



**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 XIV. Idem C. tit. Sancti Laurentii in Lucina Presbytero Card. Ap. Sed.  
(a) Legato.

---

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



ut qui nolunt, aut non possunt sua testamenta ordinare, amico fideli eorum ordinationem committant, qui nomine defuncti disponunt, servatâ formulâ ipsius legis 31. Tauri, quam post repentes ibi latè exponit Carpio *lib. 1. de execut. testam.* quo casu excluduntur consanguinei, & illis deficientibus fîscus; quia qui simile manda-

tum dedit, non videtur decedere intestatus: unde cum virtute privilegii in præsentî casu Episcopus admitteretur ad bona defuncti ab intestato loco Ecclesiæ, quæ nullis extantibus consanguineis vocabatur ad successiorem, ideo si tertius testetur, & disponat de bonis defuncti, excluditur Ecclesia, & per consequens Episcopus.

## CAPUT XIV.

Idem C. tit. Sancti Laurentii in Lucina Presbytero Card.  
Ap. Sed. (a) Legato.

Officii, Et infra: Secundò quæstisti, cum quis in testamento relinquit Episcopo propriam portionem, & alia multa monasteriis, vel Ecclesiis, aliisque dimittit, utrum Episcopus ex illis (b) legitimam petere possit portionem. Adjicis autem, an cum quis ex testamento in fraudem modicum constituerit (c) mortuarium, & alia dimiserit pro anima sua plura, nihilominus possit Episcopus exigere portionem de aliis à canone constitutam. Nos autem super his consultationi t. t. respondemus, quod si portionem illam cum conditione legavit Episcopo, ut esset eâ solâ contentus, & eam Episcopus acceptavit, quia per hoc aliis renunciassè videtur, de cæteris non possit exigere portionem: quod si eam ipse absolute relinquit, portionem sibi debitam poterit nihilominus de cæteris vindicare. Si verò confiterit, quod in fraudem modicum constituit mortuarium, ut in cæteris Episcopus portione debita fraudaretur, quia fraus, & dolus alicui patrocinari non debent, Episcopus portionem ex illis poterit exigere à canone constitutam, salvis (d) indulgentiis Pontificum Rom. quæ quibusdam Regularibus sunt concessæ.

## NOTÆ.

(a) *Ateran.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, sub hoc titulo, capite 2. hanc tamen inscriptionem exposui in capite officii, de electione, ubi alias partes hujus Decretalis congesti.

(b) *Legitimam.*] Ita portio hæc Episcopo debita appellatur, quia à lege Ecclesiastica taxata est, sicut portio illa, quæ debetur filio in bonis paternis, dicitur legitima in l. Papinianus, §. si quis mortis, ff. de inoffic. testam. l. quæ nuper 31. C. eod. Similiter portio debita patrono, quia à lege taxata est, legitima dicitur in l. fin autem 29. veris. Ex duobus, ff. de jure patron. l. 3. §. coetus, l. si patronus 19. ff. de bonis libert. Prosequuntur Schifordeg. lib. 2. tract. 13. quest. 2. Mancinus in tract. de legitima, quest. 1. per totam. Circa quotam autem partem hujus portionis, omisâ Glossâ in præsentî, dicendum est, quartam partem præscriptam esse, ut exprimitur in cap. conquirente, de officio Ordin. cap. de quarta, de præscript. exemplo quartæ portionis decimarum, & oblationum, quæ etiam Episcopo competit, cap. confisso 12. quest. 2. dicta. cap. conquirente, ubi post antiquiores probat Abbas num. 2. l. 5. tit. 13. part. 1. Covar. in præsentî. P. Gregorius in dict. cap. conquirente, latè Barbosa de potest. Episcop. 3. p. alleg. 86. licet in aliquibus provinciis consuetudine introductum sit, ut tertia pars præstetur cum onere reparandi Ecclesiam, cap. de his 10. quest. 1. cap. 1. 2. & 3. 10. quest. 3. ad quam consuetudinem fortè respexit Pontifex in cap. requisisti 15. hoc tit. nec id mirum, cum in canonica portione Ecclesiæ parochiali debita, sola consuetudo attendatur, cap. certificari, de sepul-

turis. Hæc autem canonica portio ex certis legatis non detrahatur, de quibus in cap. fin. hoc tit. cap. ex parte, d. v. f. Clement. dudum, de sepule. latè docent Valasco consult. 105. Gutierrez libro 1. canonic. capite 35. num. 8. Barbosa d. 3. part. alleg. 75. a n. 43. & alleg. 86. per totam.

(c) *Mortuarium.*] Mortuarium est, quod titulo exequiarum Ecclesiæ relinquitur, ut probat Cironius ad tit. de sepulturis, ubi & nos dicemus: sed tunc difficilis est præsens textus; nam hæc portio ex mortuariis non Episcopo, sed Parocho debetur, cap. certificari, cap. in nostra, de sepulturis, ubi dicemus: ergo non Episcopo talis portio debetur. Agnovit difficultatem Nicol. Lemaitre lib. 2. de iuribus Episcop. cap. ultimo, qui asserit hoc jus quartæ mortuorum, quod debetur Episcopis, perantiquum esse, compete- reque ipsis ex eo, quod Episcopi olim plerunque funeribus præerant. Concil. Tribur. can. 15. ibi: *Ubiunque temporum, vel facultas locorum tulerit, apud majorem Ecclesiam, ubi Sedes est Episcopi, sepultura celebretur.* Unde D. Dionysius de Eccles. hierarch. capite 7. refert moris fuisse mortuos ad Episcopum deferri, his verbis: *Sumentes mortuum ad Pontificem ducunt quasi coronis donandum sacris; postea venerabilis Præsul precem super eo sacratissimam per agit: finita prece, osculatur Episcopus mortuum, & omnes post illum. Postquam omnes osculati sunt, infundit Pontifex mortuo oleum.* Unde deducit Lemaitre, Episcopo tanquam interessenti sepulturæ, deberi portionem illam. Sed hæc solutio sustineri non potest, cum temporibus præsentis textus jam Parochiis divisus, Parochi præsentent sepulturis, non verò Episcopi: quare dicendum est cum Petro Gregorio in dict. cap. conquirente, num. 5. diversam esse portio-



nem. quæ debetur Episcopo, ab ea, quæ debetur parochi; nam Episcopo debetur quarta ex ipsa portione Parochi præstita, ut de quarta decimarum docetur in dict. cap. conquirentie. cap. de quarta, de præscript. latius dicemus in cap. cum super 8. de sepulchris.

(d) *Salvis indulgentiis.* Quibusdam enim monachis, tam Innocentius III. in dicto cap. in nostra, quam alii Pontifices concesserant, ut ex legatis piis sibi relictis nullam portionem canonicam tenerentur præstare Episcopis, ut probat Rodriguez in compend. regul. resol. 18. per tot.

## COMMENTARIUM.

**EX** hac Innocentii Decretali sequens communiter deducitur assertio: *Legatum creditori relicto sub conditione, ut eo pro debito contentus sit creditor, compensat ipsum debitum, nec amplius legatarius petere potest.* Probat eam textus in l. si compensandi ff. de hered. insti. l. cum ab uno ff. de legat. 2. l. unica. §. sciendum, C. de rei uxor. action. l. si pars, §. 1. l. penult. & ultim. ff. de inoffic. testam. l. 5. in princip. ff. de his que ut indign. l. Imperator 70. §. si centum, ff. de legat. 2. l. parentibus 8. C. de inoffic. testam. Illustrant ultra congestos in præfenti à Barbosa & Garana, Castrensis, & P. Barbosa in l. si cum dotem 22. §. si pater, ff. solut. matrim. Faber lib. 17. conject. cap. 7. & 9. Colta in cap. si pater, verbo legavit, de testamentis, num. 17. Schifordeg. ad Fabrum lib. 2. tract. 13. quest. 10. Olwaldus lib. 8. Donel. cap. 9. littera D. plures quos laudat Arias à Meta lib. 2. var. cap. 8. Castillo de usufruct. cap. 46. per totum, & de alimentis cap. 18. I Paulus Melius in ejus addit. cap. 18.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam portio canonica, quæ debetur Episcopo, illi competit ut patrono, & superiori Ecclesiarum, ut probant Petrus Gregorius, & Barbosa ubi supra: sed portio debita ob reverentiam patronalem, non potest minui quolibet prætextu, l. si patronus 20. ff. de donat. igitur non potest portio canonica Episcopo debita prætextu compensationis minui, etiam si expressè compensationis gratia à testatore relinquatur, ut docetur in cap. requisisti, hoc tit. Augerur hæc difficultas ex eo; nam nemo potest rogari plus restituere, aut remittere, quam illi relictum est, l. filius, §. apud Marcellum, ff. de legat. 1. l. si legatarius 8. ff. de legat. 3. l. 1. §. si is qui, l. ex factis, §. non tantum, ff. ad Trebell. ergo etsi Episcopus legatum agnoscat, non repellitur a supplemento, prout plus est in portione, quam in legato. Accedit, nam testator legatum relinquendo Episcopo in compensationem portionis sibi debite, satis innuit velle tantum compensationem admitti pro modo legati, cum compensatio tantum detur usque ad concurrentem quantitatem, l. Titia 34. §. qui invita, ff. de legat. 2. l. quod bonis 15. §. cum fideicommissum, ff. ad leg. Falcidiam, l. si constat 4. C. de compens. l. cum aliter 11. ff. eod. tit. ergo etsi compensatio admittatur usque ad concurrentem quantitatem, ad id tamen, quod superest in portione, Episcopus agere poterit.

Quæ dubitandi ratione non obstante, vera est præfens assertio, pro cujus expositione sciendum est, debitorem posse legare creditori id quod debet, quando re, tempore, loco, aut

causâ legatum emolumentum continet, aliàs legatum inutile est, §. ex contrario, Instit. de legat. ubi plura Institutarii, Cujacius lib. 10. qq. Pauli, in l. debitor 82. ff. de legat. 2. Faber lib. 4. conject. cap. 12. licet in contrarium expendi soleant textus in l. cum quis decedens 37. §. codicillis, ff. de legat. 3. l. si dare 25. l. existimo, ff. de verb. obl. l. si cui 49. §. Julianus 6. aliàs l. si fidejussor, ff. de legat. 1. l. 1. §. 10. ff. ut legatorum, l. Aurelius, §. eum qui, l. cum heres 14. ff. de liberat. legat. l. cum pater 77. §. si Titio, ff. de legat. 2. l. si mandavero 22. §. si hi 3. l. qui negotia 34. §. 1. ff. mandati, l. idemq. 7. ff. qui prioris, l. 3. C. arbitrium tutel. l. cum pater 29. ff. de jure dot. l. pater 7. ff. de dote præleg. junct. l. si filia 20. §. 1. ff. famil. ercisc. l. pater 17. §. 1. ff. de Castrensi pecul. l. Sulpitius 49. ff. de donat. inter, l. 3. C. de P. S. l. 1. §. 1. ff. de public. l. assignare 7. ff. de assignand. libert. l. quia in eum 16. ff. ad leg. Aquil. l. si in metallum, §. item si servo, ff. de his que ut indign. l. penult. §. ultim. ff. de verb. obl. l. si mater 11. §. eandem, ff. de except. rei judic. l. 49. §. 6. l. 84. ff. de legat. 1. l. unum 67. §. si duo, de legatis 2. juncto Cujacio ibi, l. 6. §. ultim. ad leg. Cornel. de falsis, l. Mævius 66. in princip. de legatis 2. l. 3. §. ultim. & l. 4. de lib. legat. cui oblat lex 49. §. si Titio, de legat. 1. juncto Cujacio lib. 7. qq. Papin. in l. 71. §. Titio, de cond. & demonstr. l. cum heres 51. ff. ad Trebell. l. pater 17. §. 1. de Castrensi pecul. l. cum quis 37. §. codicillis, de legat. 3. Sed quia non idem debitum, nec debiti nomine testator idem legat, sed diversum expressè, vel tacitè, compensandi animo, queritur an simul legatum, & debitum legatarius capiat, vel tantum alterutrum? Ad quod difficultis responsio est: circa quam questionem sequentes casus sunt distinguendi.

Primus casus est cum expressè testator creditori suo legatum reliquit sub ea conditione, ut eo contentus sit; nam si legatarius agnoscat legatum, non potest jam debitum exigere, nec illud petendo auditur, & merito; nam cum creditor tale legatum agnovit, non potuit illam conditionem, seu onus, tanquam legati partem rejicere, argumento legis si legatario 22. in princip. ff. de fideicommiss. libert. l. 4. l. sed duobus 5. ff. de legat. 2. l. legatarius 38. in princip. ff. de legat. 1. l. si libertus 41. in princip. ff. de bonis liberti. adeo ut si legatarius retro agnitionem legatum restituit paratus sit, audiri non debeat, ex dict. l. Imperator 70. §. sciendum; licet aliud observetur in legatario minore, cui atatis beneficio indulgetur, ut quod legati nomine percepit, postea reddere possit, l. si minor 33. ff. de minor. l. tutor 26. ff. de liber. legat. in qua re turpiter labitur Antonius Faber lib. 17. conject. c. 7. & 9. & cum eo Schifordeg. d. lib. 3. tract. 13. quest. 10. An verò si in eo casu amplius sit in debito, quam in legato, legatarius ad supplementum agere possit, dicemus infra in solutione rationis dubitandi. Hæc casui similis est ille, cum creditor debitori legatum reliquit animo compensandi, licet nulla expressè facta compensationis mentione; tunc enim agnoscendo legatum, rejicitur à debito, l. cum pater, §. Titio, ff. de legat. 2. l. si debitor 13. ff. ad leg. Falcid. l. si compensandi 6. C. de hered. insti. Unde si maritus uxori legatum reliquit, alterutro contenta esse debet, ut vel legatum ex testamento petat, vel dotem actione ex stipulata repetat, l. si filia 20. §. item Papinianus, ff. famil. erciscund.

6. De legato à debitoro creditori relicto.



eriscend. l. quod pure 6. ff. quando dies legat. l. 2. §. 1. l. penult. & ultim. ff. de dote preleg. illustrant Cujacius, & Giphanius hic, Faber lib. 4. conject. cap. 9. Schifordeg. tract. 13. quest. 4. quo casu accipiendus est textus in l. cum ab uno 53. ff. de legat. 2. junctis traditis pro ejus expositione à Pichardo in §. si filium, num. 57. Instit. de offic. judic. Cujacius lib. 3. obs. cap. 16. Faber dict. lib. 4. conject. cap. 9. §. 11. Fachineus lib. 2. controuv. cap. 52. Arias à Mesa lib. 2. var. cap. 8. Etiam ad ipsum casum referendus est textus in l. cum pater 77. §. qui dotale, ff. de legat. 2. ubi fidei commissum datum animo compensandi cum dotali pradio fuisse docuerunt Castrensis ibi, Cujacius libro 8. respons. Papin. Petrus Barbosa in l. si cum dote, §. si pater 3. ff. solut. matrim. Faber libro 4. conject. capite 11. Osualdus lib. 8. comment. cap. 7. littera H. Secundus casus contingit, quando debitor creditori simpliciter legatum reliquit; nullà factà debitione. Circa quem casum discrimen constituendum est inter debitum voluntarium, & necessarium. Debitum voluntarium appellatur, quod inspecta origine ex debitorum voluntate, & expressa conventionione contractum est; necessarium verò, quod ex necessaria causa, legis scilicet auctoritate potius quam ex debentis voluntate cœpit. Igitur si voluntarius debitor creditori legaverit, compensatio cessat, & utrumque peti potest, quia donationis natura, quæ legatis inest, satis ostendit, testatorem potius voluisse exercere liberalitatem, quam debitum legando solvere, princip. Instit. de legat. juncta leget. ff. de donat. Ceterum necessarius debitor compensandi animo legasse videtur, quia contractæ obligationis necessitas liberalitatis præsumptionem excludit, argumento legis rem 18. ff. de adm. legat. quam Bart. traditionem probant plures, quos refert & sequitur Barbosa dict. §. si pater. à num. 2. Menoch. lib. 4. præsump. 109. §. 110. Robertus lib. 2. animad. cap. 16. Gomez lib. 1. var. cap. 12. num. 27. Caldas lib. 1. forens. cap. 16. num. 1. Gutierrez de tute. 3. part. cap. 5. à num. 2. Castillo de usufruct. capite 46. à num. 6. Gonzalez dict. cap. 31. à num. 2. Gratianus 1. tom. discept. cap. 134. à num. 16. Marinis tom. 1. decis. 349.

Quæ utraque distinctionis pars probari potest sequentibus juris principiis. Pro priori enim parte facit lex creditorum 83. ff. de legat. 2. lex creditorum 16. C. eod. tit. alteraque aperte corroboratur ex l. Titia 34. §. qui invita, in fine, ff. de leg. 2. ibi: præterea cum putaverit se efficaciter, &c. quibus verbis significat, quod si pater filiã invitã dote legaverit, dotis, & legati compensatiõnem fieri, quia quamvis adhuc genero dote debet, l. qui hominum 34. §. si gener. ff. de solut. debitum tamen necessarium fuit, quasi sine patris voluntate contractum; nam ipse existimabat se dote proprio jure, atque invitã filiã petere posse, ut doctè expendit Barbosa in dict. §. pater, num. 7. Pro eadem etiam parte adducit Robertus dict. cap. 16. textum in l. pater 54. ff. ad leg. Falcid. sed minus rectè, ut ostendit Schifordeg. dict. tract. 13. quest. 2. faciunt etiam textus in authent. præterea, C. unde vir & uxor, l. 7. tit. 13. petis. 6. ubi cavetur; legatum conjugii relictum compensari cum quarta, quæ ex bonis defuncti conjugii superstiti, & inopi deberetur, idque non aliã ratione, quam quia quartæ do-

bitum necessarium est, ex juris dispositione: ut probarunt Barbosa in dict. §. si pater, numero 2. Gratianus 1. tom. discept. cap. 120. num. 39. unde probanda est suprà tradita distinctio, licet ab ea discesserint Duarenus in dict. §. si pater, Corrafius lib. 3. miscel. cap. 1. Cujacius sub nomine Mercat. lib. 2. cap. 16. Faber lib. 4. conject. capite 9. Fachin. dict. libro 5. cap. 35. Schifordeg. dict. tract. 13. quest. 2. & sequent. ex qua distinctione deducitur, legatum à marito uxori simpliciter relictum cum arrhis, non compensari, immò utrumque peti posse: Ratio est, quia licet arrhæ ex legis dispositione ad mulierem spectent, ex l. 15. Tauri; tamen illarum debitum ex voluntate mariti promittentis provenit, & ita compensatio eo casu cessat, ut docuerunt Covar. hic, num. 5. Castillo de usufructu, cap. 46. num. 9. & alii laudati à Morquecho lib. 4. de divis. bonor. cap. 11. num. 17. nec etiam legatum uxori relictum compensatur cum sponsalitia largitate, quam jure nostro Regio mariti morte uxore lucratur, ex l. 52. Tauri, l. 4. tit. 2. lib. 5. recopit. Morquecho ubi supra, à num. 8. Ex eadem etiam utriusque debiti distinctione sunt qui existimant deducendam esse rationem differentie, quæ olim versabatur inter actionem rei uxoriæ, & actionem ex stipulatu, casu quo maritus uxori, cui dote debebat, legatum reliquerit; nam si mulieri sola rei uxoriæ actio competeret ad dote recuperandam, alterutro contenta esse debebat, ut vel dote suo jure, vel legatum ex testamento peteret, & unius electione ad aliud transire non poterat: ex edicto de alterutro à Prætorè proposito in l. ultim. C. Theodos. de testam. de quo exaudiendi sunt textus in l. filia 20. §. Papi-nianus 8. ff. famul. ercisc. l. 6. ff. quando dies legat. l. 53. de legat. 2. l. Lucius 78. §. maritus 14. ff. ad Trebel. l. 4. de collat. dotis. Videndi sunt Cujacius lib. 3. obs. cap. 16. & lib. 17. 99. Papin. in l. 51. ff. ad Trebel. & lib. 19. 99. Pauli in l. qui dote 46. ff. solut. matrim. & in recit. ad leg. 2. de dote prelegat. & ad l. 8. §. si quidem uxori, de leg. præst. Faber 4. conject. cap. 9. Valentia lib. 3. illustr. ad tit. de legat. cap. 2. à num. 16. Si autem mulieri actio ex stipulatu pro dote competeret, cessabat edictum de alterutro, & ideo mulier non tam legatum ex testamento, quam dote actione ex stipulatu petere poterat, ut innuit in l. unica, §. sciendum, C. de rei uxori. action. ubi hanc differentiam agnoverunt Giphanius, & Cujacius lib. 3. observ. cap. 16. Schifordeg. dict. tract. 13. quest. 4. Præceptor D. Franc. Ramos in l. unic. C. de rei uxoriæ, quem suppresso nomine transcripsit Arias à Mesa lib. 2. var. c. 7. & 8. cujus differentie ratio non aliunde peti potest, quam ex superiori distinctione; nam cum obligatio, & actio rei uxoriæ sine voluntate mariti juris auctoritate ad æquitatem accommodata induceretur, necessarium debitum est, potius quam voluntarium, si credimus Barbosa in dict. §. si pater, num. 4. unde maritum non est, quod legati, & dotis compensatiõni locus esset: at in actione ex stipulatu, quia mariti voluntate obligatio contracta est, l. continuis 137. §. 1. ff. de verb. obl. debitum quoque voluntarium judicatur, & ideo compensatio cessat, ut notavit Costa in dict. cap. si pater, i. p. verbo Legavit, num. 19. Gratianus 1. p. discept. cap. 198. n. 13. quæ ratio facit, ut etiam compensatio cesset in casu textus in l. 2. C. de jur. dotium, quam explicat Menochius



Menochius *de presump. lib. 3. c. 10. n. 11. & 12.*

9.  
Exponitur  
diversis  
textibus

Ex qua utriusque actionis differentia lucem accipit textus in *l. qui dotem 46. ff. solut. matrim.* ubi Paulus proponit, maritum stipulanti uxori dotem promississe, & postea legasse quaedam sub conditione, ne dotem peteret; si enim non ex stipulatu, sed per actionem rei uxoriae dos repetenda esset; supervacua esset adiectio illa, ut legato contenta esset, ut notavit Cujacius *lib. 19. qq. Pauli.* ibi: Quod autem adjicit Paulus, retentam eadem specie mulieri adhuc dotis petitionem contra haeredes competere, si legata capere non possit, forsan propter legem Papiam, ita exaudiendum est, si de actione ex stipulatu agatur, non verò producendum est ad actionem rei uxoriae, in qua legato agnito mulieri proflus dotis petitio deneganda erat propter satisfationem, quã eo nomine tenebatur uxor ex edicto de alterutro; quã cautio cum in actione ex stipulatu cessaret, idcirco Paulus docet, non videri mulierem propter agnitionem legati, quod capere non poterat, repudiassse actionem de dote, argumento textus in *l. mater 16. ad finem. ff. de inoffic. testam. l. si vero 8. ff. de operis libert.* Sed supra traditã utriusque actionis differentia obstant textus in *l. cum heres, §. 1. l. Lucius 78. §. maritus. ff. ad Trebel.* ubi aperte docetur, edicto de alterutro locum non esse, cum mulier à marito haeres ex parte instituta est, & rogata restituere hereditatem; in qua specie docetur, mulierem posse quartam jure hereditario capere, & etiam dotem; cum ex edicto de alterutro, aut dotem, aut quartam capere deberet, præcipue cum in ea specie non actio ex stipulatu, sed rei uxoriae tantum competeret. *l. dotale 13. §. ultim. ff. de fundo dotali.* Cui difficultati ex Cujacio, & Schifordeg, respondet Arias de Mesa *dict. lib. 2. cap. 10. num. 10.* ibi: Ex eo, quod maritus uxori hereditatis partem reliquit, & dotem prælegavit; satis constat, se velle mulierem utrumque capere, compensatione cessante ex edicto de alterutro; quod adeo verum est, ut idem procedat etiam si actione rei uxoriae dos peteretur, ut notat Cujacius in *dict. l. unic. §. sciendum.* unde apparet, Papinianum in *dict. l. cum heres,* recte mulierem hoc casu cum alio creditore comparasse, taciteque innuisse extra hunc casum plurimum differre mulierem ab alio creditore, quippe alius creditor semper in ratione Falcidia, & quartam, & debitum consequitur, *l. quod bonis 15. §. quod avus, l. qui fundum 87. §. si quis, ff. ad leg. Falcid. l. imponenda 6. C. eod.* Prosequitur late Arias à Mesa *lib. 2. var. cap. 10.* ubi exponit textum in *l. cum ab uno 33. ff. de legat. 2.* & juxta relatos casus accipiendi sunt textus in *l. 1. C. de crim. expil. l. 7. si vir & uxor, ff. de donat. inter. l. 8. vers. Ceterum, de bon. libert. l. 16. de liber. causa, juncto Fabio *lib. 4. conject. cap. 9. l. 2. §. necessaria, de administr. rerum, l. si peculium 8. §. sicut, de pecul. leg. l. 9. & 10. ff. de legat. praest. ubi Cujacius, l. sed si adeo 75. ff. ad leg. Falcid. Costa in cap. si pater, 1. p. verbo Legavit, de testam. in 6. l. 28. §. ultim. de donat. inter. l. servo 69. §. si testator, de legat. 1. l. 6. §. ultim. ad leg. Corn. de falsis, l. 10. de duobus reis, l. 4. C. qui potiores. l. Merio 41. §. 1. de legat. 2. l. penult. §. ultim. ff. de aliment. legat. l. Paulus 42. §. ex his, cum l. antecedenti, de bonis libert. l. Tira 34. §. qui in vita, de legat. 2. l. cum haeres 51. ad Trebel.**

His suppositis ut ad nostrum textum accedamus, exponendum est, quo in casu ex supra relatis Innocentius loquatur? Et certè tres casus præfatus Pontifex proponit. Primus est quando testator legatum reliquit Episcopo ea conditione, ut portionem canonicam sibi debitam ex legatis relictis Ecclesie, seu monasterio non peteret; quo casu ex supra traditis pro expositione primi casus, si petat prædictam portionem, non auditur, etiam si minus consequutus sit per legatum, quàm illi debetur ex canonica portione, quia agnoscendo legatum tacite renunciavit juri, quod ad quartam habebat. Nec contrarium fundetur ex *l. si quando 35. §. & generaliter, C. de inoffic. testam.* ubi docetur, filium simpliciter agnoscentem legatum à patre relictum cum onere, ut illud pro legitima haberet, non videri agnoscendo legatum renunciasse supplemento legitime. Cujus textus argumento idem in supplemento canonice portione admittunt Hostiensis & alii in præfati. Sed respondendum est cum Castrensi in *dict. §. ultimo;* quem sequuntur Mantica *lib. 10. de conjec. tit. 2. num. 19.* Baza de decima tutoris, *cap. 5. num. 46.* Gutierrez de tuel. 3. part. cap. 5. num. 73. multum referre inter onus, quod ipso jure nullum est, & inter onus quod ipso jure consistit. Primo casu accipiendus est textus in *dict. §. ultimo;* ubi cum onus in legitima ipso jure rejiciatur, *l. quoniam 32. C. eod. tit.* idcirco filius legati agnitione non intelligitur onus approbare. Secundo verò casu, quia onus ipso jure consistit, tunc is, qui simpliciter legatum agnoscit, tenetur onus amplecti, quo casu procedit præfatus textus, ubi cum onus Episcopo impositum efficax sit, idcirco legatum agnoscendo creditur supplemento portione renunciasse. Nec tunc obstat textus in *cap. requisisti 15. vers. Secus autem, hoc tit.* ubi docetur, conditionem, ne canonicam portionem Episcopo præstaret Ecclesia, cui sub illa conditione legatum relictum est, nullius momenti esse: unde idem dicendum videbatur in conditione adjecta Episcopo, ne canonicam portionem accipiat. Sed in promptu diversitatis ratio inter utramque conditionem occurrit ex eo, quod onus Episcopo impositum, ei soli præjudicium affert, & ita proprio facto renunciare valet, ex *l. penult. C. de pactis.* Ceterum conditio, ne Ecclesia canonicam portionem suo Episcopo præstet, contra jus canonicum est, cui privato facto derogari non potest, ex regula legis *quod bonis 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid.* Secundus casus ab Innocentio deciditur quando testator Episcopo legatum reliquit indistinctè; nullã factã compensationis mentione: & docet eo casu posse petere legatum, & portionem sibi debitam. Cujus sententia illa ratio vulgò asserti solet, quia cum testator canonice portione debitor non sit, ut aperte innuit Innocentius hic in princip. & in cap. sequenti, hac de causa legatum cum canonica portione non componatur: ita Abbas hic, num. 4. Covar. num. 4. Accedit, quia cum legatum sit donatio, *l. legatum 36. ff. de legat. 2.* inde fit, quod cum testator simpliciter legatum reliquerit, creditur non aliam mentem habuisse, quàm donationis conferendæ; & ita noluisse propter legatum canonicam adimere portionem, præsertim cum legatum ex testatoris judicio, canonicam verò portionem Episcopus proprio jure assequatur, unde compensationi locus non est, ut in legato creditori indistinctè relicto



relictio etiam procedit, *dict. l. creditorem* 85. Tandem tertium casum proponit Innocentius, quo testator modicum mortuarium reliquit, ut in ceteris Episcopis portione debita fraudaretur. Et decidit eo casu adhuc Episcopum exigere posse canonicam portionem ex aliis rebus, ne alioquin dolus testatoris Episcopo noceat. Consonant textus in *cap. requisisti, cap. ultim. hoc titul.* non tamen satis liquet inter repetentes in presenti, quomodo hic dolus probetur, ejusque exemplum congruum afferatur, ut videtur ex traditis à Joanne Andrea, & Anton. numero 13. Ancharano numero 5. Immo la num. 15. Innocent. num. 1. Cardin. *quest. 6. num. 3.* Covar. num. 17. qui casum illum referunt, cum testator fraudandi Episcopi causâ minus legavit, quam in portione canonica erat. Sed illis omnibus dicendum est, Innocentium agere non de legato relicto Episcopo in fraudem portione canonica, sed cum testator mortuarium modicum reliquit, id est funeris causâ modicam quantitatem constituit, & alias res monasteriis, seu Ecclesiæ legavit, suppresso nomine mortuarii, eo animo, ut Episcopus quartam portionem ex eis non exigeret: quo casu rectè ait Innocentius III. ne ex dolo testatoris fraudetur Episcopus, ex illis rebus etiam titulo mortuarii non relictis canonicam portionem illi solvendam esse, ut etiam docetur in *cap. final. hoc tit.*

35. *Dispositio*  
*non ad-*  
*debita*  
*ita*

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta ex exemplo quartæ debite patrono; nam in presenti specie nullum onus, seu gravamen injungitur Episcopo in portione sibi debita; sed tantum legatum datur cum compensationis conditione. Nec obstat Episcopum gravari non posse plus remittere, quam illi legatum est; nam respondeo discrimen esse constituendum inter legatum quantitatis cum onere amplioris quantita-

tis certæ, & inter legatum quantitatis cum onere speciei majoris pretii, vel incertæ quantitatis. Primo casu certum est, adhuc agnito legato legatarium non teneri ultra modum quantitatis legati, *dict. l. Imperator, §. si centum.* Secundo verò casu cogitur legatarius percepto legato rem propriam præstare, etsi majoris pretii sit, quam quantitas relicta, *dict. §. si centum, vers. Enim verò.* Differentiæ ratio est, quod in priori casu, cum quantitas certam habeat æstimationem, facile apparet legatarium in plus quam acceperit, onerari: secundo verò casu cum species incertam, & variam habeat æstimationem, idcirco legatarius, qui legatum percepit, tenetur ad præstationem rei suæ, etsi majoris pretii; quia videtur tanti æstimasse, *l. sed si non servus, ff. ad leg. Falcid. l. si mihi 97. ff. de legat. 1.* explicat Faber *lib. 17. conjeçt. cap. 6.* Quo modo intelliguntur textus in *l. civitatibus 122. §. ultimo, ff. de legat. 1. l. penales 32. §. ultim. ff. ad leg. Falcid.* & inde apparet præsentis textus vera sententia, in cujus specie ideo Episcopus semel legatum agnoscens, petere non potest portionem canonicam, etsi appareat in ea plus esse, quam in legato; quia tempore legati percepti quantitas, quæ erat in canonica portione, erat incerta, quæ incertitudo æstimari debet ad instar oneris speciei; quo casu quia tanti videtur æstimari, idcirco non tam onus speciei, quam onus incertæ quantitatis consistit, etsi in ea plus sit. Quæ interpretatio mirè probatur in *l. tutor 26. ff. de liberat. le. ar.* ubi onus remittendæ actionis tutelæ, quia incertum erat, facit, ut licet legatarius per illam plus consequi posset quam per legatum; si tamen post agnitionem legatum illud onus subire recuset, doli mali exceptione rectè dicitur submoveri: docuit Arias à Mesa *lib. 2. variar. cap. 8, num. 17.*

## CAPUT XV.

(a) Idem.

Requisisti de iis, quæ testator pro anima sua legat in ultima voluntate, qualiter sint inter Episcopum, & Ecclesiâ dividenda? Et quidem regulariter verum est, quod Episcopus debet de his secundum diversas consuetudines tertiam, vel (b) quartam portionem habere. Sed considerandum est diligenter, utrum testator legat hoc modo: Relinquo (inquit) istud Episcopo; aut, Relinquo istud Ecclesiæ; vel Relinquo istud Episcopo, & Ecclesiæ; aut, Relinquo istud Episcopo, & relinquo istud Ecclesiæ. In primo casu distinguendum est, utrum relinquatur illud Episcopo ab extraneo, an à propinquo? Si ab extraneo, generaliter verum est, quod præsumitur esse relictum intuitu Ecclesiæ, non personæ. Unde Cathedralis Ecclesia canonicam de illo potest petere portionem, quemadmodum Episcopo competit sua portio, si aliquid ipsi Ecclesiæ relinquatur: & hoc utique verum est, nisi testator exprimat, quod velit illud esse tantum Episcopi, non Ecclesiæ. In quo casu servanda est dispositio testatoris; secus autem, si exprimat, quod velit illud esse tantum Ecclesiæ, non Episcopi; quia privata dispositio testatoris non potest generalem constitutionem canonis (c) immutare. Nec est contrarium, quod in (d) canone legitur, videlicet, quod Pontifices, quibus ab extraneis aliquid, aut cum Ecclesiâ, aut sequestratim dimittitur, aut donatur (quia hoc ille qui donat, pro redemptione animæ suæ, non pro commo- modo Sacerdotis probatur offerre,) non quasi suum proprium, sed quasi dimissum Ecclesiæ, inter facultates Ecclesiæ computabunt; quoniam hoc est verum, cum testator ita sequestratim legat illud Episcopo, quod non exprimit, utrum velit ad Episcopum