 6.*

Quinto nota, quod haeres potest impedire, ne exequutor vendat, vel offerendo pecuniam necessariam pro soluendis legatis; vel si haeres offerat separatim vendere, & ex pretio satisfacere legatariis, & aliis, quibus executores satisfacere velint intra terminum competentem, datis ad id idoneis fideiussoribus: & hac in specie haeres in vendendo praefertur exequutoribus; vel si alicuius rei velit venditionem impedire alia ablata, quae commodius vendi possit: vel si rem, quam vult exequutor vendere, maiori pretio vendendam insinuet, ostendens offerentem maius pretium. Sic Bart. *d. l. alio, num. 19.* Anchar. *supra num. 11.* Matienzo *supra num. 27.*

6 Sexto nota, quod saltem in relictis ad pias causas dicit *ibi Bart. num. 22.* & Anchar. *num. 12.* non posse exequutorem vendere pecunia credita. Sed de hac re videndus est Matienzo in stylo Cancellariae *tit. 1. praesumptio 17. casu 20. declarat. 2. cap. 2. glos. 3. num. 9.*

7 Septimo nota, quod per hanc licentiam vendendi datam exequutori potest exequutor permutare, obligare, & in solutum dare; quia licet permisso vendendi facta a lege, vel a iudice debeat intelligi stricte, secus est, quando fit a priuato; tunc enim appellatio venditionis continet omnem actum alienationis, qua impletur causa, ob quam fuit permissa venditio. Sic allegans textus Anchar. *ibi num. 10.* Bart. *ibi num. 11.* Matienzo *l. 17.*

8 Duo tamen maxime vertuntur in dubium circa hanc facultatem vendendi datam exequutori testamenti; alterum est, an requiratur aditio hereditatis, vt possit exequutor vendere, & exequi contenta in testamento: alterum est, an sit requirendus haeres ad hoc, vel eo irrequisito, possit exequutor vendere, & exequi contenta in testamento.

9 Circa primum, an scilicet requiratur aditio hereditatis, vt possit exequutor vendere, & exequi contenta in testamento stando in iure communi, erat certum requiri, vt prius haeres, siue ex testamento, siue ab intestato adiret. *l. si nemo, ff. de testam. tu el. & l. si nemo, ff. de reg. iur. & l. 2. ff. de fideicommiss. libet.* Et ratio est, quia omnia contenta in testamento, nil valent absque aditione hereditatis. Sic tenent Bart. *l. alio, ff. de alimen. & cibis legat. num. 7.* Anchar. *cap. finali, de testam. in 6. num. 10.* Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 4. glos. 1. num. 16.*

10 Tota difficultas est stando in iure regio, nempe *l. 1. tit. 4. lib. 5. noua recopil.* quae cauetur omnia contenta in testamento esse valida absque aditione haereditatis: an possit in hoc regno exequutor vendere, & exequi testamentum ante aditionem hereditatis.

11 Triplex est sententia.

12 Prima dicit, non posse exequi testamentum, nec vendere ante aditionem hereditatis, quia lex illa prima tantum vult non requiri aditionem haereditatis nominati in testamento: at non statuit non requiri saltem aditionem ipsius, vel succedentium ab intestato: vnde iudex debet concedere terminum ad adeundum, & si intra illum noluit, dabitur defensor bonis. Sic Azebedo *lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 1. num. 178.* Ad idem est Anton. Gomez *tom. 1. var. cap. 12. num. 1. 2.* vbi dicit, quod exequutores debent prius

prius requirere, & monere haeredem qualiter, & in quibus bonis, & quomodo, & qua forma melius fiat exequutio voluntatis defuncti, vt minus damnum haerediti, & bonis haereditariis afferatur.

16 Secunda sententia dicit, quod si haeres est absens, potest exequutor vendere, & exequi cetera in testamento contenta ante aditionem hereditatis; immo ipso nesciente: si vero haeres est praesens, debet per iudicem ipsi intimari, vt intra certum tempus adeat, & eo tempore elapso potest exequi. Sic Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 4. glos. 1. num. 6. iuncto num. 50.* Ad idem est expressè Gregor. Lopez *l. 6. tit. 10. part. 6. vers. facta,* quem sequitur Burgos de Paz *l. 3. Taur. 1. part. num. 95.* vbi verique haec dicit, licet attenda lege Regni legata non pendeat ab aditione hereditatis, & sic videatur, quod ante aditam hereditatem possit exequutor exequi: at placet, quod de iudicis precepto haerediti notificetur, vt intra certum tempus adeat, vel repudiet (potest enim exequutor de iudicis precepto compellere haeredem ad hoc), vt sic sine hereditatis detrimento exequutio procedat: & si intra tale tempus nolit adire, legata mittentur exequutioni.

17 Tertia sententia probabilior docet posse vendere, & exequi ante aditam hereditatem. Probat, quia ideo de iure communi non poterat, quia aditio hereditatis necessaria erat ad firmitatem contentorum in testamento, sed attendo iure regio iam non est necessaria; ergo. Et confirmatur fortissime, quia etiam iure communi exequutores poterant, & debebant exequi legata pia ante aditionem hereditatis, eo quod ad valorem horum legatorum non requirebatur aditio hereditatis, vt bene Peralta *l. omnia, ff. de legat. 2. num. 3.* Paulus de Castro *l. cum quidam, sine, ff. de legat. 2.* Anchar. *dist. num. 10.* Couat. *cap. Reynaldus, §. 3. de testam. num. 11. versic. regia.* ergo cum attendo iure regio ad firmitatem quoruncumque contentorum in testamento non requiratur aditio hereditatis, idem erit in quibuscumque legatis, scilicet, vt possint ante aditam hereditatem exequutioni mandari. Sic Tello *l. 32. Taur. num. 7. & 8.* Azebedo *l. 6. tit. 4. lib. 5. noua recopil. num. 11.*

18 Altera difficultas est, an ante hanc aditionem tenetur exequutor requirere haeredem, vel possit eo irrequisito vendere.

19 Et quidem iure communi attendo videbatur dicendum esse requirendum haeredem, vt optimè explicat, & probat Bart. *l. alio, ff. de alimen. & cib. legat. num. 16. 17. & 18.* Anchar. *cap. finali, num. 10.* de testam. in 6. Ruinus, & Parisius, quos refert, ac sequitur Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 4. glos. 1. num. 22.*

20 Hoc tamen limitandum est primo, nisi haeres effugiat praesentiam exequutoris. Sic Bald. Alex. Aret. quos refert, ac sequitur Matienzo *ibi num. 23.* Secundo limitandum est, quoties exequutor indiget haereditis informatione, vel siue voluntatis exploratione; secus si ea non indiget. Sic Baldus quem refert, ac sequitur Matienzo *num. 24.* & Alex. quem *ibi* refert. Idem Azebedo *lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 6. num. 2.* Gregor. Lopez *l. 4. vers. quada. tit. 10. part. 6.* Tertio est limitandum, nisi pupillus esset haeres, & tutor exequutor; tunc enim non tenetur requirere pupillum ad vendendum. Sic Alexan. Gregor. Lopez *ibi,* Matienzo *num. 25.*

21 Maius autem dubium est, an hodie stante iure

regio, nempe *l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilat.* qua cauetur, ut aditio hereditatis necessaria non sit ad valorem contentorum in testamento, sit necessarium haeredem requirere: nam Anton. Gomez, qui post hoc ius regium scripsit, licet eius non fecerit mentionem, *tom. 1. var. cap. 12. num. 11.* dicit debere prius requirere, & haeredem monere, qualiter, & in quibus bonis, & quo modo, & qua forma melius fiat exequutio voluntatis defuncti.

22 Sed melius Matienzo *num. 26.* dicit non exigi requisitionem haereditatis, & hoc praefertim, quando haeres est absens: & probatur ex dictis, nam si exequutor potest vendere, & exequi ante aditionem hereditatis, qua haeres; ergo non tenetur requirere haeredem.

23 Aduertit tamen optimè Matienzo *ibi num. 28.* quod licet exequutor hoc possit facere, at emptor, ne vnquam pati possit conuersionem ab haerede, haeredem requirat, & si renuerit, mediante iudice cogat, vt ratificet venditionem sibi ab exequutore factam, quod iure facere potest; & refert *ibi* multos.

D V B I V M XLVII.

An inuito haerede possit exequutor testamenti soluere legata, & debita defuncti, vel haec sint ab haerede praestanda.

1 Sit prima conclusio. Exequutori testamenti in cumbis soluere legata in testamento contenta. Probat *ex l. 2. tit. 10. part. 6.* vbi sic dicitur: *Poterio an los testamentarios de entregar las mandas.* Item, quia verba commissiois ipsius data hoc significant, quae haec esse solent; & ad implendum omnia contenta in hoc meo testamento, designo in meos testamentarios, &c. sic colligitur ex Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 4. glos. 1. initio,* vbi ait, ideo testamentarios dici solere Hispanice *cabezales,* quia ante omnia debent legata soluere antequam haeredes bona capiant, & *num. 32.* vbi dicit posse conueniri exequutores a legatariis, vt legata soluant. Et Nauar. in omnibus summis *cap. 25. num. 65.* dicit peccare mortaliter exequutorem, si non soluat legata, praefertim pia: & Nauarra *lib. 3. de restitu. cap. 4. num. 165.* dicit teneri exequutorem soluere legata. Ad idem est Anton. Gomez *tom. 1. var. cap. 12. num. 11.* vbi dicit, quod legatarius potest conuenire haeredem pro legato soluendo, & similiter exequutorem, vt petat, & exigat ab haerede, vel precipiat ex hereditate, & soluat, siue aliquid commodum relinquatur exequutori, siue non; quia licet nihil sibi soluat, fat est acceptare officium, vt ad hoc tenentur: & *num. 10.* dicit, quod licet nequeat legatarius propria auctoritate occupare legatum, *l. non est dubium, C. de legat.* At si talis legatarius esset exequutor testamenti, possit rem legatam propria auctoritate occupare, quia sicut tacite habet licentiam occupandi, vt aliis soluat, ita & sibi: & refert idem dicentes Baldus & Paulus de Castro, *ea l. non est dubium,* quod etiam ait Gregor. Lopez *ea l. 2. vers. e dar.*

2 Secunda conclusio. Soluere etiam debita pertinet ad executores, debita (inquam) defuncti. Matienzo *eo num. 1.* Nauarrus, & Nauarra *proxime citati,* quod intelligitur de debitis, quae habet testator solui; quia officium testamentarij tantum est exequi contenta in testamento: alia autem debita

hæredis erit solvere. Sic docti Iurisperi. Si autem alius sit hæres, & alius usufructuarius, cui incumbat solvere, consulte Couar. 2. var. cap. 2. n. 4. & alios, quos refert Cenedo collect. 1. 14. ad decretales, num. 4.

3 Tercia conclusio. Quando testator commisit exequutori, vt exoneret conscientiam suam, vel vt soluat sua debita, tenetur solvere non tantum ciuiliiter debita, id est, quae possunt exigi in foro externo, sed etiam naturaliter debita, id est, quae in solo conscientiae foro debita sunt. Ratio, quia vtraque verè debita sunt, & vtraque ad exonerationem conscientiae defuncti pertinent. Sic Tello l. 32. Tit. 1. n. 1. vbi & Castillo Padilla l. est inuoluntarius, mon. 8. C. de fideicom. Azebedo lib. 5. recopilat. tit. 4. lib. 6. mon. 27. Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 6. gloss. 1. num. 1. & aduertit num. 5, quod hæc dispositio testantis præiudicium infort. hæredibus, non autem creditoribus aliis, nisi vere debitum probetur: vnde prius (inquit) soluenda sunt debita ciuilia. Vide alios, quos refert Cenedo collect. 1. 14. ad decretales, num. 7. vbi an sit sit probatio per coniecturas.

4 Nota, quod si testator iubeat aliquam quantitatem ab exequutoribus erogari pauperibus pro male ablatis, quorum dominus est ignotus: si ea sint per ysuram acquisita, dicunt aliqui non posse alium exequutorem, quam Episcopum nominare. Sic Dominicus consil. 20. Couar. cap. 3. de testam. mon. 8. Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 4. gloss. 1. n. 63. Gregor. Lopez l. 1. versen la verdaa, tit. 1. 0. part. 6. nullo textu id probant, sed sola auctoritate Dominici consil. 20. sed potest probari ex cap. quamquam, de obseru. 6.

5 At hoc minus verum est; nec id probatur eo textu, non enim est ibi sermo de quibuscumque usurariis, sed tantum de manifestis, nec dicitur ibi, quod restitutio non possit fieri sine ordinario: immò potius significatur contrarium, quod scilicet ipsi usurarij per se, aut per suos exequutores vlturas omnes restituant, & in defectum eorum, ad quos pertinet restituere, datur actio ordinario. Sic Medina q. 3. de restit. causa 10. sine, & Nau. cap. 17. num. 92. in omnibus summis, cum multis aliis, tantum dicit per illum textum posse Episcopum per sua statuta reseruare sibi restitutionem inceptorum usurariorum manifestorum.

6 Secundò nota, quod si debita incerta non sint per vlturas acquisita, sed alia via iniuste acquisita, tunc dicunt ibidem Couar. Matienzo, & Gregor. Lopez, quod si tantum constat de male ablatis ex testantis confessione, & tunc restitutio illa potest per solum exequutorem fieri: si verò aliunde constat in iudicio, vel extra, debet fieri cum consilio Episcopi; & per hoc conciliant opiniones diuersas, aliam (inquam) dicentem restitutionem inceptorum esse faciendam cum consilio Episcopi: aliam dicentem non requiri tale consilium. Sed multo verius est in neutro casu requiri tale consilium Episcopi, cum id nulla ratione, nec iure probetur.

7 Quartò conclusio. Exequutor testamentarius non potest propria auctoritate capere rem legatam, vt tradat legatario, inuito, & contradicente hærede, sed oportet, vt sibi tradatur; quia non potest per vim expellere hæredem à possessione: at hærede non resistente potest. Vtraque pars colligitur ex l. 2. tit. 1. 0. part. 6. hæc posterior pars colligitur

gitur ex initio, vbi sic dicitur: Poderio an los testamentarios de entregar las mandas; prior verò pars colligitur ex iis, quae subdit illa lex; pñeden procurar, y demandar las cosas. Et sic tenet Gregor. Lopez ibi vers. edar; dicitque sic conciliat sententias contrarias, alteram non posse exequutorem propria auctoritate capere rem legatam; alteram verò posse.

Hinc inferitur non excusari exequutorem à peccato mortali non implentem testamentum ex eo quod non potest, quia contradicere hæres; quia tenetur intimare hoc Episcopo, vt cogat. Sic Syluest. testamentarios, 2. q. 9. D. Anton. 3. part. tit. 1. 0. cap. 3. §. 12.

DVBIVM XLVIII

An exequutor possit agere aduersus hæredes, vel alios hereditatis debitores, vt tradant bona ad exequendum testamentum.

1 Sit conclusio. Si est mixtus exequutor, cui scilicet, vel pars ipsius legati, vel totum legatum competit, etiam cum onere restitutionis, agere potest aduersus quemcumque possidentem; si verò non est mixtus, sed simplex exequutor, tunc agere potest, si hæc facultas expresse concedatur: si verò non concedatur expresse, tunc agere potest ad legata pia, vel causa alimentorum, ad cetera verò non potest agere, sed potest implorare officium iudicis, vt hæres cogatur, vel quilibet alius possessor ea bona tradere ad exequutionem faciendam. Patet ex l. 4. tit. 1. 0. part. 6. & ibi Gregor. Lopez vers. no has, Innoc. & Specul. quos refert, & sequitur Syluester l. 1. flamentum, 2. q. 5. dict. 2. contra Hostiensem, quem ibi refert, dicentem quod etiam in reliquis casibus agit iure Canonico, licet non ciuili. Sed nostram conclusionem vltra dictos auctores tenent etiam Armi. verbo exequutor, num. 6. Tabien. ibi q. 6. Angel. num. 5. D. Anton. 3. part. tit. 1. 0. c. §. 9. Couar. cap. Ioannes de testam. mon. 5. Matienzo multos alios referens lib. 5. recopil. tit. 4. l. 4. gloss. 1. num. 1. 8. & communis sententia.

2 Nota, quod expensas, quas fecerit exequutor in exigendo res, & fructus hereditarios ad peragendam executionem, potest iustissime ex bonis defuncti petere, siquidem in ipsius vtilitatem eas fecit. Sic Archid. Ioan. Andr. Domin. Francus cap. finali, de testam. in 6. Parisius consil. 26. mon. 1. 8. lib. 4. Couar. d. cap. Ioannes sine, Matienzo ea gloss. 1. num. 9. Bald. l. 2. quod pauperibus, sine, C. de Episc. & cleric.

DVBIVM XLIX

An exequutor testamentarius teneatur reddere rationem, & facere inuentarium.

1 R Espondetur affirmatiuè; patet ex l. 5. tit. 1. 0. part. 6. & tenet ibi Gregor. Lopez vers. dar quantas & vers. pag. Paulus, Bald. Rebuf. Iacobus à Canibus, quos refert, & sequitur Azebedo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 6. num. 21. Matienzo eodem tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 66. vbi multos alios refert, & dicit num. 67. cum aliis, quos ibi refert, teneri hanc rationem reddere Episcopo, vel iudici seculari, hæredi, vel legatariis.

2 Nota primò hoc fallere in rebus minimis, si scilicet

DVBIVM LI

Quod tempus habeat exequutor testamenti, vel hæres ad exequendum testamentum.

1 H Ac in re certum est, quòd si testator præfixit tempus, id seruandum est, siue longius, siue breuius sit, quam iure statutum esset: datur testatori libera testandi facultas, sic etiam modum, conditionem, & tempus appendendi. Sic Couar. cap. 3. de testam. n. 1. & ibi Panorm. & communis, Spino speculo testamenti, gloss. 2. 8. num. 41. Anton. Gomez l. 3. Taur. n. 2. & ibi Castillo gloss. 1. Ioannes Lupus ibi num. 6. Tello mon. 2. Gregor. Lopez part. 6. tit. 1. 0. l. 6. vers. fulta. Azebedo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 7. num. 4. Matienzo eodem tit. 4. l. 7. gloss. 2. num. 3. & l. 14. gloss. 1. num. 48. vbi multos alios refert, & dicit cum Panorm. dicto cap. 3. & multis aliis, quòd potest etiam iubere, vt tempus lege præscriptum non curat exequutori, sed liberat ei exequutionem committit, vt cum voluerit exequatur, & tunc exequutio non deuoluatur ad Episcopum. Idem Couar. cap. 1. 1. de testam. num. 6. vbi refert pro hoc Baldum, Gualdensem, & Barquatium.

2 At tota difficultas est, quando testator nullum præfixit terminum. Variæ sunt sententia. Prima dicit omnia iura præsentia terminum exequutoribus testamenti correctæ esse in hoc regno per l. 3. Taur. quæ hodie est l. 7. tit. 4. lib. 5. recopilat. & sic tantum habebunt terminum ea lege præscriptum, nempe quatuor menses, si sint presentes; lex verò, si sint absentes, intra sex menses: si verò extra regnum, annum. Sic Anton. Gomez l. 3. Taur. num. 1. sed omnino decipitur, quia illa lex non agit de exequutore, sed de commissario, cui facultas testandi à defuncto commissa est. Sic Matienzo in l. 7. gloss. 2. n. 2. & 3. Azebedo eadem l. 3. mon. 4. Castillo l. 3. Taur. ante mon. 1. & ibi Tello mon. 2.

3 Alij verò dicunt, quòd ad legata pia, & non pia datur semestre à die infinationis testamenti. Probat, quia ad legata pia hoc tempus datur, vt mox dicemus: ergo per argumentum à maiori etiam ad non pia. Sic Syluest. testamentum, 2. c. 6. Tabien. verbo exequutor, q. 8. Angel. ibi mon. 10. Nauarra lib. 3. de restit. cap. 4. n. 166. Sit tamen

4 Prima conclusio. Ad implendum legata pia datur semestre tam hæredi, quam exequutori à die infinationis testamenti, id est, declarationis ipsius factæ coram iudice, si autem legatum. Auth. de Eclesiast. tit. Sic Syluest. Tabien. Angelus, Natura proxime citat: Panorm. cap. 3. de testam. & ibi Couar. num. 6. dicens esse communem ibi, & Iacobus à Canibus, quem ibi Couar. refert. Padilla Auth. hoc amplius, C. de fideicom. n. 14. Matienzo dicens esse omnium lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 3. gloss. 2. n. 2. & l. 14. gloss. 1. num. 58.

5 Vnde nescio, quid intelligat Couar. & quo modo sibi constat eo cap. 3. mon. 2. vbi dicit l. 3. tit. 1. 0. part. 6. statuentem annum à morte testatoris numerandum exequutori testamenti posse intelligi in illis legatis, quæ non exigunt additionem hereditatis, quæ sunt legata pia, vt ipse declarat cap. Raynaldus, de testam. §. 3. num. 1. & sic cum reprobat Padilla ea Auth. hoc amplius. num. 16. Sarmiento lib. 8. sect. super l. in arbitrium, quæ est l. de legat. 2. n. 23.

scilicet non teneatur in his reddere rationem per codicem rationum, sed creditur ei cum iuramento, si commodè de eis instrumentum fieri non poterat: quod æquus iudex ex circumstantiis, & rei qualitate arbitrabitur. Sic Matienzo ibi num. 68. multos referens.

3 Secundò nota esse limitandum, nisi in iis, quæ testator iussit secretò testamentario, vt erogaret: de iis enim nullam tenetur reddere rationem, nec declarare personas, in quas testator iussit sibi expendere, nisi distributio esset fraudulenta, scilicet quia res expendendæ reperiantur penes ipsum testamentarium, tunc enim reddet rationem. Sic Anchar. Iason, Speculator, & alij, quos refert, & sequitur Azebedo n. 22. 2. qui subdit cum Salizeto relato, & sequitur per Gregor. Lopez l. 5. tit. 1. 0. part. 6. vers. dar cuenta. contra Dominicum, quòd aliter creditur ei dicenti se bene expendisse. Subdit etiam Azebedo num. 23. quòd debet testator declarare in testamento, vel testibus probari declarasse, quod secretò id commisit suo testamentario, vel conscientia eius, aliter non creditur ei dicenti sibi à restatore sic esse commissum, secundum Felinum cap. cum in iure, mon. 4. de offic. deleg.

DVBIVM L

An exequutoribus testamentariis debeat salarium ratione laboris in exequutione testamenti impens.

1 A Liqui dicunt deberi decimam bonorum, quæ administrant tempore quo durat officium exequutorum. Sic Baëza de decima tutoris, cap. 2. num. 19. & cap. 19. num. 20. 21. quod etiam de iure dicit esse verum Spino speculo testam. gloss. 2. 8. n. 79. vbi subdit de consuetudine non deberi decimam, sed aliquod salarium arbitrio iudicis taxandum: & num. 80. limitat, nisi datus esset exequutor tantum ad pias causas. Et Auendaño lib. 1. Prætorum. cap. 2. num. 8. dicit de consuetudine deberi salarium.

2 Sed dicendum est, nullum deberi salarium: tum quia nulla lege probatur oppositum: tum etiam, quia consuetudo habet, vt nullum eis detur salarium. Et ratio est, quia cum officium testamentarij sit voluntarium à principio, potest enim (vt diximus) illud non acceptare, nulla sit iniurià, si non solvatur salarium. Item, quia hoc officium communiter causa pietatis tantum acceptatur. Sic tenet Francus cap. finali, §. sane, num. 9. de testam. in 6. Gutier. de vltis 3. p. toto cap. 45. Azebedo lib. 6. recopilat. tit. 4. l. 1. 4. num. 7. & l. 6. num. 20. addit tamen vtrobique, & bene, quòd si testamentarius esse officialis, vel alius, qui in suis agendis, & conferendis rebus debet esse intentus, & iacturam faceret propter occupationem in implendo testamentum, tunc aliquod salarium modicum esset per iudicem assignandum.

3 Prædicta tamen conclusio intelligenda est, quando testamentarius est merus exequutor; nam si simul habeat adiunctam aliquam administrationem, debebitur ratione illius competens salarium, vt bene docet Scobar de ratiocinis cap. 27. num. 47. quod etiam dicitur à fortiori auctores primæ sententia, qui absolute asserunt illi deberi.