



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. 709. An res tutoris litigiosa ab eo legari possit, & quo effectu.

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

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 tantùm sibi displicere cum aliis apud Molin. sed & falsum 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?*

1. **R**esp. 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. **R**esp. 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 tantùm 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-