

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, quæ possunt exigi in foro externo, sed etiam naturaliter debita, id est, quæ in solo conscientie foro debita sunt. Ratio, quia vtraque verè debita sunt, & vtraque ad exonerationem conscientie defuncti pertinent. Sic Tello l. 3. 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 inforer 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 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 ysurariis, sed tantum de manifestis, nec dicitur ibi, quod restitutio non possit fieri sine ordinario: immò potius significatur contrarium, quod scilicet ipsi ysurarij per se, aut per suos exequutores ysuras 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 ysurariorum manifestorum.

6 Secundò nota, quod si debita incerta non sint per ysuras acquisita, sed alia via iniuste acquisita, tunc dicunt ibidem Couar. Matienzo, & Gregor. Lopez, quod si tantum consistat de male ablatis ex testantis confessione, tunc restitutio illa potest per solum exequutorem fieri: si verò aliunde consistet 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 Quarta 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, quæ 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.

Sic conclusio. Si est mixtus exequutor, cui scilicet, vel pars ipsius legati, vel totum legatum competat, 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 Arml. verbo exequutor, num. 6. Tabien. ibi q. 6. Angel. num. 5. D. Anton. 3. part. tit. 1. 0. c. 3. §. 9. Couar. cap. Ioannes de testam. mon. 5. Matienzo multos alios referens lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 1. 8. & communis sententia.

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. Parilius consil. 26. mon. 18. 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.

Respondetur 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.

Nota primò hoc fallere in rebus minimis, & scilicet

DVBIVM LI

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

Hæc in re certum est, quod 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. 28. 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, quod 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.

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. que 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 terminum: 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.

Alij verò dicunt, quod ad legata pia, & non pia datur semestre à die insinuationis 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

Prima conclusio. Ad implendum legata pia datur semestre tam hæredi, quam exequutori à die insinuationis 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.

Vnde nescio, quid intelligat Couar. & quo modo sibi consistat 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. select. super l. in arbitrium, que 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 insinuationem fieri non poterat: quod æquus iudex ex circumstantiis, & rei qualitate arbitrabitur. Sic Matienzo ibi num. 68. multos referens.

Secundò nota esse limitandum, nisi in iis, quæ testator iussit secretè 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. 3. qui subdit cum Salizeto relato, & sequitur per Gregor. Lopez l. 5. tit. 1. 0. part. 6. vers. dar cuenta. contra Dominicum, quod aliter crederet ei dicenti se bene expendisse. Subdit etiam Azebedo num. 23. quod debet testator declarare in testamento, vel testibus probari declarasse, quod secretè id commisit suo testamentario, vel conscientie eius, aliter non crederet 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.

Aliqui 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. 28. 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. Pratorum. cap. 2. num. 8. dicit de consuetudine deberi salarium.

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 iniuria, 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 vrelis 3. p. toto cap. 45. Azebedo lib. 6. recopilat. tit. 4. l. 1. 4. num. 7. & l. 6. num. 20. addit tamen vtrobique, & bene, quod si testamentarius esset 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.

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

6 Secunda conclusio. Ad exequenda legata non pia, & ad exequendum in reliquis vltimam defuncti voluntatem, conceditur tam heredi, quam executori annus, cap. 3. de testam. nulli. C. de Episc. clerici. l. 6. tit. 10. part. 6. Sic Couar. cap. 3. de testam. num. 2. vbi & Panor. Anchar. ibi num. 5. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 4. 5. & l. 7. gloss. 2. num. 2. Azebedo ea l. 7. num. 4.

7 Nota primò hanc conclusionem esse limitandam, nisi opus perficiendum exigat maius tempus, & intra annum fuerit incceptum, vt si fit adificium quoddam, &c. Sic Matienzo ea l. 1. 4. gloss. 1. num. 5. 4. vbi multos alios refert, & Couar. cap. 3. de testam. num. 6. Gregor. Lopez l. 6. tit. 10. part. 6. in glossa magna, in fine. Vnde infert Matienzo ibi num. 5. 5. quòd si legatarius, vel creditor intra annum exequatorem conuenierit, vel famulus seruitium petierit ab eo intra annum: etsi in plures protrahatur annos, non spirauit eis officium, quo ad hoc; satis enim est exequatorem esse tempore conuentionis, licet anno transacto executor non sit, vt cum eo possit continuari iudicium; & late probat.

8 Secundo nota, quòd licet executor non exequatur intra annum, potest Episcopus eum compellere post annum ad exequendum, cum annus sit datus non eius fauore, sed vltimæ voluntatis. Sic Florianus, quem refert, & sequitur D. Anton. 3. part. tit. 10. cap. 3. §. 9.

9 Tertiò nota esse grauè dubium inter Doctores, an tempus assignatum à lege, vel testatore executori currat ipsi ignorant, vel legitime impedito ad agendum; quidam enim aiunt currere, quia tempus datum ad aliquid agendum currit ignorant, vel impedito, si in eius, qui constituit, fauorem fuerit constitutum, secundum glossam cap. statum, de presen. in 6. Tit. 1. lib. 1. de reuocati. §. 3. gloss. 4. num. 2. 5. at hoc tempus in fauorem eorum, quibus aliquid relinquitur, & in fauorem defuncti, vt eius voluntas impleatur, est concessum; ergo. Sic tenent Speculator tit. de instrum. ad l. §. nunc vero aliqua, num. 39. Cardin. cap. 3. de testam. Bald. de cap. arboribus, num. 1. 2. & l. 3. C. de testam. nulli. Gomez Atias l. 31. Taur. num. 1. 3. Tello l. 3. num. 1. licet tandem relinquat cogitandum Anton. Gomez ibi mon. 4. Callillo ibi num. 3. Cifuentes ibi, Barbat. cap. 3. de testam. mon. 33. Syluest. testamentum, 2. q. 8. dicit. 1. Roel. testamentum, 3. num. 3.

10 At probabilius est tempus hoc non currere ignorant, vel impedito, sed à die scientiæ, à quo potest implere. Ratio, quia ignorant, vel impedito ad aliquid agendum non labitur tempus præfixum ad aliquid agendum, cap. quia diuersi, nem. de concess. preb. l. 1. C. de annali except. Auth. nisi trecentales, C. de bonis mater. vbi Pinellus melius cæteris explicat num. 32. Ludou. Lopez regula cancel. de public. resignat. q. 7. Romani consil. 433. Sarmiento lib. 1. select. cap. 12. num. 9. Hoc etiam colligitur ex l. 6. tit. 10. part. 6. ibi, deuenio vt abasat, ergo sciebant, quia ante scientiam operari non poterant. Item, quia ibi dicitur, o no quieren; ergo sciebant, quia ignorans non dicitur nolle. Nec obstat ratio contraria, quia illud currit, quoties datur dilatio in merum fauorem alicuius; secus quando constituitur etiam ad conuincendum alicuius negligentiam, qui illud facere debebat, vt contingit hic, nam cap. 3. de testam. & l. 6. tit. 10. part. 6. ponderant testamentarij negligentiam. Sic tenent Padilla

Auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. num. 16. Couar. cap. 3. de testam. num. 3. & 4. & ibi Hoff. & Immoles, Gregor. Lopez l. 6. vers. fassa, tit. 10. part. 6. Panor. cap. cum omnes, de testam. Feder. consil. 129. Romanus dicens communem consil. 2. 28. Bart. Bald. Brunus, Oldend. quos refert Couar. Azebedo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. num. 1. 3. 3. 4. Matienzo eodem tit. 4. l. 1. o. gloss. 6. num. 2. & l. 7. gloss. 5. num. 5. 6. 7. & l. 1. 4. gloss. 1. n. 5. 1. 5. 2. & est communis sententia. Idem Armil. verbo exequutor, num. 8. Tabiena ibi §. 7. Anchar. cap. 3. de testam. num. 5.

11 Hinc infertur, quòd si testator remisit Petro debitori suo centum, si daret intra mensem quinquaginta hospitali à die mortis suæ: alia illa centum reliquit hospitali, non impleuit intra mensem præcedens ignorantiam, potest implere conditionem lapso mense, quia intelligitur à tempore mortis, supple, & scientiæ. Sic Anchar. cap. 3. de testam. num. 6. vbi addit intelligi etiam à tempore aditæ hereditatis, sed statim dicam hoc.

12 Secundo infertur, quòd licet in breuibus de capienda possessione apponatur clausula, vt prouisi teneatur intra sex menses litteras expedire, & iura Camere persolvere: id tamen interpretandum est, vt si intra sex menses non possit capere, non curant ei sex menses. Et eandem interpretationem recipiunt obligationes de soluendis annatis, quæ in expeditione litterarum fiunt, licet instrumentum interueniat, & in forma Camere concipiuntur, vt l. finali, C. de non numer. pecun. cum multis adductis ab Ant. Gabriel, quem refert Sarmiento ibi infra, quia dum quis frui non potest beneficio, annata soluere non tenetur, quæ ex ipsis tantum fructibus deberet, vel saltem propter ipsos. Sic Sarmiento lib. 1. select. cap. 12. num. 9. & dicit primam partem sic decimam esse in Rota.

13 Quarto nota esse etiam grauè dubium à quo tempore incipiat currere hic annus datus executori ad exequendum testamentum, an scilicet incipiat currere à die mortis testatoris, vel à die monitionis factæ per iudicem, vel à die aditæ hereditatis.

14 Varia sunt sententia.

Prima tenet incipere à die monitionis factæ per iudicem. Probatur ex cap. 3. de testam. ibi, vt cum commoneat. Sic Anchar. dicit. cap. 3. n. 5. & ibi Couar. mon. 2. Immoles, Panor. & communis ibi, Ioannes à Camibus, Rochus, Baldus, quos ibi refert Couar. Padilla Auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. num. 16. & sic explicat l. 6. tit. 10. part. 6. dicentem annum currere à die mortis testatoris, supple, & monitionis, vt intelligatur iuxta ius commune.

15 Et nota quòd monitio est illa generalis, qua fit ab Episcopis per constitutiones Synodales. Sic Gregor. Lopez alios referens l. 6. tit. 10. part. 6. vers. lo mas aima. Syluest. testamentum, 2. q. 8. dicit. 1. vbi addit, quòd iam Episcopi generaliter morient per suas constitutiones, & sic transacto anno à die mortis exequutio deuoluitur ad Episcopum. Idem mihi dixit quidam admodum doctus Iurisperitus. Et in Synodo Granatensi facta sub D. Petro Guetereo lib. 3. tit. 9. de testam. num. 1. habetur hæc monitio his verbis, las abasacas cumplian los testamentos lo mas breua que ser pudiere: y sino los cumplieren dentro del termino, que por derecho yo por voluntad del testador son obligados.

16 Secundo nota, quòd hæc monitio potest fieri per Episcopum, vel iudicem secularem; quia (vt infra

infra dicam) est hoc mixti fori. Sic Matienzo dicit. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 50.

17 Secunda sententia tenet incipere à die aditæ hereditatis; quia iure communi ab eo die sumit effectum testamentum, & antea eius exequutio impeditur, etiam si quis intestatus decesserit. l. si nemo, ff. de testam. tuel. vnde cum executor sit antea impeditus propter non aditam hereditatem, non currit illi tempus. Sic Gregor. Lopez l. 6. tit. 10. part. 6. vers. fassa; vbi explicat illam legem doctem currere à die mortis, supple, & aditæ hereditatis; & addit quòd licet attenda lege Regni legata non pendeat ab aditione hereditatis, & sic videatur, quòd ante aditam hereditatem currat hic annus, at placet quòd de iudicis præcepto heredi notificetur, vt intra certum tempus adeat, vel repudiet, & si intra id tempus nolit adire, à lapsu talis temporis curret hic annus. Idem omnino Burgos de Paz 1. part. leg. 3. Tauri, num. 955. Azebedo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. num. 178. Sarmiento lib. 8. select. super l. 1. que est in arbitrium, ff. de legat. 2. num. 23. & sic intelligit dictam l. 6. partitæ Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 50. quando heres est præsens; secus (inquit) quando heres est absens in remotis; quia tunc currit à die mortis testatoris.

18 Similiter dicunt aliqui, quòd constitutio Synodalis præfixens terminum executori eodem modo est intelligenda, vt scilicet terminus ille procedat à die hereditatis aditæ. Sic Gregor. Lopez ibi, idem Panor. & Romanus, quos refert, & sequitur Couar. cap. 3. de testam. n. 3. Roel. testamentum, 3. num. 2. Armil. verbo exequutor, num. 9. Angel. ibi num. 11. Burgos de Paz ibidem.

19 Similiter dicunt aliqui ex his Doctoribus, quòd quando iure præfixus terminus à testatore ad implendum testamentum, intelligitur talis terminus à die aditæ hereditatis. Sic Anchar. cap. 3. de testam. num. 5. & ibi Couar. num. 1. Panor. ibi, Armil. verbo exequutor, num. 8. Tabien. ibi §. 7. Gregor. Lopez dicit. l. 6. vers. ff. pudieren. Burgos de Paz dicto num. 955. Angel. verbo exequutor, num. 10. Syluest. testamentum, 2. q. 6. & patet ex l. statuliberas, §. si quis heredi, ff. de statuliberis.

20 Tertia sententia, & verior est, quòd currit annus à die mortis testatoris, & quòd iure regio iam non expectetur aditio hereditatis, probatur, quia l. 6. tit. 10. part. 6. expressè dicitur currere à die mortis testatoris. Item, quia iure antiquo ideo expectabatur aditio hereditatis, quia ante aditionem non poterant exequutioni mandari contenta in testamento: sed iam attento iure regio, nempe l. 1. tit. 4. lib. 5. recopil. substantia, & valor testamenti non pendet ex aditione hereditatis, sed possunt omnia ante aditionem mandari; ergo. Sic tenent Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 10. gloss. 6. num. 2. & l. 7. gloss. 5. num. 7. Barbatus cap. 3. de testam. n. 33. Tello l. 33. Taur. num. 1. Peralta l. cum quidam, ff. de legat. 2. num. 9. Spino speculo testam. gloss. 28. à n. 1. 1. & intelligo à die mortis, & monitionis, iuxta ius canonicum, vt tenet prima sententia.

21 Hinc fit, quòd terminus datus per testatorem executori, currit etiam à die mortis, & non opus est, aditionem hereditatis expectare, attento eodem iure regio. Sic Peralta ibi, Padilla l. ea quam, C. de fideicommiss. num. 88. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 16.

22 Nota tamen hanc sententiam intelligi in iis,

que hæres facit tanquam executor, vt si qui est hæres, idem esset relictus executor, vel alius esset executor. Secus verò si hæres tanquam hæres tenetur aliquid facere. Tunc enim tempus curret ei à die aditæ hereditatis, quia antea non est hæres, vt si testator dicat, hæres meus distibuat hoc. Sic Spino ea gloss. 28. num. 1. 4. Peralta ea q. 9.

DVBIUM LII.

An sicut transacto anno, aliòve tempore per testatorem assignato ad exequendum testamentum, expirat officium executoris, & exequutio transferatur ad Episcopum: ita etiam eodem modo is, cui à testatore electio, vel declaratio commissa est, vt si testator dicat: Relinquo decem scuta pauperibus declarandis per Petrum, tenetur eligere, vel declarare intra annum, aliòve tempus ad exequutionem designatum, iterum aliquo ius illud eligendi, seu declarandi ad Episcopum spectet.

23 Vplex est sententia.

Prima est non finire eam potestatem, sed posse transacto eo tempore eligere, seu declarare. Ratio, quia textus loquuntur de executoro, at hic non est executor, sed elector, declarator; quia iudex dicitur ille, qui declarat, seu sententiam profert: executor verò, qui nudum habet ministerium facti. Hic ergo non dicitur executor; quia non habet soluere de facto: ergo licet officium executoris transferatur ad Episcopum, non verò ius eligendi, maxime, quia de iure communi; qui habet ius eligendi circa personas, potest eligere, & si fuerit in mora, potest eam purgare. Sic tenent Bart. l. cum quidam, num. 9. ff. de legat. 2. & l. finali, §. sed si quis, C. communia de legat. & executorum, ff. de execut. rei iudic. & consil. 142. Butrio cap. licet non de sup. plen. neglig. Prelat. Panor. cap. 3. de testam. num. 12. Ripa l. in insulam num. 88. ff. de verb. obligat. Roman. & Henricus Botarus, quos refert Couar. ibi infra. Armil. verbo exequutor, n. 10. Tabien. ibi §. 9. Angelus ibi num. 12. Roel. testamentum, 3. num. 2. Paulus de Castro dicta l. cum quidam, ff. de legat. 2. num. 9. & hanc tenet Matienzo cum Baldo per eum citato l. 1. 4. tit. 4. lib. 5. recopil. gloss. 1. num. 61. quoad legata profana; secus verò quoad pia.

24 Secunda sententia probatur aia non posse, sed transferri ad Episcopum ius eligendi, sicut etiam ius exequendi testamentum. Ratio, quia quod ex electione exequutioni tradendum est, prætium electionem postulat, sine qua fieri nequit exequutio: ergo intra tempus exequutionis oportet electionem fieri, l. oratio, ff. de sponsal. Item, quia licet non sit executor totalis, est tamen partialis, quia suum consilium est causa, sine qua non, & in eo habet ratio expressa locum, scilicet, ne defundorum voluntates protrahantur. Sic Padilla l. cum quidam, ff. de legat. 2. num. 27. Arret. & Baldus ibi; dicitur Baldus sic praticari. Immoles ibi, & cap. 3. de testam. num. 13. vbi Anchar. num. 10. Barbat. mon. 41. Cardin. ibi, Azebedo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 6. num. 17. Angel. de Perusio l. finali, §. d. & si quis in 2. C. comm. de legat. & ibi Iafon. & Corneus dicentes

dicentes esse communem. Gregor. Lopez 1.7. vers. Obispos. tit. 10. part. 6. Couar. cap. 3. de testam. num. 7. Syluest. testamentum. 2. q. 8. dicto 2.

Nota quod licet prima sententia sit etiam probabilis, at in quodam casu videtur certa secunda sententia; nempe quando diceret testator, relinquendo decem pauperibus eligendis per meos exequutores, id est, *Abacaus* quia tunc est commissio non portione, sed officio, ut supra dixi; quare sicut officium transit ad Episcopum, ita commissio illa annexa officio, iuxta supradicta.

DVBIVM LIII.

An heres, vel exequutor testamenti sicut per canones, & leges habet annum ad exequendum testamentum, ita etiam in foro conscientie, vel teneatur, quamprimum potest, exequi.

Hec questio pendet ex alia, an scilicet nocent animam defuncti dilatio executionis testamenti, & ideo utraque simul soluenda est. Angel. verbo exequutor, num. 2. §. dicit nocere animam defuncti non solum eius debita per exequutorem: & refert ex Minorum Chronicis quendam in Purgatorio detentum esse, donec eius debita soluerentur. & probatur ex cap. in literis, de vapor. vbi sic dicitur. *Heredes monas, ut quibus defunctus damna irrogaret, satisfaciunt, ut a peccato valeat liberari.* Idem Palacios Rubios ubi infra num. 19.

Sic tamen prima conclusio: Omnis restitutio debitorum defuncti per ipsum fieri mandata, nil nocet defuncto. Ratio, quia vel nocet ratione peccati omissionis, & hoc non, quia peccatum alienum non potest nocere defuncto, vel nocet ratione satisfactionis non exhibitae, & hoc non, quia restitutio non est pars satisfactionis, nec fit ad satisfactionem pro pena debita pro peccatis, sed est ad cessandum a peccato. Et ad cap. in literis respondetur, vel cum Nauar. ubi infra, quod licet est mendosa, & vbi dicitur, *valde debet dicere, valeam, & sic referatur ad heredes, quod satisfaciunt, & liberentur a peccato: vel secundo cum ipso Nauar. quod loquitur cap. illud de commodo accidentalium, quod proenit animae defuncti ex orationibus, quas fundunt pro eo ij, quibus restituitur. Sic tenent Nauar. summa Hisp. cap. 28. addit. ad num. 68. cap. 17. Lat. cap. 17. num. 68. Bellarm. lib. 2. de purgatorio, cap. 16. Syluest. testamentum 2. q. 9. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 4. num. 75. fol. 522. & lib. 3. cap. 4. num. 168. fol. 374. Armill. verbo exequutor, num. 16. Tabien. ibi q. 16. D. Anton. p. 3. tit. 10. cap. 3. §. 12. Spino speculo testam. gloss. 18. n. 8. Cardin. cap. qui oblationes. 2. l. 3. q. 2. Soto 4. dist. 45. q. 2. art. 3. paulo post principium.*

Secunda conclusio: Omnis elemosynarum, & sacrificiorum, vel tardatio, quae percipit defunctus, non nocet ipsi quoad meritum, nocent tamen quoad satisfactionem. Probatur prima pars, quia meritum pendet ex voluntate, & intentione praecipientis, & non pendet ex aliena voluntate. Probatur secunda pars, quia licet defunctus non puniatur ob huiusmodi tarditatem, ut pote, quae est aliena culpa, at nocet ei, quia non adhibetur remedium satisfactorium, seu expiationis poenae, scilicet suffragia illa. Sic D. Thom. mod. lib. 6. art. 13. Nauar. lib. 3. de restit. cap. 4. n. 169. Syluest. Tabien.

Angel. Armill. D. Anton. proxime citati. Soto 4. dist. 45. q. 2. art. 4. vers. respondetur huiusmodi. Richar. 4. dist. 45. art. 5. q. 4. Gabr. de sectione 2. §. in canonem, littera E. Palacios Rubios infra. Manuel 1. tomo summa, in antiqua cap. 130. in noua cap. 133. num. 8.

Nota, quod Nauarra 60. mon. 169. dicit, quod si defunctus non dispouit, sed reliquit aliquid heredi, vel exequutori disponendum, tardare in hoc nocet defuncto quoad meritum; sed id non intelligo, & ita teneo absolute cum D. Thom. & reliquis Doctoribus, quod nullo modo nocet quoad meritum; quia hoc pendet ex voluntate, quam habuit defunctus tempore, quo testatus est; nec scio, quo pacto post mortem possit alteri meritum augeri.

Tertia conclusio: Si exequutor, vel heres, cum possint, differant notabiliter soluere debita defuncti, peccant mortaliter. Ratio, quia in eis itiam defunctus non potuit dilationem concedere, cum lege iustitiae sint statim soluenda; alias retineretur alienum iniusto domino. Sic Nauarra in omnibus summis cap. 2. §. n. 65. Nauarra lib. 3. de restit. cap. 4. n. 165. Manuel. on. 8.

Quarta conclusio: idem est de ceteris legatis, scilicet, quod tenent heres, & exequutor soluere, quamprimum possint. Vnde annus concessus ad exequendum intelligitur, ne inciunt in penam, eo quod non impleuerint. Probatur, quia legata debita sunt iam, vbi testator obiit. Secundo patet ex l. 6. tit. 10. part. 6. vbi dicitur, quod impleant testamentum, quamprimum possint; & l. nulli. C. de Episc. & Cleric. dicitur, *siue omnia cunctatione.* Item quia si sunt legata pia, detrimentum notabile patitur defunctus ex mora, ut probant; quare si notabilis sit mora, est peccatum mortale, ut clare colligitur ex cap. qui oblationes, 2. l. 1. c. 3. q. 2. vbi tales notabiliter differentes dicuntur necatores amitarum, & tanquam infideles ab Ecclesia abiiciendi, id est, excommunicandi: & refert Beatus Turpinus in *subiugio expeditionis Hisp. cap. 7.* & Palacios Rubios ubi infra, casus notabiles de hoc. Sic tenent Nauar. lib. 3. de restit. cap. 4. n. 169. & 166. Nauar. in omnibus summis cap. 25. num. 65. Syluest. testamentum. 2. q. 9. Armill. verbo exequutor, num. 16. Ioannes de Neapoli, quem refert, ac sequitur D. Anton. 37. tit. 10. cap. 3. §. 12. Azbedo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 7. num. 6. Palacios Rubios rubr. de donat. §. 65. num. 19. 20. Richar. 4. dist. 45. art. 5. q. 3. & 4. Spino speculo testam. gl. §. 28. num. 8. Manuel ibi, num. 8. §. 9.

Immo si est constitutio synodalis excommunicans differentes exequi incurrent eam; & si absoluantur, & iterum, cum possint, non impleant, reinciunt. Sic Nauar. summa Hispana cap. 25. num. 65.

Nota quod non excusantur a mortali, quando differunt causa vendendi res defuncti maiori pretio. Sic Palacios Rubios. Azbedo, Syluest. ibi. Excepe tamen, nisi differant, ut rebus defuncti melius venditis copiosiores elargiantur elemosynas, & augmentum elemosynae est valde magnum: tempus autem traditionis est valde breue, ita ut arbitrio boni viri melius sit tardare; quod bene explicat Palacios supra, & Angel. verbo exequutor, num. 24. Sic quando tantum est augmentum, quod praenale tarditati, scilicet, quia elemosyna, quam habuisset defunctus ex illis rebus, citò venditis, & tempus tardationis, in quo penam sustinuit,

non

non iudicantur tantum satisfactoria, quantum est elemosyna, quae colligitur ex tardatione: alias (inquit Angelus) non liceret, quia non est vni faciendum malum propter bonum alterius. Sic Syluest. ibi, & colligitur ex D. Thom. quod lib. 6. art. 14. quem sequitur D. Anton. dicto §. 12. & Tabien. verbo exequutor, q. 16. vbi dicitur, quod quando differt exequutor modico tempore, ut ampliores det elemosynas rebus defuncti melius venditis, laudabiliter facit: vnde multum differt, ut non multo ampliores peccat. Vnde, inquit Palacios, non excusatur, quando differt, ut melius vendantur, ut heredi profit.

DVBIVM LIV.

Quid possit Episcopus circa testamentorum executionem.

Si prima conclusio. Episcopo incumbit cura, ut executioni mandentur testamenta, & potest cogere ad hoc exequutores, vel heredes, cap. si heredes, cap. Ioannes, cap. tua, de testam. & in Trident. sess. 22. cap. 8. Atque idem dicendum est de Abbatibus, & aliis Praelatis habentibus iurisdictionem quasi Episcopalem; ita ut tam ipse Praelatus, quam eius subditi sint exempti a iurisdictione Episcopali. Et idem dicendum est de Capitulo Sede vacante. Sic multos allegans Couar. cap. Ioannes, de testam. num. 1. & 2.

Hec conclusio, quod ad legata pia est certissima, quoad legata vero non pia, est difficultas, quia dicitur cap. tua, & Trident. de legatis piis loquuntur; & sic tenet gloss. de annis, vers. piis. Anchar. dicto cap. si heredes, num. 7. & cap. finali, de testam. in 6. sine. Bart. l. sole, ff. de alimen. & cib. legat. & Panorm. dicto cap. si heredes, num. 7. nitiur utramque sententiam conciliare.

At dicendum est posse etiam quoad legata non pia; quia dicto cap. si heredes, vniuersaliter, & abique distinctione hoc dicitur, & communiter est hoc receptum ibi, ut fatentur eo cap. si heredes, idque sequitur Couar. num. 3. Cardin. & Barbat. n. 3. glossa vers. ab Episcopo. Butrio cap. Ioannes, de testam. Alexand. dicens communem consil. 239. lib. 6. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 14. gloss. 1. n. 45. Syluest. testamentum. 2. q. 8. dicto 6. Gregor. Lopez 1.6. vers. lo mas aia. tit. 10. part. 6. Padilla Auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. num. 9. Innoc. & Host. cap. 3. de testam.

Secunda conclusio. Iudex etiam secularis habet eandem facultatem etiam in legatis piis: hoc enim est mixti fori: vnde datur locus praerogationi, Auth. de eccl. iust. titulus 8. §. si quis adificationem, collat. 9. & l. he editas, ff. de pet. hered. Sic Couar. dicto cap. si heredes, num. 11. & ibi Panorm. num. 3. Barbat. ibi, Gregor. Lopez 1.6. vers. lo mas aia. tit. 10. part. 6. & 1.7. vers. que cumplian. Matienzo dicto l. 14. gloss. 1. n. 57. & eodem tit. 4. l. 10. gloss. 7. n. 1. Speculator, & Bald. per eum citati. Casillo l. 36. Tur. verbo, noster, iustitias. Gomez Arias ibi, n. 1. Tello n. 5.

Hinc fit male Spino speculo testam. gloss. 28. n. 44. appellare hanc sententiam falsam, dicitque ad solium Episcopum pertinere.

Tertia conclusio. Potest Episcopus intra quinque menses aliunde tempus arbitrarium cogere heredes, & exequutores exequi testamentum etiam quoad legata profana per censuram Ecclesiae. Sanchez, Consil. moral. Tom. 1. l.

clesiasticam, vel etiam per interdictum administrationis bonorum defuncti, licet iure datus sic illi annus ad exequendum. Sic colligitur ex dicto cap. si heredes; & probatur, quia ipsi tenentur, quamprimum possunt exequi. l. nulli. C. de Episcop. & Cleric. l. 6. tit. 10. part. 6. ergo possunt compelli. Sic Immola, Cardin. Barbarius, quos refert, & sequitur Couar. dicto cap. si heredes, num. 4. Gregor. Lopez 1.6. vers. lo mas aia. tit. 10. part. 6. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 14. glossa 1. num. 56.

Nota idem etiam potest iudicem secularem; quia (vt dixi) est hoc negotium mixti fori. Sic Gregor. Lopez ibi.

Quarta conclusio; si exequutor fuerit negligens in adimplenda voluntate testatoris, transacto anno transferatur exequutor ad Episcopum; nisi testator in casu negligentiae alium substituisset (quod posse facere dub. sequenti dicam.) Patet ex cap. 3. de testam. vbi Episcopo dicit Pontifex; & Commono exequutores, ut intra annum cuncta implerent: quod si intra dictum tempus non impleuerint, per te implerant. Et docent omnes saltem quoad legata pia; nam quoad profana sunt opiniones, quas reuli in prima conclusione: & iuxta dicentes non posse Episcopum cogere, nec se intrinittere quoad profana, non transferatur ad ipsum quoad illa: at iuxta communem, quam sequuti sumus, posse Episcopum cogere, & se intrinittere, quoad profana, transferatur etiam ad ipsum quoad profana. Et in speciali hoc tenet Matienzo dicto l. 14. glossa 1. n. 45. Syluest. testamentum. 2. q. 8. dicto 6. Host. & Innoc. cap. 3. de testam. Couar. cap. tua, eodem tit. n. 6. & ibi Barbat. num. 4.

Duplex tamen occurrit hic difficultas: altera est, an vt transacto anno cesset officium exequutoris, requiritur aliqua monitio. Quidam dicunt fat esse transcursum anni, licet nulla precedat monitio. Sic Gregor. Lopez 1.8. tit. 10. part. 6. vers. amonstados. Azbedo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 7. num. 5.

At probabilis est requiri, quia cap. 3. de testam. expresse dicitur: *Commono, ut intra annum adimplerant, quod si intra dictum tempus non impleuerint, per te implerant.* Ergo non deuoluitur ius hoc exequendi ad Episcopum, nisi transacto anno post monitionem. Vnde inquit Panorm. dicto cap. 3. de testam. num. 11. quod licet ad implendum legata pia sex menses assignentur a iure, vt supra diximus, at illud est, quo ad solutionem faciendam: at verò quo ad deuolutionem faciendam ad Episcopum, requiritur transcursum anni post vnum monitionem. Sic tenent Spino speculo testam. gloss. 28. num. 14. & 39. Panorm. dicto cap. 3. num. 11. & cap. si heredes, de testam. num. 6. Syluest. testamentum. 2. q. 8. dicto 1. Angel. verbo exequutor, num. 11. Tabien. ibi, q. 8. Couar. cap. 3. de testam. n. 2. & ibi Cardin. Anchar. Immola, & Baldus. l. quoniam pauperibus, n. 11. C. de Episc. & Cleric. Barbarius, & alij quos refert Couar. ibi.

Nota tamen quod iam hodie Episcopi monent per constitutiones synodales, & sic currit annus a die mortis. Sic Panorm. cap. 3. de testam. num. 11. Syluest. Angel. Tabiena, ibidem. Armilla verbo exequutor, num. 9. An verò haec constitutio currar a die scientiae, & aditae hereditatis, iam supra dixi.

Secundo nota, quod hoc limitant Armill. Angel. cum Richardo 4. dist. 45. art. 5. q. 3. quando intra annum habuit exequutor in promptu bona, quibus

quibus posset legata soluere. Quam limitationem reprobat Syluest. *ibi*em; sed vera est limitatio. nam, vt supra dixi, tempus non currit impedito; & quia syluest. (vt *ibi* dixi) tenent in hoc contrarium, ideo reprobat hanc limitationem.

13 Tertiò nota, quòd etiam ante annum transferretur executio ad Episcopum, si exequutor bis motus, ve intra certum tempus exequatur voluntate defuncti, exequi intra illud tempus noluerit. *Auth. de eccl. iust. tit. 3. §. in autem.* Sic Azebedo *lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 7. num. 5.* Couarr. *cap. 3. de testam. num. 5.* & *ibi* Panorm. *num. 1. 1.* & *ibi* Immola, Iacobus a Canibus, quem refert Couarr. Salizetius *Auth. hoc amplius. C. de fidei commiss. Gregor. Lopez l. 8. versamoneitadas. tit. 1. o. part. 6.* Syluest. *testamentum 2. q. 8. dicto 1.* Angel. *verbo exequutor. n. 1. 1.* Tabien. *ibi q. 8. Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 5. 6.*

14 Hoc limitant Couarr. Panorm. Immola, Iacobus a Canibus, Salizetius. Angel. Tabiena, Gregor. Lopez *ibi*, vt intelligatur in legatis pijs; in alijs vero ut Gregor. Lopez post anni transcursum. At Matienzo *eo num. 36.* ait, quòd etiam in profanis potest Episcopus breuius tempus, vt quinque, vel sex menses, assignare exequutori, vt adimpleat lex interdicta administrationis bonorum; & quòd ad ipsum deuoluitur executio, vt dixi *conclus. 3.* ex ipsomet Couarr. & multis alijs.

15 Altera difficultas est, an requiratur sententia, vt cesset officium exequitoris, vel eo ipso expiret transacto anno post monitionem. Nam Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 6. 5.* dicit requiri sententiam, vt priuatur officio exequitoris; ad incurrendum vero alias pœnas non; & refert *l. 8. tit. 1. o. part. 6.* & *ibi* Gregor. Lopez *vers. par. iur. 3. o.* At nescio quid ijs velit, quia nec lex illa, nec Gregor. Lopez dicunt requiri sententiam, vt cesset officium exequitoris; & expressè dicunt ad alias pœnas, nempe priuationis hereditatis, vel emolumentum proueniens ex testamento sententiam requiri.

16 Et sic dico officium exequitoris eo ipso cessare transacto eo anno post monitionem, & deuolui ad Episcopum. Probatur, quia *cap. 3. de testam. dicit Pontifex Episcopus; transacto anno per te exequutoris.* quasi supponens iam expirasse. Item quia communiter Doctores sic loquuntur, transacto anno ius exequendi deuoluitur ad Episcopum. Sic loquuntur Matienzo *eo l. 1. 4. gloss. 1. num. 4. 5.* & *l. 7. gloss. 2. mon. 2.* Couarr. *cap. 3. de testam. num. 2.* Syluest. *testamentum 2. q. 8. dicto 1.* Tabien. *verbo exequutor. q. 8.* Angel. *ibi. num. 1. 1.* ergo supponunt iam expirasse, alias non dicerent transferri ad Episcopum, sed posse Episcopum illo priuare.

17 Quinta conclusio: si exequutor est suspectus, potest remoueri. Sic Gregor. Lopez *l. 1. tit. 1. o. part. 6. vers. en la verdad.* ad idem sunt Specul. Bald. Alex. Iason, Curtius, quos refert, ac sequitur Padilla *l. 1. m. 2. q. ff. de legat. 2. vbi dicunt posse Episcopum auferre officium exequutori, si sibi non obtemperet, vel male administrat.*

18 Sexta conclusio. Nomine Episcopi in quinque precedentibus conclusionibus intelliguntur etiam ij, qui iurisdictionem quasi Episcopalem habent seculo Episcopo: vt sunt aliqui Abbates, & aliqui Archidiaconi; quia hi intelliguntur nomine diocœlani, iuxta glossam Clement. *unic. de foro*

compet. vers. dicitur soni; vbi Immola, & Cardin. & Felin. *cap. cum olim, de prescrip. Et licet gloss. Clement. 1. de vita & honest. cleric. & Immola cap. de monachis, de prob. velint solum Episcopum comprehendere nomine diocœlani;* sed Felin. Panorm. & Barbat. quos referunt, & sequuntur Couarr. & Matienzo statim citandi dicunt id procedere in ijs, quæ potius exigunt officium Episcopi, quàm eius iurisdictionem. Sic Panorm. Ioan. Andr. Barbatius *cap. Ioannes, de testam. vbi Couarr. num. 1. Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 4. 6.* Syluest. *testamentum 2. q. 3. dicto 3.* D. Anton. *3. p. tit. 1. o. cap. 3. §. 9.*

Nota quòd si huiusmodi Prælati habentes iurisdictionem quasi Episcopalem nulli Episcopo subiecti sint, sed ab eo sint exempti cum his, qui illorum sunt iurisdictionis, non tantum possunt cogere exequutores exequi vltimam voluntatem, sed eis negligentibus poterunt illam exequi, vt possunt Episcopi. Si verd hi Prælati non omnino exempti sint ab Episcopo, sed ab his ad Episcopum fit appellatio, licet possint cogere exequutores ad exequendum, quod omnes farentur, teste Couarr. & potest probari *ex cap. quanquam, de iuris in 6. iuncta gloss. vers. loci, & Franco, & Dominico ibi.* At forsan non poterunt exequi ipsam vltimam voluntatem negligentibus exequutoribus, sed id officium Episcopo deferretur: ac poterunt exigere rationem ab exequutoribus. Sic Cardin. quem refert, ac sequitur Couarr. *ibi num. 2.* Matienzo *num. 47.*

Septima conclusio: Capitulum Sede vacante potest compellere exequutores, & eis negligentibus exequi testamentum, sicut potest Episcopus. Ratio, quia ad iurisdictionem Episcopalem pertinet, in qua plene succedit Capitulum, *cap. cum olim, de maiorit. & obedi. Sic contra Barbatium cap. Ioannes, de testam. num. 1. 5.* tenent Calder. Cardin. Pauinus, Ioan. Andr. Panorm. Anchar. quos refert, & sequitur Couarr. *eo num. 2.* Matienzo *eo n. 47.* Spino *speculo testam. gloss. 2. 8. num. 2. o.* Syluest. *testamentum 2. q. 3. dicto 3.* D. Anton. *3. p. tit. 1. o. cap. 3. §. 9. notab. 3.*

Nota tamen, quòd Episcopo absente, vel infirmo non potest hoc Capitulum, quia iurisdictione non transit in Capitulum in hoc casu. Sic Syluest. D. Anton. *ibi.*

Octaua conclusio: Episcopus, ad quem deuoluitur executio, est Episcopus originis, vel domicilij testatoris, vtrique enim potest; ac compellere exequutores debet: suus Episcopus, id est, exequutoris, nisi susceperit officium in domicilio testatoris; quia tunc videtur quasi contraxisse *ibi*; & ideo talis Episcopus potest compellere, si inuenit cum *ibi*, alias leuabitur. *cap. Romana, de foro compet. Sic Syluest. testamentum 2. q. 3. dicto 5.* D. Anton. *3. p. tit. 1. o. cap. 3. §. 9.*

Nota conclusio. Si Episcopus elapso anno dato exequutoribus ad exequendum fuerit negligens in administranda iustitia, & remouendo illos ab executione, & priuando emolumentis, potest Metropolitanus talem executionem facere; quia eius est negligentiam Episcopi supplere, cum quilibet de populo reclamare possit, si videat defuncti voluntatem non impleri. *l. 1. tit. 1. o. part. 6.* Sic Archid. & Butrio, quos refert, ac sequitur Spino *speculo testam. gloss. 2. 8. num. 4. 1.*

DVBIVM

DVBIVM LV.

An possit testator prohibere, ne ad Episcopum deuoluitur executio testamenti, negligentibus heredibus, vel exequutoribus exequi, vel ne teneatur reddere rationem administrationis Episcopi.

1 **I**am supra agens de acceptioe personatum late dixi, an in capellis, vel fabricis, vel capellanis possit testator cauere, ne Episcopus se intromittat: alias facit bona iura profana. Et alibi egi de quodam casu Concil. Trident. An administratores in eo casu teneantur reddere rationem prohibente testatore. In præsentibus ergo tantum agimus, in quo possit testator prohibere potestatem, & iurisdictionem Episcopi circa sui testamenti executionem.

2 Sit prima conclusio. Licet testator iubeat, ne possit Episcopus se intromittere, & cogere exequutores ad exequendum testamentum, adhuc potest Episcopus id facere. Ratio, quia ea prohibitio est illicita, & ideo non est seruanda. Sic habetur *expressè cap. tua, de testam. & ibi glossa vers. interdici, reddit rationem, quia priuata dispositio testatoris non potest immutare statuta per canones.* Idem tenent Panorm. Anchar. & omnes *ibi*, Couarr. *ibi, num. 6.* Spino *speculo testam. gloss. 2. 8. num. 2. o.* Syluest. *testamentum 2. q. 8. dict. 4.* Armil. *verbo exequutor, num. 1. 1.* Tabiena *ibi, q. 1. 1.* Angel. *ibi num. 1. 4.* D. Anton. *3. part. tit. 1. o. cap. 3. §. 9. fine.* Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 4. 8.* Quando autem testator commisit exequutori, vt secundum suam conscientiam exequatur, potest Episcopus petere rationem, vt dicitur, an bene, vel male expendit. Sic Dominicus *cap. stratum, §. assessorum, num. 5. de rescript. mon. 6.* Francus *ibi, n. 6.* Felin. *cap. significasti, el. 1. ad finem, de homicid. Padilla l. cum quidam, ff. de legat. 2. num. 1. 1.*

3 Secunda conclusio. Si absolute prohibeat testator, ne executio sui testamenti deuoluitur ad Episcopum, & ipse non prouidit alium, ad quem deuolueretur in casu negligentie, non valet prohibitio, quo ad causas pijs, sed adhuc negligentibus exequutoribus intra annum implere, deuoluitur executio ad Episcopum. Patet *ex dict. cap. tua, iuncta ratione glossæ allata conclusione precedenti; & sic tenent omnes citandi pro vtraque sententia statim.*

4 At dubium est, an talis prohibitio operetur, vt tunc, quo ad legata profana non deuoluitur executio ad Episcopum.

Duplex est sententia: & vtraque est falsi probabilis.

5 Prima ait, tunc non deuolui ad Episcopum executionem quoad legata profana. Sic Panorm. Anchar. Syluest. Armil. Tabien. Angel. D. Anton. *prima conclusioe curati;* & hanc sententiam dicit esse veriore Matienzo *eo num. 4. 8.*

6 Secunda sententia probabilior dicit etiam tunc deuolui executionem ad Episcopum, quoad legata profana; quia ratio dicit *cap. tua, generalis est, & procedit etiam in legatis profanis, cum stando in iure etiam quoad hæc deuoluitur executio ad Episcopum, & testator non potest facere, quin canones habeant locum in suo testamento.* Sic

Th. Sanchez. *Confiliorum moralium. Tom. 1. 1.*

Couarr. *eo cap. tua, num. 6.* & *ibi* Barbatius *num. 4.* & Baldus, quem refert Couarr.

Tertia conclusio. In tribus casibus posset testator cauere Episcopi iurisdictionem in suo testamento. Primus casus est, quando in casu negligentie executoris testator substituit alium exequutorem, tunc enim non deuoluitur executio ad Episcopum, donec substitutus constitutur in negligentia. Sic Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 7. gloss. 2. num. 2.* & *l. 1. 4. gloss. 1. num. 4. 5.* Couarr. *cap. 3. de testam. num. 2.* vbi Barbat. *mon. 1. 4.* & idem Couarr. *cap. tua, de testam. num. 6.* Syluest. Armil. Tabien. Angelus, vbi citati sunt in 1. *conclus. Spino speculo testam. gloss. 2. 8. n. 4. 1.* Gregor. Lopez *l. 7. vers. subabacae, tit. 1. o. part. 6.* Capola, & Baldus, quos refert Matienzo.

Circa hunc casum nota primò, quòd licet possit testator alium exequutorem substituire in negligentiam prioris: at non poterit iterum substituire negligentiam illius substituti. Sic Baldus, quem refert, ac sequitur Gregor. Lopez *ibi.*

Secundò nota, quòd Azebedo *l. 6. tit. 4. lib. 5. noua recopilat. num. 1. 4.* dicit, quòd non potest exequutor exequutorem substituire, & sic non debet dicere, si primus fuerit negligens, sed si intra tale tempus non exequatur, sit talis exequutor; sed nescio cui innititur fundamento; ceteri enim Doctores absolute dicunt posse in negligentiam prioris exequutoris alium substituire: & sic est tenendum.

Secundus casus est, quoties nullo designato tempore dixerit testator expressè tempus legitimum eis non currere: sed liberam exequutoribus commissionem reliquerit, vt cum voluerint, exequantur. Sic Bald. Guald. Panorm. Barbat. quos refert, & sequitur Couarr. *ibi num. 6.* Matienzo *lib. 5. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 4. 8.*

Tertius casus est, si testator designauerit quid sit agendum de legato eo casu, quo prima eius iussio non fuerit ob exequutorum negligentiam ad effectum deducta, tunc non potest Episcopus eam voluntatem immutare. Sic Bart. quem refert, ac sequitur Couarr. *eo cap. tua, dicto num. 6.*

Quarta conclusio. Si testator prohibuit rationem reddi Episcopo ab exequutore, si exequutor deliquit indebitè administrans, non valet remissio; quia non est verisimile voluisse testatorem eludere suam voluntatem, & Pontificæ officium: nec etiam posset testator impedire officium ordinarij isto casu. *Clement. 1. de testam. & cap. 3. eodem tit. alias vero si ex distributione, vel detentione delictum non committit, nec offenditur testatoris voluntas, valet remissio.* Sic Paulus, quem refert, ac sequitur Syluest. *testamentum 2. q. 8. dict. 5.* Rosel. *restitutio 1. 5. num. 1. o.*

Imò quando testator remittit exequutori rationem reddendam Episcopo, adhuc tenetur illam reddere; tantum enim sibi videtur remissa scrupulosa inquisitio, quoad culpam, non quoad dolum, vel reliquorum restitutionem. Sic Salizet. Thom. Ferrari. quos refert, ac sequitur Matienzo

ea l. 1. 4. glossa 1. num. 67.

F 2

DVBIVM

DVBIVM LVI.

Qua sit pena heredis, vel executoris negligens exequi testamentum, & an incurraur ipso iure, vel opus sit sententia.

- 1 Si prima conclusio. Hæres negligens solvere legata pia intra sex menses à die infinuacionis testamenti, cogitur in penam legatum reddere cum omni emolumento, quod ex eo potuit percipi à die mortis testatoris. Sic multi, quos refert, ac sequitur Couar. cap. si heredes, de testam. num. 5.
- 2 Secunda conclusio. Hæres, aut executor semel monitus non tradens executioni voluntatem testatoris intra annum, perdit omne lucrum ex testamento sibi proueniens, adeò, vt hæres non tantum hæreditatem, sed etiam prælegata amittat, Auth. hoc amplius. C. de fideicom. l. 3. tit. 1. o. par. 6. sic multi, quos refert, ac sequitur Couar. ibidem n. 6. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 64.
- 3 Tertia conclusio. Licet multi, vt Guillelmus Benedictus cap. Raynuius, de testam. verbo, absque liberis, l. 2. num. 1. 99. Paulus de Castro, Angel. Iafon, d. Auth. hoc amplius, censent ad penam hanc necesse esse, vt admonitio hæc fiat per iudicem, ita vt non sit satis per epistolam, nuncium, aut litteras admonere, ac tenendum omnino est satis esse per nuncium, vel epistolam, aut litteras admonere. Sic Gregor. Lopez dict. l. 8. & Matienzo dict. mon. 64. & Couar. ibidem mon. 7. alios referens.
- 4 Quarta conclusio. Hanc penam effugiet hæres, vbi alia minor à testatore inflicta fuit ob hanc negligentiam; illa enim operatur, vt hæc pena cesset, & idem est quoties testator prolixius tempore testamenti executioni assignauerit. Sic Couar. id probans, & alios referens num. 7. Matienzo eodem num. 64.
- 5 Quinta conclusio. Filius negligens exequi voluntatem paternam, non priuatur legitima sibi debita; licet multi, quos refert Couar. num. 9. dicant priuari, quando fuit negligens circa legata pia, propter cap. licet, de voto, ac verius est non priuari. Quod etiam habetur expressè l. 8. tit. 1. o. par. 6. & ad cap. licet, de voto, responderit, quòd ibi fuit speciale, quia filius etiam voto se adstrinxerat implendi votum paternum. Sic Couar. ibi num. 9. 1. o. Padilla Auth. hoc amplius. C. de fideicom. mon. 17. l. 8. Segura l. 3. §. fin. num. 1. o. 6. ff. de liber. & post. num. Spino speculo testam. gloss. 28. a. num. 46. per plures. Gregor. Lopez dict. l. 8. vers. legitima.
- 6 Hinc fit, quòd si talis filius melioretur à patre in tertio bonorum non priuabitur illo, si non impleat testamentum paternum, quia tertium in hoc Regno est legitima filiorum. Sic Segura, Padilla, Greg. Lopez ibi, vbi bene addit, quòd priuabitur melioratione quinti, quia hoc non est legitima.
- 7 An verò incurranur pena hæ ipso iure, vel requiratur sententia. Multi dicunt non requiri sententiam. Sic gloss. Auth. de hered. & fidei. §. si quis autem, vers. auferri, Bald. Saliz. Iafon, Angel. Corneus Auth. hoc amplius. C. de fideicommissi per textum, ibi, amittat; quod verbum inducit priuationem ipso iure, vt tenent multi, quos refert Couar. dict. cap. si heredes, num. 8. & per alia fundamenta, quæ ibi adducit. Idem tenet Matienzo dicens esse communem lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 65.
- 8 At verius est non incurri ipso facto, sed requiri

sententiam; quia verbum amittere sententiam exigit, vt ex multis probat Couar. eo num. 8. sic tenet Angel, quem refert, & sequitur ibi Couar. dict. num. 8. Paulus de Castro dict. Auth. hoc amplius, & ibi Padilla num. 22. Tello l. 3. 8. Taw. mon. 2. Spino dict. gloss. 28. num. 68. Nauarra lib. 3. de restit. cap. 4. n. 166. Matienzo eodem tit. 4. l. 1. 2. gloss. 1. num. 3. & de exequutore id definit lex 8. tit. 1. o. par. 6. & ibi Gregor. Lopez vers. perjurio.

DVBIVM LVII.

An si testator legat tali monasterio, vel tali pauperi centum aureos, & alios mille distribui iubet in pauperes, & in opera pia arbitrio suorum executorum, possint executores distribuere, & dare illi monasterio, vel pauperi ex illis mille aureis aliquid, quando ita pauper esset, vt id indicaretur expediens.

Partem affirmantem tenet Anchar. conf. 84. a. num. 3. vsque ad finem, videlicet, quòd potest, quando testator reliquit aliquid monasterio, & reliqua inter pauperes distribuenda, dari aliquid illi monasterio, quando postea superuenit maxima paupertas, & tempore testamenti habebat necessaria: quem refert, ac sequitur Mantica lib. 8. de consuet. ultim. volum. tit. 5. num. 1. 9.

Sit tamen conclusio. Non potest testamenti executor illi dare amplius. Patet ex l. 3. tit. 1. o. par. 6. vbi sic dicitur: Si el testador mandase dar a personas ciertas alguna cosa, o cierta quantia de maravedis, e todos los otros bienes dexase a su testamento, que los distribuyese entre pobres segun su arbitrio, el tal no puede dar a ninguna de aquellas personas ciertas, aunque viesse que era muy pobre, y comenada dar le mas de aquello, que le avia mandado el testador. Vbi Gregor. Lopez vers. mandase, dicit hoc ideo esse, quia generaliter facultas data executori non refertur ad eandem personas, de quibus iam per testatorem erat specialiter prouisum, l. talis scripturas, in princip. ff. de legat. l. 1. doct. clausula, ff. de verb. oblig. & tenet etiam Henriquez lib. 7. de indig. c. 2. 3. in fine commenti. Manuel q. 2. 2. §. 1. 2. §. art. 8.

Nota, quòd dispositum in hæc lege procedit, quando dispositio specialis præcedit, & sequitur generalis, vt si diceret prius testator, lego centum Petro meo consanguineo, & postea legaret mille distribuenda inter suos consanguineos: tunc enim nihil posset illi consanguineo, scilicet lego centum amplius dari: at quando generalis præcedit, & sequitur specialis, secus est, vt est casus specialis, l. Titia, §. qui Marco, ff. de annuis legat. & tenet Barr. post gloss. legatum, §. finali, ff. de usufruct. legat. Et ratio est, quia quando generale præcedit, secundum sui naturam, iam comprehendit omnia sub se contenta, & ideo speciale subsequens non est sic potens, vt possit derogare in his, quæ iam sunt comprehensa: sed quando speciale præcedit, & sequitur generale, tunc appositio primi specialis impedit omnia comprehendere. Sic Albericus, & Petrus dict. §. qui Marco, quos refert, & sequitur Gregor. Lopez ibidem, vt lego cappam fratris, & Priori Bibliam, Prior vtrumque consequitur. Idem Menoch. de presump. lib. 4. presump. 1. 28. n. 1. o. 1. 1. 2.

Aduerte tamen, quòd hæc distinctio procedit, quando

quando legatum generale comprehenderet omnes personas: secus quando non, tunc enim idem dicendum est, siue dispositio generalis præcedat, siue non, non enim poterit illi legatario particulari amplius dari, quia cessat ratio adducta. Vnde in eo casu illius l. 3. tit. 1. o. par. 6. non refert quòd dispositio generalis præcedat, siue sequatur; quia legatum generale non debebatur omnibus pauperibus, sed sufficiebat inter certos distribui per executorum. Sic Gregor. Lopez ibi, per quod reprobat Archid. quem ibi refert dicentem, quòd si testator iussit centum distribui inter pauperes ciuitatis Bononiæ, & certis pauperibus ipsius ciuitatis reliquit ceteris decem, possunt illi ex centum habere aliquid. Sed minus bene ait Gregor. Lopez quia eo casu non debebatur legatum omnibus Bononiæ pauperibus, sed sat erat inter certos distribui. Et sic ipsum Archid. reprobat etiam Ioannes Andreas, per Gregorium Lopez citatus.

DVBIVM LVIII.

An executor testamenti, vel alius, cui committitur aliquam summam inter pauperes distribuere, possit, si verè pauper sit, partem aliquam sibi applicare.

DVplex est sententia. Prima negat. Probat ex l. si mandauero, §. si tibi centum, ff. mandati, vbi sic dicitur: si mandauero tibi, vt des centum aureos, cui volueris, & consumperis, es reus mandati. Secundo, quia si patronus velit se præsentare ad beneficium, non potest, cap. per nostras, de iure pat. onat. & redditur ibi ratio, quia inter dantem, & accipientem debet esse distinctio. Tertio, quia si alicui iniungeretur pro penitentia, vt daret pauperibus sex aureos, non satisfaceret dando sibi, si pauper est. Sic tenent Paulus de Castro l. si is, cui, C. de iur. i. n. 2. Jacobus Aretinus, quem refert, ac sequitur Anchar. cap. fin. de testam. in 6. n. 1. 3. Cardin. Clement. 1. de testam. q. 2. 2. & ibi Immola n. 1. 9. Paulus ibi. Abbas cap. fin. n. 4. de instit. Rosel. restitutio 1. 3. num. 8. Syluest. testamentum, 2. q. 2. dicto 5. & verbo elemosyna, q. 2. sine, vbi Angel. num. 3. Bald. Alber. Saliz. Fulgosius, Raphaël dicto 5. si tibi centum; Peralta l. cum ex familia, §. vogo, ff. de legat. 2. a. num. 4. vsque ad 8. vbi multos refert, & alios dicentes, quòd nec potest dari filio suo; quia filius reputatur vna persona cum patre. Quod idem sequitur ipse Peralta, quando filius est sub patris potestate: & alios etiam refert, dicentes quòd nec consanguineis suis. Immo Ioan. And. quem refert, & sequi videtur Gregor. Lopez l. 3. tit. 1. o. par. 6. vers. tuere, ait non posse dare alicui maxime sibi coniuncto. Hanc etiam sententiam, quòd nequit sibi, tenent Sarmiento lib. 8. sleth. §. super l. eum quidam, n. 2. ff. de legat. 2. faceret tamen n. 2. 1. posse amicis, & consanguineis; & Mantica lib. 8. de consuet. ultim. volum. tit. 5. num. 9. & num. 16. faceret posse suis consanguineis. Palac. Spino infra.

Nota primò, quòd fatentur aliqui ex his Doctoribus, quòd si talis esset in extrema necessitate constitutus, posset sibi accipere, sicut potest furari. Sic Cardin. Immola, Paulus, Rosel. Peralta, Mantica ibidem, Syluest. testamentum, 2. q. 2. dicto 5. Palacios Rubios rubr. de donat. §. 6. num. 4. 2. Spino Th. Sanchez Confil. moral. Tom. 11.

speculo testam. gloss. 28. num. 28. & videtur tenere Padilla l. cum quiam, num. 2. 1. ff. de legat. 2. vbi dicit posse sibi capere, si maxime egens sit.

Secundo nota, quòd fatentur etiam, quòd Prior Religiosus, cui hæc distributio commissa est, potest suo monasterio, si pauper sit, aliquid applicare, quia iam saluatur distinctio personarum. Sic contra aliquos, quos ibi refert Peralta, Cardin. Immola, Paulus, Rosel. Anchar. ibi. Syluest. testamentum 2. q. 2. dicto 5.

Tertio nota, quòd si plures sint deputati exequutores, fatentur hi Doctores, quòd possunt vni ex ipsilmet partem elemosynæ illius dare, si pauper sit, quia iam saluatur distinctio personarum. Sic Cardin. Immola, Paulus, Rosel. Syluest. ibid. Gregor. Lopez dicta l. 3. vers. tuere. Panorm. cap. cum in iure, de elect. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 1. 1. Parif. consil. 26. num. 2. 2. volun. 4. Saru. eo num. 2. 1.

Secunda tamen sententia probabilior ait posse talem distributorem sibi, si pauper sit, sicut & aliis pauperibus distribuere. Ratio, quia non debet esse prioris conditionis, ex eo quòd sic distribuitur, sed si non esset distributor, posset sibi aliquid applicari: ergo. Secundo, quia magis est de ratione iustitiæ, quòd sit ad alterum, quam de misericordiz ratione: at restitutio intercorum facienda pauperibus, potest per ipsummet, si verè pauper sit, sibi applicari, secundum communem sententiam; ergo & elemosyna. Item quia hic saluatur distinctio personarum; hanc enim elemosynam non censetur facere ipse distributor, se is, qui commisit, iuxta l. cum ex familia, ff. de legat. 2. §. si de fiducia. Item quia ad beneficium simplex, quod non est dignitas, est satis probabile posse patronum se præsentare, vt dixi lib. 6. sum. c. 11. n. 54. & si id prohibetur ad alia beneficia, est ad vitandam ambitionem. Nec obstat lex in contrarium adducta, quia intelligitur formaliter, scilicet si non applicasset sibi, vt verò alteri pauperi, sed absolute consumpit, vt bene explicat Caiet. vt infra. Nec obstat argumentum de elemosyna, data in penitentiam, quia cum detur ac opus penæ, & tale non sit, sibi applicare id non potest. Hanc tenent Marianus, Sotinus dicens communem modernorum, vt refert Peralta supra num. 8. Anton. Gomez in bulla, claus. 8. num. 7. D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 9. ad 3. 89. ibi, Caiet. & ibi Aragon. circa solutionem ad 3. Atm. verbo elemosyna, num. 9. & ibi Tabiena q. 1. 3. Ledelma 2. 4. q. 1. 5. art. 7. fol. 1. 30. pag. 4. Angles fortibus, 1. p. mat. de elemosyna fol. 476. Segura dictionario iudic. 2. p. cap. 11. num. 14. Nauarr. propugnaculo apolog. ad lib. de reddit. monito 1. 3. num. 1. 2. & tenet Menoch. de presump. lib. 4. presump. 1. 2. §. num. 1. 8. 1. 9. quando paupertas superuenit exequutori, vel si aderat tempore testamenti, erat ignota testatori. Hanc tenent etiam docti recentiores. Et hæc sententiam latius probabit lib. 6. sum. c. 11. man. 54.

DVBIVM LIX.

Quinam comprehendantur nomine pauperum, quando testator iubet executori, vt distribuatur aliquam summam inter pauperes.

Prima conclusio. Non tantum intelliguntur indigentes ad naturæ sustentationem, sed etiam qui

qui secundum suum statum indigentes sunt. Ratio, quia hi vere sunt pauperes, & magis pius est his subueniri. Hæc est contra Angel. verbo ornatus, non. 6. & ibi Rosellam n. 9. sed nostram conclusionem tenent Caiet. 2. 2. q. 4. 3. ar. 8. vers. in eadem parte, & ibi Bañes, Syluest. verbo, ornatus, q. 8. Nauarr. in omnibus summis cap. 17. num. 93. Spino speculo testam. gloss. 28. num. 27. Nauarr. lib. 4. de restit. cap. 2. num. 50. fol. 456. Ludouic. Lopez 1. p. instr. noui, cap. 1. 36. fine. Mantica lib. 8. de coniecl. ultim. volum. tit. 5. num. 3. Tiraquel. de nobilit. cap. 20. num. 148. Palacios Rubios cap. per vestras, de donat. notab. 3. §. 1. 2. num. 7. Bald. si quis ad declinandam, in principio, num. 5. de Episcop. & Cler. Perez lib. 3. ordinam. tit. 1. §. 1. fol. 463.

2. Hinc fit quod si sint aliqua femina matrimonio collocanda habentes partem dotis, non tamen sufficientem secundum suum statum, potest ex tali legato distributor applicare illis, quia vere pauperes sunt. Sic Spino, Palacios Rubios, Baldus, & Perez ibi. Et an possit dari pauperibus nobilibus, vel videntibus ex suo labore, vide ibi Mantica n. 3. §. 22.

3. Secunda conclusio. Non potest talis legatum dari ei, qui ad tempus tantum indigens est. Ratio, quia cum necessitas illa non sit simpliciter, nequit dici pauper, sed enim illa proximè habendi dicitur cum simpliciter facit, licet pro tempore indigeat. Sic Nauarra ibidem num. 54. fol. 457.

4. An verò talia legata possint dari fabricæ Ecclesie pauperis. Multi negant; quia videtur animus testatoris, vt personis pauperibus dentur. Sic Perusinus tract. de canonica portione Episcopi, q. 7. Nauarr. in omnibus summis cap. 17. num. 93. Ludou. Lopez 1. p. instr. noui, cap. 1. 36. fine, Syluest. restitutio 8. q. 7. Angel. restitutio 2. num. 20. limitant Syluest. & Ang. nisi redundaret hoc in maius bonum pauperum, vt quia ex tali fabrica redundant maiores elemosynæ pauperum. Addit Syluest. vel habitantes sunt pauperes, quos oportebat suum vitium expendere in illud ædificium; quia in vtroque casu est dare pauperibus.

5. Cæterum licet hoc probabilis, & tutius sit, at satis probabile est posse expendi in tali fabrica, quando est necessaria, & reuera Ecclesia est pauper. Pro hac sententia est Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 6. gloss. 7. num. 2. vbi dicit, quod in legatis nomine pauperum intelligitur Ecclesia: & refert Ioannem Andr. cap. finali, de restam. num. 6. per l. omnes, qui in princip. C. de Episc. & Cler. vbi Bald. n. 7. dicit nomine pauperum contineri Ecclesiam: & idem Baldus l. si quis ad declinandam, in principio, n. 10. C. eodem tit. dicit, quod legatum relictum pauperibus potest dari fabricæ Ecclesie pauperis, quia comprehenditur sub pauperibus; & l. id, quod pauperibus, C. eodem tit. num. 34. dicit, quod quando legatum est ad pium vsum, est certum posse dari pauperibus: quando verò testator dicit, vt detur pauperibus, est verius, quod potest dari fabricæ Ecclesie pauperis, quia nomine pauperum intelligitur pius vsum; & Perez lib. 5. ordin. tit. 2. l. 1. vers. succedat prætera, fol. 81, refertur Ioannem Andr. Dominicum, & Crotam dicit, quod legatum relictum pauperibus potest dari Ecclesie, quæ indiget reparatione. Et Rosell. restitut. 1. §. 3. dicit posse dari quando Ecclesia est pauper, & reparatio est necessaria, & non ingruit magna fames. Item, quia cap. cum tu, de vsum, dicitur acquisita iniuste,

quando non comparet dominus, esse pauperibus danda: & tamen omnes fatentur posse etiam expendi in alios pios vsus.

D V B I V M L X.

An dum testator legat aliquid pauperibus absolute, possit distributor dare quibuscumque.

It prima conclusio; legata pauperibus absolute necessarii debent distribui inter pauperes illius ciuitatis, vbi conditum est testamentum. Patet ex l. si quis ad declinandam, C. de Episcop. & Cleric. & l. 20. tit. 3. part. 6. & ibi Gregor. Lopez vers. de aquel lugar, Couar. cap. cum tibi de testam. num. 14. Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 4. gloss. 1. num. 10.

Hæc conclusio limitanda est, vt intelligatur 2. testamentum sic conditum in loco domicilij testantis, alioquin pauperibus domicilij testantis est dandum legatum. Sic Couar. Greg. Lopez ibi. Et probatur, nam legatum relictum a testatore, vt inter pauperes distribuatur, intelligitur inter pauperes domicilij ipsius, vt bene Felin. cap. fin. de foro compet. num. 23. vers. notant. Albericus, & Imnola cap. indicante, de testam. gloss. cap. si pater, eodem tit. in 6. vers. pauperes; & ibi Francus n. 64. & ibi Acosta 1. part. verbo pauperes, num. 11. Couar. & Gregor. Lopez supra. Speculator tit. de instrum. editio. §. nunc vero aliqua, vers. sed quæ sit testator. & ibi Ioan. Andr. in additione incipienti, Constat quod tenet institutio. Platea l. 2. C. de annoniis ciuilibus, lib. 10. & ibi Bartol. num. 2. Tiraquel. tract. de priuileg. pie causa, priuileg. 56. Anton. Gomez l. 32. Taur. num. 4. & l. 31. Taur. mon. 4. Matienzo dicto mon. 10. Immola, & Decius, quos refert, & sequitur Padilla l. cum quidam, num. 4. ff. de legat. 2. Mantica de coniecl. ultim. volum. lib. 8. tit. 5. num. 2.

Hoc tamen intellige, nisi ex coniecturis aliud appareat, vt si iussit testator distributionem fieri in die sepulture, & ipse decedat extra locum domicilij in loco vbi non potest ita aportari in locum habitationis. Sic Alber. & Gregor. Lopez ibi. Item nisi in priori domicilio maiorem partem fortunatum habuerit, ibique diutius vixerit, & postea mutauit domicilium, vbi breui decessit. Mantica ibi.

Secundò limita, nisi testator commisit exequutori testamentario electionem pauperum; tunc enim non tenetur eligere pauperes domicilij testantis, sed potest vnde cumque sint, eligere. Sic Gregor. Lopez ibidem. Francus dicto cap. si pater, num. 64. Ioann. Andr. Dominicus Lopus ibi. Anchar. cap. fin. de testam. in 6. non 12. Capella Tolosana 128. Collectarius cap. Ioannes, de testam. mon. 10. Mantica num. 2. Et probatur, quia licet Episcopus, cui iure deo iure competet dignitatis Ecclesie collatio, tenetur eligere clericum eiusdem Ecclesie, cap. ne pro defectu, de elect. at compromissarius ad eligendum, liberè potest eligere clericum, etiam exterrum, cap. si compromissarius, de elect. in 6. & sic tenendum est, licet Couar. eo num. 14. & Matienzo eo num. 10. dicant huic opinioni standum tenere non esse; cum in hac pauperum electione ipsius testatoris mens frangari videatur, & iura ciuilia pauperibus domicilij testantis patrocinentur.

Secunda conclusio. In hac distributione faciendi

ciendi inter pauperes domicilij testatoris preferendi sunt pauperes, qui conlanguiui testatoris sunt; quia hoc videtur magis elegisse testatorem. Sic Parisius, quem refert, ac sequitur Padilla l. cum quidam, num. 8. ff. de legat. 2. Mantica supra num. 17.

Nota quòd idem est legare pro anima, quod legare pauperibus. Sic Bald. Paulus de Castro, Socinus, & plures alij, quos refert, & sequitur Peralta l. 1. ff. de legat. 2. num. 24. Si tamen dicit testator, lego talem rem Deo, vel Christo, debetur Ecclesie parochiali. Sic Bald. practica tit. de vltim. volunt. q. 1. num. 2. Padilla l. cum quidam, n. 9. ff. de legat. 2.

Tertia conclusio. Is, cui pauperum electio commissa est a testatore, nequit vnum solum pauperem eligere, led tenetur inter plures diuidere. Sic contra aliquos, quos refert Alex. vbi infra, & contra Paulum a Castro l. cum quidam, num. 4. ff. de legat. 2. & l. cum ex familia, §. sed si vno, ff. eod. tit. & contra Antonium Gomez l. 40. Taur. mon. 48. sine, (quod relinquit sub dubio Tiraquel. l. si unquam, vers. si sepeperit, n. 86.) tenent Bart. l. 1. ff. de optione legat. per illum textum, Alex. Iason, quos refert, ac sequitur Padilla l. cum quidam, num. 10. Azebedo lib. 5. recopilat. tit. 6. l. 3. num. 1. Gregor. Lopez l. 3. tit. 10. part. 6. vers. tunc. Mantica de coniecl. ultim. volum. lib. 8. tit. 5. num. 1. Bald. l. 1. C. de sacros. Ecclesie, num. 31. vbi Cellus, Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. num. 13. Quòd possit vni, tenet Sarmiento vbi citatur §. sequenti, nisi quantitas legati pro maritandis plurium dotibus sufficiat.

An verò si testator iussit dari vni pauperi certam summam non signando pauperem, possit ea in duos pauperes diuidi. Videtur, quòd sic, per l. cum ex familia, §. sed est fundum, ff. de legat. 2. vbi dicitur, quòd si habeo facultatem a testatore eligendi vnum ex familia, postum eligere duos; per quem textum dicit ibi Bart. quòd vnum restituere vnam rem vni ex certis, potest ex illis eligere plures: & sequuntur ibi moderni, teste Segura ibi num. 156. vbi idem tenet, & Padilla ibi vers. duos de familia, num. 4. & ibi Paulus de Castro vers. duos. Cumanus, Bald. Peralta ibi, §. sed est fundum, n. 5. Anton. Gomez l. 40. Taur. mon. 48. dicens communem: & per hoc dicit ibi, quòd commissarius ad faciendum testamentum cum potestate meliorandi vnum ex filiis, vel descendentiis testatoris, potest duos. Et in propriis terminis loquendo de exequutore, cui iussit dari a testatore dare vni pauperi, non signando, quòd possit dare duobus, tenet Baldus, quem refert, ac sequitur Paulus de Castro dict. l. cum quidam, num. 4. & dict. l. vnum ex familia, §. si duos dicit, cum Bart. ibidem quòd iussit dare hospitali, vel construere vnum hospitale, potest duo construere, si bona sufficienter vnde, dum dicit vni, mens testatoris est, quòd saltem vni. Quare sic tenendum est, nisi oppositum colligatur ex mente testatoris. Idem Sarmiento lib. 8. secl. super dictam l. cum quidam, n. 12. & reddit rationem Sarmiento, quia, qui electionem commisit, videtur & in numero personarum etiam commisisse arbitrium ad dicit quòd si expressè iubet dari duobus, vel tribus, non potest vni.

Quarta conclusio. Quando testator iussit distribuere inter viginti virgines maritandas aliquam summam, & non reperiuntur tot, nisi decem, in eas potest fieri distributio. Sic Bald. & Angel. quos refert, & sequitur Padilla l. cum ex familia, §. si duos de familia, num. 6. addit tamen debere prius

expectari aliquod temporis spatium, vt plenum præcepto defuncti obsequium exhibeatur.

An verò exequutor, cui commissa est distributio inter pauperes, tenetur eligere digniorem, & sic pauperiorem. Aliqui affirmant. Sic Adrian IV. mat. de restit. q. de collat. benefic. quæ incipit, quia iam determinatum est de fructibus, in solut. ad consuetud. 4. vers. de distributione, fol. 139. in parui. Idem dicunt alij, quando committitur electio per verba importantia arbitrium rationi subiectum; secus quando per verba importantia liberam voluntatem; quia priori casu familiare est, cum, qui electionem illis verbis concessit, sic optasse. Sic Molina lib. 2. de primog. cap. 5. num. 69. Dynus l. cum quidam, ff. de legat. 2. Parisius, quem refert Matienzo vbi infra.

Quinta tamen conclusio. Non tenetur eligere digniorem, siue pauperiorem; sed satis est, si eligat dignum, id est, vt pauperem, quia nulla lex constringit talem exequutorem, vt querat meliores, & pauperiores, nec hæc vult veluti præmia meritorum, vt hic contingere possit accepto personarum. Sic Nauarra lib. 4. de restit. cap. 2. num. 60. fol. 459. Paulus a Castro l. cum ex familia, §. si agere, num. 2. ff. de legat. 2. & l. cum quidam, num. 6. ff. eodem tit. & ibi Bart. & dict. l. vnum ex familia, §. si de falcidia, num. 4. Padilla dict. l. cum quidam, num. 21. Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 4. gloss. 1. num. 12. Greg. Lopez l. 3. vers. tunc, tit. 10. part. 6. Bald. l. id, quod pauperibus, num. 35. C. de Episcop. & Cleric. Mantica de coniecl. ultim. volum. lib. 8. tit. 5. num. 6. Anchar. cap. finali, de testam. in 6. num. 13. Peralta dict. l. cum quidam, num. 18. & dict. l. vnum ex familia, §. si de falcidia, num. 12. Cotdu. sumis, cap. 9. 7. fine. Ludouic. Lopez 1. part. instr. noui, cap. 136. fol. 311. §. de habitare.

Aduerte, quòd bene dicit Nauarra eo num. 60. quòd si aliquis pauper esset in graui, vel extrema necessitate, tunc tenetur distributor de illis bonis ei dare, sicut teneretur de suis. Hæc Nauarra; sed intellige hoc, vt ipse clare innuit, non ex vi testamenti, & sic legis iustitiz; quia huic satisfaciendo dando vero pauperi, sed ex charitatis lege, qua tenetur grauior indigenti succurrere, si possit vnde violatio huius non inducit restituendam obligationem.

Secundò nota, quòd Mantel 1. tome. sumis, cap. 98. sine. Corda. sumis, q. 73. & Ludou. Lopez 1. p. instr. noui, confes. noui, cap. 136. §. at habitare, fol. 311. allegantes sic respondisse D. Mexinan, dicit, quòd si testator iussit certam quantitatem dari pauperioribus scemnis locandis matrimonio, & constituit assignato salario patronos iuratos se daturos pauperioribus, & non admitturos precibus, vel subornationibus aliquam, si tales patroni admittant pauperes relictis pauperioribus precibus induci, peccant contra iuramentum: at non tenentur restituere, secus si admittant eas, quæ verò pauperes non sunt. Sed nescio qui iurantur fundamento: nam hi patroni non tantum peccant contra iuramentum, sed etiam contra voluntatem expressam testatoris, quam ita strictè voluit obseruari, vt iurando adstrinxit patronos; ergo tenentur restituere: sicut si peteret testator, vt daretur virginibus, & patroni darent coniugatis; factor tamen cum Corduba, quòd si vere pauperiores eligent etiam precibus induci, non essent periuiciosa mens testatoris est, ne male eligent,

scilicet minus pauperes precibus inducti. Bene etiam dicit *ibi* Corduba, quod si patroni non eligant vere pauperes, tenentur restituere salariam eidem operi pio, id est, illi quantitati a testatore relictae ad illas pauperes matrimonio collocandas.

14 Tertio nota, quod haec maior paupertas non absolute pensanda est, sed iuxta numerum personarum, quas tenetur quis alere, & expensarum. Vnde si in vno hospitali non reguntur nisi duo infirmi, & habet in bonis centum: in alio vero reguntur quinquaginta infirmi, & habet in bonis duo millia, hoc est pauperius, quia attentis expensis, quas tenetur facere, est pauperius. Sic Bald. *l. si quis ad declinandam, in principio, n. 5. c. de Episcop. & Cleric.*

15 Sexta conclusio. Exequutor, cui pauperum electio commissa est, potest pauperem eligere hac lege, vt post decem annos, vel aliud tempus, vel post vitam det illam summam sibi distributam alij pauperi, licet enim non possit ponere grauamen in extraneum, scilicet, vt det non pauperi: at bene potest in inclusum sub ipso exequutoris officio, scilicet in alium pauperem. Ratio, quia sicut exequutores possunt facere particularem distributionem in re, ita etiam in tempore. Sic Paulus a Castro *l. cum quidem, n. 4. ff. de legat. 2.* Bart. *l. vnum ex familia, ff. eodem tit. §. sed est fundum, num. 2.* & *ibi* Bald. Peralta *ibi* num. 18. Segura *ibi* num. 158. dicens omnes hoc *ibi* tenere, licet Sarmiento *lib. 8. s. l. 1. super l. vnum ex familia, §. si de salcidia, n. 12.* oppositum tenet.

16 An vero possint exequutores legatum pauperibus factum dare pauperibus inimicis testatoris, quidam distinguunt, si sunt odiosi, & indigni, vt quia concubuerunt cum sorore, vxore, vel matre testantis, non possunt: si vero erant odiosi, & non indigni, si testator decessit contritus, & confessus, potest, quia censetur odium remisisse. Sic Iacobus Butricanus, quem refert, ac sequitur Anchar. *cap. finalis, de testam. in 6. num. 13. hinc.* Baldus *l. id, quod pauperibus, num. 35. c. de Episcop. & Cleric.* alij vero dicunt, quod si data est commissio per verba importancia arbitrium, non potest; si vero per verba importancia liberam voluntatem, potest: & hoc quando inimicitia orta est post testamentum, adhuc non potest: sed quando ante. Sic Paulus a Castro *l. cum quidem, mon. 4. ff. de legat. 2.* & idem tenet *l. vnum ex familia, §. si de salcidia, num. 2. ff. eodem tit.* dicit, quod exequutor, cui data est potestas eligendi pauperes, nequit eligere inimicum testatoris.

17 At melius Molina *lib. 2. de primog. cap. 5. num. 13.* dicit, quod licet alius is, cui commissa est electio, nequeat eligere inimicum committentis; at in legato pauperibus relicto forsitan dicendum est, quod dare potest inimicis testatoris pauperibus, licet non probaretur decessisse contritum; cum id praesumatur, vel quoad elemosinam non sit considerandum, an pauperes testantis inimici fuerint, cum in elemosina sola pietatis ratio considerari possit.

18 Septima conclusio. Quando testator iussit solui omnibus probantibus le debere, adhiberi debet ea probatio, quae sufficeret cum defuncto. Sic Baldus *d. l. id, quod pauperibus, num. 24.*

An si a, cui pauperum electio commissa est, male distribuat, possit ab eo appellari? & similiter quando testator dicit, sentio meam conscientiam grauatam aliquibus debitis, de quibus tamen habeo dubium, volo vt stet sententia Patris N.

Primò dico, si testator tantum dicat, dubius sum de aliquibus contractibus, quos iniui, an iusti sint, vel an aliqua debeam iudicet hoc Pterius: tunc si male arbitretur, potest ab eo appellari, quia in hoc casu nihil aliud fecit testator, quam cum simplicem iudicem constitueret, a quo est appellatio. Sic colligitur ex multis Doctoribus dicentibus, quod quando testator commisit distributionem faciendam inter pauperes secundum conscientiam heredis, si is male distribuat, potest per superiorem emendari. gloss. *Clement. 1. vers. conuincimus, de iure patro.* Dominicus *cap. statutum, §. assessorem, de rescriptis, in 6. num. 5.* Cornueus, & alij, quos refert, ac sequitur Padilla *l. cum quidem, ff. de legat. 2. num. 11.* & Gregor. Lopez *l. 1. vers. uisieres, in 10. par. 6.* dicit, quod si exequutor testamentum male arbitretur, potest recurri ad iudicem: & Peralta *l. 7. ff. de legat. 2. num. 35.* vbi dicit cum gloss. notabili *cap. super his, vers. adstringendus, de accusat.* & cum multis alijs, quos *ibi* refert, quod habens arbitrium, vt bonus vir, si male arbitretur, potest ab eo appellari. Item quia verbum, *iudicet*, arbitrium boni viri exigit.

Nota ex Peralta *ibi* num. 35. cum alijs multis, quos *ibi* refert, quod licet in alijs sit differentia inter voluntatem, & arbitrium; at in eo, cui munus iudicandi incumbit, voluntas non differt ab arbitrio. Quod limitat *num. 39.* cum Felino, nisi expresse committeretur voluntari libera, vel libera facultati: & *num. 32.* dicit cum Antonio *cap. 1. de causis, quod verba, quae designant liberam voluntatem, restringuntur, ne tertio damnium inferatur: & num. 40.* concludit cum Baldo, Cyno, Matthaeo de Afflicis, & Decio, quod vbi tractatur de damno vitando, omne verbum, etiam quod sui natura inducit liberam voluntatem, reduci debet ad arbitrium boni viri.

Secundò dico, quod si testator iubet, vt stet sententia Patris N. tunc haeres testamentarius tenetur stare illius sententia: & similiter haeres legitimus, si comprehendatur in ea parte, quae non est legitima, vt germanent filij, aut descendentes, & illud in quintum cadit: aut si tantum ascendentes remanent, & cadit in tertium, quia in hac parte sunt haeredes voluntarij, & potuit testator quodcumque grauamen apponere: & hoc intelligitur, nisi manifeste erraret ille tertius, cuius sententiae iussit stare testator; tunc enim etiam haeres extraneus potest appellare. Si vero sint haeredes legitimi, & illud non comprehendatur in ea parte, quam potuit testator legare extraneo, poterunt appellare a sententia illius nominati per testatorem, ac si nihil dixisset testator, quia in hac parte nullum potuit grauamen imponere. Haec mihi respondit quidam Iurisperitus admodum doctus.

An vero si quando dixit testator, vt consilio duorum darentur, vel restituerentur talibus pauperibus

peribus incerta, si non fiat, satisfiat; dicam *infra*, vbi de legatis *cap. 2. dub. 18.*

An quando testator insit exequutori aliquid distribuere inter consanguineos pauperes ipsius testatoris, tenetur exequutor dare magis consanguinitate coniunctis, quam pauperibus.

1 Sit prima conclusio. Si data est electio heredi, vel exequutori, non tenetur eligere magis propinquos, vel pauperiores; sed sat est consanguineos pauperes eligere. Patet ex *l. vnum ex familia, ff. de legat. 2. §. si de salcidia, vers. traque, vbi* hoc expresse dicitur: & tenet *ibi* gloss. *vers. vni, & ibi* Bart. *num. 4.* & *ibi* Peralta, *num. 12.* Bald. Dynus, Cumanus *ibi*, Paulus a Castro *ibi*, & *traque* *num. 2.* Anton. Gomez *l. 40. Tau. num. 41. & 48.* Cordub. *summa 9. 72.* dicens idem sensisse, D. Peralta, D. Enriquez, D. Nuñez, de Auendaño, D. Leon. idem Ludou. Lopez *1. p. inst. n. l. noui cap. 136. fol. 310.* Mantica *de consil. olim. volut. lib. 8. tit. 12. num. 15.* Gutier. *2. prat. 6. 67. num. 3.* sine Mieres *de maiorau, 1. p. 9. 72.* Vnde dicit cum Gutier. posse fieri hanc electionem absque citatione aliorum consanguineorum.

2 Secunda conclusio. Si non esset data electio, sed simpliciter relinqueretur legatum consanguineis, vel familiae, tunc necessario coniunctiores sanguine testatori essent praefertendi, censeretur enim velie admitti eo ordine, quo ad successiorem ab intestato veniunt consanguinei, in qua magis coniuncti praefertunt. Sic glossa, Baldus, Cumanus, Dynus, Paulus de Castro, Peralta, Cordub. Ludou. Lopez, Anton. Gomez *num. 41.* citati, Spino *speculo testam. gloss. 6. num. 16.* Mantica *ibi.* Rojas *epit. success. cap. 32. num. 11. 12. 13.*

Vnde fit haec doctrina. Si est data electio heredi, vel exequutori, tunc non tenetur pauperiores, vel magis consanguineos eligere, sed sat est pauperes consanguineos: secus si non esset data electio heredi, vel exequutori, sed simpliciter per testatorem relinqueretur aliquid in illam causam, tunc enim tenetur eligere magis consanguineos, & pauperiores. Sic Bald. Dynus, Cumanus, Paulus a Castro, Peralta, Mantica *ibidem*; licet minus bene, Cordub. *illa 9. 72. in initio*, dicat inter duas consanguineas pauperes posse eligi minus pauperem in aequali gradu consanguinitatis coniunctam.

4 Hinc inferitur primò, quod si testator iubeat distribuere aliquid exequutori inter pauperes clericos, sat est eligere clericos primae tonsurae, licet alij sint Sacerdotes, & alij pauperiores: secus si non esset data electio, sed simpliciter per testatorem relinqueretur aliquid clericis, tunc enim priores in gradu admittendi essent. Sic Bald. Dynus, Cumanus, Paulus a Castro, Peralta *ibi* *dem.*

5 Hinc secundò inferitur, quod magna est differentia, an testator relinquat legatum dirigendo relictum in eligendos, vt relinquendo pauperibus clericis de familia, vel eos alicui vulgariter substituendo: an vero per modum medij relinquat illud, scilicet committendo alteri electionem inter illos, vt quod haeres, vel exequutor eligat aliquos ex eis, vel vt inter eos aliquem, vel

aliquos nominet, vel vt eis relinquat, vel inter eos relinquat: nam in primo casu attenditur inter eos proximitas, in secundo vero non. Sic Peralta *eo n. 12.* & colligitur ex reliquis Doctoribus citatis.

Nota, quod Cordub. & Ludou. Lopez *ibidem* 6 dicunt, quod licet hoc regulariter sit verum, quod quando non datur electio, sed absolute relinquitur aliquid maritandis consanguineis, praefertenda est coniunctior; at aliquando potest praefertendi minus propinqua aequè pauper, nempe si vna sit in quarto gradu, alia in quinto, & haec cum se huius legati contraxisset sponsalia, quo si defraudaretur, inmuta maneret, cum iam sit nacta tres & triginta annos, quae periculani propinquiore abint: tunc enim in foro conscientiae posset haec remotione praefertendi; quia cum ambae sint in gradu remoto, patum maior affectio est testatoris erga vnam, quam erga aliam, & loco huius parui excessus supplet necessitas secunda: & hoc dicitur intelligi, quando sine fraude pactum matrimonij esset initum: & neque in hoc casu posset praefertendi multum coniunctior.

Sed haec sententia magis est pia, quam vera; 7 quia necessitas remotioris in gradu non potest tollerari magis propinquoque acquiritur: & sic tenenda est doctrina posita ab alijs Doctoribus citatis.

Secundò nota, quod Corduba *ibidem* addit, 8 quod si in casu discordiae exequutorum electio commissa esset a testatore alicui, tunc ille posset inconsultis Iurisperitis eligere, quem maluerit, non habita ratione maioris, vel minoris propinquitatis, vel paupertatis, quia hoc videtur voluisse testatorem ad tollendas lites. Sed hoc minus verum est, nisi testator disisset, vt eligeret, quam malerit pro sua libera voluntate: secus si per verba importantia arbitrium, vt eligat hanc, vel illam, quam maluerit, prout sibi videbitur, & placuerit. Sic Ludou. Lopez *ibi.*

Tertia conclusio. Nisi testator aliter se explicuit, potest dos haec etiam assignari propinquo ex tuo genere descendentibus, si sint ex legitimo matrimonio natae, licet procedant ex tali legitime per parentes illegitimos. Sic Corduba, & Ludou. Lopez *ibi.*

Quarta conclusio. Quando testator reliquit absolute legatum pauperibus consanguineis, quo casu iuxta dicta necessario praefertenda est magis consanguinea, magisque pauper; tunc si tantum vni debet dari, & concurrant duae foeminae, quaedam magis consanguinea, at minus pauper, alia vero minus consanguinea, at pauperior, praefertenda est magis consanguinea, quod tuncque enim concurrunt duae cause, scilicet naturalis, & accidentalis, effectus in dubio naturali cause applicatur tanquam causa inseparabilis, & obliis inmixta: & sic illa praevalet. *l. mo. §. 1. ff. de exher. tutor. & sic incipiendum est potius quod est naturale, quam accidentale, vt optime Bart. *l. in ff. de offic. praef. mon. 1.* Peralta *ibi* *infra*, Anchar. *cap. beneficium, de regul. iur. in 6. fine.* Iason *l. si quis posthumus, in principio, notab. 1. ff. de liber. & posthum.* Bald. *l. 1. de curat. furios.* Immola *consil. 35.* Et sic in praesenti proximitas sanguinis, vt pote naturalis causa praefertenda est maiori paupertati, quae causa accidentalis est: vt patet ex *cap. requissisti, de testam. vers. si vero relinquitur*; vbi dicitur quod relictum Episcopo a propinquo censetur ratione sanguinis, & non ratione Ecclesiae relictum: patet etiam*

etiam ex l. qui habet, ff. de iudic. Sic in terminis in nostro calu tenent Corduba, & Ludou. Lopez supra. Peralta l. vnum ex familia, & si de falsiciis, n. 13. Spino dicto num. 16.

DVBIUM LXIII.

Quinam comprehendantur orphanorum nomine, si quid legatur orphanis.

1. Quidam censent solos eos comprehendere, qui utroque parente orbari sunt. Sic Dictionarium Græcum litera O, verbo orphanus, Rebuffus 1. tom. consilium. Francie, tract. de sentent. prouisionali, art. 3. glossa finali, vers. secundo orphani. Perez lib. 3. ordin. tit. 1. lib. 1. fol. 463. vers. Item est notandum. Idem videtur sentire expressè gloss. cap. in qualibet, vers. xenones. 2. 3. 7. 8. dicit orphanotrophium esse locum, in quo pueri parentibus orbari pascuntur. Idem videtur sentire vocabularium iuris litera O, verbo orphanus, ubi dicit, quod orphanotrophus est orphanorum tutor, qui eos facultatibus, & parentibus, quasi desitutos suscipit alendos.

2. Alij dicunt orphanum esse orbatum matre. Sic Paulus a Castro rubr. C. quando Imperator inter viduas, & pupillos.

3. Sit tamen prima conclusio: Quoad effectum, vt in prima instantia possint agitare litem coram Auditoribus Regijs, quod Hispanè dicitur, ser caso de Corre, orphanus dicitur, qui patre caret, & est minor viginti quinque annis; sic enim in Hispania præctica receptum est. Sic Couar. quest. practicar. cap. 6. num. 2. Gregor. Lopez l. 5. tit. 3. vers. querfano part. 3. tit. 1. lib. 4. 1. vers. a los huérfanos, ead. part. 3. & dicit ibi Gregor. Lopez, & Couar. eo num. 2. cum multis alijs, quos ibi refert, hoc procedere, licet tales orphani diuites sint.

4. Secunda conclusio. Quoad legata, & reliquos effectus fac esse, vt dicatur orphanus, qui patre orbatu sit; (at enim præsidio desitutus dicitur, qui patre caret. Sic colligitur ex Couar. eo num. 2. in principio, ubi dicit orphanum eum significare, qui caret patre. Et eandem significationem huius vocis orphanus ponunt Laurentius Valla lib. 4. elegar. cap. 33. Calepinus, Thesaurus linguæ latinæ, Vocabularium Ecclesiasticum litera O, verbo orphanus; & sic mihi dixerunt nonnulli docti Iurisperiti.

5. Tertia conclusio: Requiritur etiam, quod sit intra ætatem pupillarem, vt dicatur orphanus, nempe vt intra decimum quartum, scemina verò intra duodecimum annum. Sic tenent Paulus a Castro proxime citatus, Petrus, & Cynus, l. orphanotrophos, C. de Episcop. & Clericis. Dictionarium Græcum proxime citatum, Alber. l. 1. C. quando Imperator inter pupillum, & viduam. Platea l. vniuersi, C. de fundo rei priu. lib. 1. 1. Et in hanc inclinat Gregor. Lopez l. 4. tit. 1. 8. part. 3. vers. a los huérfanos; ubi dicit fortè hoc procedere quoad omnes alios effectus, dempto eo, de quo dixi in prima conclusionem, & idem docti Iurisperiti dixerunt.

6. Limita, nisi legatum relinquatur orphanis maritandis, cum enim maritari non possint intra pupillarem ætatem, tale legatum dari potest puellis patre orbatis in eæ ætate constitutis, vt nubere valeant. Sic Iurisperiti præfati. Si verò careat sola matre, licet minor sit viginti quinque annis, non dicitur orphanus, quia orphanus est quasi

præsidio desitutus, & dum patrem habet, licet matre careat, non dicitur præsidio desitutus, cum patrem habeat, cuius cura subest, & sub cuius cura est: cum autem solam matrem habet, dicitur præsidio desitutus; quia non est sub matris potestate, nec femine prædientiam habent ad se gubernandum, nec dum alios.

DVBIUM LXIV.

An exequutor testamentarius, cui electio pauperum commissæ est, possit electione facta variare alios eligendo.

Respondetur, quod licet hæres fideicommissarius, vel is, cui factio testamenti committitur, variare non possit, cum distinctionibus signatis per Doctores l. 35. Taur. ubi specialiter et videndus Castillo num. 1. & 2. ubi etiam tractat, an si conferatur aliquid Titio, cum placent Petro, & Petrus semel contentent, an possit variare, & an hæres possit variare, videndus est etiam Anton. Gomez l. 40. Taur. n. 5. & l. 25. & 30. tit. 9. part. 6. At exequutor testamentarius potest variare in electione pauperum. Sic Angel. l. sed si alio, §. si quis sub conuisione, ff. ad Trebel. Castillo l. 35. Taur. num. 1.

DVBIUM LXV.

An cum committitur per testatorem alicui, vt disponat de eius bonis, valeat commissio, & quid teneatur ille facere.

Ita conclusio. Talis commissio valet, & commissarius ille censetur hæres institutus nomine tenens, teneaturque omnia bona testatoris inter pauperes distribuere. Patet ex cap. cum tibi, de testam. quem textum ita intelligunt Hoff. Ioann. Andr. Anton. Panor. Cardin. Anchar. Immo, & communis ibi, vt refert, ac sequitur Couar. ibi num. 1. o. Syluest. testamentum 2. q. 7. dicto 3. Armil. verbo exequutor, num. 13. Tabien. ibi, q. 13. Angel. ibi, non. 18. Spino speculo testam. gloss. 28. mon. 28. Azcedo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 6. num. 26. Matienzo eadem l. 6. gloss. 3. num. 1. Anton. Gomez l. 32. Taur. num. 1. & ibi Auendaño gloss. 1. num. 11. & ibi Tello num. 1. Bart. l. 1. num. 64. C. de sacros. Eccl. Alex. l. captatoria, num. 6. & ibi Corn. num. 4. Iafon num. 1. o. C. de testament. milit. Immo l. captatorias, num. 4. ff. de hered. institum. Parisius conf. 38. mon. 21. vol. 3. & est communis.

Nota primò, quod hæc conclusio limitatur ab aliquibus, quando talis commissio fit per verba importancia arbitrii boni viri, si a fit per verba importancia liberam voluntatem, est nulla, quia est voluntas captatoria. Sic Bart. Alexand. Iafon, Cornicus, Immo, Parisius proxime citati. Et hunc intellectum dicit communem Couar. eo num. 1. o. & Syluest. & Angel. etiam explicant dictum cap. cum tibi, quando per verba denotantia arbitrium boni viri commissio fit.

At venias est nullam esse differentiam, licet etiam si fiat commissio per verba denotantia liberam voluntatem, valet commissio, & tenetur commissarius inter pauperes distribuere, iuxta decisionem dicti cap. cum tibi; & sic tenet ibi Immo, & Cardin. ibi num. 1. o. Anton. Gomez l. 32. Taur. num. 1. Matienzo dicta l. 6. gloss. 3. num. 1.

Secundò

4. Secundò nota grauem esse difficultatem, an d. cap. cum tibi, modificetur in hoc Regno per l. 32. Taur. quæ hodie est l. 6. tit. 4. lib. 5. recopil. nam Anton. Gomez l. 32. Taur. num. 1. dicit modificari in vno tantum casu, scilicet quando sunt hæres ab intestato testatoris, tunc enim commissarius, cui committitur dispositio bonorum suorum, non potest in opera pia, nisi quintum expendere, nisi testator expressè commiserit, vt omnia sua bona inter pauperes distribuatur. At Tello eadem l. 32. num. 1. & 2. dicit, quod quando sciuit habere hæres ab intestato, tunc potest commissarius, cui distributio commissæ est, omnia in opera pia expendere; quia cum testator sciuerit eos habere, nec eorum mentionem fecerit, vilius est velle omnia sua bona inter pauperes distribuere.

5. At dicendum est dictum cap. cum tibi, in nullo modificari per l. 32. Taur. quia in diuerso casu loquuntur, nam l. 32. Taur. loquitur, quando committitur alicui factio testamenti, at cap. cum tibi, quando non committitur factio testamenti, sed bonorum distributio. Sic, licet dubius, & alterius iudicio committens, Couar. eo num. 1. o. vers. regia verò lex, Auendaño l. 32. Taur. gloss. 1. num. 1. Villalobos in arario commun. opinio. littera T, n. 80. Azcedo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 6. num. 26. & ibi Matienzo gloss. 3. num. 5.

CAPVT II.

De legatis.

SUMMARIUM.

DVB. I. An possit Romanus Pontifex, & Princeps pro libito, & absque causa iusta commutare legata ad opera pia, vel usum publicum in alia legata, vel ad id requiratur causa iusta.

An quando legata ad opera pia publica possunt in specifica forma impleri, possit Legatus de latere, vel Episcopus ea commutare.

An legatum ad certum usum pium, quod impleri potest, possit ex facultate Episcopi conuerri in alium usum pium meliorem.

An quando legatum non potest impleri de facto, vel de iure, sit in alium usum commutandum, vel efficiatur caducum, & sic in illo succedat hæres.

An quando legatum non potest impleri, & sic in aliud est commutandum, per quem sit facienda talis commutatio.

6. An quando legatum non potest impleri, & sic in aliud commutandum est, necessarium sit, vt Episcopus conuerri in similem causam piam, vel sufficit in quacumque.

7. An sint alij casus, in quibus Episcopus potest alterare vltimas voluntates.

8. Quid faciendum sit, quando aliquid legatur Ecclesie sancti Petri, cum plures vocentur hoc nomine.

9. An legatum relictum pro liberatione incarcerationum quolibet anno, possit expendi in impedimento ne quis in carcere deturatur.

10. An quando quis legauit mille aureos post quatuor menses largiendos pauperibus, exequutor testamenti possit præuenire diem ab ipso testatore designatum ad vltima voluntatis executionem, quando id in nullius præiudicium vergit, & sic statim largiri.

11. An quando aliquis fecit legata plura, ita vt exce-

derent facultatem hereditatis, quædam pia, & quedam non pia, debeat fieri detractio pro rata, tunc de legatis pijs, quam de non pijs, vel tantum de non pijs, & pia debeant integrè solui.

12. An si quis legauit annum censum singulis annis pauperibus distribuendum iuxta beneplacitum suorum testamentariorum, possint isti testamentarij totam illam quantitatem simul, & semel alicui operi pio applicare.

13. An legatum factum orphanis, possit dari ei, qui patrem habet, in utilem tamen, scilicet amementem, vel ad irremediam damnatum, vel perpetuo morbo laborantem.

14. An bona fabricæ, vel legatum fabricæ relictum possit expendi pro ornamentis, vel alijs cultui diuino necessarijs.

15. An si debitor leget aliquid creditori, tale legatum censetur factum animo compensandi debitum, vel debeat creditor habere vtrumque, scilicet legatum, & debitum.

16. Quando debeantur legata, & dum ea non soluantur, ad quem pertineant fructus rei legata, si fructifera sint.

17. An si quidam legaret centum aureos, quos dicit se habere in tali loco, vel centum cadus vini, vel olei, quos dicit tabulis vasti contineri, & postea inueniantur tantum quinquaginta aurei, vel cadus olei, debeantur integrè centum, vel tantum quinquaginta.

18. An si testator iubeat in suo testamento centum aureos distribuere inter pauperes arbitrio Petri, & Pauli eligendos, & hæres, vel testamentarius ex solius Petri consilio illos distribuatur, teneatur iterum restituere.

19. An legatum factum naturalibus alicuius oppidi, possit dari ijs, qui ibi habitantur decimo, licet aliunde sit oriundi.

20. An si Petrus instituit hæredem, vel legauit aliquid Ioanni, sub hac conditione, seu fideicommissio, vt si sine liberis decedat, restituat hereditatem, vel legatum tali monasterio, & Ioannes renunciat huius iuri ob certam pecuniam summam, quam ipse contulit monasterium, possit hoc facere in præiudicium liberorum, qui postea nati sunt, & illos habens obijt.

21. An legatum pium ad dotandas orphanas conjuginas intra certum tempus, si intra illud tempus non possit impleri, quia nulla reperitur conjuginæ nubiles, debeat conuerri in aliud opus pium, vel potius cedat heredi.

DVBIUM I.

An possit Romanus Pontifex, & Princeps pro libito absque causa iusta commutare legata ad opera pia, vel usum publicum in alia legata, vel ad id requiratur iusta causa.



RIPLEX est sententia.

Prima tenet posse liberè commutare talia legata. Ratio, si quis legasset Petro centum aureos hac lege, si Martinus vellet; potest liberè Martinus, & absque alia causa nolle, & sic legatum reuocare: sed omni legato ad vltimum publicum, & causam piam inest hæc tacita conditio, scilicet si Princeps, vel Pontifex aliter non disposuerit: ergo possunt hi liberè talia reuocare legata. Ita tenent Atmil.