



Pr. 58. num. 14.

DISSERTATIO JURIDICA

DE

VSV

1720

24

18

P. 295

BENEFICII

DELIBERANDI

ALIORVMQVE

JVRIS ROMANI

CAPITVM

QVAM

PRAESIDE

JO. BALTHAS. VVERNHERO

Jcto

POTENTISS. POLON. REG. ET ELECT. SAX.

A CONSILII AVLAE ATQVE JUSTITIAE, ORDINARIO

ET ANTECESSORE PRIMARIO, ETC.

In Academia Vitembergensi

D. XXI. NOVEMBR. M DCC XX.

PVBLICE VENTILANDAM PROPONET

FERDINANDVS GVILIELMVS

ab HARTITZCH

EQV. MISN.

WITTENBERGAE, Literis Viduae Gerdesiae



opt. ... 8. 1/2

8. 1/2



V I R O
G E N E R O S I S S I M O
E T T A M G E N T E Q V A M M E N T E
N O B I L I S S I M O D O M I N O
D O M I N O
J O A N N I T H E O D O R I C C O
D E S C H O E N B E R G
H A E R E D I T A R I O I N T H A M M E N H A Y N
G E L E N A V , N I E D E R Z W O E N I T Z
E T L A V T E R B A C H
D O M I N O
S V O G R A T I O S O

H O




HOC SPECIMEN ACADEMICVM
OMNI QVA DECET RELIGIONE AC PIETATE
CONSECRAT

E JVS

AD PIETATEM ET OBSE^QVIVM
OBSTRACTISSIMVS

FERD. GVILIELMVS AB HARTITZSCH.



SVMMA DISSERTATIONIS.

CAPVT I.

DE

Beneficio deliberandi.

§. I. Quid Cretio apud Romanos olim? Unde sic dicta? Ejus formula. §. II. Cretio quoruplex? Ejus solennia. §. III. Differentia inter heredem cum, & sine Cretione scriptum. §. IV. Beneficium deliberandi in locum Cretionis suffectum est. §. V. Accessit beneficium Inventarii. §. VI. Inventario aequiparatur jurata specificatio. An juris deliberandi hodie aliquis usus? Negat Thomafius. §. VII. Cui respondetur. §. VIII. Consentit Huberur. Dissolvitur dubium, a regressu ad juratam specificationem petitum. §. IX. Notatur Titius. §. X. Aliud Thomafii argumentum solvitur. §. XI. Beneficium deliberandi in Saxonia Elect, expresse confirmatum, Praejudicium.

CAPVT II.

DE

Actione Pauliana.

§. I. Quid sit Actio Pauliana? Est personalis, sed certo modo in rem scripta. §. II. Beyerus sine ratione Triboniano insultat. Qui cum Paulo prorsus consentit. §. III. Demonstratur, actionem Paulianam non esse realem. §. IV. Est certo respectu in rem scripta. §. V. Non oritur ex pignore Praetorio. §. VI. Sententia Titii. Refellitur. VII. Scientia, debitorem plures Creditores habere, emtori haud nocet. Potest Creditor sibi prae aliis vigilare. Thomafius sine causa Beyerum notat. §. VIII. Vfus actionis Paulianae in foro asseritur contra Titium. §. IX. Respondetur ad aliud argumentum Titii.

CAP. III.

De Interdicto *Vnde vi*, intuitu emtoris, rem alteri locatam occupantis.

§. I. Sedes argumenti. Casus *ge male infertur, colonum emtori praefendum esse. Potius contrarium inde liquet.* §. IV. *Vfus* L. 12. ff. d. Vi & Vi arm. Propter *ius retentionis contra emtorem datur.* Tit. d. Vi & Vi arm. *hodiernus.* §. II. *Sensus* L. 18. ff. d. Vi & Vi arm. *Rationes Thomassii dissentientis.* §. III. *Ex utraque hac Le-* Ad quas respondetur.

CAP. IV.

De Beneficio Separationis Bonorum.

§. I. Sedes Beneficii hujus. *gumenta responderur.* §. VIII. *Casus. In cuius favorem intro-* Praejudicium Ordin. Vitemberg. ductum? §. II. *An hoc beneficium hodie utile & necessarium sit? Alii simpliciter negant. Alii distinguunt.* §. III. *Ajens sententia defenditur. Rationes Lauterbachii pro negativa recensentur.* §. IV. *Ad eas respondetur. Refellitur Brunnemannus.* §. V. *Schilteri opinio examinatur.* §. VI. *Eadem uberius refutatur.* §. VII. *Ad reliqua Schilteri ar-* §. IX. *Separatio Bonorum hodie intra quinquennium peti debet.* §. X. *Creditorum hypothecarii, etiam Jur. Civ. beneficio separationis gaudent. Respondetur ad Argumenta contraria.* §. XI. *In quibusdam locis, & speciatim in Sax. hypothecarii non opus habent hoc beneficio.* §. XII. *Quod & in Legatariis obtinet. Praejud. Ord. Vitemberg.*

CAP. V.

De Contravindicacione.

§. I. *Descriptio Contravindicacionis. Ejus vis intuitu actoris.* §. II. *Quae haud inanibus argumentis defendi potest.* §. III. *Idem uberius declaratur.* §. IV. *An talis sententia declaratoria contra tertium vim aliquam habeat? Quod negatur. Ex ratione naturali & Civili. Textus, qui allegantur, de Libertinitate agunt.* §. V.

§. V. Et ne quidem in causa libertatis id disponunt, quod dissentientes volunt. Pro negante sententia facit *L. 1. ff. si ingen. esse dic.* Quis sit legitimus Contradictor? Praeterea huc pertinet *l. 42. ff. de liber. caus.* §. VI. Progressus ad fundamenta contrariae sententiae. Pro illa citatur imprimis *L. 14. ff. d. Probat.* Illius sensus. Nihil facit pro effectu sententiae declaratoriae adversus tertium. §. VII. Alius Textus, ad quem Dissidentes provocant. Explanatur §. 1. *l. d. Ab.* §. VIII. Diluitur argumentum ex *L. 15. C. d. R. V.* petitem. Respondetur *ad l. 39. de liber. caus.* §. IX. In Jure Canonico nihil habetur de Effectu Contravindicationis. §. X. Eundem Romani aequae ac Germani ignorarunt. §. XI. Doctrina eorum, qui dissentiunt, non bene cohaeret. §. XII. Probatio Domini adversus tertium, non auditum, nunquam est liquida. §. XIII. Quod

ulterius demonstratur. §. XIV. In actione negatoria usus Contravindicationis nullus est. §. XV. Ne quidem adversus eundem reum. Quod uberius demonstratur. §. XVI. Occurritur Objectionibus. §. XVII. Contravindicationis nullam in Actione Publiciana utilitatem esse, ostenditur. §. XVIII. Nullus etiam illius in hereditatis petitione usus. In *l. 15. ff. d. Exc. rei jud.* plane mentio non fit Contravindicationis. §. XIX. Quod fufus ostenditur. §. XX. De Contravindicatione apud Veteres Romanos. Quid lis Vindiciarum? Quid secundum libertatem vindicias dare? §. XXI. Leges Alemannicae nullam vim Contravindicationi adversus tertium tribuunt. §. XXII. Novum argumentum pro negando Contravindicationis effectu contra tertium. A Vindicatione ad Contravindicationem recte arguitur.

C A P. VI.

De Beneficio Cessionis Bonorum.

§. I. Dispositio LL. XII. Tab. de obaeratis debitoribus. Contraria de eadem Iudicia. §. II. Sectioni Corporis successit Sectio bonorum. §. III. Usum

Cessionis bonorum rarum esse, contendit Thomafius. Et Beyerus. Quibus respondetur. §. IV. Ejus Exempla.



CAPVT I.
DE
BENEFICIO DELIBERANDI.

§. I.

Quid Cretio apud Romanos olim?



Vnde sic dicta?

Antiquis temporibus testator praescribere solebat heredi spatium, intra quod decernere & hereditatem solenniter adire deberet, quo elapso, ab adeundo excludebatur. Dicebatur hoc *cernere*, item *cretio*. Quam *VLPIANVS* describit *tit. 22.* quod sit certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei, adire hereditatem, nec ne. Unde *Cretio* appellabatur, quasi *Decretio*, & *cernere*, quasi *decernere*. *ISIDOR. L. 5. Orig.* Neque enim hoc verbum videtur esse a *creo*, ut putat *VARRO*,

RO, sed potius a *κρίνω*, *judico*; ut conjicit SCALIGER *Conjectan. in Varr. d. Ling. Lat. L. 5. p. 65. Add. GRAVINA Origin. Jur. Civ. p. 457.* Inde alius heres dicebatur *cum cretione*, alius *sine cretione* institutus. Formula talis erat: *Titius heres esto, cernitoque in diebus centum proxi- Ejus formis, quibus scieris, poterisque; nisi ita creveris, Exheres mula. esto.* VLP.IAN. c. l. CICER. Ep. ad Attic. 4. Lib. 13.

§. II.

Porro *Cretio* alia erat *vulgaris*, alia *continua*. Illa *Cretio* erat, si verba, quibus scieris, poterisque, prouti communiter fieri solebat, adjecta essent. Quo casu tempus erat *plex?* utile, seu nonnisi scienti & non impedito, currebat. Ubi autem illa verba omitterentur, *Cretio* intelligebatur esse *continua*, atque tempus erat continuum, quod & ignorant, & impedito, curreret. VLP.IAN. c. l. BARNAB. BRISSON. d. Formul. & solenn. Pop. Rom. Verb. L. 7. p. m. 600. in fin. seq. Ipse autem *cretionis* actus, ut pene omnia *Ejus so-* apud Romanos negotia, solenni ritu fiebat. Nempe *lennia.* hereditatem aditurus, adhibitis testibus, in rem praesentem veniebat, inspecturus hereditatem, quæ si arri- deret, solennia haec & legitima *Cretionis* verba: *Cum me Mevius heredem instituerit, eam hereditatem adeo, cernoque, proferebat.* VLP.IAN. c. l. VARRO, L. 5. d. Ling. Lat. Imo & digitorum percussio simul fieri solebat. CVJAC. Obs. 7. cap. 34. GRAVIN. c. l.

§. III.

Neque vero nihil intererat, utrum heredis institu- *Differen-* tio *cum cretione*, an *sine cretione* fieret. Cum enim hoc *ria inter* poste- *heredem*

*cum, & si-
ne cretio-
ne scri-
ptum.* posteriori casu heres, ubi semel declarasset, se abstinere ab hereditate velle, Jus eam adeundi prorsus amitteret, is contra, qui *cum cretione* scriptus erat heres, etsi hereditatem recusaret, tamen poenitere intra tempus cretionis definitum, dicta revocare, & cernere hereditatem poterat. GRAVIN. BRISSON. *c. l.* ubi & hoc ex VLPIANO docent, quod extraneus heres, siquidem *cum Cretione* institutus esset, *cernendo* factus sit heres; Sed si *sine cretione*, pro herede se gerendo.

§. IV.

*Benefici-
um delibe-
randi in
locum cre-
tionis sus-
scriptum est.* In hujus antiquae *cretionis* locum postea successit *beneficium deliberandi*, nullo discrimine, sive heres ex testamento scriptus esset, sive ab intestato veniret; sive etiam testator ejusdem beneficium mentionem in testamento fecisset, nec ne. *l. r. ff. & C. d. Jur. delib.*

§. V.

*Accesit
beneficium delib.
Inventarii.* Huic beneficio IMP. JUSTINIANVS in *L. 22. C. d. Jur. Inventarii* aliud adjunxit, quod *Inventarii beneficium* appellatur; quo, si utatur heres, deliberatione non habet opus; cum ultra vires hereditatis, in Inventario descriptas, non teneatur. Quod proinde, prae illo priori, ad deliberandum comparato, beneficio ipse JUSTINIANVS *c. l. §. 13.* commendat.

§. VI.

*Inventario com-
paratur
jurata
specificatio.* Cæterum hodie passim, praesertim in Saxonia, Inventario aequiparatur jurata Specificatio, eundemque cum illa effectum habet. *Land. R. L. l. a. 6. Dec. El. Sax. 57.* Unde

Unde jam oritur quaestio : An etiam inter Germanos *An juris hodie Jus deliberandi locum usumque habeat ? Negat deliberandi.* THOMASIVS, in *Not. ad Pand. t. d. Jur. delib. & di bodie Instit. tit. d. hered. qual. & diff.* Rationem hanc addit, *aliquis usus?* quod apud Germanos nunquam fit introductum illud *Negat Thomaeus.* Romanorum principium, quod heres omnia defuncti debita solvere debeat.

§. VII.

Sedenimvero primum ipse *Il. THOMASIVS c. l. Cui re-* excipit Germanos illos, *qui olim confines fuerint Romanis, sponde-* aut eorum provincias possederint. Igitur receptio illius *ur.* principii generaliter negari nequit. Sane SCHILTE-
RVS ad *Pand. Exerc. 38. §. 151. seq. ad mores tantum Saxoni-* cos hoc refert, quod, non confecto inventario, hereditatem adiens, ultra ejus vires haud teneatur. ALEMANNOS autem, aliosque Teutonicae originis populos, in hoc Juris articulo, cum Romanis convenire, ostendit. Deinde non sequitur : Heres in hoc vel illo loco non tenetur de suo Creditoribus defuncti solvere ; Ergo deliberandi beneficium ibi usum non habet. Quum enim tali casu heres, si, hereditatem dissolvendo aeri alieno imparem esse, contendat, ejus quantitatem necessario, mediante inventario, aut, si hoc conficere neglexerit, jurato indicare teneatur, facile evenire potest, ac solet, ut deliberare, & expendere prius malit, quid e re ipsius sit, quam, adita semel hereditate, fortassis exigua, molestam Inventarii confectionem suscipere, aut jurisjurandi necessitatem, quam multi defugiunt, subire.

B

§. VIII.

§. VIII.

Consentit
Huberus.

Merentur ea, quae in eandem hanc sententiam ex prudentiae regulis affert HUBERVS in *Pract. Et. ad Pand. l. d. Jur. delib. §. 1.* hoc loco adduci: *Deliberandi Jus*, inquit, non est dubium, quin peti possit, nec ratio deest, quare cives id aliquando malle debeant, quam Inventarium, non modo, quia tum facultates defunctorum oculis omnium exponuntur, sed etiam, quia mos conscribendi inventarium, ex praescripto Legum hodiernarum, molestior & contumeliosior, quam Jure Civili dictatum fuit. Quin si quis vera rem reputet via, incidatque in hereditatem, cujus facultates ignorat, cupiatque suae, mortuique, dignitati consulere, cujus in Jure Rom. non parva ratio habetur, satius esset, petere jus deliberandi, quam statim prostituere hereditatem publico inventario. Neque ad rem facit, quod, praetermissio licet Inventario, ad juratam Specificationem heres confugere queat. Quis enim, honestioris praefertim conditionis, non libenter hujusmodi jusjurandum declinare velit, quod plerumque apud alios perjurii opinio comitari solet, propter eorum hominum frequentiam & multitudinem, qui, ubi semel alienis bonis se ditarent, perjurii periculo se exponere, non magnopere verentur; ut hinc misera illa securitas haberi soleat, quae ab alterius juramento dependet.

Dissolvi-
tur dubi-
um, a re-
gressu ad
juratam
specifica-
tionem pe-
nitum.

§. IX.

Notatur
Titius.

Vtitur eadem hac ratione TITIVS *Jur. Priv. c. 12. §. 17. p. 963.* Qui tamen & ipse in ea opinione est, quod hodie jus deliberandi in Electoratu Saxoniae, & aliis Germaniae

maniae territorii, cesset. c. 4. §. 15. nulla tamen alia ratione addita, quam quod sine periculo statim hereditas adiri possit; adeoque non appareat, quare spatium deliberandi heredi concedi debeat. Ad quam haecenus fatis, ut puto, responsum est.

§. X.

Vrget porro *Ill. THOMASIVS*, quod ab usu potentiali ad usum actualem non valeat consequentia. *At enim* Tomasi vero praeterquam quod satis sit, ad juris alicujus vigorem demonstrandum, quod quisque, si velit, eodem uti queat, etsi fortassis nemo haecenus, eodem uti, sibi commodum duxerit; plurima sane exempla occurrere solent, ubi heres, si gravem verendi causam habeat, ne pauper hereditas, & solvendis debitis haud suffectura sit, deliberare tantisper, & quid sibi expediat, apud animum constituere, quam, praecipiti consilio, variarum molestiarum discrimen adire malit.

§. XI.

Hinc Potentissimus Elector Saxo in Dec. Nov. 57. Beneficium hoc deliberandi expresse confirmavit. Verb. *um deliberandi in* So segen / ordnen und wollen wir / daß zwar denen Erben das Spatium deliberandi annum, so ihnen die Rechte verstaten / und auf 52. Wochen zu rechnen ist / aller dings verbleiben solle. Et vero actu etiam heredes memoratum beneficium expresse sibi concedi petiisse, atque ad illud per sententiam admissos fuisse, experiendo discere licuit. Ita novissime respondit Ordo Juridicus *Praejudicium.*

Vitembergensis Mens. Jul. 1720. ad Interrogationem der Stadt-Gerichten zu Pirna/in causa Annen Rosinen-Franckin / und Cons. contra Johann Georgen Hempeln. Verb. Daß Beklagten das gebethene Spatium deliberandi billig zu verstaten. D. N. W.

CAPVT II.
DE
VSV
ACTIONIS PAVLIANAE.

§. I.

Quid sit actio Pauliana?

Si quid in fraudem Creditorum a Debitore alienatum sit, ad id revocandum comparata est actio, quae dicitur PAVLIANA in L. 38. §. 4. ff. de Usur. De cuius indole, & utrum realis, an personalis sit, varie Doctores sentiunt. Mihi commodissime res explicari, omnesque difficultates tolli posse videntur, si dicatur personalis esse, sed certo modo in rem scripta. Quo intuitu eam inter Actiones Praetorias, quae in rem competunt, a Justiniano relataam puto, in §. 6. l. d. Act. certo modo. Add. HUBER. Prael. ad Inst. t. d. Act. §. 9. Ex quo textu proinde vulgo male exculpunt, quod realis sit haec actio, & ex Dominio oriatur.

§. II.

§. II.

Nec vero causam habuit BEYERVS *Pos. ad Pand. t. Beyerus*
Quae in fraud. Cred. pr. cur hoc figmentum Triboniani vo- sine ratio-
caret, quod fingi dicatur, res non esse alienatas, forte ex non ne Triba-
recte intellecta L. 38. §. 4. ff. de Usur. subnatum. Neque niano in-
 enim fictionis alicujus fit mentio in c. §. 6. sed quod per- saltat.
 mittatur Creditoribus, rescissa traditione, rem petere. Quod
 clarius explicant verba sequentia; quod nempe in effe-
 ctu idem sit, atque si dicerent Creditores, rem traditam
 non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse. Cum utique
 Praetor in hac actione id agat, ut perinde sint omnia, at-
 que si nihil alienatum esset, quae sunt verba PAULI in c. l. Qui cum
 38. §. 4. Quod, quaeso, vestigium hic diffensionis inter Paulo
 PAVLVM & TRIBONIANVM occurrit? prorsus
 consentit.

§. III.

Caeterum, quod actio PAULIANA non sit ex Jure Demon-
 in re, sed sua natura personalis, sequentia evincunt. stratur,
 Primo enim quaevis actio, ex Jure reali oriunda, id ha- actionem
 bet, ut detur adversus quemvis possessorem. Atqui, si Paulia-
 fraudulentus emtor iterum alii, bona fide ementi, rem nam non
 vendat, hic PAULIANA conveniri nequit. L. 9. ff. Quae esse rea-
 in fraud. Cred. Deinde actio haec in factum appellatur, lem.
 in l. 10. pr. ff. eod. luculento indicio, quod non sit realis.
 Omnis enim in factum actio est in personam. L. 25. ff. d.
 O. & A. HUBER. c. l. Sed & fraudulenta alienatio, pro-
 pter quam haec actio datur, L. 1. L. 10. ff. Quae in fraud.
 Cred. aliquid personale est, & in delictum incidit, atque
 in hac actione principaliter spectatur, non tantum occa-
 B 3 siona-

sonaliter, uti vult & loquitur ZOES. c. t. n. 3. Quem sequitur HOPPE ad Inst. §. 6. d. A. A. Hinc & comparatur cum FAVIANA actione in c. l. 38. §. 4. Hanc vero in personam esse, constat, L. 1. §. 26. ff. Si quid in fraud. Patr. BEYER. c. l.

§. IV.

Est certo
respectu in
rem scri-
pta.

Quod vero actio haec certo respectu etiam in rem scripta sit, inde liquet, quod contra quemvis possessorem competat, ad quem res, fraude debitoris, titulo lucrativo pervenit; sive conscius sit fraudis, sive non. L. 6. §. u. ff. Quae in fraud. Cred. Unde etiam petitio dicitur in §. 7. l. d. Act. Eandem actionem non omni ex parte in rem scriptam esse, evincit, quod adversus bona fide emtorem non competat. L. 9. ff. eod.

§. V.

Non ori-
tur ex pi-
gnore
Praetorio.

Patet hinc, falsum esse, quod aliqui contendunt, actionem hanc ex pignore Praetorio esse, propter L. ult. C. d. Pign. prat. vid. STRAVCH. Diff. ad Jus Univ. 22. §. 3. STRVV. Ex. 44. th. 74. Illa enim Lex non de hac, sed utili hypothecaria, actione agit, multoque antiquior est PAVLIANA, quam ut per c. l. ult. introducta dici queat. vid. BORN. Disp. d. Jure in re c. 5. §. 2. Accedit, quod fraudandi animus, quam actio PAVLIANA supponit, ad hypothecariam illam, in c. L. ult. plane non requiritur. Add. HVBER. c. l.

§. VI.

§. VI.

In alia omnia abit TITIVS *Jur. Priv. L. 10. c. 9. ubi Sententia contendit, nomine actionis PAVLIANAE significari actio. Titii. nem veterem, quae ex jure debitoris, reali vel personali, instituitur. Praetorem nihil novi constituisse, verum, jura debitoris, non obstante alienatione, ad huc superesse, ostendisse, & veritatem saltem, ab ineptiis stricti juris, vindicasse. Hinc actionem PAVLIANAM, pro casuum diversitate, esse rei vindicationem, hypothecariam, vel actionem aliquam personalem. Quae nova Philosophia vel hoc solo destruitur, Refellitur. quod vetus actio realis, v. gr. rei vindicatio adversus quemvis possessorem indistincte competierit; quae si velit sub tegmine & larva actionis PAVLIANAE lateret, bona dolose alienata a quocunque, sine discrimine possessoris, vindicari possent, contra L. 9. l. 10. §. 2. & L. 5. C. quae in fraud. Cred. Praeterea terminus anni utilis, ad quem actio PAVLIANA adstricta est, L. 6. §. ult. Eod. sat luculentum inter eandem, & actionem veterem, discrimen constituit.*

§. VII.

Caeterum, sicuti possessor, qui rem titulo oneroso *Scientia, accepit, non aliter hac actione tenetur, quam si parti- debitorum* ceps sit fraudis, per *cit. LL.* ita simplex scientia, quod *plures* debitor plures Creditores habeat, non sufficit. *L. 10. §. 4. Credito-* ff. cod. Vix enim quisquam negotiatorum est, qui omni- *res, habere,* bus Creditoribus careat. Quid vero, si tempore aliena- *tionis jam sciverit quis, debitorem non esse solvendo? baud no-* Tum vero regulariter pro fraudis particeps habendus *erit.*

Potest Creditor sibi prae aliis vigilare. erit. Nisi quod Creditor, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque, solvendo non esse, recipiat, Edictum Praetoris timere non debeat, ut loquitur **VLPIANVS** in *L. 6. §. 7. ff. eod.* addita ratione, quod sibi vigilaverit. Modo citra vim & sine gratificatione solutio facta sit. vid. *L. 24. ff. eod.* Quem casum cum disertis verbis tractet **BEYERVS** ad *ff. c. rit. pos. 4.* miror, quod *Th. THOMASIVS* *Not. ad Pand. c. 1.* ubi, actione PAULIANA bona, tam ante, quam post missionem, alienata revocari, recte ait, **BEYERVM**, tanquam dissentientem, alleget; qui tamen, in *pos. 4.* ut dixi, de solutione, uni Creditorum, ante immisionem facta, loquitur. Caeteroquin sententiam suam, quod actio PAULIANA locum habeat, etiamsi res alienatae sint, antequam Creditores in bona debitoris immitterentur, aperte declarat ad *Inst. 1. d. Act. pos. 78.*

§. VIII.

Ufus actionis Paulianae in foro asseritur contra Titium. Et si vero usum actionis PAULIANAE frequentem in foro quotidiana Praxis confirmet, exiguum tamen ejus & olim, & hodie fuisse, & esse, contendit **TITIVS** *Jur. Priv. c. 1. §. 9.* & in *Obs. ad Lauterb. 1070. seqq.* tum quod Debitorum obaerati in alios gratis quid non facile transferant, tum quod venditio quidem fieri soleat, sed saepe in emtores ignorantes, ac doli non temere convincendos; Sed enim experiendo discimus, non adeo rarum esse, ut debitor, qui se jamjam decocturum intelligit, personis sibi vel consanguinitate, vel saltem interiori amicitia, conjunctis donare, quam bona sua Creditoribus

ribus relinquere malit. Deinde dolus emtoris, si non aliter, saltem jurisjurandi delatione, erui, atque ad li- quidum perducere potest. Quod vero addit TITIVS, si ponamus, actionem hanc, distractis demum bonis, institui posse, eam plerumque inanem fore, non intelligo, quo fundamen- to nitatur. Nam qui a debitore bona, praesertim im- mobilia, quae amoveri nequeunt, accepit, eodem cum successu, post factam bonorum distractionem, conveniri potest, atque si eadem nondum secuta sit.

§. IX.

Illud vero plane nihil ad rem facit, quod TI- TIVS addit, Creditores in movenda actione PAULIANA ^{Respon-} ^{detur ad} ^{aliud ar-} ^{gumen-} ^{tum Titii.} *unius personae vice fungi, adeo ut ejus effectus omnibus pro-* *desse debeat; atqui hoc affectu homines esse solere, ut sibi* *solis quam optime prospectum cupiant, ad quem scopum PA-* *ULIANA collineare non videatur. Quasi vero homines* *non eo affectu esse soleant, ut potius aliquid, quam ni-* *hil, cupiant; & si toto potiri nequeant, saltem aliqua* *parte contenti esse velint.*

CAPVT III.

DE

V S V

INTERDICTI VNDE VI,

INTVITV EMTORIS, REM ALTERI

LOCATAM OCCVPANTIS.

§. I.

De hoc Juris argumento imprimis duo textus occur- ^{Sedes ar-} ^{Mirror,} *runt; alter in L. 12. ff. d. Vi & Vi arm. alter in l. 18. ff. eod. gumentii.*

C

Miror, utramque Legem numeris Platonis, & Sphyngis aenigmatibus obscuriorem judicasse ZAVNSCHLIFERVM *Diss. Jur. ad L. 9. C. d. Loc. & Cond.* quae extat in *Oper. Jurid.* Non puto, aliquam in his legibus obscuritatem

Casus

L. 12. ff. de

Vi & Vi

arm.

deprehendi. *Casus L. 12.* hic est: Colonus emtorem fundi non admittit; deinde a tertio per vim dejectus est; quaerebatur: Vtrum ipse, an Locator, interdicto: *Vnde vi*, uti posset? Primo intuitu videri poterat, interdictum Locatori competere; is enim proprie fundum possidet; Colonus tantum illius nomine in possessione est. Quo intuitu in *l. 1. §. 10. ff. d. Vi & Vi arm.* negatur, interdicto uti posse colonum. Sed ait MARCELLVS, colono interdictum competiturum; neque enim Locatorem amplius fundum possedisse intelligi; quippe quem colonus hoc ipso possessione deiecit, dum emtorem, cui Dominus iussisset possessionem tradi, non admiserit. Ipsum vero colonum propterea itidem locatori interdicto obstructum esse, nisi forte iustam & probabilem causam, emtorem non admittendi, habuerit. Qualis tamen non est solus contractus locationis, aut praestatio ejus, quod interest; quod emtoris jus potius sit, quam conductoris, *L. 9. C. d. Loc. & Cond.* & ad consequendum interesse, nonnisi personalis actio regulariter conductori adversus locatorem detur. Poterit vero alia justa causa subesse, propter quam jus retentionis colono datur; v. gr. si in securitatem contractus hypotheca a colono constituta sit, aut ipse in rem impensas fecerit. Nec vero huic, quo minus interdicto unde vi adversus dejectum utatur, objici potest, quod nemo sibi ipse causam possessionis mutare queat. Nam.

*Propter
justam
causam
colono jus
retentionis
contra
emtorem
datur.*

Namque sola quidem animi destinatio causam possessionis mutare nequit; sed aliud dicendum, si vis accedat, puta, si colonus emtorem, fundum ingredi volentem, repellat; tunc enim ex simplici detentore, qui alieno nomine in possessione fuerat, ipse quasi possessor, sed violentus, atque praedo efficitur; cui tamen, rursus dejecto, ad recuperandam possessionem interdictum datur.

§. II.

Altera Lex 18. ff. d. Vi & Vi arm. acutissimi PAPI-^{Sensus L.}
NIANI est. CVAJACIVS, in ea enodanda, inter vim^{18. ff. d.}
simplicem, seu quotidianam, quam vocat, & vim arma-^{Vi & Vi}
tam, solícite distinguit, in PAPINIAN. *Quaest. Lib.*^{arm.}
26. Sed, nisi fallor, illa distinctione, circa explicatio-
nem hujus legis, facile carere possumus. Casus legis
hic est: Locator fundi eundem postea vendidit, & em-
torem illum occupare jusfit; sed hic prohibitus a colono,
eum postea per vim expulit; tunc vero & locatori co-
lonum, & huic rursus emtorem Interdicto *Unde Vi* tene-
ri, PAPINIANVS ait. Prius ex hac ratione, quod co-
lonus, non admittendo emtorem, de possessione loca-
torem dejecerit; *Quia nihil interstet, ipsum, an alium,*
ex voluntate ejus missum, intrare prohibuerit; neque enim
possessionem prius a locatore dimissam intelligi, quam
emtor eandem adeptus fuerit; quo repulso, eandem lo-
catori ademtam; qui proinde, adversus colonum, inter-
dicto recte experiatur. Posterius vero, quod nempe
colonus adversus emtorem, a quo per vim expulsus est,
eodem interdicto agere possit, propterea dicendum,
quod *fundum non ab ipso*, quippe qui nunquam ejus pos-
sessio-

fessionem nactus est, *sed a venditore*, per vim possederit; dum nimirum emtorem, qui ejus voluntate fundum ingredi cupiebat, exclusit & repulit. Sed neque eo casu emtori succurrendum, si, volente venditore, postea colonum vi expulerit; quod hoc mandatum illicitum, eoque venditori haudquaquam obtemperandum fuerit.

§. III.

Ex utraque hac lege male infertur, colonum emtori praeferendum esse. Hic utriusque legis planissimus sensus est, atque ita palpabilis, ut, ejus illustrandi causa, plura afferre non lim, ne forte lectorem stuporis arguere videar. Ex his vero abunde liquet, quantopere illos Dd. falli oporteat, qui ex utraque hac lege vulgatum juris principium, *Kauff gehet vor Miehre* / *cujus sedes est in cit. l. 9. C. d. Locat.* impugnatum eunt, quod facit HERMANN. ZOLLIVS, *Jctus Rintbelenensis in Diss. ad c. l. 9. §. 8. & 9.* quem temere sequitur BEYERVS *ad Pand. tit. Locat. post post. 30. n. 5. & 6.* quum, si a *cit. l. 9. C.* discesserimus, nullum evidentius argumentum, ad singularem ZOLLII, ejusdemque sequacium, opinionem refellendam exponi possit, quam quod *binæ leges*, superius expositae, suppeditant. Quae enim, quaeso, consecutio evidentiore esse possit, quam quod colonus cedere emtori debeat; cum, si resistat, nec eundem admittat, interdicto unde vi a locatore conveniri queat?

Potius contrarium inde liquet.

§. IV.

Vfus Tit. d. Vi & Vi arm. bo. diernus. Sed & illud apparet, non esse, cur *Tituli ff. d. Vi & vi arm.* usus in dubium vocetur *ab Ill. THOMASIO Annot. ad Pand. cit.*

cit. tit. Nec rationes, quas affert, eundem evertunt. *Remedia*, inquit, *juris Canonici sunt haud dubie pinguiora*, *Rationes interdicto VNDE VI*, quod ea contra quemvis possessorem *Thomasii rei, sive immobilis, sive mobilis, alterum violenter deiciens-* *dissentien-* *rem, adhiberi possint, & cum jus Canonicum per seculum receptum* *tis.* *sit in foris Germaniae ante jus Romanum, patet, nullam sub-* *esse rationem, ut Germania postea reciperet usum hujus tituli in foro.* Atvero, etsi jure Canonico prodita sint utilissi- *Ad quas ma, possessionis recuperandae, remedia, in cap. saepe X. de responde-* *restit. spol. & Can. Redintegranda, caus. 3. quest. 1. quorum tur.* *utrumque adversus tertium possessorem competit, & posterius latissime in foro patet; ut ZIEGLER. pecul. Commentat.* ostendit, nondum tamen inde consequitur, nullum memorati tituli juris Civilis usum in foro esse. Contrarium sane vel solae illae duae leges, quarum genuinum sensum superius explicui, liquido evincunt. Quis enim, quaeso, si casus eveniat, ubi colonus emtorem fundum ingredi, verbis tantum, sine armis atque viribus prohibuit, ex jure Canonico definiat, utrum hoc spoliium, intuitu locatoris, sit, & utrum ipsi remedium recuperandae possessionis, adversus colonum, concedi debeat? Quod tamen leges illae luculenter ostendunt; quibus haud cognitis, aquam illis haerere, necessum est, qui ad hujus generis controversiam decidendam accedunt.

§. V.

Nec vero hujusmodi casus inter eos, qui raro con- *Casus In-* *tingunt, recensendi veniunt. Similis fere hoc ipso tem-* *terdicti.* *pore, Mens. Sept. 1720. Collegio Vitembergensi oblatu*

C 3

est

est ad requisitionem des Rathes zu Langensalga in causa Johann Heinrich Gutbiers/ Klägers an einem/ Caspar Christian Thiloen/ Beklagten am andern/ Annen Gutbierin Intervenientin 3ten Theils. Emtor, contractu perfecto, resignatoque sibi judicialiter a venditore dominio, occupaverat, insciente colono, agros, eosdemque rastro subegerat. Querebatur hic, se privata auctoritate dejectum, atque adeo ex interdicto *Vnde vi* se restitui postulabat. Venditrix, coloni mater, interveniendo tuebatur reum, eundemque in apprehensa semel possessione defendi, petebat. Manifestum erat, eidem interdictum *Vnde vi* haudquaquam competere, quia non ipse, sed per illum locatrix possederat, vid. l. i. C. *Commun. d. Usucap. l. 10. C. unde vi l. 1. §. 22. l. ult. ff. d. Vi & Vi arm.* Atqui hujus voluntate in possessionem iverat emtor, quod, quamdiu non esset, qui resisteret, privata auctoritate facere poterat. Neque colonus allegabat justam causam, propter quam jure retentionis uti, fas ipsi esset. Potest autem colonus seu conductor, si non resistat, propria auctoritate expelli; multoque magis, ipso insciente, emtor in fundi possessionem ire potest. Vid. *Cv. JAC. Quaesf. Papin. Lib. 26. ad l. 18. ff. d. Vi & Vi arm. GODOFR. ad L. 3. C. d. locat.* Haber tamen conductor expulsus Loc. cond. actionem adversus locatorem, ad id, quod interest, praestandum. l. 24. §. 4. l. 33. ff. *Loc. cond.* Ita Fac. Lips. Mens. Jan. 1720. Verb. Daß Klägers Sudehen/ indem er als Pächter an den libellirten 3. Sattel Landes keine possess sich zueignen kan/ und wegen seines interesse die Verpächterin/ daß sie ihm den Pacht nicht gehalten / sondern mittler Zeit besagtes Land an Besf.

Best. verkauft / allenfalls in Anspruch nehmen kan / nicht statt hat. B. R. B. Quam sententiam, quum actor eandem Leuterationis remedio a viribus rei iudicatae suspendisset, confirmavit Ordo Vitemberg. Mens. Sept. 1720. Verb. Leuterung ungeachtet x.

CAPVT IV.

DE

V S V

BENEFICII SEPARATIONIS
BONORVM.

§. I.

Beneficii hujus sedes est in *tit. ff. d. Separat. & tit. C. Sedes be- d. bon. auctor. jud. poss.* Vis illius in hoc consistit, *nescii hu-* quod defuncti Creditores petere queant, ut bona *jus.* illius a bonis heredis separentur, ut ipsis exinde primo omnium satisfiat. Casum format ipse *VLPIANVS in Casus.* *L. 1. §. 1. ff. d. Separat.* Introdūctum est principaliter in *In cujus* favorem eorum, qui defunctum sibi obligatum habent; *favorem* ne, concurrentibus heredis Creditoribus, damnum *introdu-* currant, uniuersa fortassis massa bonorum, defuncti *ctum.* atque heredis, satisfactioni omnium Creditorum, haud suffectura. Vnde *remedium indemnitis* dicitur in *L. 2. C. d. Reb. auctor. jud.* Quia nempe hoc ipso, dum aditur hereditas, illius jus cum jure patrimonii heredis confunditur & coalescit. *Quae juris confusio Nov. 48. pr. di-* stingui

stingui debet ab ea, quae facti est; post quam beneficio separationis amplius locum haud esse, VLPIANVS monet in *L. 1. §. 12. ff. d. Separat.*

§. II.

An hoc beneficium bodie utile, & necessarium sit?

Alii simpliciter negant, Alii distinguunt.

De hoc Separationis beneficio quaeritur: An hominum utile atque necessarium sit? Plerique doctorum negant; hoc imprimis argumento adducti, quod post beneficium inventarii in *L. ult. C. d. Jur. delib.* heredibus datum, bona defuncti jam a reliquo heredis patrimonio ita divisa sunt, ut ulteriori Separatione opus haud sit. Quia vero in heredis arbitrio est, utrum hereditatem simpliciter, an cum beneficio Inventarii, adire velit, inde alii distinguunt casus, ubi heres beneficio Inventarii utitur, vel non. Hoc posteriori casu, concedunt, necessarium esse, ut Creditores defuncti auxilium Separationis implorent; priori non item. Ita post complures alios sentit LAVTERB. *Disp. d. Separat. §. 3.* secutus imprimis HILLIGERVM *ad Donell. l. 23. c. 16. lit. D. in fin. & RICHTERVM d. Jur. & Privil. Cred. Disp. 2. p. 38.*

§. III.

Ajens sententia detentur.

Sed, contrarium verius esse, puto; quod nempe, etiam post introductum Inventarii beneficium, Separationis bonorum utilitas atque necessitas superfit. Quod & agnoscit SCHILTER. *ad Pand. Exerc. 46. §. 47.* cum *A. Fabro 2. Dec. Err. 2.* Neque tamen ad fundamentum, a LAVTERBACHIO adductum, evidentem responsionem

nem suppeditat. Nempe LAVTERBACHIVS pro ea, ^{Rationes} quam tuetur, sententia hanc imprimis rationem urget, ^{Lauterbachii pro} quod heres, qui inventarium conscripsit, expresse jubeatur, ^{negativa} Creditoribus ex bonis hereditariis satisfacere, & quidem ^{recensentur.} quantum res substantiae ad eum devolutae valeant; L. ult. §. 4. C. d. Jur. delib. adeo, ut respectu Creditorum hereditarium heres neque damnum, neque lucrum, ex hujusmodi hereditate sentire debeat; c. l. §. 10. Unde, sua sponte sequi, putat, concursum Creditorum heredis, qui inventarium confecit, hereditariis Creditoribus nihil nocere, nec ipsis, antequam aes alienum defuncti solutum fuerit, aliquid ex bonis hereditariis praestari posse; alias enim lucrum exinde sentire heredem, cujus Creditores hereditaria pecunia essent dimissi; Ubique autem, pergit, heredis Creditores hereditariis Creditoribus praepjudicare nequeant, ibi supervacaneum esse separationis remedium, quod cum in finem sit introductum, ne Concursus Creditorum heredis faciat, quo minus suum recipiant hereditarii; cessante enim finali dispositionis causa, ipsam dispositionem cessare.

I V.

Haberet aliquid in recessu, nec confutari haec ^{Ad eas re-} LAVTERBACHII ratiocinatio posset, si modo illud, ^{sponderetur.} quod fundamenti loco supponitur, heredem post confectum inventarium teneri, ex bonis hereditariis praecise Creditoribus defuncti satisfacere, ad liquidum perductum esset. Beneficium Inventarii in solius heredis favorem concessum est; ut ipse ultra vires hereditatis haud teneatur. Caeterum nihil hoc libertati heredis detrahit; qui, etiam confecto inventario, aequae ex suo patrimonio, atque ex
 D bonis,

bonis, a defuncto acceptis, creditoribus tum suis, tum hereditariis, recte solvit. Et quamdiu heres beneficium Inventarii haud allegat, solidum ex universis ipsius bonis creditores non male aut perperam petunt. Unde nec Judex, orto Creditorum concursu, ex officio sollicitus esse vel solet, vel tenetur, utrum Inventarium confectum sit, nec ne; quamdiu debitor & creditores de eo silent; Sed, bonis hereditariis cum patrimonio heredis junctis, ex universa massa Creditoribus, sine discrimine, utrum cum defuncto, an herede contraxerint, eo, quo se invicem consequuntur, ordine satisfieri consuevit. Igitur per introductum Inventarii beneficium necessitas separationem impetrandi sublata haud est; neque separatio ipso jure fit, sed factum hominis requirit; ut recte animadvertit SCHILTER. *c. l.* Falsum itaque est, quod BRUNNEMANNVS ad *l. 1. §. 16.* ait, *non petentibus non competere beneficium separationis, id hodie in concipiendis sententiis non attendi; quia, si non petatur ab aliquibus, omnibus tamen hoc jus tribui; nam judicem supplere jura partium in facto certo, ab advocatis non allegata.* Judex non subvenit, nisi imploratus; nec beneficia juris supplet, quae nonnisi ad implorationem dantur.

*Refellitur
Brunne-
mannus.*

§. V.

*Schilteri
opinio
examina-
tur.*

Hæc cum perspexerit SCHILTERVS, eoque necessitatem impetrandi separationis beneficium jure Civili permanere, concedat, mirum est, potuisse ipsum de Jure Saxonico eandem negare. Pro qua sententia firmanda urget, quod jure Saxonico, etiam non confecto Inventario, heres ultra vires hereditatis, jurato tunc edendas, non teneatur

tur

tur ipso jure. Sed vero non potest apud Saxones jurata, quam vocant, bonorum specificatio majorem effectum habere, quam Inventarium Jure Civili. Atqui hoc non impedire necessitatem impetrandi separationis beneficium, ipse SCHILTERVS, ut dixi, largitur. Ergo eadem nec apud Saxones cessabit; utut nunquam heres ulterius apud hos teneatur, quam vires hereditatis sinunt. Quae vero haec, quaeſo, consecutio? Heres in Saxonia ultra vires hereditatis, jurato indicandas, non tenetur; Ergo postulatio separationis non est necessaria; sed ipſo jure venit, nec ut beneficium impetratur. Prius est beneficium heredis; posterius Creditorum; Ab illo ad hoc idoneum argumentum duci nequit.

§. VI.

Quid enim, si heres, ut plerumque fieri solet, *ae-Eadem u-* re alieno obrutus, univ^{er}sa bona sua Creditoribus inter *berius re-* se dividenda relinquat; ut jam ejus non interfit, unde *ſutatur.* & ex quibus bonis eisdem satisfiat; neque jam Creditoribus cum herede, sed inter ipſos negotium sit? Nulla ratio est, cur Judex tali casu propterea, quod heres ultra vires hereditatis respondere non debeat, hereditatem a reliquo heredis patrimonio sejungere, & Creditorum, id non petentium, duas velut classes constituere debeat. Neque vero beneficium Inventarii, aut juratae specificationis, apud Saxones id efficit & operatur, ut bona hereditaria a bonis reliquis ipſo jure sint divisa, sed ut illa a se invicem separare possit heres, si velit, aut creditores defuncti Separationem, tanquam peculiare beneficium, expetere queant.

D 2

§. VII.

§. VII.

Ad reli- Nihil est, quod SCHILTERVS *c. l.* §. 48. addit, in
qua Schil- foro Saxonico Creditores non sequit personam heredis, sed bona
zeri argu- defuncti. Non enim hoc aliter verum, quam si id,
menta re- beneficii loco, legitime impetraverint; perinde ut jure
spondetur. Civili idem illud speciatim impetrari necessum est. Ne-
 que est, cur moneat SCHILTERVS *c. l.* inutilem esse
 cautelam, ab ipso traditam, in foro Saxonico, de reser-
 vatione & protestatione, si quid supererit in bonis here-
 dis. Nam illa cautela in universum omni fundamento
 destituitur, & nec in foro communi locum habere pot-
 est; quin legibus aperte repugnat. Vid. *l. i.* §. 17. *§. l. 5.*
§. d. Separat. Vnde discere licet, Creditores, qui, im-
 petrato Separationis beneficio, a persona heredis rece-
 serunt, ad eandem, ejusque bona, reverti haud posse,
 sed eo, quod semel postularunt, stare debere.

§. VIII.

Praejudi- Atque hanc sententiam, quod non minus in Saxo-
cium Or- nico, quam communi, foro hodiernum necessaria sit Se-
dinis Vi- parationis bonorum impetratio, tenuit atque secutus est
temberg. Ordo Vitembergensis novissime, Mens. Oct. 1720. ad re-
 quisitionem des Raths zu Meissen in J. S. Schul- und
 Priorität: Sachen. Quod ex ore Dn. Praefidis comper-
 tum habeo.

§. IX.

Separatio Quæritur: Intra quod tempus Creditores defun-
bonorum ti Separationis beneficium petere debeant? Jure Ro-
hodieque mano constitutum est quinquennium, ab adita heredi-
 tate

tate computandum; l. 1. §. 13. ff. d. Separat. quo tempore *intra* elapso, eidem amplius locus haud est. Hic terminus *quinquennium* attendi debet, ubi aliud speciatim lege, vel *niam pen-* consuetudine, introductum haud est; ut de Electoratu *ti debet.* Brandeburgico testatur RICHTER d. Privil. Cred. c. 1. n. 176. de Pomerania MEVIVS P. 1. dec. 254. atque de Ducatu Megapolitano BRVNNEM. ad l. 2. in fin. C. d. bon. auct. jud. Quocirca eandem quinquennii praescriptionem etiam in foro Saxonico obtinere, recte ostendit CARPZ. L. 4. Resp. 18. A qua sententia rursus recedit SCHILTERVS Ex. ad Pand. 46. §. 49. ut nempe suae hypothesi, quam in antecedentibus destruxi, inserviat, quasi apud Saxones ipso jure bona defuncti, atque heredis, divisa sint, & consequenter etiam creditores separati. Quod falsum esse, abunde ostensum. Unde, quum in eadem causa, *praec.* §. commemorata, separandos esse creditores, Fac. Jur. Lips. pronunciaffet, interposito adversus eam sententiam Leuterationis Remedio, Ordo Vitembergensis, propter quinquennii lapsum, separationi locum esse, negavit, idemque spatium in Saxonia etiam observandum esse, censuit, Mens. Oct. 1720. Verb. *Mummehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen so viel zu befinden / daß vor allen Dingen J. S. von C. St. Vermögen / in Ansehung, daß des in denen Rechten zu suchenden beneficij separationis vorzugeschriebene quinquennium a tempore aditae haereditatis vorlängst verstrichen zc. nicht zu separiren / sondern dieweil die meisten derer Gläubiger ihre Forderungen liquidiret / Curator litis auch zum Theil / was er ihnen davon geständig / oder nicht / darauf geantwortet / so werden sie nach gesetzter Ordnung billig befriediget. &c.*

Creditoribus hypothecariis, etiam jure Civ. beneficio separationis gaudent.

Respondetur ad argumenta contraria.

De hypothecariis Creditoribus anceps quaestio est, an & illi ad separationis beneficium admittendi sint, aut omnino eodem opus habeant? Mihi distinguendum videtur inter Jus Civile, atque Saxonicum. Illo jure verius est, memoratum beneficium non minus ad hypothecarios, quam chirographarios, aut personaliter privilegiatos, Creditores pertinere; quicquid in contrarium nitantur praeter caeteros *Ant. Faber in Jurispr. Pap. tit. Quib. ex caus. man. non lic. princ. §. illat. 3. & STRUV. Exerc. ad Pand. 36. tb. 14. CARPZ. P. 1. C. 28. d. 10. n. 8.* Namque generaliter creditoribus hereditariis beneficium separationis indultum esse, constat. *l. 2. C. d. bon. autor. jud. poss. l. 1. §. 1. ff. d. separat.* Rationes & argumenta omnia, quae pro negante sententia afferri solent, huc redeunt, quod Creditorum, quibus de hypotheca prospectum est, nihil intersit, quorum bona sunt facta; cum pignoris persecutio, adversus quemvis possessorem, ipsis sit salva. Quid vero, si ex parte heredis Creditores concurrant, qui praeter hypothecam, eandemque generalem, quae & bona futura, adeoque etiam hereditaria, afficit, privilegium praelationis habeant, vi cujus omnes hypothecarios, etsi priores, in Concursu antecedant; qualis v. gr. est Uxor heredis, intuitu dotis? Tali utique casu necessarium est defuncti Creditoribus pignoratitiis beneficium separationis; nisi ab hujusmodi privilegiatis Creditoribus heredis, magno saepe cum detrimento suo, vincipiant. Add. *LAVTERB. Diss. d. separat. cap. 3. §. 8.*

§. XI.

De hoc vero non est, quod sibi metuant pignoratitii *In quibus-*
 Creditores illis in locis, ubi omnibus, sine discrimine *dam locis,*
 debitoris Creditoribus, etsi privilegio munitis, praefere- *& Specia-*
 runtur illi, qui hypothecam in bonis consecuti sunt pri- *tim in*
 us, quam illa debitor acquisiverit. Ibi enim superva- *Sax. hy-*
 caneum fuerit, ad Separationis beneficium confugere *potbecarii*
 eos, qui jam ipso jure tuti sunt. Hoc speciatim ita in *non opus*
 Saxonia obtinet, & expresse cautum in *Ord. Proc. Sax. tit. beneficio.*

42. §. Gleiche Meynung. CARPZ. P. 1. C. 28. d. 22. LAV-
 TERB. c. 1. SCHILTER. Ex. ad Pand. 46. §. 45. Add. Ordin.
 Jud. Gorb. 1. 18. 6. RICHTER. d. Privil. Cred. c. 2. m. 1.
 n. 66.

§. XII.

Neque vero huc tantum illi Creditores pertinent, *Quod &*
 qui jus pignoris, dum viveret defunctus, in ejus bonis *in legatariis*
 adepti sint; sed & legatarii, quorum hypotheca in bo- *obtin-*
 nis a defuncto relictis demum a tempore mortis ipsius *net.*
 incipit. L. 1. C. Commun. d. legat. §. 2. l. d. Legat. Neque
 enim testatoris bona aliter ad heredem perveniunt, &
 ab eo acquiruntur, quam pignoris nexu legatariis obli-
 gata, arque adeo cum hoc onere hypothecae, quod ipsa
 lex bonis testatoris eo momento imponit, quo moritur.
 In eandem sententiam respondit Ordo Vitemberg. Mens. *Praejudi-*
 Octobr. 1720. in eadem causa, superius commemorata. *cium Ord.*
 Namque legatarios vitacitae hypothecae, qua jus in bonis *Vitem-*
 defuncti consecuti fuerant, statim post expensas Concurfus, *berg.*
 ante onera realia & dotem Vxoris, collocandos censuit.

CAPVT

CAPVT V.

DE

VSV

CONTRAVINDICATIONIS.

§. I.

*Descriptio
Contra-
vindica-
tionis.*

Intelligitur per *Contravindicationem* nihil aliud, quam exceptio dominii, qua reus, actione rei vindicatoria conventus, non solum actoris dominium negat, sed simul suum quoque dominium asserit, idemque declarari, petit; quo probato, non solum ab instituta actione absolvitur, sed & per sententiam dominus rei declaratur. Cujus sententiae declaratoriae quae vis atque effectus sit, in eo cardo quaestionis vertitur. Et primo quidem de actore quaeritur, quousque res iudicata eidem obstat; sive ex nova causa seu titulo experiri velit, sive possessionem rei nactus conveniatur a reo, qui loco probationis sententiam istam declaratoriam, quam in priori lite obtinuit, pro se allegat.

*Ejus vis
intuitu
actoris.*

§. II.

*Quae
haud ins-
nibus ar-
gumentis
defendi
potest.*

Hic vero miror, eorum aliquos, qui in primis pro effectu *Contravindicationis* propugnant, excipere casum, quo actor novum actioni suae fundamentum substernit, atque adeo existimare, quod res iudicata, per quam rei domi-

dominium declaratum est, illi haud noceat, contra quem judicata fuit, si is deinde, ex alia causa, rem vindicet. Ego certe putaverim, si ulla Contravindicationis utilitas est, eam se in ordine ad eundem actorem inprimis exerere debere. Quamvis enim huic, si in Libello praeter dominium causam ejus seu titulum allegaverit, sed succubuerit, res judicata regulariter objici haud possit, si deinde ex novo titulo actionem rei vindicatoriam instruat, *l. ii. §. 2. d. Exc. Rei jud.* tamen aliud sentiendum esse intelligitur, quando reus simul per sententiam pro domino declaratus est. Cum enim actor contra oppositam exceptionem dominii articulos elisivos formare, suamque replicam in Judicium deducere atque adeo impedire debuerit, quo minus reus per sententiam dominus declararetur, intuitu illius tamdiu pro tali habendus esse videtur, donec post rem judicatam nova forte causa superveniat.

§. III.

Vnde si v. gr. quis contra alterum actione rei vindicatoria experiatur, ac in libello dominium se ex causa mentionis consecutum esse dicat; reus vero contestationi litis negativae exceptionem dominii subjecerit, ac deinceps in reprobatione sua sufficienter deduxerit, eoque sententiam dominii declaratoriam obtinuerit, non puto, actorem ex causa donationis, legati, permutationis, aut simili, de novo eandem rem ab eodem reo vindicare posse; cum hic jam contra ipsum pro domino declaratus sit, & duo ejusdem rei domini esse haud possint.

Eodem quoque jure reus, si forte post hujusmodi sen-

E

ten-

tentiam rei possessionem amiserit, eandemque actor consecutus sit, adversus eundem agere, & loco probationis domini in continenti liquidae rem judicatam allegare posse videtur; nec alia exceptio locum habebit, quam quae ex causa, post rem judicatam noviter superveniente, dependet; puta si rem ipse reus eidem actori vendiderit, donaverit, aut alio titulo ad transferendum dominium habili in eundem contulerit.

§. IV.

An talis sententia declaratoria contra tertium vim aliquam habeat?
 Sed jam videamus, utrum talis sententia domini declaratoria pro reo lata tertio, qui non in lite fuit, praedicare queat. Nec vero haecenus a me impetrare potui, ut mihi persuaderem, posse tertium aliquem, qui nullam a litigantibus causam habet, jure suo, inauditum, nullave sua culpa, excidere; & regula, per quam vis rei judicatae ultra personas litigantium se haud extendere dicitur, l. 63. ff. de Re jud. & l. 2. C. Quib. res jud. non noc. adeo rationi naturali convenit, ut nequaquam putandum sit, Juris humani conditores ab ea recedere voluissent, nisi super eo voluntatem suam liquido manifestaverint. Quodsi jam considerentur textus Juris Civilis, e quibus fundamentum pro contraria opinione petitur, illi omnes de Ingenuitate vel libertinitate agunt. Atqui singularia, favore libertatis Jure Romano sancita, ad consequentiam haudquaquam trahenda esse, patet. Quocirca mirum non esset, si vel apertissime decusum a Romanis foret, ut sententia pro ingenuitate lata inter omnes Jus facere, atque adeo ipsam veri patroni praetensionem excludere deberet.

§. V.

§. V.

Sed & super hoc ipso textum Juris, quo id man-
 feste cautum esset, quaesivi diu, sed nullum adhuc in-
 veni. Ut hinc circa ipsam de ingenuitate ac libertini-
 tate quaestionem regulae inhaerendum esse putem, jux-
 ta quam res inter alios judicata tertio haudquaquam
 praejudicare debet. Confirmat me in hac sententia L. 1.
 ff. Si Ingen. esse dic. ubi sententia, alio agente, pro ingenui-
 tate lata, vero patrono haud obesse dicitur; nec vero si-
 mile est, contradictionem non justam, aut legitimam
 supponi. Nec enim video, quid ille *alius agens* petere
 potuerit aliud, quam ut ipse pro patrono, reus autem
 pro libertino declarari deberet; atqui hic justus atque
 legitimus Contradictor dicitur; sicuti eundem hoc mo-
 do expresse definit Imperator L. 1. C. de Ingen. manum. Sed
 apertissime hoc ipsum, quod contendo, ne quidem pro
 libertate latam sententiam declaratoriam tertio praepjudi-
 care, cautum est in L. 42. ff. d. Liber. caus. Verba ejus
 haec sunt: *Si servus, quem emeris, ad libertatem procla-*
mavit, & a iudice perperam pro eo judicatum est, & dominus
eius servi, post rem contra Te judicatam, Te heredem fecit;
aut aliquo nomine is tuus esse coepisset; petere eum tuum es-
se poteris, nec Tibi obstabit rei judicatae praescriptio. Hic a-
 perte sermo est de sententia declaratoria, pro libertate
 contra justum & legitimum contradicteorem, scil. emto-
 rem, lata; & nihilominus negatur, talem sententiam vel
 ipsi domino, vel ei, qui deinceps ab eo causam habitu-
 rus est, quamvis ille ipse emtor fuerit, obesse. Non vi-
 deo, quem alium sensum haec Lex admittat.

E 2

§. VI.

§. VI.

Progressus ad fundamenta contrariae sententiae. Sed jam convertamur ad eas leges, in quibus vim Contravindicationis adversus tertium contineri, existimari solet. Inter eas praecipuo loco, tanquam hujus materiae sedes, allegatur *L. 14. ff. d. Probat. cujus verba hic recitasse juvat. Circa eum, qui se ex libertinitate ingenuum dicat, referendum est, quis actoris partibus fungatur. Et si quidem in possessione libertinitatis fuit; sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis causam agere, docereque, se ingenuum esse. Sin vero in possessione ingenuitatis sit, & libertinus esse dicatur, (scilicet ejus, qui ei controversiam movet.) hoc probare debet, qui eum dicit libertum suum; quid enim interest, servum quis suum, an libertum contendat? Si quis autem fiducia ingenuitatis suae ultro in se suscipiat probationes, ad hoc, ut sententiam ferat pro ingenuitate facientem (hoc est ingenuum se esse ut pronuncietur) an obtemperare ei debeat, tractari potest. Et non abs re esse opinor, morem ei geri, probandi se ingenuum, & sententiam secundum se dandam, cum nulla captio intercedat juris. Hujus legis, quatenus ad causam praesentem pertinet, sensus est; quod, eo casu, ubi quis in possessione ingenuitatis constitutus, ab alio in libertinitatem asseritur, non ipse, sed adversarius probandi onus subire debeat; in qua si deficiat, ita quidem alter absolvitur, ut feratur sententia, ipsum illius servum haud esse; sed non pronunciat, eum esse ingenuum; qualem sententiam si causae fiducia exspectat, ipsi ingenuitas probanda est; quo facto, per sententiam declaratur ingenuus. Sed vero nihil hic de sententiae illius effectu habetur; nihil de eo, quod adversus*

Illius sententiae.

Nihil facit pro

fus tertium valeat, & vim rei iudicatae adversus quem-
 liber alium producat. Imo contra si alius, etiam post
 rem iudicatam, veniat, seque patronum illius asserat, i-
 demque probare velit, nihil eidem proderit sententia,
 qua pronunciatum est, eum esse ingenuum. Id enim
 expresse non tantum MARCELLVS in superius cit. l. 1.
 ff. Si ingen. esse dic. sed & PAPINIANVS in l. 5. ff. cod.
 tradit; & patronum etiam post quinquennium Senten-
 tiae pro ingenuitate dictae, si eo ignorante res iudicata est,
 non esse praescriptione temporis submovendum, acutissimus
 JCtus respondit.

§. VII.

Alter textus, qui ad vim Contravindicationis
 probandam allegatur, est §. 1. l. d. Act. ubi Imperator
 quum actiones in reales atque personales divisisset, quem dis-
 exemplum hoc subjicit: *Veluti si rem corporalem possi-*
deat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem, do-
minum ejus se esse, dicat; nam si Titius suam esse intendat,
in rem actio est. Largiamur, si ita libet, verba: *Dom-*
num ejus se esse dicat, ad contravindicationem referri de-
 bere; quis vero inde, quaeso, collegerit aliquid pro vir-
 tute Contravindicationis, adversus tertium valitura?
 Cujus effectus nullum omnino vestigium in illo textu
 occurrit. Et sunt illa verba narrative, ut loquuntur,
 ab Imp. posita, nihilque detrahunt libertati ejus, qui a-
 ctione rei vindicatoria convenitur; in cujus arbitrio est,
 velitne simpliciter intentionem actoris negare, an si-
 mul contra suum dominium asserere. Quam autem
 vim talis Contravindicatio habere, & quousque valere
 debeat, de eo prorsus Imperator silet.

E 3

§. VIII.

§. VIII.

Diluitur argumen- tum ex l. 15. C. d. R. V. pe- nitium. Neque vero magis ad institutum facit *l. 15. C. d. R. V.* Vnde postrema Verba: *Si ex causa donationis utriusque Dominium rei vindicetis, eum, cui priori possessio soli tradita est, haberi potiore, convenit;* ab illis, qui dissentiunt, citari solent, sed, ut puto, sine probabili argumento. Primo enim altum ibi de Contravindicationis effectu silentium. Deinde nihil impedit, quo minus supponatur casus, ubi omnino nulla Contravindicatio fit; sed tertius rem, duobus donatam, possidet; ubi non potest non is praeferrri, qui prior, facta traditione, jus reale adeptus est. Ejusdem farinae est textus in *l. 39. ff. d. liber. caus.* ubi haec verba habentur: *Cui necessitas probandi de ingenuitate sua non incumbit, ultro si ipse probare desideret, audiendus est.* Quod enim is, qui praeter necessitatem, probandi onus in se devolutum cupit, audiri debeat, nihil singulare habet, & in omnibus causis, sine discrimine, obtinet; ut proinde ad vim Contravindicationis firmandam nihil omnino conferat.

§. IX.

In jure Canonico nihil habetur de effectu Contravindicationis. Jus item Canonicum vim Contravindicationis, adversus tertiam valituram, ignorat. Neque enim ex *c. s. X. d. for. comp.* pro ea quicquam exculpi potest. Cum ibi tantum de fori competentia sit sermo; si laicus a clerico, de rebus, vel suis, vel ecclesiae, conveniatur, isque res sibi proprias assereret; quod nempe juxta vulgatum Juris principium, actor rei forum sequi teneatur. Quid vero hoc ad contravindicationis effectum adversus tertium?

§. X.

§. X.

Vidimus in illis, ad quos provocari solet, textibus *Eundem* Juris nihil quicquam de Contravindicationis virtute ad- *Romani* versus tertium haberi. Quocirca cum fundamento Ju- *aeque, ac* ris destituatur, & nunquam, ne apud Romanos quidem, *Germani,* ei, qui in lite haud fuisset, praejudicaverit, frustra de il- *ignorant.* lius usu hodierno quaeritur. Verum equidem est, quod non temere Leges Romanae, quatenus ad statum Rei-publicae nostrae quadrant, nec juribus & institutis Ger-manorum repugnant, pro non receptis, aut desuetudine abrogatis, haberi debeant; quin potius laudi hoc ducendum, si quis hujusmodi legibus, a vulgo ignoratis, vigorem addat, easdemque in usum fori revocet. Sed & illud cavendum, ne vim earum inter Germanos extendamus longius, quam ipsi Romani, illarum autores, voluerunt; & ratio atque juris analogia permittit. Quamobrem supervacaneum fuerit, inquire, an quid in Jure hodierno Imperii, vel Saxonico, contineatur, quod Contravindicationis effectum adversus tertium impedi- at; quem Germani aequae, ac Romani, omni tempore ignorarunt.

§. XI.

Sunt, qui docent, possessorem, qui in hujusmodi *Doctrina* actione dominus declaratus est, contra eundem actorem, *eorum, qui* si is rei vindicationem ex alia causa tituloque instituat, *dissenti-* tutum esse, non vero adversus tertium, nisi eodem nitatur *unt, non* fundamento, quo ille, adversus quem contravindicatum *bene co-* fuit. Si enim, inquiunt, res judicata ne illi quidem no- *haeret.* cet,

cer, contra quem iudicata fuit, si is deinde ex alia causa rem vindicet, multo minus illa nocebit tertio cuidam, diversum actioni suae fundamentum substernenti. Quae doctrina quomodo cohaereat, non video; dum sententiae domini declaratoriae idem effectus intuitu ejusdem petitoris, ex alia causa agentis, simul asseritur, & negatur. Deinde, ut verum fatear, non intelligo, quomodo tertius aliquis, ex eodem cum priore actore fundamento adversus Contravindicantem experiri queat; ut huic succenturietur sententia, qua dominus declaratus est. Quod si enim titulus, quo nicitur, idem quidem est specie, sed non numero, v. gr. si uterque dicat, se dominum rei, ex causa emtionis, factum esse, revera novum est fundamentum agendi, quod per sententiam, super Contravindicatione latam, haud elidetur; ut ipsi dissentientes volunt. Sin autem sit titulus numero idem, v. gr. si uterque dicat, ab ipsis simul uno eodemque contractu rem emtam, & secuta traditione, dominium in ipsos translatum esse; qui casus tamen rarior futurus est, ne tunc quidem ex praestructa hypothesis res iudicata, quae primum petiorem repellit, secundo obstabit; cum hic pro sua parte acturus, & fortassis fundamentum tituli solidius ostensurus sit; cui proinde incassum reus occinet sententiam, pro asserendo dominio suo latam. Quamobrem non existimo, tertium, qui adversus priorem reum rei vindicatoria experitur, & in libello simpliciter dominium allegat, reo in vim litis ingressum impediens exceptionis sententiam suam domini declaratoriam allegante, cogi posse, ut initio statim, antequam ad probationes descendat, titulum domini edat; hanc enim necessitatem nulla eidem lex imponit.

§. XII.

§. XII.

Praeterea illi, qui Contravindicationis vim adver- *Probatio*
sus tertium asserunt, praefructuere solent, ut *dominii* *sententia de-*
claratoria ex liquidissimis & prorsus indubiis probationibus
adversus
feratur. Sic enim fieri non posse, contendunt, ut aliquis *tertium,*
tertius sit dominus ejusdem rei, atque hoc dominium *non au-*
suum probare queat. Quenam vero possunt esse adeo *ditum,*
liquidae probationes, quae cujusquam dominium, altera *nunquam*
parte non audita, evincant? Pro altera vero parte semper *est liquida.*
reputandus erit novus adversarius, qui causam a priori
non habet. Quod si hic ostendere paratus sit, se revera
dominum esse, suasque probationes multo liquidiores,
quam illas rei, quibus antehac sententiam dominii decla-
ratoriam obtinuit; quo jure, quove obtentu, is ab agen-
do atque probando, repelli poterit?

§. XIII.

Quid vero, si iudex, errore ductus existimet, reum *Quod ul-*
Contravindicantem probasse dominium, quod non pro- *terius de-*
bavit? Qui dissentiunt, largiuntur, hujusmodi senten- *monstra-*
tiam tertio haud obesse. Atqui tamen in vim rei judi- *tur.*
catae illa perinde transit, quam si revera dominium pro-
batum esset. Non enim hujusmodi sententiam contra
jus constitutionis, seu in thesi, ut loquuntur, latam esse,
manifestum est, sed tantum contra jus partis, seu in hy-
pothesi; quae utique eandem vim habet cum illa, quae
ex veris atque sufficientibus probationibus dicta est.

F

§. XIV.

§. XIV.

In actione negatoria Transeamus ad casum actionis Negatoriae. In hac, constat, actorem in libertate naturali, reum in servitute inniti. Illa praesumitur; haec, quia facti est, probanda venit. Porro, si reus neget, actorem esse dominum fundi, de quo agitur, dominium huic probandum; *us Con-* sed ita, ut, quia illius quaestio tantum incidenter occurrit, sufficiat simplex demonstratio, & quidem solius possessionis, ex qua in hac actione dominium praesumitur. *travindi-* Fac igitur, pronunciari, demonstratum esse dominium, *cationis* reum vero, probato jure, quod in fundo praetendit, absolvi. Quae sit, quem effectum habeat declaratio dominii, per sententiam facta? Et hunc tantum esse aliqui sentiunt, ut securitatem praestet etiam adversus tertium. *nullus est.* Hinc magnopere commendari solet actori, ut, reo licet absoluto, tamen curet, dominii declarationem sententiae inferi; eaque praetermissa, & insuper a Judice habita, Remedio suspensivo locum esse volunt. Sed fateor, nullam me talis sententiae utilitatem perspicere, quae adversus tertium sese ostendat; sive spectemus actorem, sive reum. Et actor quidem per hujusmodi declarationem nihil aliud consequitur, quam, ut pro Domino, praesumptive tali, h. e. possessore praedii habeatur. Quid vero hoc ipsi prodesse potest contra tertium, rem suam vindicantem? Qui, dum actione rei vindicatoria eum convenit, largitur utique, eundem possidere, se autem verum illius dominum esse, contendit. Quam ejus intentionem proinde nihil quicquam morari potest sententia super praesumptivo dominio lata. Veritati prae-

praesumptionem cedere debere, rationis est. Sed & reo hujusmodi sententia nihil omnino adversus tertium prodest. Non enim sequitur: Prior actor possedit fundum, eoque pro ejus domino, in actione negatoria, declaratus fuit; Ergo eundem nunc alius possidere, eoque & ipse ex praesumpto dominio, eique cohaerente naturali libertate, experiri nequit. Et nemo fortassis admiserit hanc consecutionem: Prior petitor praesumitur esse Dominus praedii; Ergo nemo alius, etsi forte ipsum verum dominium ostendere paratus sit, audiendus est contra reum, ab actione negatoria semel absolutum.

§. XV.

Imo vero haec talia mecum reputans adducor, ut *Ne qui-* existimem, hujusmodi sententiam dominii declaratoriam, *dem ad-* in actione negatoria pro actore latam, ne quidem intuitu *versus* ejusdem rei quicquam in actoris favorem operari. *De-eundem* claratus is est dominus, praesumptive talis, h. e. possessor *reum.* fundi. Solam igitur possessionem, si forte haec ipsi ab eodem reo in dubium vocetur, per eandem probare potest; praetereaque nihil. Equidem objicitur, quod reus, dum servitutum sibi in re, in iudicium deducta, secundum indolem actionis negatoriae, competere, ait, pariter confiteatur, non se, sed actorem dominum esse; quod res propria nemini serviat; imo & hoc ipso, quod reo asseratur servitus, actor implicate ac virtualiter dominus declaretur fundi, qui reo serviat. Sed enim vero accuratius haec paulo expendi merentur. *Quod* *uberius* *demon-* *stratur.* Primum necesse haud est, praesertim juxta usum fori hodiernum, ut reus, actione negatoria conventus, praecise alleget *stratur.* servi-

servitatem, proprie dictam, h. e. in fundo alieno competentem. Sufficit, si dicat, se in eo fundo, cujus actor in libello meminit, id jure agere, de quo ipsi alter litem movit; Quo spectat vulgata illa pronunciandi formula: *Die weil Beklagter sich auf ein Befugniß bezogen.* *rc.* Dum igitur reus allegat jus in fundo, ein Befugniß/ non statim concedit, actorem dominum illius esse. Imo contra fieri posse, puto, ut ipse verus Dominus praedii, qui & se talem esse, novit, actione negatoria pulsatus, dissimulato tantisper dominio, solum jus alleget, negans praeterea, fundum actoris esse. Facile igitur fieri potest, ut actor praesumptum dominium, h. e. possessionem demonstret; reus autem, probato illo jure, quod in iudicium deductum est, v. gr. ex praescriptione, ab instituta actione absolvatur. Quis nunc existimet, reum hoc ipso dominium suum amisisse, idemque adversus ipsum actori assertum esse? Fac igitur, hoc casu post sententiam, in actione negatoria latam, per quam actor praesumptive dominus declaratus, reus vero absolutus est, hunc, intuitu illius fundi actione rei vindicatoria adversus eundem, tanquam possessorem fundi, experiri, nemo dixerit, ab hac ipsum actione, propter sententiam declaratoriam, qua alter nititur, arcendum esse.

§. XVI.

*Occurritur
Objectionibus.*

Nec vero est, quod regeratur fortassis, praestruendum esse talem casum, ubi actor in actione negatoria non ex simplici possessione, sed aliis liquidis argumentis, dominium probaverit. Atqui hoc nunquam dici potest in casu, ubi non principaliter de dominio quaeritur,

tur, sed tantum incidenter; ut in actione negatoria contingit. Neque enim Judex unquam certus esse potest de vero actoris dominio, nisi causa ab utraque parte plene discussa. Namque facile evenire potest, ut actor, suscepta demonstratione dominii, sibi in actione negatoria injuncta, Documenta producat, quae verum ipsius dominium plenissime evincere videantur, reus autem, etsi vim eorum probandi elidere queat, tamen nunc quidem dominii quaestionem principaliter disceptare nolit; satis gnarus, ad victoriam in hoc judicii genere reportandam id solum sibi agendum, ut, jus se habere, ostendat, id in praedio faciendi, quod fecit. Nec sane veri dominii quaestio hujusmodi tumultuaria atque summaria cognitione discuti & definiri potest. Quocirca inde conficimus, in actione negatoria nullum omnino sententiae dominii declaratoriae alium usum esse, quam ut reus juris illius, quod ipsi in dubium vocatum est, probationem subire teneatur.

§. XVII.

Pergimus ad Actionem Publicianam, ubi contravindicationis usus ex *L. 6. ff. de Publ. in rem act.* exculpi solent. PAPINIANS ibi ait: *Exceptionem justii Publicianae objiciendam esse.* Vbi per *Exceptionem justii* Contravindicationem intelligunt. Quod etsi detur, quum faciles in verbis simus, dubito tamen, an vel PAVLO vel PAPINIANO, in mentem venerit, talem Contravindicationem indicare, quam sequatur sententia declaratoria, adversus quemlibet alium vim habitura. Saltem ejus rei nullum in memorata lege vestigium occur-

occurrit. Planissimus namque illius sensus est, quod actionem publicianam exceptio dominii elidat. Quia nempe non contra Dominum regulariter, imo nec adversus eum, qui aequè justo titulo nititur, sed tantum contra deteriori jure possidentem datur. Vnde nihil ad Contravindicationis effectum colligere licet. Caeteroquin rectè svadetur reo, actione publiciana convento, ut exceptionem dominii adversario objiciat; ne scilicet alias, probato ab actore justo titulo, rei que traditione, succumbat; quum, se dominum ostendendo, facile adversarium repellere potuisset. Alium vero suae Contravindicationis fructum, imprimis adversus alios petitores, frustra sibi promittet.

§. XVIII.

Nullus etiam illius in hereditatis petitione usus. Videamus jam de hereditatis petitione; ubi Contravindicationis usus erui solet *ex l. 15. ff. d. Exc. rei jud.* Verba illius ante omnia recitari juvat, ut clarius pateat, quid illa pro stabilienda utilitate Contravindicationis faciat. Ita vero ibi CAJVS: *Si inter me & te controversia de hereditate sit: & quasdam res ex eadem, tu possides, quasdam ego: nihil vetat, & me a te, & invicem te a me, haereditatem petere, quod si post rem judicatam a me petere coeperis, interest, utrum meam quia esse hereditatem pronunciatum sit, an contra; quia eo ipso, quo meam esse pronunciatum est, ex diverso pronunciatum videtur, tuam non esse: si vero meam non esse, nihil de tuo jure judicatum intelligitur: quia potest, nec mea hereditas esse, nec tua.* Si quid video, plane ibi de Contravindicatione haereditatis non agitur. Est

In l. 15. ff.
d. Exerc.
rei jud.

Est enim haec exceptio, ut eam dissentientes definiunt. *plane mentio non fit*
 JCtus vero in *cit. leg. de mutua hereditatis petitione*, adeoque de reciproca actione, & effectu sententiae, pro *Contra-*
 actore, vel contra eundem in priori actione latae, agit. *vindica-*
 Casus nempe talis est. Cajus & Titius ambo res ali- *tionis.*
 quas ex hereditate possident. Prior Cajus adversus Ti-
 tium iudicio hereditatis petitionis experitur; deinde, il-
 lo iudicio per rem iudicatam finito, hic vicissim contra
 illum agit. Quaerit JCtus, utrum Cajus tali casu excep-
 tione rei iudicatae adjuvandus sit? & respondet, distin-
 guendum esse, utrum in priori actione pronunciatum
 fuerit, *hereditatem Caji esse, an contra*; h. e. utrum reus
 Titius condemnatus, an absolutus fuerit. Priori casu,
 ubi reus condemnatus est, ut actori, tanquam heredi,
 res hereditarias, a se possessas, restituat; non poterit is
 postea, intuitu ejusdem hereditatis, novo iudicio adver-
 sus Cajum experiri, sed exceptione rei iudicatae merito
 repellitur; Quia nimirum in priori iudicio Cajus vi-
 cit, atque hereditatem ad se pertinere, probavit; quocir-
 ca cum jus hereditarium in iudicium deductum & reus
 condemnatus fuerit, ea est sine dubio vis rei iudicatae,
 ut reus non de novo eandem sibi hereditatem, contra eun-
 dem adversarium, asserere queat. Eo ipso enim, ut
 JCtus loquitur, quo, meam esse hereditatem, pronuncia-
 tum est, ex diverso pronunciatum videtur, tuam non
 esse. E contrario fac, in priori actione reum fuisse ab-
 solutum, quaeritur: An vi hujus rei iudicatae possit ipse
 a Cajo deinceps res hereditarias, quas possidet, petere?
 Quod negat JCtus; quia non sequitur: hereditas non est
 Caji, ergo est Titii; adeoque Titio, adversus Cajum mu-
 tuo agenti, probandum, se esse heredem.

§. XIX.

§. XIX.

*Quod su-
sus osten-
diur.*

In hac igitur lege plane non distingvitur, utrum TITIVS simpliciter condemnatus; an Cajus simul expresse heres declaratus, seu hereditatem ipsius esse, pronunciatum fuerit. Inter utramque sententiam nihil ibi discriminis constituitur. Multoque minus supponi potest casus, ubi, lite inter duos agitata, sententia declaratoria deinde tertio agenti opponitur; cujus nullum omnino vestigium in memorata Lege occurrit. Neque vero alia ratio servitutum, aliorumque similibus jurium est; sed res judicata tantum inter litigantes jus facit; tertio, non audito, nihil quicquam obest; qualiscunque tandem declarationis sententia feratur.

§. XX.

*De Con-
travin-di-
catione
apud Ve-
teres Ro-
manos.*

Haëtenus igitur sat luculenter, ut puto, evici, Contravindicationis nullam adversus tertium utilitatem esse. Nunc ascendamus ad vetustissima Romanorum & Germanorum tempora; & videamus, quis genius, quae indoles contravindicationis apud eosdem fuerit. Et de lite vindiciarum quidem apud Romanos usitata, ita ASCONIVSPEDIANVS: *Lis vindiciarum est, cum litigatur ea de re apud Praectorem, cujus, incertum est, quis debeat esse possessor.* Ubi nescio, an *possessoris* vox de dominio recte explicetur. Sane possessionis Controversia apud Veteres *Vindiciarum causa* audiebat, a *vindicando*, quod interim, dum lis super proprietate seu dominio perageretur, possessor eandem sibi vindicaret seu assereret. Cujus vocabuli *vindiciarum* significatio postea latius extensa est, ut non

non solum possessionem, hujusque controversiam, sed & rem, de qua lis esset, ipsumque agrum, ejusque imaginem, glebam complecteretur, & comprehenderet. Vid. FESTVS *Verb. Vindiciae.* ALEX. ab ALEX. *L. 6. c. 10.* GELL. *Noct. Att. c. 20.* TURNEB. *lib. 13. Advers. cap. 23.* GRAVINA *Origin. Jur. Civ. p. m. 393.* Sic & in causa libertatis, vindicias secundum libertatem dare idem erat, ac possessionem, durante causa status, secundum libertatem dare; quod & regulariter fiebat, ut quis tamdiu maneret liber, donec, ipsum plane servum esse, constaret. Igitur vindicias postulare secundum libertatem, non idem erat, atque in servitutem asserere, neque vindicias postulare secundum servitutem, idem erat, atque in servitutem asserere: Sed *Vindiciarum* vox, ut monui, ad solam possessionem referebatur. Constitutum hoc fuit decemvirali lege, ut, petitorio judicio durante, secundum libertatem vindiciae darentur. Sed Appius Claudius, qui autoritate inter decemviros eminebat, amore Virginiae Virginis captus, subiecto Cliente suo, M. Claudio, censuit, vindicias, seu possessionem, secundum servitutem, dandam, quod pater absens esset; quod eo consilio ita judicaverat, ut eo facilius mediante Claudio, sibi addicto, Virginia potiri posset. Quae res maximos deinde motus & turbas Romae exciravit. Vid. *L. 2. §. 24. ff. d. Orig. Jur. Civ.* GRAVINA *c. l. p. 395.* Quocirca vetustissimo illo Romanorum Jure nihil de Contravindicatione, adversus tertium valitura, aliquid cautum.

§. XXI.

Quodsi nunc convertamur ad Alemannorum & *Leges Al-*
Bajuariorum *Leges*, quas vel SCHILTERVS *Ex. ad mannicae*
Pand. 16. §. 21. seqq. vel alii recitant, quasve huc repetere, nullam

G

ne

vim Con- ne actum agere videamur, merito superfedemus; nihil
travindi- etiam in illis reperire licet, unde vis aliqua Contravin-
cationi ad- dicationis adversus tertium adstrui queat. Diligenter eas
versus ter- volvi, atque revolvi, neque tamen aliquid, quod vel mi-
tium tri- nimam dubitandi causam afferret, deprehendi. Hinc et-
buunt. iam Alemannos pariter, ac Saxones Veteres Contra-
 vindicationis effectum respectu tertii ignorasse, persva-
 sus sum; neque eam mihi persuasionem extorqueri pati-
 ar, quoad evidentiora argumenta in medium produ-
 cta fuerint. Imo, calculis recte subductis, & textibus,
 ad quos provocari solet, diligenter expensis, vel hoc ip-
 sum difficile esse existimem, ut quis vel solam contra-
 vindicandi necessitatem ex illis liquido ostendat; tantum
 abest, ut illius vim adversus quemlibet alium evincant;
 de quo solo in praesenti laboramus, &, quod haecenus ex
 omni jure, ni fallor, abunde demonstratum est.

§. XXII.

Novum
argumen-
tum pro
negando
contra-
vindica-
tionis effe-
ctu contra
tertium.

Ad ultimum, quo minus existimem, Juris Conditio-
 ribus unquam in mentem venisse, contravindicationis a-
 liquam vim, adversus tertium, esse debere, facit vel so-
 lum argumentum, ad quod responderi posse diffido, ab
 ipsa vindicatione repetitum; cujus, opinor, vis non mi-
 nor esse debet, quam Contravindicationis. Jam in acti-
 one rei vindicatoria actor, se dominum declarari, petit;
 atque, ubi fundamentum intentionis suae satis probaverit,
 sententia declaratoria fertur, condemnaturque reus,
 ut ipsi, tanquam domino, rem cum fructibus restituat.
 Queritur igitur: An talis sententia, si transferat in rem
 judicatam, aliquam probandi dominii vim, adversus ter-
 tium, habeat, eo cum effectu, ut, si ex post facto alius,
 qui causam a reo non habet, possessionem rei, de qua lis
 fuit,

fuit, adeptus fuerit, & prior actor eandem vindicet, is sine ulteriori probatione, vi illius sententiae, expelli & condemnari possit, tanquam dominium & jus actoris per eandem incontinenti sit liquidum? Hoc sane nemo ex illis, qui effectum Contravindicationis adversus tertium defendunt, haecenus asserere ausus est; & si quis affirmare ausit, ex *rot. vii. C. inter alios facta, vel judicata aliis non nocere, & l. 63. ff. d. Re judic.* luculenter refelli posset; a qua regula, si contendat, excipiendum esse casum, ubi actor expresse dominus per sententiam declaratus est, eam exceptionem ex jure probare deberet; quod fieri haud posse, certum est; cum illius nullum omnino vestigium in legibus extet. Imo contra circa ipsam actionem praepudiciali de statu libertatis, in *cit. l. 63.* expresse cautum est, quod, cum quis servum vindicat, isque illius servus judicatur, haec sententia tertio non aliter praepudicare debeat, quam si ipse in ea lite intervenit. Nam & alias eadem cautio praepudicienda, atque inculcanda actoribus esset, rei vindicationem in iudicium deducturis, ut, declarationem domini sententiae expressis verbis inferi curent; quo sic eadem adversus quemlibet alium, si res postulaverit, uti queant. Quam tamen cautelam nemo, quod sciam, actoribus adhuc commendavit, sed reis tantum, vindicationis, similique iudicio pulsatis. Atqui haec, puto, necessaria consecutio est, *A vindic-* ut, quem effectum ipsa Vindicatio non habet, eodem neccatione ad *Contra-* Contravindicatio gaudere queat. Hanc non plus, quam *Contra-* illam, operari, rationis est, & juri nostro consentaneum, *vindicatio-* Sed haec omnia aliis, imo & illis ipsis, qui dissentiant, *nem recte* *arguitur.* *ed-* minanda relinquo; in quorum sententiam, meliora edo-
 G 2 ctus,

Æus, ultro & sine difficultate concedam, cui veritate, quam solam quaero, nihil prius aut potius esse solet.

CAPVT VI.
DE
V S V
BENEFICII CESSIONIS
BONORVM.

§. I.

Dispositio
LL. XII.
Tabb. de
obacrat
debitori-
bus.
Contraria
de eadem
Judicia.

Lege XII. Tabb. de obacratibus inter alia ita cautum legitur: *Si plures erunt rei, h. e. Creditores, tertius nundinis, si nempe frustra Emptor quaesitus fuerit, partes secanto, h. e. corpus debitoris in partes ab illis disseceatur, & membra sibi vicicim tollant, Vid. GRAVIN. Origin. Jur. Civ. L. 2. n. 72. p. 405. Quam Legem alii immanem vocant, eamque detestantur; ut FAVORINVS apud GELLIUM Noct. Att. L. 20. c. 1. quod & BEYERVS facit ad Pand. t. d. Cess. bon. princ. Aliis contra eadem levisima & mitissima audit. Quid enim, inquit, mitius est ea poena, quae terrore suo delinquendi consilium auferi? GRAVIN. c. l. Saltem illius poenae, lenitudinis causa, uti COECILIUS *ſctus* vult, sancitae ulum unquam exemplum ostendi potuit.*

§. II.

Sectioni
corporis
ſucceſſe
ſectio bo-
norum.

Sed quocunque tandem consilio ea Lex condita a Romanis fuerit, eam postea abrogatam, & pro sectione corporis bonorum sectionem introductam fuisse, constat. LIVIUS *Decad. 1. L. 8.* ANTON. AVGVST. d. LL. *ſctis.*

p. 120.

p. 120. Quia vero & haec ignominiosa habebatur, & bonis non sufficientibus, debitor carceris molestiam haud effugiebat, succedit beneficium *cessionis bonorum*, Lege Julia indultum. C. V. J. A. C. in Cod. t. *Qui bon. ced. poss.* quo utraque, & infamia & carceris molestia, evitari possit; quod per cessionem bona debitoris esse desinerent, ad-eoque nec ejus nomine venderentur. Vid. BEYERVS c. l.

§. III.

Beneficium hoc, a Germanis etiam receptum, pas-^{Vsum Ces-}sim usu frequentari solet. Equidem Ill. THOMASIVS^{sionis bo-}Not. ad Pand. t. d. *Cess. bon. experientiam docere, contendit, ^{norum ra-} ^{rum esse,} ^{contendit} ^{Thoma-} ^{sus.} ^{Et Beye-} ^{rus.} ^{respondet-} ^{tur.} *Cessionem hanc bonorum rarissime in foro comparere. Ra-* *tionem, monet, peti debere, ex iis, quae habet BEYE-* *RVS ad Pand. c. l. Is vero ibi ait: Solere hodie plerum-* *que obaeratos, arrepta fuga, & quaesito salvo conductu, cum* *Creditoribus pacisci, vel de usuris, vel etiam de parte debiti* *remittendis, vel saltem de solutione per partes facienda, so-* *lere etiam subinde Rescripta moratoria a Principe impetra-* *re. Quibus Ill. THOMASIVS c. l. addit, quod propter ir-* *regularem Reip. Germanicae statum, ac aemulationem Statu-* *um Imperii, debitores facile sibi fuga, vel Rescriptis moratoriis* *consulere possint, cum facillime quis possit in aliud territorium* *confugere, & nummis inique acquisitis Patronum quaerere. At* *vero haec omnia id tantum evincunt, plures hodie, pro-* *pter distincta territoria, elabendi vias dari; nondum ta-* *men usum Cessionis bonorum destruunt, aut adeo rarum* *faciunt.**

§. IV.

Contra, vel soli Ordini Juridico Vittembergensi, in ^{Ejus} ^{Exempla.} *Actis ad eundem transmissis, plusscula hujus beneficij* *G 3* *Exem-*

Exempla occurrisse a Dn. Praefide relatum accepi. Et nuper admodum Mens. Jul. 1720. ejus generis exemplum eidem oblatum est ad requisitionem der Stadt: Gerichte zu Naumburg in J. B. P. Concurs. In quo casu, quod obiter addo, juratam bonorum designationem, a debitore editam, Creditores propterea impugnabant, quod formula jurisjurandi: *Das er in fraudem Creditorum nichts von abhanden kommen lassen / dolosam detractionem minus includeret, eoque intuitu eundem ad novum jusjurandum adigi, petebant.* Quod quamvis non insuper habendum, censuisse videntur Jcti Lips. aliter tamen Ordo Vitemb. sensit; quod verba generalia, von abhanden kommen lassen / quamvis speciem, atque adeo etiam dolosam venditionem, complecti, haud obscure appareret. Iteratio autem jurisjurandi non facile, & praeter necessitatem, a Judice permitti, sed, quantum fieri potest, vitari debeat. Hinc pronunciatum est: *Das der debitor communis, mit Ablegung des anderweit angefohnen Eydes / in Ansehung / das er die angeregten Puncta bereits in nur bemeldten Actis fol. 92. in effectu mit abgeschworen / überflüssige Eyde aber zu vermeiden / nicht unbillig zu verschonen.*

COROL-

COROLLARIUM.

Ex sola investitura, de superiore & inferiore Jurisdictione facta, jus venandi non recte inferitur. Aliter videtur sentire SCHILTERVS *Ex. ad Pand. 4. § 18. Not. a.* quem alii sequuntur, atque hanc regulam formant, quod is, qui cum Jurisdictione inferiore & superiore est investitus, etiam jus venandi exercere possit; Cui sententiae nec praesudicia defunt. Sed enimvero, re altius cogitata, Ordo Vitembergensis ab illa doctrina recedere non dubitavit. Neque enim solido eam fundamento inniti, manifestum est. *Ipse SCHILTERVS c. l.* recte docet, feras, aves, pisces, & quae in litore inveniuntur, aut flumine, aut mari, esse in dominio Universitatis, Reipublicae & Summae ejus Potestatis. Hujusmodi rerum, sua natura ad Remp. pertinentium, usum Jure Romano & aliarum quoque Gentium moribus singulis concessum, velut communem, hodierna consuetudine revocatum, & quasi jure postliminii, in pristinam causam reversionem esse. Ut hinc dubium esse nequeat, jus venandi & ex natura atque indole sua, & juxta hodiernam consuetudinem, jure Regalium, quae Principis sunt, censendum esse. Neque alia est ratio Jurisdictionis, quae tota illius est, qui summam potestatem in Civitate habet. Exercitium hujusmodi jurium non aliter in privatos transit, quam ex voluntate ejus, qui rerum potitur. Caeterum de hac liquido constare debet; neque incertis Conjecturis locus est. Quo igitur colore, & qua veritatis specie, existimemus, jurisdictionem a Principe concessam simul jus venandi complecti? Quis quaeso, utrinque nexys, aut quid venationi an juris dicendi potestate commercii? Sed & genuinis interpretandi regulis, ipso usu corroboratis, eadem opinio repugnat. Eorum enim, quae notabiliter transferuntur, quo speciatim Regalia Principis referri solent, concessio strictissime semper intelligi & explicari debet. Alterum ex altero haud consequitur. Exercet quis in fundo ex Principis benignitate imperium sive merum sive mixtum; ergo etiam feras in eo vagantes licite capit? Nullam esse vim illationis, quae a diversis fiat, perpetua Logicorum doctrina est. Hinc, quando Doctores tradunt,

jus

jus venandi a jurisdictione dependere, hoc non aliter verum, quam si jurisdictione intelligatur summa & eminens, quam is habet, in quo summa Potestas residet. Quae connexio cessat, quamprimum quaestio est de privatis; quo nomine mihi hic omnes, praeter Principem, in Civitate veniunt. Neque SCHILTERS aliquid asserit, quod ipsius causae inserviat, sed potius propria vincta caedit, quando citat *Ord. Prov. Sax. c. 29. §. 1.* Es soll auch ein jeder zc. Ibi enim disertis verbis praestruitur concessio Principis, saltem tacita, quae ex immemoriali possessione colligitur. Quod satis aperte indicant verba, alten Herkommen nach; item: sollen ihre angegebene Übung und geruhigliches Herbringen beweisen zc. zc. Igitur, ubi hujusmodi exercitium per tempus, cujus initii memoria non extat, continuatum & praeterea privilegium expressum deficit, nemo sibi venandi jus licite arrogat, sed potius, id sibi asserens, in Principis jura temerario ausu involasse censi debet. Quocirca, nullam omnino praesumptionem pro jure venandi, ex sola jurisdictione oriri, judicavit Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1720. ad requisitionem der Königl. Preussischen Regierung zu Custrin, in causa Aegidii Leonhardi von Zabeltis, contra George von Stuardt. Verb. Daß Klägers Suchen, gestalten Sachen nach, nicht statt hat/ und ist derselbe aller Jagden zc. sich zu enthalten schuldig, Er könnte und wolte denn anderer gestalt, und besser, als geschehen, daß Er und seine Vorfahren, in einer geruhigen und 50. Jährigen Possess solcher Jurium und Regalien sich befinden, binnen Ordnungs Frist beweisen zc. Verb. Rat. Decid. Berner diejenige Meynung einiger Doctorem, quod ille, qui cum jurisdictione inferiore & superiore investitus est, etiam jus venandi exercere possit, in denen Rechten nicht gegründet, vielweniger das Jus venandi aus denen Worten des Lehn-Brieffes: Und sonsten mit allen Gnaden und Gerechtigkeiten zc. zu erharthen.







Wittenberg, Diss., 1720



f
sb.





P. 295

DISSERTATIO JURIDICA

DE

VSV

BENEFICII
DELIBERANDI

ALIORVMQVE
JVRIS ROMANI
CAPITVM

QVAM
PRAESIDE

JO. BALTHAS. VVERNHERO

Jcto

POTENTISS. POLON. REG. ET ELECT. SAX.
A CONSILII AVLAE ATQVE JUSTITIAE, ORDINARIO
ET ANTECESSORE PRIMARIO, ETC.

In Academia Vitembergensi

D. XXI. NOVEMBR. M DCC XX.

PVBLICE VENTILANDAM PROPONET

FERDINANDVS GVILIELMVS
ab HARTITZCH

EQV. MISN.

WITTENBERGAE, Literis Viduae Gerdesiae



Pri. 58. num. 14.

24

1720

18