

A N
LEGATARIVS SPECIEM
LEGATAM PVBLICIANA
ACTIONE PETERE POSSIT.



ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBL. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRG.

S O C I O

IN AVDITORIO IVRIDICO

DIE XV. MARTII. ANNO MDCCCXXX.

DISPVTABIT

R E S P O N D E N S

FRIDERICVS GOTTLOB LANGE,

SCHWARZENBERG.

L I P S I A E

LITTERIS LANGENHEMIORVM HEREDD. ET KLAYBARTHIIIS.

Diss. jur. civ.

307,48

1771
INSTITUTIONE
ACADEMIE PETERBOURGENSE

INSTITUTIONE
ACADEMIE PETERBOURGENSE

PRÆFATIO

INSTITUTIONE
ACADEMIE PETERBOURGENSE

ACADEMIE PETERBOURGENSE
INSTITUTIONE

PRÆFATIO

INSTITUTIONE
ACADEMIE PETERBOURGENSE

ACADEMIE PETERBOURGENSE
INSTITUTIONE

PRÆFATIO

ACADEMIE PETERBOURGENSE

INSTITUTIONE
ACADEMIE PETERBOURGENSE

PRÆFATIO

PRÆFATIO

ACADEMIE PETERBOURGENSE
INSTITUTIONE





AN
LEGATARIUS SPECIEM
LEGATAM PUBLICIANAM
ACTIONE PETERE POSSIT.

§. I.

Aiunt, ad petenda legata tres actiones dari: et quidem ex formula legati vindicationis, *rei vindicationem*, ex formula damnationis atque sinendi modo, *actionem ex testamento* et demum ex tacito pignoris iure, quod legatario in rebus hereditariis tribuunt iura, *hypothecariam*. Ego vero putem, hypothecaria actione nunquam legatum peti posse. Sicuti enim pignorum et hypothecarum ea est ratio, ut de suo iure securus alter reddatur, ita ea persequimur rem hypothecatam hereditariam, per quam securi reddimur, ut, ni heres legatum soluat, ea alienata, legatum consequamur. Etsi fingam, ipsam speciem persequi tanquam obiectum hypothecae, eamque me ab herede consequi; tamen non capiet, ut *legatum*, sed ut *oppignoratam lege rem*. Cumulata quidem *actione ex testamento cum hypothecaria*, si contra he-

IV

redem agit, fieri potest, ut legatum ab eo consequatur, sed consequitur ex actione personali, non hypothecaria. At quid! si contra tertium possessorem agat, quo iure petat ab eo legatum?

§. II.

At quum Praetor Publicius ei, qui rem a non domino accepit, actionem daret contra eum, qui infirmiori iure possidebat, quaeri posset, utrum legatarius Publiciana vindicare posset speciem legatam. Videamus, quid statuendum de iure. Contingere enim potest, ut neque heres, neque legatarius testatoris dominium probare possit, quod idem erit, ac si a non domino accepisset rem legatam, et hoc casu vindicare non poterit legatum, cum dominium antecessoris probare nequit. Quid ergo! si substituamus Publicianam actionem. Videamus: an iura consentiant.

§. III.

In hac quaestione decidenda ante omnia accurata Publicianae actionis descriptio praemittenda. Duo enim in hac actione occurrunt. *Fundamentum*, scilicet verum actionis, et *color* seu fictio. Quod ad fundamentum attinet, quaerendum est in *bonae fidei possessione*. Testis est NERATIUS in L. 17. π. de Public. in rem action. Scribit: *Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur (eiusque rei argumentum est primo aequitas, dein exceptio, SI EA RES POSSESSORIS NON SIT) sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque eius ex ea causa nactus est, potius rem habeat. Verba bona fide emit possessionemque eius nactus est, luculenter probant actionis fundamentum. Dicit quidem Neratius: actionis argumentum esse aequitatem.* Sed intelligenda sunt haec verba

verba

verba de causa, quae commouerat Praetorem, ut hanc actionem introduceret; aequum enim eidem videbatur, ut rem is haberet, qui bona fide acquisiuerat, non ille, qui infirmiori iure i. e. non ex bona fide et nec ex *iusta causa* hanc enim teste VLPIANO in *L. 3. π. de Public. in rem act.* requirebat Praetor, detinebat rem. Iusta autem causa eum denotat titulum, qui ad transferendum dominium habilis, quod ex *L. c. 3.* patet. *Et non solum ait ICTUS EM TORI BONAE FIDEI competit Publiciana: sed et aliis utputa ei, cui DOTIS NOMINE tradita res est, nec dum usucapta, caet.* Sic PAVLVS in *L. 4. π. eod. titulum pro soluto*, et VLPIANVS in *L. c. 3. et 7. eod. titulum pro iudicato iustam declarant causam.*

§. IV.

Diximus diuersum fuisse *fundamentum a colore*. Colore enim utebatur Praetor seu fictione *usucapionis*, idque teste IVSTINIANO in §. 6. *de Action.* in verbis: *ut Actor dicat se quasi usucepisse, quod non usuceperit.* Verba: *ut dicat actor, me in eam deducunt opinionem, ut putem effecisse Praetorem tantum hac fictione, ut cum actionis formula deficeret, actor posset applicare vindicationis formulam.* Si enim ex illa fictione usucapionis fide pro *domino* habendus esset, quid obstabat, quo minus uti posset formula: *AIO REM MEAM ESSE*; dicere enim poterat: *se quasi usucepisse*, et sic ficta illa usucapione dominium acquisiuisse. Quo vero Praetor hac fictione succurrere posset, fundamentum quaerendum in eo, quod teste PAVLO in *L. 136. π. de R. I.* *Bona fides tantundem possidenti praestaret, quantum veritas, quoties lex impedimento non esset.* Hac ergo actione instituta probanda erit bonae fidei possessio. Iam ergo ad thema nostrum.

§. V.

§. V.

Quaesitum est: an legatarius ad vindicandam rem legatam experiri possit Publiciana. Si ad verba Edicti respicimus verior videtur sententia *negatiua*. Ait enim Praetor: *SI QVIS ID, QVOD TRADITVR EX IVSTA CAVSA A NON DOMINO, ET NONDV M VSVCAPTVM PETET: IVDICIVM DABO.* Ei ergo tantum Praetor Publicianam pollicetur, cui res tradita ex iusta causa, atque qui possederat rem bona fide, cuius possessionem alius infirmiori iure nactus est. Hinc *VLPIANVS* in *L. 7. §. 16. π. de Public. in rem act.* constituit requisita, ad quae respiciendum, si Publicianae locus esse debet. Scribit: *Vt igitur Publiciana competat, haec debent concurrere: ut et BONA FIDE quis emerit et ei res emta eo nomine sit TRADITA.* Caeterum ante *TRADITIONEM*, quamvis bonae fidei quis emtor sit, experiri *PUBLICIANA NON POTERIT.* Hinc *PAVLVS* in *L. 12. §. 7. π. eod.* contentus est, si quis per momentum possessionem habuerit. Verba Pauli: *Sed etiam is, qui momento possedit, recte hac actione experiretur.*

§. VI.

Quapropter videor posse concludere, cum legatarius, cui species legata ideo Publiciana experiri cupit, ut legatam rem capiat eiusque simul possessionem nanciscatur, cum antea eius possessionem non habuerit, agere Publiciana non posse. Requisitum enim, quod ex verbis edicti necessarium esse videtur, in legatario deficiebat: quippe antea non fuerat bonae fidei possessor, ut fictioni locus esse non potuerit usucapionis. Nam et in *vera usucapione* rei legatae requiritur speciei legatae possessio. Saltem *IAVOLENVS* in *L. 7. π.*

pro

pro legat. videtur hanc opinionem approbasse. Ait enim: Nemo potest legatorum nomine vsucapere, nisi is, cum quo testamenti factio est: quia EA POSSESSIO ex iure testamenti proficiscitur. Neganda itaque videtur Publiciana actio legatario, nisi antea rem legatam possederit.

§. VII.

Nihilominus tamen verior videtur sententia *affirmatiua*. Quamvis enim ex verbis Edicti *possessio* necessaria videatur ad Publicianam, tamen verba Edicti tantum concepta de *Emtore*. Emtio autem, quamvis perfecta, saltem venditorem reddit obligatum, non tribuit emtori ius in re vendita. Hoc tritum satis. Secus vero est in legato speciei, cuius dominium et sic ius in re transit in legatarium. Neque Edicti verba de sola emtione intelligenda, ut reliqui acquirendi iuris in re modi excludantur, quippe ipse *VLPIANVS* in *L. 1. §. 2. π. de Publ. in rem actione* ad alios modos acquirendi extendit, in verbis: *cum satis multae sunt iuris partes, quibus dominium quis nancisceretur: ut puta legatum et in L. 3. π. eod. addit: Sunt et aliae pleraeque.* Imo *PAVLVS* in *L. 2. π. eod. ad mortis causa donationes* factas applicat Publicianam addita simul ratione: quia ad exemplum legatorum capiuntur. Nullum ergo dubium est, in bonae fidei possessione alio, quam emtionis titulo acquisita Publicianam dari.

§. VIII.

Sed adhuc superest dubium graue; nam in exemplis legum is, qui Publiciana experitur, antea *bonae fidei possessor*, fuerat. At quaerendum, an is, qui non possederat rem legatam, vindicare posset speciem legatam actione Publiciana?

na? Affirmo, idque argumento ex fragmento PAVLI in L. 12. §. 1. π. de Public. in rem act. ducto. Scribit ICTUS: *Is cui ex Trebelliano hereditas restituenda est, etiamsi NON FVERIT NANCTVS POSSESSIONEM, vti potest Publiciana.* Concludo; si fideicommissario danda Publiciana ad vindicandam hereditatem, cuius possessionem nactus non fuerat; omnino statuendum, eodem quoque iure gaudere *legatarium*, posseque rem legatam Publiciana vindicare. Possessio enim, quam testator habuerat, sufficit, vt cum legatarius ex testamento ipsius obtineat iura, ipse vero testator absque dubio Publiciana experiri potuisset, recte haec quoque in legatarium cum iure in rem legatam translata. Nec obstat, quod possessio in facto consistat; agit enim Publiciana ex iure a testatore translato, qui rem ante mortem possederat. Praeterea VLPIANVS in L. 7. pr. π. eod. ei, cui *adiudicata res* tribuit publicianam, neque requirit, vt antea possederit. Demum hic ipse VLPIANVS c. l. 7. §. 9. de public. in rem act. tribuit publicianam *et heredi et honorariis successoribus*, quo legatarii quoque referri possunt. Et tandem ipse ICTUS in §. 8. cit. l. 7. claris verbis adfirmat: *in publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.* Iam concludo si iure dominium quis obtinuit, vt legatarius speciei legatae, quamuis non possederit experiri potest *rei vindicatione*, eadem quoque iuris erunt *in publiciana*. Aget ergo hac actione legatarius, quamuis speciem legatam non possederit.

Sed adhuc legatarius non potest Publiciana agere, nisi rem legatam possiderit. At querendum, an is, qui non possederat rem legatam, vindicare possit speciem legatam actione Publiciana?