



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Quæst. 708. An res propria testatoris, pignoris nomine obligata alteri legari possint.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

Dum autem res illa est unius ex pluribus hæredibus instituta, idque sciebat testator, probata hac scientiâ à legatario, omnes hæredes debent pro rata contribuere ad æstimationem illius rei, ut rem illam legatam consequatur legatarius. *L. si tibi homo. §. si fundus. ff. de legat. 1.* De Lugo. *l. c.* si verò testator ignoravit esse non suam, alios cohæredes ad nihil teneri; cum respectu illorum res aliena ignoranter legata sit. eum autem hæredem, cujus res erat propria, teneri; quia respectu illius, non res aliena, sed propria legata est, ait Idem de Lugo. & quamvis aliqui cum Bart. doceant eum teneri ad totam illam rem solvendam, quam sententiam licet fateatur communem de Lugo, ait tamen alios melius cum Jason. Molin. Gomes. Sentire, teneri illum tantum ad solvendam partem quam ipse solveret, si cæteri contribuissent. cujus rationem vide apud eundem.

4. Resp. tertio: si res, quæ aliena est respectu testatoris, spectans ad aliquem tertium, qui nec hæres nec legatarius est, legetur à testatore nesciente hoc, sed putante esse suam, nec res, nec ejus æstimatio debetur legatario, estque legatum omnino nullum juxta §. 4. *Inst. de legat. l. 67. §. 8. ff. eod.* quia si testator scivisset esse alienam, præsumitur non legatarius fuisse, nisi fuerit legata personæ conjunctæ vel dilectæ; tunc enim legatum subsistit, præsumptione affectionis elidente præsumptionem oppositam. *l. 10. c. de legat. Brunem. ibid. Carpz. l. 6. resp. 28. num. 6. Molin. l. c. d. 196. num. 4. & 5.* ubi etiam ad quatum gradum hæc conjunctio extendenda, id relinquendum Judici arbitrio. Zoës. *in l. 10. c. de legat. num. 15.* Haunold. *Tom. 2. de 7. & 7. tr. 7. num. 281.* Lauterb. §. 30. & alii juxta expressum textum *cit. l. 10. c. de legat.* E contra si res talis legetur à testatore sciente alienam, seque jus nullum in ea habere, valet legatum; quia censetur hæres gravatus, ut justo pretio rem illam compareret, & tradat legatario; aut si dominus rei eam planè non, vel non nisi inmodico pretio vendere vult, justam arbitrio Judicis ejus æstimationem præster. *l. 30. §. fin. l. 14. ff. de legat. §. non solum. Inst. eod. Pirh. h. t. num. 82. Wiestn. num. 135.* Lauterb. *l. c.* idque statutum in favorem testamenti & ultimæ voluntatis, ut effectum sortiatur. Si tamen res illa non est in commercio, & hinc non potest aut solet seu alienari, legatum est nullum juxta §. non solum de *Inst. de legat.* ita ut nec ejus æstimatio debeatur; cum eorum, quæ vendi nequeunt, fieri non possit æstimatio. *l. 39 §. constat. ff. de legat. 3. Pirh. l. c.* sed neque huic Juris civilis dispositioni repugnare Jus Canonicum. *c. filius. h. t.* ut volunt cum *Gl. fin. Abb. in idem. c. num. 5. Imol. num. 9. & alii apud Covar. in idem. c. num. 9.* dum *ibidem.* videtur pronunciare Papa, rem alienam legatam retineri à legatario esse iniquum, adeoque ejus restitutionem imperat ex ea ratione, quòd, non lege hujus sæculi seu civili, quæ rem alienam legatam præstare cogit, & præstita retentionem permittit; sed lege Dei eam domino suo restitui jubentis vivendum sit; rectius astruunt. *Covar. in cit. c. filius. num. 41. Gonzal. ibid. num. 13. Fachin. l. 5. contr. c. 38. Haunol. l. c. num. 282. Pirh. h. t. num. 84. Wiestn. num. 136. Reiffenst. num. 674.* & alii passim. eò quòd Pontifex *in cit. cap.* nulloatenus leges civiles alienæ rei legatum approbantes generaliter improbet; sed in iis solum circumstantiis, ubi legatarius tanquam iniquus rei legata detentor invito domino illam restituere nollit, pro se allegans dispositionem Juris civilis, qui est casus

cit. cap. & quod, si facerent leges civiles, merito iis relictis, standum legi Dei. Sed tantum abest, ut permittant, multoque minus approbent leges civiles, ut etiam positive vetent dominum ad vendendum invitum cogi; sed eo invito ab hærede justam æstimationem illius præstandam volunt, adeoque leges civiles nihil contineant iniquitatis. alias *cit. cap.* expositiones vide apud *Pirh. n. 86. & seq. Reiffenst. l. c.* verum quidquid sit de *cit. cap.* intellectu, sufficit, ut bene ait Reiffenst. quòd communis DD. concedat vi illius legatum rei alienæ scienter factum non improbari, & consequenter etiam de Jure Canonico valere; cum in eo textus alius contrarius non reperiat. quin & positive & aperte favens extet in *can. si Episcopus. 12. q. 5.* ut tamen valeat legatum rei alienæ, legatarius probare debet, testatorem scivisse esse rem alienam; & non hæres ignorantiam illius; quia legatarius fundat intentionem suam in hac scientia, estque agens, cui incumbit probatio, & insuper pro hærede pugnat præsumptio Juris; cum eo sine inventa sic testamenti factio, ut quis de re sua propria mortis causâ disponere possit, & ita tenet Mant. *de consuet. ult. vol. l. 9. tit. 10. num. 2. Sichard. ad l. 10. c. de legat. num. 9. & 10. Pirh. h. t. num. 83. Reiffenst. num. 672. Lauterb. cit. §. 30.*

5. De cætero extenditur responsio quòd ad partem posteriore ita, ut valeat quoque legatum rei non sacræ pertinentiæ ecclesiæ, v. g. fundi scienter factum; eò quòd licet talis res difficulter sit alienabilis, quia prohibita alienari sine pluribus solemnitatibus juris, non fit, tamen omnino inalienabilis; adeoque non minus quàm res pupillarum, etsi non nisi observato modo alienari queant, legari tamen possunt, ita & res ecclesiæ, ut vel redimi possent, vel si non possint, debeatur eorum æstimatio. *can. si Episcopus. Abb. in c. cum esset. num. 18. Covar. in cit. c. filius. num. 7. Wiestn. h. t. num. 137.* His non obitante. *l. 39. §. 7. ff. de legat. 1.* quia ubi agitur de legata rei aliena, quæ censetur non esse in commercio; cum vendi non possit sine consensu Principis, quem is difficulter præstare solet. *Covar. l. c. num. 8.* Limitatur è contra pars prior responsionis, ut legatum rei alienæ factum ab ignorantia favore rei piæ valeat, ut probabilius tenent *Tiraq. de privileg. caus. pia. priv. 66. Menoch. l. 4. presump. 116. num. 31. Wiestn. num. 138.* contra *Abb. in cit. c. filius. num. 1.* Arg. *L. cum alienam.* ubi legatum rei alienæ ignoranter factum personæ conjunctæ favore conjunctionis, & *l. 39. pr. ff. de fideicommiss. libert.* ubi libertas servo alieno ignoranter relicta favore libertatis valet; & tamen non minus favorabilis sit causa pia, quàm causa conjunctionis & libertatis.

Quæst. 708. An res propria testatoris pignoris nomine obligata alteri legari possit?

REsp. affirmative. §. *sed etsi. Inst. de legat.* Delben. *de immunit. eccl. part. 1. c. 8. dub. 26. sect. 27. n. 3.* valetque legatum, si ve id sciverit testator, si ve ignoraverit. *Lauterb. in ff. de legat. §. 24.* juxta textum *l. 57. ff. de legat. 1.* contra *Bachov. ad §. 5. Inst. de legat.* volentem non valere, si testator id scivit, secus, si ignoravit quamvis inter scientiam & ignorantiam legantis distinguendum dicit *Lauterb.* quòd ad effectum talis legati, ita ut, si legans sciat rem oppignoratam esse, hæres debeat eam luere, & liberam legatario præstare. pro quo citat. *Vinn. ad cit.*

cit. §. 5. Brunem. ad l. 6. c. de fideicom. si verò id ignoraverit, legatarius eam luere debeat. pro quo *cit. lib. 57.* Carpz. p. 1. *decis.* 20. *num.* 13. Molin. *tom. 2. d. 201. n. 1.* idemque vult de Lugo, absque eo, quòd dicat aut velit valere vel non valere legatum secundum se. Cujus tamen postremi duas ex *cit. l. 57.* affert exceptiones. Primam, si legans id sciens rem aliam non oppignoratam legasset, quòd ex circumstantiis æstimari solet, maximè ex affectione quam legans erga legatarium habet. v. g. si intimo amico, vel fratri aut cognato legaverit. & ex conditione legatarii vel rei legatæ voluntas illius contraria intelligi non possit. Secundam, si debitum æstimationi rei legatæ æquale sit; hoc enim in casu præsumitur voluisse, ut hæres ipse solvatur aliàs ludificari videatur legatarius. quòd autem in hoc casu, dum res pro tanta summa obligata esset, ut, si legatarius vellet eam redimere, nihil ei lucri remaneret ex legato, hæres debere eam luere, ne legatum sit inutile, ut docent Molin. *l. c. d. 201. in pr.* Valq. *de testam. c. 8. §. 4. du. 9. num.* 85. juxta *l. 60. ff. de legat. 1.* id inquam, non tantum sibi displicere cum aliis apud Molin. sed & salum videri, ait & probat de Lugo. *l. c.* ostenditque *num.* 271. id nullatenus in *cit. l.* contineri. quem vide de hoc fuse. Porro si res legata data in pignus non pro debito ipsius, sed alieno, pro quo fortè testator aut illius procurator ejus nomine fidejusserat, & pignus dederat, & postea testator hujus ignarus vel immemor, rem illam legavit Titio, isque eam, ut haberet, redemit, debere heredem ei cedere actionem, quam defunctus habebat contra debitorem principalem, pro quo fidejusserat, ut possit ab eo debitum repetere, & pretium à se solum ad pignus redimendum, tradit de Lugo. *num.* 272. ubi etiam, quòd, si testator è contra pignus apud se habeat, & rem illam oppignoratam debitori legavit, censetur debitum illud, pro quo res oppignorata erat, remittere, & nihil aliud.

Quæst. 709. An res testatoris litigiosa ab eo legari possit, & quo effectu?

Resp. ad primùm: res litigiosa (quæ quando talis dicatur, videri potest in novell. 112. c. 1.) legari ab eo potest. *l. 4. §. 1. c. de litig.* tamen si enim res litigiosa alienari prohibeantur *tor. vir. ff. c. de litigios.* & propterea dicantur non esse in commercio; hæc tamen prohibitio restricta est ad alienationes inter vivos, adeoque non extendenda ad dispositiones ultimas Lauterb. *l. c. §. 20.*

2. Resp. ad secundum: quamvis affectus hujus legationis olim erat, ut res ipsa litigiosa aut ejus æstimatio præstaretur, ut constat ex *l. 3. c. de litig.* jure tamen novo *cit. novell. 112.* actione vel rei litigiosa legata dubius solum litis eventus relictus censetur, ita ut hæres propriis sumptibus ad litis prosecutionem teneatur, & si in mora est, contra illum legatarius actione incerti agere potest, ut litam prosecutionem *cit. novell. 112.* unde etiam hæres legatario cautionem præstare debet juxta *l. 14. §. seq. ff. ut legat. seu fideicom. caus. caveat.* Legatarius verò actionem vel rem litigiosam in se transferre nequit; cum hæc constitutio inducta sit in favorem litigantium, ac eorum conditio substituto alio adversario fiat deterior. unde & testator contra hanc dispositionem nihil injungere potest per *l. 55. ff. de legat. 1.* ita Lauterb. *l. c.* cum Carpz. *l. 6. resp. 26. num. 16.* ne tamen fortè collusione aliqua eventus litis evadat deterior, potest legatarius hæredi, li-

tem in judicio prosecutioni assistere, testes producere, & formare articulos. Lauterb. juxta *cit. novell. c. 1.* si verò hæres vicerit, quidquid per sententiam obtinuit, præstat legatario, & hic è contra nihil consequitur, si hæres victus fuerit. *cit. novell.* siquidem hoc legatum, æquè ac legatum rerum futurarum, hanc tacitam continet conditionem: si hæres vicerit. unde etiam re litigiosa legatâ, dominium non statim à morte legantis in legatarium transit, sed hæres, si vicerit dominus in sententia declaratur, non legatarius. Latâ verò sententiâ dominium rei statim ipso jure transit in legatarium, illudque tempus retrotrahitur ad tempus mortis legantis. ita in *cit. novell.* Et hæc quidem, si testator scivit rem esse litigiosam. si ignoravit, distinguendum ita, ut si crediderit rem litigiosam esse alienam, legatum indifferenter præstandum: si hæres vicerit; nam & res propria quasi aliena validè legatur. §. 11. *Inst. de legat.* si hæres victus fuerit, & res victa; tunc enim est legatum rei alienæ, quam hæres vel redimere & præstare debet, vel, si redimere nequit, ejus æstimationem. §. 4. *Inst. eod.* si credidit esse suam, effectus similiter pendet à futuro legis eventu. ita Lauterb. §. 21. ex *cit. novell.*

Quæst. 710. An & qualiter res in genere legari possit & qualiter præstanda?

Resp. tamen si legatum rei alicujus indeterminatè factum in genere generalissimo, dicendo v. g. lego ei aliquid: vel lego ei aliquid animal; sit inutile adeoque nullum; cum dari posset in hoc casu passer unus ut bene de Lugo. *l. c. num.* 260. cum Valq. *de testam. c. 8. §. 4. du. 7.* item Lauterb. *in ff. de legat. §. 34.* Arg. *l. 115. ff. de V. O.* Legatur tamen res utiliter non tantum in specie, sed etiam in genere magis determinatò, non quidem accipiendò *pro genus* cum Philosophis pro eo, quòd de pluribus specie differentibus prædicatur; sed pro eo, quòd prædicatur de pluribus numero solo differentiibus, quòd Philosophis species, Juris Consultis genus dicitur; quale quid est homo, equus, domus, fundus &c. & tale quid dicitur legatum generis in dicto sensu. & quidem tale legatum, si determinationem à natura accipiat, ut contingit in legato equo, valere legatum certum est, saltem si testator rem talem habeat. si tamen determinatio illius omnino dependet ab arbitrio hominis, legatum propter summam incertitudinem, quæ redderet illud elusorium, non valebit. Lauterb. *l. c.* exemplificans hoc postremum in fundo, quem tali modo inutiliter & elusorie adeoque nulliter legari communiter sentiunt AA. cum eo sic legato, tradendo quamcunque ejus partem satisfecisset. non tamen à fundo valere argumentum ad ædes, utpote quarum determinatio et si quoque dependeat ab arbitrio hominum, non tamen parem ac fundus patiuntur indeterminationem; cum jure gentium ex fine suo certam quantam habeant determinationem, quæ consistit in aptitudine ad habitandum. Quod si vero testator non habeat rem, quam legavit, verius videri, valere nihilominus legatum per §. 22. *Inst. de legat.* asserit Muller. *ad Struv. in ff. de legat. th. 16. Lit. Z.* unde etiam, si non habeat, eam emendam ab hærede, & tradendam legatario, dicit de Lugo. *l. c.* si verò habeat res plures ejusdem speciei, quæ in genere legata, quarum una alterâ melior, electio est regulariter penes legatarium in favo-