



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Tertium

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Caput V. Idem Bono (a) Episcopo Messano.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74526](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74526)

lib. 2. instit. tit. 5. Paulus lib. 3. sent. tit. 6. Per damnationem verò ita legata relinquēbantur. Heres meus damnas esto dare; Dato, Facito, Heredem meum dare jubeo: dicta l. hujusmodi 84. §. 1. & §. Stichum, l. ab omnibus 104. in principio, l. si heres 124. ff. de legat. 1. l. filia 22. ff. de annuis legat. l. si heres 8. ff. de tritico legat. l. filia 28. l. quibus 40. §. 1. ff. de condit. & demonstr. Per finendi modum ita relinquēbantur: Heres meus finito, vel damnas esto suere Lucium Titium illam, vel illam rem sumere: l. qui quatuor 30. §. 1. ff. de legat. 3. l. 2. ff. de annuis legat. l. ex cui 16. ff. de liber. legat. Per preceptionem ita legabatur: Mevia rem illam, vel illam præcipio, sumo: l. ultima, ff. de dote præleg. l. pediculis 32. §. idem cum quaereretur ff. de auro & arg. Docent Institutorij in §. sed olim, Instit. de legatis, Valentia ad tit. de legat. cap. ultimo, num. 1. Legata igitur ita relicta solenniter, & solennibus verbis relinqui dicebantur; quæ verò sine testamento, & solennitatibus relinquuntur, quia illis opponuntur, nudis verbis relicta dicuntur, ut nuda voluntas dicitur in l. 1. ff. de testam., militis; quia opponitur solenni: & in l. rem legatam, ff. de adimend. legat. nudus consensus, quia advertebat solenni: & in l. videmus, ff. de usuris, nuda proprietas, quæ opponitur plenæ: & in l. Iuris 7. §. sed cum nuda, ff. de pactis, nudum pactum dicitur, quod opponitur solenni. Similiter igitur in præfenti specie legata nudis verbis relicta dicuntur, quia nec solenniter, nec solennibus verbis relicta fuerunt.

Nec obstat augmentum ipsius difficultatis; nam licet verum sit, olim temporibus adhuc Plinii Junioris municipia, civitates, collegia, legata capere non potuisse, ut corpora incerta, Plinius lib. 5. epist. 7. Ulpianus tit. 22. in fragment. tamen primò Imperator Nerva permisit illis fideicommissa singularia, & universalia relinquere; & postea Senatusconsulto Aproiano concessum fuit, ut à libertis propriis etiam directò heredes institui possent. Et tandem Imperator Marcus permisit illis, & omnibus collegiis licitis legare: juxta quam tempo-

rum distinctionem accipiendi sunt textus in l. pater 38. §. fideicommissum 6. ff. de legat. 3. l. si usus fructus 21. ff. quibus modis usus fructus amittatur, l. Julianus 13. §. idem Julianus, ff. de action. empt. l. si quid relictum 117. l. civitatibus 22. ff. de legat. 1. l. quidam 30. l. cum pater 77. §. vicus, de legat. 2. l. 5. l. fideicommissa 11. §. ult. ff. de legat. 3. l. annuum 6. l. liberio 21. §. Lucius, l. 23. cum sequenti, ff. de annuis legat. l. si usus fructus 8. l. legatum 16. l. quidam 17. ff. de usufructu legat. l. 2. l. cum Senatus 20. ff. de rebus dubis, l. municipibus, l. si jurassent, ff. de condit. & demonstr. l. 1. §. ad municipium 4. l. 3. §. ultimo, l. computationi 68. vers. Civitatibus, ff. ad legem Falcidiam, l. municipia 12. ff. ut in possess. l. legatam 4. l. Imperatores 9. §. ult. §. 0. ff. de administr. rerum, l. 3. §. municipes, ff. de suis & legit. l. cum alicui 26. ff. de negotiis gestis, l. ult. C. ut in possess. quæ est pars legis ultimæ, ff. de administr. rerum, l. 3. §. municipes, ff. de suis & legit. l. cum alicui 26. ff. de negotiis gestis, l. ult. C. ut in possess. l. 1. & 2. C. de incertis personis, l. 9. §. final. ff. de juris & facti ignor. l. 9. C. de paganis, l. 3. C. de compens. l. 58. ff. de usufructu, l. 1. C. de Iudeis, junctis Cuiac. ad tit. C. de hered. instit. Donel. lib. 6. comment. cap. 17. Forner. lib. 2. rerum quærit. cap. 11. l. 31. §. 1. de inoffic. testam. l. 2. C. de divers. præd. lib. 12.

Sed superiori assertioni obstat textus in can. 10. Exponitur Concilij Aurel. 4. in illis verbis: Quæcumque Ecclesis à Pontificibus sub competentibus, ac iusto documento fuerint devolutæ, ab heredibus legitimis dignum est ut pro Dei contemplatione serventur. Ex quibus deducitur, non aliter relicta Ecclesiis debentur, quam si iusto & competenti documento fuerint data. Igitur si nudis verbis tantum fuerint relicta, non debebuntur. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, quod licet legata ex æquitate canonica debeant præstari, etiam si verbis minus solennibus relicta sint; debent tamen iusto, ac competenti documento relinquere, id est, ita publice; ut secundum juris principia de veritate constare possit; aliàs si ita relinquuntur, ut de eis constare non possit, nec attentò jure canonico debentur.

CAPUT V.

Idem Bono (a) Episcopo Messano.

Filius noster Faustinus vir eloquentissimus ad nos (b) veniens questus nobis est, quòd pater ejus quondam Peltradius aliqua vestra Ecclesie (c) sepulture suæ gratiæ juris alieni reliquit. Et quidem quid de hac re sæculi leges habeant, & ipsi nostis, & nos audivimus: quia heres ad solvendum cogitur, si (d) auctor ejus, vel testator aliena legaverit. Sed quia fraternitatem vestram lege Dei, non autem (e) lege sæculi novimus vivere, valde mihi injultum videtur, ut calix (f) electrinus, & puer, qui (g) cujusdam Ecclesie, in possessione ejus positæ, dicæ celestis (h) Consentinae Ecclesie esse perhibetur, à tua fraternitate teneatur. Cùm enim & vir reverendissimus Palumbus nunc Episcopus, tunc verò Archidiaconus, ita fuisse testatus est, vos omnino ejus fidei credere, & aliena restituere debuistis. Tabulam verò auream, quam prædictus vir moriens pariter reliquit, considerare, ut arbitrator, debuistis, quæ esset summa ejus substantiæ, si quid esset unde hi, quos reliquerat, sustentari debuissent, & tunc pro sepultura ejus accipere: cùm secundum nostrum institutum noveris nos illicitam antiquam consuetudinem à nostra Ecclesia omnino vetuisse, nec cuiquam assensum

assensum præbere, ut loca humani corporis pretio possint adipisci. Nam si Gentiles, ut arbitramur, viri Sichimitæ, Abrahæ pro Sara mortua, atque in loco proprio humana sepulturam gratis obtulerunt, & vix magna ejus importunitate coacti sunt, ut pretium de loco sepulturæ perciperent; nos qui Episcopi dicimur, de humanis fidelium corporibus pensâ facere debemus. Hoc ergo fraternitatis vestræ iudicio committimus. Et hoc quoque nobis prædictus eloquentissimus vir questus est, Sifinium defensorem Ecclesiæ tuæ irrationabiliter juri suo mancipia competentia detinere. De quibus etiam iudicio sanctæ memoriæ Maximiani Episcopi, ut ea detentator redderet, esse asserit definitum: sed eorum restitutionem hæcenus voluntariè distulisse. Hortamur ergo fraternitatem tuam, ut si manifestè causa jam iudicata est, quæ statuta sunt, compleantur. Alioquin deputato defensore, ad fratris & Coepiscopi Secundini nostri partes fac iudicium convenire: ut dum cuius sint juris mancipia, de quibus quæstio vertitur, ejus fuerit sententiâ declaratum, nec hic præiudicium, nec ille videatur injuriam sustinere.

NOTÆ.

1. (a) **B**ono.] Ita enim legitur in registro D. Gregorii lib. 7. *indict. 1. epist. 4.* ex quo Registro præsentem textum, & inscriptionem restituito: in prima autem collectione legitur *Donno*; unde magnum dubium est, an Episcopus hic Bonus appellaretur, & an esset Episcopus Messanenensis, an Messenatis Episcopus esset? Quod latè examinat D. Rochus Pirro *tom. 1. Sicilia sacra, in Ecclesia Messanensi, fol. 287.* qui doctè probat, ex aliis epistolis ipsius Gregorii Donnum, seu Bonum Episcopum hunc, non Messanensem, sed Messenatis Prefulem fuisse. Messenatis est Ecclesia Cathedralis Italiæ; quæ sententia etiam probatur ex præsentis epistola, ubi agitur de Ecclesia Consentina, quæ est etiam in Italia, non longè à Messanensi: unde juxta ipsum Abbatem D. Rochum Pirro præsentis inscriptio ita restituenda: *Donno Episcopo Messanensi.*
2. (b) **Ad nos veniens.** Conquestus enim fuit coram Gregorio filius Faustinus, qui heres fuerat patri suo, eo quod legata à patre relicta solvere tenebatur ex bonis patris; non tamen mancipia, & alia eius bona detineri debebant per defensorem Ecclesiæ prætextu ipsorum legatorum.
3. (c) **Sepultura sua gratiâ.** Olim enim fideles solebant titulo exequiarum aliquam rem Ecclesiæ ubi sepeliebantur, relinquere; unde mortuaria, seu jus mortuariæ dicebatur, *cap. officii, hoc tit. cap. conquerente, de offic. ordin.* Testator, de quo in præsentis, reliquit sepulturæ suæ gratiâ rem alieni juris; & pro sepultura ipsa tabulam auream; quod postremum Gregorius improbat, quia sepulturæ causâ pretium, vel quid loco pretii recipi sacris canonibus prohibitum est, ut dicemus *in cap. ad abolendam, de sepultur.* & notavit Balduinus *in Novella 43. Justin.*
4. (d) **Si auctor.** Propriè auctor dicitur testat or respectu hæredis, quia ab ipso causam possidendi habet, *l. Pomponius 12. § 1 ff. de acquir. possess. ut etiam venditor respectu emptoris dicitur auctor, l. 4. §. ultimo, ff. de action. empti*; Brillionius *de verb. signif. verbo Auctor.*
5. (e) **Lege sæculi.** Immò Ecclesiastici etiam juxta legem sæculi vivere debent, siquidem in causarum decisionibus sepe Ecclesia eis utitur, *cap. 1. ibi: legali provisione; de causa possess. cap. 1. de novi oper. nunc. cap. innovat. de arbitr. cap. 1.*

cap. de capitulis, cap. quoniam, 10. dist. 1. Sed respondendum est discrimen constituendo inter leges civiles, quæ sacris canonibus non opponuntur, nec aliquid animarum saluti contrarium jubent, aut permittunt; & inter eas, quæ Juri canonico adversantur, aut quid illicitum, vel inhonestum permittunt. Priores Ecclesia etiam amplectitur, de quibus in iuribus proximè citatis; posteriores verò improbat, & respuit, de quibus in præsentis, & *in cap. final. de prescript. cap. penult. de secundis nuptiis.*

(f) **Calix electrinus.** Id est ex auro, & quinta parte argenti confectus. Electri enim tria sunt genera. Primum, quod defluente medulla ex arboribus pinei generis, quasi gummi ex cerasis nascitur, densaturque rigore, vel tempore, aut mari; & cum intumescens ætus ex iniulis rapuit, in litora expellitur ira volubile, ut pendere videatur, & per vadum deterrit; de eo electro plura Salmutis *ad Pancivolum tom. 1. memorab. tit. 33.* Secundum electri genus est metallum, quod naturaliter in scrobibus invenit, & in pretio magno haberi, ex Plinio *libro 33. cap. 4.* notat Gualterius *ad Horatium lib. 2. carmin. od. 3.* Tertium est, quod quinta parte argenti auro additâ conficitur, *de quo in §. secundum ex aliena, Insti. de verum divif.* quod electri genus apud antiquos fuit magna in æstimatione, unde electrina vase legitur *in l. pediculis 32. §. Neratius, ff. de auro & argento*; & annulos electrinos apud Romanos in usu fuisse, probat Savarus *ad Sidaonium, carmin. 24.* & Helenam apud Rhodos in templo Minervæ calicem electrinum consecrasset, ex Trebellio, & aliis probat Salmutius *vbi supra.* Ex hoc igitur electro, videlicet auro, & quinta parte argenti, confectus erat calix in præsentis textu electrinus dictus: nam temporibus nostri Gregorij Magni jam pace Ecclesiæ reddita pretiosa vasa in Missæ sacrificio deferebantur, ut probat Baronius *in Martyrologia, die 7. Augusti, Saulay in Panopli. sacerdot. tit. de Calice, Vicecomes de ritibus Missæ, volum. 4. lib. 6. cap. 5.* Corjolanus & Vinus *in notis ad Zoepherinum.* & nos dicemus *in cap. finali, de celebrat. Missarum.*

(g) **Puer cuiusdam Ecclesiæ.** Olim Ecclesiæ mancipia ex donatione fidelium, vel simili titulo obtinuisse, iam latè probavimus *in cap. 4. de rerum permur.*

(h) **Consentina.** Consentia, vel Cossentia, hodie Cossenza dicta, est urbs Italiæ, habens Ecclesiæ

Ecclesiam Cathedralē, cujus Episcopus temporibus nostri Gregorii erat Palumbus, ut constat ex hac epistola, & epistola 47. hujus libri, in dicit. 2.

COMMENTARIUM.

Agredimur expositionem textus, qui non solum antiquorum, verum & neotericorum utriusque juris Interpretum ingenia vexavit; summē enim difficilis est, unde ejus sensum genuinum se ignorare fateatur Baldus in l. 1. numero 12. C. de sacrosanctis Ecclesiis; & Gregorium in eo aliqua opinione deceptum fuisse, putavit Vinus lib. 2. selectarum, cap. 26. Sed ut verum ejus sensum percipiamus, supponenda sunt nonnulla juris Casareī principia; quæ circa legatum rei alienæ à testatore relicto supponi solent. Et primò sciendum est, perillam absolutam potestatem testatoribus concessam lege decuriali, permissum etiam esse illis legare rem alienam, cum vi, & effectu de proprio patrimonio disponere credantur, hæredem suum gravando, ut rem alienam à domino redimat, & legatario tradat; & si dominus vendere renuerit, ejus æstimationem præbet. Unde res alienas legari posse, semper constitit, l. cum servus 39. §. constat. l. si dominus 71. §. 3. l. ab omnibus 104. §. in testamento, ff. de legat. 1. l. non dubium 14. §. ultimo, l. qui quatuor 30. §. ultimo, ff. de legat. 3. l. alienus 61. ff. ad legem Falcidiam, l. cum alienam 10. C. de legat. §. non solum, Inst. eodem tit. l. 10. tit. 9. part. 6. Probat Gravius de successu §. legatum. Spinno in speculo testament. glossa 8. numero 43. Gomez libro 1. variarum, cap. 12. numero 13. Fachineus libro 1. controvers. cap. 38. Cujacius ad titulum C. de legat. columna 8. & libro 17. quest. Papii, in dicta l. unum, §. si rem, Donellus libro 8. comment. cap. 11. & in dicta l. cum alienam, Arnoldus Vinus libro 2. selectarum, cap. 26. Valentia tom. 3. Illustr. tractat. de legat. cap. ultimo, numero 4. Faber lib. 19. conjectur. cap. 10. Semper enim testator vult voluntatem suam ad effectum perducere, l. si quando 109. ff. de legat. 1. l. quoriam, ff. de rebus dubis; & etiam publicè interest testantium voluntates exitum habere, l. vel negare §. ff. quemadmodum testamentum. Nec hoc casu dici potest, testatorem de re aliena disponere, & eam in legatarium transferre, contra legem conficiuntur 8. ff. de jure codicil. aut dominum rem illam vendere cogi, contra textum in l. invidium, C. de contrahend. emptio, cum tantum damnetur hæres ut rem redimat, aut ejus æstimationem legatario præbet. Et quia hoc dari non potest, si testator hæredem instituat ex aliena hereditate, idè licet legari possit res aliena, non tamen hæres quis institui potest in hereditate aliena. Illud autem olim proprium fuit legari rei alienæ, videlicet ut per damnationem relinqueretur; nam per vindicationem non aliæ res legari poterant, quam illa, quæ utroque tempore, testamento, & mortis ex jure Quiritium in dominio testatoris fuerant. Ulpianus in fragmentis, tit. 24. Gajus lib. 2. Inst. tit. 13. Quod suadet ex l. qui quatuor 30. §. ultimo, ff. de legat. 3. Ulpianus D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

nus in fragmentis, tit. 1. §. justa, & tit. 22. §. cum servum 8. juncta l. Servius 35. ff. de manumiss. testament. l. servus 9. C. de testament. manumiss. aded ut si per vindicationem res aliena legaretur, inutile legatum esset, l. si alienum 49. ff. de hered. institur. Sic intelligitur lex servum filii 44. §. 1. de legat. 1. cum Cujacio, & Duareno; favore enim libertatis solum procedit, ut quæ directò relicta fuit, si ita non potest consistere, reducatur ad fideicommissi causam, l. hæredes 19. §. 1. ff. de fideicommiss. libert. Postea Senatusconsulto Neroniano cautum fuit, ut legatum rei alienæ verbis directis, per damnationem relicto crederetur, Ulpianus in fragmentis, tit. 24. vers. Per præceptionem. Nec Senatusconsultum exaquavit legata, vel legatum vindicationis redegit ad naturam legati damnationis; sed quod minus pactis verbis relicto fuit, justit ut perinde fuisset, ac si optimo relinquendi modo relicto esset, id est per damnationem, veluti si sic relinqueretur res aliena: Rem illam lego. Tunc enim ut valeat legatum, reducitur insolentis formula illa ad legatum pinguius damnationis: & hodie post Justinianum in l. unica, C. commun. de legat. rei alienæ legatum relinqui potest verbis vindicationis, illis videlicet, do, lego, ut docet Vinus dicto cap. 26.

Ex qua differentia lucem accipiunt nonnulla juris difficillima testimonia. Primò textus in l. Exponitur 88. ff. de verborum significatione, ubi Cellius affirmat, prædium alienum legatum, quamvis pecuniâ hereditariâ emptum, non crediti ipsius testatoris fuisse. Ex quo textu deducunt Cujacius lib. 14. observat. cap. 36. Valentia de legatis cap. ultimo, num. 5. rem alienam legari non posse per vindicationem: sicut nec prædium illud, etiam ex pecunia hereditariâ emptum; quia non fuit in dominio testatoris utroque tempore: res enim nummis meis empta, non semper mea creditur, l. 6. C. de rei vind. l. 4. C. communia utriusque jud. l. ultima, C. si quis alteri; exemplis illustrat Fornerius in dicta l. 88. Unde rectè è contrario Cellius ibi responderet, pecuniam relictam ex rebus hereditariis, crediti ipsius testatoris; quia perinde est, ac si ipsam defunctus reliquisset, l. si pecunia 12. ff. de legat. 2. l. hæredes 25. §. ultimo, ff. familia eriscund. late probat Castillo lib. 1. controvers. cap. 4. licet non me lateat, aliter contra Cujacium textum illum exposuisse Gentilem ibi. Secundò ex eadem distinctione lucem accipit textus in l. servum 44. ff. de legat. 1. junctis Pichardo in § non solum, Inst. de legat. Pinello lib. 1. selectarum, cap. 5. numero 66. D. Josepho de Retes cap. 6. numero 15. Tertio textus in l. alienus 61. ff. ad legem Falcidiam, juncto Cujacio lib. 14. observ. cap. 36. Quarto textus in l. Pomponius 13. §. sed & legatario, in fine, ff. de acquirend. possess. qui accipiendus est de legato per damnationem, cum eodem Cujacio lib. 25. observ. cap. 33. cui adjicio, rem alienam in sine dicti §. verè legari dici, cum per damnationem relinquitur; quia tunc legatur validè, utiliterque: quo sensu apud Ulpianum tit. 24. §. per præceptionem, optimum jus legati per damnationem dicitur; & in Novella Martiniani de testamentis clericorum, verè voluntates testantium pro validis ponuntur. Quidam autem ex Præceptoribus

meis non infubtiliter putabat, adverbium verè, aptius accipi posse pro bona fide, ut sumitur in *l. Stichus 40. §. Pamphilus. ff. de statulib.* ut sensus sit, accessionem temporum inter testatorem, & heredem dari, si modò legatum verè, id est bonà fide, sit acceptum à legatario. Nam si cum mala fide illud accipias, non continuantur tempora, *l. 2. §. si eam rem. ff. pro emptore.* Ad legatum etiam damnationis pertinet textus in *l. cum verum 16. §. ultimo. ff. de fideicommiss. libert.* in cuius difficultate fluctuantur Accursius, & Albericus. De legato autem per vindicationem relicto accipiendus est textus in *l. hereditatem, aliàs computationi, §. ultimo. ff. ad legem Falcidiam;* ubi hæres contendebat rem legatam non esse hereditariam, sed propriam ipsius; dubitaturque, an si probetur esse hereditariam, verum sit, ut Macer (seu Maximus, ut Bertrandus vult in *vita Maximi*) loquitur, ejus quoque Falcidiam non posse retineri, id est non solum deductionem vicelime, ad quam textus ille pertinet, ut ex epigraphæ apparet, quamque hæres ex legatis retinebant, ut fisco penderent; sed etiam retentionem Falcidiæ heredi denegari, quasi id egerit, ut legatum intercederet, argumento ex lege Falcidia 24. *l. beneficio 59. ff. ad legem Falcidiam, l. rescriptum 6. ff. de his que ut indign.* Supponendum igitur est in ea specie, ut dubium procedat, rem illam legatam fuisse per vindicationem; nam si per damnationem relicta esset, non crederetur heredem negare rem esse hereditariam legati everendi causâ; quia præterquam quod inficiatione teneretur in duplum, §. ex quibusdam, *Instit. de obligat. que ex quasi contractu.* esset inepta probatio inficiationis; quia etiam constaret rem alienam esse, non ideo periret legatum per damnationem relictum; siquidem eo modo res aliena efficaciter legatur. De legato etiam rei alienæ per vindicationem relicto accipiendus est textus in *l. Stichus 39. ff. de manumiss. testament.* ubi asseritur libertatem inutiliter dari eâ formâ: *Stichus servus meus, si eum heres alienaverit, liber esto:* idemque esse dicendum de legato rei alienæ. Quæ comparatio ut vera sit, intelligendus est Paulus ibi de legato rei alienæ per vindicationem relicto, cum simul agat de libertate verbis directis relicta, quæ servo alieno inutiliter datur. Ulpianus in *fragmentis, titulo 22. §. cum servus 8. juncta l. Servius 25. ff. de manumiss. testament. l. servo 9. C. de testament. manumiss. l. 2. §. 1. ff. de jure codicil. l. si servus 108. §. si servus, ff. de legat. 1. l. generaliter 24. §. si quis servo, ff. de fideicommiss. libert. l. si servo, ff. qui est à quibus:* & ita nec res aliena per vindicationem legari potest. Sed difficultatem non levem continet textus ille; nam post Sanatusconsultum Neronianum, sicut legatum minus pactis, id est legitimis verbis relictum præsumitur, quando per vindicationem res aliena legatur; ita libertas directò relicta servo, qui utroque tempore non fuit testatoris, hæc debet in fideicommissariam, ex *dicitur l. generaliter 24. §. si quis servo, l. 5. ff. de manumiss. testament.* ut contingit in *l. cum maritus 29. §. ultimo, ff. de pactis dotalibus;* quam doctè exponit Illustrissimus D. Franciscus Ramos in *titulo de legat. in l. 1. nu-*

mero 18. ergo debebat in eò textu libertas sustineri ut fideicommissaria. Sed respondendum est, Paulum in *dicitur lege 39.* referendum esse ad jus antiquum, quod procedebat tempore Plautii, ad cujus libros Paulus notas scripsit. Plautius autem floruit ante Senatusconsultum Neronianum, ut notantur Balduinus in *principio Instit. de hered. institut.* Antonius Augustinus *lib. 1. emend. cap. 6.* docuit D. Ramos, ad *titulum de vulgari, in principio, numero 1.* quamvis aliter textum illum accipiat Gentilis in *dicitur l. tantum 88. ff. de verborum signis.*

Legatum igitur rei alienæ consistit, sed non 10. semper ab hærede debetur, immò plurimum De scientia vel ignorantia testatoris, interest, utrum testator sciens, an ignorans rem alienam legaverit; si enim alienam esse sciens legaverit, debetur: si autem ignorans, non utique, *l. unum 67. §. si rem 8. ff. de legat. 2. l. cum alienam 10. C. de legat. §. non tantum, Institut. eodem titulo.* In casu enim ignorantie non præsumitur testatorem velle heredem suum onerare alienæ rei redemptione, *dicitur l. unum, §. si rem, l. Stichus 36. ff. de usufructu legat. l. qui docem 16. ff. de dote prælegata;* nisi res legata sit ipsius hæredis; tunc enim si scierit, si ignoraverit, legatum debetur, *dicitur l. unum, §. si rem:* vel si legatum relicto sit personæ conjunctæ, veluti uxori, aut alicui ex cognatis: ex conjectura enim voluntatis testatoris legatum debetur, *dicitur l. cum alienam 10. l. Quintus Murrus, ff. de auro & argento:* vel si servo alieno libertas relicta sit, *l. Paulus 39. ff. de fideicommiss. libert.* Cum autem res hæredis legatur, ejus dominium non transit in legatarium relicta aviâ, *l. magis 5. §. si fundus, ff. de rebus eorum.* In dubio tamen, an testator scierit, vel ignoraverit, præsumitur testatorem ignorasse; ideo onus probandi transfunditur in legatarium, qui probare debet, testatorem scienter legalis rem alienam, §. & verius, *Instit. de legat. docet Bereta in repetitione ad nostrum, folio 12.* Sed licet hæc juris principia vera sint, illis tamen adversantur nonnulla juris testimonia. Primò textus in *l. cum pater 77. §. evictus, ff. de legat. 2* ubi docetur, filium cui pater rem alienam ut propriam legavit, non habere actionem contra alios fratres cohæredes. Ergo etiam si testator conjunctæ personæ rem alienam legaverit, si ignorans legatum reliquerit, non debetur. Cui difficultati ut fastidiant, varia adduxerunt Donellus in *dicitur l. alienam.* Caldas de *emprione. cap. 31. numero 12.* Petrus Gregorius *lib. 42. syntagmaticum, cap. 32. numero 18* quibus omnibus respondendum est cum Cujacio in *eo textu, lib. 8. respons. Papin. & ad titulum C. de legat. column 8.* dicendo, in eo textu Papinianum non denegare actionem filio ad fideicommissi bona persequenda, sed tantum asserere, quod si bona illi ex fideicommissi causâ evicta sint, non habet actionem filius in cohæredes ob evictionem: quod ex eo procedit, quia regulariter hæres rei certæ de evictione non tenetur, *l. si substituto 45. §. ultimo, l. si legatari 56. l. si domus 71. §. 1. l. legatum 116. §. ultimo, ff. de legat. 1. l. heres 58. ff. de evict.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 11.* Secundò adversatur textus in *l. Falcidia 24. §. ultimo, ff. ad legem Falcidiam;* ubi

ubi asseritur, fructus perceptos ex re hæredis legata non esse restituendos legatario, nec in quartam esse imputandos: ex quo textu sic infergo. Si esset verum, rem hæredis legatam perinde deberi, ac deberetur, si esset ipsius testatoris, fructus in ea specie imputarentur in quartam, ut imputantur cum res proptia testatoris legatur, *l. in quartam*, ff. ad legem Falcidiam: ergo non procedit idem jus in legato rei propriae, ac in legato rei hæredis. Cui difficultati satisfaciunt Cujacius *lib. 26. observ. cap. 12.* asserendo, quod licet legatum rei hæredis perinde debeat, ac legatum rei propriae; tamen revera res legata aliena est, cum testatoris proptia non sit, argumento legis ultime, *C. unde vi.* Unde cum hæres eam possideat jure proprio, non jure hæreditario, non tenetur fructus ex ea perceptos restituere, aut in quartam imputare. Tertio adverteatur textus in *l. si tibi 86. §. si fundus*, ff. de legat. 1. ex quo constat, rem hæredis à testatore legatam non debere præstari integram ab hærede. Cui difficultati ut satisfaciamus, discrimen est constituendum inter casum, in quo testator unum hæredem ex pluribus, quos instituit, gravare voluit; & illum, in quo ab omnibus legatum reliquit. Primo casu ipse gravatus tantum tenetur ad legati præstationem: secundò vero omnes. Et si quæras, pro quibus partibus? Respondeo, si nomine appellativo, hæredum videlicet, testator legatum reliquit, omnes pro portionibus hæreditariis tenentur; si vero nominibus propriis, pro portionibus vilibus, *l. turpia 54. §. ultimo*, *l. si post 68. §. 1. l. si hæredes 124. ff. de legat. 1. l. legatorum 33. ff. de legat. 2. l. quotiens 23. l. nonnunquam 24. ff. ad Trebellianum.* Quæ distinctione intelligendi sunt textus in *l. si de duobus reis*, *l. si tibi 49. ff. de usufructu*, *l. si qui duobus 15. ff. de legat. 2. l. fideicommissaria 23. §. servum*, ff. de fideicommiss. lib. *l. quidam 14. ff. de jure codicil. l. epistolam 75. ff. ad Trebellianum*, *l. 1. §. Marcellus*, ff. *si cui plus quam per legem*, *l. plano 34. §. inde*, ff. de legat. 1. *l. generali 32. §. 1. ff. de usufructu legat. junctis Cujacio lib. 3. ad Afric. in dicta l. quidam 14. & in l. 107. de legat. 1. & lib. 12. 99. Papin in l. nonnunquam 24. ff. ad Trebellianum*, Fabro libro 11. conjectur. cap. 19. Madera animadvers. cap. 9.

ii. De re in quartam sit pro parte, & aliena pro parte; vel testator aliquod jus in ea habeat, tunc eum legasse censetur tantum partem, aut jus, quod in ea habebat, *l. si domus 71. §. finali*, ff. de legat. 1. ubi legatum prædii vectigalis tantum consistit respectu domini utilis, quod testator habebat, *l. quod 9. l. servus 98. ff. de legat. 1. l. uxor patris 20. C. de legat. faciunt lex fundus 24. ff. de instrum. legat. lex qui quartus 30. §. qui fundum*, ff. de legat. 3. docent Zasius, & Duarenus in dicta *l. servi 5. §. ultimo*, de legat. 1. Mantica *lib. 9. conject. titul. 1. numero 12.* Gomezius *lib. 1. variar. cap. 12. numero 5.* Menochius *lib. 4. de presump. cap. 118.* in dubio enim creditur, testatorem legare voluisse jus tantum, quod in re habet, dicta *l. quod in rerum*, §. finali, Cevallos *lib. 1. commun. quæst. 747. numero 6.* Nec creditur testatorem hæredem suum gravare voluisse, ut redimeret alie-

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

nam partem, *l. unum 67. §. si rem*, ff. de legat. 2. Vinius libro 2. selectarum, cap. 26. Nec huic principio obstat si dicas, idem jus dari de parte ad partem, quod de toto ad totum; & appellatione rei totam rem contineri, *l. si dictum*, §. 2. ff. de evict. nec à verbis testatoris facile est recedendum, *l. ille*, aut *ille 25. l. non aliter 69. ff. de legat. 3.* quia respondetur, à verbis, & argumentis recedit, quando constat aliter sensisse testatorem, cum ejus mens potius quam scriptura attendatur, *l. Labeo 7. §. 2. ff. de supellect. legat. 1. ubi 21. ff. de rebus dubiis*: sed voluntas testatoris facile in præsentis casu colligitur ex supra traditis: ergo tantum in jure, quod testator habet in ipsa re, legatum consistit. Nec etiam obstat principium deductum ex *l. si res obligata 57. ff. de legat. 1. l. prædia 6. C. de fideicommiss. §. sed si rem*, Inst. de legat. ubi docetur, hæredem rem pignori obligatam à testatore legatam luere debere: ergo non solum tenetur præstare rem legatam eo modo, quo penes testatorem fuerat; sed integram, & liberam ab omni nexu. Quia respondetur, ex conjecturata mente testatoris rem pignori obligatam legantis, provenire, ut res ipsa luatur ab hærede; nam cum res alieni solutio incumbat hæredi, non legatario, *l. 1. C. si certum petatur*, non creditur testatorem scienter rem pignori obligatam legantem, voluisse à legatario, sed potius ab hærede lui. Nec huic solutioni obstat textus in *l. Marcus 66. §. fundo*, ff. de legat. 2. cujus interpretationem latius prosequuntur Valentia ad titulum de legat. cap. 2. numero 30. Gothofredus animadvers. jur. cap. 20. Vinius *lib. 2. selectarum*, cap. 26. Calatayud. periphra. 20. Nec textus in *l. cum filius 76. §. 2. ff. de legat. 2.* De qua videndus Vinius dicto cap. 26. Nec similiter textus in *l. Juliano 68. ff. de legat. 3.* quem exponit Beteta in præsent. fol. 23.

Supra traditæ tamen principali assertioni, videlicet legatum rei alienæ valere, opponi solent nonnulli textus. Et primò textus in *l. patris 31. ff. de bonis lib. in illis verbis: Nihil mittitur profecti ei legatum, quia alienam rem legaverat variis ei libertis.* Ex quibus deducitur, legatum rei alienæ nullum commodum asserere: igitur quia inutile est. Cui difficultati respondendum est, in ea specie legatum non proficere, quia res aliena legata evicta fuit: & cum hæres, ut supra probavi, non teneatur de evictione, ideò quoad effectum legatum inutile est, nec eo casu patronus habet bonorum possessionem contra tabulas; quia agnoscendo illud qualequale legatum, approbavit voluntatem testatoris, & ita postea impugnare non potest. Deinde obstat textus in *l. hæredes 25. §. si testator*, ff. fam. ercisc. in illis verbis: *Ut eam partem, qua testatoris fuit, alicui jubeat tradi.* Ex quibus constat, rem communem à testatore legatam adjudicari uni ex hæredibus: Ergo quia non valet ejus legatum. Cui difficultati respondendum est, in eotextu rei communis legatum valuisse pro ea tantum parte, qua testatoris erat, juxta supra tradita; & ideò Paulum affirmare, eam partem tradendam esse, legatario videlicet, non hæredi: nam si de hærede ageret Consultus, non affirmaret, rem tradendam esse, sed adjudican-

R r 2 dicant-

dicandam. Tertio opponi solet textus in l. si res 52. ff. ad Trebellianum; ubi proponitur, Titio rem alienam fuisse legatam, & legatarium testamento suo dominum rei heredem instituisse, eumque rogasse ut Mavio hereditatem restitueret. In qua specie ait Papinianus, Mavium inutiliter legatum petere: igitur quia non valuit rei alienae legatum. Cui difficultati variis modis satisfacere intendunt Accursius *ibi*, verbo *Legavit*, Cumanus, Immola, & alii antiquiores, Cujacius *lib. 19. qq. Papin. in eodem textu*. Donellus *lib. 7. comment. cap. 25*. Eorum tamen solutio plausibilior videtur, videlicet in specie illius textus fideicommissarium non posse petere legatum rei alienae, quia fideicommissarius non potest habere plus juris in fideicommissio, quam ipse haeres, qui rogatus fuit: sed haeres rogatus non poterat petere ipsam rem legatam, quia per aditionem hereditatis confusa erant actiones: & quia domino res propria legati non poterat, pervenit legatum ad casum, à quo incipere non poterat; & ita ut inutile, nec ab haerede rogato peti poterat, nec in fideicommissarium transmitti. Nec huic solutioni obstat textus in l. plane 34. §. inde, vers. Plane, ff. de legat. 1. ubi in eadem specie ferè contrarium probatur, videlicet legatum inutile non reddi, etiam perveniat ad casum, in quo incipere non poterat. Nam rectè satisfacit Cumanus in dicta l. si res, quem sequitur Cujacius *lib. 6. qq. Pauli, in l. in omnibus 68. ff. de regulis iuris*, asserendo idcirco legatum in eo textu persistere; ne superveniens juris subtilis ratio voluntatem testatoris impediret, qui absolute voluit partem illam ad legatarium pertinere: quae ratio non aderat in dicta l. si res aliena; siquidem testator non expressit se velle, ut etiam res legata ad fideicommissarium perveniret. Etiam opponi solent textus in l. servum 44. §. 1. ff. de legat. 1. l. haeres 58. ff. de evict. l. 9. §. finali, ff. de suppellectil. legat. l. finali, ff. de negotiis gestis, l. qui habebat, 101. ff. de legat. 2. junctam l. testatorem 68. eodem titulo, l. generaliter 24. §. 1. & 2. l. Paulus, ff. de fideicommiss. libert. l. qui uxori, ff. de auro & argento, l. ex facto 17. §. Julianus, ff. ad Trebellianum, l. qui solidum 78. §. 1. ff. de legat. 2. l. 4. ff. de usufructu legat. l. cogi 16. §. sed si servo, ff. ad Trebellianum, l. arbitrio 18. §. si dominus, ff. de dolo, l. cum filius, §. dominus, ff. de legat. 2. l. 2. §. data, ff. de opt. legat. l. Stichus 36. ff. de usufructu legat. l. 108. §. Stichum, ff. de legat. 1. juncto Cujacio *ibi*, tract. 5. ad Afric. l. licet 15, de dona. praeleg. l. quæstum 40. de acquir. domin. l. verius 21. ff. de probat. l. Gajus 39. ff. de pignorat. action. l. ultima, ff. de castrens. pecul. de quibus videndi sunt Goveanus in l. 1. numero 19. ff. ad legem Falcidiam, Cujacius *lib. 14. observat. cap. 36. & lib. 25. cap. 33. & lib. 26. cap. 12. Faber lib. 6. conject. cap. 1. & 8. & lib. 14. capite 10. Pinellus lib. 1. selectarum, cap. 5. numero 70. Cujacius lib. 19. qq. Papin. in dicta l. unum 67. l. 13. §. sed si legatario, ff. de acquir. possess. juncto Cujacio lib. 25. observ. cap. 33. l. 24. §. ultimo, ff. ad legem Falcidiam, juncto eodem libro 26. observ. cap. 12. l. cum pater, §. evictis, ff. de leg. 2. juncto Fabro lib. 6. conject. cap. 1. & §. si cui fund. Instituc. de legat. juncto eodem lib. 6. conject. cap. 8. l. unum 67. §. sed si fundum, de legat. 2. juncto ipso lib. 14. conject. cap. 10. l.*

sed si res aliena 40. ff. de legat. 1. finali, ff. de castrens. pecul. juncto Pinello lib. 1. selectarum, capite 5. numero 70. l. penult. ff. de dona. praeleg. l. si fideicommissaria 23. §. servum, ff. de fideicommiss. libert. l. 2. §. 1. ff. de opt. legat. l. Mavius 66. §. fundo, l. cum filius, ff. de leg. 2. l. qui testamento, ff. de manumiss. testam. l. 14. §. si avia, l. in computatione, §. finali, ff. ad legem Falcidiam, l. Stichus 36. de usufructu legat. l. haeres 72. ff. ad Trebellianum, l. Paronzo 31. ff. de bonis libert. l. ano 7. ff. de manumiss. l. dotale, ff. de testament. milit.

Sed an jure canonico attentio legatum rei alienae sustineatur, ut valet attentio jure civili, controversum est? Et non valere, probari videtur ex praesenti textu, ubi Gregorius asserit, quod licet ex lege saeculi teneatur haeres rem alienam legatario praestare; tamen non juxta legem saeculi, sed juxta legem Dei vivendum esse: unde deducitur legem saeculi, id est civilem, quae permittit rei alienae legatum, non observari jure canonico attentio. Sed contraria sententia retentâ, quae verior est, videlicet etiam jure Pontificio attentio legatum rei alienae valere, ut praesentem textum exponant, varia adduxerunt juris Interpretes. Accursius in dicta l. cum alienam, C. de legat. Alexander *ibi*, numero 4. & plures relati à Covarruvia in praesenti, numero 6. existimant, jure canonico inspecto legatum rei alienae inutile esse. Sed eorum interpretatio convincitur, tum auctoritate, tum ratione. Auctoritate textus in cap. Episcopus 12. quest. 5. ubi legatum rei alienae sustinetur, & debetur. Ratione, quia eadem ratio, quae facit ut legatum rei alienae secundum jus civile subsistat, videlicet quia publice expedit testatorum voluntates exitum habere; l. vel negare 5. ff. quemadmodum testam. l. 1. C. de sacros. Eccles. procedit etiam jure canonico inspecto, juxta quod etiam expedit testantium voluntates observari, cap. ultimo, 13. quest. 2. cap. cum Maribus, de celebrat. Missarum. Ergo eadem vigente ratione, eadem debet esse utriusque juris dispositio, argumento legis illud, ff. ad legem Aquilianam. Accedit, nam lex permittens legatum rei alienae, nullam injusitiam continet; siquidem dominus rei non ideo privatur ejus dominio, sed iusto pretio accepto, si vult eam vendere, potest; aliâs haeres estimationem, seu pretium praestando liberatur, dicto §. non solum, Instituc. de legat. & si lex civilis legare rem alienam permittens, injusta esset, improbaretur per Ecclesiam Patres, ut in cap. finali, de praescript. cap. penult. de secundis nuptiis. Nec audiendus est Tuldenus ad titulum C. de legat. cap. 5. qui asseruit, improbari à Gregorio Magno in praesenti legem civilem legatum rei alienae admittentem; sed eam adhuc esse observandam, quia à Gregorio expressè abrogata non fuit. Refellendus etiam, immò & damnandus est Arnoldus Vinius *lib. 2. selectarum, cap. 26.* qui ausus fuit asserere; D. Gregorium errore deceptum fuisse, ut existimaret rei alienae legatum ita sustineri, ut dominus eam vendere cogatur; qui juris lapsus valde alienus est à peritissimo nostro Gregorio Magno. Alii ut praesentem textum exponant, ajunt ideo legatum rei alienae in eo improbari; quia legata erant res Ecclesiae; quo casu legatum nullum est, quia ejus rei aliena-
tio

tio in eo prohibetur, *cap. nullis. de rebus Eccles.* Unde cum omnia ea, quae prohibentur alienari, legari nequeant, *l. cum servus 39. alias lege apud Julianum, §. finali, ff. de legat. 1. l. numm 67. §. 8. ff. de legat. 2. l. 10. ff. de auro & argento;* idem legatum rei Ecclesiae in praesenti textu relictum non valuit. Ita docuerunt Innocentius & Ancharanus in praesenti, Alexander, Jason, & Caltrentis in *distal. cum alienam*, Fachineus *lib. 5. controvers. cap. 28.* plures, quos laudat & sequitur Luna, & Arelanus *lib. 3. antinom. §.* qui consequenter docent in praesenti casu, nec quoad aestimacionem legatum valere. Sed etiam haec interpretatio convincitur ex eo, nam legatum rei, cuius alienatio non impeditur, sed difficultas est, valet, *distal. l. apud Julianum, §. finali*: ergo valere debet rei Ecclesiae legatum, cum ejus alienatio non impossibilis iudicetur; siquidem potest alienari adhibita solennitate, *cap. si exceptione 12. quost. 2.* Deinde quia praesens decisio non in eo nititur, quod legata sit res Ecclesiae; sed in eo, quod res aliena domino restitui debeat, ut constat ex illis verbis: *A aliena restituere debuisti.* Et ita interpretatio illa huic decisioni minime congruit. Alii tandem docent, in praesenti casu ideo legatum non valere, quia legatus erat calix, qui in commercio hominis non est, *cap. vasa, de consecrat. dist. 1. cap. iustum, de verum permu.* Unde cum legatum rei, quae in commercio non est, inutiliter relinquatur, *disto §. non solum;* idem legatum in praesenti non valet. Sed etiam haec sententia convincitur ex eo, quia licet res, quae non est in commercio, legari non possit, *l. cum servus 39. §. finali, ff. de legat. 1.* Donellus *lib. 8. comment. cap. 11.* tamen si commercium habeat personae, cui relinquitur, licet aliae non habeant, legatum subsistit, *l. sed §. si 40. ff. eodem titul.* unde licet calix in praesenti specie legari non possit laico, quia ejus commercium non habebat; tamen Ecclesiae utique legari poterat. Unde cum Ecclesiae Messenat, calix legatus esset, ratio commercii non impediabat ipsius legatum valorem.

spicere ad eam partem, an legatum rei alienae valeat nec-ne; sed ad jus fori, & poli in specie sibi proposita. Quod ut clarius demonstratur, praemittendum est, testatorem, de quo in nostro textu, detinuisse calicem, & puerum Consentinae Ecclesiae, & eos legasse Ecclesiae Messenat. Haeres statim res legatas tradidit Ecclesiae Messenat. bona fide. Postmodum cum Ecclesia Consentina, in cuius dominio erant, ab eorum calicem, quam puerum peteret, ipse ab Ecclesia Messenat. tam calicem, quam puerum repetebat. Ecclesia Messenat. restituere renuebat, allegans juris civilis dispositionem, juxta quam haeres tenetur legata etiam rei alienae solvere, & legatarium ea possidentem non teneri haeredi restituere. Quibus perpenis Gregorius Magnus praemittens, quod licet juxta legem saeculi praedicta Ecclesia Messenat. se defenderet quominus calicem, & puerum Ecclesiae Consentinae restitueret; tamen quia juxta canonicam, immo & divinam dispositionem aliena detinens ea restituere tenetur, *cap. in litteris §. de rapr. & quia haeres tenetur exonerare conscientiam defuncti, cap. finali, de sepultur.* decrevit injustum esse, ut ab Ecclesia Messenat. res illae detinerentur, cum domino invito auferri non debeat quod suum est; & ita calicem, & puerum restitui debere Ecclesiae Consentinae. Quam interpretationem ut veriolem amplectuntur plures, quos refert, & sequitur Menchaca *de success. creat. §. 21. numero 11. Beteta in praesenti.* Unde constat, Gregorium in hoc textu non constituisse differentiam inter jus canonicum, & civile quoad legatum rei alienae, & ejus valorem; sed tantum in eo, quod cum Ecclesia Messenat. retinens calicem, & puerum Ecclesiae Consentinae, se defenderet legibus saeculi, Gregorius docet non juxta eas leges, quae permittunt rei alienae retentionem; sed juxta legem Dei, secundum quam aliena detinens restituere debet, praesentem casum esse decidendum: non tamen ideo Gregorius improbat rei alienae legatum, ut si testator sciens eam legaverit, haeres teneatur eam redimere, & legatario praestare, aut ejus aestimacionem solvere.

Huic commentario adjungi potest interpretatio textus in *cap. Episcopus 12. q. 5.* quam adduxi in *cap. ...*

His igitur, & aliis interpretationibus omnibus, dicendum est, discrimen a Divo Gregorio assignatum inter jus fori, & jus poli, non re-

CAPUT VI.

Ex Concilio (a) Magocen.

Si haeres iusta testatoris non adimpleverint, ab Episcopo loci illius omnis res, quae his relicta est, canonicè interdicatur, cum fructibus, & caeteris emolumentis, ut vota defuncti impleantur.

NOTAE.

(a) *Magocen.* Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 11.* & post Concilium Lateran. *pag. 43. cap. ult.* Sed in nullo ex Conciliis Mogunt. hucusque editis textus hic reperitur: credo tamen in aliquo ex illis editum fuisse; siquidem in uno Concilio Mogunt. actum *D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.*

fuisse de testamentis, & ultimis voluntatibus, constat ex Concilio Mogunt. celebrato anno 1549. *cap. 97.*

COMMENTARIUM.

Conclusio, quae ex hoc textu communiter deducitur ab Interpretibus, sic se habet: *R r 3 Haeres*