



**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.

15. An saltem Fratribus Minoribus possit electio pauperum committi? Et an sine licentia Prælati possit Religiosus eligere pauperes, provt commisit testator? Ex p. 8. tr. 5. res. 13.
-

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

executor esse non possit, & hac ratione (nec participis officij eius consilium necessario sequendum non est, licet petendum sit.

3. Unde etiam minus bene loquitur ipse Morla d. n. 4. in primis, ubi ait, quod consilium Guardiani nequaquam peti debet, quod, inquam, falsum est; quia quemadmodum consilium necessario requiri debet, licet non sequi, ubi alius alicuius consilio aliquid faciendum est. Idem dicendum est, quando Frater Minor id dare tenetur. Licet enim inhabilis sit ad hoc ut executor constitui possit, tamen habilis est ad consilium praestandum, ex *Clement. Exiis*, §. *verum*, & communi sententia. Et sic non est ratio differentia inter Fratrem Minorem (cuius consilium requiritur) & quemlibet alium, cuius etiam postulatur, cum ad hoc Minorita habilis sit: & consequenter omnia, quae deposita sunt circa consilij praestationem, necessario rationis, & dispositionis paritate ei adaequari debent. Alias enim non esset habilis in totum ad praestandum consilium, quod alienum est a generali dispositione d. *Clement.* & Doctorum resolutione: ex quibus ei indistincte licet, ex ratione Pontificis in *diel. s. verum*, illis verbis: *dare consilium eorum statui non obstitit*. Unde quoad, hoc, sicut ceteri Monachi, quorum consilium desideratur iudicandi sunt. Ex quibus Fratris Minoris consilium necessario petendum est cum possit ex eo executor moveri. Et haec omnia docet Carpius ubi supra. Sed circa hoc vltimum infra redibit sermo.

4. Non desinam tamen hic adnotare, quod licet Rodriguez tom. 3. q. 99. Regul. g. 70. art. 2. & clarius lib. 6. cap. 11. nu. 27. censent Minores executores esse posse testamenti ex Praelati licentia, si distributio inter Fratres Minores, vel Moniales sanctae Clarae facienda sit, eo quod in hac executione non videantur rationes relatae in dicta Clement. procedere.

5. At contrarium tenendum omnino est cum Sanchez ibi, tum, quia Clement. generaliter loquitur absque vlla restrictione: tum quia rationes relatae in dicta Clement. in hoc casu procedunt, si quidem hac occasione, correctione, & administratione pecuniae inuoluntur, tum relicta a defuncto Fratribus applicando, tum recipiendo quae ex bonis venditis provenit. Et praeterea rationibus reddendis subiunguntur, exponunturque saepe in iudicio se fidere ad lites subortas decidendas. Non igitur his Fratribus executio testamenti etiam in fauorem suorum Conuentuum facti permittitur. Et ita etiam docet Palaus tom. 3. tract. 16. disputat. 4. pun. 13. §. 1. n. 17.

6. Nota, tamen quod si testator vltra vnum Minoritam executorem sui testamenti, relinquat etiam alios seculares, poterit Minorita esse executor testamenti cum illis secularibus. Et ita docet Portel in *diuers. regul. verb. testamentum n. 6.* Rodrig. in *summ. tom. 2. cap. 156. num. 7.* & alij, quod est valde notandum.

RESOL. XV.

An saltem Fratres Minoribus possit electio pauperum committi?

Et an sine licentia Praelati possit Religiosus eligere pauperes, prout commisit testator? Ex p. §. tr. 5. Resol. 13.

§. 1. Affirmatiuam sententiam docet Bartolus in *tract. Minoritarum* l. 3. dist. 1. c. 4. quaestio nem mouet, & partem affirmantem amplectitur ex eo, quod nullum litigium, nulla pecuniae exactio, seu dis-

pensatio in eo vertitur, & sic cessant rationes prohibitionis. Praeterea, quia Fratri Minori nullum commodum quaeritur. Et quia ista electio est meri facti, quae cadit in deportatum, qui non est capax eorum quae sunt iuris ciuilibus *l. cum pater*, §. *hereditatem*, de *legat. 2. l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, et 2. ff. ad *Trebell.* Et quia si fideliter fiat, meritum est, & ipse Frater propter secreta quae audit in confessionibus, melius cognoscat pauperem vocandum, quam alios. Et quia nec malum est, nec speciem mali habet. Haec Bartol. idem l. 1. *confil. conf. 6. n. 2. ad med.* cuius dicta sequuntur Couar. in *capitula de testam. n. 1. ad fin.* Spinus de *testam. gloss. 2. n. 32.* Angulus de *melior*, lib. 3. *gloss. 2. ex n. 9. cum alijs*, Rodrig. d. *tom. 3. q. 70. art. 3.* (& his non relatis) Morla in *emporio iuris*, tit. 12. q. 10. num. 1.

2. Sed contrariam sententiam tenet Bald. l. *ingressi*, C. de *sacrosanct. Eccles.* & sententiam Bart. refutat Felin. in *c. ex parte*, de *constit. ad fin.* Card. in *Clem. Exiis*, Franc. in *cap. 1. Ripa. l. ex facto*, §. *si quis rogatus* 2. ff. ad *Trebell. de testam. in 6.* Molin. de *Iustit. disp. 147.* quibus adde VVadingum *tract. de contratt. disputat. 4. dub. 1. §. 1. n. 3.* ubi sic ait, Respondeo mihi videri distinctionem Bart. ab Authoribus primae sententiae receptam, quod nullum ius tribuatur Franciscano, sed mera res facti, non esse solidam; quia tantum illi conceditur, quantum Patrono nominali ad beneficium; quia tantum ille nominat eum, quem ordinarius debet instituire, & tamen omnes concedunt in patronatus esse iuris, non meri facti; & re ipsa videtur res pretio aestimabilis ius te habere transferendi in alios pro tuo arbitrio ius acquirendi temporalia non quasi nudum instrumentum, sed tanquam potestate sibi tradita vtemem, & obligandi executores ad id faciendum quod iubes. Respondeo secundum, debere licentiam superioris ad hoc negotium obtineri; quia in hac re par est alijs Religiosis, & species saltem hinc apparet executionis, & liberae administrationis, vt notat Sanchez num. 41. Respondeo tertio, consideratis omnibus videri probabiliorem secundam sententiam; tum quia virtualiter est executio, aut plusquam executoris officium mandare posse executoribus, vt isto modo, vel istis personis dent elemosynam; tum quia licet forsitan is dici possit, nec esse hic pecunias tractandas, nec lites mouendas; tamen est contra puritatem altae paupertatis, quam Ordo S. Francisci proficitur: negari enim non potest acquiri hic ius ciuile, vel quasi ad distribuendum secundum suum arbitrium, praesertim si testator non assignauerit singulis personis nominandis quotam, sed reliquerit vnam summam distribuendam in pauperes, secundum quod determinabit talis frater Minor. deinde, vt dicit Bald. *supr.* datur occasio accipiendi pecunias ab ijs, qui optant se elegi, & multa alia incommoda. Hucusque VVadingus.

3. Verum ego cum Carpio de *exec. testam* l. 1. c. 5. num. 70. sententiam Bartoli, & sequacium longe verriorem, & sequendam existimo. Cum, quia illa verba Clement. absque litigio, & correctione, vel administratione pecuniae, minime in praedicta electione verificatur, & cum ratione prohibitionis cesset, consequenter cessat eadem prohibitio, ex l. 1. C. si *rector* provincia cum alijs adductis a Tiraqueo in *tract. cessante causa*, l. 1. par. num. 222. & 223. Nec per electionem (vt illa gloss. inquit) Fratres Minores a spiritalibus laboribus auocantur, cum ea in instanti fieri possit, & in mero facto consistat. Neque alia ratio praedictae glossae vera est, nempe quod Frater Minor posset habere partem in distributione; quia delictum, & peccatum praesumendum non est ex iuribus vulgaribus. Nec Minorita indirecte, & per alium in effectu esset executor (vt asserunt praedictae

glossa assertores quia hoc non venit principaliter, & per prius, sed secundario, & per quandam consequentiam, quod iure non attenditur; glossa notabilis in verbo, ad singulorum, in l. 1. §. huius studij, ff. de Inst. & iure. Ex qua Baldus, & Paulus de Castro singulariter notant ibi, quod verba simpliciter prolata, lege statuto, et homine, intelligi debent principaliter, & per prius, non autem secundario, ad quod plura eleganter cumulat Tiraquellus in tract. Res inter alios alios, col. 5. vers. huc facit, cum duabus sequentibus. Unde etiam si fratres Minores principaliter executores distributores esse nequeant, inconueniens non est, quod accidentaliter, secundario, & in quandam consequentiam ex sua electione veniatur ad distributionem elemosynae seu legati pij. Hoc enim non continetur in prohibitione, quae intelligenda est, quando executores distributores nominati sunt; non vero quando electio pauperum committitur, inter quos distributio per alios à testatore assignatos facienda est: cui verba Pontificis in dicto §. verum, summo opere adaequantur, ibi: cum ex hoc ipsis circa bona temporalia nulla iurisdicatio, siue actio in iudicio, siue dispositio tribuatur. Si enim ex eis dare consilium Fratribus Minoribus permittitur, inde est, ut etiam electio, cum inter utrumque vna dispositio, & ratio veretur, & vnum & alterum in mero facto ex consilio, & electione consistat.

Sup. hoc infra in Ref. 20 ad medium. & in Ref. not. 1. huius Ref. in eius §. vi. à vers. Nota tamen.

4. Unde ex his apparet non esse audiendum Sanchez, in sum. tom. 2. l. 6. c. 11. num. 34. asserentem sine licentia Praelati non posse Religiosum eligere pauperes, propterea commissit testator; nam illi reliquens aliqua bona inter pauperes, quos Religiosus elegerit distribuenda: impleri non potest Religioso non eligente: ergo eius electio necessaria est ad voluntatis defuncti executionem. Caterum verius censeo, nulla esse opus licentia ad hanc electionem faciendam; quia, & ut saepe dictum est, nulla huius electionis adest prohibitio expressa. Sub interdico autem exequendi testamentum non continetur; quia testator non disponit electionem faciendam, sed disponit pecuniae distributionem electione facta. Ergo electio cum non sit ex dispositione testatoris praecipua, nulla ratione dici potest testamenti executio. Ergo nec tacite, neque expresse est prohibita, ergo nulla est opus licentia; atque ita sustinet Lambertini, de iure patronat. l. 2. p. 1. q. 2. art. 11. n. vlt. Neque obstat ratio à contrario. Concedo exequi non posse voluntatem defuncti, non facta electione, esseque necessariam ad voluntatis defuncti executionem; nego tamen illius voluntatis executionem non esse: quia defuncti voluntas non fuit de electione, sed de distributione facienda in personas electas, ac proinde electio praerequisita est ad executionem, sed nullo modo pars illius. Et ita docet contra Sanchez Castrus Palauus tom. 3. tract. 16. disput. 4. punct. 13. §. 1. n. 12.

RESOL. XVI.

An testator possit praecipere, ut Executores sequantur consilium Fratrum Minorum pro executione sui testamenti?

Et an tam supra dicti Minora, quam Religiosi aliorum Ordinum possint prestare hoc consilium absque licentia Superioris? Ex p. 8. tr. 1. Ref. 14.

Sup. hoc supra in Ref. 4 §. 1. & infra in Ref. 21.

§. 1. Negatiua sententiam tenet Sanchez in sum. tom. 2. l. 6. cap. 11. num. 38. loquens de Religiosis Minoribus; executores deobligari ab eo consilio petendo, quia supradicti Religiosi incapaces sunt illius consilij praestandi, quia eo praestito exequuntur testamentum, non per se, sed per alium, qui eorum

consilium sequi tenentur. Idemque diceret Sanchez de aliorum Ordinum Religiosis, non posse, inquam, praestare hoc consilium, absque Superioris licentia, neque executores illud petere obligari, dum ea licentia non ponitur.

2. Sed his non obstantibus, Castrus Palauus tom. 3. tract. 16. disp. 4. punct. 13. §. 1. n. 14. existimat quibuslibet Religiosum etiam Franciscanum supradictum consilium dare posse, nulla Superioris petita licentia, propterea exequutores obligatos esse illud petere, sic docent Doctores, quos refert, & sequitur Matien. l. 5. recopil. lat. tit. 4. leg. 14. gloss. 1. n. 62. fin. Ratio ea est, quia ex parte Religiosi idem omnino est consilium, quando executores obligati sunt illud sequi, ac quando non, totaque diuersitas ex parte executorum se tenet, non ex parte consulentis. Ergo si in vno casu possunt Religiosi, nulla Superioris petita licentia consilium dare, in altero etiam poterunt. Item executores testamenti non obligantur sequi praedictum consilium ex imperio consulentis: sed ex voluntate testatoris; ergo falsum est, consulentem exequi testamentum medio executorum designato. Ad hoc enim necessarium erat, ut consulens suo consilio necessitaret executores ad testamenti executionem. Praeterea ipsemet Sanchez concedit non esse Franciscanis interdichum in vna vel altera causa testamenti consilium ex obligatione sequendum praestare; ergo neque etiam est interdichum in omnibus causis in testamento contentis; idem enim illud consilium in vna vel altera causa permitti potest, quia consulentem exequentem testamenti etiam partialiter non constituit. Nam si verum exequentem partis testamenti constitueret, sine dubio permitti non posset, sicuti non permittitur in vna vel alia causa Procuratorem in iudicio existere; quia prohibitio generalis est, & quemlibet exequentem, & procuratorem comprehendit. Sed eiusdem rationis est consilium dandum in omnibus causis testamenti, solaque differentia est penes magis & minus, ergo aequè utrumque consilium Religioso licet.

Verum non desinam hic adnotare Dicastill. de iur. lib. 2. tract. 19. disp. 3. dub. 10. num. 100 & seq. sententiam Sanchez, contra Palauum, & Matienxo docet.

RESOL. XVII.

An Fratres Minores, & alij Religiosi possint esse Commissarii ad condendum testamentum nomine committentis?

Et si Religiosus quicumque absque licentia Superioris nuncus hoc acceptet, & exequatur, conscientiam testamentum nomine committentis, an valeat testamentum?

Et inferius valere testamenti executione factam per Religiosum absque vlla licentia. Ex p. 8. tr. 1. Ref. 15.

§. 1. Respondeo quod Sanchez in summa tom. 2. lib. 6. cap. 11. num. 48. asserit non posse Religiosos Franciscanos esse Commissarios ad condendum testamentum, nec ceteros Religiosos, absque licentia Superioris. Probat verò, quia executio testamentorum non prohibetur Religiosis, ob maiorem seu minorem solum occupationem, sed potius ob modum occupationis, qui videtur alienus à professione Religiosa. Non videtur autem minus, aliena à Religiosis commissio ad faciendam testamentum. Quare licet non ita expresse inueniatur prohibitum Minoribus esse Commissarios ad faciendam testamentum; at mens illius Clementinae fuit ipsis prohibere omnia haec officia saecularia, quia eorum institutum dedecet, quale est ex potestate defuncti conficere testamentum. Confirmat Sanchez, quia multi negant eos Fratres esse posse de licentia Superioris