

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 falsicia, n. 13. Spino dicto num. 16.

DVBIUM LXIII.

Quinam comprehendantur orphanorum nomine, si quid legatur orphanis.

1. Vidam censent solos eos comprehendere, qui utroque parente orbati sunt. Sic Dictionarium Græcum litera O, verbo orphanus, Rebuffus 1. tom. consiliorum. 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 orbati pascuntur. Idem videtur sentire vocabularium iuris litera O, verbo orphanus, vbi 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. 18. l. 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 fas est, vt dicatur orphanus, qui patre orbatus sit; fas enim præsidio desitutus dicitur, qui patre caret. Sic colligitur ex Couar. eo num. 2. in principio, vbi dicit orphanum eum significare, qui caret patre. Et eandem significationem huius vocis orphanus ponunt Laurentius Valla lib. 4. elegiar. cap. 33. Calepinus, Thesaurus linguæ latinæ, Vocabularium Ecclesiasticum litera O, verbo orphanus; & sic mihi dixerunt nonnulli docti Iurisperiti.
5. Tertia conclusio: Requiritur etiam, quòd sit intra ætatem pupillarem, vt dicatur orphanus, nempe vt intra decimum quartum, fœmina 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. 18. part. 3. vers. a los huérfanos; vbi dicit fortè hoc procedere quoad omnes alios effectus, dempto eo, de quo dixi in prima conclusione, & 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 eâ 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 fœminæ prudentiam habent ad se gubernandum, nec dum alios.

DVBIUM LXIV.

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

Respondetur, quòd licet hæres fideicommissarius, vel is, cui factio testamenti committitur, variare non possit, cum distinctionibus signatis per Doctores l. 35. Taur. vbi specialiter et videndus Castillo num. 1. & 2. vbi etiam tractat, an si conferatur aliquid Titio, cum plauerit 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.

It 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. 10. 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. Azcbedo 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. 10. C. de testament. milit. Immo l. captatorias, num. 4. ff. de hered. instit. Parisius conf. 38. mon. 21. vol. 3. & est communis.

Nota primò, quòd 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. 10. & 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. 10. Anton. Gomez l. 32. Taur. num. 1. Matienzo dicta l. 6. gloss. 3. num. 1.

Secundò

4. Secundo 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 committit testator dispositionem 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, quòd 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, vilis 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. 10. vers. regia verò lex, Auendaño l. 32. Taur. gloss. 1. num. 1. Villalobos in arario commun. opinio. littera T. n. 80. Azcbedo 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 carcerem 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, non de legatis pijs, quam de non pijs, vel tantum de non pijs, & pia debeant integre solui.

12. An si quis legauit annum censum singulis annis pauperibus distribuendum iuxta beneplacitum suorum testamentariorum, possint isti testamentarii totam illam quantitatem simul, & semel alicui operi pio applicare.
13. An legatum factum orphanis, possit dari ei, qui patrem habet, inuitem tamen, scilicet amicum, 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 integre 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 is, qui ibi habiturum decemio, 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 pecuniæ summam, quam ipse contulit monasteriorum, possit hoc facere in præiudicium liberorum, qui postea nati sunt, & illos habens obijt.
21. An legatum pium ad dotandas orphanas constangineas intra certum tempus, si intra illud tempus non possit impleri, quia nulla reperitur constangineæ nubes, 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 vium publicum, & causam piam inest hæc ratio condicio, scilicet si Princeps, vel Pontifex aliter non disposuerit: ergo possunt hi liberè talia reuocare legata. Ita tenent Atmil.

Artil. verbo legatum, num. 5. Tabien. legatum 2. num. 12. referens Perusinum. Angel. legatum, 2. num. 12. Syluest. legatum 4. q. 12. & 13. vbi & allegat Guillelmum: ad idem videtur Driedo lib. 1. de libert. Christiana, cap. 4. vbi fit inquit, In omni donatione, quia fit Ecclesie, sub onere certi officij Ecclesiastici, intelligitur excepta voluntas Pontificij. Ad idem videtur Couar. lib. 3. var. cap. 6. num. 7. vers. non oberunt, vbi dicit testatorem, dum legat aliquid in bonum commune, eius conditionis facere legatum, vt per Principem possit proprio arbitrio liberè commutari. Idem tenet multos allegans Mandosius de signatura gratia, verbo commutatio vltima voluntatis.

2. Secunda sententia distinguit, & dicit, si loquatur de potestate Principis ordinaria, non potest Princeps absque iusta causa commutare: at de potestate absoluta potest. Sic Angel. l. si testamentum, C. de testam. Guido in decisibus, q. 556. Rol. verbo legatus, num. 7. Qua etiam distinctione vtuntur plures alij Iurisperiti, quos referunt Couarr. vbi supra, num. 8. & Pinellus vbi infra, num. 24. Alij vero Iurisperiti dicunt id posse Principem, cum in commutatione vitur his clausulis, non obstante, ex certa scientia & proprio motu: & de plenitudine potestatis, quos refert Pinellus vbi supra, num. 21. & Couar. num. 9.

3. Tertia sententia docet, non posse Principem, nec summum Pontificem absque iusta causa commutare talia legata. Ratio, quia licet talis dispositio testatoris conuincatur Principi, vel Papæ commissa, at non committitur, vt domino, sed vt boni communis, & caritatis piarum dispensatori: sed dispensator non potest ad libitum dispensare, sed ex causa rationabili, & voluntate iusta præsumpta domini, nempe testatoris. Item, quia de iure natura est, vt voluntas testatoris in specifica forma impleatur; ergo nequit Princeps dispensare, vt in aliam formam commutat absque causa iusta. Hanc tenet Pinellus C. de resind. vendit. 1. q. rubr. cap. 2. num. 19. Burgos de Paz num. 328. & 329. Sarmiento lib. 1. cap. 8. num. 21. Molina lib. 4. de primog. cap. 3. num. 10. Socinus iunior. consil. 65. num. 11. lib. 2. Bart. l. finali. C. si contra ius. Huic sententiæ fauet Driedo loco citato; ibi enim paulo inferius hæc dicit, potest Papa dispensare, vt a ministro Ecclesie recipiente temporalia licet præmittatur, aut non seruetur tenor dispositionis testamentaria, dum in dispensando existeret gerat anime fundatoris, & Ecclesie Dei negotium. Fauet etiam Couar. dicto num. 7. vs. sic Iurisconsultus, vbi expressè dicit licere summo Pontifici in hoc ex iusta causa dispensare.

4. Sit prima conclusio. Hæc tertia sententia est multo probabilior, vt patet ex eius rationibus.

5. Secunda conclusio. Distinctio illa, qua vitur secunda sententia potestatis Principis ordinariæ, & absolutæ, merito improbat a viris doctissimis. Ratio, quia quod Princeps etiam derogando legibus humanis, facere valet iure naturali, diuino, & humano, ad potestatem ordinariam pertinet, iure siquidem concessa potestas ordinaria dicitur, quod auctorem facere nequit iure naturali, diuino, vel humano, id non ad potestatem Principis, sed ad Tyrannidem spectat: & ideo hanc distinctionem improbandi alios auctores referentes Couar. 3. var. cap. 6. num. 8. Pinellus de resind. vendit. 1. q. rubr. cap. 2. num. 24. & 25. Sarmiento lib. 1. sect. cap. 8. num. 20.

Vltima conclusio: Quoad iustitiam, & honestatem, & Principis potestatem nil confert, quod Princeps vtatur clausulis, non obstante, & ex certa scientia, proprio motu, & de plenitudine potestatis, quod enim sine illis clausulis iuste facere nequit, idem adiectis iniquum esse non desinet. Ratio, quia verba hæc rei veritate non mutant, nec potestatem Principis augent: sed tamen inducunt maiorem significationem voluntatis Principis, aliòque effectus circa ioleminia in scriptis exprimentia. Sic Pinellus ibidem, plures referens num. 20. Couar. vbi supra num. 9.

DVBIVM II.

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

Circa Legatum de latere duplex est sententia. Prima dicit posse, quia Clement. quia contingit, de religiosis, dicitur non posse commutari absque Apostolicæ Sedis autoritate: at hic Legatus fungitur Apostolicæ autoritate: Sic tenent aliqui, quos referunt auctores citandi, & Lupus dicta Clement. quia contingit, de hoc dubitat.

Secunda sententia oppositum tenet. Circa Episcopum verò triplex est sententia. Prima tenet posse Episcopum ex causa iusta talem commutationem facere, immo quando est dubium, an causa sit iusta: & ad Clement. quia contingit, dicentem tantum id fieri posse autoritate Sedis Apostolicæ, responderet hæc sententia, intelligi, quando sine causa iusta ferret talis commutatio. Sic Angel. legatum, 2. num. 12. & 14. Rol. verbo legatus, num. 9. Syluest. legatum 4. q. 12. Artil. verbo legatum, num. 5. & 56. Tabien. legatum 2. num. 12. & 14. & referunt hi Doctores Perusinum pro hac sententia. Idem Cordub. summa q. 170. modò non iuste contradicant hæretes, vel testamentarij: & idem dicit Cord. de exemptionum ordinum Prouincialibus, quia habent iurisdictionem Episcopalem, vel quasi; Emmanuel Sa verbo legatum, num. 1. Menchiaca lib. 1. controuers. cap. 25. num. 26. Benedictus de Vbaldis in indice Felini, verbo legatum, num. 6. Iosephus Ludouic. lib. 1. c. communium, verbo legatum pium, limitat. 2. Spino speculo testam. gloss. 28. num. 26.

Secunda sententia distinguit, quando executioni mandata est testatoris voluntas, nullo modo potest Episcopus legata commutare: at quando nondum executioni mandata est, potest. Ratio, quia facilius tolluntur facienda, quam facta, & plura licent ante executionem actus, quæ post eam non permitterent. I. parer furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & cap. quemadmodum, de iureiur. Sic Immo l. 1. ff. de condit. instit. Felin. cap. super his, de accusat. num. 1. vers. idem tenet. Benedictus cap. Raymus, de testam. §. reliquit, num. 20. Ioann. Lupus rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 47. num. 10. sine. Hipolytus singulari 194. Sarmien. lib. 1. sect. cap. 8. num. 24.

Tertia sententia docet solum Romanum Pontificem posse legata pia commutare, siue antequam executioni mandentur, siue post, quando in specifica forma impleri possunt; quia expressè tam dicta Clementina, quia contingit, quam Concl. Trident. sess. 7. cap. ultimo, & sess. 25. cap. 8. feruari iubet

iubet, hoc Sedi Apostolica referuatur. Item quia cap. ius, de testam. & in Trident. sess. 22. cap. 8. inangitur Episcopus vltimas voluntates exequi, & compellere exequutores testamentarios ad seruandam defuncti voluntatem: ergo ante executionem ad Præsulis curam spectat obseruare testamentum voluntates non mutare. Et l. 1. c. legatum, ff. de adm. legat. verum ad ciuit. pertin. docetur hoc ad Principem spectare; & ratio est, quia voluntas testatoris ad certum vsum dispositus pro lege seruanda est: cap. vltima voluntas, 1. q. 2. at Iohannes Principis est in lege dispensare. Sic tenent Immo dicta Clement. quia contingit, n. 9. Gutier. Inemo potest, ff. de legat. 1. num. 82. Cardin. ibi q. 5. Qui duo, scilicet Immo, & Cardin. expressè etiam dicunt, non posse etiam in hoc Legatum a latere dispensare. Couar. cap. ius, de testam. num. 7. Pinellus de resind. vendit. 1. q. rubr. §. 2. n. 19. Capella Tolosana q. 26. & ibi Stephanus Auzeticus, glossa dict. Clement. quia contingit, vers. sed is. Bald. l. si quis ad declinandam, C. de Episcop. & Cler. n. 9. & refert Iacobum de Burio; & dicit sic fuisse iudicatum, & consultum per vtriusque Iurisperitos, Immo cap. nos, de testam. n. 25. vbi Ananias num. 7. Bart. l. legatum, ff. de vstru. legat. n. 4. Platea l. cum Præsulem, C. de expens. Lud. lib. 1. Anchar. dicta Clement. quia contingit, notab. 2. Guido in decisibus, q. 556. Angel. l. si testamentum, C. de testam. Molina tomo 1. de iust. iur. 2. disput. 249. Cucus lib. 2. instit. maius. 6. num. 338. vsque ad 346. Perez lib. 5. ordinam. tit. 2. lib. 1. fol. 72. Mandosius de signatura gratia, verbo commutatio vltime voluntatis.

6. Sit conclusio: Multò probabilior est tertia sententia, nempe nec Episcopum, nec Legatum a latere, sed solum Romanum Pontificem posse legata ad certum vsum pium relicta, in alium vsum pium commutare: probatur ex auctoribus, & rationibus citatis.

DVBIVM III.

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

Exemplum esse potest: testator mandauit fieri hospitali in pauperum vsum, dabitur, an possint exequutores de Episcopi licentia, & hæredis, facere domum religiosam. Duplex est sententia. Prima dicit posse, quia hoc magis cedit in fauorem anime defuncti, qui tale legatum respicit. Item, quia qui melius facit, non aliud, sed idem facit, cap. peruenit, 2. de iureiur. Item, quia factum est formam mandati seruati per æquipollens, l. finali, ff. mandati. Sic Ioan. Andr. a Lapo citatus, & Syluest. legatum, 4. q. 4. Artil. verbo legatum, num. 59. & Lupus Clement. quia contingit, dicit forte esse verum.

2. Secunda sententia tenet id non licere. Ratio, quia non feruatur voluntas testatoris, quæ pro lege habenda est, & non licet lege omnia aliquid melius facere. Sic Cardin. Clement. quia contingit, q. 4. & 5. Immo ibi q. 9. Lupus ibi, Rochus de Curte tract. de iurepatron. vers. construxit, num. 22. & 23. & responder ad tertium fundamentum regulam intelligi, quando sunt omnino æquipollentes, at non alterum non est æquipollens hospitali, nec sunt loca conformia, sed diuersæ qualitatibus.

Th. Sanchez. Consil. moral. Tom. 1. l.

& natura. Idem tenet Panor. cap. ius, de testam. num. 4. & hæc sententia est verior: & eam tenet Molina tomo 1. de iust. iur. 2. disput. 249.

DVBIVM IV.

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

Nota duplicem esse impossibilitatem adimplendi legata, alteram de iure, alteram de facto. Impossibilitas de iure est, quia scilicet iure prohibuitur est, ne id fiat. Impossibilitas de facto est, quia scilicet licet vltus licitus sit, at reuera impleri nequit, v.g. legauit quis pecuniam pro facello construendo, & pecunia est modica, vel non est locus in Ecclesia, in quo construatur.

Secundò nota impossibilitatem de iure esse duplicem: altera est, quando vltus, ad quem legatur, est prohibitus, quia est malus in se, vt si quis legaret ad faciendum duella: altera est, quando vltus ad quem legatur, non est in se malus, sed tantum est iure prohibitus: vt si quis legasset aliquid, vt iacta ferent in domo priuata, iure impleri non potest, non quia res sit in se mala, sed quia iure prohibuitur est.

Sic prima conclusio. Quando legatum factum est ad vsum qui de iure impleri nequit, quia in se malus est, tunc est caducum, & inutile, nec in alium vsum conuertendum, sed in eo succedet hæres. Ratio, quia talis voluntas testatoris, cum omnino impia sit, implenda non est; & est, ac si factum non esset legatum: sed si factum non esset, succederet hæres; ergo. Ita Artil. verbo legatum, n. 54. Tabien. legatum, 2. num. 11. Angel. legatum, 2. num. 11. Rol. verbo legatus, n. 6. Syluest. legatum, 4. q. 11.

Secunda conclusio. Si impossibilitas implendi legata sit de facto, vel de iure secundo modo, nempe non quia vltus sit in se malus, sed quia tantum iure prohibetur, legatum non efficitur caducum, nec in eo succedet hæres, sed conuertetur in alium honestum, & licitum vsum. Ratio, quia iam testator voluit illo legato priuare hæredem, & id in vsum honestum cederet ergo si is, in quem testator intendit, non sit possibilis, conuertetur in alium vsum possibilem. Item, quia testator principaliter voluit anime suæ salutem consulere, expendendo legatum in opere pio, & secundario in illo quod signauit: ergo quando in alio non potest, expendetur in alio. Sic habetur expressè cap. nos, de testam. & legatum, ff. de vstru. n. 1. Idem habetur in alio simili Concl. Trident. sess. 25. c. de reformat. & docet Syluest. Artil. Tabien. Angel. Rol. vbi supra, Ananias dicit. cap. nos, num. 7. & 8. Panor. ibi num. 14. Immo ibi num. 22. 23. Bart. dict. legatum, num. 3. Rochus de Curte tract. de iurepatron. vers. construxit, num. 17. Benedictus cap. Raymus, de testam. §. reliquit, num. 17. Couar. cap. 3. de testam. num. 10. Decius consil. 182. num. 2. Anchar. Clement. quia contingit, de religiosis, dicitur, notab. 2. Bald. l. cum rem, num. 6. C. de legat. Iacobus Aretinus l. liberto, §. Lucius, ff. de annu. legat. Molina tomo 1. de iust. iur. 2. disput. 249. Cucus lib. 2. instit. maior. tit. 6. num. 346. limitat num. 338. nisi semel potuit executioni mandari, & in curia exequutorum modo non potest.

5 Nota primò, conclusionem esse intelligendam, licet testator apposerit in testamento hanc clausulam, scilicet quòd legatum non possit conuerti ad alium vsum, quàm deputatum; nam etiam eo casu, quando non potest impleri ad vsum a testatore destinatum, potest in alium conuerti, vt docet secunda conclusio posita; quia voluntas testatoris exponenda est secundum ius commune, vt potius res valeat, quàm pereat. *cap. Abbate, de verb. signifi. Sic Syluest. Armil. Tabien. Angel. vbi supra, Saumiento lib. de redd. p. 4. cap. 3. num. 2.*

6 Secundò nota conclusionem intelligendam esse, nisi testator disposuisset, vt vsu non impleto pertineat legatum illud ad hæredem: tunc enim non conuerteretur in alium vsum, sed ad hæredem pertineret. *Sic Anchar. & Bart. ibidem. Syluest. vbi supra, p. 12. Armil. num. 55. Tabien. num. 12. Angel. num. 12. Rosel. verbo legatus, num. 7.*

7 Ex his inferitur resolutio huius casus, nempe si testator aliquid legauit certæ personæ, v.g. Mariæ, & nuberet, vel alij certæ personæ, & non potest legatum adimpleri, vel antequam nuberet, mortua est, vel alia ratione, &c. An tale legatum sit caducum, & pertineat ad hæredem: distinguendum enim est, si testator repperit ad animam, & ad piam causam, potius quàm ad puellam illam, vel certam illam personam, conuertendum est in aliud opus pium; si verò vult contemplatione personæ, & non piæ causæ, legatum sit caducum, & pertinebit ad hæredem. *Sic Panorm. cap. nos, de testam. num. 14. Anan. ibi num. 15. Anchar. Clement. quia contingit, de religiof. domib. Bart. l. pater, §. Tusculanus, ff. de legat. 3. num. 2. Mantica lib. 8. de coniect. vltim. volum. tit. 5. sine.*

8 Nota licet ex variis coniecturis colligendam esse mentem testatoris, vt si diu seruiet puella illa, præsumendum est eam voluisse remunerare, & sic contemplatione personæ legasse: & sic de similibus. In dubio verò præsumitur fauore piæ causæ legasse, Panorm. Mantica ibi lem.

9 Secundò inferitur, si testator reliquit mille, vt pro malè ablati, & exoneranda eius conscientia distribuantur: si compertum sit solum quingenta esse malè ablata, reliqua quingenta non sunt hæredi tribuenda, sed in piam causam eroganda; quia non censetur satisfactam voluntati testatoris, qui læsam habet conscientiam ad illam vsque quantitatem; & ideo maxima est coniectura ipsum voluisse totam illam quantitatem in piam causam conuerti. *Sic Panorm. cap. una, de testam. num. 7. Couar. cap. 3. de testam. num. 10. Bald. l. si quis ad declinandum, C. de Episcop. & Cler. num. 10. referens Iacobum de Burzio, Syluest. testamentum 2. q. 7. sine, Angel. verbo exequutor, num. 17. Armil. ibi num. 12. Tabien. q. 12. Gregor. Lopez l. 3. tit. 10. part. 6. v. v. Cardin. Clement. 1. de testam. Alexand. & Vincentius, l. 1. §. fin. ff. ad l. falsid. Hoc tamen intelligitur, quando simpliciter disposuit: si verò prohibuit non in alium casum conuerti, tunc residuum erit hæredis. *Sic Syluest. Angel. Tabien. Armil. Gregor. Lopez, Cardin. ibi. Idem est, si quis mandat pro malè ablati construi oratorium præscripta eius forma, & in id opus consumi aureos mille, nam eo constructo non debetur hæredi, quod superest, sed piæ causæ: secus si testator iussisset construi oratorium certæ famæ, & ad id designasset mille aureos; quod enim superest, constructo oratorio illo ad hæredem pertinet, cum**

ita sit testatoris voluntati satisfactum. *Sic Angel. Paulus, Alex. Vincentius, & Carolus Raynus, quos refert, & sequitur Couar. vbi supra.*

DVBIVM V.

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

Sic prima conclusio: Episcopus potest tale legatum commutare. *Sic Syluest. legatum 4. q. 12. Stephanus Aufferius super quæst. 26. Capella Tolosana, Ananias cap. nos, de testam. num. 7. Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 249. Armil. verbo legatum, num. 55. Tabien. legatum, 2. num. 13. Angel. legatum, 2. num. 13. Rosel. verbo legatus, num. 8. Immoles cap. nos, de testam. num. 23. Benedictus cap. Raynucius, eod. tit. §. reliquit, num. 18. Ioan. de Platea l. cum præsidem, C. de expens. Ludou. lib. 11. Rochus de Curte tract. de iure patron. verb. constituit, num. 17. Anchar. Clement. quia contingit, de religiof. domib. notat. 2. Petrus per Syluestram citatus, Perez lib. 5. ordinar. tit. 1. §. 1. fol. 71. Mandosius de signat. gratie, verbo commutatio vltima voluntatis. Et idem videtur dicendum, quando esset difficile impleri legatum, vt tenent Dominicus cap. Canonici, 19. disp. cap. ab exordio, sine, disp. 35. & Felin. consil. 42. num. 37. Cucus lib. 2. insit maior tit. 6. num. 346. quia quod difficile est, reputatur impossibile: licet contrarium tenet Mandosius supra.*

Secunda conclusio: Ultra Episcopum requiritur etiam consensus hæredis, & legatarij. Patet ex l. legatum, ff. de vbi fruct. legato. vbi sic dicitur; legatum factum ciuitati ad spectaculum illicitum, conuertendum est in vsu licitum, adhibitis hæredibus, & primoribus ciuitatis. *Sic tenet ibi gloss. Bart. ibi n. 4. vbi explicat illud verbum hæredibus, id est, hærede, à quo debetur, & eis, quibus relinquitur. Idem Petrus de Perusio, Armil. Tabien. Angel. Rosel. vbi supra, Syluest. legatum, 4. q. 13. Anchar. Clement. quia contingit, de religiof. domib. notat. 2. vbi dicit necesse esse, vt requirantur hæredes, & legatarij, alias non valeret commutatio. Et quòd requiritur consensus hæredis, docent etiam Benedictus, Rochus de Curte, & Perez vbi supra; & addit Syluest. consensum omnium horum requiri, quoties ex quavis causa iusta commutandum est legatum.*

Nota, si partes non possunt esse concordēs; in hac transmutatione, iudex erit medius, cuius autoritate transmutabitur. *l. 1. Cod. de nupt. Sic Bartol. vbi supra num. 5. Armilla num. 56. Syluest. quæst. 13. Rosel. mon. 9. & Tabien. num. 14. Idem dicit Benedictus vbi supra; dicit enim fat esse, si hæres non habeat iustam contradicendi causam. Idem Felin. cap. cum accessissent, de constitut. num. 20. vbi inquit, quando causa est necessaria, licet hæres non præter consensum, sufficit Episcopus; & probat ex quadam decisione Rotæ dicentis hæc: si ex forma statuti debet requiri consensus propinquorum in contractu minoris, & ipsi requisiti negant consensum, vbi attemptata necessitate non debeant denegare, potest Superior causa cognita licentiam minorem, vt contrahat, l. si cum dorem, §. eo autem tempore, ff. soluto matrim. & ibi Bart. Bald. Panorm. & Anchar. per Felinum citati.*

Hinc

4 Hinc inferitur legatum pro calice, vel reparatione Ecclesiæ, quando ea non habet opus, posse Episcopum commutare. *Sic Syluest. legatum, 4. q. 12. Benedictus, & Rochus de Curte vbi supra, & Bartol. fin. ff. de oper. publicis. Patet ratio, quia est impossibilitas facti.*

DVBIVM VI.

An quando legatum non potest impleri, & sic in aliud commutandum est, necessarium sit, vt Episcopus commutet in similem causam piam, vel sufficiat in quocumque.

1 Plures Doctores absolute dicunt commutandum esse legatum in aliud opus pium. *Sic Immoles Clement. quia contingit, de religiof. domib. n. 9. Panorm. & Immoles cap. nos, de testam. Syluest. legatum, 4. q. 12.*

2 Sic conclusio. Necessariò tale legatum commutandum est in aliam similem causam piam. Probatur, de iure natura est, vt voluntas testatoris impletur eo modo, quo potest impleri; ergo quando non potest impleri in specie, necessariò implendum erit in causa similiore, & proximioris telantis menti. Hæc conclusio colligitur ex Concilio Trident. sess. 25. cap. 8. de reformat. vbi sic dicitur: Quòd si hospitalia hæc ad certum peregrinorum, aut infirmorum, aut aliarum personarum genus suscipiendum fuerint instituta, nec in loco, vbi sunt dicta hospitalia, similes personæ, aut pauca reperiantur, mandat adhuc vt fructus illorum in alium pium vsum, qui eorum institutioni proximior sit, ac pro loco, & tempore vtilior, conuertatur. Idem colligitur ex l. legatum, ff. de vsu, & vbi fruct. legato. vbi est casus, fuit quoddam legatum factum ad spectaculum quoddam illicitum in ciuitate exercendum, memoria defuncti conseruanda gratia, & respondet Iurifconsultus, cum id spectaculum fieri non possit, conuertendum esse in aliud, vt memoria testatoris alio, & licito genere celebraretur: vbi gloss. in principio, inquit, debet expendi in alio licito spectaculo; & Pinellus de rescind. vendit. 1. part. rubr. cap. 2. num. 18. explicat dictam l. legatum, vt velit ibi Iurifconsultus, conseruari voluntatem defuncti saltem alio modo simili, quando præscriptus a testatore locum habere nequit. Idem tenet Benedictus cap. Raynucius, de testam. §. reliquit, num. 17. Iacobus de Aretio l. liberto §. Lucius, ff. de annuis legatis. Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 249.

DVBIVM VII.

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

1 Sic conclusio. Plures sunt casus, in quibus potest alterare vltimas voluntates.

2 Primus est, vbi non in totum infringitur voluntas testatoris, sed solum pro tempore non seruetur, & immineret alia Ecclesiæ necessitas, cui prouideri alter non posset, vt si testator reliquit viginti annuatim pro annuuario faciendo alicuius Ecclesiæ, quæ indiget reparatione, nec fit aliunde, vnde reparari possit; tunc de licentia Episcopi possit illa pecunia ad tempus conuerti in Ecclesiæ reparatione. *Sic Guillelmus Benedictus*

cap. Raynucius, de testam. §. reliquit, num. 29. & refert Ioannem Andr. cap. finalis, eodem tit. & dicit sic practicum fuisse Toloizæ, & Felin. cap. cum accessisset, de constitut. num. 19. quem sequitur Nauar. cap. quando, Lat. cap. 3. num. 73. vbi inquit Felinus, ex causa potest Episcopus conferre beneficium aliter, quam eius natura dicitur, dispensando pro illa vice, & ad hoc satis est consensus hæredis patroni; & probat hoc ex Anton. cap. fin. de testam. vbi dicit, quòd ex causa vtili relicto pro annuuario potest pro vna vice ad aliud expendi, & postea redire ad solium debitum. Immo dicit Felin. quando est causa necessaria, potest Episcopus etiam inuito patrono. Idem Panorm. cap. cum accessisset, de constitut. num. 5. vbi inquit, Episcopus non potest dispensare contra institutionem beneficij, vel ipsam immutare, vel contra ipsam venire sine consensu patroni; vt si ex institutione beneficij collatio facienda est Presbytero, Episcopus non potest dispensare sine licentia patroni, vt conferatur non Presbytero, nisi dispensatio deberet fieri ex necessitate Ecclesiæ, & patronus nollet consentire, & refert ad hoc decisionem quandam Rotæ, & Decium.

Nota etiam cum consensu hæredis patroni posse hoc facere aliquando Episcopum, vt docet Felin. dicit. cap. cum accessisset, n. 19. vbi inquit, quando Episcopus vellet ex toto lupprimere beneficium patronale, vel in totum tollere conditiones illi annexas, si non esset ex causa necessaria, non potest cum consensu hæredis patroni: si tamen sit ex causa necessaria, vt quia decreuerunt facultates, ad quòd opus est illam dignitatem, vel præbendam tollere, vel esset impotens ad illas conditiones nunc, vel non reperitur persona idonea, quæ illam velit cum illis conditionibus, tunc possit Episcopus, imò forte inuito hærede, & adhuc patrono inuito. Hæc Felinus.

Secundus casus est, vbi testator reliquisset pecuniam pro nouo opere faciendo in Ecclesiâ, vt pro construenda capella vbi sunt alia plures ad sufficientiam, tunc si vetus Ecclesiæ ædificium egeret reparatione, cui aliter lubueniri, aut prouideri non posset, potest ex pecunia autoritate Episcopi in reparationem antiquorum ædificiorum conuerti; & idem si fieri iussisset monasterium, id est, Ecclesiam de nouo in ciuitate tali, in qua sunt plures Ecclesiæ indigentes reparatione, & non est, vnde lubueniri possit, tunc autoritate Episcopi potest conuerti illa pecunia pro reparatione antiquarum Ecclesiarum, vel monasteriorum. *l. penult. ff. de oper. publ. & ibi Bart. Idem Benedictus cap. Raynucius, de testam. §. reliquit, num. 19. vbi refert Bart. Immoles, Ioan. Andr. Bald. Angelum, Anchar. Idem Couar. cap. una, de testam. num. 7. vbi inquit, potest autoritate Episcopi pecunia a testatore relicta in certum vium pium, non ita necessarium, expendi in alium idem vium pium magis reipublicæ Christianæ, ac religioni necessarium, cui necessitati aliunde subueniri nequit absque maxima difficultate. Spino*

Speculo testament. gloss. 28. num. 26. Cucus lib. 2. insit. maior. tit. 6. num. 346.

**

DVBIVM VIII

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

- 1 Sit prima conclusio. Tale legatum non est nullum, sed dabitur Ecclesie parochiali, si hoc nomine vocetur, vel pauperiori, quae sic nominatur. Panor. cap. indicant. de testam. Armil. verbo legatum, num. 6. Tabien. legatum, 1. num. 7. Syluest. legatum, 2. q. 7. Angel. legatum, 1. num. 7. Roel. verbo, 2. q. 7. num. 5.
2 Secunda conclusio. Si Ecclesie sancti Petri sint aequales, dabitur secundum maiorem sententiam Episcopo, vt gratificet alteri. Syluest. & Roel. ibi.
3 Tertia conclusio. Si nulla sit Ecclesia, quae tali vocetur nomine, dabitur Ecclesie parochiali legantis. Sic Roel. vt supra, Couar. cap. 3. de testam. n. 9. referens Isanem, & Baldum; & patet Auth. de Ecclesiast. tit. si quis in nomine magni Dei, collat. 9.
4 Nota Syluestrum, & Angel. Tabien. ubi supra, dicere hoc casu dandum esse legatum Ecclesie Cathedralis: ceterum nomine Ecclesie Cathedralis videtur intelligere parochialem, vt patet ex eorum ratione.
5 Secundo nota exigi auctoritatem Episcopi, & executoris, vt tale legatum detur Ecclesie parochiali. Syluest. & Angel. ubi supra.
6 Vltima conclusio. Si legetur aliquid, vt construat Ecclesia, & non destinetur locus, Episcopus, & executor destinabunt locum tali Ecclesie construende; nisi aliud de testatoris mente constet, quae in omnibus legatis attendenda est. Ita Armil. Tabien. Syluest. Angel. ubi supra.

DVBIVM IX

An legatum relictum pro liberatione incarceratorum quolibet anno possit expendi in impediendo, ne quis in carcerem detradatur.

- 1 Videtur enim non posse, quia non videtur a carcere extractus, qui inclusus in carcere non fuit, vt constat ex l. 1. ff. de vi, & vi armata, §. cum qui; vbi habetur cum, qui nondum possidebat, si possidere prohibetur, non dici a possessione deiectum: deiecit enim, qui amittit possessionem, non, qui non accipit.
2 Sit conclusio. Probabile est tale legatum expendi posse in liberatione illius, ne in carcerem detradatur, quando certum est proxime detradendum, nisi ipsi legato illi subueniatur. Probatum primò, quia paria sunt impediendo consequens, & impedire actum, per quem peruenitur ad consequens. Secundò, quia quod parum distat a re, parum, aut nihil distare videtur, & sic qui proxime incarcerandus est, incarceratus reputatur, moraliter loquendo. Quod eruditissime plures allegans probat Tiraquel. post. 16. legem comb. gloss. 2. a. n. 2. per plures. Tertio probatur; illud legatum relictum est pro liberandis incarceratis a carcere, sed verè dicitur liberare a carcere, qui proxime incarcerandum, ne in carcerem, liberat; ergo. Probatum minor, nam hoc ratione sustinentes, Virginem Desiparam non contraxisse originale, dicunt verè esse redemptam a peccato; quia scilicet illud con-

tractura erat, & ne contraheret, impedita est. Vnde Caiet. 1. 2. q. 81. art. 3. inquit, non solum indiget redemptione, qui actu captiuus est, sed qui est obnoxius captiuitati. Et 3. part. q. 27. art. 2. inquit, personam indigere saluari a peccato, & liberari a peccato, quod habet, vel haberet; oportet enim, aut quod habet peccatum, vel sit in prociectu, & periculo habendi quicquid eget saluari a peccato. Et D. Thom. 3. q. 9. 5. 2. art. 2. ad 2. illud Ad. 2. Christus soluit dolores sanctorum Patrum in inferno; exponit non dolores penarum, quas incurrerunt, sed quas incurrissent, nisi ipse peruenisset, auferens illas, & praeseruando ab eis: sicut & Medicus dicitur soluere morbum, à quo praeseruat per medicinam. Haec D. Thom. ibi, & q. 5. 3. art. 3. dicit veram resurrectionem, & liberationem a morte eam esse, quae non tantum à morte iam incurta, sed etiam ab incurtenda liberat. Et Medina 1. 2. q. 81. art. 3. inquit, non solum redimit, qui datus pecuniis eripit aliquem à vinculis, sed etiam, qui eis datus est in cautela, ne in carcerem detradatur. Et Corduba lib. 1. quest. 9. 5. 4. in solut. ad 2. vbi haec dicit, obnoxius morti, & captiuitati, indiget viuificante, & redimente, & antequam de facto illam incurat, ab ea viuificatus dicitur, & redemptus; ergo. Conclusio nem postam expressè docet Hieronymus Paulus practica Cancellaria in cap. declaratoria super proponente seu venente ingredi, fol. 218. in libelli parisi.

DVBIVM X

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

- 1 Vplex est sententia. Prima dicit non posse. Ratio, quia largitio ante illud tempus facta praedictum inferret pauperibus post illum diem futuris. Sic Bart. l. cum mater, §. si filius, ff. de legat. 2. Angel. & Alex. l. stipulatio, ff. de verb. obligat. Isanem dicens communem l. post mortem, C. de fideicom. Peralta l. cum pater, §. si filius, ff. de legat. 2. num. 2. Berous cap. 1. de constit. num. 2. 5. 4.
2 Secunda sententia praenire posse docet: primò, quia testator ita disponens potius salutem animae respexit, quam tempus executionis; quod fortè adiecit credens ante illud tempus non posse hanc distributionem fieri absque detrimento rei familiaris. Secundò, quia non magis futuros pauperes, quam praesentes dilexisse videtur, aut considerasse potius futuros, si quidem animae suae saluti consuluisse videtur, & fauore animae suae distributionem iussisse. Tertio, quia conducibilis est animae testatoris diem praenire. Hanc tenent Decius l. cum tempus, ff. de regul. iuris. Anchar. consil. 202. Panor. consil. 11. quos refert, & sequitur Couar. cap. 1. de testam. num. 5. & est verior haec sententia, & tenenda. Idem Nauar. cap. quando, Lat. cap. 3. num. 22. Padilla l. cum ex familia, ff. de legat. 2. num. 12. Anton. Gomez l. 7. Tauar. num. 7. Idem Gregor. Lopez l. 6. verbi, si puerum, tit. 10. part. 6. Spino speculo testam. gloss. 28. num. 7. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. 4. gloss. 1. a. num. 37. vsque ad 45. Menchaca lib. 1. de success. creat. §. 7. n. 19. Mantica lib. 8. de conicil. vltim. volunt. tit. 5. num. 20.

DVBIVM XI

An quando aliquis fecit legata plura, ita vt excederent facultatem hereditatis, quaedam pia, & quaedam non pia, debeant fieri detractio pro rata, tam de legatis piis, quam de non piis, vel tantum de non piis, & pia debeant integrè solui.

- 1 Vt intelligatur ratio dubitandi, oportet supponere heredem testamentarium gaudere hoc priuilegio, ne in iustitio vana sit, vt si testator multa fecerit legata, ita vt totam hereditatem exhauriant, vel tres hereditatis partes excedant, possit quartam partem totius hereditatis detrahere, & sibi accipere: quae quarta pars dicitur falcidia; & reliquas tres partes in legata distribuatur, nisi testator expressè prohibeat, vt habetur l. 2. C. ad falcid. & l. in quantum, §. ad l. falcid. & l. Plautius, & l. lineam, ff. ad l. falcid. & l. 10. tit. 11. part. 6. Quod priuilegium aliquando cessat: de quo consule iacè l. 6. & ibi Gregor. Lopez tit. 11. part. 6. & Syluest. verbo legitima, 4. 9. & legatum, 4. 9. 6.
2 Primo nota, quod illud dicitur expressum, quod verborum natura comprehenditur; nec oportet quòd specificè exprimitur, sed sufficit sub generali verborum significatione comprehendendi. Vnde ad prohibendam falcidiam detractionem, fat sunt verba testatoris dicentis, quòd legata, ac fideicommissa integra, ac sine diminutione praesententur: secus si dicat, quòd soluatur omnia legata, vel fideicommissa. Sic Molina plures textus, & Doctores allegans lib. 1. primò, cap. 17. n. 1. 5. 16. 27. 28.
3 Secundo nota de legatis ad pias causas non posse heredem detrudere falcidiam, sed esse integrè soluenda; vt patet dicta l. 6. & Auth. similiter, C. ad falcid. de qua relatè Syluest. loci citatus, & plenius Tiraq. de priuilegio, pie causa, priuileg. 26.
His suppositis: ratio dubitandi est quia falcidia non detrahitur de legatis piis, sed ea integrè soluenda sunt; ergo hoc casu, quo legata excedunt patrimonium, soluuntur integrè legata pia, & de non piis detrahitur pro rata, vt reducantur ad vires patrimonij.

Sit tamen prima conclusio. Quando legata excedunt vires patrimonij, illa pars, quae excedit, detrahenda est pro rata, tam de legatis piis, quam de non piis, & sic in hoc nullo priuilegio gaudent legata pia. v.g. testator habens quadringentos aureos, legauit quadringentos ad causas profanas, & centum ad pias causas, non dabuntur integra centum ad pias causas, sed deducetur pro rata: tam de piis, quam de non piis, vt sic omnia legata reducantur ad vires patrimonij, quod fiet auferendo quintam partem à non piis, scilicet octoginta, quia quinque octoginta faciunt quadringenta: & quintam à piis, scilicet viginti, quia quinque viginti sunt centum: & sic omnia legata reducantur ad quadringentos aureos. Ratio, quia id, quod detrahitur à legatis piis in hoc casu, non est falcidia, sed est declaratio legati inaner facti: & ita expressè colligitur ex l. si post missionem, ff. ad l. falcid. vbi id tenent Ioannes de Immo l. n. r. Alex. num. 2. vbi etiam Angel. & Paulus de Castro. Albericus referens Iacobum de Aretio l. si quis ad declinandam, C. de Episcop. & Cler. num. 3. Oldr. consil. 111. Bart. Auth. similiter, C. ad l. falcid. Tiraq. de Th. Sanchez Consil. moral. Tom. 11.

priuileg. pie causa, priuileg. 26. num. 9. Ioannes And. addit. ad Specul. tit. de restam. §. 1. super verbi. Quid si legatum, quod est, num. 19. Gregor. Lopez l. 1. tit. 11. part. 6. verbi, de las manda. Parlad. lib. 1. de rebus quod. cap. 18. Gutierrez l. nemo potest, ff. de legat. 1. num. 97. contra Cifuentes l. 50. Tauar. num. 4. Syl. verbo legitima, 10. Angel. ibi num. 14.

Nota, quòd ad pias causas praesentantur illa integra octoginta, & de reliquis legatis non piis deducit haeres suam falcidiam casu, quo potest illam detrudere. Sic Alex. Paulus de Castro, Ioannes de Immo, Oldradus ubi supra.

Secundò nota aliquos limitare conclusionem priorè, quando ambo legata consistunt in quantitate, sicut si vni legatur quantitas in genere, alteri verò signanter legatur species vna, vt quaedam domus tunc enim de legato in specie nihil detrahatur; & si nil aliud extet praeter speciem illam, legatarium quantitas nihil habebit: est tunc plures species, quae legantur, & tantum extat vna species numerum sunt, quibus emi possint, alij nihil habebunt. Sic Angel. l. si certarum, §. si miles, ff. de testam. mitti. Paulus de Castro l. si quis testamento, §. 1. ff. de legat. 1.

Sed hanc limitationem merito reprobant, quia nulla lege probatur. Et sic vniuersaliter approbant conclusionem etiam casu, quo vni legatur species, alteri verò quantitas, Angel. l. aueretur, ff. ad l. falcid. vbi Alexand. num. 5. Paulus de Castro l. 1. C. communia de legat. Gregor. Lopez ubi supra.

Tertio nota, quòd si legatur seruo alicui libertas, licet tale legatum non praedicitur legitima filijs debita, & sic ipsam minuere non potuit: tale legatum libertatis non minuitur propter defectum patrimonij ad alia legata impienda, sed omnibus praesertur legatis fauore libertatis, vt es alienum. Patet l. si certum, §. si incertum, cum l. sequenti l. heri, ff. ad l. falcid. & l. 1. §. in quibusdam, ff. si cui plus, quam per l. falcid. Sic Gregor. Lopez ubi inferens Baldum.

Tandem nota legatum dotis factum filiae per patrem ante omnia alia legata deduci, vt es alienum, & sic alijs legatis praediciare. Sic Greg. Lopez ubi referens Bartolum, & Baldum.

DVBIVM XII

An si quis legauit annum censum singulis annis pauperibus distribuendum iuxta beneficium suorum testamentarium, possint ipsi testamentarij totam illam quantitatem simul, & semel alicui operi pio applicare.

Vidam in suo testamento reliquit hanc clausulam: Volo, vt ex meis bonis extrahantur viginti millia ducatorum; & ex eis redditus annui mille ducatorum emantur; qui distribuantur, & expendantur in opera pia pro salute animae meae singulis annis iuxta modum testamentationum voluntate: dabitur ergo, an testamentarij possint totam summam principalem simul cum redditibus omnium annorum applicare simul, & semel alicui hospitali, vt illis perpetuo fruatur, vel teneantur singulis annis distributionem facere.

Ratio dubitandi pro parte negatiua est, quia videtur non impleri testatoris voluntatem; nam tempus

tempus præuenitur, siquidem testator iussit singulis annis distribui hos mille nummos aureos, & quotannis non distribuuntur, sed expenduntur omnes simul.

3. Secundò, quia infertur damnum pauperibus futuris, quibus hi mille aurei applicandi erant, nisi iam simul essent applicati; ad quod videtur respectum habuisse testator.

4. Sit tamen conclusio: Prædicti testamentarij possunt licetè simul, & semel totam illam summam cum suis redditibus distribuere, applicando illam, v.g. alicui hospitali, vel monasterio, vt illis fruatur in perpetuum. Probatur primò, quia potest præueniri tempus à testatore præfixum, quando tertio non paratur præiudicium, sed ipsimet eligenti: vt si institutor maioratus diceret, Instituo Petrum, & ipse post mortem suam instituat Ioannem, posset ex nunc instituere Ioannem, & dare ei maioratum, quia in hac præuentione nulli nocet, sed tantum sibi; aufert enim sibi libertatem postea eligendi, vt optime Molina lib. 2. de primog. cap. 4. n. 25. 26. 27. Et ita euenit in casu præsentis; nam præuentione temporis signati à testatore, scilicet quòd singulis annis distribuantur, &c. distribuendo simul, & applicando pauperibus, vel alteri operi pio, nulli tertio nocet: non enim nocet pauperibus futuris, quia non tempexit testator ad pauperes futuros, sed saluti animæ suæ consulere voluit; vt statim ex pluribus Doctores probabo, sed tantum nocent testamentarij sibi ipsis, priuantes se facultate disponendi quotannis de illis bonis. Item in alio simili casu idem sentiunt graues Doctores, videlicet testator reliquit Ioanni mille aureos, vt post annum eos pauperibus distribuatur: quarunt graues Doctores, an statim illis possit distribuere, non expectato anni cursu, respondèntque posse licetè id facere; quia præuenire tempus à testatore signatum non est in præiudicium alicuius, neque pauperum futurorum, quia testator non magis habuit respectum ad pauperes futuros, quam ad præsentem, sed ad salutem animæ suæ. Sic Couar. cap. 2. de testam. num. 5. Decius licet tempus ff. de regul. iuris. Anchar. consil. 202. Panor. consil. 11. Nauar. cap. quando, latino, cap. 3. num. 22. Padilla l. vnum ex familia, ff. de legat. 2. mon. 12. Anton. Gomez l. 17. Taur. mon. 7. contra Beroum cap. 1. de consil. n. 254. & probatur aperte ex l. post mortem, C. de fideicommiss. vbi habentur hæc verba. Post mortem suam rogatum restituere hereditatem defuncti iudicio, antequam facti munus implent, posse restituere hereditatem, si voluerit, explorati iuris est; ergo etiam in nostro casu potuerunt testamentarij præuenire tempus à testatore designatum, siquidem eiusmodi præuentione non est in præiudicium alterius; nec dici potest esse in præiudicium pauperum futurorum, sed quòd testator plus respexit ad salutem animæ suæ, hanc elemosynam faciendò, quam ad elemosynam pauperum futurorum; quia etiam in tali hospitali, vel monasterio quotidie reperiuntur noui pauperes. Item quia si testator patronatum institueret, vt singulis annis centum aurei distribuuntur pauperibus, & Ioannem, vt primum patronum nominaret, & deinde nominaret Petrum, vt post obitum Ioannis succederet, licet Ioannes non posset hos centum aureos in perpetuum dare alicui hospitali, quia id foret in præiudicium alterius patroni, scilicet Petri, cum illum priuaret potestate illos distribuendi in

sua vita: posset tamen Ioannes omnes illos simul distribuere per tempus vite suæ; quo durat tempus patronatus; quia in hoc casu sibi soli nocet, non autem suis successoribus; ergo cum in nostro casu testator nullum alium signauerit, cuius arbitrio distribuendi sint illi redditus annui quotannis præter suos testamentarios, poterunt de communi consensu applicare illos simul, & semel pauperibus.

Tandem probatur, quia si testator intenderet, quòd singulis annis fieret noua distributio, cum hoc opus in perpetuum relictum sit, & vita testamentariorum breui tempore duratura, debuisset designare alios, quibus hæc distributio incumberet post vitam testamentariorum: cum ergo eos non assignauerit, videtur aperte voluisse, vt simul fieret.

D V B I V M XIII.

An legatum factum orphane possit dari ei, quæ patrem habet inutilem tamen, scilicet amentem, vel ad trivrem damnatum, vel perpetuo morbo laborantem.

ET videtur posse dari, quia orphana videtur esse quæ patrem inutilem habet; quod probatur ex cap. inter cetera, de transit. Episcop. vbi Ecclesia dicitur viduata, & habet Episcopum inutilem: vbi glossa vers. inutilem, dicit inutilem mortuum reputari. Item l. plagiarj, C. ad l. Fabiam, de plagiar. pater vocatur filio orbatum, quando filius est sibi inutilis, vbi glossa vers. orbatum, hæc dicit, orbatum vocat patrem filio, licet filius viuus, quia sibi est inutilis; ergo idem est in marito. Hæc glossa; per quos textus plures Doctores afferunt viduam dici, quæ maritum sibi inutilem habet, ac proinde huic concedi priuilegia viduis concessa. Sic Bald. dicta l. plagiarj. Perez lib. 3. ordinam. tit. 1. l. 1. fol. 461. Tiraquel. in legibus c. num. 16. num. 12. Palacios Rubios cap. per vestras, de donat. notab. 2. initio, num. 12. 13. Rebuffus tomo 1. consil. regiarj. tra. de sententia prouisionalj, art. 3. gloss. vltimas, vers. item vidua, & super tit. de verbis. significat. l. 242. §. viduam, vers. item licet. Hippolytus l. unica, num. 212. & sequentibus. C. de raptu virginum. Couar. quest. pract. 7. num. 2. Cotta in memorabilibus, dictione vidua; & alij per hos relati. Ergo similiter dicendum est orphanam dici, quæ patrem omnino inutilem habet. Secundò probatur, quia motuum testatoris ad relinquendum hoc legatum orphanis fuit, quia prædictæ orphane nullum possunt habere auxilium, aut iuamem à suis parentibus: quod motuum procedit etiam in orphanis habentibus patrem inutilem, vel damnatum ad trivrem, &c. Immo potius adstringuntur onere illum sustentandi: ergo reputabitur orphana, & poterit recipere tale legatum. Tertio probatur ex celebri illo dicto glossæ cap. adnoscere 33. §. 2. vers. dicit, si re priuatis, nec nomen habere mereris; cum ergo ista priuaret re, scilicet paterno præsidio, non diceretur habere patrem, & sic erit orphana.

Sit conclusio. Non dicitur orphana, quæ patrem omnino inutilem habet, nec potest consequi legatum orphanis relictum. Probatur, quia non dicitur proprie vidua, sed improprè, & largè, quæ virum inutilem habet: vt optime Bertachinus in Repertorio,

Repertorio, verb. vidua, vbi inquit, vidua proprie dicitur, quæ virum non habet, sed habuit, improprè tamen, quæ virum habet inutilem sibi. Idem Turret. c. quod autem, 37. §. 2. n. 2. Sebastianus Sapia in adit. ad Panor. cap. re pro defectu, de elect. n. 2. vers. ad istud. At in dispositionibus testamentorum verba proprie sumenda sunt, & si possibile est in propria, & specifica forma legatum impleri, implendum est, Clement. quia contingit, de religiof. lonib. & in Trident. sess. 25. cap. 8. de reformat. vbi maxime commendatur legatum in specifica forma impleri, quando ea possibilis est: & quando non est possibilis specifica forma, iubet impleri in simili, proximiori tamen institutioni testatoris. Quasi iudicari Concilium esse valde necessarium, in quantum fieri poterit, necdeme testatoris menti in legatorum adimpletionem; & verba testatoris proprie, & in casu vero, non ficto accipiendi sunt: vt ex multis probat Mantica de consuet. olim. volum. lib. 3. tit. 4. num. 15. Menochius de presump. lib. 6. presump. 76. num. 8. & probatur ex alijs, quæ aliter Euctar. loco ab equipollentibus, n. 1. Præterea, quia sequeretur posse dari virgini, vel mulieri, quæ diuortium fecit, cum etiam talis vidua dicatur, vt ex multis probat Hippolytus l. unica, num. 211. C. de raptu virgin. vbi fatetur proprie viduam dici, cuius maritus mortuus est. Cum ergo legatum hoc impleri possit in propria, & numerica forma, cum sint proprie orphane parentibus orbatæ, non fat erit implere in simili, & in propria forma. Secundò probatur, quia id, quod dicunt auctores citati, scilicet habentem virum inutilem gaudere priuilegijs viduarum, intelligitur in iis rebus, quas ius ciuile concedit in viduarum fauore, & in nullius tertij præiudicium: quale est priuilegium vocandi quoslibet ad curiam Regis in prima causa instantia; quia (vt docet Couar. quest. pract. cap. 6. num. 3.) priuilegium hoc alteri non infert graue præiudicium, cum nec alteri res propria auferatur, nec ius sibi ad rem aliquam quaesitum. At in rebus, quæ graue damnum alteri inferunt, scilicet iis, quæ vere viduæ, aut vere orphane sunt, quibus ius ad tale legatum acquisitum est, non videtur nomine viduæ, aut orphane intelligi, quæ vere talis non est, sed improprè, & metaphoricè. Quare ferimè in terminis decidit hunc casum Panor. cap. re pro defectu, de elect. num. 2. vbi inquit, ex communi vlti loquendi tantum appellatur vidua, cuius maritus mortuus est. Vnde si in aliquo statu fieret mentio de viduis, intelligerem de relicto mortuis maritis. Idem omnino Sebast. Sapia vbi supra. Felinus in præmio primi Decret. num. 5. & cap. significans, de offic. deleg. num. 8. vbi inquit: Illa dicitur vidua, cuius vir mortuus est, nec alium habet, sed si vir est bannitus, potest dicere se viduam, & largè potest dici vidua, quæ nunquam nupsit: at in materia stricta, vbi verba capiuntur proprie, intelligitur tantum de illa, cuius vir mortuus est. Hæc Felinus. Gregor. Lopez part. 3. tit. 3. l. 5. vers. se pan, nomine viduæ in materia stricta tantum comprehenditur illa, cuius vir obiit. Item Syluest. Angel. & Tabien. verbo vidua, dicit, inquit, licet vidua ex significatione, seu etymologia vocis sit mulier sine viro, licet virum non habuerit, at ex communi vlti loquendi vidua est illa, cuius vir mortuus est, in quibus autem materia vlti loquendi præfertur proprio significato verborum. Hæc illi. Item quia in statutis, & dispositionibus com-

munis vlti loquendi præferendus est etiam proprio vocis significato, vt docent Angel. Syluest. & Tabien. vbi infra. Felinus præmio Decretal. quod facit super glossam, num. 3. Panor. præmio, quod incipit, Gregorius Episcopus, num. 8. & ibi Anton. 1. p. præmio, num. 39. 40. Bart. l. non dubium, num. 1. l. C. de legibus, per l. Laboress. de supellest. legata. Cum ergo vidua secundum communem vlti sit, quæ viro, quem habuit, est orbatæ, vt docent plures Doctores citandi, & Panor. cap. ex tenore, de foro compet. num. 9. Rebus. de verb. significat. l. 242. citata, vbi expresse dicit ex communi vlti loquendi non vocari viduam, cuius vir inutilis est, non debet comprehendendi sub tali legato, sed tantum quæ vere, & proprie est vidua, & per consequens non comprehenditur nomine orphane, quæ parentes inuitiles habet, sed quæ vere parentibus est orbatæ: alias virgo, quæ nunquam nupsit, possit dici vidua ad effectum talis legati obtinendi, cum ab authoribus plerisque citatis vidua appellatur.

D V B I V M XIV.

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

NOTA, quòd licet secundum diuisionem bonorum Ecclesiasticorum, de qua habetur c. quatuor, §. cap. de redditibus, l. 2. §. 2. quarta pars bonorum Ecclesiasticorum sit fabricæ ac erectiones Ecclesiarum Cathedralium aliter est prouidum: & sic non in omnibus quarta pars applicatur fabricæ, sed maior, aut minor, secundum diuersas consuetudines, quæ consuetudo in hoc valet, vt docet Innoc. cap. fin. de his, quæ sunt à maiori parte. Præd. Sic docet Panor. cap. 1. de Ecclesiasticis edificationibus, num. 3. Gregor. Lopez l. 1. tit. 10. pa. 1. vers. que son dadas, et l. 2. tit. 3. part. 3. vers. e reparar. Altamiranus r. tit. de visitatione, §. sed Episcop. num. 11.

Hoc supposito, duplex est sententia.

Prima docet bona fabricæ, vel legatum ipsi relictum non posse expendi in ornamentis, & alijs cultui diuino necessarijs, sed tantum in edificio materiali Ecclesie. Ratio, quia fabrica est ipsum ædificium templi materiale, cap. de fabrica, de consecrat. dist. 11. Item quia cap. fin. de testam. vt diuersa ponuntur relictum pro fabrica Ecclesie, & relictum pro ornamentis. Hanc tenet Panor. dict. cap. fin. de testam. num. 2. Gregor. Lopez l. 1. tit. 10. p. 1. vers. que son dadas, et l. 2. tit. 3. part. 3. vers. e reparar. videntur tenere Anchar. dict. cap. fin. num. 2. vbi relictum pro fabrica explicat, id est, ædificio materiali Ecclesie.

Secunda sententia docet bona fabricæ deputata, ac legata ipsi relictum non tantum expendi posse in edificio materiali templi, sed etiam posse expendi pro ornamentis, & alijs rebus cultui diuino necessarijs. Ratio, quia licet secundum strictam iuris significationem fabrica sumatur pro ædificio materiali; ac à Canonistis, & ex communi vlti loquendi fabrica dicitur ius illud, quod Ecclesia habet ad percipiendum redditus aliquos pro ædificio, & ornamentis, & pro alijs rebus necessarijs diuino cultui. Sic Couar. cap. fin. de testam. num. 4. Altamiranus vbi supra, num. 14. & hæc est probabilior.

An si debitor leges aliquod creditori, tale legatum censetur factum animo compensandi debitum, vel debeat creditor habere utrumque, scilicet legatum, & debitum.

Nota, quod debitum est in duplici differentia: quoddam est voluntarium, scilicet, quod initio voluntarium fuit, & ortum est ex voluntate, & conventionem debitoris: aliud est necessarium, quod scilicet est ex dispositione legali. Sic omnes Doctores citandi, & precipue Couar. Cifuentes, Castillo ubi infra. Anton Gomez tom. 1. de ar. c. 12. n. 27. Mantica de coniect. 2. lib. 1. tit. 2. num. 3.

Sit ergo prima conclusio. Quando constat de voluntate testatoris ex aliquibus coniecturis probabilibus, quod fiat animo compensandi, vel non, illi standum est, siue debitum sit necessarium, siue voluntarium; quia iura distinguentia de debito voluntario, & necessario fundantur in praesumpta voluntate testatoris; ergo ubi ea constat, illi standum est. Sic omnes Doctores citandi, & precipue Castillo l. 1. 6. Taur. num. 28. Cifuentes ibi n. 18. Couar. cap. officij, de testam. num. 2. sine. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 9. l. 7. gloss. 1. sine, ubi alios multos referunt. Idem Aymon. confil. 1. 49. ubi duodecim enumerat coniecturas, ex quibus voluntas testatoris potest apprehendi. Mantica num. 2, & vide illum toto tit. ubi tractat de his coniecturis, Molina tom. 1. de inst. tract. 2. disp. 200.

Secunda conclusio. Quando sumus in dubio de testatoris voluntate, tunc si debitum est voluntarium, non censetur animo compensandi legalis. Probatur ex l. unica, §. si sciendum, C. de re uxoria ad iure, ubi habetur quod si vir, qui tenetur ex voluntario matrimonio contractu restituere dotem post mortem, aliquid simpliciter uxori legauerit, potest illa petere utrumque, & l. creditorem, ff. de legat. 2. Sic Bart. & multi iuris viri quos Doctores, quos referunt, & sequuntur Syluest. legatum, 3. q. 1. 2. Artil. verbo legatum, 2. 1. Nauar. in omnibus summis cap. 17. num. 160. Couar. dict. num. 2. Matienzo dict. gloss. 1. num. 5. Gratian. regul. 285. Bernar. Diaz regula 171. Angel. legatum, 1. num. 31. Gregor. Lopez l. 16. tit. 9. part. 6. Gutier. lib. 2. quasi. practicae, 9. 124. Tello l. 16. Taur. num. 61. Cifuentes, & Castillo supra, Anton. Gomez supra, Mantica num. 2. Molina supra, Corta cap. si pater. part. 1. verbo legatum, a. num. 17.

Nota primo, quod hoc est aded verum, ut si haeres grauat per fideicommissum aliquid restituere Petro, legat ei aliquid, non censetur animo compensandi legare. Ratio, quia hiq testator non tenetur ex debito legare, sed ex primi testatoris voluntate. Sic contra Ananiam Aymon. quem refert, & sequitur Couar. dict. num. 2. Matienzo dict. gloss. 1. num. 5. Molina supra.

Secundo nota, quod haec conclusio limitanda est, quando testator poterat in iudicio condemnari ad solvendum illam rem: si enim non poterat ad id condemnari, at tenebatur pro eo exoneranda conscientia id solvere, & tunc legauerit in hoc dubio est admitenda compensatio. Sic Aretin. Iafon, ac ceteri iuniores, quos refert, & sequitur Couar. dicto num. 2. Matienzo num. 6. Molina supra.

Ex hac conclusione infertur primo, quod si vir

leget aliquid uxori, non censetur factum animo compensandi dimidia partem, quae ex lege debetur alteri coniugi ex bonis lucranis coitate matrimonio, vt expresse definitur l. 16. Taur. quae hodie est l. 7. tit. 9. noua recopilat. Ratio, quia ea pars ita ipso iure a lege alteri coniugi deferatur, vt ei statim acquiritur: nec dicitur debita, v. g. a marito, seu propria ipsius uxoris; quia bona acquisita matrimonio conitate communia sunt viro, & uxori. Hanc rationem huius reddit Couar. supra num. 5. Aliam rationem reddunt Matienzo dicta glossa 1. num. 7. & Ioannes Lupus l. 16. Taur. num. 3. quia hoc debitum est voluntarium, scilicet ex contractu matrimonij voluntarie inito inter illos.

Secundo infertur, quod legatum factum a marito uxori non videtur factum animo compensandi cum arthi ei promissis: & sic non obstante tali legato habebit vxor integras arthas, & legatum. Hoc est contra Xarez l. 1. tit. 2. de las arthas, lib. 3. fori, vers. sed pone quaestione. Sed ratio nostri corollarij est, quia debitum artharum est voluntarium, scilicet ortum ex voluntaria mariti promissione: non enim poterat maritus cogi dare arthas uxori, vt docet glossa Auth. sed que nihil e. C. de pactis. & omnes Doctores mox citandi. Sic tenent contra Xarez, Matienzo dicta gloss. 1. num. 8. Tello l. 6. Taur. num. 8. Couar. num. 4. Palacios Rubios rubr. de donat. §. 27. ad finem, Gutierrez supra, Montalbus l. 1. tit. de arthi, lib. 3. fori. Aduertunt Guier. & Tello ibi num. 3. hoc esse omnino indubitatum, nec oppositum sentire Xarez, si vir dum vixerat, tradiderat arthas uxori, quia debitum ante solutum cum iam non sit debitum, non censetur compensari; compensatio enim dicitur solutio.

Tertia conclusio: Si verò sit debitum necessarium, seu legale, id est, ad quod debitor ex legis necessitate tenebatur, si aliquid leget creditori, & est dubium de eius animo, censetur animo compensandi legare. Patet ex Auth. praeterea, C. unde vir, & vxor. §. l. 3. tit. 13. part. 6. quibus cauetur quod legatum a marito uxori factum imputetur in illam portionem, quae uxori a lege ex bonis mariti deferatur; & l. si cum dicitur, §. si pater, ff. soluto matrim. ubi legatum factum filiae a patre, qui dotem filiae a genero exegerat, cuiusque causa debitor filiae erat, compensatur cum ipsa dote a patre exacta. Et ratio huius est, quia lex inducens obligationem aliquo inuito, eidem beneficium hoc largitur, vt legatum ab eo factum, ex lege ipsa imputetur in illam quantitatem debitam: vt bene docet Couar. dicto num. 2. Hanc tenent iuniores Doctores citati praecedenti conclusione: & dicit Couar. esse hanc distinctionem postam in hac, & praecedenti conclusione omnium Doctorum vtriusque iuris, dempto Corasio lib. 3. in fine, cap. 1.

Nota primo, quod haec imputatio legati in id, quod ex legis obligatione debetur, fieri debet, siue legatum fiat ab eo, cui onus ex lege incumbit, siue ab illius haerede, qui successit in eadem obligatione legali, eadem ratione. Sic Aymon, Anchar. Paulus de Castro, quos refert, & sequitur Couar. eodem num. 2. contra Philippum Cornetum.

Nota secundo limitandam esse hanc conclusionem, nisi testator exprimat in legato aliam causam praeter debitum, vt lego hoc Petro, ob talem causam: tunc enim non est compensatio legati pro debito. Ratio, quia compensatio inducitur ex praesumpta

sumpta testatoris mente: vnde cum in hoc casu sit expresse causa legati, cessat praesumptio. Sic Tello l. 16. Taur. num. 4.

Tertio nota limitandam esse etiam conclusionem, quando debitum, & legatum sunt eiusdem speciei, vt si debitum est pecuniarium, & legatum pecuniarium, &c. Si enim sunt diuersae naturae, non habet locum compensatio, quia speciei cum quantitate non fit compensatio, l. fin. ubi glossa communiter recepta, C. de compensat. Hoc est contra Alex. Iafon, Immolam. Sed hoc tenent Iafon sibi contrarius, Bart. Socinus, Bald. quos refert, & sequitur Couar. dict. num. 2. Matienzo num. 9. Xarez ubi supra, Cifuentes dict. num. 18. Tello l. 16. Taur. num. 2. Mantica num. 8.

Hinc fit, quod si vir receipt in dotem aliquas possessiones altimatas estimatione, quae facit emptionem, si postea legat easdem res, vel vnam ex illis uxori, etiam si legat sub commemoratione dotis, non censetur legare animo compensandi; quia non erat debitor illarum possessionum, sed estimationis: & illa verba adiecta a testatore, lego uxori tales possessiones, quas recepi in dotem; adiecta videntur causa demonstrationis, non causa taxationis. Sic glossa communiter approbata l. Licinius ff. de legat. 2. Cifuentes dict. num. 18. Gregor. Lopez part. 6. tit. 9. l. 16. vers. los dineros, Gratian. regula 285. num. 7. dicens communem: lecus (inquit Gratian.) si non receipt altimatas. Item si debitor leget creditori rem specialiter hypothecam pro debito, non censetur animo compensandi, quando debitum est voluntarium. Anton. Gomez dict. cap. 1. 2. num. 27. multos referens.

Secundo fit, quod si pater legat aliquid filio, censetur animo compensandi cum legitima, nisi oppositum exprimat; quia debitum legitima cum sit a lege, censetur necessarium: & patet ex Auth. ex testamento, C. de collat. Sic Anton. Gomez l. 2. 9. Taur. num. 3. Gratian. supra num. 3. & 4. Matienzo num. 4. Couar. num. 2. & similiter dicunt Couar. & Matienzo ubi quod si legat filiae, censetur animo compensandi cum dote, cum lege teneatur filiam dotare: & patet ex dict. Auth. praeterea, & dict. §. si pater; & hoc idem Nauar. cap. 17. num. 150. in omnibus summis; verumque dicit Mantica num. 5. 6.

Tertio fit, quod si vir legat uxori, vel e contra, censetur legare animo compensandi cum ea parte, quae sibi a lege, vel statuto pertinet, Auth. praeterea, C. unde vir, & vxor. Sic Aretin. Bald. Decius, Iafon, Socinus, Campesius, quos refert, & sequitur Gratian. supra n. 5. Bernard. Diaz regula 454. Matienzo num. 4. Anton. Gomez d. cap. 1. 2. num. 17. Mantica num. 7.

Quarto nota limitandam esse conclusionem, nisi testator dicat, lego de bonis meis; tunc enim non erit compensatio, cum bona dicantur, deducto arte alieno, subsignatis, §. bona ff. de verbor. signific. Hoc est contra Cumanum, Aretinum, Decium, quos refert, & sequitur Couar. sup. num. 7. sine. Sed hoc tenent Felin. Bald. Alex. Iafon, Cornens, Barbat. Hippolyt. quos refert ibi Couar. Tello l. 16. Taur. num. 5.

Quinto nota, quod debitum voluntarium dicitur quodcumque ortur ex quavis promissione, mutuo, seruitio, &c. quia ortur ex contractu ab initio voluntario, scilicet receptione mutui, receptione seruitij. Ita mihi affirmavit quidam doctus Iuriconsultus: & patet ex allegatis testibus,

& Doctoribus pro secunda conclusione, ubi restituitio dotis facta uxori soluto matrimonio, dicitur debitum voluntarium; quia contractus matrimonij, & receptio dotis, fuit voluntaria, & expresse hoc tenent Cifuentes l. 16. Taur. num. 18. ubi dicit debitorem necessarium esse qui incidit in obligationem ex dispositione absque suo facto: voluntarium verò, qui suo facto incidit in obligationem.

Vltima conclusio: licet legatum censetur in dubio factum animo compensandi debitum legale, seu necessarium, at non sic donatio inter viuos, l. etiam §. si debita, ff. de bonis libert. vers. sed si non mortis, l. si vero, vers. ceterum, ff. eodem tit. Sic Socinus, quem refert, ac sequitur Couar. supra num. 9. Molina ibi, Gregor. Lopez l. 16. tit. 9. part. 6. sub finem, licet Iafon Auth. praeterea, C. unde vir, contrarium teneat; cuius opinio (ait Couar.) procedit, & est vera, ubi in certam causam legatum est directum, & ad eandem causam donatio facta fuisset.

Quando debeatur legata, & cum ea non soluantur, ad quem pertineant fructus rei legatae, si fructifera sint.

Haec quaestio grauissima est, & quidem stando in iure communi, communis fere omnium sententia est: a die mortis testatoris pertinere dominium fictum rei legate ad legatarium, verum autem dominium tantum pertinere a die adite hereditatis, vel quando est in mora adeundi, vt optime docet allegans alios Couar. cap. Raynaldus, de testam. §. 1. num. 1. Duensis regula 210. limitans, de Azbedo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. n. 123. Burgos de Paz l. 3. Taur. a. n. 936. Gregor. Lopez l. 14. tit. 9. p. 6. vers. sed seruius, & sic explicant legem illam, ne sit contraria iuri communi: & l. 37. eodem tit. 9. part. 6. ubi dicitur fructus non pertinere ad legatarium a die mortis testatoris, sed a die adite hereditatis; si enim verus esset dominus a die mortis testatoris, ex tunc pertinerent ad ipsum fructus: & sic iure communi frequentior fere omnium sententia erat fructus rei legate pertinere ad legatarium a die adite hereditatis, vel a die mora adeundi, non verò a die mortis testatoris, vt multos referens docet late Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. gloss. 14. a num. 24. ubi etiam aliquas limitationes adhibet.

At stando in iure Regni nouiori dicendum est: acquiri verum dominium legatario a die mortis testatoris, quando testator rem propriam legauit, (nam quando alienam legauit, acquiritur a die adite hereditatis, vel mora, vt docent Matienzo infra num. 31. & Burgos de Paz infra num. 947.) & non est necesse expectare diem aditionis hereditatis, vel mortis enim erat iure communi verum, quia iure communi legata habebant dependentiam ab aditione hereditatis, & illa non adita, corruebant: at cum iure regni hoc cessarit, etiam valeant legata absque aditione hereditatis, l. 1. tit. 4. lib. 5. noua recopil. fit vt iam legata non pendant ab aditione hereditatis: & sic dominium illorum acquiratur legatario a die mortis testatoris, vt optime Matienzo dicta l. 1. glossa 14. a num. 31. Burgos de Paz l. 3. Taur. a. p. num. 936. & 946.

Hinc fit iure nouo huius regni deberi fructus rei

rei legatæ legatario à die mortis testatoris, nam res fructificat suo domino: cum ergo legatarius acquirat verum dominium à die mortis testatoris, ex tunc etiam sunt ei fructus restituendi. Sic tenent Azobedo lib. 6. *recepit. d. l. 1. num. 125. Padilla l. eam quam. C. de fideicom. num. 87. Matienzo dicta gloss. 14. num. 30. Burgos l. 3. *Taur. l. p. num. 944. 945. Couarr. lib. 1. *variar. cap. 9. num. 5. Anton. Gomez lib. 1. *var. cap. 12. num. 5. & in hoc magis inclinatur, licet dubius, Gregor. Lopez l. 37. *vers. los frutos, tit. 9. part. 6. quamvis Anton. Gomez, & Couarr. non referant legem regni, at reliqui dicunt per legem citatam regni corrigi in hoc ius commune.*****

Nota primò, quòd quando legatur alicui certum quid in quantitate, sed incertum in indiuiduo, ut quòd dentur alicui tot mensuræ tritici, vini, non comparatur dominium vsque ad traditionem, at bona defuncti sunt pro illa hypothecata ad quemcumque perueniant. Sic Anton. Gomez *tomo 1. *var. cap. 19. num. 3. Molina tomo 1. de instr. act. 2. *disp. 3. fol. 63. ubi etiam cum alius dicit esse tacite hypothecata, quando res designata legatur, donec tradatur.***

Secundò nota hoc, quòd supra diximus, scilicet debent fructus rei legatæ legatario à die mortis testatoris, intelligendum esse, quando legatur res propria testatoris, si enim res sit aliena, cum non transeat dominium statim in legatarium, non debentur fructus nisi à tempore mortis, in quo hæres tenebatur, vel tem illam, vel estimationem dare. Sic Anton. Gomez multos referens *dicto cap. 2. num. 20. Matienzo. dicto num. 33. Burgos de Paz dicto num. 947. & ibi videndus est Anton. Gomez, ubi dicit quòd si legatum consistit in vniuersitate, ut in grege, fructus veniunt à tempore testamenti facti; quia reputantur vnum & idem corpus, & legatum; & refert multos: similiter quòd si simpliciter legat gregem, & grex totus est testatoris, dempta vna pecude, vel oue, non videtur illam legare: unde hæres non tenetur illam dare, vel estimationem, sed tantum quòd erat testatoris ex illa grege: si verò è contra totus grex sit alienus, excepta vna oue, dicendum est, quòd si ignorauit gregem esse alienum, tantum debetur ouis, quæ est propria testatoris; si verò sciuit, debentur omnes, vel estimatio legatario, & refert ibi textus, & Doctores ad hoc.*

Tertio nota aliquos limitare etiam, ut non debeantur fructus à die mortis testatoris, sed à tempore mortis, quando legatum est rei genericæ, vel partis, vel quotæ bonorum; quia antea non transit in his dominium ad legatarium, *l. si quis bonorum, ff. de legat. 1. & tenent multi, quos refert, & sequitur Matienzo dicta gloss. 14. num. 33. Anton. Gomez dicto cap. 12. num. 22. sed Azobedo dicta l. 1. num. 126. dicit etiam in his casibus debentur fructus legati à die mortis testatoris.*

Quarto nota, quòd Tello l. 3. *Taur. p. 3. mon. 10. & 11. limitat hoc, ut quando legatur vniuersitas alicui, non debeatur, nisi à die aditam hereditatis, & latè probat. Sed hoc rejicit, & latè probat debentur à die mortis testatoris Matienzo dicta gloss. 14. num. 35. 36.*

Tandem ex dictis inferitur, quòd licet iure communi placitum fructus legati ante aditam hereditatem, & moram susceptos, non esse legatario restituendos; & seruam legatum si ante aditam hereditatem, & moram aliquid acquirat, acquirere hæredi: at hodie attenda *dicta l. 1. non recipit, utrumque est sublatum, & fructus à morte testatoris proueniens, sunt restituendi legatario, ut ex multis Doctores probati: & quesita à seruo legato ante aditam etiam hereditatem, à morte testatoris sunt legatario tanquam vero domino reddenda. Sic Burgos l. 3. *Taur. l. p. 9. 950. 951.**

Aduerte tamen, quòd quando statim à morte testatoris non transit dominium legati, non debentur etiam ex tunc fructus, v. g. si legatum sit difunctionium relictum electioni legatarij, vel conditionale; vel ad certum diem, non transit dominium, nisi à die electionis, vel aduentus conditionis, vel à die, quo legatum dandum est: & sic ex tunc tantum pertinent fructus ad legatarium. Sic Matienzo *dicta gloss. 14. num. 34.*

DVBIUM XVIII.

An si quidam legauit centum aureos, quos dicit se habere in tali loco, vel centum cados vini, vel olei, quos dicit talibus vasis contineri, & postea inueniantur tantum quinquaginta auri, vel cadi olei, debeantur integrè centum, vel tantum quinquaginta.

Respondetur quòd legatarius habebit illa quinquaginta, quia reperita fuerint: & si plures fuerint legatarij, diuisi per rata. *l. si quis restans, ff. de legat. 1. Sic Armil. verbo legatum, n. 25. Tabien. legatum 1. mon. 33. Syluest. legatum 3. 5. Angel. legatum, 1. num. 35.*

Hoc tamen limitandum est, quando totum legatum continetur in eadem oratione, vel lego centum aureos, quos habeo in arca mea: secus quando fieret demonstratio in diuersa oratione; vel lego centum aureos, & volo vt dentur denarii, quos habeo in arca meorum: enim licet reperiantur tantum quinquaginta, debebantur integra centum. Sic dixit quidam doctus Iuris periti à me consultus: & probatur ex doctrina Pauli de Castro *confli. 338. volum. 1. in nouis, d. 3. *vers. pro intellectu huius dubij, & Decij confli. 324. mon. 1. Bartol. linter stipulantes, §. sacrum, ff. de verb. oblig. quam refert, & sequitur Tello l. 17. *Taur. mon. 127. nempe quòd quando præcedit aliqua dispositio significans quid solui debeat, & postea subnectitur locus, unde debeat præstitio fieri; & sic sunt duæ orationes; tunc illa assignatio videtur apposita gratia demonstrationis; quare non limitat dispositionem, & sic quamuis deficiat, debetur. Quando verò vna tantum est oratio significans quid, & unde solui debeat; tunc illa assignatio taxat dispositionem, & ea deficiente, deficit dispositio. Probatur etiam ex *liquidam testam. ff. de legat. 1. ubi enim legati fuerunt Pamphile quadringenti auri, quos folui mandauit testator à Iulio tot, & ab alijs reliquis: testator illos numeros consumpsit in vita; dabatur, an esset legatum extinctum. Respondet illa lex, quòd non, quia illa designatio non fuit substantia legati, sed modus, unde recuperaretur; ideo et si modus deficiat, remanet substantia legati.****

Ex hac doctrina inferitur primò decisio huius casus, videlicet quidam testator heredem instituit monasterium Sancti Dominici omnium suorum bonorum, ea conditione, ut in eius ædibus templum constitueret, & in illis habitaret; postea legatum

reliquit his verbis, Lego Petro nepoti meo redditus quindecim mille marabetinorum singulis annis, dum vixerit: omnes autem facultates testatoris præter ædes prædictas consumptæ sunt in soluendis alijs debitis, quibus per sententiam iudicis applicatæ fuerunt: nunc dubitatur, an monasterium teneatur solvere hoc legatum Petro nepoti testatoris. Respondetur non teneri: tum quia res vnde præstitio debet fieri, ponitur in eadem oratione, & sic limitat dispositionem; quare ea deficiente, deficit dispositio, iuxta doctrinam traditam: at hic deficiunt redditus facultatum testatoris, cum ex ædibus illius, in quibus successit monasterium, nulli possint prouenire redditus, voluit enim testator, & ea conditione instituit heredem monasterium, vt in eis habitaret, templumque constitueret: tum etiam, quia quamuis res, vnde hæc summa soluenda foret, apponitur in alia oratione, dicendo sic, Lego Petro nepoti meo quindecim mille marabetinorum singulis annis, & volo, vt illi soluantur de redditibus mearum facultatum, in præfenti casu non deberetur legatum; quia expressè visus est velle, vt non solueretur ex redditibus suarum ædium, siquidem declarauit, se velle, vt monasterium perpetuum in illis habitaret, & templum constitueret, & cæteræ facultates omnino extinctæ sunt; secus esset, si diceret, Lego nepoti meo quindecim mille marabetinorum singulis annis, & volo, vt soluantur ex redditibus talis fundi: tunc enim cum locus ex quo præstitio debet legatum, apponatur in diuersa oratione, & sic non restringat legatum, iuxta dicta, extrinsecus illo fundo, si alia facultates defuncti supersint, debentur legatum. Ita docti Iuris periti à me consulti.

Hinc etiam inferitur decisio huius casus, videlicet quidam vendidit centum pondo lanarum ex suo grege (arriba Hispani vocant pondus viginti quinque librarum): contingit tamen quòd ex suo grege non percipiat, nisi octoginta. Dubitatur, an teneatur tradere emptori omnia centum, vel satisfaciat tradendo octoginta tantum.

Respondetur quòd si restrictio illa, ex suo grege, apponatur in diuersa oratione, tenebitur tradere omnia centum; vt si ita diceret, Vendo Petro centum pondo lanarum, quas tradam ex lanis perceptis de meo grege; quia cum demonstratio illa, de grege meo, apponatur in diuersa oratione, non restringit dispositionem, iuxta prædicta: at si apponatur in eadem oratione, vt, vendo tibi centum pondo lanarum de meo grege; tunc si grex non reddidit, nisi octoginta, non tenebitur tradere, nisi octoginta, quia cum demonstratio illa, de meo grege, apponatur in eadem oratione, restringit dispositionem ad hoc, vt venditio non intelligatur heri ex alia lana, nisi de illa: & ita deficiente parte illius quantitatis, deficit venditio pro illa parte. Nec obstat clausula solita apponi in scripturis, scilicet quòd si venditor non tradiderit centum pondo lanarum, possit suis expensis emi, quòd defuerit pretio tempore traditionis currente, &c. quia hæc verba referuntur ad lanas contentas in venditione, & lanæ contentæ in venditione sunt lanæ perceptæ de suo grege: quæ cum sit in minori quantitate, quam centum illa pondo, non est intelligenda illa clausula de hac parte lanarum, quæ defuit: sed si non traderet aliquam partem lanarum, quam ex suo grege percepit illo anno, de illa intelligenda est clausula, quòd teneatur il-

lam querere suis expensis, & tradere venditori, &c. & ideo vt teneatur omnes centum pondo tradere, in hoc casu necessarium est, quòd apponatur clausula, quæ expressè dicat, quòd in casu, quo grex suus non reddat illo anno centum pondo lanarum, eas aliunde queret, vt emptori tradat. Ita doctus Iuris periti affirmat dicens sic obtrinitè sententiam in quadam lite super hoc mota.

DVBIUM XVIII.

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

Respondetur, quòd si inter veros pauperes illos distribuit, licet male fecerit non seruando plene formam à testatore præscriptam, at non tenetur illos iterum restituere seruando formam; quia hæc restitutio re ipsa faciendæ erat pauperibus, & cum iam sit facta, licet non seruata fuerit forma testatoris, iam tamen satisfactum est iuxta voluntati distribuendi illos centum aureos veris pauperibus. Si tamen testator designauit opera pia in particulari, vel certum genus pauperum, vt si diceret, mea conscientia grauatus obligatione restituendi centum aureos personis incertis, & mihi ignotis, volo vt quinquaginta expendantur in elemosinis Misillarum, & alia quinquaginta distribuatur inter veros pauperes; tunc hi heres, vel testamentarius alius pauperibus præter designatos à testatore, vel in alijs operibus pijs præterquam in Misillis illos expendat, tenetur iterum restituere, & expendere in operibus à testatore designatis: & idem est, si omnes auri expendere in Misillis, vel omnem centum distribuatur inter veros pauperes; non enim esset satisfactum voluntati testatoris, sed teneatur hæres restituere eam partem, quæ defuit, Misillis, vel viduis. Ratio, quia licet testator teneatur eam quantitatem in operibus pijs expendere: at libere poterat eligere, & eo ipso quòd elegit in testamento, sub quo obiit, acquisitum est ius illis operibus pijs, in quæ expendi iussit, quare si in alia expendat, tenetur restituere, nisi bona fide in alia opera pia expendisset; tunc enim non tenetur restituere, quia bona fide fecit, nec factus est locupletior. Sic docti iuniores à me consulti.

Hinc fit, quòd in hoc casu non est locus compensationi per bullam Cruciatæ; quia iam non est debitum incertum, sed certum, cum acquisitum sit ius per testamentum, & quia vltima voluntas testatoris implenda omnino est. Sic practici recentiores.

Si tamen nil præscriptis defunctus, sed tantum iussit, vt heres exoneraret conscientiam suam pro quingentis aureis, quos debet, & nescit quibus personis debeat, tunc potest heres iurare bulla compositionis, quia iam hoc debitum est heredis, & adhuc est incertum, & sufficienter exoneratur conscientia defuncti per bullam compositionis. Sic Henriquez lib. 7. *de iudic. c. 34. n. 3. & præfati recentiores.*

**

An legatum factum naturalibus alienius oppidi possit dari is, qui ibi habitavit decennio, licet aliunde sint oriundi.

Primò dico, quòd si non constet de animo non habitandi ibi perpetuò, potest dari. Ratio, quia habitatio decennalis facit aliquem naturalem, vt expresse habetur l. 2. tit. 24. par. 1. 4. & sic Burgos de Paz l. 3. Tau. mon. 372. dicit hunc gaudere privilegii naturalis. Item, quia per talem habitationem acquiritur domicilium habitationis, at nomine originarij etiam in materia stricta intelligitur qui habet domicilium habitationis. Dixi, si non constet de animo non habitandi ibi perpetuò, quia si de hoc constaret, non diceretur naturalis, & sic non posset habere illud legatum. Ratio, quia lex illa constituens naturalem per decennalem habitationem, decernit idem, quod lex 2. C. de incolis lib. 2. vt testatur Gregor. Lopez l. 32. tit. 2. par. 3. vers. dies. Annotat quem locum fe remittit ipse dicta l. 2. vers. per montez. ac ea lex intelligitur quando non constat de animo perpetuò habitandi nam quando constaret de momento habitationis, acquiritur domicilium: & quando constaret de opposito animo, scilicet non habitandi perpetuò, nullo tempore acquiritur domicilium, & facit expresse pro hac parte Gregor. Lopez dicto vers. dies. Annotat quem locum (vt dixi) se remittit pro explicatione illius legis 2. tit. 24. par. 4. vbi dicit, quòd dum lex illa exigit decennalem habitationem, vt quis sit naturalis, intelligitur quando non constaret aliàs de animo ibi habitandi perpetuò, & constituendi ibi domicilium: tunc enim non esset necessaria habitatio decennalis: ergo signum est illam habitationem decennalem exigat præsumendum constitutionem domicilij, & animum habitandi perpetuò, vbi non constat de opposito animo: si ergo in hoc casu reputatur a lege naturalis, potest ei dari legatum naturalibus relictum; quia verba testatoris in dubio interpretanda sunt, vt velint conformiter iuri disponere. Sic tenent post factum longum studium quidam Iurisperitus doctus à me consultus.

An si Petrus instituit heredem, vel legavit aliquid Ioanni, sub hac conditione, seu fidei commissio, vt si sine liberis decedat, restituat hereditatem, vel legatum tali monasterio, & Ioannes renunciat huc iuri ob certam pecunie summam, quam ipsi contulit monasterium, possit hoc facere in præiudicium liberorum, qui postea nati sunt, & illos habens obiit.

Hæc questio pendet ex illa, an liberi in conditione possit, videantur vocati à testatore, seu per fideicommissum substituti: nam (vt bene dicit Anton. Gomez l. 1. tom. 1. var. cap. 5. §. 42.) si cen-

sentur substituti, seu vocati, bona erunt vincularia, & non poterit hæres, vel legatarius grauatius retinere in vita, vel morte alienare, fed tenebitur ea prædictis filiis, vel descendenti bus referuare. Si verò non sunt vocati, potest de suis bonis disponere.

In hac ergo questione duplex est sententia. Prima tenet liberos positos in conditione censeferi vocatos, & substitutos. Hanc tenent multi, quos refert Anton. Gomez ibi, & multo plures refert Mantica cum multis fundamentis, lib. 1. 1. de coniectura voluntate testatoris, tit. 2. n. 1. & 2. vbi concludit in fine num. 2. vtramvis sententiam posse defendi, & esse questionem facis dubiam, & n. 19. concludit cum multis Doctoribus, quòd si minime coniectura accedat, quòd eos voluerit vocare, censentur vocati, cum absque dictis coniecturis res sit in fe satis dubia. Sed Couar. cap. Raynuius §. 3. n. 8. de testam. contrarium huius dicere videtur, ait enim quòd si quando à sententia secunda statim ponenda recedendum erit, non temerè, sed caute, & attentè ad modum arbitrabitur iudex ex coniecturis mentem testatoris fuisse tales liberos positos in conditione vocare: vbi videtur clare sentire non quæuamque leuem coniecturam sufficere.

Secunda sententia tenet non censeferi vocatos, seu substitutos, & sic posse institui, si cum liberis decedat, disponere de illis bonis eo modo, quo potest de aliis propriis bonis. Fundamenta huius sententiæ late ponenda Mantica supra à n. 1. & Couar. Anton. Gomez, P. Molina vbi infra, & ea tanquam probabilius, & communior est tenenda: pro qua refert Mantica ibi innumeros auctores, num. 1. & multos dicentes esse communem; & eam etiam tenent glossæ l. Lucius, l. 2. de off. libero, ff. de hered. instit. Couar. dicto cap. Raynuius §. 3. à num. 2. Iulius Clarus lib. 3. receptarum, §. 1. restituentium, §. 77. Molina tomo 1. de inst. tit. 2. disp. 190. fol. 1160. Anton. Gomez 1. var. cap. 5. n. 42. & multi alij, quos ibi referunt.

Sequendo ergo hanc secundam sententiam respondendum est ad casum initio propositum, quòd talis hæres, vel legatarius grauatius, si sine liberis decesserit, &c. potuit transigere cum monasterio, cui erat restitutus deficiente conditione, in præiudicium liberorum, quia liberi non censentur vocati, seu substituti.

Maior autem difficultas est, an si testator dixerit, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio procreatis, qui tunc censentur vocati, seu substituti tales liberi; hoc enim voluisse videtur testator, cum specificauerit ex legitimo matrimonio, quòd tales filij legitimi sint hæredes. Et sic tenet Mantica dicto lib. 1. 1. tit. 3. num. 7. Socinus iunior cons. 110. num. 2 §. 26. 27. volum. 3. & consil. 145. num. 39. eodem volum. 3. & consil. 103. num. 4. & 19. sine volum. 2. & consil. 44. mon. 28. sine. Et ita iudicatum est Granatæ à quodam iudice conseruatore contra monasterium, & in fauorem filiorum, quos habuit legatarius, non obstantè, quòd monasterium ob certam pecunie summam transigerat cum legatario, antequam filios haberet.

At contrariam sententiam tenent alij, scilicet etiam in eo casu non censeferi vocatos liberos, sed operari illam expressionem, quòd pauciores excludant substitutum: item tollere dubium maximum,

quod est in iure, an conditio, si sine liberis decesserit, impletur, si decedat cum liberis illegitimis. Et sic tenet Sanchez in repetit. §. cum ita, liberes meos, ff. ad S. C. Trebel. 7. p. num. 57. & dicit, quòd sunt innumeri consules pro hac parte: at eos non refert. Pro hac etiam parte sunt Anton. Gomez dicto num. 4. 2. Iulius Clarus supra §. 76. vers. veria coniectura, & alij, quos refert Mantica eo tit. 3. num. 1. dicens esse communem; licet ipse cum aliis oppositum tenet, vbi dicit, quòd licet filius positus in conditione sit ex descendenti bus testatoris, non ob id censetur vocatus; vt si in Hispania testator leger suo filio quatum bonorum ea conditione, vt si sine liberis decesserit, restitua extra: adhuc enim in hoc casu, in quo liberi positi in conditione sunt descendentes testatoris, quos præsumitur valde amare, non censentur vocati, nedum in nostro casu. Sic quidam doctus Iurisperitus medicus defenauit causam dicti monasterij.

De aliis coniecturis, ex quibus præsumatur censeferi vocatos liberos positos in conditione, consule Mantica toto illo tit. 3. Anton. Gomez à n. 42. & infra. Couar. illo §. 3. Iulium Clarum ea §. 76.

Plura alia de hac conditione, si sine liberis decesserit, an scilicet censeatur cum liberis decedere, si ingreditur religionem bonorum capacem, ita vt excludat substitutum: & an sat sint filij illegitimi, & quando ea conditio censeatur appolita, scilicet, si sine liberis decesserit, licet non exprimat, & multa alia circa hoc, vide apud Molinam dict. disp. 190. vbi alios refert, & Mantica de coniect. ultim. volum. lib. 1. tit. 4. n. 18. 19. & lib. 1. 1. 1. 7.

An legatum pium ad dotandas orphanas consanguineas intra certum tempus, si intra illud tempus non possit impleri, quia nulle reperitur consanguineæ nobiles, debeat conuerri in aliud opus pium, vel potius cedat heredi.

Vidam in suo testamento reliquit hanc clausulam, volo, vt ex meis bonis emantur redditus centum aureorum pro singulis annis ad collocandam in matrimonio orphanam consanguineam: transacti sunt quatuor anni, in quibus nulla inuenta est consanguinea orphana apta matrimonio; dubitatur vtrum redditus horum quatuor annorum conuertendi sint in aliud opus pium, vel cedant potius hæredibus testatoris.

Supponendum est iuxta receptiorem sententiam hoc legatum non censeferi pium; quod tunc enim aliquid legatur consanguineis pauperibus, nisi expresse dicatur legati pro anima, vel causa pietatis, non censetur pium: præualere enim præsumitur sanguinis affectionem, cum ea naturalis, quod ex multis Doctoribus probat Tiraquel. de priuil. pie causa in pract. n. 16. 17. licet ipse cogitandum relinquat: & tenet cum multis Menochius de presump. lib. 4. presump. 1. §. 2. n. 6. ad 10.

Secundò supponendum est, quòd si testator aliquid legauit certæ personæ sub conditione, vt nobiles, & non potest impleri, quia illa ante nuptias decessit, attendendum est, an respectu pietatis, vel solo personæ illius intuitu id legatarij enim causa

pietatis, conuertendum est legatum in simile opus pium, scilicet alterius pauperis matrimonium; quia iam testator omnino abdicauit à suis hæredibus legatum illud, pio operi destinans illud. Si verò legauit intuitu personæ, cum decesserit conditio, legatum sit caducum, & cedat heredi testatoris, vt late Mantica lib. 8. de coniect. ultim. volum. tit. 5. §. 1. Molina tom. 1. de inst. tract. 2. disp. 249.

Ex his sequitur decisio questionis propolitæ, cum enim non causa pietatis, sed sanguinis intuitu relictum sit hoc legatum, deficiente parentela, non est conuertendum in aliud opus pium, sed cedet hæredibus testatoris: at cum in hoc casu non omnino deficiat parentela, sed tantum ad tempus, legatum annuum illius temporis non cedet heredi, sed seruandum est consanguineis testatoris dotandis in futurum; quia testator omnino voluit legatum illud consanguineis dotandis dari, sicut quando habuit intuitum ad causam piam, voluit omnino in causam piam expendi: & licet aliquo anno non inueniretur causa pia, esset expendendum sequenti anno in aliqua causa pia; licet enim huic distributioni terminus per testatorem designatus sit, nempe vt quotannis fiat: at is terminus non fuit ad extinguendum obligationem, vt transacto anno cedere deberet heredi, sed ad designandos redditus vicinique consanguineæ impediendos, & ad sollicitandum heredem, vel patronum, ne diu legati solutionem protraherent; bene enim legator præuidit non fore possibile, vt singulis annis essent consanguineæ matrimonio collocandæ.

- DVB. I. Quot sint differentie filiorum illegitimorum: & qui dicantur filij naturales, & qui spurij, & qui ex concubitu damnato.
2. An dicantur filij naturales, vel potius spurij, qui nascuntur ex parentibus habentibus impedimentum impediens non tamen dirimens matrimonium.
3. An filij nati ex clerico in minoribus ordinibus constituto, habent tamen beneficium Ecclesiasticum, vel non in Religione approbata censentur naturales, vel spurij.
4. Quales concubitus sint damnati; ita vt filij ex eis geniti dicantur ex damnato concubitu.
5. An nati ex adulterio mulieris coniugata sint ex damnato concubitu.
6. An filius, quem constat esse illegitimum, præsumatur in dubio naturalis, vel spurij.
7. An omnibus filiis tam naturalibus, quam spurij, quam nati ex damnato concubitu hoc sit commune, vt parentes teneantur illos alere.
8. An filij naturales sint hæredes necessarii ex testamento, & ab intestato matris, sine ea filios legitimis habeant, sine non.
9. An in dict. l. 9. Tauor, & reliquis legibus sermone faciebatur de filijs legitimis, nomine illegitimorum comprehendantur filij legitimi rescripto Principis: & si extantibus dictis legitimis, non succedant matri filij naturales, sicut non succedunt, si extarent filij legitimi: & an idem etiam dicendum sit, quando extant filij adoptiui.