



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

52. An valeat legatu[m], quando in certu[m] est, quis sit legatarius? Et
notatur, quod praedicta difficultas no[n] procedit circa legata ad pias
causas, quæ ob incertitudine[m] loci, Ecclesiae, ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

Afflicum decis. 244. Mantican lib. 8. tit. 9. per totum, & Tufchum ver. legatum, conclus. 46. cum aliis penes ipsos.

RESOL. LII.

An valeat legatum, quando incertum est, quis sit legatarius?

Et notatur, quod prædicta difficultas non procedit circa legata ad pias causas, quæ ob incertitudinem loci Ecclesiæ, pauperum, &c. caducæ non sunt, pro quo adducuntur diversi casus pro praxi huius questionis. Ex p. 10. tr. 15. & Milc. 5. Rel. 18.

Sup. hoc in §. 1.
Rel. præc.
ticia §. 1. & 2.

DE incertitudine Legatarij statutum est iure civili non valere legatum quando incertum est quis sit is Legatarius, quia multi sunt eiusdem nominis æque testatori vel amicis, vel consanguinitate coniuncti, nec sunt alia signa, unde possit deprehendi quis eorum sit legatarius. Item cum duobus testator legavit, postea verò reuocavit legatum vnius illorum, neque constat cuius, atque hoc verum est etiam si legatum sit libertatis. Ita habetur l. si fuerint aut (vt alij Codices habent) l. si ita fuerit, & si quis pluribus ff. de rebus dubiis, & ex lib. Titij, ff. quis duobus ff. de alim. legat. & l. duo sunt l. 3. §. si restam. tutela. Sed vt me citato obseruat Cardinalis Lugo de Iust. rom. 2. disp. 24. sect. 9. §. 2. num. 251. rectè Molina dixit sententiam illam Iureconsultorum, quod legatum neutri dandum sit, sed ab hærede retinendum, non esse satis fundatam in iure naturæ, atque idèd non esse sequendam, sed diuidendum legatum inter illos; Cum Iureconsulti legem condere non potuerint, sed solum suam sententiam explicuerint, in quo decipi potuerunt, & in foro conscientiæ ita seruandum. Et quidem constat alios Iureconsultos contrarium sensisse, nempe Paulum in l. si quis seruis 8. §. si inter duos, ff. de legatis 2. vbi dicit legatum quidem deberi, & hæredem eligere posse quem maluerit, si tamen parati sint eum ab altero defendere in quo Iureconsultus dixit bene legatum deberi non tamen loquutus est satis consequenter dans electionem hæredi, sed melius diceret, diuidendum esse. Quamuis enim quando verumque est opinio æquè probabilis posset hæres eligere quam veller, quando tamen est merum dubium, quia neuter probat de se, & non de alio testatorem loquutum fuisse, non habet hæres fundamentum etiam probabile vt det totum legatum huic soli, sed debuisset diuidere.

2. Sed his non obstantibus contrariam sententiam puto probabilem esse, quam tenet Layman in tract. mor. lib. 3. tract. 5. cap. 11. num. 7. vbi sic ait: Quomodo relicta incerta executioni mandanda sunt? Respondeo, & dico: si incertitudo ex parte personæ v. g. legatarij, quia duo eodem nomine appellantur, neque ex coniecturis colligi possit, de quo testator locutus fuerit, civili iure corrumpit legatum l. si fuerit. l. si quis pluribus, ff. de rebus dubiis l. duo sunt Titij, ff. si restam. tutela. Quamuis Molin disp. 197. existimet in conscientiæ foro legatum hoc casu inter vtrumque secundum proportionem dubij diuidendum fore, quia æquitas naturalis sic exigat. Responderi tamen potest et si ita sentiendum sit spectato iure naturali præcisè, tamen civilibus legibus contrarium statutum fuisse boni publici causa, tum ad litium occasionem auferendam, tum ad excitandum studium restantium, ut voluntates suas clarè, & non ambigè expriment si sciant, alioquin irritas, & inefficaces fore. Ita Layman & nonissimè Dicastillus de Iust. l. 2. tract. 19. disp. 2. d. 9. n. 145. Quamuis enim, ait, prædicti Iureconsulti putauerint id, quod decreuerunt

esse magis conforme iuri naturæ, & in eo errauerint, tamen neque imperatoribus eas sententias admittentibus, & approbantibus defuit potestas ita statuendi, nec defuerunt rationes, & congruentiæ ad statuendum quod quando legatarium est prædicto modo incertus, legatum sit nullum, tum ad præcedendas lites, & controuersias, tum vt testatores clarè loquantur, nec dubia legata relinquant, tum etiam ad impediendas occasiones inimicitiarum inter legatarios, & hæredem. Hinc enim facile potest vtrique satisfacere, dicens: Ego paratus sum soluere legatum ei, quem constiterit esse legatarium, vos probate coram Iudice, & cui ipse adiudicauerit, ego dabo, Dicastillus.

3. Accedit quod sæpè legata nec in se, nec in pretio possunt facile diuidi, & vt omittam difficultates quæ esse possunt, quando Legatum esset vel Capellania mere patrimonialis, quæ non sit beneficium Ecclesiasticum, aut etiam presentatio ad Capellaniam propriè dictam, quæ beneficium Ecclesiasticum est, in quibus casibus sæpè dubium est qui potius sit institutus, presentatus, aut vocatus, & tunc in dubio non facilis est locus diuisioni inter prædictos, vt (inquam) hæc omittam, quia hæc legata sunt pia, & ex aliis principiis in his philosophandum est. Sæpè sunt alia, quæ nec in se ipsis facile est diuidere. Quia ratione dominium alicuius oppidi, feudum, maioratus, iurisdictionem possunt legare testatores tanquam danda ab hæredibus legatario sine simpliciter, siue sub conditione, aut in tempus certum. Quæ tamen diuidere difficillimum esset, imò impossibile, nec etiam in pretio, Sæpè enim esset contra expressam testatoris voluntatem, qui noluit eam rem diuidi, sed vni reservari vt tota simul, & integra posset melius conseruari, & illius dominus auctoritatem, & splendorem domus, & familiæ, ceteraque pro dignitate sustinere, quæ non posset fieri si in partes diuideretur legatum, aut si vnus eorum acciperet totum legatum cum onere dandi æstimationem suæ partis alteri, id enim esset extenuare facultates, & opes illius sic soluents, ne possit rem ipsam, & auctoritatem, splendoremque prædictum pro dignitate sustinere.

4. Immo non est omittendum id quod supponit Molina, eas leges non statutas esse quasi in penam. Est enim etiam hic locus penæ aliqua ratione, ne scilicet testatores negligentes sint in explicandis clarè vltimis suis voluntatibus sublati dubijs, & occasionibus litium, fient enim cautiore, si sciatur legata sic dubia fore nullius momenti. Sicuti lex præscriptionis honorum (de qua suis locis satis diximus) introducta fuit tum ad præcedendas lites, tum vt domini cautiore fiant in suis rebus seruandis, & vendicandis. Quia ratione etiam, vt suo loco diximus præcipue in tract. 1. de Iustitia, & iure in vniuersum d. 10. dub. 16. §. 8. num. 421. & seq. bona bello erepta ab hostibus iure Cæsareo capientium fiunt, quando hostes ea deportant ad præsidia, vel loca tuta, nec proprij domini hostes illos insequantur. Quia de re etiam diximus in tract. de restitutione disp. 5. dub. 2. quæ fieri possunt propter bonum publicum sicut olim apud Romanos constat fuisse legem, vt arma, & vestem, quæ miles amiserat in bello iusto contra hostes, recuperata ab alijs non restituantur illi militi, qui ea amisit (sicut ibidem probauimus citatis iuribus) ad puniendum scilicet militem qui spoliatur ignauiam, & ad accendendos animos aliorum qui recuperant. Propter prædictas ergo causas, & similes intelligi potest quod lex civilis nolit legata dubijs legatarijs relicta valere.

5. Hæc omnia, vt dixi satis probabiliter docet Dicastillus, qui tamen fatetur sententiam, quam ego

ego olim docui cum Molina probabilissimam esse. Sed notandum est, quod superior difficultas non procedit circa legata ad pias causas, quæ ob incertitudinem loci, Ecclesiæ, &c. caduca non sunt, sicut habetur in Auth. de Ecclesiasticis titulis cap. 6. Si quis in nomine Magni Dei, & Salvatoris nostri Iesu Christi hereditatem, aut legatum reliquerit, iubemus Ecclesiam loci illius in quo testator domicilium habuerit accipere, &c. Si quis autem unum Sanctorum heredem scripserit, aut legatum ei reliquerit, & non specialiter nominaverit locum, in quo est venerabilis domus, inveniatur autem in eodem loco, aut civitate, plura oratoria eiusdem Sancti, illi magis domui, quæ pauperior est, præbatur. Si autem non est in Civitate Basilica nominati Sancti, inveniatur autem in territorio eius, illi detur; Si autem neque in Territorio eius reperitur eiusmodi, tunc Ecclesiæ civitatis (sive Parochiæ) in qua testator domicilium habuerit, præbatur.

6. Simili modo si aliquid absolute, & sine expressione loci pauperibus, vel Ecclesiæ edificanda legatum fuit, executionem fieri oportet in loco ubi testator domicilium habuit, libro si quis ad declinandum, c. de Episc. & Clericis. Nisi sit extraneus ut domicilium eius ignoretur, vel multum distet, tunc dabitur pauperibus loci, ubi mortuus est arbitrio Episcopi eiusdem loci, si defunctus alium executorem non designavit, sicut habetur in libro nulli, c. de Episc. & Cleric. & in c. si quis autem pro redemptione captivorum, & tradit Mol. tom. 1. tr. 2. disp. 157.

7. Deinde statuitur in citat. illo, §. Si quis in nomine, & notat Gloss. Si in aliquo in capite indicantur de testamentis. Si aliquo testamento vel legato dubium sit ex duobus locis piis vtri confrendum seu propter incertitudinem verborum, seu propter hereditatis insufficienciam, tunc locum pauperiorem, & magis indigentem præferri oportet, quod etiam notavit Lud. Mitanda in man. tom. 1. quest. 32. art. 8. ubi ait, Monasteria Monialium quippe quæ plerumque indigentiores sunt, præferenda esse monasteriis virorum.

8. Præterea si quippiam absolute ac generatim relictum pro pauperum alimentis videtur esse in arbitrio executorum, vel si nulli executores constituti sunt, in arbitrio Episcopi distribuere in eos, qui verè pauperes sunt, sicut colligitur ex citat. Authent. Si quis autem, & docet ibi l. marginalis ex Bartolo. Bene etiam admonent Palud. in 4. dubitatione 15. question. 1. art. 7. concl. 4. Nomine pauperum tales intelligendos esse, qui victum incertum habent ex elemosynis fidelium, non autem ea Xenodochia, vel Religiosorum Monasteria, quæ ex fidelium elemosynis collectum annuum sufficientem victum obtinent. Hæc autem omnia, quæ dicta sunt, intelligi debent, nisi coniectura adsint, ex quibus probabiliter cognosci possit, quantum fuerit determinatæ voluntas testatoris: hæc enim in primis attendenda est sicuti notat Abbas cap. nos quidem de testament. numero 15. Vide Dicastillum ubi supra, n. 250. & seqq. & Cardinalem Lugo, tom. 254.

Supradictum legatum in conscientia. Et an legatum amissum vel ob fornicationem, vel ob vitiam in honestam recuperetur, si famina redeat ad meliorem frugem. Et inferitur legatum relictum pro Virginibus maritandis acquiri à corruptis, occurrentes, si pabulo reputatur virgo. Ex part. 10. tr. 13. & Milc. 3. Ref. 8.

§. 1. **N**egative respondet Vega in Summa, tom. 2. cap. 12. cas. 1. ubi sic ait: [Pregunto, vno in testamento, no teniendo herederos forcosos, dexo à su muger señora, y usufructuaria de toda su hacienda, por sus dias, si vivia honesta y castamente, ella no lo hizo, sino que fornico vna vez, aunque secretamente, si desde el día que poco está obligada a restituir estaazienda à los herederos de su marido defunto, à quien auia de venir despues de su muerte, si viviera honesta y castamente, juntamente con los frutos que desde entonces ha consumido, sin aguardar que su pecado se le prueue, y que por el sea privada de ser señora, y usufructuaria de la hacienda por sus dias, por sentencia declarativa de juez, porque parece que hasta entonces la puede lícitamente tener, pues el ser privada della, y perderla por su pecado, es pena, Et pena non debetur ante sententiam Iudicis, aunque diga la ley que la pone ipso facto? Respond. Que lo está: y la razon es porque aquella maxima general. Quod pena non debetur ante sententiam Iudicis, no tiene lugar en dos casos. El primero, en las penas Ecclesiasticas, como son en la descomunion, suspension, entredicho, y irregularidad. El segundo es, en las penas puestas en testamentos, de la fuerte: que los es esta del caso presente: y así está obligada à restituir toda la hacienda juntamente con los frutos que despues que pecó ha consumido, à los herederos de su marido difunto, à los quales auia de venir despues de sus dias, si honesta y castamente viviera. Y lo mismo sera, si se lo dexo debaxo de condicion, que no se casasse, y se caso segunda vez; y esto antes que ningun juez por su sentencia la compela à ello: Y la razon es bien clara; porque aquesta clausula mas razon tiene de condicion, que de pena, porque quando alguno manda alguna cosa debaxo de condicion; semejante condicion en ninguna manera es ley penal porque como el difunto sea persona particular, no podia hazer ley, como la ley sea octo de iurisdiccion y potestad, luego es pacto condicional, conuiene à saber, do, vt facias, y por tanto si tu no cumples la condicion, estas obligado a boluerme lo mio, como yo no transfiera el dominio, sino es cumplida la condicion.] Ità ille, qui citat Covarruiam, Nauarum, Zecchium, Armillam, Grassum, Beiam, & Rodriguez; quibus ego addo Gutierrez, de Matrim. capite 111. num. 3. & 4. Dicastillum de Inst. lib. 2. tract. 19. disp. 3. dyb. 4. num. 4. Sanchez, de Matrim. 10. 2. lib. 7. disp. 91. num. 1. & 4. qui citat Caietanum, Laram, Azuvedum, Cenedum, Henriquez, Philarchum: ità vt statuendum sit hanc opinionem esse communem inter Doctores. Et ratio est, quod quamuis regulare sit penam minimè obligare ante Iudicis sententiam, id fallere in pena à Testatore adiecta, debetur enim statim ac incurritur, in foro conscientie, nulla expectata Iudicis sententia, aut executione. Quod ea nec verè, nec proprie rationem pene subeat, sed conditio sit sub qua, & non aliàs Testator legare voluit. Quod integrum illi est efficere, leg. ab eo. Cod. de fideicom. cum similibus. Adde voluntatem Testatoris omninò implendam esse.

Sup. hoc fut.
petius in tr.
1. ex docti-
na Ref. 78.
in fine
verf. noran-
dum est. &
quoad hoc
lege hic fu-
pra breuiter
doctrinam
ref. 26. §. vlt.

RESOL. LIII.

An legatum relictum uxori, si honestè, & castè vixerit, possit in conscientia ab ea exigi, & retineri, si occidit fornicatam suam?
Et an etiam per unicam tantum fornicationem amittatur.

Tom. V I.

Quare