



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis  
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de  
Antverpiae, 1610**

De executione vltimarum voluntatum.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)



tiam eligit, dicens eum, cui testator comisit arbitrium eligendi pauperes, quibus certa bona distribuere, etiam post annum eligere posse, Episcopo excluso, ex eo quod hic elector est, non executor: si quidem declarat arbitrium proprium, non autem executor. *l. executor C. de execu. rei iudi. vbi eandē opinionem repetit Bart. & Paul. Castren. Abb. & Anch. hic idem Anch. com. 412. Abb. in c. si quis corra clericū, 3. col. de foro compe. & cibi Fel. col. 2. idē Abb. cons. 11. vol. 2. Rom. con. 228. col. 4. Bar. in d. l. si. §. i. & idē Bar. com. 142. & Henri. Bottaus in tract. de smodo, 3. part. art. i. n. 187. Verū rationes huius posterioris sententiæ non ita efficaciter eā probant, vt tendenda omnino sit, cū in presenti dubitatione dies executioni ac subinde electioni sit presinitus: & ideo cessat ratio dictę legē, cū quidā. vbi Paul. & lino. opinionem Bart. non sunt ausi asserere, nec Ant. in c. tua inf. eo. licet idem eam elegerit in c. literas. de sup. neg. pralat. & Ioan. Olden. in tract. de execu. vlt. volu. tit. 7. & dixerit Bal. in l. captatorias. col. fin. C. de test. mil. eam procedere in legatis, quæ causa pietatis facta non fuit.*

11. Secundō, colligo ex hoc cap. nullo executorē a testatore nominato, heredi cōpetere vltimam voluntatem executionē, etiam in his, quę ob piam causam relinquuntur: quod hic apertissimē probatur: nisi fiat legatū pro redemptione captiuorū: tunc etenim executio ad episcopū pertinet, si testator executionē testamenti non nominauerit. Abb. hic per tex. in auth. de ecl. tit. §. si quis adificationē, & §. si quis autem pro redemptione. In his verō quę pro restitutione illicitę acquisitionum seu per vim ablatorū a testatoribus legantur oportet animaduertere, primū testatorem non posse aliū quā episcopū designare, ad diffiniendū ea, quę ex vlturis ipse acquisierit, Dom. con. 20. Secundū restitutionem ac distributionē certę quantitatis pauperibus erogandā, pro satisfactione ablatorū posse & debere fieri per executorē vltimę voluntatis: cū de male ablatis non constat aliter, quā ex testantis cōfessione. Anani. & Fel. in c. cum sit. de iud. eil enim hoc legatū piū, quod potest per executorē vltimę voluntatis expediri, sicut cetera legata pia. Tertium, si de male ablatis constat in iudicio, vel extra iudiciū, aliunde quā ex teitamentaria cōfessione, restitutio fiet per eū, qui tenetur restituere, cōsilio tamen episcopi. Abb. & Fel. in d. c. cum sit. Io. Lupi. in repe. rub. de datione. §. 65. n. 69. Hoc n. pacto intelligenda est Hofst. opinio. d. c. cum sit. dicentis, restitutionē male ablatorū debere per episcopū fieri. Nec quicquā vrget tex. ille in d. c. cum sit. quia loquitur, quando suspectus est is, qui tenetur restituere: nam tunc solus episcopus ius habet restituendi. Sic etiam est defendenda sententia Archi. in c. si hoc sit. in 6. vbi asseruit hanc restitutionem ad episcopum non pertinere, quod probat tex. in c. si hoc dignum. §. eas insuper, de homici. vbi Abb. & Anai. Card. in d. c. cum sit. & Corf. in sing. verb. restitutio, & alij per Fel. adducti in d. c. cum sit. quorum opinio, fatetur cōmunem esse, & eam probat Io. Medina. de resti. q. 3. causa 10. c. incip. esto. erit namque faciendā restitutio, consilio tamē episcopi, cuius interest rem istam diligenter agere, quippe qui pater pauperum sit: nec tamen dandare eum, qui in consilio episcopo sincere restituerit pauperibus male acquisita.

12. Tertio, ex eodem c. adnotandum est, si testator mandate monasterium construere, in certo loco, vbi construere demum non possit; arbitrio executoris & episcopi alibi constituendum esse. quod hic notat Dd. & probatur: hic enim testator constituerat, monasterium debere construere in pædio, quod dicebatur Piscenas, & id ad Xenodochi. Thomæ quondam episcopi iura peruenit, teste diuo Gregor. lib. epist. 3. episto. 8. eandem assertionem coadiuuat tex. insignis in l. legatum. ff. de vlt. legat. ex quo pecunia legata ciuitati ad spectaculū, quod in ea fieri minimē licebat, adhibito consilio heredum, & optimorum ciuitatis, in aliam rem conuerti debet, ad idem eil notab. decisio in auth. de eccle. tit. §. si quis in nomine magni Dei, colla. 9. vbi si testator alique mē sanctis heredem instituerit, aut legatū ei reliquerit, eiusque sancti nullum oratorū in ea vrbe nec in eo territorio inueniatur, legatū debetur ecclēsiæ ciuitatis, in qua testator domiciliū habuit, quem tex. commendat l. in §. ex maleficijs. Inst. de actio. n. 45. Bald. in l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cle. colum. 4. dicens ex hoc relicta a testatore mille, vt pro male ablatis, & exoneranda eius conscientia, distribuantur, si solum sit compertum quingenta esse male ablata, reliqua quingenta in piā causam eroganda esse. idē Abb. c. in tua. isto. in inst. de iud. Vinc. in l. i. §. ff. ad leg. fal. dicentes idē Titio mon. in l. de ablati. lib. de ablati. cōstrui orato.

mi aureos mille, nā eo constructo, quod superest nō debetur heredi, sed piæ causæ, ex d. l. legat. non enim censetur satisfactū voluntati testatoris, qui laram habet conscientiam ad illā vsq; quantitatem, & ideo maxima est coniectura, ipsū voluisse totā illā summā in piā causam cōverti. Secus verō esset, si testator iusserit cōstrui oratorū certę formæ, & ad id designauerit mille aureos: nā quod supererit cōstruendo oratorio illo, ad heredes pertinet, cū ita sit vltimū testatoris satisfactū. Ang. Paul. Alex. & Vincen. in d. §. si. & post eos Carolus Ruinus con. 75. lib. 2. vbi ad hæc omnia, quæ modō diximus ex d. l. legatū, quandā elegantē adducit interpretationē, quæ cautē & diligenter est examinanda. Ex quibus inferitur intellectus ad illā conclusionē vulgo receptā, quæ definit legatū pro dote, aut causā dotis alicuius puellæ, conditionale censeri, non purum: & ideo non deberi, nisi matrimonium sequatur. l. Publius Mænius, in princip. ff. de cond. & demonstr. l. si ego in princip. ff. de iure dot. l. tali, & l. promittendo, eod. tit. Bart. per rex. ibi in l. Titio centum. §. Titio genero, col. 2. ff. de cond. & demonstr. idem Bart. in l. 2. §. si de iure dot. Cuius opinio Communis est, secundū Paul. Cast. in d. §. Titio genero, col. 3. Alex. cons. 42. n. 2. lib. 7. Corn. cons. 229. vol. 4. Bal. Nouell. de dote, 6. part. priu. 50. explicant idē Nouell. d. 6. part. priu. 76. Bald. in l. generaliter. C. de episc. & cler. n. 9. idem Bal. con. 249. vol. 4. Bar. cons. 200. Bald. in l. legatum. C. de condit. infer. Abb. cons. 92. vol. 2. Bal. in l. sancimus. C. de nupt. Laurus a Palatijs. in tract. de statutis excluden. feminas, col. 39. Alb. Brun. in eodem tract. 6. artic. q. 3. & 7. & art. 11. q. 3. & Aymon. Sauill. con. 101. qui omnes id procedere opinantur, nisi ex coniecturis contrarium ex mente disponentis deprehendi possit. Et tamen præfata communis opinio ita locum sibi vendicat, vt non secuto matrimonio legatum illud heredi competat cū onere simili ad id expendendum in piam causam. ita Bald. Nouell. de dote par. 6. prin. 77. ni refragetur præsumpta testantis voluntas, quod hic Panormitanus explicat col. vlt. Tandē duo ex præmissis deducenda sunt. Primum, legatum pro dote, aut causā dotis alicuius puellæ, censeri conditionale, non purū. Secundū, quod secuto matrimonio legatum redit ad heredē cum onere expendēdi in simile piū opus eam quantitatem. Vtrumq; verō procedit, nisi contrariū ex testatoris mente deprehendi valeat, quemadmodū præcitati auctores explicarunt: quorū quidē mens & sensus manifestius lectori exponetur, si hic quædam ad id pertinentia subiiciamus. Ex priori etenim conclusione poterit pendendi, an legatū illud; *Legō Titia puella centū, vt nubat*: sit conditionale, vel purum. Nam Bal. Nouellus in dicta 6. part. priu. 76. scribit, esse hoc legatū purum, non conditionale, citatq; Bal. huius opinionis auctorem in l. legatum. Cod. de condit. infer. quo in loco non potui apud Bald. hanc conclusionem percipere. idem tamen Bald. in d. l. generaliter. num. 9. palā tenet quod Nouellus adnotauit. rursus idem Bald. ibi col. penult. tenet in hoc casu, quod non secuto matrimonio legatum ad heredē reuertatur. Ego sanē hoc legatum existimo sub modo conceptum fuisse: atque ideo in eo locus erit his, quæ de modis seruandis adnotantur in cap. verum, de cond. apposi. & in l. quibus diebus. 40. §. Thermus Minor. ff. de cond. & demonstr. Sic sanē post huius operis secundam editionē comperi Emanuel. à Costa, virū planē doctissimum in lib. 2. de condit. cap. 22. à Bald. Nouell. discessisse: Quo in loco, etsi fateatur Bartol. sententiā communē esse, plures tamen adducit auctores contrariā tenentes: sequitur tandem Bar. opinio, scribens eam non probari in d. §. Titio genero. Quod neruose simul ac diligēter probat. Imō videtur Bart. refragari Iuriscōsultus in d. §. Titio genero, versic. sed cum ante nuptias. ex quo planē deducitur, legatū esse nō conditionale, vbi pro dote legatur. Quia hæc Iuriscōsulti responsio procedit, vbi legatur pro dote cōtractis iam spōsaliibus quemadmodū explicarunt Bald. in l. si plures. num. 26. C. de condit. infer. Imol. & Cuma. in d. §. Titio. idē Cuma. consi. 107. quos rectē sequutus est Emanuel ipse in d. c. 22. num. 5. Sed etsi legatū istud de quo hæc agitur disputatio, nō sit conditionale, nec omnino, purū sed modale: tunc profectō locus erit, vt modō dicebam, illi controuersię, an modus mistus casu deficiens, faciat deficere ac resoluū relictum? Etenim Communis Sententia probat ex hoc legatū non deficere, imō ad legatariū pertinere. Nam ita visum est gloss. in l. i. C. de instit. & substitutio. & alijs, quorum opinionem cōmunem esse fatentur, atque ideo tenendam Alexand. num. 5. & Corne. colu. penult. in dict. l. i. idem asseuerat & concedit Corn. in l. i. Cod. de his, quæ sub mod. quæ probari solent. Tuscullanus. ff. de test. l. Lucius. 2. §. an quis. Titio ff. de leg. 1. Hæc

Hac eadem opinio etiã placuit Bartol. in d. l. i. Cod. de insti. & substit. secundũ quom sententiam cõstat maximus effectus, quod legatũ pro dote modale iudicetur. Sed aduersus hanc opinionem communẽ quidam reuerunt, præsertim Ang. Fulg. & Dec. num. 11. in d. l. i. Cod. de insti. & substit. Corn. in d. l. i. colum. 2. l. i. m. C. de his, quæ sub mod. cuius equidẽ quæstionis disputatione late tradit Emanuel à Costa in d. c. 22. num. 7. qui existimat, non satis responderi posse Papiniano, qui in d. §. Titio, ver. ante nuptias, inquit mortuo Titio ante nuptias, legatũ manere penes heredẽ testatoris. Quod Imol. libi plane concedit. Et sanẽ qui Bartol. Intellectũ in d. §. Titio, sequi velit, faciliẽ cõmunem opinionem defendet. Siquidẽ Bartol. intellexit, Iurisconsultũ in d. ver. ante nuptias, loqui de legato cõditionali: & deinde in ver. Sed cum ante, speciem mutasse, & agere de legato modali, aut simpliciter puro. Quæ tamẽ interpretatiõ maximã habet difficultatẽ, idcirco modõ communem opinionẽ admittimus saltẽ, vt eam in praxi seruandã fore admoneamus: Bartoli verõ distinctionem non omnino probamus; denique opinamur, aptiorem esse intellectũ ad responsã Iurisconsulti, quem ex Baldo in d. l. si plures, adduximus: quamuis adhuc maneat indissolutus obex, quẽ cõmuni sententiã obiecimur. Sed & si legatũ pro dote modale sit, non omnino purũ nec conditionale: id ad heredẽ transmitti mortua puella ante matrimonium censet Bald. Nouell. de dote. 6. par. pr. in. 76. num. 2. Contrarium iure defendit Emanuel à Costa: ac tenendũ esse in cõsulendo & iudicando asseuerat in d. c. 22. nu. 11. ex autoritate Petri, Cyni, & Bald. in d. l. d. l. gener. Bald. in d. l. si plures, num. 25. Sensit Bartol. in liquibus diebus. §. Thernus Minor, numer. 13. ff. de cond. & demõst. ex quibus satis constat, legatũ alicui puellæ pro dote, siue vt nubat, relictu, etiam si modale sit, nõ transmitti ad eius heredẽ, si ea mortua fuerit, antequã nupsit: imõ si oblata cautione legatũ acceperit, id erit, ea mortua ante matrimoniu, testatoris heredibus reitituendũ: in quo antiqui & iuniores conueniunt, vt scribit Corn. in conf. 229. num. 4. lib. 4. Nã & si cõmunis opinio, cuius paulo antẽ meminimus, vera sit, & obtinet, vbi casus contingit in persona alterius, si fundũ per fideiõmissum. §. 1. ff. de leg. 1. Quod si legatarius ipse, cui modus personalis est iniunctus, decedat; modus omnino defecit, nec legatũ debetur: Quemadmodũ deducitur ex Bart. in d. §. Thernus Minor, Soci. in l. si Titius status, nu. 8. Imõ in testamento. 2. in princip. ff. de condit. & demõst. notant omnes in l. i. C. de insti. & substit.

Secundõ apparet, legatum ita conceptum; *Lego puella centum vt possit nubere*: esse legatum omnino purum, & id transmitti ad puellæ heredẽ, etiam matrimoniu non secuto, nõ ad heredẽ legantis, quod Bal. notat in d. conf. 249. lib. 4.

Tertiõ inde constat legatũ hoc, de quo in hac parte agimus, purum esse, & ad heredẽ legatarie, nõ ad heredẽ testantis, pertinere, etiam si matrimoniu non fuerit secutum, quoties in testatore sit mentio de dotis causa, aut de matrimonio in ea parte testamenti, quæ ad executionem legati non ad eius dispositionem pertinet: sicuti probare conatur Aymon. Sauilli in conf. 101. optimus textus, in clemen. 1. de præbend. cuius mentionem fecimus in rubrica huius tituli, part. 2. num. 13. versic. 3. conclus. 3.

Quartõ infertur, legatum pro dote puellæ factum, purũ esse, non conditionale, & ad heredẽ legatarie transmitti, adhuc non secuto matrimonio, si iuxta communem vsũ loquendi in ea prouincia *Dos* appelletur cuiuslibet puellæ patrimoniu, quod habet, vt maritum adsequatur, notat Bart. in d. §. Titio genero, idẽm Bart. in conf. 200. Laurus à Palatijs in d. tract. de statutis, col. 39.

Quintõ inde colligitur, nempe ex præsumpta testatoris mente legatum alicui puellæ relictu, vt ea nubat Titio, non deficere etiam si Titius moriatur ante matrimoniu, si illa puella pauper sit, ac velit alteri nubere: notat Bald. Nouell. de dote. 6. part. priuileg. 76. ad fin. quod secus erit, si ea puella diues sit, arg. text. in d. l. Titio, §. Titio genero, & expressim scribit Bald. in d. legatum, Cod. de condit. inser.

Sextõ, ex proxima illa ratione constat in hac specie idẽ esse, si puella hac velit religionem profiteri, tex. optim. in auth. nisi rogati C. ad Treb. ex quo nuptiarum cõditio obtinet in religionis professione, etiã si certa nominetur persona ad matrimoniu, modõ illa mortua sit, secundũ Nouell. in d. 6. part. priuileg. 77. quod si puella, cui legatũ est, ante matrimoniu mortem obierit, pecunia legata, vt diximus, in simile piũ opus dotis ad mat. d. l. i. num. 1. carnæ erit expendenda. non autẽ in dote, si d. l. i. num. 1. non tenent, nam idẽ

contra voluntatem præsumptam testatoris: quemadmodũ Bal. sensit in d. auth. nisi rogati, in q. de excoatore testamento. tenet in hac speciale Bald. Nouell. de priuileg. 77. col. penult.

Septimõ illud in discrimen solet adduci, quod Bar. in d. 16. §. Titio genero. col. vlt. respõdit, legatum scilicet pro puella maritanda, quæ nubilus sit, statim ab heredẽ soluendum esse, data cautione, quod ipsa nubet, ac matrimoniu cõtrahet non enim tantum pro dote legatum hoc factum esse censetur, sed & pro expensis faciendis in quaerendo marito, & in alijs quæ præmitti solẽt ad matrimonij contractũ. Hanc Bart. opin. sequuntur Bal. in l. sancimus, C. de nupt. & Laurus à Palatijs in d. col. 39. eam tamen improbat Paul. Cast. in d. §. Titio genero. ex eo quod mens & intentio testatoris fuerit, hanc summam pro dote legatum expendi debere in ipsam matrimoniu dotem, non in alias nuptiarum expensas, saltẽ nõ in eam causam, quæ præcedere plerumque in casum matrimoniu solet: nempe in quaerendo marito.

Octauõ à mente præsumpta testatoris deriuatur generalis quadã huius controuersie definitio scilicet legatũ hoc pro dote relictu statim ante matrimoniu deberi, & transmitti ad heredẽ legatarie, etiam matrimoniu non secuto, quoties ex certis quibusdã coniecturis appareat legantem hanc habuisse mentẽ, quod Bart. not. in d. §. Titio genero, per text. ibi. versic. sed cum ante nuptias. Quem Doct. ibi sequuntur, & Aymon. in d. conf. 101. Abb. con. 92. lib. 2. vbi dicit hanc Opinionẽ Communẽ esse, quæ probatur in l. si extraneus, ff. de condit. ob causam. quã etiã tenuerit Anch. in conf. 242. Corn. conf. 40. num. 15. lib. 4. Sensit idẽ Corne. in l. i. ad finem, C. de his, quæ sub mod. & consil. 311. lib. 1. num. 14. optima gloss. in l. i. C. de insti. & substit. Aret. in conf. 93. col. 3. qua ratione in specie subinfertur, quod si pater relinquat filie, cui alioqui legitimã portionẽ relinquere tenetur, centũ pro dote: tale legatũ est purũ, nõ tantũ in eo quod ad legitimã attingit, sed etiam in eo, quod ipsam legitimã excedit. ita Bart. censet in d. §. Titio genero. cuius opinio videtur esse communis: tamen Bald. in conf. 249. lib. 2. tenet contra Bart. cui deniq; maxime aduersatur tex. in d. §. Titio genero, vers. ante nuptias. in quo respondetur, Titio ante nuptias defuncto, Scia legatum non deberi: & tamen Scia erat filia testatoris.

Nonõ, quod subdeducitur ad effectũ statuti dicentis, quod filia dotata existentibus masculis, non succedat, filia dici dotatam, quando pater ei relinquat mille pro dote: pater etenim ita legando exercet actum paternũ constituendi dotẽ filie: atque ideo statuto satisfactũ videtur, secundũ Bart. in d. §. Titio genero. Bal. Nouell. de dote, 6. part. priuileg. 17. col. pen. & part. 11. §. hactenus, n. 22. Cõmunis Opinio secundũ eundẽ Nouell. part. 1. col. 4. & Alb. Bru. in tract. de statutis excludentib. fem. in art. 6. q. 3. & q. 7. quo loco de veritate disputat, asseuerans contrariã opinionem iure veriorẽ esse, post alios, quorũ expressim mentionem facit, sed pro Bar. ex opt. gl. in l. cum plures, §. pen. verb. alio pauere ff. de admin. tut. quam ipse Bart. ibidem notat.

Decimõ, ex præmissis apparet, in specie huius statuti, cuius modõ meminimus, legatum a patre filie factum pro dote non posse statim peti: nec purum esse, sed conditionale, quemadmodum Bart. opinatur. in d. §. Titio. non enim tenetur pater, stante statuto prædicto, dare dotem filie, nec ei relinquere statim purẽ: sed satis est, quod dos detur eo tempore, quo matrimoniu contrahendum est. Verũ quia Bal. in l. sancimus, C. de nuptijs, contrariũ tenet, idcirco Bart. sententia potest commodẽ intelligi, vbi statutum diceret, feminam extantibus masculis non succedere, dotari tamen debere, quod si ita conceptum fuerit statutum, femina dotata non succedat extantibus masculis: tunc falsa est opinio Bar. siquidem dicta dotis qualitas adesse debet tempore, quo filia excluditur a successione: nec dotata dicitur ea femina saltẽ verẽ, quæ dotem habet sibi sub cõditione relictuam, vnde in hoc casu aduersus Barto. tenuerunt Paul. de Cast. ibid. Alber. Brun. in d. tract. de statutis excludentibus feminas. art. 11. q. 3. eo tamẽ casu, quo vera sit opinio Bart. filia percipere debet alimẽta ab heredibus patris, interim dũ matrimonij cõditio nõ euenerit, auctore Saliceto in d. l. sancimus, col. vltim.

Postremõ, in hac quæstione quã hic obiter examinamus adnotandum est, legatum relictu pro dote puellæ adultæ, deberi ipso die, quo matrimoniu contrahitur, per legitimũ cõsensum præstitum verbis, quæ de presenti vulgo dicuntur: si autem legatum sit relictu puellæ impuberi, non debetur ei, donec nupsit, & legitimũ sit: & matrimoniu de presenti non contrahitur, vt explicat in d. §. Titio genero, in d. conf. 249. lib. 2. in fine. & statutis excludentibus

