

**Dissertatio Juridica Inauguralis, De Separatione Bonorum In Creditorum
Concursu Ad Qvinquennium Non Restricta : ex Constit. Megapol. de dat.
Schwerin d. 29. Jan. 1646. Ejusque Æqvitate**

Rostochii: Typis Joh. Jac. Adleri, [1734]

<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1916018173>

Druck Freier  Zugang



RU jurist. 10.Juli.1734

Carmon, Jac. /6

260 #E 3
45
DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,
DE

SEPARATIONE
BONORUM IN CREDITO-
RUM CONCURSU AD QVIN-
QVENNIUM NON
RESTRICTA,

ex Constit. Megapol. de dat. Schwerin d. 29. Jan. 1646.
EJUSQUE ÆQVITATE.

QVAM
ASSISTENTE SUMMO NUMINE AUTORITATE
AMPLISSIMÆ FACULTATIS JURIDICÆ
PRÆSIDE,

VIRO MAGNIFICO, EXCELLENTISSIMO
DNO. JACOBO CARMON,

JCTO & ANTECESSORE CONSIST. DUC. DIRECTORE, COLLEGII
DUCALIS & FACULTATIS JURIDICÆ SENIORE, Hujusque h. DECANO,
NEC NON p r. ACADEMIÆ RECTORE MAGNIFICO,
PATRONO ATQVE PROMOTORE SUO OMNI HONORIS
CULTU DEVENERANDO,

PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQVE JURE HONORES
ATQVE PRIVILEGIA DOCTORALIA
RITE CAPESSENDI

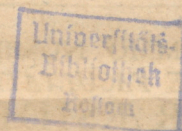
D. X. JULII, A. MDCCXXXIV. 1734

publicæ placidæque eruditorum censuræ submittit

JOH. HENR. EGGERDES, Rostoch.

J. U. C. ET COENOBII ROST. AD SE. CRUCEM PRÆPOSITUS.

ROSTOCHII, Typis JOH. JAC. ADLERI, SER. PRINC. & ACAD. Typogr.





§. I.



DE separatione bonorum Duplex significatio vocis separationis notatur.
in concursu creditorum acturus, supervacaneum esse puto, pluribus explicare, quid denotet separatio bonorum, itemque concursus creditorum, tanquam res notissima. Sed cum illa sit vel *ordinaria* quæ competit dominis respectu earum rerum, quæ in debitorum bonis adhuc exstant, ut commodantibus, deponentibus, venditoribus dominium rei venditæ sibi reservantibus, eo effectum ut eas statim vindicare possint, vel *extraordinaria*; id tantum monere debemus, extraordinariam hanc objectum esse nostræ Dissertationis.

§. II.

Nimirum casus est hic: Sejus reliquit creditorem *Sempronium* & hæredem *Titium*. *Titius* adit hæreditatem, adeoque fit dominus duorum patrimoniorum. Idem hic patitur bonorum venditionem. Jam si *Sempronius* solus posset immitti in bona *Seji*, suum, admissus autem cum reliquis ad communem massam, parum vel nihil consequeretur. Perit ergo separationem, i. e. ut *Seji* bona separentur, quo ex istis sibi soli satisfiat. *vid. L. I. §. 1 ff. de Separat.*

A 2

§. III.

§. III.

Definitio separationis in genere.

Def.

Quodsi ea, quæ de creditore defuncti proposuimus, etiam applicemus ad creditores hæredis, facile definitionem huius beneficii in genere elicere possumus, quod nempe sit jus quoddam, vi cuius creditores urgere possunt, ut defuncti, hæredisve, qui hæreditatem jam adiit, bona, moto concursu, se-gregentur, ita ut duo constituantur bonorum corpora, duo cre-ditorum defuncti & hæredis separati concursus. (*)

§. IV.

Transitio ad statum cre-ditorum post motum con-cursum ex antiquo jure eruendum.

Antequam vero hoc jus paulo latius explicemus, prout nempe ratio scopi nostri postulat, (non enim totam hanc mate-riam pertractaturi sumus, id quod ab aliis abunde jam factum) pauca tantum addamus de creditorum statu post aditam hæredi-tatem ex jure antiquo, ut eo melius originem & rationem no-stri beneficii perspicere valeamus.

§. V.

De unitate hæredis & defuncti & commixtione bonorum se-cundum jus antiquum

Ex principiis Juris Romani hæres, quam primum vel verbis vel factis hæreditatem susceperat, in omne jus locum-que defuncti succedebat, ita ut hunc repræsentaret. L. 24. de commixtione V. S. L. 37. de A. vel O. H. Fingebant hinc unitatem quandam moralem personæ defuncti & hæredis. Et quamquam ista fictio unitatis suo haud destituatur fundamento, si intra justos coërcea-tur terminos; tamen in eo peccabant prisca Romani, quod hanc unitatem nimis laxè interpretantes, eam etiam ad bona exten-derent, ita ut etiam patrimonium defuncti hæredisque plane con-funderentur, ut ex duobus unum coalesceret. Adita ergo hæ-reditate, sensu juris, patrimonium statim erant confusa, etiamsi factò separata tenerentur.

§. III.

* Quando hic affirmamus: effectum separationis esse; ut duo con-stituuntur bonorum corpora, loquimur de eo, quod sit ut plurimum. Nam & eodem modo casum existere posse, quo tria plurave corpora bonorum & classes creditorum con-stituuntur, si nempe bonis cedens plurimum hæreditatum fue-rit possessor, facile patet. Vid. L. I. §. 7. & 8. de separat.

VI.

Stabilita hac hypothefi porro inferebant, 1.) hæredem *Effectus hu-*
teneri simpliciter creditoribus defuncti fatisfacere, etfi hære- *jus hypothe-*
ditas folvendo non effet. *L. 8. de A. Hæred. L. 2. Cod. de hæred.* *seos præci-*
vel alt. vend. quam conclufionem tamen hoc loco plane miffam *pue quoad*
facimus, 2.) creditoribus defuncti jam novum debitorem, *creditores.*
etfi invitis obtrufum effe, a quo fua repetere debebant, nullo
bonorum refpectu habito. 3.) Creditores hæredis contentos
effe debere, fi forfan noxia hæreditate conditio hæredis, ipfo-
rum debitoris, adeoque & propria deterior effet reddita.

§. VII.

Facile ex dictis colligi & dijudicari poteft, quis ftatus fue- *Idem porro*
rit creditorum tam defuncti quam hæredis in cafu, fi concur- *probat.*
fus bonorum exifteret, & bona hæredis venditionem pateren-
tur. Nempe unum erat patrimonium, una maffa bonorum,
unus concursus, in quo nulla ratio habebatur creditorum,
fuerintne defuncti, an hæredis. In cafum creditores defuncti
querebantur, fe bona defuncti in contrahendo refpexiffè, adeo-
que ifta fibi cedenda, hæc enim fenfu juris non amplius aderant.
Creditores hæredis in utiliter complorabant, fuam conditionem
per noxiam obæratamque hæreditatem fine culpa fua deterio-
rem effe redditam. Omnes ergo fortunam fuam expectare de-
bebant, ex patrimonio Lege & ipfo jure jam confufo.

§. VIII.

Huic juri tam duro tam iniquo, cujus quidem iniquita- *Hanc hypo-*
tem infra §. 37 luculentius demonftraturi fumus, jure com- *thefin emen-*
muni civili duplici via medela eft allata. Primo per Prætores *dare ftudue-*
Romanos, ratione creditorum defuncti; deinde per Juftina- *runt Præto-*
num ipfum ratione creditorum tam defuncti quam hæredis. *res & Jufti-*
nianus.

§. IX.

Prætores enim, etiamfi iis nullum Leges condendi Jus *De potestate*
competeret, juriū majeflaticorum expertibus, cuftodibus ju- *Prætorum*
in corrigem-
do jure.

ris Civilis non arbitris ; tamen consuetudine , non obstitente populo rerumque statu ita exigente , usurpabant , ut supplendo , adjuvando , corrigendo rigorem Juris Civilis , sepe numero novum jus conderent , dandoque exceptionem ac beneficium , præter rationem juris , aliquid statuerent.

§. X.

*Definitio separationis
prætorie.*

Hi itaque duram nimis fictionem unitatis , quatenus etiam ad bona extenditur , supra §. 5. relatam , & creditoribus præsertim defuncti nocivam judicantes , beneficium separationis introduxerunt , vi cujus creditores defuncti , moto concursu , intra quinquennium ab adita hæreditate petebant , ut bona hæreditaria a reliquis hæredis bonis separarentur , quo sibi solis ex istis satisfaceret.

§. XI.

*Quibus hoc
jus compe-
tatur?*

Facile ex hac definitione patet , quis hoc beneficium sibi vindicare possit ? soli nimirum creditores defuncti , quibus solis est concessum *L. I. §. 2. de separat.* Non ergo compete-
bat hæredi , si forsitan obæratam adierat hæreditatem , sua enim culpa hoc sibi damnum contraxisse , videbatur. Nec regulariter (*) creditoribus hæredis hoc modo subveniebatur , in casu si per additionem sua conditio deterior fuerit reddita , ut jam bona hæredis non sufficerent ad debita solvenda , *sibi imputent* , inquit *ULPIANUS Lib. I. §. 5. de sep. quod cum talis contraxerint* , i. e. cum tam negligenti , qui ante additionem hæreditatis haud in vires istius inquisivit. Ipsos creditores alicujus negligentiae reos damnabant , qui cum tam incurioso pacti erant.

§. XII.

*Conceditur
omnibus de-
functi cre-
ditoribus , i-
mo & lega-
toribus.*

Sed num conceditur omnibus creditoribus ? omnibus omni-

(*) Quod si enim hæres sciens , dolo malo , obæratam adierat hæreditatem ad vexandos suos creditores , vel si coactus ejusmodi hæreditatem acquisiverat , extra ordinem Prætor succurrebat , *L. I. §. 5. 6. de Separat.*

omnino dummodo jus radicatum nec jure civili plane reprobatum vel ex obligatione vel judicio defuncti iis competat contra heredem, quatenus est successor, *L. I. §. 1. de sep.* five ergo hoc jus proveniat ex contractu five ex delicto *L. XI. de V. S.* five sub hypotheca five nude constitutum sit, five pure & simpliciter, five in diem & sub conditione debeatur, *L. IV. de separ.* nunquam denegandum est hoc beneficium magistratus officium auxiliumque implorantibus. Sine ratione hic scrupulum injicit ratione hypothecariorum HUBER *in præl. ad ff. b. z.* quasi hi jam satis tuti essent, quod bona sibi habeant obligata. Nonne enim casus evenire posset, ut in communi concursu cum magis privilegiatis concurrerent, adeoque ab his excluderentur? vid. SCHILTER *Exercit. 44. th. 60.* Imo tam late hic patet vocabulum creditoris, ut etiam legatarii, donatarii mortis causa, omnesque quibus ex judicio defuncti aliquid debetur, hoc nomine veniant *L. VI. de sep.* Per separationem enim bonorum res deducitur quasi (*) in eum statum, acsi hæres non adiisset, ut adeo debita omnia sint persolvenda, legata præstanda, antequam ex bonis defuncti hæredis patrimonio vel minimum accrescere possit.

§. XIII.

Ceterum id præcipue annotandum est, quod istis creditoribus, qui novando fidem hæredis sunt secuti, hoc beneficium minus sit indulgendum *Lib. I. §. 10. de sep.* quibus tamen casibus jus ff jure Codicis paulo mutatum esse certum est, quod eo magis monendum esse duxi, cum multi doctores id
Non vero ita, qui novando fidem hæredis elegerunt.
 insuper

(*) Non sine ratione adjeci particulam *quasi*. Errare enim LAUTERB. *Coll. M. ad tit. de sep. §. 14.* mihi videtur, quando id simpliciter affirmandum esse putat. Nam 1.) non restituuntur bona, quæ hæres interim bona fide alienavit. 2.) hæres post factam separationem hæres esse non definit, *L. 88. de hered. Inst.* quod tamen fieret, si additio rescinderetur. Hinc etiam est, quod omne id, quod ex separatis bonis superest, hæredi cedat, ejusque creditoribus profit. *L. 5. de Separ.*

insuper habuerint. Cum enim veteres JCri ad diversas circumstantias recurrerent, ex quibus novationem inducendo præsumebant; JUSTINIANUS *L. f. C. de novat.* generaliter constituit, *non esse amplius novandum conjecturis ex Lege petitis sed voluntate.* Hinc propter eam Legem plurimi DD. nec urgentes conjecturas admittunt, sed expressam requirunt voluntatem novantium, vel saltem tale factum, quo manifestissima est sublatio prioris debiti, & incompatibilitas posterioris obligationis. BRUNN. *ad L. f. C. de novat.* Finge ergo, hæredem peculiari syngrapha restatum esse: se creditum Titii ut legitimum agnoscere, idque intra certum tempus soluturum esse. Num hic adesset novatio, creditorque, quod tale quid acceperit ab hærede, beneficio separationis privandus? minime si jus Codicis sequimur. vid. MEV. *P. II. D. 338.* Longe alia foret ratio, si creditor in nova syngrapha fateretur: er wolle das Capital, welches er bishero von dem Titio (als defuncto) zu fodern gehabt, dem Sempronio (hæredi) hiemit vorgeschossen haben. Hic enim est manifesta sublatio prioris debiti & incompatibilitas. vid. MEV. *P. V. D. 405,* adeoque nec separationem urgere posset.

§. XIV.

An per usurarum acceptionem ab hærede inducatur novatio.

Quæsitum etiam est: an per usurarum 'acceptationem ab hærede induceretur novatio? ULPIANUS *L. I. §. 10. de sep.* distinguit, quasi animadvertere deberemus, an animus novandi hinc elici possit. At mea ex opinione secundum novum jus Codicis, creditor semper erit securus de suo beneficio, etsi usuras simpliciter acceperit ab hærede, etsi quantitas simpliciter conceperit: daß mir Titius die Zinsen von meinen bey ihm stehenden Capital richtig abgetragen, solches u. etsi nullam mentionem fecerit, quod Titius tanquam hæres eas præstiterit. Quauquam enim Titium simpliciter nominaverit, tamen sola mutatio personæ, præsertim quæ ex successione supervenit, novationem jure Codicis haud inducit. *vid. d. L. f. Cod. MENOCH. de præf. Lib. III. pr. 134. n. 6.*

§. XV.

§. XV.

Sed quid si creditor in maiorem securitatem pignus vel fideiussorem sibi ab hærede constitui curaverit; nonne fidem hæredis secutus, ita ut beneficium separationis perdiderit? quod si jus ff. respiciamus, *L. I. §. 10. de sep.*, illud utique affirmandum erit; sed *L. f. C. de novat.* idem mutatum esse affirmare non erubesco, etsi summa autoritas LAUTERB. ME-VIIque obster, qui posterior *D 409, P. 6.* expresse dicit. *so-*
lam hypotheca constitutionem sufficere ad iure separationis credito-
rem privandum. Rationem enim, cur Ulpianus veteresque JCt ita censuerint, hanc esse credo: quod novationem isto modo induci putarint, vid. *L. f. C. de novat.* ubi Justinianus expresse prisca JCtis eam attribuit opinionem. Jam cum Justinianus eadem Lege hanc sententiam rejicit, negans, pignoris constitutionem inducere novationem, sed anteriora stare & per posteriora illis incrementum accedere asserens; fundamento hoc, quo veteres JCti innitebantur, sublato & mutato, conclusionem etiam adeoque *legem I. §. 11. de sep.* mutandam esse iudico. Non igitur denegandum esse autumo auxilium prætoris creditori chirographario, qui hypothecam sibi ab hærede constitui voluit, potius isti creditori integrum erit, utrum malit separatione petita inter chirographarios defuncti collocari, an vero inter hypothecarios hæredis, cum electio semper competit creditoribus.

§. XVI.

Varias quidem easdemque notatu dignas quæstiones proponere possem ob *L. f. C. de novat.* sed cum fines dissertationis egrederer, filum definitionis nostræ sequendo, potius inquirendum esse duco, quando hoc beneficium dari possit? Nimirum 1) post aditam hæreditatem, 2) moto concursu, 3) si petiturum fuerit, 4) causa cognita, 5) intra quinquennium. Primo dicitur loco: post aditam hæreditatem, nam si quæres, num ante hæreditatem separatio bonorum locum haberet, quæstio foret domitiana. Nondum enim patrimonium defuncti & hæ-

Quando
 competit be-
 neficium
 prætorium?

B

dis

dis confusa erant, ridicule ergo quæreretur: an sint separanda? ante aditam hæreditatem hæc vocatur jacens, quæ personam interim defuncti sustinet. Porro tantum obtinebat, si petitum esset, non enim ipso jure hoc competebat beneficium, potius isto confusio bonorum aderat. Prætor hoc tantum excogitaverat in favorem creditorum, quo si uri nollent, juri suo in suum tantum favorem introducto, renunciare censebantur. Hinc etiam, si quidam hoc urgerent, quidam non; tantum petentibus concedebatur, ceterique non petentes ad concursum bonorum hæredis rejiciebantur, cum eo ipso, quod separationem bonorum spreverant, satis declaraverint, se malle eum sequi, quem stricto jure nacti essent debitorem *L. I. §. 16. de separation.* Quod denique ad terminum, intra quem separatio bonorum peti debebat, attinet, erat ille satis angustus, cui quinquennio præscribebatur. Quodsi ergo post quinquennium ab adita hæreditate numerandum, concursus movebatur; nullum locum esse huic beneficio recte affirmatur *L. I. §. 13. de separ.* Cur enim intra istud tempus creditores debita a defuncto contracta non liquidaverunt?

§. XVII.

Ad quem finem petatur?

Sed missis iis, quæ ulteriori explicatione haud indigent, jam tempus erit, ut & finem beneficii nostri paucis explicemus, qui nullus alius est, quam ut confusio jure ipso facta rescindatur, quo bona hæreditaria, patrimonio hæredis, etsi admixta nondum tamen facto immixta, separentur (*). Quid sit

(*) Notandæ sunt phrasæ: bona jure sunt confusa, facto sunt confusa, & immixta, facto sunt admixta. Hæc posteriora ea appello bona, quæ hæres non quidem prorsus separata administrat & tenet, ita tamen, ut recte affirmari possit, hæredem ista individua ex patrimonio defuncti recepisse. Finge hæredem equos ex hæreditate acquisitos una cum reliquis propriis uni eodemque stabulo inclusisse, quamdiu constat, cujus isti fuerint, tantum admixti dicuntur. Finge hæredem hortum defuncti cum proprio, sepe remoto, junxisse

fit confusio, ipso jure facta, jam ex supra dictis elucescit, sed quamam vocantur bona hereditaria? nimirum omnia ea, quæ hæres ex judicio defuncti tanquam hæres possidet, & quæ non haberet, nisi hæres extitisset. Non ergo hic intelliguntur ea, quæ hæres quidem ex defuncti bonis acquisivit; sed diverso ab hæredis titulo, donatione forsan inter vivos, emtione, permutatione. Quodsi vero hæres quædam melioraverit, res pignori obnoxias sua pecunia nexu liberaverit, ea demum ita sunt restituenda, ut impensæ in restitutionem factæ a massa bonorum deducantur. Res hereditariæ enim sunt segregandæ, ergo cum eo onere, cum iisdem qualitatibus, quibus istas a defuncto accepit. Quid? si hæres quædam debita ante motum concursum bona fide persolvit? id quod in solutum dedit, ipso jure minuit massam bonorum defuncti. Nam alias conditio creditorum defuncti melior efficeretur, cum damno hæredis, ejusdemque creditorum. Eodem modo respondendum erit, si creditores quidam novando fidem hæredis ante motum concursum securi essent. Ipsi enim creditores rejiciantur ad concursum hæredis ob novationem: summa tamen debiti tanquam soluta respectu defuncti detrahenda esset massa. Non eadem vero est ratio eorum qui moto concursu auxilium prætoris implorare omiserunt. Hi enim itidem quidem ad concursum hæredis relegantur; sed totum debitum quasi solutum non decedit massæ bonorum petentibus relicta, cum post motum concursum solutio locum non habeat. Sed ea tantum portio, quam debitor acquisivisset, si jure separationis usus esset, massæ separatæ decrescit, bonis hæredis accrescens. Atque hæc omnia, etiamsi satis sint plana, faciliq; negotio possint applicari, si hæres bona defuncti factis separata tenuerit; tamen eadem decisione difficillima aliquando evadere, si tantum pars bonorum

B 2

hære-

junxisse, quamdiu vestigia sepi appareant, vel alio modo de finibus & quantitate horti res sit certa; tamdiu recte dicitur admixtus non immixtus *vid. L. I. §. 12. de separ.*

hæreditariorum superfit, quivis justus rerum æstimator facile perspiciet.

§. XVIII.

Quænam bona dicantur immixta.

Ea enim, prout jam initio §. 17. monui, tantum in separationem veniunt, quæ patrimonio hæredis etfi admixta, tamen nondum sunt immixta. *L. I. §. 12. de separ.* Bona vero immixta ea appellamus, quæ qualitatem hæreditariam plane amiserunt, adeo ut de istis dici non possit, quod possessor eadem teneat ex judicio defuncti. Fac, hæredem hortum per aditionem acquisivisse, fac illum permutasse cum prædio. Hortus jam immixtus dicitur. Novus enim Dominus eundem titulo singulari possidet; prædium vero hæredem ut rem hæreditariam possidere dici nequit, cum idem ex judicio defuncti non teneat, cum idem in bonis demortui nunquam fuerit. Quodsi igitur hæres ante motum concursum quædam alienaverit, vendiderit, donarit, permutarit, credita exegerit, consumserit, ea omnia subsistunt. *L. 2. de separ.* cum ea fecerit, ut dominus. *L. 37. de A. vel O. H.* nec ratione eorum separatio urgeri poterit, quasi res essent hæreditariæ, cum res hæreditariæ eo ipso esse desierint, bonorumque immixtorum nomine jam veniant.

§. XIX.

Nam pretium sit conferendum ratione rerum alienatarum?

Sed nonne pretium esset conferendum, aut id, quod deest, ex bonis hæredis supplendum? utrumque secundum analogiam Juris Romani regulariter negandum erit. Pretium enim non succedit in singularibus judiciis in locum rei, adeoque illud non potest appellari res hæreditaria sensu juris Romani, quæ segreganda sit; alterum vero rotuude negant Jcti Romani eo ipso, dum negant separationi locum esse relictum, si bona sint immixta. *L. II. de sep. & L. I. §. 12. cod.* tam clara sunt, ut supervacaneum esse judicem, plura afferre ad SCHILTERUM, MEVIUM aliosque refutandos, qui contrarium asserentes, sine dubio Jus Romanum cum praxi hodierna multorum

torum locorum confuderunt. Nec MEV. D. 362. pag. 6. satis accurate ad contrarium probandum L. I. §. 2. adducit, quæ dicitur: hæredes post hoc introductum beneficium, adeundo conditionem creditorum reddere jam non posse deteriore. Allegata enim Lex id tantum innuit quod hæres adeundo id facere non possit, non vero, quod idem facere non possit ex post facto. Si creditores statim urgent separationem post additionem, conditio eorum deterior non reddetur. Quodsi vero aliquot annis elapsis id demum faciant, sibi habeant, quod propria culpa damnum contraxerint. L. 203. de R. J. LAUTERB. Diff. de sep.

S. XX.

Hiscæ præmissis jam facili negotio decidi potest quæstio: *An status an separatione impetrata status bonorum disjungendorum sit bonorum dis- spectandus, qualis fuerit tempore mortis, an qualis sit tem- judicandus pore moti concursus? Prius simpliciter affirmat MEV. D. 326. ex tempore p. 6. cui si de praxi Pomeraniæ aliorumque locorum locutus mortis de- esset, nihil hic regerendum foret. At cum idem affirmet de functi? beneficio prætorio juris Romani, maxime errasse mihi videtur. Ex supra enim dictis clarissime elucescit, beneficium separationis co tendere, ut tantum ea segregentur, quæ tempore petitionis nondum sunt immixta. Si tempus mortis esset attendendum, ea etiam restituenda esse dicerentur, quæ sunt immixta, omnes venditiones essent rescindendæ, alienationes revocandæ, vel saltem pretium ex bonis hæredis substituendum. Sed omne contrarium claris Legibus est sancitum, cum ea tantum separari jubeant, quæ nondum sunt immixta, id quod tempore moti concursus dijudicari potest. Luce meridia- nâ igitur clarius patet, beneficium separationis non eo valere, ut tota hæreditas creditoribus defuncti præstetur, sed tantum quatenus nondum est immixta patrimonio hæredis. Quanquam si creditores separatione petita & impetrata, viderent maximam partem hæreditatis jam esse immixtam, adeo-*

B 3

que

que beneficio isto sibi magis noceri, restitutio in integrum iis deneganda non erit. *L. I. §. 18.* Ceterum creditoribus semper probandum incumbit, quænam sint bona hæreditaria, ita tamen ut hæredem ad edendam juratam specificationem cogere possint.

§. XXI.

*De effectu
separationis
prætorie.*

Superest tandem, ut paucis effectum hujus beneficii declaremus. Is nimirum est, ut separatione facta separatim constituatur compus bonorum, ex quo solis creditoribus defuncti solvatur, tum quoad sortem tum quoad usuras. *MEVIUS Dec. 9. P. I.* Nec impedit solutionem, etsi res quædam ab hærede alteri sit oppignorata, sed talis hypothecarius simpliciter excluditur a quocunque defuncti creditore, etsi chirographario. *L. I. §. 3. de separ.* Minus igitur accurate quod tamen cum pace tantorum Nominum dixerim. Locuti mihi videntur *MÉV. D. 254. P. I. BÖHMER Comp ff. tit de separ.* aliique, quando asserunt, eum esse separationis effectum, ut creditores defuncti præferantur creditoribus hæredis. Vocabulum enim prælationis est relativum, & tantum de iis recte prædicatur, qui ad eundem concursum pertinent. At hic duplex evadit concursus, duplex classificatio, in qua creditores defuncti & hæredis separatim singuli secundum jura prælationis constituuntur, si quid superest ex massa separata bonorum defuncti, id cedit hæredi ejusve creditoribus *L. 5. de separ.* si quid vero deest, id ex corpore bonorum non suppletur; contenti isti potius esse debent bonis ejus, cujus fidem secuti erant.

§. XXII.

*Transitio ad
separationem
que
profluit ex
constitutione
Antejustiniani.*

Explicato igitur, quantum ratio instituti nostri postulat, beneficio separationis ex principiis juris prætorii, pauca jam addamus de ista separatione bonorum, quæ in concursu bonorum ex constitutione Justinianeæ creditoribus competit. Jure Antejustiniano, ut jam supra diximus, unitas defuncti & hære-

hæredis adeo extendebatur, ut etiam ad bona pertineret. Justinianus autem summa hujus confusionis iniquitate permotus, hæredi viam monstravit, qua eam effugere poterat, si nempe hæreditatem cum inventario solenniter facto adiret. Nolo hic pluribus explicare, quid sit inventarium, & quomodo differat a qualicunque bonorum designatione. Nolo explanare, intra quod temporis spatium sit conficiendum. Effectum tantum primum ejusmodi inventarii rite & legaliter confecti hic commemoro, quod nempe per istud separatio bonorum legalis ipso jure inducatur, quæ tamdiu perdurat quamdiu bona facto hæredis non sint confusa, atque immixta. MEV. Decif. 40. P. I.

§. XXIII.

Equidem omnino fatendum est, beneficium istud inventarii primario in hæredum favorem esse excogitatum, ne ultra vires teneantur hæreditatis. Quæ etiam ratio est, quod in eorum arbitrio sit positum, utine velint isto jure nec ne. At tamen non sine ratione Doctores hic interpretationem extensivam usurparunt, & posteaquam condito inventario semel bonorum separatio sit introducta, moto concursu haud denegandum putarunt creditoribus, ut bona defuncti & hæredis, etsi admixta, divellantur, & secundum ea jura, quæ ex beneficio inventarii proficiscuntur, procedatur atque adjudicatio fiat, adeo ut primario quidem hæredi, secundo etiam creditoribus idem competere dicatur vid. MEV. D. 248, P. VII.

*Competit
creditoribus
secundario.*

§. XXIV.

Atque ita res sese habet non solum ratione creditorum defuncti, unde & Doctores asserunt, beneficium prætorium cessare, quando hæreditas cum inventario sit adita, cum eo ipso creditoribus pinguius & magis perfectum jus sit acquiritum, vid. LAUTERB. Coll. Maj. de separ. §. 17. sed etiam

*Es quidem
omnibus
tam defun-
cti quam
hæredis.*

credito-

creditoribus hæredis, ut & hi contra istos separationem urgere queant MEV. Dec. 248 P. VII. cum eadem adsit ratio, nempe legalis separatio, & creditoribus omnia ea jura competant, quæ hæredi bona cedenti competebant, dummodo hæreditas in utroque casu facta hæredis haud sit confusa Dec. 40. P. I. Id per se patet, hoc casu non requiri solennem petitionem, quod enim ipsum jus mihi largitur, id denique a iudice expectare necesse non est. Imo ipse Iudex eam decernere potest, qui si forsan ex ignorantia, duplex hic adesse patrimonium, id intermitrat, Creditores simpliciter id allegare possunt, declarantes, se jure separationis uti velle, quæ tamen simplex allegatio a petitione solenni differt quam plurimum.

§. XXV.

*Differentia a
priori separa-
tione.*

Ceterum cum idem, quod de creditoribus, de fine, de effectu beneficii Prætorii supra dictum hic quoque obtineat, differentias tantum utriusque juris paucissimis adjiciam verbis: 1.) prætorium beneficium tantum conceditur creditoribus defuncti; Justinianeum etiam creditoribus hæredis, 2.) prætorium supponit voluntatem & factum creditorum: Justinianeum voluntatem & factum hæredis, 3.) ad impetrandum prætorium requiritur solennis petitio, ad Justinianeum minime, nisi forsan simplex allegatio, 4.) quod illud post quinquennium non concedatur; bene vero hoc ex Jure Justiniani profectum, dummodo hæres bona separata facto etiam separata tenuerit. 5.) quod prætorium tendat ad bona nondum immixta, etsi tantum partem hæreditatis constituent; ad separationem vero ex Jure Justiniani consequendam requiritur, ut bona hæreditaria adhuc integra essent.

§. XXVI.

*Transitio ad
Jus provin-
ciale.*

Discussis igitur primariis quæstionibus, quæ ex Jure Romano circa separationem bonorum in duplici creditorum cursu

curfu occurrere possent; jam ad eas properemus, quæ diversa ex Jure Megapolitano juxta Constit. de dato Schwerin den 29. Januar. Anno 1646. (*) in eadem materia veniunt decidenda.

§. XXVII.

Ast cum videam, præcipuas differentias Romani atque *Jus provin-*
nostri provincialis juris exinde pendere, quod Romana hypo- *ciali immu-*
thesis unitatis, quam inter hæredem & defunctum veteres *tavit totum*
sibi imaginabantur, paulum nostris Legibus sit mutata; id pri- *fundamen-*
us a nobis annotandum cenſeo, & a benevolo lectore obser- *ram, nempe*
vandum esse moneo. Non satisfuerat priscis Legum condito- *commixtio-*
ribus constituere, ut hæres defuncti personam repræsentaret, *neq. patri-*
ut eadem præstare deberet, quæ defunctus præstiturus fuisset, *monii.*
sed & ipsa patrimonia pro uno eodemque habenda esse fancie-
bant. Sed quemadmodum justitia æquitasque huic exigat, ut
& mea cum ejus, cujus personam sustineo, commisceantur bo-
nis, ita lex & consuetudo Romanam hypothesin in tantum mu-
tavit, ut hæres quidem locum defuncti occupet, ejusque fa-
cta præstare teneatur, ita tamen ut bona ipso Jure sint, ma-
neantque separata. vid. MEV. D. 246. P. 7. n. 7. Decis. 392.
P. 6. Summa ex hisce dictis apparet differentia ratione bono-
rum hereditariorum. *Jus Romanum* ipsa patrimonia confun-
dit. *Jus Megapolitanum* eadem separata tenet. *Jure Romano*
bona statim post aditionem moraliter sunt confusa, etsi phy-
sice maxime disjuncta; *Jure Megapolitano* moraliter (quamdiu
de corpore bonorum constat, sunt segregata, etsi physice prorsus
immixta. Caveamus tamen, ne ex iis, quæ de bonis ipso
jure disjunctis diximus, falsam hanc eliciamus conclusionem,
acsi Jure Megapolitano prorsus esset sublata thesis, ne hæres
defuncti

C

(*) Hanc Constitutionem exhibet nobis TARNOV. *rr. de Feudis*
Meckl. P. I. Sect. VI. §. 9. adjecta etiam est *der Fürstl. Mecklenb.*
Landes- und Hoff-Gerichts-Ordnung quæ prodit 1622.

defuncti repræsentet personam, vel ut distinctius loquar, ac si hæres in nostris terris stilo Romano hæres non esset salutandus. Quemadmodum enim nec jure Romano is hæres esse definit, qui cum inventario hæreditatem suam fecit. MEV. D. 39. P. I. adeoque bona, sensu Juris separata acquisivit; ita nec hæres ex jure provinciali eo ipso minus hæres esse intelligitur, quod bonorum immixtio sit sublata. Hac igitur semel stabilita hypothesi, quod nempe bona defuncti moraliter sint separata, vel quod idem, quod bona defuncti semper adesse intelligantur, exinde per se fluit, nihil isti hypothesi esse convenientius, quam id, quod consuetudo & lex nostra stabilivit, nempe ut creditoribus moto concursu jus competat urgendi, ut sibi ex ejus bonis satisfiat, cujus fidem sunt secuti, & quæ adhuc moraliter saltem exstant.

§. XXVIII.

Definitio separationis ex jure provinciali.

Quodsi jam nihil adjicerem, quam quæ *præced.* §§. in medium protuli, cuius jam pateret, magnam intercedere differentiam inter id separationis beneficium, quod prætoris æquitas creditoribus est largita; & id quod nostris provinciis est stabilitum. *Objectum* enim *Prætorii beneficii* sunt bona jure confusa; *Objectum Megapolitani* sunt simpliciter bona defuncti sive admixta sive immixta. *Jure prætorio* creditores petunt, ut magistratus confusionem juris rescindat. *Jure provinciali* non opus est auxilio magistratus, non opus est facto hæredis ad separandum id, quod lex ipsa jam disjunxit; sed id tantum allegando prohibent creditores, ne judex vel ex negligentia vel ex ignorantia creditores diversorum patrimoniorum ad unum rejiciat concursum: ita ut separatio creditoribus Megapolitanis indulta, potius sit definienda: *Jus Lege questum, vi cujus creditores argent. ut bona defuncti moto concursu separata teneantur, ne judex imprudenti sententia unum corpus bonorum, unum concursum constituendo, jura creditorum invicem turbet.* Sed ut paulo distinct-

distinctius differentias lectoribus ob oculos ponam, jam ea, quæ ex adducta definitione necessario fluunt, comparabo cum istis, quæ de prætorio separationis beneficio præcedentibus §§. attuli.

§. XXIX.

Quæ igitur de iis, qui Prætorium beneficium petere possunt, §. II. & sequ. adduxi; eadem omnia etiam juxta Legem provincialem Megap. ita comparata esse nullus dubito. Omnes creditores defuncti sive chirographarii sive hypothecarii, sive ex contractu sive ex testamento, ut legatarii, ad separationem ex jure nostro provocare possunt. Nec de iis, quæ §. 13. 14. 15. dixi, aliter statuendum esse judico. Nam cum non sine ratione MEV. D. 238. P. 2. admoneat, jus provinciale amplius & laxius esse jure Romano; adhuc magis restringendam esse L. I. §. 10. II. de separ. sentio, ita ut affirmare non erubescam, neminem creditorum defuncti hoc beneficio istis indulto esse privandum, nisi aperte de novatione, delegatione constet. Quætionem vero, an & creditoribus hæredis aliquando ad separationem provocare liceat? dijudicandam ita existimamus, ut juxta analogiam (*) quidem affirmanda, juxta praxin

C 2

In quæstione, cui competat separatio, nulla est differentia inter jus patrimonii & prætorium Rom.

(*) Nimirum in proposita quæstione supponendus est casus, quod bona defuncti adhuc omnia essent, vel saltem certissime de quantitate corporis bonorum pretioque alienatorum constet. Nam alias id negandum creditoribus hæredis esse per se patet, etsi defuncti creditoribus ubique libera sit facultas etiam si de parte tantum constet. Quod si ergo prioribus positis circumstantiis totam rem ad analogiam juris & stabilitæ hypotheseos examinemus, utique affirmandum esset, quod nempe & creditoribus hæredis separationem bonorum urgere liceat. Nam cum ipsa lex hanc separationem bonorum induxerit; factum aliquod judicis confusionem eorundem producere nequit, cum legislator ea disjuncta esse mandaverit, & voluntati privatorum, hoc loco creditorum defun-

praxin vero receptam negandum esse videatur. Nos vero hoc loco non tam explanare decrevimus, quid in materia separationis recipiendum, quam potius, quid sit receptum, & tunc sane quaestio ista utique neganda esse videtur. vid. MEV. Decis. 339. P. 6.

§. XXX.

In quaestione
quando, du-
plex notatur
differentia.

In quaestione vero §. 16. proposita, quando separationi locus sit, duplex jure provinciali se. ostendit differentia, quæ inter

defuncti, id minus concedendum est, ut ex solo eorum arbitrio pendeat, velintne ei legali separationi locum dare nec ne. Simile quid in ipso jure Romano invenimus, quo, confecto inventario legalis adest separatio, ideoque nec hæredis creditoribus denegatur, dummodo omnia adhuc existent bona. Consentit MEV. Dec. 248. P. VII. qua probatum ivit, confecto inventario creditoribus hæredis utique competere jus separationis, quoniam hoc sit legale (en rationem decidendum!) simul adjiciens in nota 7. de jure Pomerania eandem sententiam esse certam, cum ista separatio ipso jure competat. Eundem tamen adversarium adeoque a semet ipso diffidentem habemus D. 339. P. VI. qua expresse hoc creditoribus hæredis in Pomerania Ducatuque Megapolitano abnegat. Cur? 1) quia in interpretandis moribus provincialibus quam minime recedendum sit a jure Civili. Sed hæc ratio non adeo stringit, nam si totum fundamentum est subrutum, conclusiones etiam huic basi innixæ aliter formandæ erant. Quid? quod simile reperiatur in jure Romano, nempe Inventario a hærede composito. 2) Quod non eadem æquitas militet pro creditoribus hæredis. Sed hic multa obijcienda forent. 3) Quod praxis constans reclamet, testans, sibi nullum innotuisse exemplum, quo istis jus separationis ex hoc jure sit indultum. Atque hoc argumentum sine dubio fortissimum est, solumque sufficeret ad thesin stabiliendam etsi nostram minime infringat, quæ id tantum innuit, analogiæ juris Megapolitani contrarium magis convenire, quamquam ceteroquin lubens concedam, praxin sæpenumero aliquid statuere, quod cum principiis male cohæret.

intercedit cum jure Prætorio. Primum enim nostrum separationis beneficium non quinquennio est restrictum, sed semper & perpetuo competit, nulloque tempore præscribitur. 2.) Quod nostrum non demum concedatur post petitionem, potius judex ex officio id decernere possit, vel quod sufficiat, creditores id jus simpliciter tantum allegare, quod Lex ipsis indulsit. Solennem vero petitionem a simplici allegatione maxime discrepare, haud dubitandum est. Id enim petimus, quod plane nondum habemus, id vero jus allegare, urgere, dicimur, quod ante aliunde nobis acquisitum est.

§. XXXI.

Denique quod ad finem separationis beneficii attinet, ea *Differentia* quidem quæ §. 17. de bonis hæreditariis, in medium protuli, *ratione finis* eadem ratione sese habent jure provinciali, eo major vero *bonorum* sese præbet discrepantia in iis, quæ ex principiis juris §. 18. *separando-* seq. adduxi. Ut enim jam ante §. 17. monui, Prætor tantum *rum.* ea segregabat, quæ jure erant confusa, sed factò nondum commixta. At vero hic plane non sunt bona jure confusa, per §. 26. nec attenditur, factone hæredis sint commixta nec ne, simpliciter jure nostro respicimus bona defuncti, quæ hæres ex ejus judicio tanquam hæres acquisivit. Quid ergo? si hæres quædam bona fide alienavit, donando, permutando, vendendo? Eæ quidem alienationes subsistunt. Hæres enim tanquam dominus, vid. §. 18. ea recte peregit, quæ defunctus facere potuisset, adeoque & recte alienat, nec creditores eo ipso, quod bona jure separata dicantur, hypothecam quandam tacitam sibi arrogare possunt, quæ sine lege fingi nec potest nec debet. MEV. D. 31. P. 5. sed pretium ex bonis hæreditariis est supplendum. Cessat ergo hic Philosophia Romanorum, quasi pretium in locum rei succedere nequeat. Nostri Legislatores idem sensu morali reputarunt, rem ipsam aut pretium rei teneri, rem ipsam aut pretium loco rei separare. Ex quibus omnibus sequitur, quæstionem, an status bonorum hæreditariorum tem-

pore moti concursus, an tempore mortis sit spectandus in negotio separationis aliter ex jure provinciali esse decidendam. Hoc enim jure postremum respiciendum esse pater, cum id semper ex bonis hæredis sit supplendum, quod ex defuncti relictis abest. MEV. Dec. 331. P. 3. secus ac illo. Nostri Legibus non requiritur, ut bona ipsa hæreditaria in patrimonio hæredis inveniuntur, sufficit si modo de corpore bonorum in genere constet. Imo si de eo non constet, simpliciter tamen creditoribus defuncti jure separationis satisfaciendum esse auctoritat MEV. D. 331. P. 3. cum ea hæreditas semper solvendo fuisse præsumatur, quæ hæredem invenit. De effectu separationis ex moribus nostris nihil est, quod addamus, cum nulla hic intercedat differentia ab iis, quæ §. 21. asseruimus.

§. XXXII.

Differentia juris Megapolitani a Justiniana separatione. Annotatis igitur quatuor præcipue differentiis 1) ratione fundamenti, 2) petitionis, 3) præscriptionis, 4) bonorum conferendorum, superest, ut etiam paucissimis verbis discriminis nostræ separationis, & ejus quæ ex Constitutione Justiniana profuit, mentionem faciamus. Fateor easdem propius se invicem attingere, & ratione petitionis, præscriptionis nullum hic subesse discrimen. At enim summa conspicitur discrepantia in eo, quod separatio Justiniana, ut ita eam appellem, locum non habeat, nisi factum aliquod hæredis præcesserit, quod prorsus in arbitrio ejusdem positum est, nempe inventarii confectio, cum e contrario jure nostro nil tale requiratur, sed ipso jure & semper comperat. Possem etiam quædam adducere de discrimine bonorum conferendorum, sed cum id satis appareat cuius ex §. 22. junct. § 30, brevitate studio, ad alterum nostræ Dissertationis caput potius progredior, demonstraturus, Jus Romanum, etsi quoad materiam hæreditatis & quæ huic sunt annexa, non inepte salutetur, opus tot vigiliis excogitatum, a Jure nostro Megapolitano æquitate vinci quam longissime.

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Ad justam comparationem de utriusque Juris æquitate rite *De æquitate Juris*
 instituendam, aliquot præliminares quæstiones præmittendas *Megap. circa separationem bonorum.*
 esse cenſco. Primo loco mihi explanandum eſſe ſentio, quid
 ſit *lex iniqua, injuſta*, & denique *æqua*. Legem *injuſtam* voca-
 mus eam, quæ applicata per ſe adeoque ſemper Juri civium
 legitime acquireſſo detrahit. *Iniquam* vero appellamus eam, *Quid ſit Lex injuſta & iniqua.*
 quæ non quidem per ſe & ſemper, ſed tamen aliquando Jura
 civium lædit, ſive ut JCi loquuntur, quæ ob univerſalita-
 tem peccat, ita ut quibusdam in caſibus ſine ſumma injuria
 applicari nequeat. Ita lex EVENI Regis SCOTIÆ qua Re-
 gi cum nobilibus, nobilibus cum ruſticorum ſponſis prima no-
 cte concumbere licebat, teſte BUCHAN in *Hiſt. Scot.* item
 Lex Macedonum, quæ omnes, qui cognatione attingebant
 eum, qui crimine læſæ majeſtatis in Regem peccaverat, neci
 dabantur. Vid. GROT. de *J. B. & P.* erant injuſtiſſimæ, cum
 nullus obvenire poterat caſus, quo ſine injuſtitia juxta eas ju-
 dicari poterat. At vero Lex, qua homicida morte plectendus
 eſſe jubetur, ſi crude ſine ulla limitatione accipiat, exem-
 plum iniquæ Legis præbitura eſſet, cum ſine injuſtitia ad eum,
 qui jure inculpatae tutelæ uſus, alterum occidiſſet, extendi
 nequeat.

§. XXXIV.

Ex hiſce dictis jam quivis facile dijudicare poterit, quæ *Quid ſit Lex æqua?*
 nam Lex *æqua* ſit ſalutanda, ſcilicet iſta, quæ ita comparata,
 & limitata eſt, ut nullo caſu injuſtum producere queat eſſe-
 ctum. Interim cum intellectus humanus præſtantiſſimus quis-
 que tanta non polleat perſpicacitate, ut omnes caſus ſub Lege
 promulganda comprehenſos uno obtutu inſpicere fingendoque
 ſibi repræſentare queat; facillime poteſt evenire, ut pruden-
 tiſſimus legiſlator legem iniquam promulget, quæ poſtea per
 varias limitationes eſt corrigenda, atque ad æquitatem redi-
 genda.

genda. Hæc correctio, hæc limitatio in specie audit æquum. Cur? quoniam legi priori adjecta eam æquiorē reddit, velut actio ipsa legislatoris restrictionem hanc addentis æquitas audit, quam ideo GROTIUS aliique definiverunt per correctionem ejus, in quo lex ob universalitatem deficit. Quo plures ergo correctiones (modo res ita exigat) adjiciuntur, & quo magis impeditur, ne Lex in applicatione peccet, eo æquior evadit, quo ipso tandem contingere potest, ut una eademque lex in una provincia sit iniqua, in altera æquior, in tertia æquissima, prout nempe magis minusve in universalitate peccans, est limitata, id quod exemplis illustrare supersedeo, cum nostrum thema luculentissimum ejus præbeat documentum *vid. interim GROTIUM in opusculo de aequitate*, editioni BARBEYRACI de J. B. & P. annexo, & ipsum BARBEYRAC *dans ses discours des benefices des Loix*, quos versioni PUFFENDORFFII de officio H. & C. adjunctos videmus. Relegi etiam hic potest Cel. KRESSII doctissima *Dissert. de aequitate*.

§. XXXV.

Quatenus hæres teneatur ex justitia naturali ad facta defuncti præstanda? Porro paucis inquirendum esse judico, quatenus hæres si justitiam naturalem respiciamus, defuncti personam repræsentare, factaque ejusdem præstare teneatur? De testamento equidem & tota successionis materia Leges nat. plura tacent. Interim iis semel per Leges civiles stabilitis & introductis, non obstat, quo minus ea, quæ Leges de istis sanciverunt, ad naturalia jura expendamus, utrum contra ea impingant, nec ne. Facto igitur aditionis, uti præcipiunt Leges nostræ, hæres declarat, se defuncti locum occupaturum. Satis juste, imo tam juste, ut affirmare non dubitem, hæredem Juris Naturæ ad facta defuncti præstanda teneri. Nec nostra interest, sive ex consensu præsumto, sive ex Legge, quæ tali facto hunc effectum attribuit, obligationem hanc deducere velis. Sed si hæredem aditione in locum defuncti,

functi succedere certum est, cujus, quaeso, locum occupat? Resp. si divitis, divitem, si pauperis, pauperem personam induit atque repraesentat. Jam quid iniquius (*) foret, haeredem simpliciter adeoque etiam ultra vires haereditatis adsolvendum aes alienum condemnare? Hoc enim casu haeres defunctum ditiores repraesentare deberet, quam non fuit, & jam plus quam personam demortui sustinere cogere. Quod si ergo naturali rationi repugnat, haeredem obligari ultra haereditatis facultates; jam hypothesis etiam, bona ipsa per aditionem confundi, collabitur. Potius qua aequitate de haerede asseritur, defunctum tantum, quatenus bona sufficiunt, repraesentare; eadem etiam affirmatur, bona demortui Jure separata esse recte intelligi, cum quoad illa tantum haeres teneatur. Sane jam ipse Justinianus evidentissime percepit, haec necessario nexu minime cohaerere, ut, quoniam haeres in locum defuncti succedit, etiam bona utriusque invicem commisceantur, dum nimirum, inventario confecto, cum attribuit effectum, ut haeres quidem sit maneatque haeres, i. e. repraesentet defunctum, bona tamen separata esse Jure intelligantur. Qui hanc Justiniani dispositionem aequam depraedicant, ut faciunt omnes, etiam nostrae sententiae subscribere tenentur; aequitati naturali magis convenire, ne unitatem haeredis & defuncti quoad bona extendamus, sed potius ea, ipso Jure, disjuncta manere affirmemus; quoniam si jure confunderentur, minus recte de haerede enunciaremus, cum in defuncti locum successisse.

D

§. XXXVI.

(*) Injustum enim hoc dici nequit, cum ista thesis: haereditas & defuncti patrimonium pro uno haberi; non semper cum laesione alterius est conjuncta, sed tum demum cum vel defunctus vel haeres nimis est obaratus.

§. XXXVI.

*An conveni-
at equitati
naturali in
statu civili,
ut pretium
succedat in
locum rei?*

Tandem etiam pauca (*) de pretiis dicenda supersunt. Pretium appellamus quantitatem, secundum quam rerum in commercium, venientium ad se invicem ratio determinatur. Communis vero mensura pretiorum pecunia moribus plerumque gentium constituta est. Haec determinatio rationum communisque mensurae, si extra statum civitatis eam consideremus, a cuiusque quidem pendet arbitrio, ut rebus suis pretium statuere possit, tantum, quantum velit, tamen in statu civitatis haec res regulariter longe aliter sese habet. Ne quid enim dicam de rebus quibus legale constitutum est pretium, Paulus in L. 63. ad L. F. notanter dicit: *pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum sed communiter funguntur*, id quod idem est, quanti omnibus valent. Quodsi ergo in statu civili rebus omnibus suum est pretium, sua est mensura quamquam id cum aliqua latitudine intelligendum sit GROTIUS L. 2. Cap. 12. §. 4. p. m. 37 de J. B. & P. pretium in locum rei succedere, naturalis censo esse aequitatis, cum patrimonium meum nec augeatur nec minuat, si res siue pretium mihi cedat.

§. XXXVII.

*Iniquissimum esse statum anti-
quum credi-
torum & hypo-
thesin con-
fusionis.*

Jam ergo jactis hisce comparationis instituendae fundamentis per se elucet, hypothesein Romanam de confusione bonorum fuisse iniquissimam, cum aliquando juribus aliorum ea detrahatur. Ea quae §. 3. & 5. proposuimus, id satis superque demonstrant, sed cum forsitan solum haeredem attingere videantur,

(*) Nam quae de juramento & pretio affectionis in jure nostro proferuntur, ea tantum locum habent, si dolo vel lata culpa alteri in re non fungibili damnum sit datum. vid. THOMAS. Diss. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente.

antur, idem jam de creditoribus praesertim defuncti paucis probabimus. Scilicet iis fidem habere, iis pecuniam nostram mutuo dare solemus, quorum patrimonium sufficere arbitramur, ut ex eo persolvi queant debita. Fac ergo nos cuidam fidem habuisse, cujus bona post mortem sufficerent, finge heredem maximo aere alieno oneratum esse; finge istos creditores per prioritatis sententiam ab heredis creditoribus prorsus excludi. Nonne hic fictitiae unitatis bonorum & commixtionis injustissimus foret effectus? Creditoribus defuncti, qui fidem divitis secuti erant, jam novus obtruditur debitor pauperrimus, inquam, factus per fictionem juris. Si enim haeres simpliciter succederet sine bonorum commixtione, casu proposito, respectu creditorum emortui dives, etsi ratione propriorum satis pauper censendus foret. Quid ergo iniquius, quam ut Lex fingendo quaedam praeter aequitatem naturalem Jura civium ita in pejus mutet, ut pessima ex optima iis obtrudatur conditio facto tertii.

§. XXXVIII.

Hanc quidem iniquitatem optime perspexere Praetores *Praetores* vid. L. 1. de sep. tum JUSTINIANUS, eamque, eximendo *non omnem* casus quosdam, quibus confusio bonorum locum non haberet, *sustulere ini-* emendare studuerunt, sed ita tamen, ut non pauci remane- *quitatem ra-* rent casus, quibus confusio moralis injustos producebat effe- *tionem credi-* ctus. *torum.* Primo enim praetores fundamentum ipsum, matrem omnis in hac materia injustitiae, non sustulere, sed potius retinere, etsi justitia naturalis talem commixtionem ignorer, etsi nullum praecesserit factum, quod per se istam inducere valeret. Retinere, inquam, nam stricto jure perdurabat unitas patrimonii vid. §. 17. Praetor solum de novo eam rescindebat. Hinc porro solenni opus erat petitione §. 16, quae si esset neglecta, auxilium magistratus cessabat; bono-
D 2 bono-

rumque confusio locum habebat (*). Quid vero est justius, quam ut id, quod ipsa naturalis aequitas largitur, non de-
mum a facto quodam, a sententia judicis pendeat, sed potius ipso Jure competat. Quid enim, si quis ex ignorantia hanc petitionem intermisisset? Jam injustae bonorum commixtionis locus erat, & miser creditor ad communem rejiceretur concursum. Forſan hoc caſu quis objiceret, jura vigilantibus eſſe data, creditorem ejusmodi ſibi imputare debere, quod ignorantia vincibili damnum ſibi contraxerit. At vero imbecillitatis humanæ ratio eſt habenda, nec ea jura, quæ ipſa naturalis aequitas indulget, ita ſunt circumscribenda ut magnam circumſpectionem a nobis exigant. *Tertio* Praetoria ſeparatio tantum competit intra quinquennium. Si nihil aliud proferrem, hoc unicum ſatis confirmat, per Praetores non omni iniquitati obicem eſſe poſitum, poſt quinquennium enim locus eidem conceditur. At vero aequitati, juſtitiaeque nullum praefiniendum eſt tempus, quamdiu non accedit ſumma negligentia, ex qua derelictionis animus conjici poſſet, ut in uſucapione videmus. (**). *Tandem* etiam eam ob cauſam ſeparationem Praetoriam non ſatis iniquitati Juris antiqui obviam iſſe certum eſt, quod tantum reſtriſta ſit ad ea bona, quæ adhuc ſub qualitate bonorum haereditariorum extant. Nonne enim idem mihi eſt, an domus, quæ communi hominum judicio 1200 thaleris conſtat, mihi tradatur, ut ea mihi ſatisfiat, an 1200. thaleri ipſi. Cur miſeris creditoribus denega-

(*) Equidem Praetores hic facile excuſandi ſunt, quibus haud licebat, hypotheſin Juris Civilis in totum mutare. Aſt vero Imperatores, ut Juſtinianus veri legiſlatores, hac excuſatione vix digni ſunt. Cum ambagibus iſtis Praetorum uti opus haud habebant.

(**) Eadem, quæ in nota præc. dixi, etiam hic repetenda ſunt. Cur enim Praetores tam anguſtum temporis ſpatium præſcripſerint, facile judicare licet, cum ſi quam minime recedere a Jure Civili debebant.

denegare auxilium tam aequum, si forsan res ipsae jam non
exstent, pretium vero ex bonis haeredis restitui possit?
Nec haeredis creditores hic sese conqueri possunt. Eorum
enim conditio exinde minime deterior redditur, quam fuit
ante lucrum quod haeres ex adita haereditate percepit.

§. XXXIX.

At vero Jure provinciali haec omnia diversa sese habent,
adeo ut in superioribus jam satis demonstratum esse putem,
totum fundamentum commixtionis bonorum jure nostro esse
sublatum §. 27., ut haeres quidem repraesentet defunctum,
sed ita, ut bona ipsa separata maneant. Totum itaque nego-
tium haereditatis respectu creditorum, ad summam aequitatem,
eandemque naturalem est redactum. Cessant adeo jam per
se omnes conclusiones injustae, quas Praetor remove annisus
est, sed ita studuit, ut non pauci contingerent casus, quibus
eadem hypothesis unitatis fictitiae patrimoniique confusionis
locum haberet. Nulla ergo hic opus est petitione solenni,
judex eam ex officio attendere, saltem simplici allegationi aures
præbere debet. Lex ipsa provincialis jura creditorum facta recta-
que conservat, quæ Romana perturbaverat. Nec timendum est
nostris creditoribus, ut nimis angusto temporis spatio juribus
suis priventur, cum hoc semper & perpetuo competat, §. 29.
Tandem & quoad bona ipsa legem provincialem æquiore
sequi sententiam, luculenter pater. Inutilem hæc dereliquit
subtilitatem Romanam, quasi ea bona, quæ alienata essent,
conferri non possent ad separationem instituendam. Legisla-
tor noster sensu morali juridicove idem esse judicavit, rem
conferre sive pretium. Æquissime ergo per dicta superius con-
stituit, ut ea, quæ ex patrimonio desunt, ex bonis hæredis
uxta pretium commune suppleantur.

*Jus provin-
ciale Mega-
pol. longe est
æquius be-
neficio Præ-
torio.*

*Justiniana
separatio
non omnem
suspulit ini-
quitatem.*

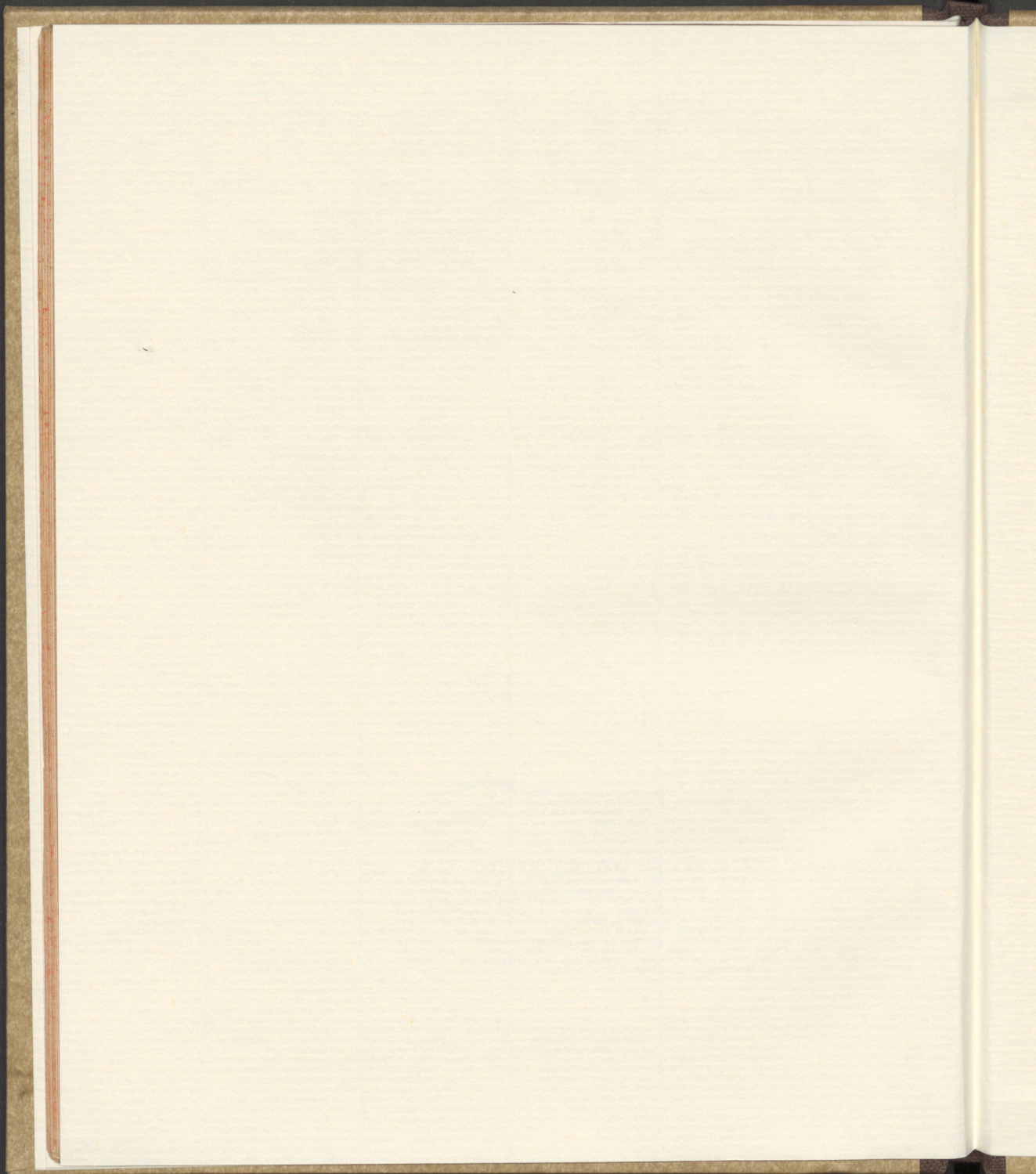
§. XL.
Superesset, ut pauca addamus de æquitate separationis jure provinciali indultæ præ ea, quæ ex Constitutione Justiniani creditoribus competit. Sed ista cum per se elucet, siquidem hæc creditoribus tantum secundo competit, & factum hæredis semper præcedere debet per § 31, inutile foret pluribus demonstrare velle quod per eam omni iniquitati ex hypothese confusionis profluente haud sit obviam itum.

Conclusio

§. XLI.
Sed jam officio meo me defunctum esse arbitror, postquam satis superque probavi, Jus Romanum antiquum, respectu creditorum, moto concursu, fuisse iniquissimum; per beneficium Prætorium & effectum inventario attributum aliquo modo esse emendatum, ita tamen ut adhuc permulti remanerent casus, in quibus antiqui juris iniquitas apparebat; Legem denique provinciali Megapolitana ad ipsam naturalem æquitatem esse redactam. Velis igitur contractis portum respicio.

SOLI DEO GLORIA.







§. XL.

Supereffet, ut pauca addamus de æquitate separationis jure provinciali indultæ præ ea, quæ ex Constitutione Justiniani creditoribus competit. Sed ista cum per se elucet, siquidem hæc creditoribus tantum secundo compent, & factum ædis semper præcedere debet per § 31, inutile foret plura demonstrare velle quod per eam omni iniquitati ex hy- confusionis præfluenti haud fit obviam itum.

§. XLI.

io meo me defunctum esse arbitror, post- probavi, Jus Romanum antiquum, respe- ncuru, fuisse iniquissimum; per bene- ficiu in inventario attributum aliquo mo- do esse etiam in inventario ut adhuc permulti remane- rent casus, juris iniquitas apparebat; Lege denique præstata ad ipsam naturalem æquitatem melis igitur contractis

SOLI D

RIA

