





8. 1570.
1783/13.
413

QVAESTIO FORENSIS
CESSIO HEREDITATIS A
PEREGRINO IN INDIGENAM
FACTA VTRVM IVS DE-
TRACTVS TOLLAT
NEC NE

DISSERTATIO

QVAM

CONSENSV ILLVSTRIS ICTORVM COLLEGII
P R A E S I D E

JO. ADAMO THEOPHILO KINDIO

IVRIS SCIENTIAE ET PHILOSOPHIAE DOCTORE SVPREMAE
IN PROVINCIA CVRIAE ASSESSORE IVRIS SAXONICI
PROFESSORE PUBLICO ORDINARIO
ACADEMIAE SYNDICO

A. D. XVIIII. SEPTEMBR. A. C. N. c1d13.cclxxxiii.

H. L. Q. C.

D E F E N D E T

A V C T O R

JOHANNES DANIEL KINDIVS

ARTIVM LIBERALIVM ET PHILOSOPHIAE MAGISTER.

L I P S I A E
EX OFFICINA BVESCHELIA.



§. I.

Instituti ratio.

Anquirenti mihi argumentum libelli academici meae cognitioni aptum, Frater dilectus, praefes huius disputationis, auctor suaeque exitit, ut ingenium, si quid in me sit, in proposita quaestione enodanda exercerem, quod eadem saepenumero in foro moueretur, ac cum legibus disertis haud decisa reperiat, in utramque partem disceptaretur varieque decideretur. Species facti haec est. Titius decedit, relictis duobus heredibus, quorum alter, Caius, in foro hereditatis iacentis domicilium constitutum habet, alter, Sempronius, in extera provincia degit. Cum magistratus loci, ubi hereditas iacet, detractum de parte hereditatis peregrino heredi delata exigeret, ecce! heres indigena sibi a coherede Sempronio partem hereditatis cessam esse docet, hancque oneri detractus obnoxiam esse ideo negat ac pernegat cessionarius, quod illa, quippe in indigenam translata, non exportetur. Quae hereditatis cessio quam habeat vim ac utrum ius detractus tollat, nec ne, iam inuestigare animus est. Antequam autem cardinem rei adgrediamur, non quidem omnia, quae titulus disputationis praefert, explicare lubet, siquidem quid hereditas, eiusque



cessio sit, vel dupondiis notum est; sed reliqua exponere, et praesertim de iure detractus eiusque indole pauca praefari operae pretium fuerit, non quo post viros doctissimos, qui hoc argumentum ex instituto exposuere a), confidam a me meliora prolatum iri, (id quod in meae conditionis iuvenes non cadit), sed quia in his disputationis praecognitis sint velut femina quaedam argumentorum, quibus deinceps ad ipsam causam nostram firmandam utamur.

a) Scriptores recensuit *Martinus plem. sub voce Gabella, Detraetus, LIPENIUS in Bibliotheca reali iuridica detractiois ius. et Ill. Frid. Aug. SCHOTTVS, in Sup-*

§. II.

Definitio iuris detractus ac indoler.

Respublica ut maxime et subditorum copia et opum affluentia abundat, ita florentissima censetur a). Quare ab iis, quibus salus publica est commissa, omnia instituta ad illum finem et consequendum et promovendum referuntur, ac quae illud reipublicae incrementum impedire possint, remouentur et proscribuntur. Cum reipublicae, ex voluntaria subditorum emigratione ac commerciorum rerum et facultatum transportatione in extera loca, magnum afferatur damnum, nemo opinor,

a) Videbis quae de hac re acute optimae frugis *Uiber die bürgerliche* differuit *Christ. Guilielmus DOH-* *Verbetterung der Juden, (Berlin*
MIVS, Vir subtilissimus, in libro und Stettin 1781. rec. 1783.) p. I. seq.

opinor, negauerit, principes vi imperii ciuilis emigrandi libertatem coercere posse ac eam, quemadmodum translationem bonorum in externas prouincias, permittere sub onere soluendi census, quo damnum, quod respublica ex discessu et exportando neruo rerum gerendarum seu opibus est sensura, quodammodo reparatur. Enatum inde *ius detractus*, quod in genere est facultas partem bonorum in aliam regionem auferendorum retinendi. Huic iuri locus est, quando bona in perpetuum exportantur siue ab indigenis emigrantibus, siue a peregrinis, quibus indigenae bona hereditatis alioque titulo obtigerunt. Ibi *census* seu *gabella emigrationis*, hic autem *ius detractus* in specie dicitur. Si bona extra territorium transferuntur, ipsa aequitatis ratio exigit, ut detrimentum, quod respublica imminuendis bonis ipsi perpetua quasi vnione adscriptis sentit, censu pensetur. Sin vero bona dominum iurisdictionis, non ipsam rempublicam mutant, sed in eadem prouincia, eidem principi subiecta, manent, regulariter detractui locus non datur. *Ex accidenti tamen, inquit, Car. Ott. RECHENBERGIVS b),* Ictus acutissimus, venit, ut posteaquam summi imperantes merum quod dicunt, imperium magistratibus quoque mandauerunt, sumtuumque ad hoc exercendum necessarium onus in simul in hos deuoluerunt, in hoc essent liberaliores, et non modo con-

A 3

tra

b) in progr. de fundamento iuris Adde Io. Vr. de CRAMER in *Obdetractus ad Constit. Elect. Sax. seru. iur. vniu. Obs. 277. T. I. XXXVIII. P. III. (Lips. 1743.) p. 62r.*



tra extraneos, sed et concives aliis magistratibus subiectos detractum
 permitterent; quod ipsum licet verae origini huius iuris aduerfetur, et
 multum inter se diflet, utrum contra peregrinum an contra indigenam
 eiusmodi iure utaris, usu tamen adeo inualuit, ut quamplurimum hoc
 discrimen negligatur, et accedente principis adprobatione etiam hoc
 casu gabella aut census exigatur. Ius detractiois cum inter rega-
 lia referri debeat c), nemini nisi principi competit nec vero
 magistratibus subordinatis, nisi vi concessionis vel expressae
 vel tacitae; quae cum facti sit, probatione indiget d). In
Constit. Elect. Sax. XXXVIII. P. III. magistratibus ius, non so-
 lum detractum in specie sic dictum, sed etiam, si mentem le-
 gislatoris spectes, censum emigrationis exigendi, permittitur
 quidem, sed tantum rectorionis iure aduersus ea loca, quae le-
 gem

c) Io. Gottl. FAVST *Beweis, dass eiusque vera indoles ostenditur* (Goett.
das Recht der Nachsteuer ein Regale 1773.)
 sey, (Franf. 1756.) Chr. Ge. IAR- d) Bened. CARPZOVIVS in *desi-*
 GOW in *Einleitung zu der Lehre nit. forens. P. III. Constit. 38. desin.*
 von den Regalien, Lib. II. c. 9. §. 2. 19. Ioh. Balthas. de WERNHER
 Ioh. Steph. PÜTTER in *Rechtsfacilen, in obs. forens. T. I. P. III. obs. 70.*
 T. II. p. 496. Ioh. Henr. Christ. von et in *Supplem. ad obs. 53. P. V. Ioh.*
 SELCHOV in *Element. Iuris priu. Henr. de BERGER in oeconomia in-*
 Germ. §. 105. et Io. Frid. BON- ris Lib. I. Tit. II. thes. 18. Not. I.
 HOEFFER in *diss. qua ius detractus ex edit. Viri Generosissimi et summe*
superioritati territoriali vindicatur, reuerendi Car. Gottfr. de WINCK-
 LER p. 66.

gem' erga peregrinos inique constitutam aduersus illorum ciues iam vsurparunt. En ipsa legis verba: *Und ist demnach nicht unbillig, daß man wider die Oerter, von dannen man die Erbschafft, Gerade, Heergewette, und dergleichen, gar nicht, oder allein eins Theils folgen laesset; solches ius retorsionis oder talionis hinweg auch gebrauche, und deren Enden, solche Stücke, mehr und weiter, dann sie gegeben, nicht folgen lasse. Wann aber eine Stadt solch unbillig Recht in Gebrauch, und doch gleichwohl dasselbe wider eine oder mehr gewisse Staedte niemahls ins Werck gerichtet haette, so koenten solche Staedte und Oerter sich hinweg des iuris retorsionis gegen dieselbe Stadt auch nicht gebrauchen e).* Loca, aduersus quae magistratui

e) Vtrum in vniuersum adeoque extra Saxoniam, vbi eiusmodi dispositio particularis defieit, ad retorsionem iurium exercendam requiratur, vt peregrina ciuitas lege iniqua aduersus magistratus retorquentis ciues iam vsa fuerit, an tantum probasse sufficiat, extare eiusmodi ius erga peregrinos inique constitutum, non conuenit inter eruditos. Cf. Io. Gotth. RICCIUS. *V. C. in Entwurf von Stadtgesetzen*, II. B. 19. Hptst. §. 4. 5. 6. Peter MÜLLER in libello de litteris reuerfalibus (Ien. 1741.) §. 49. Io. Henr. Christ. de SELCHOV in *Elementis iuris*

priu. Germ. §. 101. Car. Frid. EL-SAESSER, *V. D. in diff. de iurium statutariorum variantium retorsione etiam tunc fundata, si actus secundum illa exercitus non praecesserit*, (Erl. 1775). Me non poenitet esse posterioris sententiae, quandoquidem legis latae natura ac finis in eo consistit, vt ad illam actiones componantur, quare vigor legis publicatae tamdiu praesumitur, quamdiu haud constat illam fuisse sublatam, aut saltem contra certa loca non fuisse vsurpata, quamuis occasio illa vtendi adfuerit; cuius rei probatio non magistratui

tui in lege citata retorsio concessa fuit, peregrina tantum intelligenda videntur, non autem, quae in terris Saxonicis-Electoribus diuersis iuribus ac statutis vtuntur loca; quare legislator AVGVSTVS cum illam legem et ad haec extendi cognosceret; in *Decisione VI. anno 1706* promulgata, retorsionem iurium, quatenus magistratui loci in exercendo detractu olim fuerit concessa, ad loca peregrina restrinxit, adeoque si bona tantum in alius iurisdictionis districtum eundemque in terris Saxonicis-Electoribus situm transferuntur, et detractum et maiorem eius quantitatem ex sola retorsionis causa exigere expresse vetuit; nec vero, extra casum retorsionis, ius detractus improbauit: quare magistratibus aliisque, qui alia iurisdictione gaudent, vi probatae concessionis vel expressae vel tacitae, quippe quae ex immemoriali praescriptione oritur, detractum exigere licet. Sed huic rei nolo diutius inhaerere, praesertim cum *Illustris ac summe reuerendus Henr. Godofr. BAVERVS* ad decisionem allegatam peculiari in libello commentatus fuerit f).

§. III.

stratui retorquenti, sed ei incumbit, quod quisque iuris etc. §. 4. et Carl
 qui legem haud fuisse usurpatam asse- *Fridr. ELSAESSER in diff. cit. §.*
 rit. *Ioh. Balth. de WERNHER in XIV. XV.*
feh. obs. forens. T. I. P. III. obs. 32. f) *in diff. super. Saxon. decis. VI.*
Sam. STRYCK in usu mod. v. Tit. de anno 1746. (Lips. 1770.)

§. III.

Peregrinus et indigena quid?

Quoniam omnis disputatio versabitur in eo, vtrum cessio hereditatis a peregrino indigenae facta ius detractus tollat nec ne; ad peregrini et indigenae significatum exponendum ducimur ipsa argumenti ratione: quem curatius hic definire necessarium esse videtur ad omnem ambiguitatem ex hoc libello proferendam. Ante omnia observare iuvat, in peregrini et indigenae notione ac iuribus definiendis rationem habendam esse formulae vniuscuiusque reipublicae ac ciuitatis et loci, cum peregrini et indigenae omni tempore atque apud omnes populos non vna eademque fuerit conditio. In Romanarum rerum legumque monumentis quatuor vocis peregrini significationes occurrere docet aeterni vir nominis *Ezechiel SPANHEMIVS* ^{a)}. *Primo* enim peregrinus, quem antiquiores, auctore *CICERONE* ^{b)} hostem dixerunt, vsque ad Imperatoris *ANTONINI* aetatem vocabatur, qui ciuitatis Romanae exfors, ex alia regione in urbem confluebat aduena, ibique incolatus, nec vero ciuium iure gaudebat: quo sensu peregrini sunt dicti et Italici et

Prouin-

a) in orbe Romano ex edit. *HEYNECCII* (Halaë et Lipsiae 1728.) quem nunc peregrinum dicimus, Indican^t duodecim tabulae: Aut status dies cum hoste: Itemque *Aduersus* hostem aeterna auctoritas.

b) de officiis Lib. I. c. 12. Hostis apud Maiores nostros is dicebatur,

B



Prouinciales, qui non erant inter romanos ciues censi vel adsciti. Deinde postquam Imperatoris ANTONINI^{c)} constitutione^{d)} omnibus Romano Imperio subiectis ciuitas fuerat data, peregrinus audiebat quisque exterus, qui licet ciuitate donatus Roma tamen non oriundus erat: inde peregrinus non ciui Romano sed indigenae Romano opponebatur. Tertio comparatis inter se orbis Romani prouinciis peregrinus dicebatur, qui ciuitatis quidem particeps erat, sed ex aliena prouincia ortus: quo sensu diuersarum prouinciarum ciues erga se inuicem peregrini censebantur. Quarto denique appellatio peregrini ei adhaesit, qui ciuitate plane carebat, adeoque neque Romanus indigena, neque

c) Quis hic ANTONINVS fuerit, statuunt, non quia pro illa sententia utrum PIVS, an MARCVS, an CAESARACALLA, non conuenit inter interpretes. Videtis SPANHEMIVM in l. c. p. 114. seq. et Io. Paul MAHERVM in Comment. de Marco Aurelio Antonino constitutionis de Ciuitate vniuerso orbi Romano data auctore, cum praefat. Ioh. Fridr. EISENHARTI (Halaë et Helmst. 1772.) Equidem etsi nolim inter hos duumuiros arbitrium in me suscipere, tamen me non poenitet esse sententiae eorum, qui autorem laudatae constitutionis esse Antoninum Caracallam,

statuunt, magna nomina, SPANHEMIVS, NOODTIYS, et BYRMANNVS stant, sed quia grauissimae rationes a SPANHEMIO in l. c. pag. 133. seq. expositae pro ea pugnant, eademque haut confutatae.

d) in l. 17. ff. de statu hominum: In orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini, ciues Romani effecti sunt. Cf. Fridr. PLATNERVS in diss. de usu hodierno diuisionis hominum in ciues et peregrinos sub praesidio Car. Ferd. HOMMELII habita (Lips. 1750.)

neque Prouincialis, neque Italicus erat: quo sensu barbari et peregrini promiscue dicebantur. Nos hoc in libello voce peregrini ita vtimur, vt opponatur indigenae, non tam in sensu grammatico, quo indigena denotat eum, qui non aliunde in aliquam patriam venit, sed ibi natus est, quam potius in sensu iuris, quo *indigena* is vocatur, *qui ciuitatis iure et communiōe iuris civilis gaudet* e). Cum autem quaelibet prouincia, ciuitas, aliaque vniuersitas publica sua habeat iura, quibus nemo gaudet, nisi qui illis addictus est; sequitur, vt non solum alius prouinciae subditus, sed etiam prouinciis eidem domino territoriali subiectis, quin ciuitatibus aliisque vniuersitatibus inter se comparatis, is censendus sit peregrinus, qui ex aliena vel prouincia est, vel ciuitate vel alia vniuersitate: atque hoc sensu diuersarum prouinciarum subditi quemadmodum diuersarum ciuitatum, aliarumque vniuersitatum publicarum membra erga se invicem intuitu iurium, quae nonnisi indignis competunt, peregrini habentur.

e) Io. Andr. HOFFMANN in *diff. de indigenis, eorumque praerogatiuis*, (Marp. 1758.)

§. IV.

Variae interpretum de quaestione proposita sententiae.

Constitutio causae.

His praemissis ad ipsam quaestionem accedamus, quam video Ictos, qui de iure detractus scripsere, aut plane silentio

Quidam, duobus heredibus scriptis Gaio et Maeuio, Gaium sub conditione rogat hereditatem Sempronio restituere. Pendente conditione fideicommissi heredes sumserunt arbitrum familiae erciscundae: is seruos, qui in hereditate erant, aestimatos Gaio in solidum adiudicauit ea lege, qua adsolet, vt Maeuio vicissim Gaius numeraret pro parte, quam in iis seruis Maeuius habuit, pecuniam certam: hique serui postea apud Gaium vita functi sunt, post mortem autem eorum extitit conditio fideicommissi. Quaeritur, an Sempronio Gaius ex causa fideicommissi seruos aut pretium eorum restituere tenetur, quod Sempronius intendit, quasi Gaio perierint, non sibi, eo quod Gaius eos emtionis iure possederit, et emtori aequum sit cuique rem emtam perire, non alii. At verius esse Papinianus statuit, pro parte, ex qua Gaius defuncto heres extitit, Sempronio seruos deperiisse, quemadmodum eueniret, si aestimatio nulla facta fuisset; pro parte autem Maeuii coheredis, quam emti iure possedit, tam Gaio quam Sempronio deperiisse, Gaio pro quadrante, Sempronio pro dodrante. Rationem autem, quare serui, qui in diuisione hereditatis heredi fiduciario adiudicati et certo pretio adscripti sunt, non ei soli pereant, sed et fideicommissario, PAPINIANVS reddit hanc, quia aestimatio seruorum non animo contrahendae emtionis facta videatur, sed diuidendi animo, vt in varia et inaequali seruorum aestimatione, aequalis tamen

tamen diuisio fieri posset b); quae si per fiduciarium bona fide facta est, etiam fideicommissario et nocet et prodest, nec hic potest post conditionis euentum nouam petere hereditatis diuisionem, infirmata priore c). Cum igitur PAPINI-ANVS tantum naturam et indolem diuisionis a fiduciario ante conditionis euentum factae, et quatenus haec et aduersus fideicommissarium vim habeat, definire voluerit; facile est ad intelligendum, legem citatam, cum ad causam specialem pertineat, LEYSERI opinioni haud opitulari posse. Nec maioris ponderis nobis videtur altera ratio, qua LEYSERVS vritur. Etenim ab arbitrio coheredum dependet, vtrum diuisionem hereditatis per modum emtionis venditionis, an per modum permutationis instituere velint, et quando alterutrum modum eligunt, ipsos iure suo vti quis neget? praesertim cum ius coheredum, hereditatem etiam per emtionem venditionem diuidendi, nullibi sit restrictum, vel plane ademptum. Denique res hereditariae inter coheredes non ipso iure permutatae censentur, multo minus ita, vt res peregrinae peregrinis coheredibus, reliquae autem indigenis cedant, sed ad res hoc modo diuidendas conuentione coheredum opus est, quae vti inter partes contrahentes vim habet, tamen alteri nocere

b) Anton FABER in *Ration*, Lib. X, Tit. II, ad l. c.

c) Io. VOETIVS in *Comment. ad Pandect.* Lib. X, Tit. II, n. 38.



exemta. De bonis mobilibus nullum dubium superest. Quod autem immobilia attinet, cum in territorio ab emigrante aut herede peregrino relinquuntur, parumque civitati referre videatur, a quonam possideantur, ius de illis detractum exigendi nonnunquam in dubitationem adducitur. Verum enim vero cum pretium ex venditione rerum immobilium redactum sequatur peregrinum heredem aut emigrantem, ac in alias regiones transferatur; iustum omnino esse videtur, partem pretii decerpere: cuius rei ratio non ex remuneratione tutelae hucusque praestitae petenda est. *Largirer hoc, inquit Augustin. a LEYSER a), si tutelam suam gratis praestarent principes, et magistratus. At vendunt eam carissime, et, si omnia civibus imposta onera accurate computamus, in plurimis locis pro dimidia reddituum parte quotannis, aut sicubi indulgentior dominus est, certe pro tertia quartaue. Et tamen postea praemium adhuc mercedemque postulant, forte ideo, quia non omnia sumserit, seu ut lupus apud PHAEDRUM Lib. I. fab. 8. grui pro beneficio imputat, quod ore nostro caput incolume abstulerit.* Haec LEYSERVS. Nec causa iuris detractus cum Ern. COTHMANNO b) multisque aliis in compensatione tributorum, quae intuitu bonorum exportatorum haud exigi possint, quaerenda est, siquidem detractus a tributis toto coelo differt nec ille horum compensatio esse potest. Nam, ut recte monuit LANGIVS c), obli-

a) in *Medit. ad 7. spec. 430. M.*
1. 2. 3.

b) *Libr. sing. Ac. Resp. resp. 19. n. 10.*
c) in *l. c. ad obs. I. Cap. 1. p. 2.*

obligatio ad tributa de bonis immobilibus praestanda per emigrationem, subditi aut transportationem hereditatis in extera loca non tollitur, sed tributa a futuro possessore praestantur. Cum igitur respublica nullum damnum eo nomine patiat, quo iure tu illius reparationem exigere poteris? Idonea iuris detractus ratio mihi in eo videtur posita esse, ut tum emigrationes indigenarum impediatur tum peregrini heredes ad domicilium in foro hereditatis iacentis constituendum immunitate ab onere detractus, quae tunc obtinet, alliciantur, ac simul bona opesque finibus reipublicae contineantur d). Quae rationes cum et in quaestione proposita locum habeant, curi idem ius, ex illis rationibus introductum, eademque decisio statui nequeat? Etenim cessio, quae interueniente pretio facta est, indolem et naturam venditionis habet e). Hereditate igitur a peregrino indigenae vendita, pretium inde redactum sequitur peregrinum ac in aliam transportatur regionem. At praeuideo, non defuturos, qui rationes allatas tunc habere vim dicant, quando pretium ex vendita hereditate redactum extra territorium transfertur, non autem, quando pretium in eadem prouincia manet, et dominum iurisdictionis, non vero ipsam mutat rempublicam. Quid enim huic refert, siue hic siue alius magistratus habeat ciues opulentiores; aut siue hic, siue alibi

bona

d) Io. Frid. RHETIVS in *diff.* e) Tit. 7. et C. de hered. vel act. de sarcina emigrantium Cap. 3. c. 23. vend.



bona sint sita, dummodo haec finibus reipublicae contineantur. His, qui illud dubium mouent, malo RECHENBERGII, quam meis verbis respondere. Ille ita *qui*, inquit ^f), *sive in condenda, sive condita republica, personas, iura, operas et opes in unum contulerunt, et unione virium et voluntatum societati illi maiori per imperium regendae se addixerunt, graue non existimabunt, dum in illa perstant, actiones suas utilitati omnium attemperare, et si discedere velint, imminutionem, quam ex discessu et exportando neruo rerum gerendarum, seu opibus sensura est respublica, eo pretio, quod statutum est, redimere. Ducto hoc, quod vocant, argumento a maiori ad minus, illud, quod reipublicae hac in re licet, et corporibus seu vniuersitatibus, in illa tandiu integrum erit, donec restrictio ex voluntate superioris doceatur. Cum enim in magna totius reipublicae societate, minores quoque coaluerint, et rerum magis ordinate expediendarum gratia urbium et pagorum corpora coierint, his ipsis subordinate regendis magistratus dati, qui reipublicae nomine sub hac unitos per iurisdictionem regerent pariter ac defenderent. Huius vero rei gratia, cum sumtus et in ipsos et propter ipsos, qui defenderentur, erogandi sint, iniquum nullo iure videri poterat, illos, qui vel quoad personas vel quoad facultates in hac societate possessas illam deserunt, damnum, quod ex hoc sentit, resarcire.*

§. VI.

^f) in Progr. ad Constit. Ele^{ct}. Saxon. XXXVIII. P. III. (Lips. 1742.)



§. VI.

*Alterum argumentum petitur ex effectis emtionis venditionis
super hereditate initae.*

Alias rationes, quibus nostra sententia suffulcitur, ipsa hereditatis venditae natura atque vis praebere videtur. Equidem ingenue fateor, me aliquid tribuere voluisse argumento ab indelebili heredis qualitate ducto. Quid enim? Ex principio iuris Romani is, qui semel heres exitit, non potest desinere heres esse ^{a)}; quare vendita cessaque hereditate, venditor manet heres, nec qualitas heredis in emtorem transit ^{b)}. Verumenim vero, re rectius perspecta, abstinere coepi ab hoc argumento. Nam obligatio ad detractum praestandum non a qualitate heredis descendit, atque peregrino non ideo, quod sit heres hereditatemue adierit, incumbit, quam potius ex hac causa, quod peregrinus hereditatem sit exportaturus. Firmissimum mihi videtur argumentum id, quod natura et vis pactorum praebet. Etenim ea est conventionum indoles, ut dent legem, tantum inter partes contractantes

^{a)} l. 88. π . de heredibus instituentibus. l. 7. §. 10. in fin. π . de Minoribus viginti quinque annis. Adde Io. VOETIVM in Commentar. ad Pandect. L. XVIII. Tit. IV. §. 1.

^{b)} ULPIANVS in fragm. XIX. 14. apud Anton. SCHVLTINGIVM in iurisprudencia Anteiustiniana



hentes valituram, non autem inter alios, ad quos conuentio non pertinet. Et vt quisque sibi, non alteri, paciscendo prodest, ita sibi quoque soli, non aliis nocet. Quare transactio, venditio, cessio etc. quemadmodum non excedit negotia, de quibus actum fuit, ita nec aliis nocet, quam ipsis contrahentibus ex omnium ore trito axiomate, *rem inter alios actam tertio nec prodesse, nec nocere.* id quod tum ex naturali ratione luculentissime patet, tum in ipso iure positiuo haud raro repetitum fuit. *Inter alios*, inquit Impp. DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS ^{c)}, *factam transactionem absenti non posse facere praeiudicium notissimi iuris est.* Et PAPINIANVS *Non debet, ait d), alteri per alterum iniqua conditio inferri.* Et si igitur ius peregrini, hereditatem sibi delatam indigenae vendendi cedendique liberum est, venditioque hereditatis rite celebrata inter paciscentes vi obligandi pollet, tamen illa nec ad alios pertinet, nec aliis nocet. Recte igitur *Privatis portionibus*, inquit Impp. ANTONINVS et VERVS ^{e)}, *non dubium est, non laedi ius caeterorum.* Ex hoc aequitatis principio lege agnito inuiri creditores hereditarii non constringuntur, vt emtorem conueniant; quippe quibus ius agendi aduersus venditorem, veluti ex aditione heredem, conuentio-

ne

c) l. 2. C. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.

d) l. 74. §. de Reg. Iur.

e) l. 3. §. de Transact.

ne priuata emtoris adimi non potuit aut immutari f). Quae cum ita sint, venditio hereditatis a peregrino indigenae facta nec in fraudem eorum, qui iure detractum exigendi pollent, explicari, nec per illam ius detractus auferri potest, praesertim cum hoc, vendita demum cessaque hereditate, ob transportationem pretii inde redacti nascatur, siquidem detractus non tam de hereditate vendita, quam de illius pretio, quod peregrinum sequitur, praestari debet.

f) l. 2. C. de hered. vel act. vend.

§. VII.

Detraçui locus est, siue diuisio hereditatis inter coheredes peregrinos et indigenas per modum venditionis siue per modum permutationis fuerit facta.

In proposita quaestione nil interest, an indigena, cui a peregrino hereditas seu huius pars fuit cessa, coheres sit, an non. Iam vero si diuisio hereditatis inter coheredes peregrinos et indigenas facta est, multum interesse statuit *Augustin.* a LEYSER^{a)}, vtrum coheredes coheredi rem hereditariam addicant, atque sibi ab eo certam pecuniam stipulentur, an vero inuicem res hereditarias diuersis pretiis aestimatas inter se distribuunt, vnique hanc alteri aliam assignent. Priori

C 2

casu

a) in medit. ad ff. Spec. 432. m. 5.



casu, inquit LEYSERVS, vera emtio et venditio subest, l. x. C. Communia utriusque iudicii, l. 3. C. communi diuidendo: atque adeo extranei heredes, etsi coheredi indigenae praedia hoc modo relinquunt, in pecunia tamen, quam ipsi exportant, detractum patiuntur. Haftenus LEYSERVS me consentientem habet. Sed in iis, quae de posteriore casu statuit, me ab illo dissentire fateor. Vt id, quod est in quaestione, eo clarius intelligatur, rem exemplo illustremus. Ciuis Lipsiensis, qui domum Lipsiae possidet, et praedium in tractu urbis Altenburgicae situm, moritur, relictis duobus filiis, quorum alter mercaturam Lipsiae exercet, alter larem rerumque ac fortunarum suarum summam Altenburgi constitutam habet. His heredibus legitimis, cum ad familiam eriscundam procefferint, placet diuisio, qua coheredi Lipsiensi domus, et Altenburgico praedium pro definito pretio assignatur. Iam quaestio oritur, detractui an hic locus sit, adeo, vt heres extraneus saltim de parte dimidia pretii, quo domus Lipsiae sita fuit aestimata, detractum praestare teneatur; LEYSERVS detractui locum esse negat ^{b)}, quod non sit emtio venditio, quando praedia hereditaria aestimata diuersis heredibus assignentur: heredes vero, hereditatem sic diuidentes, iure suo utantur, nec fisco iniuriam faciant.

Verum

b) in l. c. et Spec. 117. m. 2.



Verum enim vero hae rationes tantam vim non habent, ut nos in LEYSERI sententiam pertrahere possint. Nam ipsa adeo permutatio in plerisque naturam emtionis venditionis imitatur c). Is, inquit VLPIANVS d), qui rem permutatam accepit, emtori similis est. Emere et vendere censetur, qui permutat. Ita enim VLPIANVS Emtozem, inquit e), accipere debemus eum, qui pretio emit: Sed si quis permutaverit, dicendum est, utrumque entoris et venditoris loco haberi.

c) l. 3. π. de rerum permuta-
tione.

d) l. 15. π. ex quibus causis in pos-
ses. eat.

e) l. 5. π. de aedilitio Edicto.

§. VIII.

Eiusdem argumenti continuatio.

LEYSERVS in l. 34. π. familiae erciscundae magnum suae opinionis praesidium positum esse putat. Ibi enim PAPINIANVS seruos inquit, inter cohaeredes tempore diuisionis aestimatos NON EMENDI, sed DIVIDENDI ANIMO pretiis adscriptos videri placuit: quare suspensa conditione mortuos, tam heredi, quam fideicommissario deperuisse. Sed si hoc PAPINIANI responsum penitus perspexeris, ad causam specialem pertinere, nec ad LEYSERI sententiam confirmandam quicquam facere videbis. Vera species l. c. monente Iacobo CUIACIO a) est huiusmodi.

C 3

Quidam

a) in *Observat. et Emendat. Lib. XXIV.*



Quidam, duobus heredibus scriptis Gaius et Maevius, Gaium sub conditione rogat hereditatem Sempronio restituere. Pendente conditione fideicommissi heredes sumserunt arbitrum familiae erciscundae: is servos, qui in hereditate erant, aestimatos Gaius in solidum adjudicavit ea lege, qua adsolet, ut Maevio vicissim Gaius numeraret pro parte, quam in iis servis Maevius habuit, pecuniam certam: hique servi postea apud Gaium vita functi sunt, post mortem autem eorum extitit conditio fideicommissi. Quæritur, an Sempronio Gaius ex causa fideicommissi servos aut pretium eorum restituere tenetur, quod Sempronius intendit, quasi Gaius perierint, non sibi, eo quod Gaius eos emtionis iure possederit, et emtori æquum sit cuique rem emtam perire, non alii. At verius esse Papinianus statuit, pro parte, ex qua Gaius defuncto heres extitit, Sempronio servos deperiisse, quemadmodum eveniret, si aestimatio nulla facta fuisset; pro parte autem Maevii coheredis, quam emti iure possedit, tam Gaius quam Sempronio deperiisse, Gaius pro quadrante, Sempronio pro dodrante. Rationem autem, quare servi, qui in divisione hereditatis heredi fiduciario adjudicati et certo pretio adscripti sunt, non ei soli pereant, sed et fideicommissario, PAPINIANVS reddit hanc, quia aestimatio servorum non animo contrahendae emtionis facta videatur, sed diuidendi animo, ut in varia et inaequali servorum aestimatione, aequalis tamen

tamen diuisio fieri posset b); quae si per fiduciarium bona fide facta est, etiam fideicommissario et nocet et prodest, nec hic potest post conditionis euentum nouam petere hereditatis diuisionem, infirmata priore c). Cum igitur PAPINI-
 ANVS tantum naturam et indolem diuisionis a fiduciario ante conditionis euentum factae, et quatenus haec et aduersus fideicommissarium vim habeat, definire voluerit; facile est ad intelligendum, legem citatam, cum ad causam specialem pertineat, LEYSERI opinioni haud opitulari posse. Nec maioris ponderis nobis videtur altera ratio, qua LEYSERVS vti-
 tur. Etenim ab arbitrio coheredum dependet, vtrum diuisionem hereditatis per modum emtionis venditionis, an per modum permutationis instituere velint, et quando alterutrum modum eligunt, ipsos iure suo vti quis neget? praesertim cum ius coheredum, hereditatem etiam per emtionem venditionem diuidendi, nullibi sit restrictum, vel plane ademptum. Denique res hereditariae inter coheredes non ipso iure permutatae censentur, multo minus ita, vt res peregrinae peregrinis coheredibus, reliquae autem indigenis cedant, sed ad res hoc modo diuidendas conuentione coheredum opus est, quae vtut inter partes contrahentes vim habet, tamen alteri nocere

b) Anton FABER in *Ration*, Lib. X, Tit. II, ad l. c.

c) Io. VOETIVS in *Comment. ad Pandect.* Lib. X, Tit. II, n. 38.



nocere non potest, nec ius tertii elidere. Ex quibus omnibus, nisi egregie fallor, luculentissime patet, intuitu iuris detractus nihil interesse, siue diuisio hereditatis per emtionem venditionem fiat, siue per modum permutationis.

§. IX.

Nec cessat obligatio detractum praestandi, licet ipsum pretium ex vendita hereditate redactum non vere exportetur.

Ius detractum exigendi haud prius nascitur, quam ubi bona extra territorium vel vi obseruantiae extra iurisdictionis districtum exportentur. An vero detractui etiam tum locus sit, quando heres peregrinus pretium ex vendita hereditate redactum non secum auferat, sed id in loco hereditatis iacentis relinquit foenore collocatum, iam quaerere lubet. Inter Ictos sententiarum diuortia hic deprehendere licet, quemadmodum vel ex responsis collegii Ictorum Erlangensium, scabinorum Lipsiensium, Ictorum Hallensium et Gottingensium intelligitur, quae Io. Ge. LAMM ^{a)} publici iuris fecit. Equidem

^{a)} in comment. de gabella detractio rei venditae nondum soluto, sed fionis vel emigrationis, nisi pretium in loco rei sitae apud emtorem adhuc ex re vendita redactum ex uno territorio in aliud territorium de loco ad 1751.) §. 14. 15. 16. et 38. locum transferatur, in specie de praee-

dem ingenue profiteor, mihi in proposito quaestione arridere sententiam aientem. Etenim nomina, quemadmodum iura et actiones, loco non circumscribuntur, sed ex persona creditoris aestimantur, illique inhaerent, atque adeo in eo loco esse dicuntur, ubi creditor domicilium habet b). Ex his pronotalueo fluit, pretium ex hereditate a peregrino vendita redactum, ut in loco hereditatis iacentis relinquatur, intellectu iuris pro exportato esse habendum, siquidem illud personam peregrini creditoris sequitur, nec ad certum locum adstringitur c). Cum igitur et in bonis, quae intellectu iuris pro exportatis censentur, ratio detractus locum habeat, heres extraneus, qui pretium ex venditione hereditatis redactum in fenore collocavit, licet ipsam sortem in foro hereditatis iacentis relinquat, a detractu haud immunis est d), nisi lege vel observantia

b) *Matth. BERLICHIVS P. III.* iusque personae inhaerent. Adde *concl. 52. n. 79. seq.* *Iac. BRUNNEMANNVM ad l. 12.*

c) *Arg. l. 50. §. 1. π. de iudiciiis* *C. de praescriptionibus longi temporis.*
et ubi quisque agere vel conveniri debeat. Quemadmodum, ut ibi *VL-*

PIANVS inquit, non loci est aes alienum, sed uniuersarum facultatum; Sic quoque nomina actiua, ut vocant, non loci facultates, sed totum patrimonium creditoris augent, hu-

d) *Chr. THOMASIVS in l. c. §. 31.* *LEYSERVS in spec. 432. m. 7.* *BECKIVS in Tract. cit. I. Th. c. VII.* *Obsf. IX. X. et LANGIVS, ad eundem p. 95. seq. p. 114. seq. p. 118. seq.*

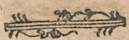
D



vantia particulari aliud introductum esse constet. Equidem haud ignoro, in Saxonia Electorali nominum ab extraneis contractorum, etsi partem hereditatis faciant, tamen in aestimando onere detractus nullam haberi rationem, nisi vi iuris retorsionis, quemadmodum id contra terras Borussia-Brandenburgicas vi mandati a. d. *IX. April. 1709* promulgati ^{e)} exercetur; Ibi enim Legislator Saxonicus ita: *Nachdem des Koenigs in Preußen Mai. — die Verfügung getroffen, daß in Dero Landen in caufs gabellae vel detractus, auch die außer Landes stehenden Capitalien mit unter das Abzugs-Geld gezogen werden sollen; so begehren Wir gnaedigst, ihr wollet in Faellen, wo von denen in die Preußischen Lande gehenden Erbschaften und Vermoegen Abschoss zu entrichten, ein gleiches beobachten.* Sed illa benignior iuris Saxonici sententia cum a iure communi recedat, stricta est explicanda nec ad casus haud expressos extendenda. Quare vbi non tam de sortibus extraneis, quae hereditatis peregrino delatae partem faciunt, quam potius de pecunia quaeritur, quam peregrinus ex venditione haereditatis redactam in hereditatis foro foenore collocauit, in detractu de hac praestando sententiae iuris communis standum esse existimo.

§. X.

e) in Cod. Aug. cont. T. I. p. 733.



§. X.

*Cui incumbit obligatio detractum praestandi, utrum peregrino heredis
qui hereditatem vendidit, an possessori bonorum
hereditariorum.*

Magistratui ius detractum a possessore bonorum hereditariorum emtorum exigendi competere haud dubitavit asserere LEYSERVS ^{a)}, tum quia fisco ex causa detractus competat tacita hypotheca, *arg. l. i. C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur*, tum quia emtor hereditatis eo iure vti debeat, quo venditor, cuius persona fungitur, *l. 5. C. de haereditate vel actione vendita, l. 54. π. de regulis iuris*. Sed a me impetrare non possum, ut LEYSERI opinioni accedam. Nam cum detractus propter bona, et quoad immobilia propter pretium exinde redactum ex defuncti domicilio in aliam regionem transferendum debeatur, ratio detractus non potest cadere in possessorem bonorum hereditariorum, quippe quae non exportantur, sed in territorio vel loco, ubi defunctus domicilium habuit seu in loco rei sitae remanent. Nec ratio idonea afferri potest, quare onus detractus in possessorem rerum hereditariorum emtarum deuolui debeat. Nam quod hypothecam tacitam attinet, quam fisco propter detractum competere LEYSERVS existimat, ea cum auctoritate legis sit destitu-

D 2

ta,

^{a)} *in med. ad π. Spec. 30. m. 8. spec. 432. m. 4.*



ta, ad tacitas hypothecas spurias referri debet. Fisco tantum intuitu tributorum ^{b)} tacita hypotheca data fuit in lege, cuius argumento usus est LEYSERVS. Ibi enim ANTONINVS, *uniuersa*, inquit, *bona eorum, qui censentur, vice pignorum TRIBVTIS obligata sunt.* Cum autem detractus, recte monente LANGIO ^{c)}, inter tributa haud referri possit, argumentum ex lege citata deductum non potest non corruiere. Et etiam si daremus, fisco propter detractum tacitam hypothecam competere, tamen haec, deficiente speciali legis dispositione, tribui nequit magistratibus municipalibus. Non me latet, ipsos subinde vi obseruantiae specialis iure fisci esse instructos ^{d)}, sed idem ego haud ignoro, hoc ius fisci non tam perfectum, quam imperfectum esse: quare eadem tacitae hypothecae, quae fisco ex lege speciali competunt, ad magistratus municipales extendi non debent. Quando enim fisco tacita hypotheca legibus ciuilibus fuit indulta, fiscus tantum principis est intelligendus, quemadmodum vel *ex l. 10. π. ad municipalem, et de incolis* luculenter patet. Ibi enim MARCIANVS *simile*, inquit, *privilegium fisco nulla ciuitas habet in bonis debitoris, nisi nominatim id a principe datum sit.* Deinde etsi ipsi magistratui propter detra-

^{b)} Ioh. Aug. HELPFELD *de hypotheca fisci praesertim in bonis post contractum quaestis*, §. XII.

^{c)} *in l. c. p. 2.*

^{d)} Car. Frid. MENSERVS *in diff. de iure fisci ciuitatibus municipalibus competente*, (Lipsiae 1742.)



detractum competere tacitam hypothecam concedam, tamen illi tantum bona peregrini heredis, qui pretium ex vendita hereditate redactum secum vel vere vel intellectu iuris aufert, subiecta esse possunt, non autem bona emtoris hereditatis, cum nihil bonorum exportet. Ast emtor hereditatis eo iure vitur, quo venditor, cuius persona fungitur. Audio. In emtorem hereditatis, quemadmodum non tam ius hereditarium, quam potius commodum et emolumentum hereditatis e), sic quoque eae tantummodo obligationes ex emtione venditione transeunt, quae heredi tanquam heredi incumbunt. Obligatio autem detractum praestandi cum non ex natura venditae hereditatis proficiscatur, sed post venditam demum hereditatem nascatur ac tantum heredi peregrino, pretium hereditatis venditae ex domicilio defuncti ablaturus, incumbat, maximam quis non videat iniuriam fieri indigenae, qui hereditatem peregrino delatam emit, si ipsi onus detractus, cui tantum peregrini subsunt, sine lege ac iuris rationibus imponeretur, eoque nomine ipsius bona pignore obligata censerentur.

D 3

§. XI.

e) *Ant. SCHULTING. Thes. controu. p. 354.*



§. XI.

*Detractus non exigitur, si a peregrino hereditas indigenae
donata fuit.*

Non desunt, qui hic contrarium sententiam tueantur a). Sed si cessio hereditatis a peregrino in indigenam facta est ex mera liberalitate, ratio idonea detractum exigendi plane deesse videtur. Quid enim? Nihil bonorum exportatur, ac immunitas ab onere detractus, ad quam impetrandam peregrini heredes haud raro domicilium in loco iacentis hereditatis constituere solent, nequicquam alliciat ac moueat peregrinum ad eiusmodi mutationem domicilii, cum totam hereditatem delatam donarit. Alia vero quaestio est, vtrum ii, qui contra magistratus aliosque, qui iure detractus gaudent, hereditatem ab herede peregrino indigenae donatam esse asserunt, ad iuramentum purgatorium compelli possint. Equidem compellendos esse puto, vt suspicio donationis in fraudem iuris detractus simulatae remoueatur. Ast simulatio non praesumitur

a) *Christiern. Hilder. SYRINGIVS in aurea Praxi iuris decimandi (ex edit. IV. quae August. Vindel. 1735. prodiit.) dec. 116. p. 482.*

ibique MÜLLERVS, qui ita in Camera Elect. Brand. iudicatum fuisse testatur.

tur b). Res salva est. Illi praesumptioni haec opponi potest, qua nemo res suas iactare ac patrimonium deminuere velle censetur c). In hac praesumptionum pugna d), praesumptio, qua donatio in fraudem iuris detractus simulata censetur, ob odium priuatorum contra ius detractus fortior mihi esse videtur, adeoque ad fraudem detegendam, si alia desint media probandi, iuramento purgatorio opus esse videtur e).

b) *Augustin. BARBOSA in thesauro loc. commun. iurisprud. Lib. XVII. c. 35. axiom. 1.*

d) *Iust. Henn. BOEHMERVS in diff. de collisione praesumptionum, (Halae 1702.)*

c) *l. 7. 25. 26. n. de donat. l. 25. n. de probationibus,*

e) *Augustin. a IEYSER in Me- dit. ad n. Spec. 432. m. 3.*

§. XII.

Epilogus.

Haec fere sunt, quae de quaestione ad disceptandum proposita mihi differenda videbantur. Quicquid autem hoc est disputationis, id omne aequi et benevoli lectoris iudicio submittimus, amplissimum ac laetissimum laboris nostri fructum laturi, si aequi rerumque intelligentes existimatores nostram nos non plane inutiliter operam posuisse existimauerint. Ceterum co-
roni



ronidis loco nullis aliis vtar verbis, quam QVINCTILIANI,
 qui *Fruñum*, inquit ^{a)}, *studiorum viridem et adhuc dulcem promi*
deceť, dum et venia et spes est et paratus fauor et audere non de-
ceť; et si quid desit operi, supplet aetas; et si qua sunt dicta
iuueniliter, pro indole accipiuntur.

a) *Lib. XII. Instit. Orat. c. 6.*





ULB Halle
002 802 503

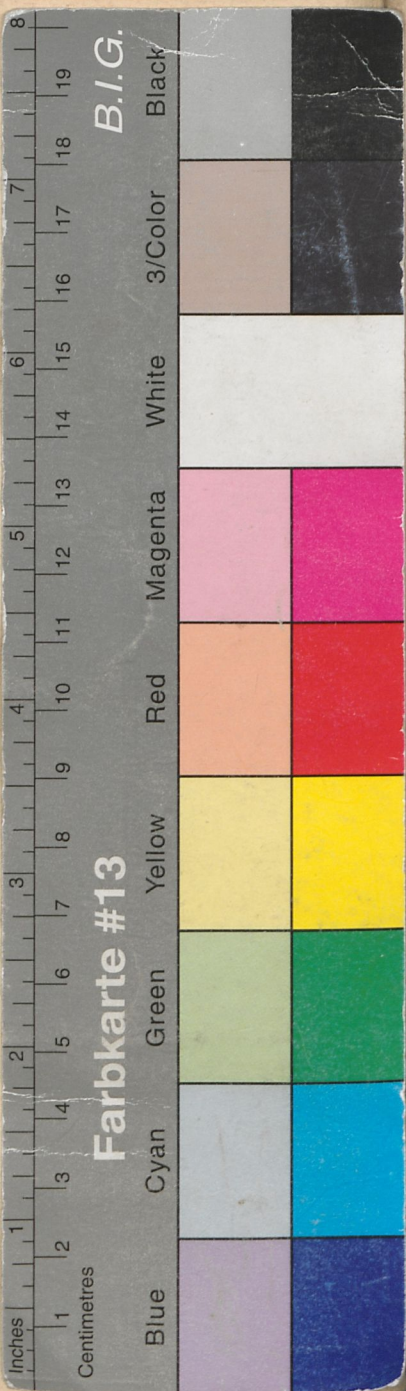
3



Sb.







8. 1270.
1783/13.
419

QVAESTIO FORENSIS
CESSIO HEREDITATIS A
PEREGRINO IN INDIGENAM
FACTA VTRVM IVS DE-
TRACTVS TOLLAT
NEC NE

DISSERTATIO

QVAM

CONSENSV ILLVSTRIS ICTORVM COLLEGII
PRAESIDE

JO. ADAMO THEOPHILO KINDIO

IVRIS SCIENTIAE ET PHILOSOPHIAE DOCTORE SVPREMAE
IN PROVINCIA CVRIAE ASSESSORE IVRIS SAXONICI
PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO
ACADEMIAE SYNDICO

A. D. XVIII. SEPTEMBR. A. C. N. c1o 1o cclxxxiii.

H. L. Q. C.

DEFENDET

AVCTOR

JOHANNES DANIEL KINDIVS

ARTIVM LIBERALIVM ET PHILOSOPHIAE MAGISTER.

LIPSIAE
EX OFFICINA BVESCHELIA.