31 *Commissio mariti ad faciendum maioratum, per stuprum mulieris revocata cẽsetur.*

32 *Et turpiter vivens hereditate filij privatur.*

33 *Interdictio bonorum fit mulieri luxuriosè viventi ex cõmuni sententia, quã vis vera non est, nec praxi, nec consuetudine recepta.*

34 Baldi *assertio, quod sorores non comprehendantur in executione testamentaria relicta fratribus, rejicitur.*

35 *Quia in ultimis voluntatib⁹, masculinum concipit fœminium.*

36 *Et illud maximè procedit, quando materia ita convenit masculis, sicut fœminis.*

37 *Et appellatione Fratrum regulariter veniunt sorores.*

38 *Et versatur in ultima voluntate.*

39 *Et in statutis.*

40 *Et maximè locum habet, ubi eadem est ratio.*

41 *Secus si est diversa.*

42 *In præsenti casu eadem est ratio.*

43 *Fundamentum* Baldi, Decij, Covarruv., & Molinæ *ex imbecillitate ingenij mulieris rejicitur: ex ipsorummet ratione.*

44 *Disputatur, an mulier conjugata à tertio nominari valeat executrix, & commissaria.*

45 *Mulier ad pias causas contrahere potest, sine consensu mariti, etiam si statutum cius licentiam requirat, ex consilio* Baldi.

46 *Et testari, & contrahere potest in favorem piæ causæ, etiam si statutum cõsensum propinquorum postulet. Vide infra, n. 54. & alijs.*

47 *Mulier dotem filiæ constituere sine cõsensu mariti potest, cum sit causa pia (ex aliquorum sententia) & infra.*

48 *Generaliter in his quæ pietatem continent, statutorum solẽnitates non requiruntur. & infra.*

49 *Statutum, piæ causæ derogare non potest.*

50 *Ut distincta resolutio habeatur quæstioni propositæ, quatuor cõclusiones* Author *adducit.*

51 *Prima, quod ubi consensus requiritur, mulier nupta sine eo non potest acceptare simile officium, nec illud exequi, taliter quod vir, nec ipsa obligata remaneat.*

52 *Secunda conclusio, quod id habet locum, etiam si mulier executrix, & commissaria sit relicta ad pias causas.*

53 *Quia prohibitio legum regni consensum mariti requirens, est inducta in eius favorem, & ne præjudicium ei fiat.*

54 *Inde verius est, quod mulier sine licentia viri dotem filiæ con-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

constituere non valet, etiam si sit pia causa.

55 *Manumissio, etiam si sit favorabilior qualibet causa pia, non valet, nisi servatis certis solēnitatibus.*

56 *Superiora pro parte affirmativa, & resolutione* Baldi *adducta non habent locum, ubi licētia mariti requiritur.*

57 *Tertia conclusio, illa quæ fecerit mulier in officij executionem valent nomine alieno, in præjudicium constituentis.*

58 Lex 2. tit. 3. lib. 5. recop. *interpretatur, & poderatur.*

59 *Filius familias procurator cōstitui potest nomine alieno ad negotia, & judicia.*

60 *Mulier licet obligari non possit sine consensu mariti, poterit nomine alieno in præjudicium constituentis.*

61 *Idem in Bannito, & minore, & laico, qui nomine alieno negotia Ecclesiastica peragit.*

62 *Quarta conclusio, gesta per mulierem valida erunt nō solum in extrajudicialibus sed etiam in judicialib⁹ interventu procuratoris.*

63 *Filius familias potest procurator constitui, etiam ad judicia.*

64 *Et ratio evidens ab* Authore *consideratur.*

65 *Statutum prohibens, ne marit⁹ relinquat uxori ultra certā quantitatem pro elecmosyna, vel pro anima ipsa, an maiorem distribuere possit. remissivè.*

66 *An credendum sit uxori dicenti, maritum aliquid sibi secreto commisisse, & fidem mandati adimpleti exhibere teneatur. remissivè.*

67 *Et committere uxori examinationem rerum male partarum. remissivè.*

68 *Vxor, quæ promisit testamentum mariti exequi, an ultra vires hæreditarias teneatur. remissivè.*

IN hac quęstione juris profeſſores in varias ſe ſe divertunt* partes, in primis enim gloſſa verbo, Religioſus, in cap. final. de teſtamentis in 6. verſic. item fœmina, indiſtinctè aſſerit,* quod mulier executrix deputari non poſsit: quia non habet perſonam ſtandi in judicio tanquam procuratrix,* quod tacitè ſupponit ad huius officij executionem; ſequitur gloſſa verbo, ad liberos, in l. tutela, ff. de tutelis, ibi: *& commiſſaria,* dum ſe refert ad præcitatam gloſſam verbo, Religioſus, Speculator. titulo de inſtru-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

instrumentorum editione, versic. nunc vero aliqua, num. 76. Huius sententiæ fundamentũ sumitur ex Vlpiano in l. fœminæ, ff. de regulis juris, ubi
4 ait: * *fœminæ ab omnibus officijs civilibus, & publicis remotæ sunt.* Et inde infert: *quod non possunt,*
5 *nec pro alio intervenire,* * *nec procuratrices existere,* l. neque fœmina 54. ff. de procuratorib⁹, l. 1. §. secundo, versic. sexum, ff. de postulando, cap. mulieres, de judicijs, lib. 6. l. alienã, C. de procuratoribus, ubi Imperatores Dioclecianus & Maximianus in hæc verba: *alienã suscipere defensionem virile est*
6 *officium,* * *& ultra sexum muliebrem esse constat.* Et Calistratus in l. fœminæ 12. ff. de edendo, ea inquam ratione motus ait:
7 *fœminæ remotæ videantur ab officio Argentariæ,* * *cum ea opera virilis sit.* Cui non repugnat l. 1
8 C. de edendo, * ex nova interpretatione quam invenit Marius, quam rejicit Petrus Aldrobandinus in altera sua relectione, quæ appositæ sunt post emendationes Antonij Augustini: ad dictam vero legem primam videndus Faquineus (ne obstet dictæ legi fœminæ) lib. 11. controvers. cap. 85. per totum: facit etiam ad superiora lex. 5. tit. 5. partita 5 versic. *Otrosi dezimos que muger,* Iason in dicta lege alienam, num. 1. versic. secundo nota, ubi novem limitationibus exornat, Montalbus in l. 5. tit. 10 lib. 1. fori, ubi sex limitationes congerit, & aliquas alias referens Tiraquellus de jure maritali, in l. 16. gloss. contractèr 5. nu. 171. Quicquid autem sit* 9 de jure, præcitata gloss. verbo, Religiosus, & Speculator ubi supra affirmant, consuetudine introductum esse mulierẽ executricem relinqui posse, sequitur prædictam glossam Geraldus Mulert. in additione ad Rolandum Bononiensem in floribus ultim. volunt. 1. parte, rubrica 40. de formis ordinandorum commissariorum, num. 11. vers. consuetudo tamen. Alij resolvunt, * quod si 10 officium explicandum est in judicio, mulier executrix constitui non potest, ea ratione moti, quod fœmina procuratrix esse non potest, nec in judicio pro alio intervenire ex prædictis juribus. Et quod secus erit, si explicandum veniat extra judicium, ex l. 3. §. 1. ff. de negotijs gestis, l. cum pater, §. hæreditatem, & §. filius, delegatis 2. ita Bartolus in dicta l. fœminæ, versic. quæro an mulier, & ibi additio refert Baldum, Angelum, Felinum & Alexandrum, sequitur Philippus Decius in dicta l. fœminæ, num. 21. & 14. Et quanvis ita hæc se habeant, idem * Barto- 11
lus in dicta l. fœminæ, in finalibus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

bus verbis ita concludit: *nisi favore defunctorum simplicitèr dicas, quod potest esse, & dixi supra de alimentis & cibarjs legatis l. à filio, in principio.* Et sequitur eum Pechius de testamento conjugum lib. 1. cap. 20. n. 2. in fine.

12 Et generalitèr * quod mulier ad pias causas constitui potest executrix, resolvit Albericus in dicta l. fœminæ, nu. 2. Decius ex Angelo & Baldo ibi dicto num. 21. in finalibus verbis, & n. 16. vers. ultimo fallit, usque ad finem: quia procuratrix etiam in judicio dari potest, in causa in qua salus animæ versatur, ut in repetitione usurarum, decimarum, & aliarum ex notabili dicto Archidiaconi in capit. scriptum, 6. q. 3. ex cap. duæ sunt, 19. q. 2. Vbi scribitur disputandũ non esse de apicibus juris, cum de salute animarum tractatur, refert Philippus Decius in dicta l. fœminæ, nu. 16. vers. ultimo fallit, Tiraquellus de jure maritali, glossa dicta 5. verbo, contractèr, n. 171. ad medium, & de privilegijs piæ causæ, privilegio 164. ad medium.

13 Alitèr, * autem alij quæstionem absolvunt indistinctè, quod mulier executrix constitui possit, quam sententiam tanquàm veriorem & communiorem sequendam esse existimo, ex jurisconsulti Scævolæ responso in l. à filio, in principio, ff. de alimẽtis & cibarijs legatis, ibi: *Mævio infanti alumno meo, quadraginta dari volo: quæ, peto à te, suscipias Seia, & usuras ei quincunces, in annum usq; vicesimũ ætatis, præstes, eumq; suscipias, & tuearis.* Ex quibus verbis Bartolus ibi deducit summarium hoc: *mulier potest esse executrix in testamento,* sequuntur eum Baldus in l. id, quod pauperibus, 2. columna, C. de Episcopis & Clericis, Philipp. Decius cons. 91. n. 1. ubi absolutè ait, nõ esse dubium quod mulier officiũ executoris suscipere possit, licét in dicta l. fœminæ, nu. 21. aliter distinguat, Iacobus à Canibus de executoribus ultimarum voluntat. partic. 1. nu. 46, Oldendorpius eodem tractatu, tit. 5, communem appellat Covarru. in cap. tua, de testamentis, n. 3. Pater Molina de just. & jure tomo 1. disputatione 247. nu. 13. Matienzus in l. 5. tit. 4. lib. 5. recopil. glossa 8. n. 5, Petrus Pechi. de testamento conjugum lib. 1. cap. 20. nu. 1, Gregorius Lopez in l. 2. tit. 10. partit. 6. glossa 4. in fine, vers. adverte etiã, Spinus de testamentis glossa 28. num. 35. Angulo de meliorationibus in l. 3. tit. 3. lib. 5. recopilat. glossa 4. nu. 6. vers. fœmina.

Et quod * mulier possit 14
esse commissaria testamenta-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ria, apertè mihi probat jurisconsultus Papinianus in l. cũ pater, §. à filia, delegatis 2. ubi commissionem electionis pater filiæ reliquit in illis verbis: *a filia pater petierat, ut cui vellet ex liberis suis prædia cum morcretur restitueret.* Nec ratio differentiæ constitui potest, inter commissionem electionis mulieri relictam, seu aliam quamlibet à testatore ei injunctam. Fulcitur etiam, ex l. filio 31. §. matri, ff. de adimendis legatis, ubi jurisconsultus Scævola ait: *matri suæ ex parte hæredi institutæ quatuor prædia legavit, & fidei eius commisit, ut ex his duo socero restitueret.* Corroboratur etiam ex cap. nos quidem, de testam. ubi institutio monasterij fœminæ hæredi commissa fuit. Deinde cum mulier executrix esse potest ex communi Doctorum placito, non est aliqua diversitatis ratio, quare commissaria dari non possit. Tunc etiam, quia quilibet nominari potest commissarius, qui jure prohibitus non invenitur, sed mulieri non solũ non interdicitur, sed expressè permittitur ex dictis jurib⁹, ergo consequenter commissaria decerni poterit, (& his non adductis) hanc partem sequuntur Albericus in l. uxori, in principio, numero 2. ff. ad legem Corneliam de falsis, Ioannes Lopez in l. 31. Tauri, numero 36. Antonius Gomez ibi, numero 4. & Tellius Fernandez in fine, Matienzus ubi supra numero 5. Angulo l. 3. tit. 6. lib. 5. recopilation. glossa 4. numero 6. Marta de jurisdictione, 4. parte, casu 88. à numero 11. loquens in casu satis singulari.

Nec obstat fundamentum à prædictis glossis, Bartolo, Decio, & alijs pro contraria parte adductum, quod mulier in judicio pro alio intervenire non potest, seu intercedere, & procuratrix constitui: cui omnes præcitati Doctores huius nostræ sententiæ non satisfaciunt. Mihi vero negotium non facit, quia aliud est, quod non possit personaliter comparere in judicio principaliter tanquam procuratrix, seu alterius quomodolibet intervẽtu; aliud quod possit nominari executrix, & commissaria, & inconsequentiam huius officij secundariò mandatarium & procuratorem constituere, ad hoc ut eius nomine, compareat petat & consequatur ea, quæ in judicio ad executionem & perfectionem voluntatis testatoris necessaria fuerint: pro ut ei licet ex cap. 20. huius libri. Quod triplici ratione ostenditur.

Prima

16 Prima,* quod cum executrix & commissaria dari possit ex præcitatis juribus, necessariò & consequenter dicitur, mulieri concessum & permissum esse omne illud, quod necessarium est ad officium exequendum, & sine quibus adimpleri non potest. Quemadmodum in alijs commissionibus * jure dispositum extat, ex capit. præterea de officio delegati, ibi: 17 *quia ex eo quod causa sibi committitur, super omnibus quæ ad causam ipsam spectare noscuntur plenariam recipit potestatem*, & ibi glossa finalis, capit. 1. cum alijs eodem titulo. Id etiam apertè ostenditur in matre tutrice * filiorum, quæ cum hoc 18 officium exercere ei jure concessum sit, Authentic. matri & aviæ, C. quando mulier cum alijs, in eius consequentiam & necessitatem permittitur, ad exercitium tutelæ procuratorem constituere, & alia necessaria facere, sine quibus eius expeditio consequi non poterat. Idem vertatur in Abbatissa, & in alijs, quibus suorum officiorum ratione, illa eis permittitur.

19 Secunda ratio * est, quia verba prohibitionis, nec mulier procurationem exercere valeat, simpliciter prolata, debeant intelligi principaliter & non secundariò, & in consequentiam, juxta ea * 20 quæ supra hoc libro, cap. 1. numer. 28. 127. 29. & 30. asseruimus. Vnde licet mulier directè, & principaliter non possit esse procuratrix in judicio, secus erit in consequentiam per procuratorem, in executionem officij constitutum.

Tertia,* quia qui in ju- 21 dicio stare non valent, procuratorem constituere possunt, Innocentius in capit. cum i. & A. de sententia & re judicata, Abbas in capite intelliximus, de judicijs, Bartolus in l. servos, ff. de alimentis & cibarijs legatis. Bannitus qui ex forma statuti agere non potest, alterius nomine ei conceditur, Iacobus Aretinus in l. moris, ff. de pœnis, Petrus Placa de delictis (hoc referens) capite 44. num. 9. & ante eum Tiraquellus de jure maritali, l. 16. glossa 5. verbo, contractèr, numero 173. cum alijs.

Quibus sic præhabitis, inquirendum est, an mulier relicta à marito executrix, & commissaria suæ ultimæ voluntatis officium amittat, si ad secundas transierit nuptias.* 22

Et partem affirmantem confirmat resolutio Bartoli in

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

l. ex facto, num. 12. ff. de vulgari & pupilari, ubi docet, quod facultas data in specie illius textus matri substituendi filio furioso, vel mentecapto, & per consequens testandi pro eo, amittatur per transitum ad secundas nuptias, quę sequuntur ibi Angelus, Raphael Cumanus, Paulus, Alexander, & communitet Doctores: & sic idem in præsenti quæstione dicendum erit. Secundò, quia mulier secundò nubens tutelam filiorum amittit, nō solum legitimam, sed etiam testamentariam, Azon, Cinus, Bartolus, Baldus, Corneus, Boerius, Carolus Ruinus, Antonius Gomez, Tellius Fernandez, Gregorius Lopez, & Baetius, quos congerit Ioannes Gutierrez de tutelis & curis, 1. parte, cap. 9. nu. 16. & 17. ubi ex illis communem sententiam appellat, & sequendam in judicando, & consulendo, Spinus de testamentis glossa 28. & 36: ergo idem in muliere testamentaria relicta.

Sed contrariam tuentur Bartolus in dicta l. à filio, ff. de aliment. & cibar. legatis, per l. cum pater, §. hæreditatem, delegatis 2. & legem si arrogati, ff. de tutelis, Baldus in Auth. eisdem pœnis, C. de secundis nuptijs, in fine, Decius in l. fœminæ, de regulis juris, Oldendorpius de executoribus ultimar. volunt. tit. 5. num. 2. Palacius Ruvius in rubrica de donation. §. 67. num. 15. Covarruv. in cap. tua, de testam. num. 3. Gregorius Lopez in l. 2. tit. 16. part. 6. glossa 4. prope finem, Petrus Pechius de testamento conjugum, lib. 1. cap. 20. num. 2. Pater Molina disput. 247. num. 14. Angulo dicta glossa 4. num. 6. ad finē, Matienzus dicta glossa 8. n. 5. in finalibus verbis, Pater Thomas Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 88. num. 14. & 15. ubi cum Palac. Ruv. docet, sustineri commissionem uxori cōcessam ad testandum, etiam si ad secundas nuptias transeat.

Nec obstat fundamentum deductum ex dicta l. ex facto, quia ex Bartolo dicto num. 12. ibi substitutio est introducta causa humanitatis, quæ humanitas cessat, in matre secundo nubenti, l. quæ tutores, C. de administratione tutorum, §. lex enim, ibi: *quæ plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt.* Et quia si pupillus educari nō debet apud matrem, quæ iterum nubit, l. 1. C. ubi pupillus educari debeat, maiori ratione substitutionem facere, & pro eo testari haudquaquam poterit; quæ rationes non militant in muliere executrice & com-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

commissaria secundò nubenti.

Alterum fundamentum, de matre amittente tutelam per secundas nuptias, non obstat ex diversitate rationis, cum illud sit introductum filiorum favore, ex magno præjudicio quod eis & eorum bonis subvenit, dicta l. quæ tutores, cũ alijs juribus adductis à Antonio Gomez in l. 14. Tauri, n. 11. versi. item adde quod talis mater. Sed elegantèr decidit l. 4. tit. 16. part. 6. in illis verbis: *e la razon porque defendemos que no se casen de mientra que los moços tuvieren en guarda, es esta; porque podria acaecer que por el gran amor que avia a su marido que tomasse de nuevo, no guardaria tãbien las personas, ni los bienes de los moços, o faria alguna cosa, que se tornaria en gran daño dellos:* Adidem l. 19. eodem titulo & partita, ibi: *mas luego que casare deven sacar al guerfano de su poder: porque dixeron los sabios, que la muger suele amar tanto al nuevo marido, que no tan solamente le daria los bienes de sus hijos, mas aun cõsentiria en la muerte dellos, por hazer plazer a su marido,* Gregor. Lopez in dicta l. 4. glossa, amor, Anton. Gomez ubi supra, Ioann. Gutierrez de tutelis & curis, 1. parte, nu. 95. 96. & 97. cap. 8. Sed hoc præjudicium filiorum, & eorum favor non militant in uxore testamẽtaria & commissaria: quia ex sola testatoris voluntate, & cõfidentia dependet commissio & executio ei injuncta, prout Castellus docet in l. 31. Tauri, num. 42. asserens, quod potestas executoris & commissarij dependet (ut causa efficiens) à sola testatoris voluntate. Ergo absque aliorum favore & præjudicio, unum & alterum fundamentum pro contraria, in medium adducta elidũtur. Quæ addenda sunt Pet. Greg. in syntagmat. lib. 42. cap. 36. n. 10.

Sed si mulier relicta à marito executrix, & cõmissaria * 28
luxuriosè vivat, juris interpretes resolvunt amittere officiũ, ab eoque exonerandam esse: quia mutatione status in peius (ex eo quod mutaverit mores) censetur mandatum revocatum, * Imola in l. eum qui, 29
ita, ff. de verb. obligation. sequitur Alexander ibi in §. qui sibi, colũna 2. nu. 2. versic. ubi autẽ, Gratianus regula 389. nu. 2. cum Castillo, & Gomez, Arias, Palacius Ruvius dicto §. 67. nu. 16. vers. idẽ dicendũ, Mascard' de probat. conclus. 1016. nu. 13. Mantica de tacitis, & ambiguis convention. lib. 7. tit. 22. n. 46. Angulo dicto n. 6. Nec enim præsumendum est, mulierẽ de exoneratione conscientiæ mariti, & eius voluntatis executione curare cũ turpitèr

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

pitèr vivat, & virum defunctũ ignominia afficiat. Nec præsumendũ est virũ suæ voluntatis executionẽ ei iniũgere voluisse, si de muliere luxuriosa tùnc tẽporis irrogatus fuisset. Quare cõmissionem & executionẽ revocatã censendũ erit, ex l. tale pactũ, §. finali, & ibi glossa finalis, ff. de pactis, cũ alijs juribus adductis à Peralta in l. si quis à principio testamenti, nu. 161. versic. tertius casus, de legat. 3. & plus sexaginta authores cumulat Castillo controversiarũ, lib. 3. cap. 12. nu. 2. ubi, & sequentibus latè de hoc.

30 Præterea,* quia mulieri luxuriosè viventi censetur revocatũ viri mandatũ ad testandũ concessum; Ioannes Lopius de Palacius Ruvius, Hypolit⁹, & Aviles, quos sequitur Meres de maioratu, 1. parte, quæst. 48. num. 143. Et potestas ad faciendum maioratũ, seu me-
31 liorationem per stuprũ * mulieris tacitè revocatur, Cifuentes, Palacius Ruv. & Padilla quos refert & sequitur Meres dicta quęst. 48. n. 149. Et quia
32 *uxor turpitèr viuens hæreditate filij privatur, Authentic. eisdem pœnis, C. de secundis nupt. Abbas, Ioannes Garron. Afflictis, Tellius Fernandez, quos sequitur Ioannes de Roxas de successionibus cap. 30. n. 32.

Rursus,* mulieri luxuriosè 33
viventi interdictio bonorũ fieri potest, secundum cõmunẽ intellectũ textus singularis in l. & mulieri, ff. de curat. furios. Tiraquell. de jure maritali, l. 9 nu. 91. Gregor. Lopez in l. 13. tit. 16. part. 6. glossa 1. Antoni⁹ Gomez 2. tomo variar. cap. 14 n. 33. Licèt verum agnoscant, illam cõmunem expositionẽ dictæ legis veram non esse, interpretandamque de fœmina prodiga quæ luxuriosè vivere dicitur, optimè Pinelus in l. 4. C. de bonis matern. nu. 20. 21. & 22. post Aretinum, Antoniũ Augustinum, & alios, sequitur Ioannes Garcia de conjugali acquæstu. nu. 46. 47. & alijs, Antonius de Lara in l. siquis à liberis, ff. de liberis agnoscendis, num. 122. & 123. Emanuel Xuarez in additione ad Antonium Gomezium dicto nu. 33 eruditè & latè Gaspar Bactius de decima tutori debita, cap. 14. per totũ, Ioann. Gutierrez de tutelis & curis, 3. parte, cap. 15. ubi ait, quod prędicta interdictio bonorum in praxi non servatur, & quod est quæstio infructuosa, sequitur Escobar de ratiocinijs, cap. 28. nu. 40. Et quanvis hęc ita se habeant, sát est ad nostrum institutum, huic mulieri interdictionẽ bonorũ ex cõmuni illius legis intellectu fieri, ut similitèr luxuriosæ executrici seu cõmissa-

rię

rę interdictio officij à marito injuncti fieri debeat.

34 Subsequitur deinde examini nãda notabilis assertio Baldi in cap. ad audientiã, el primero de rescriptis, in fine, ubi docet, quod executio à testatore proprijs fratribus relicta, non censetur sororibus injuncta, ob imperfectum fœminarum consilium, Iason. in l. ex facto, colũn. penult. ff. de vulg. Decius in dicta l. fœminę, nu. 121. de reg. juris, ff. (& eo non relato) Covarru. in cap. tua, de testam. n. 3. in fine, Molina dicto nu. 14. Quam sententiam limitat eo casu, quo testator unum tantum fratrem masculum haberet, nam tunc nomine fratrum, in plurali, sorores comprehensæ etiam censerentur.

Sed de dicta Patrum sententia valde dubito, potiusq; (ut ingenuè fatear (appellatione fratrum executorum, sorores etiam comprehendi affirmo. Primò, quia in ultimis voluntatibus masculinum * concipit fœmininum, l. servus legatus, in principio, & §. sed si pueri, & l. qui duos, deleg. 3. l. inter stuprum, §. finali, ff. de verborũ signif. l. si ita scriptũ, delegat. 2. (& pluribus relatis) sequitur Antonius Gabriel cõmunium opinionũ, tit. de verborũ signif. nu. 7. & alijs concl. 6. Decius in dicta l. fœminæ, ff. de reg. juris, nu. 90. 91. & 103. Peregrinus de fideicõmissis art. 25. n. 2. Fachineus controversiar. lib. 8. cap. 97. vers. sed hæc est natura huius, Emanuel Costa in cap. si pater, de testam. in 6. 1. parte, verbo, si utrunque, nu. 1. & alijs. Quod sive sit ex proprietate sermonis, sive per extensionem, fœmininum sub masculino comprehenditur, ex eodem Costa ibi, Menochio de præsumption. lib. 4. præsumpt. 84. n. 2. & 3, maximè prout ipse nu. 4. asserit, in ultimis voluntatibus.

Secundò, * quia illud præ- 36
cipuè locum habet, quando materia de qua agitur ita convenit mulieribus, sicut & masculis, nec inter eos diversitatis ratio invenitur, Philippus Decius in dicta l. fœminæ, ff. de regul. juris, ubi additio nu. 113. vers. sed ista limitatio, Menochius dicta præsumpt. 84. n. 4. per totum, Peregrinus dicto art. 25. nu. 5. ibi: *per identitatem rationis*, Fachineus dicto cap. 97. vers. sed hæc est natura huius contractus. Vnde cum executio & cõmissio testamentaria ita cõveniat masculis, sicut fœminis: quia jure eis permissum est (ex dictis) consequẽs est, ut sorores comprehensę censeantur.

Tertiò, quia * appellatione 37
fratrum regulariter veniunt

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ſorores, l. tres fratres, ff. de pactis, l. fratres, C. de in officioſo teſtamento, Antoni' Gabriel dicta concluſ. 6. n. 3. & 4. & n. 110. & 111. Quod etiam verum
38 eſt in ultima voluntate, * ex l. Lucius, §. quęſitum, delegat. 3 l. Lucius, §. Męvia, el 2. ff. ad Trebellian. Bartol., Angel., Paul. de Caſtro, Fulgoſius, & Iaſon, quos ſequitur Antoni' Gabriel dicta concluſione 6. nu. 9. & 10. Quod etiam in ſta-
39 tutis * locum habet, in quib' ſoror fratris appellatione cõtinetur, idẽ Antonius Gabriel, ex Baldo, Alexandro, Bologneto, & Corneo, num. 28. Quę omnia maximè militant ubi
40 eſt eadem ratio, * ex Decio dicto num. 113. Anton. Gabriele dicto nu. 29. Menochio dicto nu. 4. Peregrino dicto num. 5;
41 quia * quando diverſa procederet, maſculinum fœmininũ non cõprehendit, pro ut magna Doctorum copia congerit Antonius Gabriel num. 49. Vnde cum inter maſculos & fœminas diverſitatis ratio con-
42 ſtitui non valeat, ex eo, * quia materia executionis & commiſsionis teſtamentariæ maſculis & fœminis permittitur & convenit, ex eodemmet Baldo, Decio, Covarruv. & Molina: neceſſariò aſſerendum eſt ex eiſdemmet authoribus, ſorores comprehenſas cenſeri.
43 Nec ratio * imbecillitatis ingenij mulierum ad propoſitũ facit, cum potiùs perfectum (quo ad hanc materiam) judicetur, cum jure mulieres executrices, & commiſſariæ teſtamentariæ nominari valeant, ex eodem Baldo, Decio, Covar. & Molina in locis ſuperiùs adductis.

Deinde, venit * diſcutienda 44
quæſtio ſingularis & quotidiana, utrum mulier nupta nominari poſsit à tertio executrix, & commiſſaria teſtamentaria, taliter quod neceſſaria ad officij executionem (ſine licentia viri) facere valeat, ex malaq; adminiſtratione ipſa teneatur. Quam quæſtionem apud juris profeſſores ex ijs, quos viderim (præter additionem quandam ad Decium infra citandam) nec apud aliquẽ regnicolam, recordor vidiſſe; præter Palac. Ruv. in l. 31. Tauri n. 45. ubi ſuccinctè & indiſtinctè partem affirmativam tuetur, ſed maiori explanatione & diſtinctione indiget.

Et dubium facit, quia cum officium hoc in multis pium judicetur, juxta diſtinctionem à nobis propoſitam ſupra cap. 2. inde eſt quod conſenſus mariti neceſſarius non ſit, in his in quib' officium hoc pietatem continet, * ex celebri reſponſo 45
Baldi conſ. 93. lib. 2. ubi in ſtatuto requirente cõſenſum mariti, conſuluit mulierem ſine

eo

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

eo (quo ad pias causas) cōtrahere posse, refert eum Tiraquellus de jure maritali in l. 16 gloss. de son mari, 8. num. 162. Baetius de non meliorandis filiabus cap. 11. n. 53. Et confir-
46 matur ex notissima ejusdem Baldi resolutione in l. generali, n. 3. C. de sacrosanctis Ecclesijs asserentis, quod licet mulier non possit testari, vel contrahere absq; consensu propinquorum (ex statuti prohibitione) poterit in favorem piæ causæ, de qua agunt Paul. Fulgosius, & Alciatus ibi, sequuntur eam Ancharranus, Panormitanus, Felinus, Paulus de Castro, Iason, Marianus Socinus, Francus, Alexander, Bartol. Barbacia, Corneus, Aretinus, Decius, Lambertinus, Palacius Ruvi', & alij, teste Tiraquello ubi supra nu. 163. latè controvertit Rodericus Suarez in l. 13. tit. 20. lib. 3. fori. Baetius supra n. 49. 52. & 53. Antonius de Lara in l. si quis à liberis, ff. de liberis agnoscend. §. si quis ex his, nu. 256. Marta de jurisdictione, 4. part. casu 6 nu. 7. Et inde dubitat Palacius
47 Ruv., an * mulier absq; viri licentia dotem filiæ constituere possit, ex eo, quod dos sit causa pia, in rubrica de donation. inter visū, §. 48. nu. 4. De cuius veritate, Baetius, Lara, Matiēzus, & Azevedus infra videndi sunt. Quæ ex eo comproban-

tur, * quod generalitèr in his, 48
quæ ad causas pias concernūt, statutorum solennitates non requirūtur, Bartolus, Baldus, Calderinus, Paulus, Imola, Aretinus, Ioannes Lina, & Oldraldus citati à Tiraquello supra nu. 164. Nec * statutum 49
derogare potest piæ causæ, Marta de jurisdictione, 4. parte, casu 88. n. 16. ubi latè de his statutorum solennitatibus, & eadem 4. parte, casu 28. cum sequentibus, & dicto casu 62, Rodericus Suarez supra à n. 2. cum alijs. Ex quibus dicendū videtur, quod mulier absque mariti licentia in his, quæ pietatem continent executrix, & commissaria esse possit.

Verum, * ut propositæ quæ- 50
stionis plena, & distincta resolutio habeatur, sequentes constituo conclusiones.

Prima, * *quod mulier nupta ac-* 51
ceptare officium executricis, & cōmissariæ non potest sine viri authoritate, taliter quod ex huiusmodi acceptatione, & executione, ipsa nomine proprio obligata remaneat, hanc conclusionem in terminis tenet additio sola ad Deciū in dicta l. fœminæ, ff. de regul. juris nu. 21. apposita in verbo, *nupta*, litera S. ubi se remittit ad consuetudines Parisienses, §. 114. Et quia nullam aliam comprobationem adducit in terminis consuetudinis Galliæ, ideo apud nos nostram conclusionem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

clusionem confirmat lex 13. tit. 20. lib. 3. fori, lex 54. & 55. Tauri, hodie lex prima, & 2. tit. 3. lib. 5. recopilationis, quatenus ex dictis legibus mulieri prohibetur actum obligatorium facere, sine viri licentia, in eius & mariti præjudicium, neq; in judicio comparere agendo, seu defendendo per se, vel per procuratorem, & verba dictæ legis secundæ hæc sunt: *la muger durante el matrimonio, sin licencia de su marido, como no puede hazer contrato alguno, assi mesmo no se pueda apartar ni desistir de ningun contrato que a ella toque, ni dar por quito a nadie del, ni pueda hazer quasi contrato, ni estar en juycio haziendo ni defendiendo, sin la dicha licencia de su marido. Y si estuviere por si o por su procurador, mãdamos que no vala lo que hiziere.*

52 Secunda conclusio, * *quod prima locum habeat, etiamsi mulier nupta sit relicta executrix, & commissaria, ad pias causas: quia in his quæ ad executionem perduxerit, ei, & marito præjudicium*
53 *non affert.* Et ratio * est, quia cum prædictæ leges id prohibeant in favorem mariti, respectu administrationis bonorum mulieris ei concessæ, consequens est, ut in eorum præjudicium (etiam ad pias causas) id facere non valeat, pluribus confirmat Tiraquellus in simili Galliæ constitutione, de jure maritali, l. 16. verbo, de son mari, glossa 8. à n. 162. usque ad 174. ubi n. 173. constanter resolvit, ad quem recurrendum erit.

Et comprobatur, * quia ve- 54
rius & receptius est, quod etiã favore dotis mulier sine viri licentia dotem constituere nõ possit, latè defendit Baetius (fere omnibus Tiraquelli rationibus) de non meliorandis filiabus cap. 11. à nu. 49. usque ad 67. sequitur Matienz. dicta l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. glossa 1. n. 10. per totum, & ibi Azevedus à n. 70. usq; ad 78. Vbi nu. 73. rejicit distinctionem quandam Antonij à Lara in l. si quis à liberis, ff. de liber. agnoscendis, §. si quis ex his, à nu. 256. Quibus summo peré conducit ratio Tiraquelli supra n. 166. ubi ait, * quod licèt libertas 55
sit causa pia, & favorabilior quavis alia, tamen minor servum manumittere nõ potest, nisi certis observatis solennitatibus, per textum in §. eadẽ lex, institutis quibus ex causis manumittere, qua etiam ratione utitur (Tiraquello tacito) Baetius supra n. 63. Vnde * 56
non obstant superius adducta de muliere, quod possit sine licentia viri ad pias causas contrahere, & dotem constituere, vel in judicio comparere in mariti præjudicium: quia vera non sunt, neq; Baldi resolu-

tiones

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tiones præcitatæ, & aliorum vere & individualiter præsenti quæstioni convenire possunt, cum favor, & præjudicium mariti eas excludat.

57 Tertia conclusio, * *licet mulier virum obligare, nec ipsa nomine proprio obligari possit, huius officij ratione, sine mariti licentia: tamen quæ ad executionem perduxerit nomine testatoris constituentis, & in eius præjudium firmitatem obtinebunt.* Quod mihi satis

58 probat dicta * l. 2. tit. 3. lib. 5. recopilat. in illis verbis: *que a ella toçare*, quasi diceret, quod in sua causa non valent contenta in illa l. sine licentia mariti; & quod secus in his, quæ mulieri non concernunt tanquam aliena. Confirmat etiam de jure communi text.

59 optimus * in cap. qui generaliter, §. 1. de proeurat. lib. 6. ubi Bonifacius Octav. in hæc verba: *nec dum vero ad negotia, sed etiam ad judicia potest filius familias absq; patris assensu fieri procurator*: quia licet ea facere non possit sine patris consensu, tamen nomine alieno, ei jure permittitur. Ad idem textus in cap. non injuste, extra de procuratoribus, in l. filius familias, §. ipse quoque, ff. eodē. Tiraquellus alia adducens de jure maritali l. 16. glossa. verbo, contractēr, quinto, n. 174, & nu. 172. in simili statuto fir-

60 mat. Et nu. 180. in præjudicium constituentis, commemorat Angelum, Romanum, Alexandrum, Aretinum, Decium, Catellianum Cottam, & alios. Et n. 173. idem in Bannito: * & nu. 175. in minore; & nu. 178. in laico procedere ait. 61

Sequitur hoc Angulanus contrarijs respondens de legibus, & constitutionib⁹ Principum, lib. 2. controversia. 23. nu. 46. 47. 48. Et nu. 49. id intelligit, quod nomine alieno possit laicus ministraliter tantum Ecclesiastica tractare, non autem per viam imperij & jurisdictionis, ut supra cap. 6. asseruim⁹. Et denique hanc tertiam conclusionem firmat nominatim dicta additio apposita ad Philippum Decium in dicta l. fœminæ, ff. de regul. juris nu. 21. verbo, nupta, litera S.

Quarta conclusio, * *non solum pacta per mulierem sine licentia viri nomine alieno, & in præjudicium testatoris constituentis valida erunt extra judicium, sed etiam in judicio agitata per procuratorē ab ea ad id constitutum.* 62

Hæc conclusio est contra præcitatā additionē, & Iacob. Aretinum, & Angelum in l. quanvis, ff. de acquirenda possessione, asserentes quod licet mulier ex forma statuti non possit obligari sine consensu mariti, poterit tamen procuratorio nomine, & tenebunt gesta extra judicium, quos refert Tiraquellus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quellus dicto n.172: quia peracta in judicio robur etiam & firmitatem obtinebunt. Probat textus singularis in dicto cap. qui generaliter, §.1. ubi filius * familias etiam ad judicia sine assensu patris fieri potest procurator. Quod etiam 63 64 evidenti ratione * fulcitur, namque cum licentia mariti non sit necessaria in his, quæ nomine alieno peragit, ad hoc ut gesta valeant nomine constituentis: consequẽs est quod etiam in judicialib' possit esse executrix, & cõmissaria, cum de licentia mariti nõ curatur, ad hoc ut valeant peracta, tantummodò nomine constituentis, & in eius præjudicium, non autem mariti, ob quod eius licentia non desideratur.

65 Quæritur deindè, * an si statuto caveatur, quod maritus post mortẽ suam non possit relinquere uxori ultra centum aureos, comprehendat casum, in quo reliquit multo maiorem quãtitatem pro eleemosyna pauperibus, per ipsam distribuenda; vel si statutum prohibeat, quicquàm relinquere uxori, impediatur quominùs marit' ei committere valeat distributionem pecuniæ pro anima sua, & ubi hæc statuta viguerint, videndus est Rodericus Suarez de captatoria volũtate num. 22. Petrus Pechius de testamento coniugum lib. 4. cap. 8. per totum, & lib. 1. cap. 20. n. 3. Marta de jurisdictione, 4. parte, casu 88. per totum.

Et an credendum * sit uxori, dicenti maritum secretò sibi commisisse, quę fieri vellet, & fidem mandati impleti facere teneatur, agit Petrus Pechi' dicto lib. 1. cap. 21. 66

Et an committere * possit ei examinationem rerum malè partarum, examinat idem Pechius eodem lib. 1. cap. 22. 67

Et capit. 23. quærit * utrum uxor qui mariti testamentum exequi promisit, ultra vires hæreditarias teneatur. 68

(!)

CAPVT

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

CAPVT VIII.

VTRVM MINOR ASSIGNARI VALEAT EXECUTOR, & commissarius testamentarius.

*** SVMMARIA. ***

SPECVLATORIS *sententia negans adducitur, & generaliter sumpta vera non est.*

2 Glossa verbo, Religiosus, in cap. final. de testam. in 6. *aliter resolvit.*

3 Baldus *verò de impubere agēs, distinguit, in re industriali negans; in non industriali affirmans.*

4 Author *in hac varietate quinque casus constituit.*

5 *Primus, quod minor decem & septem annis possit esse executor; & commissarius ad negotia.*

6 *Secundus, quod minor viginti quinq; annis minimè admittatur tanquam executor, & commissarius ad judicia.*

7 *Tertius, quod admittatur si juraverit se non contraventurum ratione minoris ætatis, nec alia qualibet causa.*

8 *Quartus, quod impubes esse possit executor ultim. volunt. in his, quæ per eum jure exequi possunt.*

9 *Quintus, quando executio ei cōmittitur in consequentiam hæreditatis, vel alterius tituli à testatore relicti: quia tunc impubes executor esse potest.*

10 *In eventibus in quibus minor executor, & commissarius testamentarius admittitur, si læsus fuerit no restituitur, & cur.*

11 *Idem in servo minore, in causis à domino deputato.*

12 *Et imputandum est ei, qui eos assignavit.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

SPeculator * tit. 1
tulo de instrumentorum editione, §. nunc verò aliqua, n. 75. minores ab executione ultimæ voluntatis excludit, duabus rationibus.

Prima, quia indignum est quod alterius sit administrator, qui rerum propriarū moderator non est; vel esse nescit. l. finali, C. de legitima tutela, §. minores, institutis de excusatione tutorum, cap. indecorū, de ætate & qualitate. Secūda, quia minor nō habet personā standi in judicio, l. exigendi, C. de procuratorib', Ioānes Oldēdorp. de executorib' ult. volūt. tit. 4. n. 42. & 30. Iacob' à Canibus eo dē tractatu, partic. 1. n. 44. Vnde hæc opinio negativa ita generaliter sumpta, vera non est (ex inferius dicendis).

2 Sed glossa, verbo, Religiosus, in cap. fin. de testa. lib. 6. vers. sed quid de minore, videtur affirmare, quod maior decem & septem annis possit esse executor ad negotia: quia tanquam procurator ad ea admittitur, ex cap. qui generaliter, §. fin. de procurat. in 6. & postea in eo insistit quod minor in judicio stare nequit, juribus & rationib' adductis à Speculatore, & tandē præcitata glossa concludit, quod quicquid sit de jure, consuetudo habet quod tales exequi possunt, sequitur Iacobus à Canib', dicto n. 44. vers. attamen consuetudo, Gerald' Mulert in additionib' ad Rolādum in floribus ultim. voluntat. rubrica 40. n. 11.

Baldus * vero in l. id quod 3
pauperib', C. de Episcopis & Clericis, n. 7. agens dum taxat de impubere, distinguit cum Iacobo de Aretio in hunc modū quod executor esse nequit in re industriali (veluti in declarando pauperes. quia industriata nō cadunt in impuberē, ut l. finali, C. de testamento militis, & sequitur (eo non citato) Spino de testam. glossa 28. nu. 37. & idē sentit ante eum addit. ad Speculatorē dicto n. 75. in verbo, vigintiquinq; annis, vers. de impubere, sed ubi non requiritur industria, ut quia deputatus est super certo, puta ad mittendum legatarium in possessionē, tunc impubes executor esse potest (si est capax huius intellectus) l. 1. §. cæterum, ff. de acquirenda possessione, & eum sequitur Iacobus à Canibus ubi supra, num. 45. vers. quod autem loquimur.

In hac * autem Doctorum 4
varietate sequentes casus observandi sunt, ut quæstio plenè & distinctè absolvatur.

Primus * in minore vigin- 5
tiquinque annis, maiore autem decem & septem, hic enim executor, & commissa-

rius

rius ultimę voluntatis esse poterit ad negotia, ex ratione textus dicti capitis qui generaliter, §. ultimo, ex quo qui decem & septem annos compleverit, potest esse procurator ad negotia: & comprobatum stat ex l. 19. in fine, tit. 5. part. 3. in illis verb. *e añadezimos que los personeros que son dados, para recabdar cosas fuera de juyzio: que cumple que sean de edad de diez y siete años*: ubi Gregorius glossa 14. verbo, *diez y siete años*, ait, quod prædicta l. partitæ approbat opinionē Pauli de Castro in l. 1. §. pupillus, ff. de acquirend. possess. asserentis, minorem decem & septem annorum, non posse etiam ad negotia procuratorem instituì, quanvis Alexander in dicta l. exigendi, C. de procurator. & communis opinio sit in contrarium. Et quod maior decem & septem annis possit constitui executor ad negotia, asserit dicta additio ad Speculatorem dicto n. 75. in verbo, vigintiquinque annis, Gregor. Lopez in l. 2. tit. 10. part. 6. glossa 4. verbo, Frayles, in fine, vers. minor etiam, Silvester verbo, testamentū, 2. nu. 1. vers. etiam si sit minor vigintiquinq; annis, Covarruv. in cap. tua, de testam. num. 4. ubi opinionem Pauli Castrēs. veriorem existimat, & contrarijs satisfacit. Præfatamque glossam, verbo, Religiosus, quatenus docet, maiorem decem & septem annis executorem esse posse, ait communitèr esse receptam Pater Molina de justitia & jure tomo 1. disputatione 247. num. finali, Matienzus in l. 14. tit. 4. lib. 5. recopilat. glossa 1. num. 6. per totum, ubi verba Covarruv. reassumit.

Secundus * casus est quo ad judicia, in his enim minor vigentiquinque annis executor, & commissarius haudquaquam esse potest, ex ratione textus dicti capitis qui generaliter, §. ultimo, in illis verbis: *ad judicia tamen, nisi maior vigintiquinque annis fuerit deputari nequivit*, & dicta l. partitæ, ibi: *como quier que los otros, que son puestos para demandar, o a responder por otro en juyzio, deven de ser alomenos de edad de veinte y cinco años*: quibus consonat l. minor 25. annis 51. ff. de procuratoribus, dicta lex exigendi, C. eodem, & idsentiunt Gregorius, Covarr. Molina, & Matienz. dum in maiore decem & septem annis ad negotia tantùm concedūt. Et in hunc sensum intelligenda est Speculatoris, Oldendorpij, & Iacobi à Canibus sententia, iuxta eorū rationem, quatenus id negāt, ex eo quod minor viginti quinquè annis nō habet personam standi in judicio. 6

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

7. Tertius casus * (ultra præcitatos Doctores) cõsideratur, in minore vigintiquinque annis (pubere tamẽ) nominatus executor, & commissarius, qui offert, & jurat se non contra vẽturum his, quæ executioni mãdaverit, ratione minoris ætatis, nec alia quacunq; ratione: hic enim admittendus erit etiã ad judicia, cum per juramentũ eius ætas suppleatur & habeatur pro maiore, & ei non cõpetat restitutio in integrum, argumento text. in Auth. sacramẽta puberum, C. si adversus venditionem, & glossæ ibi verbo, contractibus, ex qua dicta Authentica non solùm habet locum in contractib⁹, sed etiã in judicijs, secundum Bartolũ, & communem Doctorum sententiam, de qua testantur Curtius Iunior, Iason, & Avendañus, in locis (quos eos referendo) sequitur Ioannes Gutierrez in dicta Authentica sacramenta puberum nu. 127. & de juramento confirmatorio 3. p. cap. 11. n. 2. Vbi cum Alberico, Angelo, & Paulo de Castro, inquit, nõ sufficere quod minor se offerat jurare, nisi prius juret se non contra venturum, & ante eum resolvit Gregorius dicta l. 19. tit. 5. partit. 3. in glossa 16. in verbo, *de edad de veinte y cinco años*, vers. & quid si minor juraret.

8 Quartus * casus versatur, in his rebus, quæ per impuberem jure adimpleri, & exequi permittuntur: veluti (ut inquit Baldus supra) in re non industriali, quando minor deputatus est super certo, admittendum legatarium in possessionem: Vel ut inquit Iacobus à Canibus dicto num. 45. versic. aut quærimus, *quo ad alia corporalia per testatorem expressa, ut ad numerandam pecuniam, & similia (dummodò circa illa cadat ejus affectus)* ut in l. 1. §. cæterum, ff. de acquirenda possessione, ibi: *quod si impuberem miseris ad possidendum, incipies possidere*, & in l. donatarum, C. eodem titulo, ibi: *tamen consultius videtur interim (licet animi plenus non fuisset affectus) possessionem per traditionem esse quæsitam*, de cuius intellectu agunt Caldas Pereyra in l. si curatorem habẽs, verbo, cum non absimilis, nu. 46. 48. 51. & 54. C. de in integrum restitutione, Andreas Angulo optimè de meliorationib⁹ l. 1. glossa 5. num. 44. & 45.

9 Quintus * casus, quãdo impuberi executio alicuius rei sit injuncta, quæ tanquam accessoria, & in consequentiam alicuius actus principalis subsequitur ex successione, vel quovis alio titulo, jure ei acquisito: nempe si testator mandaverit Ecclesiã ædificari per

suum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

suum hæredem, & hæres sit impubes: quia tunc (interventu eius tutoris) exequetur, Lãbertin° de jure patronat° lib. 1. quæst. 7. principali, primæ partis, art. 14. nu. 4. vers. vel poterimus figurare casum, & ibi ad alios similes se remittit, ubi figurari poterit etiam noster hic quintus casus. Et ratio inquam est, quia cum in prædictis casibus executio sit consequens & accessoria actus principalis, jure impuberi acquisiti: quemadmodùm ei permittitur & acquiritur, conceditur etiã executio injuncta, in act° principalis consequentiam, ex regula juris. Et quia nũquàm in considerationẽ venit quod consequẽs est, nec de eo curatur, ut alibi sæpius diximus. Et omnia supra adducta, addenda sunt Petro Greg. in Syntag. lib. 42. cap. 36. n. 10.

In omnib° autem eventibus, in quibus minor admittitur, & læsus fuerit tanquã executor, & cõmissarius non restituitur, l. cum mandato 24. ff. de minorib°, ubi communiter Doctores, Tiraquellus de jure maritali l. 16. glossa 5. verbo, contractèr, n. 179. Prout in servo * asseruimus infra hoc lib. cap. 13. cum Mauricio, & Sforcia, ei enim imputandum est, qui eum deputavit * ex dicta l. cum mandato, & l. 3. §. finali, ff. eodem. l. 4. tit. 2. part. 5. & ibi Gregorius gloss. 4.

10

11

12

CAPVT IX.

EXCOMMVNICATVS, AN POSSIT ESSE EXECVTOR, & commissarius testamentarius.

** *SVMMARIA.* **

1 BALDVS, *& alj affirmant excommunicatum executorẽ esse posse: quia omnia quæ faciunt excommunicati quo ad temporalia benè valent.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

2 Iacobus à Canib' *alias adducit rationes.*

3 *Prima, quod excommunicatus potest esse executor: quia officium & participatio ex eo descendens, non est ad suum commodum, sed aliorum.*

4 *Secunda, quia illud maximè procedit, subsistente ratione publici officij.*

5 Baldi *propositio & ratio non sunt sufficientes, cum excommunicatus respectu participationis liberè, & cum effectu executor esse non possit.*

6 *Aliud est, an valeat actus, aliud an expelli possit à communione.*

7 *Et postquàm repulsus est, non valet actus subsequens. remissivè.*

8 *Excommunicatus repellitur à communione in judicialib', & extrajudicialibus: dum tamen sit denuntiatus nominatim, vel notorius percussor Clerici.*

9 *In his duobus casibus, quo ad effectum prohibitionis participationis dicitur excommunicatus publicus, & in cæteris occultus.*

10 *Excommunicatus repellitur à parte, vel à judice ex officio.*

11 *Prima ratio* Iacobi, *quod officium, & participatio non est ad suum cõmodum, & ideo non prohibebitur, omninò rejicitur.*

12 *Quia iudex agit ad commodũ aliorum, & a participatione repellitur.*

13 *Sive iudex sit Ecclesiasticus, sive secularis Ordinarius, delegatus, seu arbiter.*

14 *Advocatus pro altero patrocinatur, & rejicitur a communione si excommunicatus existat, etiam si de alieno commodo tractet.*

15 *Idem in tutore.*

16 *Et in procuratore.*

17 *Et in notario.*

18 *Et idem in teste.*

19 *Hi omnes principalitèr agunt de commodo alieno, & si sint excõmunicati repelluntur.*

20 *Ratio altera* Iacobi, *quod ratione publici officij excommunicatus nõ prohibebitur, etiam rejicitur.*

21 *Officium executoris testamentarij privatum est, authoritate, & utilitate,*

22 *Privatum dicitur ad actiones, quæ ad privatam utilitatem ordinantur.*

23 *Ratione publici officij, communio excommunicato non permittitur.*

24 Et textus in cap. cum voluntate, de sententia excõmunicationis pro Iacobo *non facit.*

25 Author *aliqua observanda proponit, pro resolutione quæstionis principalis.*

26 *Primum, quod executor, & commissarius excommunica-*

tus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tus repellitur à participatione, siue à parte, siue à judice.

27 Secundum, quod excommunicatione objecta & probata, & ex ea executor electus, nihil firmum facere potest.

28 Tertium, quod unus executor, seu commissarius excommunicatus, consocius exequi poterit.

29 Licet commissum plurib⁹, per unum expediri non possit, fallit si unus sit impeditus, maximè fauore animæ.

30 Et hoc præsertim, ex clausula alternatiuè hodiè apposita

31 Si unus sit executor & excommunicatus, devoluitur ad Episcopum, si absolutio non consequatur tempore à iure, vel a testatore concessum, ad exequendum.

32 Quartum obseruandum erit, quod si executor, seu cōmissarius de facto testatoris volutatem adimpleverit, validum erit.

33 Quia validum est matrimonium ab excommunicato initum.

34 Et etiam testamentum ex cōmuniori, & veriori sententia.

35 Quanvis Fachineus eam impugnet, & contrariam tueatur.

36 Et ibi de utriusque sententiæ præcipuo fundamento.

37 Quæ fecerit actor in judicio bene valent, si non repellatur.

38 Et idem, in contractibus, & alijs rebus extrajudicialibus.

39 Tutor excommunicatus, & administrator si non repellantur, valent quæ fecerint.

40 Et idem in procuratore.

41 Constitutio procuratoris valet, etiam si eo tempore sit excommunicatus.

42 Instrumentum à notario excommunicato factum non valet, specialitatis ratione, ex sententia Francisci Suarez.

43 Generaliter contractus ab excommunicato celebrati firmitatem obtinent, & sunt obligatorij, licet suspensi respectu participationis censuræ alterius.

44 Iudici Ecclesiastico, & seculari nō solum communio est prohibita, sed actus, & eorum actiones infirmantur.

1 BALDVS * in l. id quod pauperibus, C. de Episcop. & Clericis n. 6. hanc quæstionem tangit, & breviter eam absoluit, asserēs quod excōmunicatus executor esse potest, & rationē reddit: quia omnia quæ faciunt excōmu-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nicati quo ad temporalia bene valent, ut notat Innocentius in cap. si verè, extra de sententia excommunicationis. Nec obstat quod excommunicat' non potest esse judex, ut notatur in l. 1. C. de juris & facti ignorantia, quia aliud est in publico officio, ut ibi, aliud in privato ut hic, hæc Baldus. Eum sequutus est literaliter Ancharranus in cap. finali de testam. in 6. num. 3. Iacobus à
2 Canibus * de executorib' ultim. volunt. particula 1. n. 49. Vbi vers. & ego etiam verum
3 puto, addit alias rationes,* videlicet quia istud officium, & participatio ex illo descendés non est ad commodum suum, imò potius aliorum, & ideo exequi non prohibebitur: maximè subsistente ratione pu-
4 blicij officij,* ut in cap. cum voluntate de sententia excõmunicationis, cuius rationes (eo tacito) reassumit Spinus de testamentis gloss. 28. num. 38.

Hæc Doctorum resolutio nec est plena, quia casus omnes huius quæstionis non absolvit: ut ex infra dicendis apparebit, nec rationes quæ adducunt, conveniunt, nec satis-
5 faciunt. Ratio enim Baldi,* quod excommunicatus possit esse executor: quia quæ faciũt excommunicati quo ad temporalia bene valent; sufficiens non est, ad hoc, ut ex ea defendi possit excommunicatum executorem posse esse, liberè & cum effectu: quia aliud est* 6
an valeat actus, aliud an expelli possit à participatione fidelium, antequàm ad executionem actũ perducat, quod cum fieri possit,* & actus post 7
quàm repulsus est executor validitatem nõ obtineat, (pro ut infra ex Francisco Suarez ostendemus) ex eo consequenter sequitur, quod excommunicatus nec appellari, nec esse executor liberè & cum effectu
potest, cum in judicialibus,* 8
& extrajudicialibus à communione repellatur, ut commune est in excommunicato maiori excommunicatione (de quo nostra est disputatio) tex. in cap. intelleximus de judicijs, ubi communiter scribentes, cap. sicut Apostoli, cap. qui nõ communicaverit, cap. excommunicatos, cap. cum excommunicato, cap. ad mensam 11. q. 3. cap. nuper, cap. interalia, cap. nulli de sententia excommun. cap. 3. §. excommunicatis, de privilegijs, l. 33. tit. 9. part. 1. Decius in dicto cap. intelleximus, num. 20. & in cap. cum paratis, de appellat. n. 1. & ad maiorem saturitatem videndus est Sotus in 4. distinctione 22. quæst. 1. art. 4. Covarr. in cap. alma mater de sententia excommun. 1. part.

§. 1.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

§.1. Spin. de testam. glossa rubricæ.11.parte, num.59. cum alijs, Ioannes Gutierrez lib.1. canonicarum quæstionũ cap. 1. per totum, Marta de jurisdictione,3.part. cap.9. per totũ, latissimè Pater Suarez de censuris, disputat. 14. ubi de privatione Civili, seu politicæ cõmunicationis, & disputatione 16. de privatione forensis participationis. Quæ intelligenda sunt de excommunicato nominatìm denunciato, seu notorio percussore Clerici (ex præcitatis authoribus) iuxta extravagantem, ad evitanda (qua stante) hodie quilibet dicitur occultus, qui non est
9 denunciatus, * quo ad hunc effectum participationis(excepto notorio Clerici percussore) ex eodem Suarez dicta disputat. 14. sectione 1. num.13. & alijs. Si enim executor, excõmunicatus in rebus, & actionibus judicialibus, & extrajudicialibus (quæ ad officiũ pertinent)repelli potest, antequã illa ad effectum perducat: non est Baldi & aliorum sufficiens ratio, quod excommunicatus potest esse executor, ex eo quod bene valét, quæ fecerit,
10 si pars, * seu iudex ex officio repellere eum potest, Decius in dicto cap. intelleximus, nu. 72. & 73. Farinacius in praxi de testibus, q.56.art.7.n.256. Postquam vero excommunicatio est objecta, & probata, & ex ea excommunicatus expulsus, actus subsequutus infirmatur, ex Francisco Suarez disput.16. sectione 7. nu.9. & 16. Decio, in cap. post cessionem de probation. num. 60. vers. sed secundum aliam opinionem.

Ratio autem prima * Iacobi à Canibus, quod officium 11
executoris & participatio ex eo descendens non est ad commodum suum, imò potius aliorum, & ideo illud exequi non prohibebitur (qua etiam utitur Spinus) omninò falsa est, & convincitur ex multis: quia iudex agit ad commodũ aliorum, & tamen si excommunicatus existat, * eius par- 12
ticipatio prohibita est, sive in judicio Ecclesiastico, * de quo 13
latè Suarez de censuris dicta disputat.14. sectione 1. sive in seculari, ex eodem Suarez disputation.16.sectione 1.Marta dicto cap.9.n.8. ubi nec Ordinarius, delegatus, vel arbiter potest esse excommunicatus, post Decium dicto cap. intelleximus, n.2.3.4.& 5.

Et advocatus * pro altero 14
patrocinatur, & rejicitur à judicio si excommunicatus appareat, Abbas dicto cap.intelleximus,& Decius ibi.num.6. & 7. Suarez dicta disput.16. sect.7.

Tutor * etiam agit ad cõ- 15
modum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

modum minoris, & tamen si excommunicatus est non potest esse in judicio, Baldus in l. 1. C. de juris & facti ignorantia, Decius in dicto cap. intelleximus, num. 56. Antonius Piagius de tutoribus & curatoribus, quæst. 3. nu. 26. Ioannes Gutierrez eodem tractatu 1. parte, cap. 21. num. 23. Pater Suarez dicta disputat. 16. sectione 8.

16 Et procurator * etiam causam alienam tractat, & tamen excommunicat° à judicio excluditur, textus in dicto cap. post cessionem de probation. Speculator, Calderinus, Ioannes Andreas, quos & alios sequitur Panormitan. ibi, à nu. 21 10. vers. nunc veniamus, cum multis sequentibus, communem appellat Decius ibi, n. 50. post principium.

17 Et notarius * tamen excõmunicatus, suum officium in aliorum commodum, exercere nequit, ex Abbate dicto capite intelleximus, quem sequitur Decius, ibi num. 18. & 19. Suarez dicta disputat. 16. sectione 5.

18 Testis * præterea excommunicatus (etiam si alterius causam peragat) repellitur à testificando, text. in cap. decernimus de sententia excommunicationis, lib. 6. ubi glossa, verbo, testificando, cap. veniens, el 2. de testibus, in illis verbis: *volumus ut ad cautelam absolvatis eosdem, ut vocati ad testimonium liberè valeant pro utraq; parte testari*, lex 33. tit. 9. partit. 1. Antonius Gabriel cõmunium opinionum, tit. de testibus, conclusio. 19. Decius post Abbatem dicto cap. intelleximus, num. 13. Mascardus de probat. conclus. 705. Azeved. in l. 2. tit. 8. lib. 4. recopil. nu. 9. & 10. latè Farinacius de testibus, quæst. 56. artic. 7. ex nu. 240. Suarez dicta disputatione 16. section. 6. per totam. Vbi à nu. 7. idem resolvit esse in contractibus, & alijs actib° extrajudicialibus, & ante eum Innocentius, Cardinalis, Baldus, Ioannes Andreas, & Ioannes de Roxas, sequuti à Mascardo, dicta cõclus. 705. n. 12. Hi enim omnes, * principaliter & per prius causam aliena agunt, & de alieno commodo, & tamen prohibita est cum eis participatio, si excommunicati existant: ergo omninò ratio Iacobi à Canibus, & Spini rejicitur. 19

Alia * ratio eiusdemmet Iacobi, & Spini, quod executori excommunicato nõ prohibebitur officiũ exequi, maximè subsistente ratione publici officij, ut in cap. cum voluntate de sentent. excommunicat. etiam non subsistit: quia dum insinuat, quod officium hoc sit publicum, verum non 20

est:

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

21 est; quia est privatum * authoritate, & utilitate, Bartolus in l. fœminæ, vers. quæro an mulier, ff. de regulis juris, Baldus in dicta lid quod pauperibus, C. de Episcopis & Clericis, nu. 6. in illis verbis: *aliud in privato* ut hic, Petrus Pechius de testamento conjugũ, lib. 1. cap. 20. n. 1. ad medium. Et negari non potest, quin officium hoc insederit privatum (etiam quo
22 ad actiones), cum ad privatã utilitatem ordinetur, prout in procuratore, & tutore, ea ratione motus affirmat Suarez dicta disputatione 16. sectione 8 nu. 4. Nec etiam ratione
23 publici officij * participatio excommunicato permittitur, prout in judice paulò ante ostendimus, nec textus * in dicto
24 cap. cum voluntate, quem Iacobus adducit, facit ad rem, ibi enim loquutio in his, quæ ad absolutionem, vel aliàs ad salutem animæ pertinent, concedituir, de quo Suarez (post alios) dicta disputat. 16. sect. 3. n. 8. 9. & 10. Et sic illius textus ratio, & dispositio non conveniunt ijs, quæ Iacobus, & Spinus probare intendunt.

25 Quibus sic præhabitis, * pro plena quæstionis principalis absolutione, aliqua distinctè observanda erunt.

26 Primum, quod executoris, & commissario excommunicato prohibita est participatio in his, quæ ad executionem sui officij sive judicialib', sive extrajudicialibus concernunt taliter quod à parte, vel à judice ex officio repelli poterit. Id enim evidenter constat ex juribus hoc capit. suprà relatis n. 8. Et comprobatum stat in judice, tutore, procuratore, notario, teste, & advocato.

Secundum observandum 27
erit, quod postquam exceptio excommunicationis est opposita, & probata, & ex ea executor, & commissarius repulsus sive in judicialibus, sive extrajudicialibus, nihil firmum validum vè efficere potest, Decius dicto cap. post cessionem n. 60. vers. & secundum, Franciscus Suarez latius de censur. dicta disputat. 16. sectione 7. nu. 9. ubi rationes adducit, & nu. 16.

Tertium * observandum 28
erit, quod eo casu quo executor, & commissarius excommunicatus à communione repellatur, & hac de causa executio ei, & commissio impediatur, consocius & collega solus poterit voluntatem testatoris adimplere, ex textu in cap. finali, §. sanè de testam. n. lib. 6. Vbi pluribus à testatore simpliciter executoribus deputatis, * uno impedito, poterit 29
alius officium executionis injunctæ liberè adimplere, ubi glossa verbo, adimplere, alia

jura

jura in argumentum adducit. Quod expresse confirmat lex 6. tit. 10. partit. 6. in fine, in illis verbis: *pero si acaesciere que todos no pueden yser, o no quieren, lo que fizieren los dos, o el uno deve valer, maguer los otros no se acierten, y*, vbi Gregorius glossa finali, & Pater Molina de justitia & jure, tom. 1. disput. 248. n. 9. & Doctores cõmunitèr in dicto §. sanè. Licèt enim cõmissum pluribus regularitèr nõ possit per unum expediri, l. Pedius, §. 1. ff. de arbitris; fallit tamen, ubi unus est impeditus, maximè ubi tractatur de favore animæ: ut voluit Baldus in consil. 229. (incipienti verba dicunt) columna 1. lib. 2. quem sequitur Tiraquellus de privilegijs piæ causæ, privilegio 166. penultimo. Quod cessat ex clausula * quæ hodie executoribꝰ, & commissarijs alternativè imponitur, ut alter, sine altero, voluntatem testatoris insolidum adimplere valeat. Si vero unus * solus sit executor, seu commissarius, illeq; excõmunicatus existat, & intra tẽpus quod à jure, vel à testatore ad executionem concessum est, excommunicationis absolutionem consequi nõ possit, tunc etenim ad Episcopum executio devolvitur in causis pijs: (quemadmodum infra hoc lib. cap. 22.) in alijs verò hæredi, Marta de jurisdictione, 2. parte, cap. 10. numero 1. & 2.

30

31

Quartum * observandum erit, quod si executor, seu commissarius excommunicatꝰ de facto testatoris voluntatẽ adimpleverit, valida erit executio; dummodò exceptio excõmunicationis objecta, & probata non fuerit, & ille expulsus: prout supra 2. observatione asseruimus. Quod multis corroboratur, quia validũ est * matrimonium ab excõmunicato initum, probat textus in capit. significasti de eo qui duxit in matrimonium, in cuius facti specie etiam si vir excommunicatus erat, non ex hoc Pontifex illud infirmat; sed ex matrimonij promissione, aut mortis machinatione, Thomas Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 9. nu. 2. ubi ultra quadraginta authores ad id cumulat.

32

33

Et quia si excommunicatꝰ testamentum faciat, * non ex hoc invalidatur, Antonius Gabriel lib. 4. communium opinionum titulo de testament. conclusio. 1. ubi ultra 27. scribentes refert, & hanc partem tanquam magis communem sequitur Dueñas reg. 272. ubi ferè omnes citatos à Antonio Gabriele commemorat, Covarruv. in rubrica de testamentis, 2. parte, n. 18. Iulius Clarus (licèt dubius) in §. testamentũ quæst.

34

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quæstio.24. Marta de jurisdictione, 3. parte, capit.9. num. 24. Ioannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 2. parte, capit. 1. num.9. post medium, Pater Molina de justitia & jure, tomo 1. disputation. 137. num. 7. Spinus de testamentis in glossa rubricæ parte 11. per totam, maximè ex numero 58. cum sequentibus, Zevallos communium opinionum, quæstione 310. numero 1. referens Didacum Perez, Navarrum, Roxas, & Gregorium Lopez pro hac sententia, quam veriorem appellat, & tenendam in judicando & consulendo, per textum in dicto capit. significasti, de eo qui duxit in matrimonium, & in capit. si jure, de sententia excommunicat. & in cap. quoniam multos 11. quæst.3. Pater Suarez de censuris disputat.15. sectione 9. num.1. Benedictus Egidius in relectione l.1. C. de sacrosan. Eccles.1.part.§.4.n.1.& alijs.

35 Et quanvis * Fachineus controversiarum, lib. 5. cap. 88. ex professo quinque argumenta, quæ hanc sententiam tuentur, elidere constanter intendat, & contrariam sequatur: veruntamen non satisfacit potiori (nostræ sententiæ)

36 rationi, * quod non est lex irritans testamentum ab excõmunicato celebratũ, qua cessante, testamentum habet valorem ex volũtate testatoris, licèt aliàs excõmunicatio impediat participationẽ ad aliũ finem, non verò ad irritationem actus; quod enim diversum est, & ab alio originatur principio (quo ad eius substãtiam & validitatem) videlicèt à volũtate testatoris, quæ nullo jure ad hunc effectum impedita est, quod etiam intendit Suarez dicta disput.15. sectione 9. num.1. Ex quo consequenter rejicitur principalis eiusdem Fachinei argumentatio, nempè quod excommunicatus nec agere, nec patrocinari, nec testificari potest, ex cap. decernimus, de sententia excõmunicat. lib. 6. ergo nec testari, & esse parem ferè rationem in omnibus: quia licèt verum sit quo ad prohibitionem participationis (ut supra hoc capit. latiùs ostendimus) non verò quo ad validitatem actus de qua agimus, antequã excommunicatio opponatur, probetur, & excõmunicatus repellatur, juxta ea, quæ secunda observatione resoluimus. In hæreticis autem, schismaticis, & alijs, specialitatis rationem apposuit Suarez dicta sectione 9. num.9. ad finem, & disputat. 15. sectione 8. nu.8. prope finem, Benedictus Egidius dicto §.4. num.4. seu finali.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

37 Præterea, quia * quæ actor excommunicatus egerit in judicio, si non repellatur valida erunt, Suarez de censuris disputat. 16. sectione 3. nu. 7. Et testimonium excommunicati ab utraq; parte admissum in judicio, firmitatē obtinet, Suarez eadem disputat. sectione 6. num. 5. Et idem in con-
38 tractibus, * & alijs rebus extra judicialibus, ibi, nu. 8. Tutor
39 etiam & administrator * excommunicati, si non repellantur, validitatem obtinent quę fecerint, idem Suarez disputat. 16. sectione 8. per totam. Licèt enim officia publica exerceant, ordinantur enim ad privatam utilitatem pupilli, vel alterius, & ideo ad reliquas actiones privatas adaptanda erunt. Quod etiam in
40 procuratore * dicendum erit, si à judice, vel à parte non repellatur, juxta communem Canonistarum sententiam in capite 1. de exceptionibus, & in capit. partim, & in capit. post cessionem, de probation. de qua testatur Suarez disputatio. 16. section. 7. num. 8. ubi num. 11. de procuratore constituto ad actus extrajudiciales. Et num. 14. de constituto ad lites. Et nu-
41 mero 15. resoluit validam * esse procuratoris constitutionem, etiam si eo tempore fiat, quo excommunicatus est, & mihi satis placet, quod latè examinat Decius in dicto capit. post cessionem, num. 50. post principium, & num. 51. 52. & 53. quanvis Marta de jurisdictione, 3. parte, cap. 9. num. 15. contrarium teneat.

Quare autem instrumentum * 42
à notario excommunicato factum invalidum sit, post longam disputationem specialitatis rationem adducit Franciscus Suarez (videndus) dicta disput. 16. sectio. 5. per totam n. 4. vers. credo tamen, de quo nō dubitavit Párladorius lib. 2. rerum quotidianarum cap. 20. n. finali.

Et denique, quia generalitèr * contractus ab excom- 43
municato celebrati validitatem obtinent, si aliundè non infirmentur, glossa in regula quæ contra ius. 64. de regulis juris in 6. & post Innocentium, Abbatem, & alios, docet Covarruv. in capit. alma mater, de sententia excommunicationis, lib. 6. 1. parte, §. 1. num. 9. Alphonsus de Castro de potestate legis pœnalis cap. ultimo, Marta dicto cap. 9. num. 33. ubi de communi testatur, Mascardus conclus. 705. num. 13. ubi communem etiam cum Ioanne de Roxas appellat, Suarez disputatio. 15. section. 8. num. 8. ubi etiam de communi canonistarum testatur. Et num. 12.

13.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

13. 14. & 15. docet, quod hi contractus sunt omninò firmi, & obligatorij, licet suspensi respectu participationis, durante alterius censura. Quę omnia veniunt declarāda juxta ea, quæ secunda observatione asseruimus, si excommunicatus expulsus non sit. Iu-
44 dici* autem excommunicato Ecclesiastico, & seculari non solùm participatio est prohibita (ut paulò ante extat decisum) verum etiam actus, & eorum actiones specialitatis ratione infirmantur, de qua agit Suarez disput. 14. n. 1. in fine, & n. 2. & disp. 16. section. 1. n. 6.

CAPVT X.

TABELLIO ADSCRIBENS SE EXECVTOREM & commissarium testamentarium, an eo officio fungi valeat; vel incapax reddatur.

** *SVMMARIA.* **

1 *TABELLIO executor, & commissarius non erit, si commodum ex huiusmodi officio (quod sibi adscripsit) consequatur.*

2 *Adscribentes sibi in ultimis voluntatibus hæreditatē, fideicommissum, seu legatum incapaces sunt, & relicta pro non scriptis habentur.*

3 *Quomodo hoc verbum,* commodum, *accipiatur.*

4 *Et quæ sit ratio prædictæ prohibitionis.*

5 *Tutores, executores, & commissarij æquiparantur, data paritate rationis.*

6 *Etiam si commodum principaliter tabellio nō adscripserit, sed onus ex administratione & distributione officij executoris, & commissarij idem dicendum erit quod numero 1.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

7 *Tutor impuberis non erit, qui sibi tutorem adscripserit.*

8 *Idq; ex sententia* Senatus Cõsulti Liboniani *prohibitũ extat.*

9 *In quo conveniunt jurisconsultus,* Papinianus, & Paulus.

10 *Et cautè in hoc legendus est* Azo.

11 *Et huius ratio, iterum ex juris consulto* Paulo *redditur.*

12 Glossa *singularis* in l. uxori, §. 1. ff. ad legem Corneliã de falsis *quatenꝰ ait, ex eadem ratione idem judicandum esse in eo qui se fideicõmissarium adscripserit, novè interpretatur.*

13 Nec *æquiparatio* Bartoli *admittitur, asserentis judicem dare & confirmare posse adscribentem sè executorem, si idoneus inveniatur: quemadmodum qui se tutorem adscripserit.*

14 *Executor, & commissarius dativus jure non invenitur cõtra* Bartolum.

15 *Ubi, quomodo sit accipiendus* Farinacius, *annotatur.*

16 *Secundo, prædicta principalis assertio confirmatur ex eo, quod notario à testanti de cõmissione non creditur.*

17 *Et est communis, magisq; recepta sententia.*

18 *A qua tutò recedi non potest.*

19 *In præsenti casu alsq; dubio tenenda erit, cum tabellio in cõmissione executionis (quã sibi adscripsit) de eius commodo agat.*

20 *Licèt circa commissionem ad receptionem testium, aliud sit consuetudine introductũ.*

21 *Tertio corroboratur assertio ex eo, quod notarius testi æquiparatur.*

22 *Et testis nemo admittitur ad suum commodum.*

23 *Et inde infertur, notarium in testamento uxoris in rem & cõmodum suum esse nõ posse.*

24 *Supradicta limitatur primo, si testator subscripserit officium, quod sibi tabellio adscripserit.*

25 *Quia ex hac subscriptione, ambigua non est testatoris voluntas,*

26 *Et an sufficiat generalis subscriptio testatoris, an specialis necessaria sit. remissivè.*

27 *Et quæ sit generalis, & specialis. remissivè.*

28 *Ad acquisitionem relicti requiritur specialis, & ad evitandam pœnã generalis sufficit.*

29 *Secundo limitãtur superiora, si alias per testes voluntas testatoris ostendatur.*

30 *Et quot testes ad id necessarij sint, & ad evitandam pœnam.*

31 *Quò ad validitatem, non est differentia inter testamentũ nuncupativum & inscriptis; secus quo ad pœnam.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

32 Cardinalis Manticæ *noua additio, & declaratio ponderatur.*

33 *Tertio limitantur, si nullum commodum sibi notari adscripserit, nec suspectus aliqua ex parte reddatur: quia tunc executor, & commissarius erit.*

34 *In omnibus eventibus in quibus tabellio redditur incapax, officium eius, accrescit collegæ, & consocio.*

35 *Et idem in adscribente sibi legatum, vel hæreditatem.*

1 TABELLIO * executor, & cõmissarius ultimæ voluntatis non erit, si ex huiusmodi officio (quod sibi adscripsit) cõmodum consequatur, argumento textus in l. 1. & fin. ff. de ijs qui pro non scriptis habentur, l. quæ testameto, & l. quod adhibitus, C. de ijs qui sibi adscribunt. Ex quibus adscribentes * sibi in ultimis voluntatibus hæreditatem, legatum, seu fideicommissum incapaces redduntur, & pro non scriptis habentur, Azon in summa, C. de ijs qui sibi adscribunt, n. 4. Vbi declarat qualitèr hoc verbum, commodum, * interpretetur, Farinacius in praxi de falsitate & simulatione, q. 150. parte 8. nu. 194. & n. 175. Vbi ex Cyno, Salyceto, & alijs reddit rationem huius prohibitionis: quia leges * voluerũt in ultimis voluntatibus tollere omnem falsitatis occasioné, & præsumptionem, quæ non modica militat, in eo qui sibi adscripsit hæreditatem, legatum, vel aliud quodlibet commodum, Petrus Pechius de testaméto conjugum, lib. 3. cap. 10. in principio. Quæ quanvis loquantur in eo, qui se tutoré adscripsit, idem in executore & commissario (ex eadem ratione) procedit: cum de uno * ad alterum valeat argumentum, & injure æquiparantur (data paritatis ratione) glossa verbo, ad liberos, in l. tutela 16. ff. de tutelis, ubi Bartolus, Baldus, Albericus, & Raphael Cumanus, glossa verbo, adscripserit, in l. uxori, §. 1. ff. ad legem Corneliam de falsis, Iason, Alexander, Palacios Ruvios, & alij commemorati à Baeza de decima tutori cap. 19. n. 22. vers. & quod tutores, sequitur Ioannes Gutierrez de tutelis & curis, 3. parte, cap. 45 num. 3.

Et idem dicendum * erit, si distributio, & administratio huiusmodi officio sit injuncta: quia quanvis cõsequéter onus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sequatur, & non principaliter commodum; ex eo inquam quod in executionem officij, & in eius consequentiam percipi potest, officium hoc pro non scripto habebitur. Quemadmodum judicandum erit, ac si notarius * tutorem impuberis se adscripserit, ex l. ex sententia, ff. de testamentaria tutela, ubi Papinianus in principio scripsit in hæc verba: *ex sententia Senatus Consulti Liboniani, tutor non erit, qui se in testamento pupillo tutorem scripsit.* Et idem * respondit juris consultus Paulus in l. uxori, 18. §. 1. ff. ad legem Corneliam de falsis, ubi ait: *qui se filio tutorem impuberi tutorem adscripsit, & si suspectus esse præsumatur, quod ultro tutelam videbitur affectasse, tamen si idoneus esse approbetur, non ex testamento, sed decreto confirmandus est.* Approbetur, enim inquit Paulus, non ex testamento, sed decreto: quia ex sententia Senatus Consulti Liboniani, ex testamento tutor non erit, prout Papinianus dicta l. ex sententia ostendit, & ex eius mente Bartolus ibi n. 2. Albericus in principio & n. 2.

Vnde, * caute legendus est Azon in summa, C. de ijs qui sibi adscribunt, nu. 7. in fine, ubi in specie dictæ legis uxori, §. 1. inquit, quod ubi onus quis tantum sibi adscribit, tenetur in præjudicium suum; quia in eodem § ex testamento non tenet, sed idoneus decreto approbatur.

Et huius * autem prohibitionis rationem reddit Paulus in dicta l. uxori, §. 11. quia suspectus esse præsumitur, quod voluntarie tutelam videbitur affectasse, & inde Bartolus ibi n. 3. colligit, quod ille qui sponte se ingerit, præsumitur suspectus.

Vnum autem annotandum est, quod glossa * singularis verbo, adscripserit, in dicta l. uxori, infert, (ex dispositione prædicti paragraphi) ad fideicommissarium, seu executorem testamentarium (quod ex eadem ratione) idem asserendum sit, in eo, qui se adscripserit fideicommissarium. In quo Bartolus * ibi n. 2. resoluit quod quemadmodum qui se adscripsit tutorem (si idoneus reperiatur) possit à judice dari, eodem modo, qui se executorem testamentarium adscripserit (si idoneus sit) judex possit eum constituere executorem dativum, de quo agitur in l. 7. ff. de alimentis & cibarijs legatis. Sed hæc Bartoli æquatio non placet, & jure veram non existimo, quia licet in specie illius §. judex eum qui se tutorem adscripsit * possit (si idoneum invenerit) tutorem dativum facere: huius ratio est quia ad judicis potestatem spectat tu-

torem

torem dativum constituere, ex l. si ororis, C. qui dari tutores vel curatores, l. 2. tit. 16. partita 6. vers. la tercera manera es, de quibus agit Gutierrez de tutelis & curis, lib. 1. cap. 2. n. 23. sed executore dativum judex haudquaquam facere
14 potest: quia jure ei permissum esse non invenitur, immò prohibitum est. Quemadmodum executori testamentario, Episcopo, & cuilibet alio judici interdictum est, ex inferius dicendis hoc lib. cap. 23. *executor, seu commissarius dativus, an ab Episcopo, seu alio judice constitui valeat.* Vnde quanvis æquiparatio Bartoli procedat quo ad hoc, quod non erit tutor ex testamẽto, qui in eo se adscripserit, nec executor qui in eo se adscripserit; tamen non habet locum in altera parte, quod si idoneus inveniatur executor, possit decreto judicis dari. prout in tutore jurisconsultus Paulus in dicto §. respondit. Ratio diversitatis est, quia judex potest tutorem dativum constituere; executorem autem dativum minimè. Ex quibus prædictæ glossæ illatio ad fideicõmissarium, seu executorem interpretanda, & limitanda est quo ad primam prędicti §. dispositionem, quod executor seu fideicommissarius non erit, qui se adscripsit, non verò (quod si idoneus repeiatur) possit judex eum dare, & constituere, prout min' bene Bartolus existimavit. Et in hunc sensum * accipiendus est Farinacius ubi supra n. 209. in illis verbis *ubi glossa, Bartolus, & Albericus declarant, etiam quid de adscribente se executorem testamenti.* 15

Præterea * nostra assertio, 16
quod tabellio (qui se adscripserit) non erit executor, seu cõmissarius, confirmatur ex eo, quod testanti ei, de commissione sibi facta, non creditur: prout profitentur Bald', Hostiensis, Ioannes Andreas, Abbas, Butrius, Imola, Felinus, Parisius, Beroius, Marsilius, Cagnolus, Ruinus, Cephalus Rolandus, & alij relati à Farinacio in praxi de testib' quæstione 77. cap. 4. nu. 185. ubi ex Rolando & alijs eam testatur magis * communem, magisq; 17
receptam opinionem, & in fine ait: ab hac opinione, & limitatione non video quomodo tutò * recedi possit. Et quan- 18
vis n. 186. contrariam Bartoli, Innocentij, & aliorum sententiam referat, & n. 190. contrarium consuetudine (circa commissionem ad receptionẽ testium) introductum esse testetur, tamen absq; dubio prima sententia negativa in nostra quæstione * amplectęda erit, 19
cum notarius testetur de commissione ab eo adscripta, cir-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ca executionem ultimæ volũtatis in eius commodum, ex ratione statim sequenti, quod secus est ad receptionem testium.* 20

Rursus corroboratur, cum notarius testi æquiparetur,* l. 21
Domitius 27. ff. de testamentis, ubi glossa finalis verbo, adhibitus, Albericus in dicta l. uxori in principio, ff. ad l. Corneliam de falsis: nemo autem in suum commodum* testis 22
esse potest, l. omnibus, C. de testib. unde consequenter Petrus Pechius de testam. conjugum, lib. 3. cap. 11. nu. 1. docet, notarium (ad suum commodum) in testamento* uxoris 23
esse non posse.

Supradicta limitanda erũt, si testator* circa officium exe- 24
cutoris, & commissarij testamentarij propria manu subscripserit in testamento; cùm testatoris subscriptione in officij confirmationem, ambigua eius voluntas* non reddatur, 25
nec de ea dubitari possit, pulchrè ostendit Papinianus in dicta l. sententia 29. ff. de testamentaria tutela, in illis verbis: *cum autem patris voluntas, hoc ipsum manu sua declarantis ambigua non esset*, dicta l. uxori 18. §. 1. ff. ad l. Corneliam de falsis. Quem ita in hunc sensum interpretantur Bartol. in dicta l. ex sententia, n. 2. Albericus, n. eodem, facit l. Diuus, §. plane, dicto tit. ad l. Corneliã, ibi: *si testator specialiter subscriptione sua declaraverit, se dictasse servo alicuius, ut domino eius legatũ ab heredibus suis daretur, id valere*, ubi glossa, Bartolus, & Albericus affirmant, necnõ Odofredus, Baldus, Rolandinus, Petrus Gregorius, & Peregrinus quos sequitur Farinacius dicta quæstione 150. nu. 201. parte 8. Vbi nu. 202. declarat, an sufficiat* subscriptio testa- 26
toris generalis, an vero specialis requiratur: & quæ generalis, & quæ specialis dicatur.* 27
Vbi concludit quod ad acquisitionem relicti, sit necessaria specialis subscriptio; ad evitandam vero pœnã generalis sufficiat,* in cuius comprobatio- 28
nem Bartolum, Albericum, Angelum, Salycetum, & alios commemorat, præ quibus videndus est Azon in summa C. de his qui sibi adscribunt n. 7.

Secundò* limitanda erunt, 29
nisi aliunde tabellio per testes probaverit testatoris voluntatem, & sic officium executoris, seu commissarij ex eius dispositione, & voluntate ei injũctum fuisse: quia tunc executor, seu cõmissarius erit, si septem testibus* id probaverit, 30
licèt ad evitandam pœnã, duo sufficere asserat Farinacius ex Saliceto, Baldo, & Aretino, supra nu. 217. Et nu. 183. docet, quod ad validitatem* nulla 31

est

est differentia inter testamentum nuncupativum, & inscriptis, licet pœna locum non habeat, in eo (qui se adscripserit) in nuncupativo, quod latè cõtrovertit Petrus Pechius de testamento conjugum, lib. 3. cap. 10. per totum, Burgos de Paz cons. 7. num. 16. plurimos commemorans. Et quanvis
32 Cardinalis Mantica * de conjecturis ultimarum voluntat. lib. 1. tit. 6. n. 5. in vers. at in testamento nuncupativo, resolvat quod notarius potest in eo sibi adscribere, taliter quod legatum valet, postea in ultima editione apposuit: quod sanè intelligitur, quando testamentum probatur per testes; diversum est si probetur solum per instrumẽtum (sicuti hodie fieri consuevit): quia tunc legatum relictum non valet, & locus est pœnæ falsi, ex Cyno, Bartolo, & Baldo, & hanc opinionẽ communẽ esse testatur cum Romano cons. 185. n. 12.

Tertio limitanda * erunt, 33
si aliàs officiũ executoris, seu commissarij (quod sibi notari adscripserit) ei, commodum, administrationem, nec aliud afferat, ex quo suspectus præsumi possit: quia tunc executor, & commissarius erit (à ratione cessante) ex præcitatis juribus, & jurisconsulto Paulo in dicta l. uxori, §. 1. ubi, id sentit Alberic*, & cum eo omnes præcitati scriptores conveniunt.

Superioribus addendum est, quod in eventibus * in quibus tabellio ab officio executoris, seu commissarij incapax redditur, & pro non scripto habetur, officium transit ad collegam, & ei accrescit: prout * in adscribente sibi hęreditatẽ, legatum, vel fideicommissum multis comprobat Farinacius supra n. 194. 195. & 196. 34 35

CAPVT

CAPVT XI.

BANNITVS AN EXECVTOR, ET COMMISSARIUS testamentarius asſignari poſsit.

SVMMARIA.

1 *Bannitorum, deportatorum, & relegatorum materia. remiſsivè.*

2 *Bannitus executor teſtamentarius eſſe poteſt, in his, quæ ad factum & nudum miniſterium concernunt.*

3 *In his, quæ ad jus pertinēt, quæ vel jure, vel ſtatutorum diſpoſitione, vel judicis ſententia, bannito interdicta ſunt, minimè ei licent de jure communi.*

4 *Bannitus qui ex forma ſtatuti in judicio ſtare non poteſt, permittitur procuratorio nomine ex* Iacobo Aretino, *& alijs.*

5 *De jure regio bannitus (immò potius condemnatus ad mortem civilem, vel naturale) executor, & commiſſarius teſtamentarius eſſe poteſt.*

6 *Quia taliter condemnatus habet factionem activam teſtamenti, ſive per ſe, ſive per ſuum commiſſarium.*

7 *Et habet etiam factionē paſſivam, & ſic poterit hæres inſtitui, & ſimiliter executor, & commiſſarius dari.*

8 *Unus & alter caſus factionis teſtamenti, activè, & paſſivè ſunt à jure æquiparati.*

9 *Et ratio evidens oſtenditur.*

10 *Et ſic lex nova aliquid in uno diſponens, cenſetur idē in altero diſpoſuiſſe.*

11 *Etiam quando lex eſt correctoria, & pœnalis.*

12 *Condemnatus ad perpetuum carcerem executor, & commiſſarius eſſe poteſt.*

De

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca.

1 DE Bannitis, * deportatis, & relegatis scripserunt latè Bossius in praxi eodem titulo, Iulius Clarus lib. 5. receptarum sententiarum, §. finali, quæst. 71. & ibi Balardus, Plaza de delictis, cap. 44. Menochius de arbitrarijs, lib. 1. quæst. 90. & lib. 2. casu 330. Farinacius in praxi quæst. 19. à num. 14. & præsertim num. 16. & 17. & quæst. 56. articulo 8. per totũ, qui reliquos alios antiquiores commemorant, l. 4. tit. 31. partita 7. in versiculo, *la tercera*, & versiculo, *la quinta*, ubi Gregorius Lopez glossa 7. & 10. ad quos lector recurrere poterit.

Quod verò ad quæstionem propositam attinet, de jure cõmuni diffiniẽda est, ex ijs, quæ de servo cap. 13. infra asserendum erit.

2 Quod * in ijs, quæ ad factũ & nudum ministerium pertinent, bannitus executor testamentarius assignari poterit, l. ex facto 17. §. si quis rogatus, el 2. ff. ad Trebellianum, de quo agunt Costa in l. Gallus, in §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. 2. parte, n. 10. 15. & 22. cum alijs. Franciscus Sarmientus in dicto §. & quid si tantum nu. 58. & 59. lib. 5. selectarum interpretationũ. Quod comprobatur ex jurib⁹, & authoribus infra dicto cap. 13. in confirmationem primi, & secundi fundamenti affirmativę partis adductis. Et hãc partem sequitur Baldus in l. id quod pauperibus, C. de Episcopis & Clericis, n. 5. Iacobus à Canibus de executoribus ultimar. voluntatum, partic. 1. num. 48.

In cæteris * verò rebus, quæ 3
adjus pertinent, quæ vel jure, vel statutorum dispositione, vel judicis sententia, bannito interdicta sunt, executor, & commissarius nequaquam esse potest, prout in servis dicto cap. 13. constituimus fundamentis negativæ partis.

Vnum autem notabile asserit Iacobus Aretinus in l. moris, ff. de pœnis, quod licèt bannitus ex forma statuti in judicio * stare non possit, poterit 4
tamen procuratario nomine, cuius dictum sequitur multis confirmans Albericus de statutis ultima parte, quæst. 63. ubi ait, ita de facto obtinuisse, quem refert, & sequitur Philippus Decius in cap. decernimus, de judicijs num. 51. Tiraquellus de jure maritali l. 16. glos. 5. num. 173. (& eo tacito) Plaza dicto cap. 44. num. 9. Quod confirmatur ex ijs, quæ supra cap. 7. de muliere, filio familias, & alijs congerimus n. 57. 58. 59. 60. & 61.

De

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

5 De jure verò * noſtro regio indiſtinctè aſſerendũ eſt, bannitum (immò potiùs condemnatum ad mortem civilem, ſeu naturalem) executorem, & commiſſarium teſtamentarium eſſe poſſe: cum habeat * teſtamenti factionem activã, per eum, & commiſſarium ab eo deſignatum, ex l. 4. Tauri hodie l. 3. tit. 4. lib. 5. recopil. cuius verba ſunt: *mandamos, que el condenado por delicto a muerte civil o natural, pueda hazer teſtamento y codicillo, o otra qualquier ultima voluntad, o dar poder a otro que lo faga por el, como ſi no fueſſe condenado. El qual condenado, y ſu commiſſario puedan diſponer de ſus bienes, ſalvo de los que por el tal delicto fueren confiſcados, o ſe ovieren de confiſcar, o aplicar a nueſtra Camara, o a otra perſona alguna.* Ex qua l. cum condemnatus habeat teſtamenti factionem activam per ſe, & ſuum commiſſarium, conſequens eſt, 7 habere etiam paſſivam, * taliter quod hæres, & commiſſarius nominari valeat. Et ratio ea ſufficiens eſt, quod cum ambo caſus activè, & paſſivè 8 ſint * æqualiter æquiparati, ea inquam ratione: quia damnatus ad mortem efficiebatur ſervus pœnæ, & inde nec poterat teſtari, nec capere ex teſtamento, pro ut omnes juris profeſſores uno conſenſu agnoſcunt, & ex l. noſtra poteſt teſtari, quia nõ efficitur ſeruus pœnæ, conſequens eſt, quod poterit etiam capere ex teſtamento, cum ſimiliter ſeruus pœnæ non efficiatur. Aliàs enim * quò ad factionem teſ- 9 tamenti activam eſſet liber, & quo ad paſſivam ſervus pœnæ, quod inquam omni juri repugnaret: quia diſpoſitum in uno ex caſibus * æquipara- 10 tis, eadem ratione, in altero diſpoſitum cenſendum eſt, l. ſi quis ſervo, C. de furtis. Etiam ſi aliàs lex ſit correctoria, * & 11 pœnalis, l. finali, C. de in dicta viduitate tollenda, l. finali, ff. de acceptilationibus, dicit cõmunem ſententiam Ioannes Oroſius in l. ſi convenerit, n. 11. ff. de pactis, Everardus in locis legalibus, loco 20. nu. 7. & 9, Tiraquellus de re tractu linagier, §. 20. gloſſa 1. à nu. 2. cum alijs, Roxas de ſucceſsionibus cap. 4. nu. 20. cum ſequentib', Antonius de Lara in l. ſi quis à liberis, ff. de liberis agnoſcend. §. parens, nu. 25. & latius in §. idem judex, nu. 51. ubi refert Ancharranum, Curtium, Abbatem, Baldum, Ananiam, Romanum, Barbatiam, Palacios Ruvios, Navarrum, Caſaneum, Alphonſum à Caſtro, & alios. Et præfatam ſententiam quòd condemnatus capere poſsit ex teſtamento, & in quibus eventibus id contin-

gere

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

gere posſit, discutit latè Antonius Gomez dicta l. 4. Tauri, nu. 6. & 7, Tellius Fernandez (eius fundamenta rejiciens, eamq; alijs confirmans latè) eademmet lege 4. à num. 25. usq; ad 31, Menchaca de succesionum progressu, lib. 1. §. 2. nu. 11, & alijs, Gregorius Lopez succinctè in l. 5. tit. 31. partita 7. glossa 6. verbo, *señalados*, ad medium, vers. infertur etiam quod talis, Meres de maioratu, 1. part. q. 1. num. 52. Matienzus dicta l. 3. gloss. 3. num. 6. tit. 4. lib. 5. recopilat. Spinus de testam. in glossa rubricæ, parte 8. nu. 6. Avendañus dicta l. 4. glossa 5. num. 9, Azevedus dicta l. 3. nu. 4. & 5. ex quibus vides (Doctorum recepta sententia) comprobatum esse.

Vnde (maiori ratione) damnatus ad perpetuum * carcerem potuit nominari executor, & commissarius testamentarius: quia non solum, attenta dicta l. 4. sed etiam ante eã poterat testari, Covarruv. in 3. parte rubricæ de testamentis, num. 27. vers. quin & ipse opinor, sequitur eum Salzedus ad Bernardum Diaz in practica criminali hodie, cap. 137. ad finem, vers. testari, Matienzus dicta l. 3. glossa 3. num. 7. Vnde consequentèr poterit ex testamento capere, & executor, & commissarius assignari. 12

CAPVT XII.

SPVRIVS, AN EXECVTOR, ET COMMISSARIVS Testamentarius assignari valeat.

SVMMARIA.

1 *QVÆSTIO proposita versatur erga filium spurium incapacē bonorum parctum;*

non vero circa extraneum.

2 *Scribentes commemorantur, qui principaliter de his spuriis loquuntur.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

3 Albericus *partem negativam defendit* ex l. scire oportet, §. si mater, ff. de tutoribus & curat. datis.

4 Lex prima in fine de privilegijs scholarium, lib. 12. Codicis, *pro parte* Alberici *ponderatur.*

5 Et lex quid cõditionis 36. ff. de mortis causa donationibus.

6 Et lex quęritur 38. ff. de bonis libertorum.

7 Et text' in cap. avaritiæ 5. de electione, lib. 6.

8 *Et ratio desumitur ex regula* cum quid una via, de regulis juris in 6.

9 *Sententia affirmans adducitur, & est magis recepta.*

10 *Cujus fundamẽtum desumitur* ex l. cogi, §. hi qui, ff. ad Trebellianum.

11 *Utraq; opinio ad concordiam reducitur, ut negans habeat locum quando spurius commodum consequitur, affirmans verò quando nullum reportaverit. ut ibi.*

12 *Sed sententia affirmans amplectenda erit, ex requisitis ibidem perpensis.*

13 *Quibus, contraria fundamenta diluuntur.*

QVÆSTIO

1 proposita * in patre & matre, quando spuri⁹ successionis est incapax versatur, de quo

2 * Crasus de successionib' ab intestato quæst. 20. Iulius Clarus receptarum sententiarum. §. testamentum quæst. 13. Antonius Gomez in l. 9. Tauri à nu. 33. cum alijs, Ioannes de Roxas de successionibus cap. 20. ubi regulam cum 44. ampliationib⁹ & declarationibus constituit, Paleotus de nothis & spurijs, capit. 43, Covarruv. in 4. 2. parte, cap. 8. §. 5. nu. 3, Gregorius Lopez in l. 10. tit. 13. partita 6. Molina de primogenijs lib. 2. cap. 11. à n. 26. cum sequentib' alijs, Matienzus in l. 6. tit. 8. lib. 5. recopil. glossa 3. & alijs, Antonius de Lara in l. si quis à liberis, ff. de liber. agnoscend. in §. idem rescripsit, Spinus de testament. glossa 16. per totã, Azevedus in dicta l. 6. à nu. 5. cum alijs ibidem, Pater Molina de justitia & jure, tomo 1. disput. 167. à nu. 3. Et quando spurius successionis maternæ sit incapax, decidit lex 9. Tauri, ubi cõmuniter scribentes, hodie lex 7. tit. 8. lib. 5. recop. ibi: *salvo si los tales hijos fuessen de dañado y punible ajuntamiento de parte de la madre*, & vers. *quremos y mandamos*, usq; ad finem, ubi Matienzus, & Azevedus, & ferè omnes præcitati

Do-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Doctores regnicolæ. Nam si ab extraneo spurius executor, & commissarius nominetur, quæstio extra controversiam est.

3 Albericus * autem in l. scire oportet 21. §. si mater, ff. de tutoribus & curatoribus datis, versic. quod filius spurius, negat spurium filium executorem esse posse: argumento dicti §. si mater, ubi Modestinus ait: *si mater sub hac conditione scripserit filios hæredes, si soluti patris potestate fuerint: solutis his, & propter hoc hæredibus, ipse pater curator creari non poterit, etiam si voluerit, ut non alia via hoc quod noluit testatrix.* Ex quibus pater aliàs exclusus à bonis filiorum, curator in eis creari non potest, similiter etiam spurius exclusus, tanquam executor in bonis patris haùd intrare poterit, & Albericum post Oldraldũ, & antiquos sequitur Antonius Gomez per dictum §. si mater, in dicta l. 9. Tauri, cum alijs, nu. 19. vers. tertio facit.

Præterea Alberici pars fulcitur argumento textus * in 4 l. 1. in fine de privilegijs scholarium lib. 12. Codicis, in illis verbis: *ne cis cui domestici officium per militiæ gradum, vel quinquenij tempus interdicti censamus, familiaritate comitis simulata, rem prohibitam (alio nomine) valeat usurpare.* Vbi glossa finalis alia jura commemorat.

Rursus facit etiam in argumẽtum Vlpiani responsum 2 in l. quod conditionis * 36. ff. 5 de mortis causa donationibus ibi: *capere tamen supra modum non poterit is, cui certum modum ad capiendũ lex concessit:* si enim spurius capere non potest ultra alimentorum modum (excitatis in hujus capitis principio) non poterit per alium in bona patris ingredi.

Deinde hæc pars corroboratur ex Terentij jurisconsulti responso, in l. quæritur * 38. 6 ff. de bonis libertorum, ibi: *ne qui suo nomine à bonorum possessione submoventur, per alios ea consequantur.* Vnde si spurius amovetur à bonis patris, alterius medij interventu amovebitur etiam.

Facit deniq; textus in capite avaritiæ * 5. de electione 7 lib. 6. ibi: *ut quæ, sibi à jure interdicta noverint, exquisitis fraudibus usurpare conentur,* & infrà in illis verbis: *ut nullus de cetero administrationem dignitatis, ad quam electus est, priusquam celebrata de ipso electio confirmetur, sub œconomatus, vel procurationis nomine, aut alio de novo quæsito colore,* & infrà: *aut illis se immiscere præsumat:* si enim non admissus ad dignitatem, immiscere in eis bonis procurationis nomine prohibetur, eodem modo spurius executio-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nis, seu cõmissionis nomine.

Et horum rationem assig-
8 nat textus, * in regula cum
quid una via 84. de regul. ju-
ris in 6: *cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti*, & ibi glossa verbo, cum quid, consimilia alia jura adducit, l. nec pater, C. de hæredibus instituendis, l. contra legem, cum alijs, ff. de legibus, l. sed Iulianus, ff. ad Macedonianum. Et quia si quid prohibetur, & id, per quod pervenitur ad illud, l. oratio, ff. de
9 sponsalibus, & regula cum quid prohibetur 39. de regul. juris in 6. ubi glossa. Et quod directè consequi non potest, non venit per obliquum, l. si mihi & tibi 12. §. regula de leg. 1.

9 Alij autem contrarium * affirmant, inter quos est Baldus in l. ab eo, C. de fideicommissis, & in l. si quis ad declinandam, C. de Episcopis & Clericis, Angelus, & Ioannes de Imola in l. in tempus, ff. de hæredibus instituendis, quos refert & sequitur Palaci. Ruv. in repetitione capitis per vestras, de donationib. inter, post notabilia, §. 10. num. 12. vers. quanvis tamen, ubi etiam citat Ioannem Andream, ad Speculatorem de instrumentorum editione, §. nunc vero aliqua, in additione incipienti: ad illum finem, quæ est sub numero 62. in fine, incipienti: legatur, litera D. Cardinalis Paleotus nuncupatim de nothis & spurijs filijs, cap. 43. num. 8. ubi pro se affert Alexandrum in §. hi qui, legis cogi, num. 4. ad Trebellianum. Sed Alexander ibi nihil de his, immò numero 2. versiculo, item juxta prædicta, potius contrarium videtur amplectere: quia reprobat dictum Baldi, in d. l. ab eo (paulò ante relatum) & contrarium indubitatèr verius putat. Sed Baldum sequitur etiam Ioannes de Roxas de successionibus, cap. 20. num. 76. & Ioannes Matienzo in l. 6. titul. 8. lib. 5. recopilationis, glossa 3. num. 8. propè finem, versic. nec hoc videtur inconveniens. Ex quibus vides hanc sentẽtiam maiori Doctorum suffragio munitam esse.

Cuius præcipuum fundamentum desumitur ex Vlpiano in dicta * l. cogi 16. §. hi 10
qui, ff. ad Trebellianum, ubi quinõ potest capere solidum pro se, capit ut alij restituat. Vnde simili ratione spurius qui capere per se solidum non potest, capit tanquam executor, & commissarius ut alijs restituat.

Verum, hanc * Doctorum 11
litem facilitèr in hũc modum componendam judico, ut hæc sententia affirmativa locum

habeat,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

habeat, si cesset fraus, & nullum commodum ex officio executoris, seu commissarij spurius consecuturus sit: in quibus terminis Doctores pro ea citati loquuntur, & mihi satis constat ex dicto §. hi qui, in illis Vlpiani verbis: *cum nihil oneris apud eos remansurum sit*, ubi glossa verbo, *oneris*, inquit, *aliàs honoris id est emolumenti*. Sententia negans si administratio, distributio, & dispensatio spurio filio commissa, eo tendat, ut ipse commoda reportet, & evidenter in fraudem prohibitionis legis facta appareat: quia eo etenim casu, jura superius pro ea adducta militant, ne per obliquum spurius patris bona habeat, cum ei directè prohibitum existat.

12 Verùm, * cum spurius cõmissarius assignatus ad distributionem, & dispensationem bonorum patris (in quibus eventibus fraus & usurpatio intervenire, & timere possit) teneatur inventarium conficere, & Episcopo rationem officij reddere, ut infra libro 4. asserendum erit: teneaturque rationes legitimas coram Ordinario exhibere, ex quibus patris voluntatem usque ad ultimum finem ab eo executam esse appareat: ad hoc, ut Episcopus suo interlocutorio decreto declaret, eam legitimè completam esse, pro ut quotidiana praxis (jure fulcita) in omnibus Ecclesiasticis tribunalibus ostendit, & haud quaquam fraus, & usurpatio, à filio spurio commissario cõsiderari possit: inde est, ut sententia affirmativa * omninò amplectenda sit, cum horum interventu, negativæ partis fundamenta diluantur. 12

CAPVT XIII.

VTRVM SERVVS, EXECVTOR, ET COMMISSARIVS testamentarius decerni valeat.

** *SVMMARIA.* **

1 DVPLEX quæstio proponitur, prima, an a domino, secunda an a non domino, & in quibus eventibus.
2 Fundamenta partis affirmativæ.
3 Executor dicitur minister.
4 Servus potest esse liberi hominis minister.
5 Ea quæ facti sunt, per servum exequi possunt.
6 Et sic ad negotia extrajudicialia servus procurator esse potest.
7 Francisci Connani locus cōmendatur.
8 Officium executoris frequentèr versatur in facto nudo.
9 Servus Argentariam ministrare potest.
10 Quilibet potest esse executor, quem testator designaverit, & infra.
11 Servus, & Monachus æquiparantur.
12 Et decem casib', eos adæquavit Lambertinus.
13 Monachus cum licentia Prælati potest esse executor, & commissarius.
14 Spiritualia in servum cadūt.
15 Partis negativæ fundamēta.
16 Servus quo ad jus civile pro nihilo, & mortuo reputatur.
17 Nec statum, nec caput habet.
18 Et inde, nec cum dominis, nec cum alijs contrahere potest.
19 Nec inde actio oritur, etiam postquam servus ad libertatem pervenerit.
20 Licet naturaliter teneatur.
21 Officium executoris civile dicitur.

22 Ser-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

22 *Servus agere non potest.*
23 *Officium executoris dependes ex arbitrio, distributione, & judicio, prohibitum est servo.*
24 *Servus procurator in judicio esse nequit.*
25 *Nec arbiter constitui valet.*
26 Iacobi à Canibus, & Spini *sententia affirmativa absoluta rejicitur.*
27 *Et* Baldi, *& aliorum negativa indistincta.*
28 Author *quæstionem principalem conclusionib⁹ absolvit.*
29 *Prima conclusio*, quod servus à non domino relict⁹ executor esse potest, in his, quæ sunt facti & nudi ministerij.
30 *Et diluuntur quæ obstare poterant.*
31 *Servus non potest Argentariam exercere ex nova dispositione.*
32 Lex nulli, C. de Episcop. & Clericis *declaratur.*
33 *Paria sunt non esse, vel inhabilem esse.*
34 *Servus, & Monachus æquiparantur, ubi eadem est ratio & dispositio.*
35 *Servus matrimonium cõtrahit, ex ratione peculiari & favorabili.*
36 *Secunda conclusio*, servus à non domino executor, & commissarius constitui non potest, in his, quæ ad arbitrium, judicium, & jus pertinent.
37 *Electio simplex est quid facti, arbitrium autem quid juris.*
38 *Secunda quæstio, alijs duabus conclusionibus deciditur.*
39 *Eadem prima superior conclusio constituitur*, quod in his, quæ ad nudum factum concernunt, servus à domino executor assignari valeat.
40 *Restitutio in integrum non conceditur minori servo in negotijs domini.*
41 *Secunda cõclusio constituitur*, quod servus liber efficitur, ex quo officium executoris, & commissarij injungitur, quod exercere non potest, nisi tanquam persona libera.
42 *Et exemplificatur.*
43 *Probatur ex hæreditate servo relicta, qua efficitur liber.*
44 *Ex datione tutelæ filiorum, ex qua libertatem etiam cõsequitur.*
45 *Et exoneratione conscientiæ, & animæ favore defuncti.*
46 *Servus efficitur liber, si sciente domino, ordinatus fuerit.*
47 *Et etiam si scientia domini ad dignitatem promotus fuerit.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ALIQVI juris professores partem affirmativam, alij negativã defendũt: sed omnes indistinctè; nec distingunt, an servus nominatus sit executor, seu commissarius à non domino; vel à domino, & in quibus eventibus: quod necessarium inquam erat, ad quæstionis plenam resolutionem: ut ex inferius dicendis apparebit, quare duæ proponũtur quæstiones.

1 Prima, * an servus à non domino assignari possit executor, & cõmissarius testamentarius.

Secunda an à domino, & una & altera in quibus casibus.

2 Et quò ad primam, pars * affirmativa ex eo fulcitur: quia executor dicitur esse mi-
3 nister, * l. si quis Titio 10. delegat. 2. in illis verbis: *nisi dumtaxat ut ministrum Titium elegerit*, vbi glossa verbo, ministrũ, & servus non prohibetur esse
4 liberi hominis minister, * l. 1. §. cujus autem conditionis, ff. de exercitoria actione, l. sed si quis, §. parvi, ff. de institoria actione, & servi ministerio restitutio bonorum fit, l. quanvis 40. §. finali, l. mulier 41. l. servo, in principio, & §. 1. l. si legatus 30. §. si filio, ff. ad Trebellian. & instit. per quas personas nobis acquiritur, §. item quod servi.

Secundo, * quia ea quæ 5
nudi facti sunt, per servum exequi possunt, argumento legis legatum, ff. de capitis diminut. ubi ea, quæ facti sunt ab incapace (etiam capitis diminutione maxima) adimplẽtur, ut ibi glossa, verbo, quam in jure, & institut. de stipulatione servor. §. sed cum factum, & l. qui in aliena, sexta, §. Celsus, ff. de acquirenda hæredit. idque insinuat Vlpian. in l. illa verba 68. ff. de verbor. signif. in illis verbis: *jus significant, & in servum non cadunt*, ergo (à contrario sensu) quæ factum significant in servum cadunt.
Et inde est, quod ad negotia 6
extrajudicialia, quæ potius ad factum respiciunt, servus dari potest procurator, l. servum 33. in principio, ff. de procurator. ubi scribentes, Angelus Aretinus in principio, institutis qui testamento tutores dari possunt, nu. 6. in versiculo, in glossa testamento, in finalibus verbis, l. 5. tit. 5. part. 3. ibi: *mas para recabdar otras cosas fuera de juizio, que pertenecen a su pegujar, ò a su señor, bien lo puede ser*, Franciscus Sarmientus in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 59. in fine de liberis & posthumis, elegantèr & optimè ostendit Franciscus Con-

nanus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

7 nanus * (omninò videndus) commentariorum juris civilis lib. 2. cap. 3. num. 1. ad medium, versiculo, in ijs autem quæ facta sunt, & deinceps usque ad finem capitis. Et officium exè
8 cutoris * frequentèr & fere semper, in facto nudo contingit, ut ostenditur in l. Lucius 78. §. 1. ff. ad Trebellianum, l. filio, §. matri, ff. de adimendis legatis, & dicta l. si quis Titio, delegatis 2. cum similibus.

9 Tertiò, quia * servus Argentariam exercere potest, ut l. prætor ait, §. sed si servus, ff. de edendo, sed officium Argentarij est publicum, l. Argentarius, ff. eodem. Vnde maiori ratione officium executoris servus exercere poterit, cum privatum sit authoritate, & utilitate, ut superius multis in locis asseruimus.

10 Quartò, quia * generaliter quilibet potest esse executor, quem testator designaverit, ex l. nulli, C. de Episcop. & Clericis, & sic servus comprehenditur.

11 Quintò, quia * servus, & Monach' æquiparantur, glossa verbo, nullum sit, in l. Prædius, ff. de receptis arbitris, glossa in finalibus verbis, in l. expœnalibus, ff. de regulis juris, glossa verbo, possidere, versiculo, item cum, in capite, non dicatus 12. quæst. 1. Bartolus in l. 1. in principio, & in §. si fructuarius, & in l. si communi servus, & in l. si servus testamento, in fine, ff. de stipulatione servorum, Iason in l. interpositas, C. de transact. Panormit. in cap. quanto, de officio Ordinarij, & in cap. penultimo de fideijussoribus, Baldus, Ioannes Andreas, Salicetus, & Alexander, & hos, & alios referens Everardus in loco, de servo ad Monachum 24. Vbi ex hac æquiparatione ad alias quæstiones infert, à num. 3. cum sequentibus, & latè pluribus comprobat, quando ea, quæ habent locum in servis, militent etiam in Monachis, & è contra. Idem (decem casibus) constituit * Lambertinus de jure patronatus lib. 2. 1. parte, quæst. 7. articul. 10. ad idem Zevallos practicarum quæstionũ communiũ, quæst. 446. per totam. Sed sic est, quod * Monachus cum licentia Prælati potest esse executor ut supra cap. 5. satis ostendimus: unde cum licentia saltìm domini, idem in servo cõstituendum erit.

Sextò quia * spiritualia, & pietatis opera in servum cadunt: ut toto titulo de servis non ordinandis, & de conjugio servorum.

Pro negativa * verò parte primò facit, quia servus quo ad jus civile * pro nihilo & mortuo

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mortuo reputatur, textus in l. quod attinet, & in l. in personam, ff. de regulis juris, servus*
17 enim nec statum, nec caput habet, l. 3. ff. de capitis diminutione. Vnde nec cum dominis,
18 *nec cum alijs contrahere potest, l. interpositas 13. in fine, C. de transaction. l. 6. tit. 11. partit. 5. ibi: *otrosi dezimos que el señor a su siervo, ni el a su señor non pueden fazer prometimiento el uno a el otro, de manera que se puedan apremiar por aquella promission, e magner la fiziessen non*
19 *valdria la promission.* Taliter* quod nec illis, nec adversus alium actio in foro conceditur, etiam postquam ad statũ libertatis pervenerit, l. 1. C. an
20 servus ex suo facto. Licet* naturaliter ipse teneatur, l. naturaliter, ff. de condictione indebiti, l. si id quod, eodem titulo, l. quod dicitur, ff. de fidei jussorib. l. fidejussor obligari, §. fidejussor, eodem titulo, §. in omnibus instit. de fideijussoribus, Antonius Gomez tomo 2. variar. cap. 2. n. 3. Molina de justitia & jure tomo 2. disputat. 161. nu. 6. & tomo 1. disputat. 38. n. 6. & alijs, Thomas Sanchez (eleganter jura ponderans) lib. 7. de matrimon. disput. 24. num. 21. & 22. Franciscus Connanus dicto libro 2. commentariorum juris cap. 3. n. 12 & 3. ubi latè & verè jurisconsultorum mentẽ perstipit. Sed officium* executoris civile est: quia jure introductum & permissum ad judicialia, & extrajudicialia: unde haudquaquam servo experiri licebit. 21

Secundò,* quia agere non 22
potest, l. servus 6. C. de judicijs, l. 8. tit. 2. part. 3. ibi: *ca segun derecho el siervo non puede estar por si mesmo en juyzio, porq es en poder de otri, e non en el suyo, e demas, porque su señor es cabeça del:* in multis verò necessarium est executori agere, & in judicio comparere ad testatoris adimplendam voluntatẽ: unde consequẽs est officium hoc ei prohibitum esse.

Tertiò, non parum urget Vlpiani responsum in dicta lege illa verba 68. ff. de verbor. signif. ubi ait: *illa verba (arbitratu Lucij Titij fieri) jus significant, & in servum non cadunt:* unde* exequendi officium ex 23
arbitrio dependens quod executori, & commissario ultimæ voluntatis frequens est, minimè servo convenire potest: quia jus significat.

Quartò,* quia servus pro- 24
curator esse nequit in judicio, l. servum 33. ff. de procuratoribus in principio, & definit esse, si servus fiat ex dicta l. servo, l. 5. tit. 5. partita 3. in fine ibi: *e aun dezimos, que el siervo non puede ser personero en juyzio por otrie.* l. 9. tit. 2. eadem partita,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tita, quæ refert casus in quib' pro domino comparere potest, reliquos excludens, nec potest etiam procuratorē constituere, l. 2. tit. 5. partita 3. in principio ibi: *e fuere libre*, sed executor procuratoris judicialis, & mandatarij officio (in multis) adæquatur, ut notissimum est & frequentèr vidimus: ergo servo prohibitum est.

25 Quintò, * quia nec arbiter constitui valet, l. 7. §. ultimo, & l. 9. ff. de receptis arbitris, glossa verbo, & in servum, legis, illa verba 68. ff. de verborū significat. l. 28. tit. 4. partita 3. ibi: *o por alguna derecha razon perdiesse la libertad e tornasse siervo*, & cætera: unde nec executor, cum ex eius sententia, & judicio multa voluntatis morientis dependeant.

Quid dicendum, Iacobus à Canibus de executoribus ultimarum voluntatum particula 1. num. 47. versiculo, verius tamen, partem affirmativam defendit, ex eo quod executor dicitur minister, & servus potest esse, & exequi ea, quæ sunt nudi facti, & spiritualia, & opera pietatis exercere. Et eisdem met rationibus (eo tacito) sequitur Spinus de testament. glossa 28. num. 33. vers. nihilominus contrariam, & n. 34.

26 Sed hæc sententia * ita absolutè proposita vera non est: quia executoribus non solùm ea, quæ sunt facti & nudi ministerij relinquuntur, sed etiã, quæ ad arbitrium, judicium & jus competunt; quæ vero servo haudquaquam permissa sunt, ex juribus & rationibus pro negativa parte adductis.

E contrario Baldus, * in l. 27 id quod pauperibus, num. 3. C. de Episcop. & Clericis, Ancharranus in cap. fin. de testament. in 6. nu. 1. vers. sed cum Monachi, Ioannes de Imola in Clementina unica de testamẽtis, num. 23. partem negativã tuentur. Ex eo quod servus quo ad jus civile nihil attinet, quorum sententia etiam indistinctè proposita vera non est, cum servus ea, quæ facti & ministerij nudi sint, exequi valeat, ex dictis in 1. & 2. fundamẽto affirmativæ partis: quare aliter * nos sequentib' con- 28 clusionibus quæstionem hanc diffiniendam censemus.

Prima sit, * *quod in his, quæ in* 29 *facto & ministerio nudo consistũt, servus executor esse potest*, & fulcitur ex juribus * & authori- 30 tatibus supra in 1. & 2. fundamento affirmativæ partis numeratis. Iuxta quam conclusionem accipienda est tantum modò Iacobi à Canibus, & Doctoris Spini sententia, aliàs enim indistinctè proposita vera, nec sufficiens est.

Nec

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

31 Nec obstat * servum potuisse Argentariam ministrare, illud enim correctum est, l. generali, C. de tabularijs lib. 10. ex Decio in dict. lege quod attinet, ff. de regulis juris, qué sequitur Fachineus lib. 11. controversiarum, cap. 86. vers. aliter respondet.

32 Minùs obstat * l. nulli, C. de Episcop. & Clericis, quia licet quilibet possit esse executor, qui designatus fuerit, illud intelligitur, dum tamen capax sit: quia de inhabili non intelligitur, l. quoties, ff. qui satis
33 darè cogantur. Et paria sunt * non esse, & inhabilem esse, Tiraquellus de jure maritali, l. 16 glossa 8. n. 43.

34 Nec æquiparatio * servi, & Monachi militat, nisi ubi eadé est ratio, & contrarium dispositum non extat: talitèr quod proportionabilitèr argumentatio procedat; aliàs non, pro ut Doctores numerati in 4. fundamento affirmativæ partis resolvunt, & ex illis Lambertinus dicto artic. 10. nu. 20. Licet enim Monachus cum licentia Prælati executor esse valeat, non idem in servo invenitur absolutè dispositum, sed contrarium ex fundamentis negativæ partis.

35 Et licet * matrimonium in servum cadat, id est, ex peculiari & favorabili ratione deducta à jure divino, & naturali ad naturæ humanæ propagationem, & in remedium concupiscentiæ, quæ jus gentium auferre non potuit, quo servitus inducta fuit, late Thomas Sanchez de matrimonio lib. 7 disput. 21. nu. 3. ubi objectioni Scoti satisfacit cum divo Thoma.

Secunda conclusio, * *in his,* 36 *quæ ad arbitrium, judicium, & jus pertinent, servus à non domino executor, & commissarius constitui nequit*: quia ea omnia illi sunt interdicta, ex 1. & 2. & alijs fundamentis negativæ partis, & tunc consocius ad executionem, voluntatem testatoris emittet, & in eius defectum Episcopus, pro ut alijs in locis sæpiùs annotavimus. Et juxta hanc conclusionem sententia negans Baldi, Ancharrani, & Ioannis de Imola intelligenda erit; non vero juxta terminos primæ conclusionis.

Cæterum advertendum est, quod quando electio simplex alicui committitur, factum injungitur, * textus in l. 37 ex facto, §. si quis rogatus el 2. ff. ad Trebellianum, ubi glossa verbo, liber, in fine, l. cum pater, §. hæreditatem el 1. delegatis 2. Emanuel Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, 2. parte, à num. 15. cum alijs, ubi nu. 25. docet, utrum deportat' possit eligere, quæstio volũtatis magis est, quam potestatis.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

poteſtatis, Sarmientus in dicto §. & quid ſi tantum, n. 59. poſt principium verſ. hæc electio facti eſt Si vero arbitrium injungitur, jus ſignificat, Vlpianus dicta l. illa verba 68. ff. de verbor. ſignificat. & ibi gloſſa, verbo, jus ſignificant, & Sarmientus paulò ante.

38 Quo ad ſecundam* quæſtionem, an ſervus à domino decerni poſsit executor, ſeu commiſſarius teſtamentari', alijs duabus concluſionibus diffinitur.

39 Prima eadem ſit, * quæ ſuprà conſtituta eſt, nempe quod *in his, quæ miniſterij, & facti nudi ſunt, à domino dari poſsit executor: quemadmodum ſi à non domino ſervus nominetur,* ex primo & ſecundo fundamento affirmativæ partis ſuprà adductis. Et quia ad ſimilia dominus ſervum præponere poteſt, l. 1. §. cuius autem conditionis, ff. de exercitoria actione, cum alijs juribus, quæ ſuprà pro fundaméto primo affirmativæ partis conjungim'. Et tunc etenim ſi in negotijs domini ſervus minor decipia-

40 tur, non reſtituitur*: cum dominus ſit qui damnũ patiatur, l. 3. §. finali, ff. de minorib. Mauricius de reſtitutione in integrũ, cap. 232. per totum, Sforcia eodem tractatu, 1. parte, quæſtio. 23. articul. 1. per totum.

Secunda cõcluſio* ſit, quod 41
ſervus in his, quæ ad arbitrium & ad jus pertinent, & ad judicium ſpectare poſſunt executor, ſeu potiꝰ commiſſarius à domino conſtitui valet, dumtamen ex hoc libertas 42
ei relicta cenſeatur:* quia cum jure illa ſervo ſint interdicta, & dominus ei injunxerit, conſequenter libertatem cõceſsiſſe videtur: cum ſine ea illa exercere non poſsit, nec conſequẽter officium exequi.

Quæ concluſio primò* pro- 43
batur ex hæreditate ſervo relicta, ex qua libertas etiam cõceſſa neceſſariò cenſetur, l. penultima, C. de neceſſarijs ſervis hæredib. inſtituẽd. §. idéq; juris, inſtitutis quibus ex cauſis manumittere non licet, l. 3. tit. 3. part. 6. in principio, & ibi Gregorius gloſſa 1.

Secundò* ex datione tutelæ 44
filiorum ſervo injũcta, ex qua etiam liber efficitur, l. quæro, §. Lucius, ff. de teſtament. tutela. & inſtit. qui teſtam. tutor. dari poſſunt, in principio, dicta lex penultima, §. cũ igitur, C. de neceſſarijs ſervis, l. 7. tit. 16. part. 6. in principio, ubi Gregorius gloſſa 1. Azo in ſummæ C. de tutela teſtam. n. 9. Antonius Piagius de tutelis & curis quæſt. 3. num. 32. verſ. amplia, Pater Molina de juſtitia & jure tomo 1. diſput. 221. n. 1. Gutierrez de tutelis & curis, 1. parte, cap. 10. n. 1. & alijs.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Tertiò quia si ex hæreditate, & datione tutelæ libertas censetur relicta, maiori ratione ex officio executoris, & commissarij servo à domino injuncto (in his quæ ad arbitrium & jus spectant) cum ex eo conscientiæ exoneratio, * & consequenter animæ favor versetur, quæ omnibus rebus anteponenda est, ex his, quæ suprà cap. 2. multis ostendimus. 45

Cæterum annotandum est, quod non loquimur circa officiũ executoris ad nudum factum relictum, illud enim sinè libertate servus exequi potest (ut superiùs asseruimus) sed in eo, in quo anima est instituta, & servus relictus est commissarius pro dispositione & distributione bonorũ defuncti, ad eius arbitrium, inter pauperes, vel ad causas pias, vel ad alia quæ ad jus pertinent: quæ facere & exercere minimè servus potest in judicio, nisi tanquam persona libera: quia per necessarium antecedens ad hoc ut voluntatem domini perficere valeat, dicendũ est libertatem virtualiter ei injunctam fuisse: quemadmodum si hæres, vel tutor relict⁹ fuisset, & præcipua & favorabiliori ratione in servo Commissario.

Quartò * confirmatur ex eo, quod servus eripitur ad libertatem, si sciente domino ordinatus fuerit, textus in Authentico de sanctissimis Episcopis, §. si servus, Canonizatus in cap. si servus 54. distinct. Divus Thomas in additionib. ad tertiam partem quæst. 39. art. 3. Albertus Trotius de vero & perfecto Clerico, lib. 2. cap. 4. n. 2. in fine, Sotus in 4. distinctione 25. artic. 3. concluſ. 3. quæst. 1. l. 18. tit. 6. partita 1. ubi Gregorius in glossa, *si lo no contradixesse*, Spinus de testam. glossa 3. principali nu. 49. 46

Ex eo enim, * quod dominus patitur servum ad dignitatem similem promoveri, videtur eum habilitare, ut inde libertatem consequatur, l. quidam consulebat, ff. de re judicata, Angelus in l. 2. si servus & libertus ad decurionatum aspiraverit, lib. 10. Codicis, n. 1. & glossa ibi verbo, subjugabit, in principio. Vnde dominꝰ servo oficium injungens in his, in quibus incapax, & inhabilis est: quia ad arbitrium, jus, & judicium spectant, consequens est eum liberum reliquisse, cum aliàs ejus dispositio illusoria remaneret. 47

CAPVT

CAPVT XIIII.

VTRVM MVTVS, SVRDVS, CÆCVS, ET FVRIOsus Executores, seu Commissarij testamentarij decerni valeant.

SVMMARIA.

1 MVTVS, & surdus executores & commissarij esse nequeunt. & infra.
2 Quemadmodum nec tutores.
3 Etiam si tutores sint testamentarij.
4 Ex quibus, paritate rationis ad executores, & commissarios testamētarios infertur.
5 Mutus, & surdus executores, seu cōmissarij esse nequeūt: in casibus in quibus necessarium est loqui, vel audire.
6 In cæteris vero eis permittitur: quemadmodum procurator mutus admittitur.
7 Et in casibus eis prohibitis, Collega voluntatem testatoris perficiet, & eius defectu Episcopus in causis pijs.
8 Declaratur primò principalis sententia, ut locum habeat in eo, qui penitus esset mutus, vel surdus, secus si parū audiret.
9 Imperfectio debet esse totalis, ad hoc ut quis excludatur.
10 Declaratur secundò, ut procedat etiam in eo, qui ad motum labiorum intelligit: quia nō dicitur loqui, nec audire.
11 Declaratur tertiò, ut vera sit etiā si post susceptum officiū superveniat executorem, surdum, vel mutum fieri.
12 Vt in tutore dispositum est.
13 Lex post susceptam 43. ff. de excusat. tutorum pro hac parte interpretatur.
14 Non obstat, quod actus non vitiatur, si res perveniat ad casum à quo incipere non potest.
15 Lex plurib⁹ 140. §. & si placeat, ff. de verborū obligationibus declaratur.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

16 *Ratio prohibitionis in muto, & surdo semper adest, & impedit valorem tutelæ, & radicem ipsius, & ideo quãdocunque accedat mutus, vel surdus inhabilis remanet.*

17 Antonius Piagi' *aliter sentiens rejicitur.*

18 Author *expendit dictum §. & si placeat, & ei respondit.*

19 *Quandocunq; causa impediẽs respicit causam finalem, impedit à principio faciendum, & iam factum.*

20 Lex in ambiguis, §. non est novum, ff. de regulis juris, *& alia consimilia jura (ibidem commemorata) intelliguntur.*

21 *Cæcus executor, seu commissarius assignari non valet in his, quæ visum requirunt ad eorum executionem.*

22 *Prout in tutore dispositum extat.*

23 *Quod intelligitur in executore, seu commissario qui omnino visu privatus est, secus si parum videat.*

24 *Iterum intelligitur, si cæcitas supervenat post acceptum officium: quia executor, seu commissarius non admittitur.*

25 *Furiosus assignatus executor, seu commissarius ita intelligitur datus, quando sanæ mentis fuerit.*

26 *Limitatur in furioso dilucida intervalla habente.*

27 *Et juxta hæc, quæ de furioso annotantur, accipiendi sunt* Oldendorpius, & Iacobus à Canibus *indefinitè negantes furiosum executorem esse non posse.*

MVTVS,* & surdus executores, & commissarij esse nequeunt: quemadmodum nec

2 tutores,* l. 1. §. ultimo, & l. ultima, ff. de tutelis, l. penultima, §. ultimo, ff. de legitimis tutorib', & jurisconsultus Paulus in dicta l. 1. §. finali prohibitionis rationem circa mutum assignat, ibi: *quoniam authoritatem præbere non potest*, & circa surdum reddit etiam in illis verbis: *quia non tantum loqui, sed & audire tutor debet*, lex unica, C. qui morbo se excusant. lex 4. tit. 16. partita 6. in principio in illis verbis: *el que fuere dado por guardador de guerfanos, non deve ser mudo nin sordo*, & lex 14. eodem titulo versiculo, *otrosi el que fuere mudo, o sordo non puede ser guardador de moços.* Azo in summa de tutela testamentaria, n. 11. Bartolus & cæteri scribentes in dicta l. 1. §. finali

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

§. finali de tutelis, & in dicta l. penultima de legitimis tutoribus, Molina de justitia & jure tomo 1. tractatu 2. disp. 221. n. 3. Ioannes Gutierrez de tutelis & curis, 1. parte, cap. 7. n. 3. Quod etiam in tutore testamentario locum habet, * dicta lege penultima, §. ultimo, ubi Hermogenianus ait: *cum nec testamento, nec alio modo, utiliter dari possint*, ubi Doctores originaliter, & in dicta l. 1. §. finali, Gutierrez dicto cap. 7. n. 4. Vnde cum argumentum legitimè procedat de tutore ad executorem, & commissarium testamentarium (quando eadem est ratio) ut infra cap. 17. annotabimus, & nominatim docet Bartolus in l. quidam, nu. 5. ff. de rebus dubijs: consequens * est, ut quemadmodum mutus tutor dari non potest (ea ratione) quoniam authoritatem præbere non potest, & similiter surdus, quia non tantum loqui, sed & audire tutor debet, ex Paulo in dicta l. 1. §. finali: simili * modò executor, seu commissarius mutus, nec surdus creari potest, in eventibus, quibus ad perficiendam testatoris voluntatem necessarium est, suam interponere authoritatem, seu loqui, vel audire.

In alijs etenim * casibus ubi non requireretur, poterit esse, sicut procurator mutus esse potest, l. mutus in principio, ff. de procuratoribus, Gutierrez dicto cap. 7. nu. 8. vers. ego vero, ibi: si enim hoc. Quandocũque vero executor mutus, seu surdus est impeditus, consocius perficiet, & propter ejus defectũ Episcopus, ut sæpiùs variis in locis asseruimus in causis pijs.

Primò declaratur * prædicta sententia, ut locum vindicèt in eo, qui penitus esset surdus, aut mutus, non vero in eo, qui minùs audit, velutisi esset surdaster, vel parùm audiens, ita jurisconsultus Paulus in dicta l. finali, ff. de legitimis tutoribus, ubi ait: *minus autem audiens potest*. Azo ubi supra vers. minus autem, plenè, Molina paulò ante, versic. intelligendum tamen est, Gutierrez dicto cap. 7. num. 12. Et comprobatur, quia imperfectio * debet esse totalis, ad hoc ut mutus, seu surdus excludatur: quoniam mutus totalitatem mutitatis, & surdus surditatis habere debet, ad hoc inquam ut non admittatur, ex eleganti doctrina Baldi super feudis, in rubrica, an mutus, vel alitèr imperfectus, sequitur noster Molina lib. 1. de primogenijs, capite 13. numero 19. ubi asserit esse de mente omnium scribentium ibidèm, & numeris antecedentibus.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

10 Secundò declaratur,* ut procedat etiam si mutus, aut surdus ad motum labiorum intelligeret: quia loqui, nec audire potest, nec audiri dicitur, quod per sensum auditus non percipitur, Bartolus in dicta l. 1. §. fin. ff. de tutelis, sequitur Antonius Piagius de tutelis, & curis, quæst. 3. n. 55. cum sequentibus, quibus se adscribit Ioannes Gutierrez dicto cap. 7 num. 11. Vnde idem in executore, & commissario (ex rationis paritate) asserendum erit.

11 Tertiò declaratur,* ut habeat locum etiam si post susceptum officium executor, seu commissarius mutus, vel surdus efficiatur: quia desinit

12 esse. Quemadmodùm* scriptum reliquit jurisconsultus

13 Paulus in l.* post susceptã 43, ff. de excusation. tutorum in illis verbis: *post susceptam tutelam cæcus, aut mutus, aut surdus*: & infrà *deponere tutelam potest*, verbum enim illud, *potest*, idẽ importat quod, *debet*, l. 4. §. penultimo, ff. de damno infecto, l. si mandavero, § finali, ff. mandati, l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minoribus. Et hanc declarationem firmat glossa verbo, surdum. ibi: *quinimo superveniens*, in dicta l. 1. §. finali, & ibi Bartolus, Gregorius Lopez in dicta l. 4. glos. 1. in fine, Pater Molina dicto nu. 3. versic. quod si aliquod, Ioannes Gutierrez dicto cap. 7. à n. 5. usq; ad 10. ubi pro utraque parte controvertit.

Nec obstat,* quod quotiescunque res pervenit ad casum à quo incipere nõ potuit, si dispositio est perfecta, actus non vitiatur, ex l. pluribus, §. & si placeat 140. ff. de verborũ obligationib⁹, ubi id communiter scribentes docent: nam* Gutierrez supra n. 8. vers. ego vero, prædictam sententiam probat, & nu. 9. contrarijs respondit, & n. 10. vers. cæterum, eam rationem assignat: quare tutor effectus mutus, vel surdus post susceptam administrationem, inhabilis reddatur nempe* quia ratio prohibitionis semper adesse dicitur, quæ omninò extinguit valorẽ tutelæ, & radicem ipsius, sive adsit in principio, sive deinceps superveniat; quod alijs in casibus cessat, prout optimè docet dicto n. 10. quicquid aliter minus bene sentiat* Antonius Piagius de tutelis, & curis, quæst. 3. à num. 49. cum alijs.

14 15 16 17

Mihi autem* videtur, dictam legem pluribus, §. & si placeat, non obstare: nam tutela, & actus in eius executionem facti, & perfecti, antequam tutor, mutus, seu surdus efficiatur, & hac de causa, res perveniat ad casum, à quo incipere

18

re

re non poterat, validi sunt, & non vitiantur, & tunc temporis dictus, §. & si placeat, rectè in his actibus antecedentibus locum habet, ejusque ratio, & dispositio; in actibus vero faciendis à tutore, postquam factus fuerit mutus, seu surdus, & res pervenit ad casum à quo incipere nō potest, in his, haudquaquam eius dispositio, & ratio versatur: quia similes actus veniunt faciendi, & non sunt perfecti, nec consummati in quib' ille §. loquitur. Nec perfici, nec consummari possunt, quia eos impedit ratio prohibitionis, nempe quod tutor mutus, seu surdus authoritatem præbere non potest: quia debet loqui, & audire, juxta dictum Pauli jurisconsulti responsum, in dicta l. 1. §. finali, ff. de tutelis. Quæ prohibitio quemadmodùm impedit mutum, seu surdum tutorem fieri, eodem modo impedit act' facere, postquam supervenit res, à qua incipere non pote-
19 rat. Quandocunquè * enim causa impediens respicit causam finalem, sicut impedit à principio faciendum, ita impedit iam factum, glossa notabilis verbo, retinere, versic. tu dic, in l. patre furioso 8. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris, ex textu in l. non distinguem' 37. §. sacerdotio, ff. de receptis arbitris, ex l. Vrannius, in fine, ff. de fide jussor. ibi: *ut quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant*, ubi docet Bartolus nu. 4. vers. venio ad glossam, idem Bartolus in dicta l. pluribus 140. §. & si placeat, n. 2. in fine, Philippus Decius in l. in ambiguis * 85. §. non 20
est novum, ff. de reg. juris n. 3. Ex quibus intelliges dictum §. non est novum, textum in cap. factum legitimè 73. de reg. juris, lib. 6. legem si qua, ff. de ritu nuptiar. legem via, §. quæcunque de servitutib' rusticorum prædiorum. ff.

Cæcus etiam * officio exe- 21
cutoris, & commissarij excludendus erit, in his dispositionibus, in quibus ad earum executionē visus necessarius fuerit, argumento legis * luminibus, tertiæ, C. qui dari tutores vel curatores, ex qua carēs 22
visu curator esse non potest, l. unica, C. qui morbo se excusant. l. 14. tit. 16. partit. 6. in illis verbis: *nin el que fuesse ocasionado, ni embargado de su persona*, ubi Gregorius glossa 10. verbo, *ocasionado*, Pater Molina dicta disputat. 221. num. 3. vers. idem est de cæco, Anton. Piagius de tutelis & curis, dicta quæst. 3. num. 57. Ioannes Gutierrez eodem tractatu dicto cap. 7. nu. 12. versiculo, ubi idem: cum enim eadem inhabilitas (ex defectu visus) adsit in executione testamentaria

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

(ad perfectionem actus) quæ in administratione tutelæ: inde est, ut de his, quæ in tutore cæco disposita sunt (ex eadem ratione) ad executorem, seu commissarium cæcum inferatur.

23 Sed intelligendum* est de executore, & commissario qui omninò visu privat' est, secus si oculo tantùm, vel parùm videat, argumento textus in l. frater, C. de excusationibus tutorum, ubi imperator Alexander in illis verbis: *non ideo à tutela, vel cura excusari debet, quod oculum amisit*, ubi glossa, & glossa in dicta l. luminibus, & scribentes paulò ante commemorati.

24 Iterùm* intelligitur prædicta sententia, si cæcitas superveniat: quia executor, seu commissarius non admittitur in his, quæ visum requirunt ad perficiendam morientium voluntatem, ex dicta l. post susceptam, in illis verbis: *post susceptam tutelam, cæcus*, & infra: *deponere tutelam potest*, & ex dictis supra, in 3. declaratione per totam, quæ hìc repetenda veniunt.

25 Verum* si furiosus executor, seu commissarius testamẽtarius assignatus fuerit, ita intelligitur dari, cum compos suæ mentis esse cæperit, ita jurisconsultus Paulus in l. furiosus 11. ff. de tutelis, §. furiosus, institutis qui testamento tutores dari possint, Ioannes Gutierrez dicto cap. 7. n. 14. vers. si igitur furiosus. Vbi in hunc sensum interpretatur dictam legem 4. tit. 16. partit. 6. in illis verbis: *que el que fuere dado por guardador, non deve ser desmemoriado*, ita ut furiosus dari intelligatur, cum sanæ mentis esse cæperit, ut assignatio eo modò & tempore potiùs valeat, quo valere potest; quam pereat, l. quoties cum similib', ff. de reb' dubijs. Interìm autem collega, seu cõsocius assignat' exequi poterit, & eius defectu Episcopus, ut sæpè sæpius animadvertimus in causis pijs.

Quod limitandum* erit, in 26
furioso habẽte dilucida intervalla, is enim tempore quo sanæ mentis sit, officium executoris, seu commissarij exequi poterit: tunc etenim pro furioso non reputatur, ex his, quæ congerit Molina de Hispanorum primogenijs, lib. 1. dicto cap. 13. n. 38. & 39. ex Baldo, & alijs ab eodem Molina ibidem commemoratis.

Et juxta hæc, * quæ de fu- 27
rioso asseruimus, accipiendi sunt Oldendorpius de executorib' ultimar. voluntat. tit. 4. n. 2. & Iacobus à Canibus eodem tractatu, partic. 1. n. 55. indefinitè asserentes, furiosum omninò excludendum forè.

CAPVT

CAPVT XV.

CAPITVLVM, SEV COLLEGIVM APPROBATVM, an Executor, seu Commissarius Testamentarius assignari valeat.

** SVMMARIA. **

1 PARS affirmativa eligitur a Baldo, & Iacobo à Canibus.

2 Capitulo, vel capitularibus, & eorum intuitu quando commissum censeatur? remissive.

3 Anniversarium relictum Collegio quotannis, an inter Collegiales dividatur. remissive.

4 Agitur de interpretatione legis nulli, C. de Episcop. & Clericis.

5 Persona specialiter designanda est, ad executionem legati relicti in redemptionem captivorum. & infra.

6 Idem videtur in qualibet executione testamentaria.

7 Capitulum dicitur persona ficta, representata, & intellectualis.

8 Quando vera persona postulatur, capitulum non continetur.

9 Statutum pœnale loquens de persona, non includit capitulum.

10 Idem in lege de personis loquente.

11 Stante statuto, quod compromissum fiat inter partes, non habet locum in lite cum universitate.

12 Et horum ratio est, quia verba naturaliter sunt intelligenda.

13 Unde Alvarus Valascus infert, quod in facultate nominandi personam ad administrationem, nō possit nominari

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nari Ecclesia, nec Rector, nec Beneficiati talis Ecclesiæ.

14 *Verbum,* per quem, *personam veram continet, non fictam.*

15 *Capitulum sede vacante non succedit in executionem piarum voluntatum (mortuo Episcopo) ex* Speculatore, & Marta, *sed reijcitur infrà.*

16 *Capitulum approbatu est capax hæreditatis, & successionis testamentariæ.*

17 *Et sic consequenter executionis, seu commissionis testamentariæ.*

18 *Cui convenit quod est plus, competit & quod est minus.*

19 *Capitulum est corpus civile, & ad multos juris effectus veræ personæ adæquatur.*

20 *Quia potest agere, & consentire.*

21 *Et possessionem acquirere.*

22 *Et procuratorem, & syndicum constituere.*

23 *In casibus in quibus requiritur capituli præsentia, potest constituere aliquos qui illud repræsentent.*

24 *Et potest uni de Collegio, vices suas committere.*

25 *Et an tunc omnes consentire debeant?*

26 *Potest etiam per particulares universitatis possessionem præscribere.*

27 *Generaliter in his, quæ per capitulum fieri debent, non ficte, sed proprie dicitur agere.*

28 *Veluti in delicto ab universitate commisso.*

29 *Et tunc dicitur delinquere, quando convocato consilio, & deliberato proposito id universitas faceret.*

30 *Capitulum jus patronatus habere potest.*

31 *Et ei competit etiam electio.*

32 *Nihil aliud est universitas, quam particulares ipsius.*

33 *Capitulum ex juris potestate illa omnia potest facere, & sic officium hoc exercere, & in eius consequentiam omnia necessaria exequi.*

34 *De lege, ad testatorem validum est argumentum.*

35 *Dicta* lex nulli, *potius diffinit, quod executor certus & designat' exequatur redemptionem captivorum, & eius defectu Episcopus.*

36 *Quam quod personæ appellatione contineatur; vel non persona ficta.*

37 *Capitulum in favorabilibus continetur personæ appellatione.*

38 *Officium executoris quomodolibet sit injunctum in favorem animæ, pium est, in reliquis autem favorabile consideratur.*

39 *Et hoc maximè ubi eadem ratio militat.*

40 *Ad argumentum primum negativæ*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

negativè partis respondetur.

41 *Verba sunt civiliter intelligenda quando jure id inventur dispositum.*

42 *Sententia & resolutio* Alvari Valascij *supra n.13. intelligitur.*

43 *Secundum argumentum absolvitur.*

44 *Et tertium.*

45 *Verius est capitulo competere jus exequedi morte Episcopi, ex comuni sententia.*

46 *Quia ea, quæ jure communi pertinent ad Episcopum, competunt capitulo.*

47 *Et sic executio piarum causarum.*

48 *Fundamentum* Speculatoris, & Martæ *de Metropolitano, & jurisdictione seculari non obstat.*

49 *Vsus, & praxis recipit capitulum (sede vacante) succedere in executionem piarum causarum.*

50 *Ea sententia amplectenda est, quam usus & praxis recipit.*

51 *Capitulum per officialem seu vicarium ab eo constituendum, exequitur pias dispositiones testamentarias.*

52 *Illud dicitur fieri à capitulo in executione testamentaria, quod factum fuerit à maiori parte capituli.*

53 *Executio legatorum piorum commissa capitulo, & Episcopo, quot voces habeat capitulum, remissivè.*

V.M præcedentibus capitibus huius libri sigillatim controversum sit de personis, quæ possunt; vel non assignari executores, & commissarij testamentarij: consequens est, ut de persona ficta (prout est capitulum seu collegium) discutiamus.

1 Quæstionem hanc* succinctè, affirmativè tamen decidit Baldus in l. id quod pauperib* n.8. C. de Episcop. & Cleric. & eum (eisdem ferè verbis) sequutus est Iacobus à Canibus de executorib. ultim. voluntat. particula 1. n. 50. Nos verò latius eam (ad alia deveniendo) tractare intendimus, ut raditiùs percipiatur, & lectoris animus jucundior fiat.

Antea verò præmittendum est, quod aut executio, seu cõmissio ultimæ voluntatis cõmittitur* singulis de capitulo 2
(prout particulares sunt): ut quia nominibus proprijs vocati fuerunt, vel alijs verbis, seu conjecturis id evidenter constat: & tunc nulli dubium est, quin executio, seu cõmissio

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fio in eos conferri valeat: quēadmodum in plures alios particulares, de quibus infra lib. 3. cap. 2. agendum erit: prout Ioannes Gutierrez testatur, quod ipse, & socij Canonici executores fuerunt, de tutelis & curis, 3. parte, cap. 45. num. finali in fine.

Aut committitur capitulo seu Collegio (prout corpori) & de hoc est nostra disputatio. Quãdo vero capitulo, vel ejus capitularibus Canonicis, vel officialibus commissum censeatur, recurrendum est ad ea, quæ scribunt Doctores in cap. quoniam Abbas, de offic. delegati, maximè Felinus, & latius Philippus Decius per totam lecturam, Cardinalis Mãtica de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 8. tit. 6. à n. 22 usque ad 25. Vbi delegato relicto Canonicis, seu Clericis quando intuitu Ecclesiæ, vel capituli, vel personarum relictum videatur; Mascardus de probationib. concluſ. 968. per totam, Menochius de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 112. 113. & 111. Navarrus consil. 4. de testamentis, ubi derelicto* Collegio pro anniversario annuatim, an inter Collegiales dividatur. 3

Et primò, pro parte negante ex sanctione Imperatorum in l. nulli,* C. de Episcop. & Cleric. illud videtur disposi- 4

tum, quod ad executionem legati quod in redemptionem captivorum relinquitur, persona specialitèr * à testatore designanda sit, idque Imperatorores insinuare videntur in illis verbis: *usque specialitèr designatus* (& infra) *sin autem persona non designata*, quod ad quãlibet* aliam executionem testamentariam consequẽtèr adaptandum est. Capitulum autem, vel Collegium non dicitur persona vera, sed ficta, * repræsentata, & intellectualis, Imola in l. mortuo, in fine, ff. de fidejussorib., Antonius Gomez tomo 3. variarum, cap. 1. n. 53. in principio. Farinacius in praxi quæstione 24. n. 108. in principio, Menochius de arbitrarijs, lib. 2. centuria 6. casu 598. n. 3. Azevedus ad curiam Pisanam lib. 4. cap. 3. n. 2. Sed quando* vera persona requiritur, prout ex dicta lege nulli colligitur, de vera; non autem de ficta (prout est capitulum, seu Collegium) intelligendũ est, Baldus in cap. 1. §. conventiculas, 2. notabili, de pace juramento firmanda. Sicque statutum* pœnale loquens de persona, non includit repræsentatam, Butrius in cap. grave, de præbendis notabili 4. Et lex loquens* de personis, non habet locum in civitate, Iason in l. si quis maior, C. de transaction. Gaspar Baeza de inope debitore, 5 6 7 8 9 10

debitore, cap. 13. num. 9. vers.
11 præterea. Et ſtante * ſtatuto, quod compromiſſum fiat inter partes, non fiet ſi lis eſt cum univerſitate, Azevedus ubi ſupra nu. 3. Et in huius rei comprobationem plura cumulat Felinus in cap. eam te, de reſcriptis, nu. 14. verſiculo, ſecunda declaratio, & nu. 15. cuius dicta proſequitur Lambertinus de jure patronatus, lib. 1. parte 1. quæſt. 7. artic. 15. à n. 1. cum alijs.

12 Et horum * ratio eſt: quia verba propriè, & naturaliter ſunt intelligenda, non vero civiliter, nec impropriè, textus in l. ultima, C. de his qui veniam ætatis impetraverunt, l. ex ea parte, §. inſulam, ff. de verborū obligation. l. Statius Florus, §. Cornelio Fęlici, ff. de jure fiſci, cap. ſuſceptum, de reſcriptis, lib. 6. ubi gloſſa verbo, non morte, Tiraquellus de primogenitura, quæſt. 1. n. 10. ad finem, vers. quia quando verba, & in l. ſi unquam, C. de revocandis donationib. verbo, ſuſceperit liberos, nu. 17. ubi citat Baldum, Salyzetum, Paulum, Bartolum, Dominicum, Frācum, Ancharranum, & Alexandrum, Petrus Salazar de uſu, & conſuetudine, cap. 1. à nu. 7. uſque ad 24. ubi multis comprobat, & per totum caput de hoc; cæteris latius agit.

Et ex hac ratione, * quod 13
verba naturaliter ſint intelligenda, Alvarus Valaſcus conſultatione 27. nu. 7. (prædictis vero non adductis) reſolvit, quod quando alicui datur facultas nominandi perſonam idoneam ad aliquam adminiſtrationem, non poſſit nominare Eccleſiam, Rectorem, ſeu Beneficiatos talis Eccleſiæ.

Secundò, pro hac parte negante faciunt etiam alia verba dictæ legis nulli, ibi: *per quem deſiderat redemptionem fieri captivorum*. Verbum enim illud, *per quem*, * perſonam ve- 14
ram comprehendit; non vero Capitulum, ſeu Collegium, Ioannes Andreas, Archidiaconus, Dominicus, & Baldus, quos refert Felinus in dicto cap. eam te, dicto n. 15. Lambertinus ubi ſupra n. 3. (& his non relatis) Menochius de arbitrarijs caſu 183. nu. 16. cum Iaſone, Calcaneo, Pariſio, Rebuffo, & Cravetta.

Tertiò, pro hac parte facit notabilis * reſolutio Specula- 15
toris tit. de inſtrum. editione, nu. 78. ubi tandem concludit, quod (Epiſcopo mortuo) capitulum (ſede vacante) non ſuccedit in executionem ultimarum voluntatum, & ſequitur eum Marta de juriſdictione 2. parte, cap. 10. n. 6. 7. & 8. unde videtur quod ſi Epiſcopo non ſuccedit (ex defectu

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

potestatis) quod Capitulo, executio, seu commissio ultimæ voluntatis conferri non valeat.

His verò non obstantibus contrarium tenendum est, immò quod Capitulum, seu Collegium executor, & commissarius esse possit, idque sequentibus medijs ostendo.

16 Primò, quia Capitulum, vel Collegium approbatum est capax hæreditatis, & successionis testamentariæ, l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs, l. omnibus, ff. ad Trebellianum l. 1. ff. quod cuiusque Vniversitatis nomine, l. cum Senatus, ff. de rebus dubijs, l. si hæres, §. vitij, delegatis 1. l. 1. C. de Iudæis, l. Collegium, C. de hæredibus instituendis: sed sic est, quod hæreditatem annexæ sunt restitutiones, electiones, distributiones, & executiones (ut notissimum est, & quotidie experimur) ergo si Capitulum, vel Collegium potest es-
17 se hæres: & consequenter executor, & commissarius testamentarius in his, quæ à testatore injuncta fuerint, absq;
18 dubio esse poterit. Cui enim competit hæreditas, quod est plus, & principale, permissa erit executio, seu commissio, quod minus est, & accessorium quandocunque hæredi injungitur, juxta regulas juris.

Secundò, * quia Capitulum est corpus civile, quod 19
ad multos juris effectus pro vera persona consideratur, po
test enim agere, * & consen- 20
tire ex toto titulo de his quæ fiunt à maiori parte Capituli, ex l. aliud, §. refertur, ff. de regulis juris, ubi scribentes & latius Philippus Decius, textus in l. si municipes, cum alijs, ff. quod cuiusque Vniversitatis nomine. Et possessionem acquirere * potest, Iason in l. 21
possessio apellata, §. municipes, n. 9. ff. de acquirenda possessione.

Et procuratorem, * & syn- 22
dicum constituere, l. 1. §. quibus, ff. quod cuiusque Vniversitatis nomine glossa, in l. procuratores, de decurionib. lib. 10. Codicis, Abbas in cap. quia præter, de electione, Felinus in cap. cum omnes, de constitution. nu. 27. Curia Pisana lib. 2. cap. 18. num. 13. ubi Azevedus in additione, n. 36. & 35.

Et in omnibus * in quibus 23
requiritur præsentia, & consensus Capituli, potest assignare aliquos qui illud repræsentent, textus in l. item eorum, §. decuriones, ff. quod cuiusque Vniversitatis, ubi Bartolus, Baldus, & Albericus; & alij quos sequitur Aviles in cap. 7. Prætorum, verbo, *nombren*, numero 1. Panor-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

normitanus in capite 2. columna 5. de re judicata, Felin. in dicto capite cum omnes, numero 18. Pater Sà in summa verbo, Capitulum, numero 3. & ibi eius additionator, Bovadilla in politica, lib. 3. cap. 7. num. 30. in principio.

24 Et potest etiam * uni de Collegio vices suas committere, Archidiaconus in capite Episcopus, 16. quæstione 7. Felinus in dicto cap. cum omnes, numero 18. in fine, versiculo, 14. fallit. Vbi etiam Decius prima lectura, numer. 33.

25 & ibi quærit, an omnes * de Capitulo consentire debeant: Illud enim quod vices suas uni de Collegio committere valeat, satis constat ex dicta l. item eorum, §. decuriones, Bartolo, Baldo, Alberico, Aviles, & Bovadilla proximè citatis.

26 Et potest etiam * Capitulum per particulares homines Vniversitatis possessioné præscribere, (scientia tamen eius interveniente) Laurenti' Rincherius communium opinionum, centuria 5. numero 20. Azeved. ad Curiam Pisanam, lib. 4. cap. 3. num. 6. ubi advertit quæ probanda sunt.

27 Generaliter * que in his, quæ apud Vniversitatem residunt, & per eam fieri, & expediri possunt, non fictè, & impropriè, sed verè illa dicitur agere: prout in delicto * ab ea 28 commisso, textus in Authentica item nulla communitas, C. de Episcopis & Clericis, & in Authentica cassa & irrita, C. de sacrosanctis Ecclesijs. Nec tunc dicitur fieri à privato, sed ab ipsa Vniversitate, quæ illud jus habet, l. omnes populi, ff. de justitia, & jure, l. fin. C. de jurisdictione omnium judicum, Capizius, Carrerius, & Misingerius sequuti à Farinacio in praxi, quæstione 24. numero 110. Dummodò (communicato consilio, & deliberato proposito) Vniversitas id faciat, & tunc dicitur delinquere, * Bartolus in l. aut facta, 29 §. finali, ff. de pœnis, ad quem omnes ibi recurrunt, prout testatur Iason (de his latè agens) in l. Civitas, à numero 2. cum sequentibus, ff. de fidejussoribus, Felinus in dicto cap. cum omnes, de constitutionibus, numero 25. Antonius Gomez (reliquos alios referens) tomo 3. variarum, capite 1. numero 52. versiculo, quod tamen intellige, Farinacius dicta quæstione 24. à numero 129. cum alijs, in quibus ampliat & limitat, Menochi' de arbitrarijs, casu 598. num. 4. ubi octo & quinquaginta Doctores cõmemorat, Azevedus dicto cap. 3. numero 5. versiculo, idque verum,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& numero 6. verſiculo ſi vero non communicato conſilio.

30 Sicque Capitulum * jus patronat' habere poteſt, poſt Hugonem, Archidiaconum, Ioannem Andream, Cardinalem, Panormitanum, Paulum, Rochum, & alios ſequitur Lambertinus de jure patronatus, lib. 1. parte 1. quæſtione 7. articulo 15. numero 5.

31 Ac denique * ei competit etiam electio, ex toto tit. de electione.

Et horum ea ratio eſt: quia Capituluin, ſeu Vniverſitas

32 nihil aliud eſt * (ſecundum veritatem) quam perſonæ particulares ipſius, Bartolus in dicta l. aut facta, §. nonunquam, num. 3. Caſanate conſilio 42. num. 21. Azevedus dicto cap. 3. numero 1. Quod ſanè intelligitur, ubi eadem eſt ratio, ex eiſdemmet authoribus.

33 Ex quibus, * ſi Capitulum ex juris poteſtate (& quoad eius effectus) poteſt agere, conſentire, procuratorem conſtituere, poſſeſſionem acquirere, & præſcribere eam, præſentare, ſeu nominare, & eligere, atque in his, & alijs pro vera perſona conſideratur: eadem ratione, ex teſtatoris poteſtate, & facultate ei commiſſa, poterit officium executoris, & commiſſarij exercere, & expedire, & in eius conſequentiam, illa omnia facere, quæ in executionem ſuæ voluntatis neceſſaria fuerint. Cum * de lege, ad teſtatorem validum ſit argumentum, textus in l. ſi ita fuerit ſervis duobus, in fine, ff. de manumiſſis teſtamento, ubi Bartolus, & ſcribentes id notant, textus in l. ſi quis negaverit Titio, delegatis 1. & in l. cum quidam, verſiculo quemadmodum enim, C. de verborum ſignificatione. Reperitur enim ſanctio legis, in l. ſanctio legum, ff. de pœnis, & etiam invenitur, ſanctio teſtatoris, in l. filio quem habentem, ibi: *ita ſanxit teſtator*, C. familiæ erciſcundæ. Sanctioque teſtatoris legi adæquatur, textus in Authentico de nuptijs, §. diſponat, collatione 4. Everardus optimè (jura hæc ponderans) in locis legalibus, in loco 46. à lege, ad teſtatorem, num. 1. 34

Tertiò, hæc pars * fulcitur, quia dicta lex nulli, potius requirit executorem certum à teſtatore aſſignatum, ad hoc ut melius eius voluntas in redemptionem captivorum relicta adimpleatur, & Epiſcopus non ſe intromittat: quam nomine * perſonæ excludere illum qui perſonæ 35 36

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sonæ intuitu non continetur, quod ex legis contextu, & verbis ipsius facilè depromitur, ut in eo eventu, quo non sit executor specialitèr designatus, Episcopus exequatur, quod fuit legis intentio, & dispositio. Et confirmat lege 5. titulo 10. part. 6. ibi: *de que se sacassen captivos.* Quartò, quia quomodolibèt
37 hoc cessaret, dispositio * loquens de persona, ex legis extensione verificatur in Capitulo, Collegio, seu Universitate, quando materia est favorabilis, Ludovicus, Ancharranus, Imola, Panormitanus, Dominicus, & alij quos sequitur Felinus dicto numero 15. in tertia & quarta declaratione, Lambertinus ubi supra numero 8. ibi: *in favorabilibus*. Officium autem executoris, seu commissarij in
38 his, quæ quomodocũq; * ad exonerationem animæ concernunt, pium judicatur; in cæteris autem favore defunctorum quo ad executionem voluntatum eorum favorabile consideratur, prout supra capite 2. per totum ostendimus. Ergo pietatis, & favoris ratione Capitulum, seu Collegium personæ appellatione comprehendi asserendum erit.

39 Et hoc * maximè locum habet (quando eadem est ratio) in nominatione personæ, quæ in nominatione Capituli: ex eo quod subjecta materia uni, & alteri jure convenire potest, prout præcitati Doctores uno consensu constanter affirmant: sed officium executoris, seu commissarij quemadmodum cõvenit personæ (ex dictis) eisdemque rationibus convenit etiam Capitulo: ergo appellatione personæ, quo ad hoc, absque dubio continetur.

Ex his enim facilis est responsio ad ea, quæ pro negativa parte adduximus. Et ad primum * quòd Capitulum 40
personæ appellatione non cõprehenditur, primo dicitur, quod immò continetur: quia capax est hæreditatis, & successionis testamentariæ: & sic consequentèr executionis, seu commissionis ultimæ voluntatis. Secundò, quia corpus est civile, cui conveniunt ea omnia, quæ personæ adaptari possunt, necessaria ad executionem officij. Et tertiò, quia textus in dicta l. nulli, non obstat, ex dictis superius, versiculo, tertiò quia dicta lex. Tùnc & quartò, quia officij huius materia pia est, & favorabilis (quo casu) in omnem eventum Capitulum comprehenditur, præsertìm cum eadem ratio in utroque inveniatur.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

41 Nec obstat * quod verba sint naturaliter intelligenda: quia hoc non procedit quando ex juris dispositione civiliter etiam interpretari possunt, aliterque dispositum invenitur, textus in l. in usucapione, ff. de diversis præscription. in principio, & in l. in usucapionibus, ff. de usucap. & in l. ad rem publicam, §. 1. ff. de muneribus, & in l. qui filium 74. §. Sabinus, ff. ad Trebellianum, Petrus Salazar dicto cap. 1. de usu & consuetudine, n. 60. ubi n. 57. & 61. aliàs duas fallentias annectit.

42 Nec resolutio * Alvari Valasci supra versiculo, & ex hac ratione, obstat: quia ex dictis, non solum dubia redditur, sed immò vera non videtur, cum capitulum Ecclesiæ, seu Clericorum quo ad administrationem pro vera persona habeatur, ex his, quæ pro affirmativa parte à versiculo, his vero non obstantibus, asseruimus: & sic cum capitulum administrare possit: quemadmodum persona, & dispositio testatoris ad effectum perduci, cum capituli, & personæ quo ad hoc eadem sit ratio, nullaque differentia inveniatur, quare in specie Alvari Valasci appellatione personæ idoneæ, capitulum Ecclesiæ, seu Clericorum non contineatur: secure tenendum est Ecclesiam, seu Clericos comprehendi. Nec facit quod verba sint naturaliter intelligēda, hoc enim restringitur, ubi eadem ratio & dispositio convenit capitulo: quemadmodum personæ, ex juris dispositione quo ad eius effectus, prout supra asseruimus. Et hoc nisi mens testatoris repugnet.

Ad secundum * argumentū 43
deductum ex verbo, *per quem*, idem quo ad primum respondetur. Et in specie, post Abbatem, Ancharran. Corneum, Baldum, & Felinum in favorabilibus aliter sentientes, sequitur Lambertinus dicto artic. 15. n. 8.

Ad tertium * quod (Episcopo mortuo) capitulum sede vacante, non succedit in executionem relictorum piorum ex Speculatore, & Marta, verum inquam non est; & 44
contrarium * firmat Panormi- 45
tanus in cap. Ioannes, num. 2. vers. sed ego putarem, de testam. Calderinus consilio 12. tit. de testamen. Cardinalis in Clementina unica column. 3. eodem titulo, dicens sententiam hanc communem, idem asserit Franciscus Pavi. de potestate capituli sede vacante, 2. parte, quæst. 7. quos refert & sequitur Covarruuias in dicto capite Ioannes, num. 2. & idem sensit Iacobus à Canibus de executoribus ultimarum

volunt.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

volunt, particula 1. n. 24. vers. vel etiam capitulum vacante sede, additio finalis ad patrem Emanuelem Sà, in summa verbo, capitulum, vers. cogit ultimar. voluntat. executores, pater Azorius instit. moralium, 2. parte lib. 3. cap. 39. quæst. 6. ubi latè.

46 Ratio vero communis sententiæ illa est: quia ea, quæ sunt jurisdictionis, & competunt jure communi Episcopo, prout Episcopo, pertinent ad capitulum sede vacante, cap. ad abolendam, de hæreticis, 1. responso, cap. cum olim, de maioritate & obedientia, cap. his quæ, septima, quæst. 1. cum alijs, Panormitan. in dicto cap. cum olim, per totum maximè ad finem, ubi Felinus, & communiter scribentes, Silvester in summa verbo, capitulum, prope finem. Sed executio piarum causarum pertinet ad Episcopum jure communi, prout Episcopo, textus in cap. sua, & in dicto capite Ioannes, de testament. dicta lege nulli, C. de Episcopis & Cler. Tridentinum sessione 22. de reformatione, capit. 8. & sessione 25. de reformatione, cap. 4.

47 cum alijs. Ergo * executio dispositionum piarum morientium juris subrogatione, in dubiè ad capitulum (sede vacante) competere sentiendum erit.

48 Speculatoris, & Martæ fundamentum, quod capitulum succedat, non esse jure expressum, negatur ex juribus proxima precedenti ratione citatis. Nec facit momentū, quod Metropolitanus vocatus est in his causis, negligentia Episcopi, & quod idem sit eius impotentia: quia negatur consequentia, licèt enim Metropolitanus vocatus existat, non datur impotentia ex parte capituli, sed immò habilitas, & potestas ex juris subrogatione. Et eorum argumentū retorquetur: quia in capituli præjudicium (quod est una instantia subrogata cū Episcopo) non potest, se in illa intromittere, cum Episcopus juris fictione, & quo ad hoc, vivat in capitulo, sede vacante. Nec in hoc secularis jurisdictionis præjudicium aliquod versetur, cum capitulum jure suo utatur. Quam sententiam

49 * quotidie praxis in omnibus tribunalibus Ecclesiasticis recipit, & sic amplectendam in judicando & consulendo censemus. Cum quia verissima,

50 tùm quia praxis recipit, ex l. si de interpretatione, ff. de legib. l. injuriarum, §. finali, ff. de injurijs, cap. dilectus ubi Abbas de consuetudine, Parladorius lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 1. §. 11. nu. 40. & lib. 2. cap. fin. 1. parte, §. 9. n. 3. & 5. parte §. 10. n. 5.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Dico quod Capitulum exequitur, * ideſt per officialem, ſeu Vicarium ab eo conſtitutum, infra tempus à Tridentino præfixum, ſeſſione 24. de reformation. cap. 16. poſt principium. 51

Illud autem per coronide huius capitis annotãdum eſt, quod cum teſtator officium hoc executionis, commiſſionis, electionis, vel diſtributionis Capitulo injunxerit, ex inde conſequenter voluiſſe videtur, regulandum juxta actiones Capituli, & ſic quod tunc dicatur Capitulum feciſſe, * 52

quãdo à maiori parte factum fuerit, ex titulo de his quæ fiunt à maiori parte, quod ampliationibus & limitationib⁹ tradunt Felinus in dicto cap. cum omnes, de conſtitutionibus, à n. 17. ubi Decius à n. 27. in 1. lectura, Curia Piſana lib. 2. cap. 14. per totum, ubi Azevedus.

Sed quot voces * habeat Capitulum, quando ei, & Epiſcopo executio injũgitur, agit Marta de juriſdictione, 2. parte, cap. 10. num. 18. 19. 20. & 21. 53

CAPVT XVI.

NOMINATIO EXECVTORIS, ET COMMISSARII Teſtamentarij, an & quando ex incertitudine vitietur.

SVMMARIA.

1 BArtholomeus Socinus *cum aliis ex* Bartolo *elicit, nominationem executoris incertã invalidã eſſe.*

2 *Sed* Bartolus *in huius quæſtionis reſolutione dubius ſe gerit, nec ex eius reſponſione Socini, & aliorum deſumitur*

tur propositio illa negans.

3 *Quia* Bartolus *in solutione potius procuratori, quam tutori æquiparat executorem: ad hoc quod ex incertitudine nominatio executoris sustineatur.*

4 Bartoli *responsio adæquatur incertitudini, quæ certificanda venit ex futuro eventu, nō autem omninò incertæ & absolutæ, ut Socinus, & cæteri existimarunt.*

5 Baldus *duas species constituit, & in prima hæredi tribuit declarationem incertā executoris.*

6 *Sed eius sententia in hoc rejicitur, & rationibus ostenditur.*

7 Salycetus *tandem concludit, validam esse nominationē executoris incertam.*

8 *Et eius generalis acceptio non admittitur.*

9 Ioannes de Imola *negativam sententiam tuetur, & eam ex tutore resolvendam esse docet.*

10 *Et* Alexander *id verius existimat.*

11 Franciscus Aretinus *idem in effectu sentit.*

12 Hyppoliti de Marsilijs *sententia negans ita generalis, prout incerta damnatur.*

13 Iacobus à Canibus *ex mēte* Salyceti *distinctione quæstionem decidit, quæ ut non vera exploditur.*

14 *Et* Roderici Suarez *etiam indistincta resolutio negans.*

15 Author *in hac varietate per partes, & casus quæstionem distinguit, ut plenius & expeditius ea percipiatur.*

16 *In certitudo, vel adest in ipsamet nominatione executoris, seu cōmissarij; vel versatur circa personas, res, vel quantitates, quibus eius officium injungitur.*

17 *Quando in nominatione invenitur, subdividitur iterum: quia vel incertitudo venit ex eo quod in voluntatem, arbitrium, & electionem alterius nominatio cōferatur, & octo casuum distinctione (infra hoc libro, cap. 19.) absolvitur.*

18 *Aut venit in ipsa assignatione executoris, seu commissarij, & quatuor casibus resolutio illustratur.*

19 *Primus erit, in nominatione executoris, & commissarij in causis non pijs, in quo pars negativa corroboratur.*

20 *Quia regulariter omnis dispositio incerta vitiatur.*

21 Hyppolitus de Marsilijs *plura de incertitudine cumulavit.*

22 *Secundo, quia tutoris datio incerta annullatur.*

23 *Constitutio tutoris incerta vitiatur: quia non constat de quo testator censerit.*

24 *Eadem ratio militat in executore,*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tore, & commissario, & idco de tutore ad eos argumentatur.

25 *Non obstat* Bartoli *resolutio, quod in hac specie executor non æquiparetur tutori; sed procuratori, cum in tutoris datione agatur de pupilli præjudicio; in procuratoris & executoris alterius damnum non interfit.*

26 *Nam differētia hæc ad hunc casum rejicitur, & ratione demonstratur. & infra.*

27 Benedictus Egidius *ex eadem ratione rejicitur.*

28 *Prædictus casus tertio fulcitur, ex* l. nulli, C. de Episcopis & Clericis, *quatenus executor specialiter designandus est; unde incertus non consideratur.*

29 *Quarto, ex eo quod procuratoris incerta omninò constitutio invalidatur.*

30 *Nec obstat* textus in cap. 1. de procuratorib⁹, in 6. in §. licet autem, *loquitur enim in datione substituti certificanda per procuratorem ex facultate concessa.*

31 *Procuratoris constitutio incerta, quæ semper permanet, nō valet, secus quæ certificanda venit.*

32 *Et inde, iterum rejicitur prædicta* Bartoli *differētia paullo ante adducta.*

33 *Licet in voluntatem alterius ultima dispositio conferri nō valeat; secus est in contractibus, & sic in voluntatē procuratoris alterius substitutio committi potest.*

34 *Secundus casus erit, in nominatione incerta executoris, seu cōmissarij ad pias causas, in quo pars etiam negās sustinetur.*

35 *Ex eo quod omnis dispositio incerta vitiatur.*

36 *Nec pia causa circa hoc ullum privilegium habet.*

37 Textus in l. si ita fuerit legatum, & in l. si quis de pluribus, ff. de rebus dubijs, & in §. libertas, institutis delegatis, *ad id ponderantur.*

38 *Libertas licet omnibus rebus favorabilior sit, tamen omninò incerta non valet.*

39 Bartolus *pro hoc secundo casu adducitur, licet sub obscurè loquatur.*

40 *Dispositio assignationis executoris, seu commissarij in voluntatem alterius ad pias causas conferri potest: quia venit certificanda.*

41 *Quod secus est, quando nominatio omninò incerta est.*

42 *Nec etiam obstat secūdo casui, quod legatum relictum pauperib⁹ incertis sustineatur, ex ratione ibidem perpensa.*

43 *Tertius casus erit, quando datio executoris, seu commissarij incerta, verit aliunde*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

unde certificãda; quia tunc valet.

44 Textus in l. quidam in testamento, delegatis 2. l. finalis de prætorijs stipulationibus, l. ubi autem non apparet, de verborum obligationibus, l. unica, C. de sententijs, *in hunc sensum interpretantur. remissiuè.*

45 *Et* lex cum post divortiũ, §. gener. ff. de jure dotiũ *repugnans; cum* l. 1. C. de dotis promissione, *conciliatur. remissiuè.*

46 *Prædictus tertius casus intelligendus venit, nisi dispositio certificanda esset ex voluntate alterius in causis nõ pijs, nam tunc etenim non valeret.*

47 *Quartus casus erit, si testator de certa persona nominationem fecerit, seu aliquẽ proprio nomine designauerit; & tamen non apparet de quo senserit: quia plures eiusdem nominis sunt, cuius facti species invalidatur.*

48 *Et sub prædicto primo casu includitur, & eius fundamẽta hunc quartum casum comprobant.*

49 *Agitur de secundo membro prædicti principalis distinctionis, quò ad personas, res, vel quantitates incertas, quibus officium executoris, seu commissarij porrigitur.*

50 *Incertitudo circa personas in causis nõ pijs invalidatur.*

51 *In pijs verò (veluti relictis pauperibus) sustinetur.*

52 *Idem in incertitudine circa res non pias; vel pias sentiendum erit.*

53 *Et in quantitatibus ad causas non pias; vel pias idem affirmandum erit.*

54 *Prædictis non obstat dictum* Archidiaconi, *quod de æquitate canonica dispositio incerta valet, quod refutatur.*

55 *Nec etiam obest quod tentauit* Ioannes Gutierrez, *docens quod de jure regio incerta promissio valeat.*

56 Lex secunda tit. 16. lib. 5. recopilationis *tollere voluit solennitates aliquas; nõ uero necessaria ad substantiam contractuum, & obligationum.*

57 *Dicta lex 2. non loquitur de incertitudine, & verba eius pro hac parte ponderantur.*

58 *Leges Regiæ generaliter loquentes, non corrigunt ius commune specialem rationem habens.*

Bartolus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

BARTOLVS in l. quidam re legatus, ff. de reb' dubijs, numero 5. quæstionem nostrã movet, & de ea usque ad numerum septimũ agit. Ex quo Ioannes de Imola, Alexand. Ioãnes de Anania, Franciscus Aretinus, & Bartholomæus Socinus (inferius citandi) eliciunt,* quod quando testator sentit de persona certa executoris, & non apparet de quo, eius nominatio nõ sustinetur; quod mihi, nec Bartolus * id expressit, nec concludit; sed potius dubitantèr de tutore arguens ad executorem se gerit: numero enim 5. in principio ait: *& videtur idem*, & postea: *præterea videtur eadem ratio*, & n. 6. in principio: *& pro hac videtur*, & infra: *sed videtur quod non valet alia ratione*, & illicò: *& hoc videtur verum*, & n. 7. in principio inquit: & *si hoc est verum*. Ex quibus satis apparet, quod Bartolus nihil firmat: post hæc vero, quæstioni simplicitèr, & absolutè præpositæ sic respondit: *quod valet executoris datio incerta, sicut potest dari procurator * incertus*. Quæ responsio congrua non est quæstioni deductæ, numero 5. simplicitèr, an datio executoris incerta vitietur? Namque responsio nõ est simplex, sed qualificata in casu quo, nominatio executoris veniret certificanda. * Et quod Bartoli responsio versetur in executoris datione certificanda, apparet duobus. Primò ex equiparatione procuratoris in specie textus in cap. 1. §. licèt, de procuratorib' in 6. (quem Bartolus allegat) cuius dispositio loquitur in substituti datione incerta, certificanda tamen per procuratorem constitutum in illis verbis: *vel à domino substituendi alium, etiam certa non expressa persona, sibi fuerit concessa potestas.* Secundò, quia ipsemet Bartolus ita se expendit, ibi: *& sic est eadem ratio, quæ in legato certificando ex aliquo futuro eventu: ut hac lege dicitur.* Vnde responsio Bartoli nominationis executoris certificandi, (quæ valet) non est conveniens propositæ quæstioni nominationis executoris simplicitèr constituti, absque certificatione, quæ an valeat; vel non, nec Bartolus resoluit, nec concludit.

Baldus * vero in l. si quis à filio 32. in §. si quis plures, in vers. extra, delegatis 1. docet, quod si testator dicit relinquo Titium executorem meum, & plures sunt Titij, quod ille sit executor, quem hæres declaravit. Si autem dicit relinquo unum ex istis, executorem meum, tunc neuter sit executor

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cutor ratione incertitudinis, argumento C. de Episcop. & Clericis, l. nulli, Baldum sequitur Paul. Castrensis in eodem §. si quis plures, numero 5. ubi illud commendat in illis verbis: *ita sentit Baldus quod nota.* Sed eorum resolutio quatenus hæredi injungunt declarationem executoris impug-
6 nat * Ioannes de Imola in dicto §. si quis plures, cui accedit Alexander ibi numero 3. vers. extra glossam, in illis verbis: sed Imola, & Iason ibi numero 9. Quod etiam intendit Rodericus Suarez de captatoria voluntate num. 12. in principio, ubi ex Petro, & Cyno eam assignat rationem: quod persona sub persona non continetur, cum eo etiam Imola, Iason, & Alexander relati conveniunt. Sed, ut infrà cap. 19. ostendemus, personæ industriam, & fidem in assignatione executoris testator desideravit, & ideo alterius non subrogatur, nec etiam hęredi ad hoc electio indulgetur, cum testatoris vices circa hoc minimè habeat, nec eius personam repręsentet (ex dictis inferi cap. 20. vers. neq; prædictæ nostræ considerationi) quādoquidem omne illud, quod ad executionem postremæ voluntatis, ad designatum à testatore, in eiusque defectum ad Episcopum pertineat, seu judicem alium, ex l. nulli, C. de Episc. & Cler. & alijs juribus ibidem citatis.

Salycetus* vero in lege id 7
quod pauperibus, C. de Episcopis & Clericis in vers. nunc quęro de executore, refert Bartoli rationes in dicto nu. 5. 6. & 7. & denique in versic. quid dicendum, in hæc verba prorumpit: *quod an tutor discrepet à procuratore alibi dicam, & similiter de procuratore inducta in diverso casu loquuntur; tamen in terminis quæstionis nostræ credo, quod datio teneat executoris: quia hoc est onus executoris datio, & testatoris provisio, nec potest devenire, quin utilius non sit testatori certificatum executorem esse, quam nullum esse.* Ex quibus verbis Salyceti* duo annotanda sunt. 8
Primū, quod eius ratio (quod non potest devenire, quin utilius non sit testatori) sufficiens non est: quia nominatio executoris incerta non ex utilitate testatoris valet; vel non, sed ex eius voluntate certa, circa 11
eum de quo testator senserit, prout jurisconsultus Paulus responsum dedit, in l. duo sunt Titij 30. ff. de testament. tutela in illis verbis: *is datus est, quem dare se testator sensit.* Quæ ratio generalis est tā ad tutorē, quam ad executorē, & cōmissarium testamentariū. Secundum, circa illa verba Salyceti: *certificatum executorem*, in quib⁹ 12
videtur loqui de nominatione

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

executoris aliundè certificanda, quod non convenit quæstioni absolutæ ab eodem propositæ, si autem Salycetus dicere voluit, *certificatum*, idest certum, iam de incertitudine quæstio non esset, si vero intendit, *certificatum*, idest nominatum, non constat de quo testator senserit, & in eandem quæstionem incidimus.

9 Ioannes de Imola * in dicto §. si quis plures, resoluit, quod etiam si proprium nomen executoris fuerit expressum, si nõ constat de quo, vitiaretur dispositio, cum tutor, & executor æquiparentur in jure.

10 Alexander * in eodem §. numero 3. versic. sed Imola, hoc verius existimat, & pro hac parte refert Bartolum in dicta l. quidam relegatus; sed Bartolus loquitur in solutione, in executore incerto aliundè certificando, prout superius asseruimus.

11 Franciscus * vero Aretinus in eodem §. si quis plures, post Bartolum, Baldum, & Ioannem de Imola, tandèm concludit, quod executor in testamento non potest deputari incertus: quemadmodum executor ad gratiam exequẽdam, secũdum glossam in cap. tibi, verbo, certo, de rescriptis, lib. 6.

12 Hyppolitus * de Marsilijs in repetitione rubricæ, C. de probationibus, numero 380. absolutè docet, quod incertitudo vitiat dationem executoris, ex Baldo & Bartolo. Sed eius, Ioan. de Imola, & Aretini sententia negans tanquam generalis, & obscura rejicitur, ex l. ita fidei, ff. de jure fisci, exqua incertum & obscurum dicitur quod generaliter exprimitur, generalitas parit obscuritatẽ, ex l. in tradendis, C. communia prædiorum.

13 Iacobus * vero à Canibus de executoribus ultimarum voluntat. particula 1. numero 52. 53. & 54. de quæstione agens, ex mente Salyceti superius relati in dicta lege id quod pauperibus, concludit, quod aut testator fecit Titium executorem suum cum potestate substituẽdi unum alium, & valebit ista cõstitutio in persona Titij, & in persona substituendi ab eodem: aut fecit Titium executorem, vel commissarium, cum hoc, quod si non velit, vel non possit, quod possit eligere, vel facere aliũ commissarium, vel executorem: & tunc non valet, & reputabitur omninò provisio incerta. Cuius resolutio in suis duobus membris ita indefinita, absoluta omninò, & incongrua est, ut consequenter vera minimè judicetur: quia quãdo à testatore Titio datur facultas substituendi alium, jux-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ta primum membrum; vel quod si nolit, vel non possit; quod eligere possit, vel facere alium commissarium, vel executorem juxta secundum eius membrum: subdistinguẽ dum est, an in voluntatem Titij ad pias causas; vel non: vel in eius arbitrium, & electionem in certum de incertis, vel in incertum de incertis, seu in executionem solam conferatur, juxta casus à nobis adductos, infra hoc libro cap. 19. Vnde hæc Iacobi à Canibus vaga, & generalis rejicitur. Tunc etiam quia in secundo eius membro, quod si non velit, vel non possit, quod Titius possit eligere, hanc formam, ut incertam rejicit, quod verum non est: quia distinguendum est, an eligat Titius certum de incertis, aut incertum de incertis, ex dictis dicto capit. 19.

14 Rodericus Suarez * verò de captatoria voluntate n. 10. & 11. indistinctè docet, quod executoris incerta datio omninò vitietur, cuius resolutio eodem vitio laborat, quo Imolæ, Alexandri, Aretini, & Hypoliti absoluta, & indistincta resolutio.

15 In hac Doctorum * varietate nos sic distinguendum duximus, vel incertitudo versa-

16 tur * circa executorem seu cõmissarium testamẽtarium; vel circa personas, res, vel quantitates, quibus executio, seu commissio injungitur.

Quatenus attinet ad primum membrum, tunc etiam subdistinguendum est, vel incertitudo resultat ex eo * quod 17 in voluntatem, arbitrium, electionem, & executionem alterius nominatio executoris relinquitur: & de hoc satis latè asseruimus infra hoc libro cap. 19. ubi octo casuum distinctione (quid circa hoc sentiẽdum sit) constituimus. Aut incertitudo inest ipsimet * no- 18 minationi executoris, seu cõmissarij, & in hac parte sequentes casus separandi sunt.

Primus, * si in certitudo 19 versetur in assignatione executoris, seu commissarij circa causas non pias, in quo indubitantèr affirmandum est, similem nominationem vitiari sequentibus. Primò, quia regulariter incertitudo * vitiat 20 omnem dispositionem, sive institutionem, sive legatum, sive contractum, §. incertis, institutis delegatis, l. quoties, §. hæres, ff. de hæredibus instituendis, l. si domus, deleg. 1. l. triticum 94. & l. ita stipulatus 115. ff. de verborum obligation. l. 2. & l. si fuerit, & l. si quis de pluribus, ff. de rebus dubijs, l. in tempus, §. quoties, eodem titulo, l. hæredes palam, & l. jubemus, ff. de

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

testament. l. qui plures, ff. de usu & usufructu legato, lex. cum ex pluribus, ff. de manumiss. testamento, l. duo sunt Titij, ff. de testamentaria tutela. Et per prædicta jura firmant Antonius Gomez, tomo 2. variarum capit. 11. numero 8. versic. sexta conclusio, Emanuel Costa in capit. si pater, de testamentis in 6. prima parte in verbo, pauperes, numero 2. Ioannes Gutierrez de juramento confirmatorio 1. parte, cap. 64. numero 1. Pichardus in dicto §. incertis, instit. delegat. numero 1. Spinus de testamentis glossa 10. à numero 3. cum alijs, Mantica de conjecturis ultimarum voluntat. lib. 8. tit. 4. numero 1. & 20. & de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 12. tit. 12. numer. 2. Perez de Lara de anniversarijs & capellanijs lib. 1. cap. 10. numero 1. & alijs, omnium latissime Hyppolitus de Marsi-
21 lijs * dicta rubrica de probationibus, ubi à numero 350. usque ad 436. de incertitudine plura cumulavit, Pater Molina de justitia & jure, tract. 2. disputatione 197. numero 1.

22 Secundò, * quia tutoris datio incerta vitiatur, dicta l. duo sunt Titij 30. ff. de testamentaria tutela, l. tutor incertus 20. ff. eodem tit. §. tutor incertus, Instit. delegatis, l. 7. tit. 16. partita 6. in illis verbis: *casi acaeciesse que nombrasse a uno por guardador, e oviesse otro que oviesse aquel mesmo nome*, & in finalibus verbis; *estonce no lo deve ser ninguno de ellos*: ubi Gregorius Lopez glossa finali, Bartolus in dicta l. quidam relegatus, ff. de rebus dubijs, numero 5. Salycetus, Baldus, Aretinus, Paulus de Castro, Iacobus à Canibus, & Rodericus Suarez in locis superius commemoratis, Doctores communiter in lege 31. Tauri, Emanuel Costa suprà numero 16. Matienço in l. 5. titul. 4. lib. 5. recopilation. glossa 6. numero 1. Ioannes Gutierrez de tutelis, & curis, 1. parte, capit. 10. numero 7. cum sequentibus, referens Antonium Piagium eodem tractatu quæstione 3. à numero 46. Et huius assertionis * eam reddit ra- 23
tionem jurisconsultus Paulus in dicta l. duo sunt Titij in illis verbis: *respondi is datus est, quem dare se testator sensit, si id non apparet, non jus deficit, sed probatio, igitur neuter est tutor.* Idem tradit Iustinianus in dicto §. tutor incertus, Institut. delegat. ibi: *quia certo judicio debet quis pro tutela posteritati suæ providere.* Attende ad illa verba, certo judicio, id est certa voluntate, seu certa sententia

ut

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ut in præfatione huius tractationis dicimus : quia principaliter, & primo loco certa voluntas, & eius judicium expectatur ; secundariò, & posteriori loco, ut posteritati suæ provideat. Et dicta l. 7. partitæ in finalibus verbis, ibi : *si non pudiessen saber ciertamente qual dellos fuera su intencion què lo fuesse*. Et hæc ratio generalis est in omni dispositione, in qua non apparet de intentione testatoris, & de quo senserit, ut superius in institutione, legato, & contractu ostensum
24 est. Ergo etiam in executore,* & commissario testamentario (ex paritatis ratione) observandum erit, cum de tutore, ad executorem (ex eadem ratione) legitimè argumentetur, ut varijs in locis annotavimus, & nominatim supra hoc libro cap. 18. numero 1. & alijs.

Nec dictis obstat * reso-
25 lutio Bartoli in dicta l. quidam relegatus, numer. 7. quatenus docet, in hoc tutorem, & executorem non æquiparari : cum datio tutoris porrigatur ad bona pupilli etiam aliundè quæsita, quare pater nõ potest committere sub incerto ; quod cessat in executore, cum eius officium solùm ad relicta à testatore porri-
26 gatur : quoniam * licet præjudicium pupilli quo ad bona aliundè quæsita in tutoris datione considereturr, secundariò & minus principaliter, ut supra dicimus ; tamen causa essentialis ad hoc ut eius datio incerta non valeat, illa inquam est, quam tradit Iurisconsultus Paulus in dicta lege, duo sunt Titij, nempè quod non apparet de quo senserit testator, cum datio, & validitas tutoris dependeat ab eius voluntate principaliter & per priùs : quare si de ea non constet inutilis redditur. Quod etiam locum habet in executoris & commissarij datione, cum firmitatem habeat primò & principaliter à testatoris voluntate, quæ cum de ea non constet (circa eum de quo senserit testator) omninò vitiatur : absque consideratione præjudicij alterius, cum hoc accidentaliter & causativè in tutoris datione, potiùs quam principaliter ad eius validitatem attendatur ; sed voluntas testatoris certa, quæ in assignatione executoris, & commissarij etiam spectatur. Et eadem * ratione, rejiciendus est 27
etiam Benedictus Ægidius in initio primæ partis legis primę C. de sacrosanct. Eccles. numero 33. ad finem versic. ego tamen, ubi id insinuare videtur, quod Bartolus proximè sensit,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Tertiò, pro noſtri caſus
28 ſpecie urget, * Imperatorum reſponſum in l. nulli 28. C. de Epiſcop. & Clericis, ubi conſtituerunt executorem ſpecialitèr deſignandum eſſe, ibi: *is qui ſpecialitèr deſignatus eſt*, & infrà: *ſin autem perſona non deſignata*, & inferius: *quod ſi teſtator qui huiuſmodi legatum, vel fideicommiſſum non deſignata perſona*: quando verò executoris perſona ſpecialitèr non eſt deſignata, incerta judicatur, ac pro non ſcripta conſideratur, ad hoc ut Epiſcopus ſe intromittere valeat, juxta legis, nulli, præcitatæ diſpoſitionem: quare incerta nominatio non conſideratur nec attenditur.

29 Quartò, * quia conſtitutio procuratoris omninò incerta vitiatur, ita juriſconſultus Paulus in l. 2. ff. de procuratoribus ubi ait: *dummodò certus ſit qui datus intelligitur*. lex 13. tit. 5. partita 3. in illis verbis: *que diga ſeñaladamente quiẽ es aquel que quiere fazer ſu perſonero*, ubi Gregorius Lopez, gloſſa 4. verbo, *ſeñaladamente*, Salycetus in dicta l. id quod pauperibus, verſ. nunc quæro de executore, ibi: *vel ſi procuratori æquiparatur, nec ille datur incertus*. Albericus in dicta l. 2. & in l. 1. eodem titulo de procuratoribus, n. 4. per totum, Hypolitus in dicta rubrica, C. de probation. nu. 373. ubi refert Baldum, Ioannem Andream, Ludovicum Romanum, & Felinum.

Nec obſtat * textus in di- 30
cto capite 1. de procuratorib. in 6. in §. licet autem, ubi procuratoris incerta ſubſtitutio firmitatem obtinet: quia in eius ſpecie non fuit ſimpliciter omninò incerta, ſed certificanda per ſubſtitutionem * procu- 31
ratoris, cui ad id fuit conceſſa facultas, ut ex eius verbis patet, ibi: *vel a domino ſubſtituendi alium (etiam certa non expreſſa perſona) ſibi fuerit conceſſa poteſtas*. Albericus in dicta l. 1. ff. de procuratoribus n. 4. per totũ, & in finalib⁹ verbis conſtituit differentiam inter incertitudinem, quæ ſemper durat (ut in dicta l. 2. eodem titulo) & inter eam, quæ fit certa per nominationem, ſeu ſubſtitutionem procuratoris juxta ſpeciẽ dicti §. licet autem. Ex quibus etiam colligitur * veram non 32
eſſe prædictam Bartoli differentiam aſſignatam in dicta l. quidam relegatus, nu. 7. poſt principium, ad conſiderãdam tutoris incertam dationem, & procuratoris, & executoris; ex eo quod in tutoris datione verſetur pupilli præjudicium quoad bona aliundè quæſita; in procuratoris, & executoris aſſignatione nullum: quia validitas non principaliter ex hoc

pendet,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

pendet, cum in procuratoris datione simplici & omninò incerta non versetur præjudiciũ, & tamen vitiatur ex ratione jurisconsulti Pauli in dicta l. duo sunt Titij: quia non constat de voluntate patris, taliter quod non apparet de quo ipse senserit, quod idem jurisconsultus intendit in dicta l. 2. ff. de procuratoribus: *dummodo certus sit, qui datus intelligitur.*

33 Nec prædictis etiam obstat,* quod dispositio in voluntatem alterius committi minimè valeat, & sic nec in procuratorem alium nominãdi, seu substituẽdi: nam illud locum habet in ultimis voluntatibus juxta prohibitionem legis, illa institutio, ff. de hæredibus instituend. cum alijs juribus, de quibus infra hoc libro cap. 19. hoc autem procedit in contractibus. Et hanc differentiam inter ultimas voluntates, & cõtractus post Bartolum, & alios constituit Bartholomæus Socinus in dicta lege quidam relegatus, de rebus dubijs, n. 16. ad medium. Et infrà, 2. libro dicemus.

Postremo hic casus fulcitur ex his, quæ circa causas pias sequenti despiciemus.

Secundus casus erit, si in
34 certitudo * testatoris versetur in nominatione executoris, vel commissarij circa pias causas, in quo indubitanter etiam affirmo nominationem omninò incertam vitiari (ex fundamentis præcedenti casu adductis): quia omnis dispositio,* 35 sive institutio, sive legatum, sive contractus, sive tutoris datio, sive procuratoris constitutio incerta vitiatur: ex eo quod non appareat de voluntate testatoris certa, quę etiam in relictis ad pias causas consideratur*. Et mihi probat Vlpianus 36 in l. si ita fuerit* legatum, præ- 37 citata 11. ff. de reb' dubijs propè finem principij, in illis verbis: *item & si ex pluribus servis eiusdem nominis uni, vel quibusdam libertas relicta est, & verius est in his omnibus etiam legata, & libertates impediri.* Et Modestinus in dicta lege si quis de plurib' 28. eodem titulo, ubi ait: *si quis de pluribus unum manumitti voluerit, nec appareat de quo manumittendo testator senserit, nulli eorum fideicommissaria competit libertas.* Et Iustinianus in §. libertas, institutis delegatis, ubi ait: *libertas autem incertæ personæ non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari.* Et quanvis omnibus rebus favorabilior* sit libertas 38 ex l. libertas, ff. de regulis juris, nullum circa hoc privilegium habet, cum necessariò constare debeat de institutione testatoris etiam in causis pijs, de qua non apparet, cum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

non ostendatur, cui voluerit libertatem dari. Et vide lib. 3. cap. 9. n. 35.

Circa quod advertendum
39 est, quod Bartolus * in dicta lege quidam relegatus, nu. 6. obscurè loquitur in illis verbis: *sed videtur quod non valet alia ratione: quia executor incertus non potest dari, sicut nec tutor, & hoc videtur verum etiam in executoribus ad pias causas*: nam si hæc verba Bartoli relationē faciant ad quæstionem immediatam præcedentem, ab eodem in principio numeri sexti propositam: nempe facio talem fideicommissarium, & si nolit; vel non possit, do sibi potestatem alium faciendi: taliter quod sit sensus quod non valeat alium constituere, si nolit, vel non possit, etiam in executoribus ad pias causas (prout eum intelligit Socinus ibi. num. 17. cum alijs) verum inquam non est, ex his quæ infra hoc libro cap. 19. num. 18. dicemus ex eodem Bartolo, & communiori & receptiori Doctorum sentētia: nempè quod in voluntatem alterius etiam cum clausula (si nolit, vel non possit) nominatio, substitutio, seu subrogatio executoris, & commissarij ad pias causas cōmitti valeat, & statim in versiculo, & quanvis, annotabimus.

Si autem sensus Bartoli sit, quod executor incertus non potest dari, sicut nec tutor, & hoc videtur verum etiam in executoribus ad pias causas, nostri secundi casus resolutionem comprobat.

Et quanvis verisimum sit, quod executor omninò incertus vitiatur, non repugnat quod in voluntatem alterius* 40 etiam cum prædicta formula (si nolit, vel non possit) nominatio executoris, & commissarij ad pias causas conferri possit: nam in nostro casu* 41 simpliciter & absolutè nominatio executoris omninò incerta redditur, nec apparet de voluntate, & intentione testatoris; quando autem in voluntatem alterius confertur, certificanda venit nominatio, & voluntas testatoris ex alterius voluntate, cui testator committere voluit, & potuit ex peculiari ratione pię causę, cui providere testator alterius voluntate voluit.

Rursus * non obstat, quod 42 legatum relictum pauperibus in genere, ex incertitudine nō vitietur, ex dicta l. id quod pauperibus, C. de Episcopis & Clericis, cum alijs inferius commemorandis: quia casus noster loquitur, quando testator de certa persona sensit, nec de ea apparet, taliter quod omninò sit incerta, cui primò & principaliter testator officium in-

jungere

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

jungere voluit; quod cessat in legato reiicto pauperibus in genere: quia tũc personarum non videtur habuisse rationẽ, sed potiº principaliter piæ causæ, ita eleganter Tiraquellus de privilegijs piæ causæ, privilegio 56. propè finem, à versiculo, sed hìc attende, quem & alios sequitur Sarmientus in dicta l. quidam in testamento 30. delegatis 2. numer. 14. per totum, Perez de Lara de anniversarijs & capellanijs dicto cap. 10. nu. 74. & 75. Benedictus Ægidius paulò post citandus nu. 42.

43 Tertius casus * est, quando incertitudo in assignatione executoris, & cõmissarij aliundè (seu ex alio futuro eventu) certificanda venit: quia tunc nominatio non vitiabitur, l. uter ex fratribus, ff. de conditionibus institutionum, l. 2. §. si quis ita, ff. de bonorum possessione secundum tabulas, dicta l. quidam relegatus, l. si quis ita scripserit, de rebus dubijs, l. si servus legatus, §. huiusmodi delegatis 1. dicto §. incertis, instit. delegatis, Bartolus in dicta l. quidam relegatus, num. 7. ibi: *& sic est eadem ratio quæ in legato certificando, ex aliquo futuro cvẽtu*, & post eum cõmuniter Doctores ibi, præsertim Bartholomæus Socinº numero 15. optimè Andreas Alciatus responso 551. numero 1. versiculo, sicut videmus quod ubi persona, Petrus Surdus late decisione 338. nu. 12. & alijs, Antonius Gomez tomo 2. variar. cap. 11. num. 8. versic. septima conclusio, & (his non adductis) Perez de Lara dicto cap. 10. num. 65. & 66. Benedictus Ægidius in dicta l. 1. C. de sacrosanct. Ecclesijs in primæ partis initio, nu. 32. ibi: *suspensa tamen, quousque legatarij persona significato cventu demonstretur*. Pichardus in dicto §. incertis, institutis delegatis in finalibus verbis, vers. & inter alias eam quam hic, Spinus de testam. glossa 10. numer. 13. vers. quare dicendum est. Vbi in hunc sensum certificationis interpretatur dictã l. quidam in testamento, * de- 44
legatis 2. & vers. ex quo deducitur, legem finalem de prętorijs stipulationibus, legem ubi autem non apparet, de verborum obligationibº, legem unicam, C. de sententijs quæ pro eo quod interest, in quibus incertitudo actum non vitiat: quia id quod interest certis de causis potest verificari, & numero 15. ita intelligit legem cum post divortium, * §. gener, ff. de jure dotium, in quan- 45
titate dotis non expressa, quæ ex viribus & facultatibus bonorum pro dignitate, & qualitate mariti ad certitudinem redigenda erit, ubi respondit

ad

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ad legem primam, C. de dotis promissione, cum dicto §. gener, pugnantem. Ad quod etiã videndus est Cardinalis Mantica de cõjectutis ultimarum voluntatum, lib. 8. tit. 4. n. 18. cum Bartolo, Socino, Oldraldo, & Parisio, & de tacitis & ambiguis conventionibº, lib. 12. tit. 12. num. 3. 10. & 13. latè Ioannes Gutierrez de juramẽto confirmatorio, 1. parte, cap. 64. n. 13. 14. 15. & 16. (& his nõ relatis) Perez de Lara dicto cap. 10. n. 90. Petrus Gregorius in syntagmatibus, 2. parte, lib. 9. cap. 24. nu. 11. vers. sextum, Barbosa in l. 1. ff. soluto matrimonio, 3. parte, num. 48. cum quo Perez de Lara dictum §. gener, cum dicta l. prima ad cõcordiam reducit. Cæterum
46 attende,* quod si incertitudo nominationis executoris, seu commissarij veniret certificanda ex voluntate alterius, ex eo quod in eius voluntatem collata fuit, invalida erit ex altera parte: quãdoq; dispositio hæc prohibita sit, nisi in eventibus in quibus infrà hoc libro cap. 19. dissiungemus.

47 Quartus casus* erit, quando testator nominaverit aliquem proprio nomine, vel certam personam, & tamen alij eiusdem nominis inveniũtur, nec apparet de quo senserit testator, in cuius facti specie Bartholomæus Socinus in dicta l. quidam relegatus, n. 19. docet nominationem vitiari, cum Bartolo ibi, Imola, Alexãdro, & Aretino in dicta l. si quis à filio, §. si quis plures, Anania in cap. 1. de procuratoribº in 6. arguendo de tutore ad executorem. Sed casum* istum con- 48
firmant fundamenta omnia, quæ suprà adduximus in primi casus corroborationem, cum iste particularis circa incertitudinem certæ personæ, sub illo primo generali comprehẽdatur, Antonius Gomez tomo 2. variarum, cap. 11. n. 8. versic. sexta conclusio, Spinus de testament. dicta glossa 10. num. 8.

Circa vero secundum mẽbrum prædictæ distinctionis principalis, denominatione* 49
executoris, seu commissarij circa personas incertas, res, vel quantitates, quibus officium injungitur: quo ad personas, in quibus pietatis causa non inuenitur, vitiatur* dispositio, 50
si personæ incertæ sint, quibus executio, & commissio adhibetur, ex omnibus juribus, & authoritatibus suprà pro primo casu adductis. Vnde cum dispositio circa personas non pias ex incertitudine vitietur: consequens est, ut officium executoris, & commissarij eis injũctum, accessoriè & in eius consequentiam inutile reddatur. Si vero circa personas* 51
pias

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

pias adhibeatur, etiam si incertæ sint, dispositio sustinetur, & consequenter officium: veluti quando pauperibus in genere aliquid relinquitur, quod ex incertitudine earum non vitiatur, quandoquè intelligitur de pauperibus proprij domicilij, textus in dicta l. id quod pauperibus, & in l. si quis ad declinandam, & in dicta lege nulli, C. de Episcopis & Clericis, & in l. Titio in principio, de verborum obligationib. & in Authentico de Ecclesiasticis titulis, §. si quis in nomine, & de jure regio singularis textus in l. 20. tit. 3. part. 3. & ibi Gregorius, Bartolus, Ioannes Andreas, Baldus, Angelus, Panormitanus, Romanus, Corneus, Franciscus Aretinus, Benedictus Capra, Cynus, Salycetus, Ancharranus, Francus, Iason, & alij quos diffusè congerit Tiraquel. de privilegijs piæ causæ, privilegio 56. per totum, Ripa in dicta l. ita stipulatus 115. ff. de verborum obligationibus, num. 23. cum alijs, Antonius Gomez dicto num. 8. vers. octava conclusio, per totam, luculenter Cardinalis Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 8. tit. 5. per totum. Emanuel à Costa in cap. si pater de testament. lib. 6. 1. parte, in verbo, pauperes, nu. 1. 5. 8. 9. 10. & 11. cum alijs, Menochius de præsumption. lib. 4. præsumptione 125. per totam, Ioannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. dicto cap. 64. nu. 10. & 11. (& his non citatis) Perez de Lara dicto lib. 1. cap. 10. nu. 73. & 84. Quos omnes ad maiorem saturitatem, variarumque quæstionum cognitionem videre poteris, & præ alijs omninò Benedictum Ægidium in dicta l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs, in initio primæ partis à numero 34. & 35. cum sequentibus usque ad finem.

Similiter incertitudo circa res,* factum, seu rem ædificandam (non determinato loco) invalidat dispositionem, & consequeter executionem, seu commissionem injūctam, (si pietatis favor in eis non inveniatur) dicta l. ita stipulatus l. qui insolidum, l. 2. §. si quis insulam, de verborum obligationib', & in l. qui insulam 95. eodem titulo, Antonius Gomez dicto num. 8. versiculo, decima quinta conclusio. Circa res vero pias etiam incertas dispositio firmitatem obtinet, & consequenter officium executoris, seu commissarij accessoriè adhibitum: veluti quando Ecclesiæ, hospitali, & sic huiusmodi officium hoc fuerit injunctum, Tiraquell' ubi supra Antonius Gomez conclusione 15. versiculo, quod verum 52

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rum est, Mantica dicto lib. 8. tit. 6. per totum, Costa ubi supra, num. 12. & 13. Menochius dicto lib. 4. præsumptione 112. Perez de Lara dicto capit. 10. nu. 88. & 95. late Ægidius videndus ubi proxime.

53 Idem asserendum erit si circa quantitates, * seu res, quæ pondere numero, vel mensura consistunt, incertitudo versetur: quia dispositio in causis non pijs subvertitur, & consequenter officium executoris, seu commissarij conjunctum, etiam in postremis morientium voluntatibus, dicta l. ita stipulatus, dicta l. triticum, & dicta l. ubi autem non apparet, de verborum obligationibus, l. si sic legatum, §. 1. delegatis primo, l. Titia cum testamento, delegatis 2. latè Franciscus Ripa in dicta l. ita stipulatus, ubi num. 17. regulam tradit, & sequentibus usq; ad numerum 25. sex limitationib' exornat, Tiraq. de privilegijs piæ causæ privilegio 55. in principio, Antonius Gomez dicto num. 8. versiculo nona conclusio. Vbi limitat nisi ex conjecturis, vel ex aliqua causa præcedenti colligi potest quantitas, vel numerus: quia tunc non vitiabitur ex communi Doctorum traditione. Si autem incertitudo accedat quantitati, vel numero piæ causæ sustinebitur, ut in legato alimentorum in l. si cui annuum, & in l. penultima, ff. de annuijs legatis, Hippolytus dicta rubrica de probationibus nu. 374. versiculo, secus tamen, & nu. 431. 432. & 433. Ripa ubi supra numero 20. 22. 23. & 24. Tiraquell' dicto privilegio 55. per totum, elegantèr Matthæus de Afflictis decisione 337. per totam, Ioannes Gutiérrez dicto cap. 64. nu. 7. & 9. Spinus dicta glossa 10. num. 15. Mantica de tacitis, & ambiguis conventionibus, lib. 12. tit. 12. num. 3. & alijs, Peralta in l. 1. delegatis 2. nu. 26. & 27. Perez de Lara dicto cap. 10. nu. 98. & 99. cum alijs, & late compluribus quæstionib' omninò videndus Benedictus Ægidius ubi supra.

Nec prædictis * obstare 54
haudquaquam debet, memorabile dictum Archidiaconi in cap. sunt nõnulli, prima quæstione. 1. quod de æquitate canonica incertitudo non vitiat dispositionem, quod extollũt & commendant relati à Peralta in dicta l. 1. delegatis. 2. numer. 19. 20. 21 & 22. Antonius Gomezius ubi supra num. 10. Ioan. Gutierrez dicto cap. 64. num. 6. & 7. de quo late Ripa in dicta l. ita stipulatus, à numer. 25. cum alijs: unde videbatur quod ea omnia quæ suprà de jure civili sigillatim, & verè resoluta permanent, subverterentur. Sed illud non

obstat,

obstat, quia nullo juris solidò fundamento dictum Archidiaconi fulcitur. Tùnc etiam quia scribétes uniformitèr illud nõ recipiunt. Alij enim indistinctè illud allegant. Alij tantummodò admittunt in terris Ecclesiæ. Alij in causis spiritualibus, & pijs: prout ex Ripa, Peralta, Tiraquello, & alijs proximè citatis percipitur. Et sic firmitatem solidam nequaquam habet, & illud non admittit; immò rejicit Sarmiétus in l. quidam in testaméto, delegatis 2. nu. 13. ex eo quod jus civile æquitatem naturalem nõ abhorret. Nec mihi dictum Archidiaconi placet (ex dictis). Tunc etiam quia libertas favore & æquitate indulgetur, & tamen ex incertitudine vitiatur: prout superius in secundo casu (ex l. si ita fuerit legatum, & l. si quis ex pluribus, de rebus dubijs, & §. libertas, Instit. delegatis) asseruimus. Vnde maiori ratione dispositio ex incertitudine circa alias causas vitiabitur. Deficit enim intentio disponentis, cum non appareat de qua persona, re, vel quantitate existimaverit, seu senserit testator, seu quilibet alius: in quo principalitèr insistunt jura omnia, quę incertitudinem excludunt (hoc capite commemorata) tanquam essentiale, & substantiale ad hoc, ut dispositio certa sustineatur; incerta autem ut inutilis; & extra testatoris métem vitietur. Et si sacri canones nõ dedignantur jus civile sequi, cap. 1. de novi operis nũtiatione, & jure canonico cõtrarium dispositum non invenitur; nõ est cur differẽtiam inter unum & alterum jus constituamus.

Rursus etiam* non obstat 55
illud, quod noviter tentavit Ioannes Gutierrez dicto cap. 64. n. 8. nempè, quod promissio incerta valeat de jure Regio, ex l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilationis in illis verbis: *mandamos que todavia vala la dicha obligacion, y contrato que fuere fecho en qualquier manera que parezca que uno se obliga a otro*, quę sequuntur Azevedus in dicta l. 2. n. 5. & 6. in fine, Parladorius lib. 2. rerũ quotidianar. cap. 3. n. 31. Ex quibus videbatur dicendum, quod omnis etiam dispositio incerta, ex dicta l. 2. sustineatur: quia prædicta* l. 2. so- 56
lùm voluit tollere solennitatẽ stipulationis, & alias quæ à jure civili requirebantur, ad contractuum validitatem; non autem voluit tollere ea, quæ jure civili ad substantiam ipsorum contractuum, & obligationũ postulabantur, ut elegãtèr docet noster Molina lib. 4. de primogenijs, cap. 2. n. 62. vers. 5. & satis apparet ex dicta l. 2. in illis verbis: *e no pueda poner excepciõ, que no fue hecha stipulaciõ,*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

que quiere dezir prometimiento cõ cierta ſolennidad de derecho, o que fue hecho el contracto, o obligacion entre auſentes, o que no fue hecho ante eſcrivano, o que fue hecha a otra perſona privada en nombre de otros entre auſentes, o que ſe obligò alguno que daria a otro, o haria alguna coſa: quæ enim ſpecies ad ſolennitates tantummodò reſpiciunt, non autem ad ea, quæ ad ſubſtantiam ipſorum cõtractuum, & diſpoſitionum neceſſariò deſiderabãtur. Quatenùs autem ad noſtrum inſtitutum, neceſſarium eſt eſſentialitèr, quod in nominatione executoris, ſeu commiſſarij appareat de mente, & intentione teſtatoris, tanquam ſubſtantiale fundamentum ad validitatem nominationis (ex dictis juribus) & cum non conſtet propter omnimodam incertitudinem de perſona, re, vel quantitate de quibus teſtator ſenſerit (juxta ſpecies ſuprà propoſitas) conſequens eſt, ut illæ ſubvertantur, quare negotium nobis minimè facit dicta

57 l.2. Tunc etiam * quia potius illa eius verba: *ſe atenudo de cumplir aquello que ſe obligò*, confirmant illud promiſſum debere eſſe certum, cum incertum nõ cenſeatur promiſſum, ad hoc ut validum reddatur, ex dicta l. ita ſtipulatus, cum alijs pluribus (hoc capite) adductis. Præterea, quia pro hac noſtra ſententia ſatis urgent verba appoſita in principio eiuſdemmet legis ſecundæ: *pareciendo que alguno ſe quiſo obligar a otro*, non enim apparet: quãdo promiſſio, ſeu obligatio omninò incerta eſt, circa perſonam, rem, vel quantitatem; dicta l. duo ſunt Titij; dicta l. ita ſtipulat°, dicta l. triticum, cum alijs. Poſtremò, quia * dicta lex 2. gene- 58
raliter loquens, cenſendum nõ eſt, præcedentes omnes juris cõmunis (ſpecialem rationem habentes) corrigere voluiſſe, lege ſciendum, juncta gloſſa 2. ff. qui ſatis dare cogantur, gloſſa communitèr approbata in l. 3. de ſilentiarijs, lib. 12. Codicis, verbo, decurionibus, per textum ibi, in illis verbis: *legis iſtius præceptione noverint eſſe firmata, non præjudicatura quacunq; generalitate pragmatica*, Bartolus, Iaſon, Oroſcus, Felinus, Menchaca, Meſsia, quos refert & ſequitur Ioannes Gutierrez practicarum quæſtion. lib. 3. q. 29. n. 3. Petr° Salazar de uſu & conſuetudine, cap. 1. n. 94. & 95. Gironda de gabellis, 4. parte, §. 2. n. 38. cõplures referens. Quod maximè locum habet, cum leges Regiæ nõ inducant juris cõmunis correctionem, quando expreſsè per eas diſpoſitum non invenitur, Gregori° Lopez in l. 9. gloſſ. a mandar, tit. 13. partit. 6. quem ſequitur Ioannes Gutierrez dicta q. 29. n. 6.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

n. 6. quilicet loquantur de legibus partitarum (ut ibidem Gutierrez) idem ergo erat generaliter dicendū in quocunq; jure regio: & de legibus Taurinis quod potius declaratoriæ, quam correctoriæ juris communis censendæ sunt, constituit noster Molina de Hispanorum primogenijs, lib. 3. capit. 6. nu. 24. Avendañus in l. 40. Tauri, gloss. 14. nu. 26. Ex quibus dictam legem 2. totū jus civile corrigere firmiter in hac incertitudinis materia noluisse affirmandum erit.

CAPVT XVII.

VTRVM EXECVTOR, SEV COMMISSARIVS TESTAMENTARIUS officium injunctum agnoscere compellatur.

SVMMARIA.

1 PLacentin' *profitetur quæstionem hanc nescire: quia lege non cavetur, & cum eo in hac ultima parte transit* Baldus.

2 *Sed verum est, quod executor, seu commissarius regulariter non cogitur, nisi officium acceptaverit.*

3 *Et juribus decisum extat.*

4 *Duabusque rationibus comprobatur.*

5 *Prima, quia nemo compellitur suscipere mandatū, s. susceptū vero cogitur adimplere.*

6 *Idem in arbitrio.*

7 *Secunda ratio, quia officium executoris, seu commissarij privatum est authoritate, & utilitate, & ideo voluntarium est.*

8 *Quemadmodum curatoris officium.*

9 *Prædicta principalis sententia recipitur communiter ab authorib', qui cōmemorantur.*

10 *Et quod non cogatur executor, extēditur etiā ad pias causas.*

11 *Ad idque jura Pontificia pōderantur.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

12 *Sententia contraria* Bartoli Panormitani, Tiraquelli, *& aliorum vera non est.*

13 *Nec fundamentum eorum* ex l. 1. C. qui pro sua jurisdictione: *quia loquitur in officio publico.*

14 *Quod limitat* Sarmientus *si præter pietatis causam non inveniatur, qui exequatur eam: quia tunc compellitur assignatus.*

15 *Et licet regulariter non compellatur, limitant Doctores in consanguineo testatoris, sed rejicitur.*

16 *Nec* textus in l. 1. §. quanvis, ff. ubi pupillus educari debeat, *eorum limitationem probat.*

17 *Et vera interpretatio* Vlpiani in eodem §. *adducitur.*

18 *Loquitur enim in officio educationis pupilli, quod necessarium est.*

19 *Officium vero executoris voluntarium, pro ut curatoris.*

20 *Acceptatio executoris, seu cōmissarij, vel est expressa, vel tacita.*

21 *Et quæ sit expressa ostenditur.*

22 *Et tacita multis casibus demostratur.*

23 *Primus est in presente & tacente, in quo non præsumitur acceptatio.*

24 *Consensus non præsumitur ex taciturnitate, quando agitur de incommodo nominati.*

25 *Nec ex actu ei oneroso, & damnoso.*

26 *Ex quibus assertio quædam* Petri Peraltæ *declaratur, & temperatur.*

27 *Primus casus prædictus restringitur in consanguineo, præsente, & tacente, qui ex hoc consentire censetur.*

28 *Regulariter sanguinis affectio, cum taciturnitate consensum inducit.*

29 *Unde infertur ad procuratorem, depositarium, Prælatum, & amicum.*

30 *Et pro hac limitatione expenditur* textus in l. si filius familias absente 18. ff. ad Senatus consultum Maccdonianum.

31 *Prædictus casus, secundo restringitur, si præsens, & tacens designatus sit executor, seu commissarius ad piam causam: quia tunc præsumitur acceptatio.*

32 *Quemadmodum ex taciturnitate favore Reipublicæ, dotis, & alterius piæ causæ.*

33 *Secundus casus tacitæ acceptationis est in accipiente testamentum, in quo designatus est executor, ex quo cum taciturnitate censetur officium agnovisse.*

34 *Et dicta* l. si filius familias, *iterum adducitur.*

35 *Cuius dispositio habet locum tam in consanguineo, quam in extraneo.*

Ad-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

36 *Adducitur etiam* Clementina prima de procuratoribus, *ex qua accipiens mandatum, & non contradicens, censetur acceptasse.*

37 *Dicta* Clementina *intelligitur, si commodè contradicere potest, aliàs non cõtradicens acceptare mandatũ non videtur.*

38 *Idem in recipiente instrumentum compromissi, & prædictorum ratio assignatur.*

39 *Et vera sunt, nisi alia retentionis instrumenti conjectura inveniatur; ex qua acceptatio excludi valeat.*

40 *Et sic judicis arbitrium desiderandum erit.*

41 *Tertius casus erit in executore, seu commissario cui legatum fuerit relictum: quia saltìm causati vè tenetur officium exequi.*

42 *Quartus casus erit in eo, qui agnovit, vel petijt relictũ: quia ex eo officium recipere censetur.*

43 *Si onus injunctum sciret, secus si ignoraret.*

44 *Agitur de verbo* Bartoli, *quod executor non cogatur etiam si acceptaverit, si condicionaliter onus sit relictum.*

45 *Et comprobatur ex æquiparatione* legis primæ delegatis 2. *inter conditiones,* si Titius voluerit, & in capitolium ascenderit, *in qua, ascendere non compellitur.*

46 *Et quia conditionis natura est, ut deficere, seu existere valeat.*

47 *Voluntati testatoris repugnat, conditionem eius non implere.*

48 *Sententia contraria* Alexãdri, *& aliorum contra* Bartolum *sustinetur.*

49 *Quæ intelligitur, quando executor, seu cõmissarius onus acceptaverit: quia tunc ex quasi cõtractu astringitur.*

50 *Licet* Sarmientus Bartolum *defendat ex vi conditionis, & voluntatis testatoris, quæ verificãda sunt: veruntamen juxta distinctionem duorum temporum* Sarmienti *dicta non obstant.*

51 *Nec argumentum suprà desumptum ex conditione,* si Titius capitolium ascẽderit.

52 *Superiora omnia locum habent in tertio, qui non compellitur nisi acceptaverit; secus in hærede, & legatario: quia hi astringuntur, & si per eos steterit, conditio habetur pro impleta.*

53 *Si hæres, seu legatarius perperàm declaraverit, receditur ab eorum arbitrio, declaratione, seu executione, & dispositio observabitur.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

54 *Secus quando conditio dependet a tertio, qui futurus non est obligari: quia ex* Peralta, *& aliorum sententia conditio verè adimplenda est.*

55 *Ex* Sarmienti *verò judicio aliter judicādū, de cuius veritate remissio apponitur.*

56 *Singulariter notatur, quod executor, seu commissarius non amittat relictum, si per viam conditionis onus sit iunctum, etiam si non obtemperaverit.*

57 Lex sed hæc nimium, & aliæ consimiles, ff. de excusation. tutor. *non obstāt, & interpretantur.*

58 *An recurrendum sit in hac materia ad arbitrium boni viri. remissivè.*

59 *Et qua actione executor, seu commissarius compellatur, distinctione absolvitur.*

60 *At quanto tempore officium hoc persistat. remissivè.*

61 *Et etiam, an in conscientia agnoscere teneatur.*

CVM superioribus capitib⁹ actū sit de nominatione exe cutoris, seu cōmissarij testamentarij, satis conveniens est, hic inquirere, an nominatus præcisè officium acceptare cogatur: ad hoc ut eius nominatio in eo radicata permaneat; & ne inutilis ex eius repugnantia reducatur, nominatioque habeatur, ac si facta non fuisset.

1 Placentinus * profitetur quæstionem propositam nescire: quia l. non cavetur, cum quo in hac ultima parte transit Baldus in loco paulò post citando, nu. 9.

2 Verum regularitèr * noster executor, seu commissari⁹ officium exequi non compellitur, nisi illud acceptaverit, firmat textus * in cap. Ioānes 19. 3 ibi: *post mandatum susceptum*, de testamentis, & in cap. finali, §. sane, ibi: *aut id exequi forte nolente*, eodem titulo in 6. & in lege si quis sepulchrum, §. funus, ff. de Religios. & sumptib⁹ funerum, lex 6. partita 6. tit. 10. in fine, ibi: *o no quisieren*, lex 7. eodem titulo, & partita ibi: *e si los testamentarios no quisieren cumplir la manda del finado*, l. 12. tit. 5. libro 3. fori, in illis verbis: *e si recibiere la cabecera, despues no la puede dexar*, l. 38. Tauri hodie, l. 12. tit. 4. lib. 5. recopilationis in principio, ibi: *no quisieren*, l. Tauri 33. hodie, l. 7. dicto titulo 4. lib. 5. in fine, ibi: *que en tal caso el commissario sea obligado a lo fazer*, non præcisè, sed causativè ut ex verbis sequentibus subintel-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca