





1672.

~~1709.~~

1. Caltrius, Johann Adamus: De cridid
2. Gestel, Christianus: De proccum controverso variisq.
remediis juris et censuris practicozum
3. Kob, Johann Fredericus: Jus circumlocutionis [valde
class. Baar Recht].

4^{9^{te}} Martini, Ludovicus Guntherus: An legatum debiti pcuri
creditori abiq. intercurio elictum utile ac validum
si? 2 Sumpt.

5^{te} Scheffer, Philippus Emeritus: Remedium fori decali-
natorum per juramentum perjuriscentiae. 2 Sumpt.

1672 et 1704.

6. Teutor, Joh. Wolffgangus: De plenitudine potestatis.
7. Teutor, Joh. Wolffgangus: De corpore delicti in ho-
micidio
8. Nstleberus, Johannes: De speritate utriusque sexes.
9. Wagenselt, Jo. Christophorus: De conventibus deputatio.
nem.

1673.

1. Feltinger, Johannes Paulus: De modis perveniendi ad imp-
riam. 5
- 2^{ab} Nossitz, Johannes Christianus: De titulo traditionum conva-
lidante. 2 Exempl. 6
3. Titzelius, Joh. Christianus: De interesse reipublicae
sua utilitate publica alia ratione status legali. 7
4. Textor, Joh. Wulffengus: De judiciis delegatis vel
Commissariis, quos vocant, et accessoriis. 8
- 5 Textor, Joh. Wulffengus: De obligatione ex voto.

1674.

1. Hammer, Georg Richards: De consensu conjugali.
2. Hammer, Georgius Richards: De actibus fiscalibus
in corpore juris expressis
3. Hammer, Georgius Richards: De obligatione ex jure
pietatis paternae

1674

4^{to} Linck, Misivius : De calendario. 2^o exempl.

5 Linck, Misivius : De intercessione furto, tum diurni,
tum nocturni

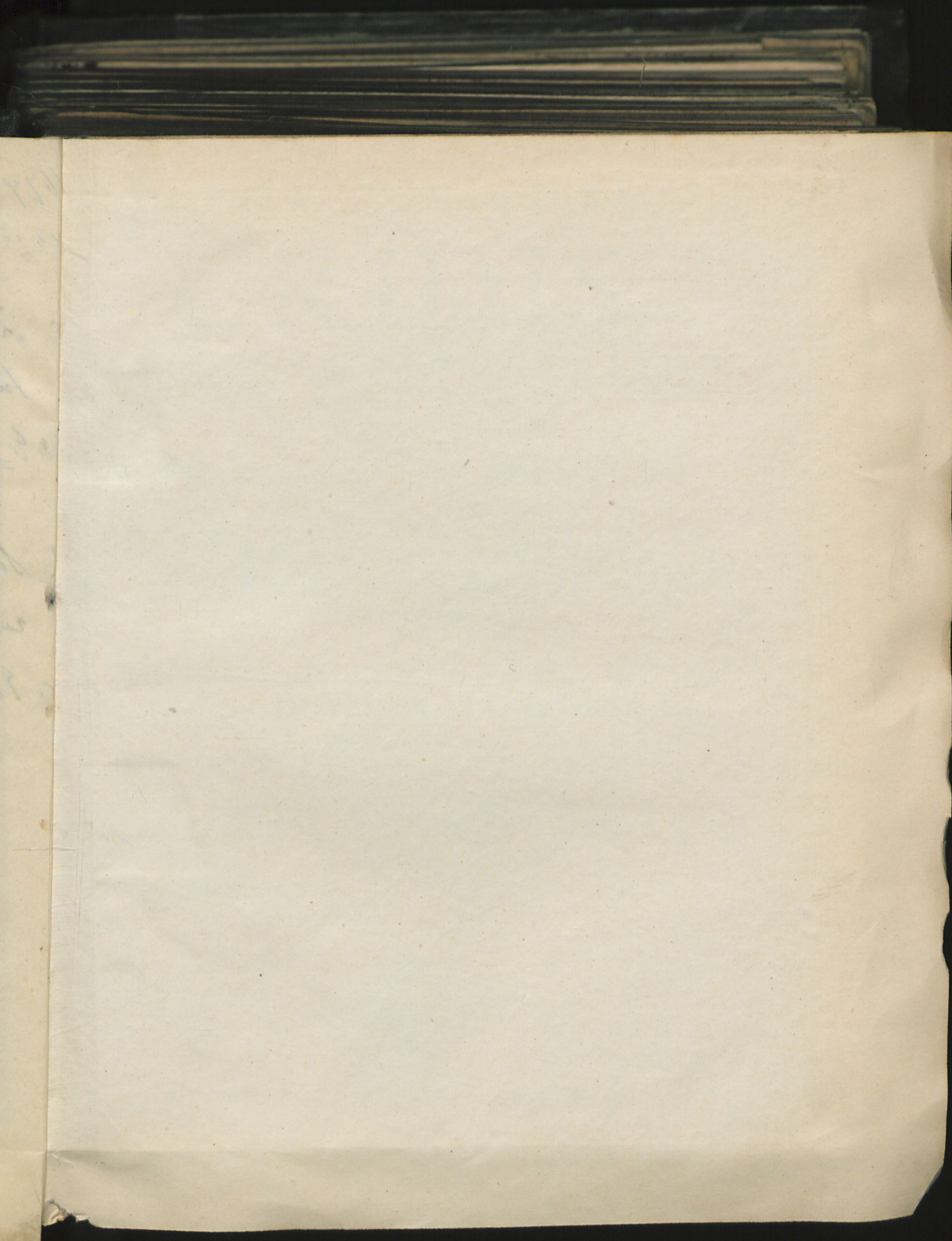
6^{to} 6^{to} 2^o Nehring, Johann Lyrius : De privilegiis pastorum
4^o exempl. 1674, 1700, 1717 et 1734.

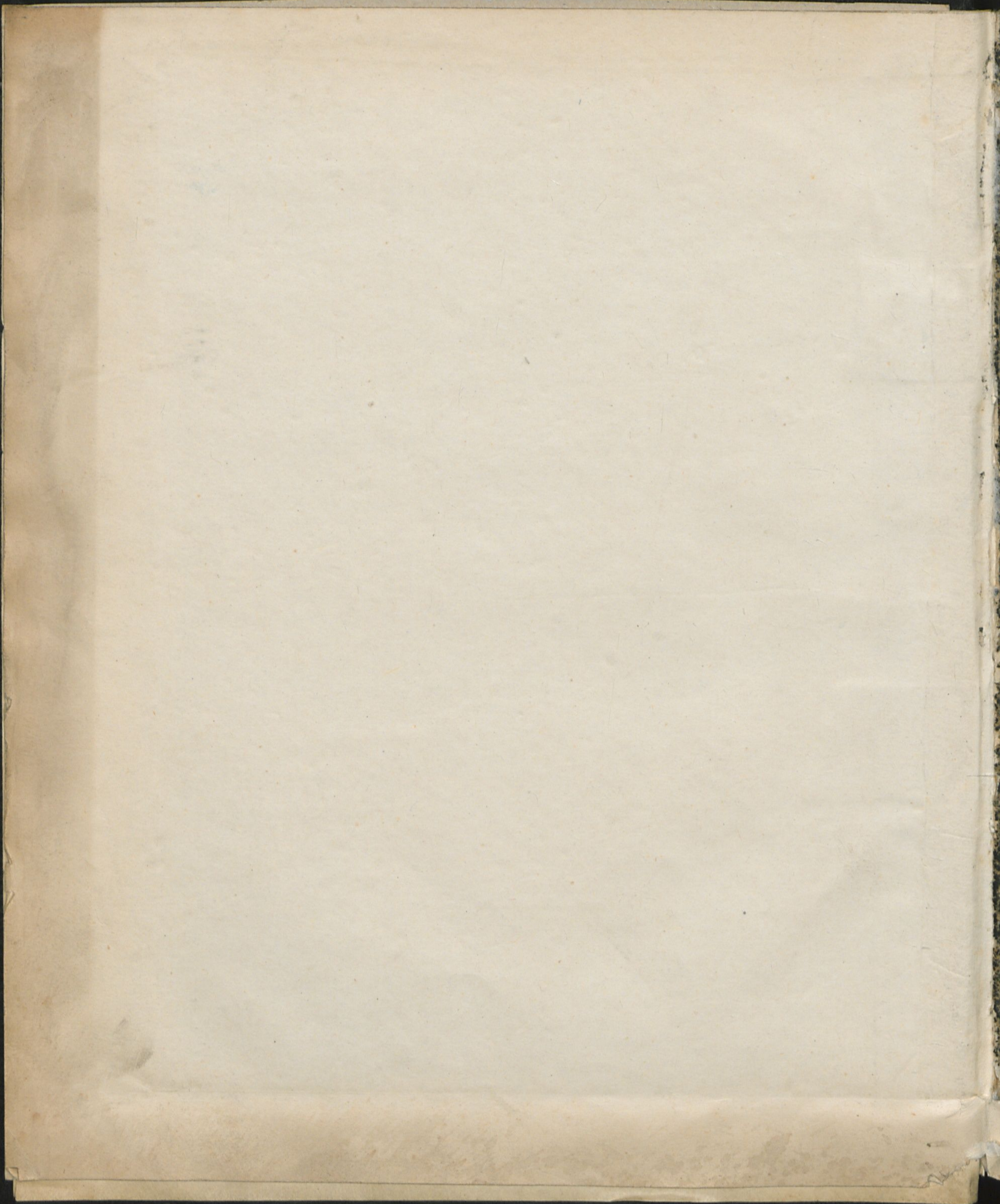
7. Seiter, Fr. Ruders : De excommunicatione testium ad perpetuam
rei memoriam.

8. Ebner, Fridrius Guilielmus : De titulis Imperatoris ejus-
que insignibus.

[Faint, illegible handwriting, likely bleed-through from the reverse side of the page.]







3, 297.
1188

J. J.

THEMA JURIDICUM,

1672 4a

LEGATUM DEBITI PURI
CREDITORI ABSQ; INTER-
USURIO RELICTUM UTILE
AC VALIDUM SIT?

Magnifici Fctorum Ordinis permissu

in

UNIVERSITATE NORICA

PRÆSIDE

VIRO

Amplissimo & Consultissimo

DN. LUDOVICO GUNTHERO
MARTINI, J. U. D.

Dn. Fautore ac Præceptore suo honoratissimo,

Publicè propositum

CHRISTOPHORO FRIDERICO Haberforn.

D. 9. Martii,

A. O. R.

M DC LXVII.



ALTDORPHI

Typis HENRICI MEYERI, Univ. Typogr.

4

*Jhs Magnif. J. U. D.
Haberforn*

Legat. debiti puri



ILLUSTRISSIMI
Comitis ac Domini,
DN. LUDOV. GUNTHERI
S. R. I. QUATUORVIRI,
Comitis à Schwarzburg & Hohnstein/ &c.

Domino

CANCELLARIO

ut & reliquis

Dominis Consiliariis intimis
juxta & Aulicis

VIRIS

Magnifico, Nobilissimis, Consultissimis
ac Excellentissimis

Dominis Patronis & Promotoribus
maxumis

Pietatem & Observantiam

D. LUDOV. GÜNTHERUS MARTINI

❁) ○ (❁

JESU FORTUNANTE!

THESIS I.

THema hoc varios inter se habet Doctores. Opinionis negativæ, scilicet, quòd legatum debiti puri absque ullo interfusurio Creditori relictum inutile sit, & nunquam valere possit, defensores existunt omnes ferè Interpretes, inter quos connumerantur Duarenus *ad l. 28. § seq. ff. de legat. 1.* Jacob. Cujacius *ad d. l. 28. § lib. 18. qu. Papin. in l. 7. ff. de dot. præleg.* Francisc. de Amaya 2. *Obs. 5. n. 25.* Johann. Borcholt. *de verb. obligat. c. 5. n. 99.* Hugo Donellus 8. *comm. civ. c. 11. ibiq.* Hiliger. *lit. P. Marc. Lyclama membr. lib. 7. ecl. 7.* Arnold. Vinnius *ad §. 14. J. de legat.* Ludwell. *exerc. 9. th. 4. lit. b.* Struve *S. l. C. exerc. 35. th. 12.* Joh. Strauchius *diss. Just. 10. aph. 5.* Qui ad summum Legislatorem nostrum Justinianum suum Ducem provocant, quandò *in §. 14. J. de legat.* hæc nobis reliquit verba: *Ex contrario si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil amplius per legatum habet. Quod si in diem vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter representationem. Quod si vivò testatore dies venerit vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit, quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, (in qua videtur Paulus fuisse l. 82. ff. de legat. 2.) extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, à qua incipere non potest.*

II.

Et horum sententiam præter prælaudatum Justinianum Imperatorem nostrum Sacratissimum confirmare videntur JCtus Africanus *in l. 108. §. 4. ff. de legat. 1.* ubi ita ait: *Stichum, quem de te stipulatus eram, Titius à te hærede mihi legavit; si quidem non ex lucrativa causa stipulatio intercessit, utile legatum esse, placebat: sin è*

A 2

dua

duabus, tunc magis placet, inutile esse legatum: & c. & in l. 109. pr. ff. eod. ibi: Si quando quis uxori suae ea, quae vivus donaverat, vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum sentire ait, quam de his, quae jure valiturae non sunt. Alioquin & frustra legaturus sit: si ita exprimat, quae uxori jure donavero, vel ita, quae uxori manumissionis causa donavero, ea ei lego: nam inutile legatum futurum est. Julianus in l. 11, ff. de liberat. legat. ibi: Quoties debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris, ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione. Paulus in l. 1. §. 10. ff. ad L. Falcid. ibi: si quis creditori suo, quod debet, legaverit, aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur. Ulpianus in l. 29. ff. de jure dot. ibi: Cum Pater dotem pro filia promittit, & dotem legat: si quidem marito legavit, videndum est, an legatum valeat? Et non puto valere: Nam cum creditori debitor legat id, quod debet, nullum legatum est. in l. 49. §. 4. ff. de legat. 1. ibi: Si Titio decem, quae ego debeo, legavero, & rogavero eadem Creditori prestare: Fidei commissum quidem in Creditoris persona non valet, quia nihil ejus interest, & c. & in l. 3. §. 2. ff. de legat. 3. ibi: Si rem quis debeat ex stipulatu ei, cui rem legaverit, fidei committere ejus non poterit: licet ex legato commodum sentire videatur, quod dominium nanciscitur statim, nec expectat ex stipulatu actionem; fortassis quis dicat, & sumtum litis, quem sustineret, si ex stipulatione litigaret, eum lucrari: sed nequaquam dicendum est, hujus fidei committi posse.

III.

Faciunt etiam pro iis consultus Scævola in l. 28. §. 10. ff. de liberat. legat. ubi haec verba scripsit: Eum, qui tutelam ipsius administraverat, & fratrem suum & alios scripsit haeredes, & tutori legavit, quae impenderat in se, & fratrem ipsius, decem. Quaesitum est, an utile esset in persona ejus fidei commissum? Respondit, si id dederit per fidei commissum, quod debebatur, peti non posse. Papinianus in l. 66. pr. ff. de legat. 2. ibi: Mævius fundum mihi ac Titio sub conditione legavit, haeres autem ejus eundem sub eadem conditione mihi legavit: verendum esse Julianus ait, ne extante conditione pars eadem ex utroque testamento mihi

mihî debeat. Voluntas tamen questio erit: nam incredibile vide-
tur, id egisse heredem, ut eadem portio bus eidem debeat. Sed verifi-
mile est, de altera parte eum cogitasse. Sanè Constitutio Principis, qua
placuit, eidem saepe legatum corpus, non onerare heredem, ad unum te-
stamentum pertinet. Debitor autem non semper, quod debet, jure legat:
sed ita, si plus sit in specie legati. Si enim idem sub eadem conditio-
ne re-
linquitur, quod emolumentum legati futurum est? & idem in l. 67.
pr. ff. cod. ita docuit: Unum ex familia, propter fideicommissum à se
cum moreretur relictum, haeres eligere debet: ei, quem elegit, frustra te-
stamento suo legat, quod posteaquam electus est, ex alio testamento pe-
tere potest. Utrum ergo non constitit, quod datur, quasi creditori reli-
ctum: an quamdiu potest mutari voluntas, non rectè creditori compa-
rabitur? Sive tamen durat electio, fuisse videtur creditor; sive mute-
tur, ex neutro testamento petitio competit. Tandem eorum partem
videtur amplius orare Imperator in §. 1. J. de legat. ubi legatum
per donationem definit, quæ tamen omninò in legato debiti pu-
ri cessat: Nulla enim in eo est liberalitas, nullum beneficium arg.
l. 67. §. 1. ff. de legat. 2.

IV.

Omissâ tamen tot magnorum Virorum, quorum auctoritati
cedo libenter, (Quod enim ab eis scriptum invenio, modestè ve-
neror) sententiâ & fundamentis, quibus inferiùs satisfaciamus,
firmiter assevero, LEGATUM DEBITI PURI ABSQ; ULLO INTERUSURIO,
ut loquitur Paulus in l. 82. pr. ff. de legat. 2. Vel repræsentatione,
ut Imperator in d. §. 14. CREDITORI RELICTUM VALERE ATQ; SUBSI-
STERE. Nihil enim impedimento est, quò minus una eademq; res
ex pluribus causis nobis debeat. Audiamus Consultum in l. 14. §.
2. ff. de except. rei judic. ubi hæc scribit: Neq; enim amplius, quàm se-
mel res mea esse potest, sæpius tamen deberi potest, id est, ex pluribus
causis l. 3. §. 4. ff. de acquir. possess. Quod etiam confirmat text. in
l. 96. §. 3. ff. de solution. l. 159. ff. de Reg. Jur. ibi: non ut ex pluribus cau-
sis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum
esse. L. 10. ff. de act. emt. ibi: non est novum, ut duæ obligationes in
eiusdem persona de eadem re concurrant. l. 5. ff. de fidejussor. ibi. Reum

verò Reo succedentem ex duabus causis esse obligatum, & paulò post: Refert autem hæc ad speciem, in qua vult ostendere non esse novum, ut duæ obligationes in unius persona concurrant l. 21. §. 1. ff. de fideiuss. Facit huc quod in §. 6. J. de legat. extat, ubi quæstio illa, an duæ causæ lucrativæ possint concurrere in una persona circa eandem rem? non aliâ nititur ratione, quàm in multitudine actionum, quæ ad petitionem unius rei ex diversis obligationibus nascuntur, sive illæ proveniant ab uno d. §. 6. sive à duobus debitoribus §. 6. v. hac ratione. J. de legat. l. 76. §. 8. ff. de legat. 2.

V.

Exindè ergò apparet, omninò unam rem ex pluribus causis deberi posse, puta vel ex contractu, vel ex legato & etiam ex alia causa. Nullum enim singulare in legato reperitur statutum. Imò expressus ac perspicuus hac in controversia est Consultus Marcellus, cujus auctoritatem Ulpianus etiam securus est in L. 28. §. 1. ff. de legat. 1. Ita enim scribit: *Marcellus librò vigesimò octavò putat, rem, quam ex stipulatu mihi debes, si legaveris, utile esse legatum: ut neq. Falcidia hoc minuat.* Et huic dogmati neque Imperator Justinianus in §. 14. J. de legat. neq; J. Crit. 2. & 3. supra laudati, quorum vestigiis insistere existimant adversarii nostri, contrariantur, ut pluribus infra demonstratum dabimus. Imò si ex legatarii creditoris utilitate metienda est validitas legati hujus, affirmo, nunquam sine illa legatum esse posse, cum actio ex eo detur, quæ non levem legatario affert utilitatem l. 76. §. 8. ff. de legat. 2. l. 108. §. 2. ff. de legat. 1. Nam expedit creditori duplicem habere actionem. Donell. *comm. jur. civ. lib. 16. c. 9.* Accedit, quòd creditor per illud hypothecam etiam nanciscatur l. 1. §. 2. C. commun. de legat. §. 2. J. de legat. vid. B. Hahn. in not. ad par. Wesenb. de liberat. legat. n. 1. Vinn. ad §. 14. J. de legat. n. 5.

VI.

Necessum autem omninò est antè explicare, quàm ad ulteriora perveniamus, quid sit interusurium legati, & quomodò à legati utilitate differat. Definitur Interusurium vulgò, quòd sit incremen-

mentum ipsius debiti, quod contingit vel ex quantitatis debitæ auctione vel ex remissione modi, temporis, conditionis, loci, perpetuæ exceptionis *l. 28. pr. ff. de legat. 1. l. 82. pr. ff. de legat. 2. l. 5. ff. ad L. Falcid. l. 66. ff. eod. l. 12. §. fin. ff. de V. S. §. 14. J. de legat.* Vocatur aliàs Repræsentatio *d. §. 14.* Repræsentare autem nihil aliud est, quàm ante diem aliquid præstare aut solvere, vel antè aliquid, quàm debeat, solvere *l. 1. §. 2. & §. 12. ff. de dot. prælegat. l. 2. §. 1. ff. eod. l. 24. §. 2. ff. solut. matrim. l. 36. §. 1. ff. de cond. & demonstr. Seneca epist. ad Lucil. 95. Petis à me, ut id, quod in diem suum dixeram debere referri, repræsentem.* Sic Curtius repræsentare consilium dixit pro ante diem exequi. Utilitas verò legati, si in ipsa datione perponderetur, ut ponderari debet, nihil aliud significat, quàm illam obligationem & actionem, quâ ex testamento peti potest id, quod antè ex alia causa & obligatione debebatur *d. l. 76. §. 8. de legat. 2. d. l. 108. §. 2. de legat. 1.* Atque hæc est ipsa obligatio & actio, quæ nascitur in ipso instanti dationis legati, non ex voluntate legantis, sed ministeriò legis legatum confirmantis, & concedentis actionem legatario, cujus effectus instantaneus est, quia nullus alius est, nisi competentia actionis. Differt ergò ab interufurio in eo, quòd sit commoditas præsens ipsius legati, quæ oritur à voluntate testatoris, quia augetur legatum à testatore: ejus verò effectus est futurus, & pendens usque dum impetretur, quod legatum est per actionem ex legato descendente. Celsat ergò omnis ab interufurio ad utilitatem legati collectio. Unde si quis tale conficiat argumentum; Nullum potest esse legatum, in quo nullum est interufurium, negamus propositionem. Nam absq; interufurio legati est utilitas in obligatione & actione, quæ ex legato legatario acquiritur. Et hæc utilitas omninò sufficit, ut legatum subsistat atque valeat.

VII.

Non autem oportet minus esse in legato, quàm in debito ipso. Atqui regulariter minus in legato esse videtur, quamvis cætera existant æqualia, quàm in ipso debito. In eo enim Falcidia ipsò jure

jure occupans partem minuit legatum, quod tamen secus est in debito antiquo obligationeque pristina, ubi omnis cessat Falcidia. Verum enim verò, ut taceam, quæ Ulpianus *in d.l. 28. §. 1.* ex Marcello adduxit, scilicet, quòd legatum hoc Falcidia non minuat, eò non obstante, nihilominus tale legatum valet, eaque quantitas per Falcidiam detracta per priorem à creditore recuperabitur actionem, quia si absque hoc legato foret, totam quantitatem recepisset. Facit expressè in hanc rem text. *in l. 1. §. 13. ff. de dot. prælegat.* Neque actio ex legato electa consumit antiquam ex debito proveniente, quia hæ actiones sunt diversæ & ex diversis productæ creduntur principiis, quæ non nisi torius debiti solutione extinguuntur. Sunt enim ambæ æquè principales ejusdemque potestatis, quâ de causa non reperitur, earum utra aliam extinguat *l. 13. ff. de duob. reis const.* Et si minus unâ actione solvatur, minuitur obligatio pristina ex parte tantum *l. 9. §. 1. l. 94. §. 1. ff. de solut.* atque residuum per alteram impetratur *l. 11. §. 10. ff. de act. emt.* Secus verò est, ubi plures actiones ex una causa descendentes concurrunt, ubi altera alteri est accessoria, tunc electione unius extinguitur altera *l. 34. §. ult. ff. de obligat. & action. l. 76. §. 8. ff. de legat. 2. l. 9. §. 1. ff. de tributor. act. l. 4. §. ult. ff. quod cum eo gest. & c. Conf. Struve S. I. C. exerc. 46. th. 94.*

11X.

Ex istis itaque præsuppositis fundamentis constanter assevero, Legatum debiti puri creditori absque interusurio relictum valere ac utile esse. Neque assentiri possum Speciosissimo Jurisprudentiæ Doctore, Hugoni Donello, qui, ut communem contra nos defenderet Dd. sententiam atque vim *d. l. 28. §. 1.* effugeret, *lib. 8. comm. civ. c. 11.* docuit, ideò valere legatum *in d. l. 28. §. 1.* quia debitum ex stipulatu legatum fuit, in quo non potuit non esse interusurium, cum longè uberius sit ex legato actio, quàm quæ ex stipulatu descendit: quæ ubertas ex usurarum & fructuum præstatione ob moram commissam *l. 34. ff. de usur.* & dominii à morte testatoris in legatarium translatione cognoscitur *l. 80. ff. de legat. 2.*

Con-

Contrariatur enim antea laudato Donello Ulpianus *in d. l. 3. §. 2. ff. de legat. 3.* ubi de debito ex stipulatu per legatum creditori relicto agens illud inutile pronunciat, non obstantibus, quæ in actione ex legato proveniente reperiuntur, utilitatibus, quæ tamen in actione ex stipulatu omninò cessant, dum ex ejusmodi legato fideicommissi posse neget. Et uberior si statim esset actio ex legato, certè pro ea parte, in qua interusurium consistit, fideicommissi potuisset arg. *l. 70. in fin. ff. de legat. 2. l. 63. §. 12. l. 68. ff. ad SCt. Trebell. l. 15. ff. de jure codicill. l. 1. §. 6. ff. de legat. 3. l. 1. §. 17. l. 17. pr. §. 2. ff. ad SCt. Trebell. l. 11. §. 1. ff. de reb. cred. l. 14. ff. de cond. indeb. l. pen. ff. de præscript. verb. l. 94. in fin. l. 114. §. 3. ff. de legat. 1. l. 77. §. 5. ff. de legat. 2. l. 6. §. 1. in fin. l. 34. §. 2. ff. de legat. 3. junct. l. 116. ff. de legat. 1. l. 17. ff. de pact. l. 5. §. 15. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. 17. §. 1. ff. de pecul. castr.*

IX.

Ulterius si in hoc legato reperiretur interusurium, ut defendit Donellus, Falcidiam intervenire oporteret. Nam in valido legato ipsò jure Quarta Falcidia detrahitur *l. 5. ff. ad L. Falcid.* Quod tamen Ulpianus ex Marcello *in d. l. 28. §. 1.* negare videtur, Quæ de causa dicendum, legatum illud non propter interusurium (nullum enim in eo invenitur :) valere, sed ex eo, quod alia inducatur obligatio & actio ad petendum, quod antea per stipulationem debebatur, Neque quicquam contra nos pugnat, si fingamus, uberiores propter usuras reperiri legati actionem, cum de ipsius legati datione disputemus, valida sit necne. Accedit, quòd usurarum utilitas non ex ipsa datione, neq; ex legato, sed ex mora hæredis nimis serò legata solventis deducatur. Cujac. *lib. 2. Resp. Papin. in l. 51. §. 1. ff. de petit. hered. & lib. 3. Resp. in l. 25. ff. de posit. & lib. 9. Resp. in l. 58. ff. ad SCt. Trebell.* Joh. Borcholt. *de Verb. obl. c. 8. n. 73. & seqq. Ant. Fab. de error. pragm. dec. 22. err. 2. n. 8.* Cessat autem ea utilitas, si hæres ad legata solvenda acceleret, vel legatarius ea petere differat, quia debitor non interpellatus moram non committit *l. 23. ff. de Verbor. obligat. l. 32. pr. & §. 2. ff. de usur. l. 26. §. 1. l. 36. §. ult. ff. de legat. 1.*

B

X. Non

Non obstant textus, qui de hoc genere legati loquentes inutile illud esse ajunt, ad quos vulgò Dd. tanquam ad commune asy- lum confugiunt, sicuti contingit *in d. §. 14. J. de legat. l. 109. ff. de legat. l. 108. §. 4. eod. l. 11. ff. de liber. legat. l. 1. §. 10. ff. ad L. Falcid.* Nam in omnibus istis non dicitur improbatum à jure hoc legan- di genus, sed tantummodò, quod nullum inter usurium nullam- que utilitatem ejusmodi legata in se complectantur, eum eadem quantitas in eo occurrat, quæ in antiqua obligatione. Ita enim JCt. Paulus *in l. 25. §. 1. de liberat. legat. Si debitor, ait, creditori le- get, nullam utilitatem video, si sine quantitate leget. Sed & si id de- monstraret, quod debere se confitetur, nulla utilitas est, nisi in his speciebus in quibus emolumentum debiti ampliatur.* Ex quibus verbis constat Paulum non de validitate legati disputare, illam quippe præsup- ponit, sed de ejus utilitate. Conferatur Julianus *in l. 11. ff. eod.* qui prius decidit, valere legatum, & postea in vers. *item quaesitum.* inci- pit quærere, an utile sit legatum hoc creditori quasi relictum. Pa- ri modò, quod Papinianus *in l. 66. pr. ff. de legat. 2.* ait: *debitorem non semper, quod debet, rectè legare,* intelligendum est de utilitate, quemadmodum JCtus semetipsum explicat in verbis finalibus, *si enim, inquit, id sub eadem conditione relinquatur, quod emolu- mentum legati futurum est?* Neque novum ac insolens est, quod verbum UTILE AC INUTILE appellationem suam ex commodo vel incommodo recipiat. Ita *in l. 2. ff. de estimat. act.* utilis actio non illam significat, quæ directæ contradistinguitur, sed efficacem ac validam. Ita *in l. 38. §. 21. ff. de Verbor. obligat.* ibi: *constat ha- bere eum utilem ex locato actionem.* non de actione utili, sed directæ, quæ non malè dicitur utilis, sermo est, quia nomine utilitatis om- nne id venit, quod interest stipulatoris, quod quidem interesse sæpissimè utilitas appellatur *l. 9. §. ult. ff. ad exhibend. l. 22. & seq. ff. ad L. Aquil. l. 21. §. 3. ff. de nòt. emt.* idemque est, quasi JCtus di- xisset, habere eum actionem, quæ ex locato ipsi utilis est. vid. Go- thofred. *ad d. l. 38. §. 21.* Malè ergò non nemo (quod obiter ex Hieronymo de Oroz. *de apic. Jur. civ. lib. 1. c. 8. n. 6. noto*) *in d. l.*

38. §. 21. pro UTILEM reponit UTIQ; Ita etiam Imperator in pr. J. de vi bonor. rapt. ait, actionem vi bonorum raptorum esse utilem, & Ulpianus in l. 2. §. 24. ff. eod. ibi: *Utilis dicendum est, & si cesset actio furti ob rem depositam, esse tamen vi bonorum raptorum actionem.* Aegid. Hortensius Antecessor Bituricensis ad §. ult. J. de vi bonor. rapt. Huc etiam vulgò referunt l. 6. C. de transactionib. ubi hæc scripta reperiuntur; *Si omissa verborum obligatio sit, utilis actio, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est.* atq; verbum utilis interpretantur pro utilitatem continens, hoc est, interesse, cum actio præscriptis verbis sit directa, non utilis l. 7. §. 1. & 2. ff. de pact. § l. 5. §. 2. in fin. & seq. ff. de Præscript. verb. vid. Hieronym. de Oroz. de apic. Jur. lib. 3. c. 1. à n. 4. usq; ad fin. & c. 4. n. 21. & seqq. frustra dissentiente Jacobo Cujacio in t. de præscript. verb. & Pichardo in §. 28. J. de action. qu. 27. n. 58. Nos dicimus, actionem præscriptis verbis in d. l. 6. vocari utilem ex eo, quia actionibus nominatis opponitur tanquam generalis, vel quia contractus ex quo nascitur directus ad genus tantum est contractus, ut incertus contractus, cui non est certum nomen: Unde cum generis nomine retentò, in his contractibus oriatur hæc actio, ideò dicitur utilis, quasi sit subsidiaria suæ speciei, ut est omne genus. Hieronym. de Oroz. de apic. Jur. civ. lib. 3. c. 1. n. 12. & Frantzk. in comm. ad ff. de præscript. verb. n. 59.

XI.

Respexerunt ergò Consulti ad interesse legatarii, quandò legatum debiti puri creditori relictum absque interfusorio dicunt inutile, non verò ad legati validitatem atque substantiam. Unde quidem tale legatum rectissimè potest dici inutile, non verò nullum. Facit hucl. 30. ff. de liber. legat. ibi: *nam in bona causa, nihil videtur esse in legato, nec propter sumtus.* Ubi Paulus quæstionem de effectu & exitu legati, præsuppositâ ejus existentiam, arripit, de effectu, inquit, *legati queritur.* Ita etiam utilitatis verbò in d. l. 5. ff. ad L. Falcid. Papinianus utitur, adjiciens, quod legatum debiti non necessariò relinquatur, quia sine eo legato creditor debitum suum consequi potest: Imò si de ipsius legati utilitate accuratiùs est loquendum, arbitramur, legatum debiti puri eandem præstare

B 2

utili-

utilitatem creditori ut legatario, quam præstat antiqua obligatio creditori ut creditori. Ab hac enim nihil aliud habet creditor, quam actionem personalem, quã compellere potest debitorem ad dandum, quod debet, ita ut per eam dominium rei debite, quod hætenùs apud debitorem permansit, consequatur, *l. 67. l. 181. ff. de Verb. signif. l. 73. §. 1. ff. de legat. 3. l. 204. ff. de R. J.* Adde Anton. Fabr. *in Jpr. Papin. tit. 6. pr. 1. illat. 1.* Idem habet creditor ut legatarius ex legato, nempe actionem *l. 76. §. 8. ff. de legat. 2. §. 2. J. de legat.* sive illa sit vindicatio, sive actio personalis. Itaque quoad formandam obligationem & actionem tanta reperitur utilitas in legato, quanta in pristina obligatione, quia hæc ex instanti, quo datur legatum & contrahitur contractus, sunt sumenda. Deinceps verò, quæ obligatio & actio ex his duobus utilis futura sit respectu futuræ utilitatis h. e. rei consequendæ, ex futuro eventu & voluntate legatarii dependet, actione ex legato agere velit, & tunc tota etiam utilitas futura in legato erit ex post facto scilicet, an ex pristina obligatione, & tunc utilitas futura in ea ex post facto etiam erit, nullaq; in legato reperietur ex post facto utilitas: quæ tamen substantiam ipsius legati atq; validitatem infringere nequit. Non enim de exitu audienda est nostra assertio, sed de legati datione ab initio, quæ omninò subsistit ac valida est. Probabimus exemplò hæredis institutionis, quæ etsi ab initio valida fuit, si tamen hæres noluerit hæreditatem adire, irritatur & inutilis redditur ea institutio *l. 2. ff. de inj. rupt. & irrit. test. l. 9. ff. de testam. tut. l. 20. ff. de bonor. poss. contr. tabb.* quis autem ex ejusmodi irritatione institutionem ab initio invalidam pronuntiabit? Idem dicendum de legato repudiato *l. 1. §. 6. ff. si quid in fraud. patr.* Conf. Hieronym. de Oroz. *de apic. Jur. civ. lib. 1. c. 8. n. 8.*

XII.

Eòdem modò explicandus est textus *in l. 29. ff. de juredot.* ubi Ulpianus legatum ejusmodi nullum vocat. Non enim intelligitur ipsius legati datio ab initio, quæ omninò valida extitit, sed exitus & effectus ejus, ratione cujus legatum tale nullum dici potest *l. 30. ff. de liberat. legat.* Nam si antiqua obligationis actione

ne

neglecto legato creditor debitum suum consecutus fuerit, vel neque ab initio intelligitur legatum datum l. 44. §. 1. ff. de legat. 1. d. l. 1. §. 6. ff. si quid in fraud. patr. vel quia una solutione extinctæ dicuntur omnes de una eademq; re obligationes l. 66. §. 1. ff. de legat. 2. d. l. 159. ff. de R. J. l. 14. §. 2. ff. de except. rei judicat. l. 34. §. 3. l. 108. §. 4. ff. de legat. 1. l. 61. ff. de solut. legatum hoc debiti puri validum redditur nullum. Sicuti etiam contingit in legato Patri vel domino relicto ex testamento, quò filius vel servus hæres institutus fuit. l. 25. ff. de legat. 1. Postquam jubentibus his, in quorum potestate sunt, adierint hæreditatem, quæ statim acquiritur Patri vel Domino l. 79. ff. de acquir. hered. l. 1. ff. si quis à parent. manumiss. irritum fit ex post facto legatum & jure hæreditario apud patrem vel dominum permanet, imputaturq; ei in quartam falcidiam l. 13. l. 74. ff. ad L. Falcid. Cujac. 8. O. 4. Ant. Fab. 6. conj. 3. quod non imputaretur, si illud jure legati obtineret l. 29. l. 4. ff. ad L. Falcid. Quòd si autem antiqua actione relicta legatarius instituerit ex testamento actionem è contrario tam ab initio, quam ex post facto legatum valebit: & tunc eodem modo pristina actio dicitur nulla, quia semel acquisita re ex legato, omnes obligationes de eadem re præstanda pro nullis & invalidis reputantur. Debiti enim solutione omnes ad id petendum extinguuntur actiones d. l. 66. §. 1. ff. de legat. 2. l. 159. ff. de R. J. l. 14. §. 2. ff. de except. rei jud.

XIII.

Sed acriter explicationi nostræ antea traditæ contrariatur Sexvola in l. 28. §. 10. ff. de liberat. leg. ubi debitum Creditori per fideicommissum relicto peti posse negat, & in §. pen. fideicommissum debiti nullum vocat, nec non Ulpianus in l. 49. §. 4. ff. de legat. 1. ubi de debito per fideicommissum relicto sic ait: Fideicommissum quidem in Creditoris persona non valet: ergò idem dicendum de legato arg. §. 3. J. de legat. l. 2. C. comm. de legat. l. 1. ff. de legat. 1. & ita illud omnino erit nullum ac invalidum non solum ex post facto, sed etiam à principio: quia si illud valeret, actio legati ex testamento concederetur, quæ electa legatarius creditor, si pristina uti nollet actione, debitum suum consequi posset. Nam

A 3

ubi

ubi est obligatio, non potest non nasci actio & petitio l. 42. §. 2. ff. de procurat. pr. J. de V. O. XIV.

Verum enimvero non hæc tanta sunt, ut iis ad contraria à re-
 titudinis tramite avertamur. Negamus enim concludentem à
 fideicommissis ad legata argumentationem tanquam à rebus di-
 versis. Plura quippe adhuc supersunt in legatis eorum propria,
 quæ non possunt non dissentire à fideicommissis, (differentias ex
 Alexandro Turamino de exæquat. legator. c. 1. 3. & seqq. eleganter
 excerpfit incredibilis diligentia Vir Oswald. Hilligerus ad Do-
 nell. lib. 8. c. 2. lit. c.) non obstante eorum exæquatione. Nam Fi-
 deicommissa legatis sunt exæquata, ut ex eorum exæquatione a-
 ctionem consequerentur fideicommissarii ad compellendum
 hæredem, quò præstet de necessitate instar legatorum fideicom-
 missa. Ante enim quàm hæc exæquatio introducta fuisset, hæ-
 res fideicommissò gravatus non compellebatur ad ejus præstatio-
 nem §. 1. J. de fideicom. hered. quia ex pietate, fide, & religione tan-
 tum debebat l. 78. pr. & §. 2. ff. ad Sc. t. Trebell. Introducta autem est
 æquiparatio ista & ex ea agendi potestas, quæ fideicommissario da-
 tur, ex necessitate, ne enixæ voluntatis preces defunctorum, ut loqui
 amat Vir excelsi ingenii Papinianus in l. 77. §. 23. ff. de leg. 2. & utili-
 tates fideicommissariorum simul deficerent d. §. 1. J. de fideicom. hered.
 Ergò ubi necessitas non est, fideicommissorum exæquatio ad le-
 gata celsat, & ita non producant actionem, atque existunt ad id
 invalida. Explorati autem juris est, nullam reperiri necessitatem
 in fideicommissò debiti puri, cum pristina actione omne quod
 ipsi debetur, fideicommissarius impetrare potest, auctore J. C. in
 l. 5. ff. ad L. Falcid. Quàm de causa ejusmodi fideicommissum sub-
 sistere nequit, neq; relictum ex eo petitur. Simili modò celsat &
 pro non facta habetur exæquatio legatorum & fideicommissor-
 um iis in casibus, ubi legatum non subsistit. Nam, si ea obtine-
 ret, irritarentur cum legatis fideicommissa, quæ si absque ea fuisset,
 omninò subsisterent. Prospicere quippe non nocere debet fi-
 deicommissis. Oroz. de apic. Jur. lib. 2. c. 9. n. 25. Neq; obstat L. 5. ff.
 ad L. Falcid. ubi Papinianus de antiquo loquens debito, quod re-
 lin-

linquitur noviter in testamento Creditori, æqualia eo in casu facit legata & fideicommissa hisce verbis: *Verbis legati vel fideicommissi non necessario civitati relinquitur, quod ex causa pollicitationis præstari necesse est.* Ergò sicuti fideicommissum debiti puri non necessario relictum non valet, ita etiam legatum: alioquin non sine distinctione de legato & fideicommisso simul egisset Consultus. Nam respondemus, Papinianum tantum istis verbis voluisse ostendere pristinum debitum sine necessitate in testamento relinqui, sive id nunc relinquatur per legatum sive per fideicommissum; in utroque verissimum & æquale est. Quamvis enim non relinqueretur, attamen per pristinam impetraretur actionem. Non autem decidit JCtus, an legatum tale valeat, nec ne?

XV.

Eadem interpretatione explicandi sunt omnes textus, qui ejusmodi fideicommissum nullum vocant & ex eo peti posse negant, ut in *l. 67. l. 88. §. 10. ff. de legat. 2. l. 1. §. 13. ff. de dot. prælegat.* Nam cum lex tantum confirmet, quæ verbis directis, non quæ precariis, relinquuntur, siquidem ejus virtutis est, ut jubeat, vetet vel puniat, non ut roget *l. 7. ff. de Legib.* fideicommissa non per se & ex sua natura confirmantur, sed ex comparatione ad legata: quæ demum impetratâ ad producendam actionem valida dicuntur. Eadem autem cessante, quod intelligitur fieri, ubi nulla necessitas conservandi utilitatem fideicommissarii & voluntatem testatoris suadeat comparationem, utpote contingit in fideicommisso debiti puri *d. l. 5. ff. ad L. Falcid.* pro nullis reputantur atq; ex iis peti nequit. Reducuntur enim ad primum illud tempus, quò sine comparatione ad legata subsistebant, i. e. quò nullam habebant virtutem ad producendas actiones. Et hæc elegantissimum confirmare videtur exemplum ex *l. 22 §. ult. ff. de captiv. postlim. revers. junct. l. 15. ff. de injust. rupt. irrit. testam. petitem;* scilicet: Quemadmodum, si quis, cum prægnantem uxorem haberet, in hostium potestatem pervenerit, & natò deinde filiò & mortuò ibi decesserit, ejus testamentum nullum dicitur, respectu Legis Corneliæ, (absq; cujus confirmatione testamenta eorum, qui apud hostes decedunt, valere nequeunt *l. 28. ff. de vulg. & pupill. subst. l. 12. ff. qui testam. fac. poss. l. 25. ff. fam. erisc.*) quæ testamentum captivi per agnationem irritatum

tum confirmare non potest, cum nec L. XII. tabb. potuisset: ita etiam fideicommissa debiti puri, quæ non necessario relinquuntur, dicuntur nulla respectu Legis, quæ confirmat illa ex comparatione ad Legata. Et cum ea comparatio solum subsistat, quando utilitas fideicommissarii non potest aliter conservari, & sine illa comparatione lex non confirmet fideicommissa, quorum quantitas alia actione à fideicommissario peti potest: idcirco respectu Legis, quæ propter comparationem comprobatur fideicommissa illa, in quibus nulla potest esse comparatio, nulla enim necessitas cogit ad eam dandam, nulla esse dicuntur.

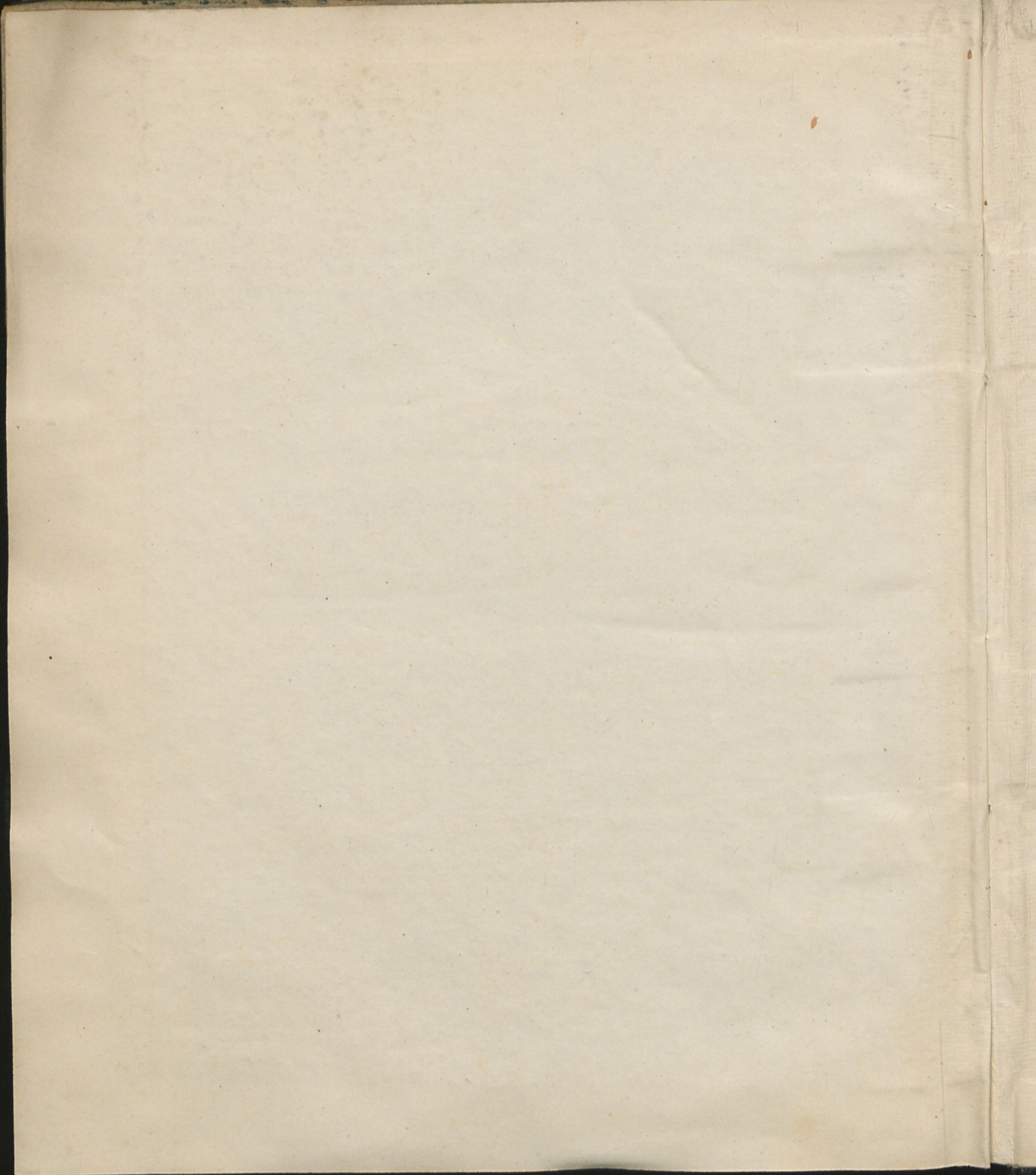
XVI.

Adhuc contra nostram sententiam non leve negotium videtur facere text. in l. 3. §. 2. ff. de legat. 3. ubi dicitur, ejus legatarii, cui legatum est quod ei ex stipulatu debebatur fidei committi non posse l. 7. §. ult. ff. de legat. 3. cum tamen indubitati juris sit, ab omni legatario fidei committi posse, cui aliquid datur, vel cui non adimitur, cum possit ei adimi l. 1. §. 6. ff. de legat. 3. Sed respondemus, non sufficere ad hoc ut fideicommissum valeat, ut legatarius ex legato sentiat commodum simulatum, vel eventum vel causa d. l. 3. §. 2. l. 78. ff. de legat. 1. sed commodum verum accertum: l. 70. §. 1. ff. de legat. 2. Ex re & effectu debet sentire commodum, ait Hilliger ad Donell. lib. 8. c. 7. lit. a. non coloratè, vel in eventu. Non enim debet legati seu fideicommissi nomine quis in plus onerari, quam ad eum ex testatoris judicio & beneficentia pervenerit l. 114. §. 3. ff. de legat. 1. l. 1. §. 17. l. 17. §. 2. ff. ad S. C. Trebell. XVII.

Tandem frustra objiciunt nobis §. 1. §. 7. de legat. & l. 36. ff. de legat. 2. Ubi dicitur legatum donatio; non autem existat donatio vel liberalitas, ubi nihil nisi purum debitum reperitur. arg. l. 67. §. 1. ff. de legat. 2. Nam respondemus, legatum non esse absolute & proprie donationem, quatenus est donatio mortis causa, & inter vivos, quæ non aliter nisi inter duos interveniente rei traditione fieri potest l. 23. ff. de donat. int. vir. & uxor. ex qua nulla oriri potest obligatio l. 18. pr. & §. ult. l. 8. ff. de donation. sed quæ peculiarem donationis speciem ab illa absoluta separatam à sola liberalitate & voluntate defuncti dependentem facit, neque ullam rei traditionem ad perfectionem suam requirit: quod significat verbum QUÆDAM in d. §. 1. §. 7. de legat. ad mitigandam generis universalitatem positum, quæ aliàs ex verbo Donationis proficiscitur. Et ita passim particula QUÆDAM in jure explicatur. Conf. l. 20. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. l. 19. ff. de P. V. l. 1. ff. de O. & A. l. 31. ff. de A. R. D. l. 36. ff. de stip. serv. l. 51. ff. de A. P. l. 63. pro soc. l. 5. §. 15. commod. l. 3. de f. & f. l. 3. ff. qui & à quib. man. l. 17. §. 10. ff. de ad. l. ed. l. 79. ff. de solut.

F I N I S.





Aldorf, Diss., 1672/74

(x 261 2998)

1017





3,297.
1188

1672 ya

4

J. J.
THEMA JURIDICUM,
an
LEGATUM DEBITI PURI
CREDITORI ABSQ; INTER-
USURIO RELICTUM UTILE
AC VALIDUM SIT?

Magnifici Fctorum Ordinis permissu
in

UNIVERSITATE NORICA

PRÆSIDE
VIRO

Amplissimo & Consultissimo

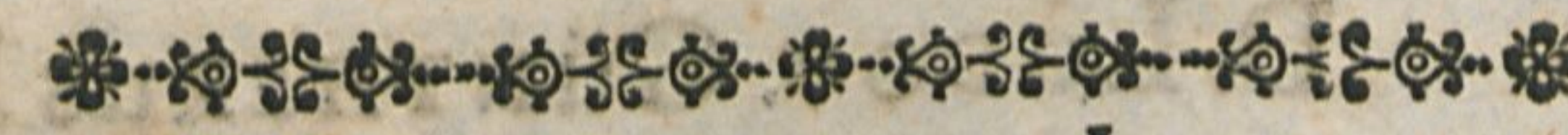
DN. LUDOVICO GUNTHERO
MARTINI, J. U. D.

Dn. Fautore ac Præceptore suo honoratissimo,
Publicè propositum

à
CHRISTOPHORO FRIDERICO Haberforn.

D. 9. Martii,
A. O. R.

M DC LXXII.



ALTDORPHI
Typis HENRICI MEYERI, Univ. Typogr.

*Jhs Magnif. J. U. D.
Haberforn*

