



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

De executione testamenti.

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

mittit Corn. *conf. 180. colum. 7. vol. 4. Anto. Rube. conf. 43. num. 9.* dicens eam communem. Huius tamen controuersia decisa ab ea disceptatione pendet Jan Trebellianica locum habeat omnino inuentario: sicuti Falcidia eo non confecto excluditur omnino. Sunt enim, qui differentiam constituant inter Trebellianicam & Falcidiam, dicens, Trebellianicam non amitti inuentario non facto etiam ab extraneo hærede, cum nullibi id in iure sit statutum: & quamuis in *auth. de heredi. & Falcid. §. si vero non fecerit.* sit expreslum in Falcidia, non tamen illa constitutio iura vetera corrigens est extendenda ad Trebellianicam: maximè cum non sit eade vtrouique ratio, imò diuersa: vt notat Alex. hanc opinionem secutus in *l. Marcellus. in princ. ff. ad Trebel. post Bart. Ang. & Paul. Cast. vbi Ias. idem probat.* dicens ab hac opinione non recedendum in iudicio, quam etiam Claud. ibi fatetur communem esse, idem concedit Alex. in *conf. 29. col. 3. volu. 5. Aymon. conf. 17. col. vlt. & Socin. Iunior. conf. 137. num. 9. dubius, an hæc sit communis sententia, asserit eam seruandam fore, ex eo quod 7 consuetudine recepta sit, idem scribit Cor. d. con. 180. cuius opinionis auctor est idem Barto. in *d. auth. sed cum testator.* His verò non obstantibus verior est illa sententia, quæ censuit Trebellianicam amitti non confecto inuentario: & ea probatur non coniecturis, sed iuris Cæsarei auctoritate: siquidem in *auth. de heredi. & Falcid. §. sancimus.* cautum est, ad confectiorem inuentarii citandos esse legatarios, & fideicommissarios, si hæres velit non tantum damnum effugere, sed & lucrum non amittere. Igitur non confecto solenniter inuentario perdit hæres Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis. Deinde in eadem constitutione. §. si vero non fecerit. scripsit Iustinianus: si vero non fecerit inuentarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, quem text. ad hanc opinionem mirè exaltat Roma. in *auth. similiter. C. ad leg. Falcid. fol. penul. col. 1.* ex quibus cessant rationes primæ opinionis: quibus respondet Corn. in *d. conf. 303. volu. 1.* vltimam hanc sententiam recipiens, quæ communem esse eam secutus asserit Soc. Iun. con. 132. vol. 1. n. 3. qui in filijs testatoris speciatim loquitur: sicuti Oldra. Cor. Dec. Paris. & ferè omnes, qui priorem sententiam approbant. Quo fit, vt non ita recepta sit contraria opinio, sicuti eius assertores opinantur. Nam & Carol. Moli. in Alex. *conf. 67. lib. 4.* opinionem hanc, quam sequimur, vtiorem & magis communem esse existimat. Quinimo à liberis primi gradus iustus est, ob inuentarii omissionem amitti Trebellianicam, quippe quibus duæ portiones legitima & Trebellianica, iure competunt, etiam si hæreditatem restituere rogentur.*

Nec mihi placet quod Paul. notat in *l. cum Titius. ff. de condi. & demonstr. dicens, sat esse fieri quandam bonorum descriptionem, etiam non seruata solennitate. l. vltima. C. de iure delib. & auth. de heredi. & Falcid. ad euitandam Trebellianicæ portionis amissionem.* Hoc enim contrarium est his rationibus, ex quibus opinio primæ probauimus: tametsi Paulo subscribat Soc. Iun. *d. conf. 132. num. 5.*

Ex eadem gl. adnotat hic Pano. Filium hæredem institutum non posse, retenta sibi portione legitima, hæreditatem patris repudiare, quia legitima tunc defertur filio iure hæreditario, vt inquit hæc gl. Hæreditas verò non potest partim adiri, partim repudiari, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. *l. 1. & 2. ff. de acquir. hære. notat in hac specie Bar. in l. gerit. n. 22. ff. de acq. hæred. & ibi Aret. n. 5. Bar. in l. quia poterat. ff. ad Trebell. quorum opinio communis est, secundum Alex. ibi. col. pen. & Soc. num. 157. in l. 1. ff. de vulg. Deci. & Curt. in l. 3. C. de impube. & alijs substit. & procedit, nisi filius hæres institutus haberet vulgarem substitutum, & que esset ita legatis grauatus, vt eis solutis legitima portio integra non esset: tunc etenim poterit filius repudiare hæreditatem legitimam portione retenta. *l. si libertus patrono. ff. de bonis. lib. quæ ita frequentiori consensu præfati Dd. interpretantur.* Quinimo mortuo patre intestato, non potest filius repudiare hæreditatem, & legitimam retinere. Abb. hic col. pen. Soc. in *d. l. 1. nu. 31. Ripa ibi n. 159. Alex. conf. 75. col. 3. vol. 1. & Guli. Bened. hic tit. de vulg. nu. 48. tradit Ias. in *auth. vnde si parens nu. 5. C. de inoff. testa. qui præcedentes conclusiones refert & approbat: quibus adde l. 21. Tauri.***

EX CAP. T. V. A.

SUMMARI A.

1 Religiosi quam pacto possint esse executores vltimarum voluntatum, & an sitio possit eis eo

- 2 Executio facta à religioso, eo casu, quo non potest executor, an valeat.
- 3 Femina potest esse executrix vltimarum voluntatum.
- 4 Vxor executrix à marito relicta non amittit ius executionis, etiam si secundas nuptias contrahat.
- 5 Fratrum appellatione sorores non continentur si executio testamenti fratribus commissa.
- 6 Minor vngitiquinque annis, maior decem & septem potest esse executor testamentarius.
- 7 Pupillus institutor obligat eum, qui illum proposuit.
- 8 Executor voluntatem testatoris sequi debet, & an distributio iniuncta à testatore post diem certum possit ante diem fieri.
- 9 Voluntas illicita testatoris non est seruanda.
- 10 Testator non potest derogare potestati episcopo competenti circa executionem vltimarum voluntatum.
- 11 Dilatio executionis testamenti legitima, à testatore prorogari potest.
- 12 Voluntas testatoris sola principis auctoritate mutari potest, nec sufficit consensus episcopi.
- 13 Episcopus excludi non potest à cura ecclesie alicuius, etiam si patronus tempore constructionis hoc expressim disposuerit.

C A P. X V I I. T V A.

De Executione testamenti.

DE executoribus vltimarum voluntatum diximus aliqua in c. 3. & in c. si hæredes. isto tit. præter quæ & illud considerandum est, non oportere cuius negotium hoc committi: tametsi canon hic religiosos, clericos, seculares, & laicos, ad hoc munus absque vlla distinctione admittat. Nam & monachi executores vltimarum voluntatum esse nequeunt, nisi impetrata superioris licentia. *c. 2. hoc tit. in 6. & clem. 1. tit. eod.* ex qua constitutione monachi suscipientes hanc exequendi prouinciam coram ordinarijs iudicibus conueniri possunt de fraude & culpa, atque vt rationem reddant administrationis. Hi verò monachi, qui sunt ex ordine minorum, ab hoc arcentur officio. *Clem. exiij. §. verum. de verb. sign.* quamuis designari possint in testamentis ad consiliu exhibendu executoribus vltimarum voluntatum, ex eadem Clem. constitutione. Quo in loco asserit Cardi. præfatis monachis nec ius eligendi pauperes committi posse, cum isthæc electio sit executionis pars. idem Anchar. *ib. n. 23. Dominic. & Francisc. in d. c. 2. in prin. quibus Bart. refragatur in tract. minor. lib. 3. c. 4. dicens hanc electionem committi posse his religiosis, cum ea sit facti potius, quam iuris, & que fieri possit per eum, qui huius muneris capax non sit. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebell. idem notat expressè Rom. *conf. 409. col. 2. sentit Bald. in auth. ingressi. 2. col. C. de sacrosan. eccles. idem in l. quod pauperibus. col. 3. C. de episc. & cleric. quorū opinio mihi magis arridet ex eo, quod ratio d. §. verum. cesset in hac electione faciendâ. Imò arbitrator posse eadem ratione committi huic monacho electionem executorum, quæuis Dom. & Franc. in *d. c. 2. contrarium teneant, ex eo quod executor debet esse certus. Ioa. And. & Dd. in c. 1. ad si. de procur. in 6. quorum ratio friuola est, quia certitudo in alterius voluntatem confertur. Pau. Cast. in l. 1. col. pen. ff. de procur. Bal. in d. l. id quod pauperibus. num. 15.***

Quid autem erit dicendum, si religiosus ex alio quam minorum ordine, non obtenta superioris licentia, executoris munus assumat, valebit ne id, quod ipse gesserit?

Et Feder. *conf. 293. ad fin. respondet, executionem factam per monachum non impetrata superioris licentia, validam esse, modò non processerit superioris contradictio.* idem Roma. *conf. 49. 2. col. & in sing. 242. nam & miles procurator esse non potest, & tamen si à iudicio non repellatur, tenent actus per eum gesti. l. filius-familias. §. veterani. ff. de procur. Eandem Frederici sententiam sequitur Decius in l. in ambiguis. §. non est. ff. de reg. iur. & Felin. in c. 2. col. 1. de iudi. atque eadem decisio passim intelligitur etiam in executione testamenti facta per religiosum ordinis minorum: ex quibus hæc opinio magis communis est secundum Deci. *conf. 494. colu. vlt. & eundem conf. 499. n. 12. vtrouique tamen ab ea recedit ea ratio, quod actus regulariter factus contra iuris prohibitionem est nullus. l. non dubium. C. de legib. nec procedit argumentatio à milite exerente officium procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta: quod constat ex Panorm. in c. in nostra. col. vlt. de procur. optimus text. in c. sed nec. ne cler. vel monach. quem Dec. commendat in c. 2. de iudi. num. 8. vnde opinio Frederici non potest recto iure procedere, à quaeriam discedit Fran. in d. c. 2. in pr. isto tit. in 6. illum text. ad hoc inducens: cum ibi dixerit illa decisio; Religiosus executor esse non potest. hæc verò verba actum in contrarium gestum nullum esse ubi vend. ostendunt. gl. in reg. 1. de reg. iu. in 6. communiter ibi re. Gallus in prin. ff. de libe. & posth. Igitur non**

Femi-

3 [¶] Femina verò non excluditur ab hoc munere exequendi ultimas voluntates l. a filio in pr. vbi Bart. ff. de ali. & cib. leg. tex. in arg. in c. nos quide. isto tit. gl. in c. 2. in pr. hoc. tit. in 6. lo. Oldend. de execu. ult. vol. tit. 5. Bar. & ibi Dec. n. 21. n. l. 2. ff. de reg. iuris. Bal. in l. id. quod pauperib. 2. col. C. de epis. & cleric. Ioann. And. & Dd. in cap. 2. quorum opinio communis est, & eam seruari consuetudine notat Speculat. tit. de instrum. edit. §. nunc verò. nu. 76. Imò vxor

4 [¶] relicta executrix à marito in testamento, non amittit ius executionis, etiam si contrahat secundas nuptias. Bart. in d. l. a filio. Dec. in d. l. 2. num. 21. idem cons. 91. Bald. in auth. eiusdem panis. C. de secum. nupt. ad fin. Oldendorp. d. c. 5. licet tutelam amittat, not. in auth. mari & auis. C. quando mul. tut. offi. fungi potest. Scribit tamē Bald. in cap. ad audientiam. in r. de rescri. relicta aut commissa à testatore executioni testamenti propriis fratribus non censeferi sororibus delegata ob imperfectum feminarū consilium, l. ult. C. de legit. tut. idem asserit Iaf. in Lex factio. col. pen. ff. de vulg. & pupill. substituit.

6 Minor verò viginti quinque annis, maior verò decem & septem, poterit esse executor testamenti, ex ratione text. in c. qui generaliter. §. ult. de procurat. in 6. vbi statuitur, minore habentem decem & septem annos, posse constitui procuratorem ad negotia. Regial. 19. tit. 5. par. 3. quae insigniter probat opinionem Pauli Cast. in l. 1. §. pupillus. ff. de acq. poss. dicentis, minorem decem & septem annis non posse, nec ad negotia procuratorem constitui. quamuis Fran. in d. l. ult. dixerit, minorem etiam decem & septem annis, procuratorem posse legitime constitui extra iudicium. l. sed si quis. §. ult. ff. de instr. & idem communiter est receptum, secundū Alex. in l. exigendi. C. de procura. & Iaf. in d. §. item acquirimus. n. 36. Vnde fit, vt text. in d. §. ult. dicens, maior decem & septem annis procurator, ita fit intelligendus, vt non excludat minorem doli capace. Verum huic opinioni Regia lex aduersatur manifeste, nec probatur in d. l. sed si quis. communis asseritio:

7 id enim tantum ibi deciditur, pupillum in iustorem obligare eum, qui ipsum prapofuit: quoniam sibi imputare debet qui eum prapofuerit. Nec obitat Paul. Cast. d. §. pupillus. quia loquitur in seruo impubere acquirente possessionem domino. Ex quibus mallem ipse intelligere textum in d. c. qui generaliter. eo pacto, quo Regia lex intellexit. At in hac specie, minorem viginti quinque annis, posse designari executores, si maior sit decem & septem, sensit gl. ibi recepta communiter in d. c. 2. in prin. isto tit. m. 6. Nec enim alicubi prohibitum est minoribus hoc executionis officium. Licet dubitet Speculator d. §. nunc verò. nu. 75. & contrarium potius probauerit Oldendorp. in d. tracta. de execu. vltim. voluntat. cap. 4.

8 Colligitur præterea ex hoc canone, executores debere omnino diligenter sequi testatoris voluntatem, & id adeo verum est vt executor nequaquam possit præuenire diem ab ipso testatore designatam ad executionem vltimæ voluntatis. Bar. per text. ibi in l. cum pater. §. a filia. ff. de legat. 2. Nā si restituenda sunt ex iussione defecti centum post quatuor menses pauperibus, restitutio ante illud tempus facta præiudicium præsentibus infert pauperibus, post illud diem futuris. idem Ang. & Alex. in l. stipulatio ista. §. si quis dolum. ff. de ver. oblig. col. 2. Iaf. dicens hanc sententiam communem esse in l. post mortem. C. de fidei commiss. idem fatetur Dec. in l. cum tempus. ff. de reg. iuris. ab ea tamen diuertens his rationibus. Prima, quod testator ita disponens potius salutem animæ respexit, quā tempus executionis, quod fortè adiecit, existimans ante illud non posse absque detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Item quod non magis futuros pauperes quam præsentibus dilexerit, aut considerauerit: siquidem & in præsentibus pro animæ salute censetur pia isthac distributio. Et præterea, diem à testatore constitutum præueniri, conducibilis est ipsi animæ testatoris, quā eandē diem expectari. Idem asserit Ancharan. con. 202. Abb. cons. 11. r. dubio. vol. 2. quib. accedit decisio text. in l. vxorem. §. Scapula. ff. de legat. 3. vbi post mortem rogatus restituere hereditatem, poterit viuens cum voluerit, eam restituere. idem probat textus in d. l. post mortem. Vnde nisi aliud ex coniecturis possem à voluntate testantis colligere, libentissime vltimæ opinioni accederem. atque ita effugio Iuriconsulti verba in d. §. a filia.

9 Hæc verò conclusio, quæ ex hoc capite collegimus, procedit, quando voluntas testantis licita est: quod si illicita sit, seruanda non est gloss. hic, quæ secundum Abb. in hoc textu probatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi vltimam defuncti voluntatem per episcopum, etiam si testator exordium dedit.

actionem. Ea etenim prohibio illicita est, & ideo non est seruanda, ex quo Bald. scripsit in l. Lucius in 2. §. ult. ff. de leg. 2. minime derogari potestati episcopi, ad quæ ex negligentia erat deuoluta executio testamenti paterni, etiā si filius patris hæres in proprio testamento mandauerit, vltimam patris voluntatē per quosdā certos executores ad effectū deduci, quod Baldus probat ex §. Dame. eiusdem l. Lucius, imò nec potest testator prohibere episcopum exequi vltimam voluntatem, negligentibus executoribus, & elapsa dilatione iuris, ex eadem ratione per istum textum, quem in hac specie notat Barba. hic. nu. 4. contra Ancharan. quamuis Abb. in legatis, quæ tit. non sunt, idem asserat, quod Ancharan. possiet tamen testator euitare episcopi iurisdictionem in executione vltimæ voluntatis, si in casum negligentia alios executores prioribus & negligentibus substituerit, sicut ipse notauit in c. 3. huius tit. idem erit quando testator expressim voluit tempus datū executoribus à iure, eis minime obesse, nec currere, sed liberam eis executionem relinquat, vt cum voluerint, exequantur eius vltimam voluntatem. Bald. in l. 1. ff. de legat. 1. idem Bald. in l. nulli. C. de epis. & cleric. Abb. in c. nos quidem. isto tit. 2. col. Barba. in c. Ioan. isto tit. col. vlt. Ioann. Du. Guald. de arte testandi. tit. de execu. cau. 6. facit in argumentū l. sed si ante. ff. ad Trebellianum. Sic etiam testator poterit executoribus dilationem datam à iure prorogare. consil. 301. vol. 2. & Francis. à Rip. in l. nemo potest. ult. colum. ff. de legat. 1. Sed et si testator in specie designauerit, quid sit agendum de pecunia, aut re legata, eo casu, quo prima eius iussio non fuerit ob negligentiam executorum ad effectum deducta, nec possit modo in eandem causam expendi, minime poterit episcopus illa voluntatem mutare. Barto. in libberio. §. Lucius. ff. de imm. legat. non enim ita temere mutanda est testantis voluntas, cum à solo Romano pontifice, aut supremo principe, possit derogari vltimis voluntatibus. Clemen. quia contingit. de religio. de mib. l. leg. am. ff. de administrat. rer. ad ciuitat. pertinen. Imò à Tyberio non potuit impetrari, vt legata pecunia Trebianis in opus noui Theatri ad munitionem viæ transferretur, vt scribit Suetonius in Tyberio cap. 31. tradunt ad hæc plurima Felin. numer. 17. & Decius nume. 11. in cap. cum accessissent. de constitut. Rochus de iure patron. verbo constitutus. q. 11. & verb. honorificum. num. 7. & 8. Nec sufficet consensus hæresis, vt mutetur in totum vltima testatoris voluntas per episcopum, etiam in alicuius ecclesie constructione aut erectione constituta. Card. q. 5. Imol. col. 4. in d. d. Clement. quia contingit. Felin. in d. c. cum accessissent. num. 19. Rochus d. verbo constitutus. quest. 4. optimus text. in l. si ego. ff. de iure dot. Sunt sane qui opinentur, aut oritate episcopi posse vltimam voluntatem testatoris mutari, si nondum est executioni mandata: plura enim licent ante executionem actus, quæ post eam minime permittentur. l. parte furio. ff. de his qui sunt sui vel alieni. c. quem admodū de iure iuran. qua ratione in hac specie asserunt hanc conclusionem Imo. in l. 1. col. 3. ff. de cond. insti. Hippol. singul. 194. Fel. in cap. super his col. 2. de accusat. Ioan. Lupi. in repetit. Rubr. de donation. §. 47. col. 4. quibus hic canon obstat. quo iniunctum est episcopis munus compellendi executores testamentarios ad seruandam exactissimam defuncti voluntatem. Ecce igitur qualiter ante eius executionem ad præfatis curam spectat obseruare testantū voluntates, non mutare: & idem colligo ex his, quæ adnotauit Guido Pape decisio. 556. Nec tamen inficior, decreto & auctoritate episcopi posse pecuniam à testatore in certū vsum pium nõ ita necessarium destinatam expendi in aliū itidem pium vsum, magis Reipublicæ Christianæ ac religioni necessariū, cui necessitati aliunde subueniri nequeat absque maxima difficultate, textus in l. penult. ff. de oper. public. quam ad hoc ipsum eleganter induxit Ioann. ab Imol. in d. colum. 3. quo pacto possunt intelligi plura, quæ congestit Bertachi in tracta. de episcopo. 4. parte. 4. libro numero 52. & seq. & plerique alii eandem tractantes controuerfiam.

His verò, quæ paulo ante notauimus, ex huius capitis de iurisdictione, concinit & illud, quod in ecclesia, aut oratorio auctoritate præfatis constructo, ac deinde dotato, episcopus institutionem ministrorum, curam & regimen habet. præterea cap. relatum & alibi sæpius de iure patron. text. in cap. 1. a 6. passim dicit vnicum esse. Felin. in cap. cum venerabilis. de except. numer. 32. text. in cap. vno de iure patron. in 6. nullus. 19. q. 7. Abb. in cap. cum ecclesia viterana de elect. col. 3. Abb. in cap. cum in iuncta de heret. etiā si testator aut oratorium constituens prohibeat episcopum curam, aut institutio nem præfatis, quod in hoc textu optime probatur, & expressim in cap. in Late-

