



177533.

QVAESTIO
CONTROVERSI IVRIS
AN
LEGATI VINDICATIO
ET PETITIO EX TESTAMENTO
ELECTIVE COMPETAT
LEGATARIO

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.

S O C I O

I N A V D I T O R I O I V R I D I C O

DIE XI. DECEMBER. ANNO MDCCCLXXV.

D E F E N D E T

CAROLVS CHRISTOPHORVS STOESNERVS

QVERFVRTH. SAX.

L I P S I A E

E X O F F I C I N A L A N G E N H E M P A .



CONTRAXITIS

REGATI VINDICATIO

DE GRACIA

DE GRACIA

DE GRACIA

DE GRACIA





AN
LEGATI VINDICATIO
ET PETITIO EX TESTAMENTO
ELECTIVE COMPETAT
LEGATARIO

§. L

A brogatis Iustiniano Iure actionum seu formularum solennitatibus, vix quisquam erit, qui adhuc earum formularum cognitioni vel minimum usum futurum, adfirmer, imo communis prope est opinio, tuto cognitione ea nos carere posse. Cedo, si tibi Iureconsultum fingis, qui quasi opifex apud alium per quatuor, quinque aut sex annos tirocinium posuit, et multa describendo sese peritum scripsit, qui ergo scriptum aliquod exarare didicit, quod libelli formam praesefert, tuto is ignorabit formulariam romanorum iurisprudentiam. C I C E R O quidem in *Orat. pro L. Muren. cap. XIII.* parum videtur aestimasse hanc tertii iuris romani obiecti cognitionem et prudentiam videlicet formularum



larum seu actionem, qui ipse declarat: si sibi homini occupato stomachum mouerint, triduo se Iureconsultum professurum. Sed caue Ciceroni credas, qui, pro ut res ferebat, oratorem agebat, quique sibi ipsi sententiam fert in *Lib. de Finib. Bon. et Mal. L. IV. c. 27.* Non ergo, inquit, tecum ita loquar, Cato, ut iisdem his de rebus, cum L. Murenam te accusante defenderem. Apud imperitos tunc illa dicta sunt, aliquid etiam coronae datum. Nunc agendum subtilius. Et quamuis ipsemet de philosophicis ageret, tamen cum coram corona in iudicio diceret de Philosophia Stoaë et de Iurisprudencia, ad utramque ergo doctrinam Ciceronis sententia protrahenda.

§. II.

At ne frustra adfirmasse videamus formulariae iurisprudentiae utilitatem, prouoco ad veram actionum romanarum in iure interpretationem, partitionem et ex iis formulis conclusiones futuras. Vnde capiamus veras notiones actionum in rem conceptarum, mixtarum, et quae praescriptis verbis dicuntur. Quomodo recte explicabimus directarum utiliumque actionum indolem, ni formularum rationes teneamus. Neque errare videtur BOEHMERVS de *Action. S. I. Cap. III. §. 29.* qui ex formulis negotiorum differentiam actionum bonae fidei strictique iuris interpretatur. De his ergo omnibus parum recte disputabimus, nisi rationibus petitis ex suis fontibus scilicet formulis, quas Iureconsulti, quorum capita et fragmenta Pandectae tenent, ob oculos habere, cum illis temporibus, quo scribebant, formularium adhuc esset forum. Quae vero alia, quam ex formulis legatorum diuersis sumta rei vindicationis atque ex testamento ad legatum petendum actionis fines determinandi causa adest, quam ad intagendam actionem, quae et quando quaeque instituenda sit, recte adhibebimus.

§. III.



§. III.

Inter legatorum genera, quidquid antiquitus intererat, a formula pendebat. Vbi ergo testator scripserat lege suae familiae lata, TITIO DO, LEGO SVMITO AEDEM MEAM, non adhibito heredis facto coniuncto, legatarius, vt aedis legatae dominus efficeretur, necesse erat. Quod et innuit SERVIVS ad *Virgilium Aeneid. V. v. 533.* *sume, inquit, percipe. Nam verbum est Iureconsultorum, quo vtuntur, quoties legatum non ab herede datur, sed est in accipientis arbitrio, id est vindicationis vel optionis.* Moneo legatum optionis formula sua esse vindicationis peracto prius actu legitimo optionis. Cum itaque, dominium statim in legatarium transfiret, cui res per vindicationem legata, intulerunt Iureconsulti, aliam rem, quam quae testatoris propria ex iure Quiritium erat, formula vindicationis legari non potuisse. Quare et re aliena per vindicationem legata, inutiliter legasse videbatur ante senatusconsultum Neronianum. Habebat ergo rei vindicationem, qua rem legatam consequeretur. At si damnandi formula testator vsus fuerat, nec rei traditionem dominium rei legatae in legatarium transibat, quare ni traderet heres, actione ex testamento conueniendus. Causa erat in formula: HERES MEVS DAMNAS ESTO TITIO DARE FVNDVM MEVM. vel HEREDEM MEVM IVBEO caet. Heres itaque adeundo hereditatem agnoscebat legem a testatore super pecunia sua latam. Lex itaque priuata obligabat heredem, et ex hac lege formula actionis concipienda. Hinc tantum contra heredem, nunquam contra alium rei legatae possessorem instituenda, quippe tertius ille non heres possessor lege illa priuata non tenebatur. Duas itaque legatorum petendorum formulas notamus, *vindicationis et ex testamento*



Non opus, vt de reliquis dicam, quippe ad rem nostram
haud faciunt.

§. IV.

Aiunt, tuto nos his formulis et legandi et agendi carituros. Bene! si notarius scribas testamentum, si libellum forsan concipias. Causam dicis, quod Iustinianus formulas abrogasset omnemque inter legatorum genera diuersa differentias sustulerit. Communes exinde ex hac opinione erunt omnia amplius legato olim conceptae videlicet et rei vindicatio et ex testamento actio. Iam huius confusi iuris causa quodammodo Iustinianum texant Viri docti vt *Aurel. GALVANVS de Vsfusufruct. c. XL. Edm. MERILIVS Obseru. VI. 33.* et alii quod huius diuersi iuris legatorum mentionem facientia fragmenta Digestis inseri passus sit. Sed putamus, defendi posse Iustinianum. Nam quamuis formulas abrogauerit, tamen eundem omnia legata ita confudisse, vt plane veteris iuris nulla supersit adhuc differentia, haud adfirmemus, vt deinceps apparebit. Sunt tamen multi, qui omnem differentiam plane abolitam adfirmant, et hinc vtramque actionem et rei vindicationem et ex testamento actionem *electiue* legatario competere statuunt, quam opinionem alit *MENIUS in Theor. et Praxi Pandect. L. XXX. §. 28.*

§. V.

Diximus, superesse adhuc differentias ex antiquis illis legatorum formulis a Iustiano sublatis. Videamus, an recte, imo videamus an electio legatarii esse possit in institutu actione ad petendum legatum relictum. Sic in testamento patris familias ita scriptum: *Titio vermache ich Sempronii Garten.* Est sane legatum rei alienae, est legatum omnino validum; sed an legatario *electiue* rei vindicationem

nem



nem et ex testamento actionem dabimus? Quis haec adfirmet? Vnde dicat legatarius dominium sibi competere in hereditate Semproniano, quamvis directis in eum verbis legatum relictum fuerat, cum ipse testator rei legatae haud fuerat dominus. Spreta quamvis formularia solennitate, tamen tantquam damnationis legatum nunquam aliam, quam contra heredem ex testamento actionem producet. Adde aliam speciem: Fac testatorem liberationem legare debitori in testamento. Quae actionis realis et personalis electio quippe tutus legatarius doli exceptione si quid exigat heres. Neque regula a *Menkenio* generaliter scripta, vera erit, nisi in legato rei propriae testatoris, si res legata a tertio possessore possideatur. Tunc eligat legatarius, utrum contra tertium possessorem agere velit rei vindicatione, an vero malit conuenire ex testamento heredem, ut a possessore tertio rem testatoris vindicet sibi que eandem tradat. Praeter hanc speciem vix electio adferenda. Quamvis enim olim legata res ab herede vindicanda ex vindicationis legato et hodie vindicari posse ab eodem videatur, tamen si fori regula, ut actor et faciliorem et pinguiorem actionem instituat, obseruanda, potius experiatur legatarius sublata formularia solennitate ex testamento, quippe fundamentum scilicet aditam hereditatem facilius probare potest, quam testatoris dominium. Manet ergo ex veteri iure differentia inter legatum vindicationis et damnationis in legatis rei testatoris propriae et legatis rei alienae intuitu actionis eligendae.

§. VI.

Sed et non inutile fore formularum notitiam in actionibus recte instituendis. Sicut enim verba formulae vindicationis in ipsam rem concepta: aio meam esse, ut hinc appareat fundamentum quoque in nostro foro in rem statuendum esse, ita in actione



actione ex testamento, verbaque in personam heredis, quod hereditatem adierat concepta, facile apparet, apud nos fundamentum ponendum esse in aditione hereditatis, quippe, ea adita, tenebatur ad ea praestanda, quae pater familias sua lege statuerat. At praeterea miror, ipsum *MENKENIUM* cit. loc. §. 29. scripsisse: *Etiam ex testamento indubitatae fidei Iure Saxonico executivae agi potest iuxta ORD. PROV. d. A. 1555. Tit. Versätze Brieff und Siegel. sic. pron. F. I. L. M. Obrbr. A. 1699.* Sed in *O. P.* cit. l. scriptum: *Weil in allen Handlungen, so zwischen den Leuten geschehen billig nichts höher der treue und Glauben auch Brieff und Siegel, die ein ieder von sich giebt, sollen bedacht werden. Und gleichwohl vielmals befunden wird, das ihrer etliche zu ihrer selbst Verckleinerung und bössen Nachrede, sich ihrer klaren schriftl. Bewilligung weigern. So ordnen wir hiermit, wo einer seiner öffentl. unkeugbaren und unversaechten Brieff und Siegel, die keine unehrl. Zusage in sich halten, vorsetzl. und ohne Ursache nicht nachkommen, sondern darwieder vortheilhaftige Auszüge suchen, und erst darüber erkennen lassen wolte, das ihm solches keinesweges gestattet, sondern wir ihn, Innhaltts gegebene Briefe u. s. f. Sed nihil de testamento hac lege, potius ea tantum scriptura, ex qua fundamentum probari potest: die kine Unehrl. Zusage in sich halten.* At quaero: quae fundamenti actionis ex testamento videlicet aditionis hereditatis probatio ex testamento habenda. Sane nulla, hinc nec executivae agi posse credendum, cum executivae tantum ex eo documento agi possit, ex quo singula libelli capita statim probantur.



Leipzig, Diss., 1775 A17

ULB Halle

3

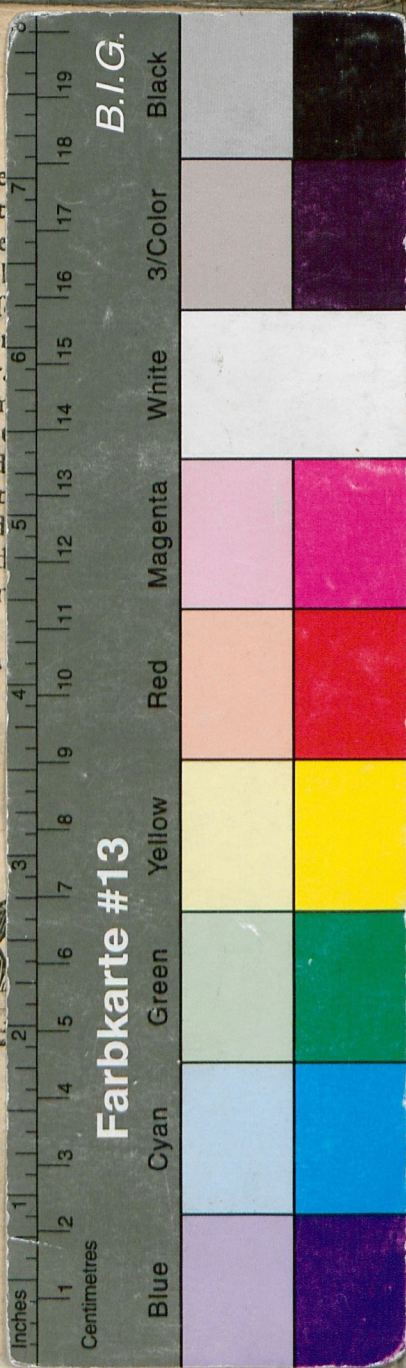
003 719 030



SB

1775





177533

QVAESTIO
CONTROVERSI IVRIS
AN
LEGATI VINDICATIO
ET PETITIO EX TESTAMENTO
ELECTIVE COMPETAT
LEGATARIO
QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISVVRGENS.
SOCIO

IN AVDITORIO IVRIDICO
DIE XI. DECEMBR. ANNO MDCCCLXXV.
DEFENDET
CAROLVS CHRISTOPHORVS STOESNERVS
QVERFVRTH. SAX.

LIPSI AE
EX OFFICINA LANGENHEMMA.

