





1664.

12. Gueldenadler, Nicolaus: De sede majestatis Romanos-
Germanicas. 2. Supplement.
3. Hoermer, Johann Christoph: De revocativis iurisdictionis
actione.
4. Lüncker, Nicolaus Christophorus: De separatione
5. Meder, Joh. Christophorus: De remedio penitentiae.
6. Tabor, Joh. Otto: Disputilla ad Tit. 17. de pactis
testibus, subiecta omnium legum expositione

1666

1. Tabor, Joh. Otto: De iudiciis delictorum remotis
et levioribus.

1666.

1. Tabor, Joh. Otto: De jure feudali in genere, et
de personis, quae feudare possunt.
2. Tabor, Johann Otto: Technographia doctrinae feu-
dalis, methodo, quasi hodie in scholis tradita

tractari solet, ex Authonio, aliisque delineata.

3. Taber, Joh. Wlth: De jure accrescendi.

1667.

1. Taber, Joh. Wlth: De substitutionibus.

2. Taber, Joh. Wlth: Tribute juridica argumenti de conca

In.

3. Thoma, Hieronymus: De conferribus.

1668.

1. Uffen, Hludovicus: De decreto in alienando minorum
cum coactorum. his similibus personarum rebus
necessariis.

2. Ziesler, Johannes Andreas: De Fundacis.



1
3.
166,
1.
2.
3.
165
1.
2



ADSISTENTE UNICO ⁴
SACROSANCTÆ ET IN-22
DIVIDUÆ TRINITATIS
PRÆSIDIO. 1664,4

EX DECRETO ET AUTHORITY
MAGNIFICI ET NOBILISSIMI
IVRISCONSULTORVM IN ALMA GISEN-
SIVM VNIVERSITATE COLLEGII,
HANC DE

SEPARATIO-
NE DISSERTATIONEM
PRO LICENTIA

Summos in utroque Jure Honores & Privilegia
RITE ET LEGITIME CAPESSENDI:
PUBLICÆ AC SOLENNI
PROCERVVM ACADEMICORVM CEN-
SVRAE SVBMISSAM
AD DIEM V. MAJI
IN AVGVSTO IVRISCONSULTORVM AVDITORIO
TVEBITVR

NICOLAUS CHRISTOPHORUS
Lüncker/MARBVRGENSIS.

GISE HASSORVM
TYPIS UTZIANIS, M.D.C.LXIV.



ADISTENTE UNICO

SACROSANCTA ET IN

DIVIDUE TRINITATE

TRASIDIO

EX DECRETO AT

MAGNIFICI ET NOBILIS

INBAR GAVINOM IV

HANC DE

SEP ARATIO

NE DISSERTATIONEM

PRO LICENTIA

Summus in unopos

AD

AD

AD

AD

AD

AD

NICOLAUS RYSTOPH

YH

AD

AD





Quod felix fortunatumque esse jubeat Divina
Clementia.

DISSERTATIO INAUGVRALIS
DE
SEPARATIONE.



Vi laboribus suis præfari so-
lent, ubiq; ferè à thematis sui
encomio operosè auspiciantur.

Vereor tamen, ne in vanum in-
tercidat, quod heic operæ insu-
meretur, in eximio argumen-
to: cujus splendorem cum vel

ipsum nomen statim exprimeret, Curione (a) istud
aliquo indigere non videbatur. Satiùs utique in limi-
ne positus erat, veniam rogare ab introsipientibus,
si vota eorum aut expectationem, in tanto argumen-
to, non omninò expleremus. Quæ n. nunc in eo spe-
ciosa ab isto calamo profluere aut sperari poterant?
Placuit tamen in abruptis quoque & impeditis ver-
fari: quòd in his facilior ex lapsu commiseratio; & si

(a) Mar-
tial. in E-
pist. lib. II.
Epigr.
præfixâ,
ibiq; Far-
nab. & vir
P. Fabri, l.
semestr. p.
22. & 60.
judiciò, e-
ruditiissi-
mus, Adr.
Turnebus.
XXV. Adv.
c. VIII. p.
533.




constiteris, gloria uberior, quàm iis, qui in plano aut trito commorantur, advenire posse putabatur. Non aliter, atque eū magis suspicimus, qui turbato, quàm qui placido mari vehitur, nam hic inglorius portum subit; ille e contra clarus atq; triumphanti simillimus Oceanum emetitur. Neque tamen heic inter fluctuū peritos ego me statuam, & satis mihi ad laudem nitentur, si cautes & vada, quibus alios iniquior tempestas illisit, contemplari propter viā & advertere, securo interim, concessum esset. Ut facili exorandus mihi esse videaris, ô Lector, si neque magna, neq; insuetata, aut quæ victura etiam sponderem, dedisse me cōfitear, rudia n. ea sunt & nascentibus similia; quæ, si abs Tua humanitate obstetricantem manum experta fuerint, æternum & eximium mitissimo favori beneficium me debere, ingenuè nunc polliceor. Igitur, ubi aciem intentionis ipsa rerum difficultas abruptit, prima saltem lineamenta, eâ, quâ licebat, industriâ designavimus: ita enim Tibi eas, quæ in imagine super sunt, maculas atque rugas, acutiori limâ eruere & obducere integrum erat.

Incedemus a. omniū tutissimè, si assequamur ductum Summi nostri Præceptoris, accuratissimū sanè, & nunquā satis deprædicandum: v. Bœcler. *in Epilog. P. I. Comment. ad H. Grot. d. j. B. & P.* Ea ratione, ut argumenti nostri, tū nomen, tum rē ipsam, distinctā evolutione perpendamus.

SECTIO I.


 SECTIO I.
 DE NOMINE SEPA-
 RATIONIS.


 T nomen quidem, vel ut constituendum, vel ut constitutum. Illud Etymologia exponet. Hoc in ambiguitate Homonymia: Synonymia in æquipollentia.

Per Etymologiam vox Separationis à verbo: Separo, deducitur, quod distinctionem aliquam seu negationem, vi præpositionis inseparabilis se, prætendit. Quæ quidem nunc Grammaticis accuratius evolvenda permittimus. Senec. *Epist. LXXXIIX. pag. 5II.*

Ex Homonymiâ sumitur separatio vel impropriè vel propriè.

Illò modò enunciatur de iis, quæ nunquam conjuncta fuerunt; *v. gl. ad l. 1. §. 6. lit. x. ff. h. t. de separat.* quò pertinet vulgatum istud: Ex separatis nihil inferitur. *Wel. ff. d. off. ej. cui m. est id. n. III.* Barbofa *Lib. XVII. c. XXI. ax. 1. 2. v. l. 1. §. 1. ff. d. just. & j. & Gotbofr. ad l. 10. C. d. donat. int. vir. & ux. lit. x.*

Propriè de conjunctis dicitur: *v. l. 5. §. 1. ff. d. R. V. l. 19. §. 2. d. aur. & arg. leg. & vel personis vel rebus.*

Ad illam pertinet separatio tum conjugum à se invicem, *l. 1. & 2. ff. d. Divort. & rep. c. 2. x. eod. Schneidew. ad tit. I. d. Nupt. part. 4. n. 3. Dn. Witenb. Diss. ad ff. XLVIII. 6.* Eaque vel omnimoda, quoad vinculum: vel aliqualis solùm, & quoad

cohabitationem. Dn. Struv. *Exerc. ad ff. XXX. 4.* Tum liberorum à domiciliò & mensâ, *Wes. π. ff. d. Adopt. n. VII. vel economiâ, Dn. Carpz. IP. F. R. S. II. X. I. n. I. & seqq. Patris.*

Hæc est rerum vel singularium vel universalium.

Illæ vel communes sunt, ex societate; & judiciò pro sociò dividuntur. *Wes. π. ff. pro soc. n. XII. per l. 31. & 65. §. 13. ff. eod.* (aliter atque Dn. VVitenb. *D. ad ff. XXII. 21.* rectius enim rō magis in *l. 1. ff. comm. div. comparativè* sumitur.) Vel citra societatis affectionem: *V Wes. π. ff. comm. div. n. 1. & d. i. n. 1.* & discernuntur communi div. iudicio.

Hæ, (universales sc.) vel i. spectantur distinctè & in se, ita ut vel hæredes in illis ex jure hæreditario inter se cõcurrant: & tum dividuntur aetione fam: ercisc. Vel creditores defuncti unius, separationem bonorum ex diversis causis acquiritorum, postulent. *v. l. 17. §. 1. d. i. est. milit.* Ita si bona filii familiæ obærat, qui etiam castrense peculium habet, veneant, *separatio fit inter castrenses creditores, id est, illos, qui intuitu peculii castrensis cum eo contraxerunt, l. 18. §. f. ff. de castr. pecul. & ceteros, qui antequam militaret, illius fidem secuti sunt, ita, ut, si bona castrensia distrahantur, illi, castrenses sc., ad ea, uti aliàs creditores hæreditarii, v. gl. h. soli admittantur; cæteri autem creditores cum iis venire non possint, sed peculo pagano inhære cogantur. l. 1. §. 9. h. t. l. 7. C. qui bon. ced. p. cum, separatione non petita, simul admissi fuissent, d. §. 9. vers. simul ergò.* Sed etiam fortè (ita loqui amat summa Jctorum in respondendò modestia, ut fluctuantes quasi & hæsitabundi de re, de quâ tamen minimè ambigebant, judicarent. Dn. VVitenb. *P. I. D. ff. XXXIX. 2.*) *contradici solum poterit creditoribus cæteris, cum castrensibus concurrere volentibus, si videlicet quid ex credito in rem Patris versum sit: cum enim de eo, jure ordinario, & quidem in solidum, v. C. I. A. 9. VII. d. in rem verso, cum Patre experiri possint, immeritò peculium castrense, cu-*

7.
se, cuius folius intuitu creditores castrenses contraxerunt, inquietant. Ut ne quidem eo calu remedio separationis opus esse videatur. Ex quibus patet, Jctum h.l. affecutos non esse Zasium h. & D. Richterum. *d. jure & Privil. Credit. C. l. membr. post. n. 91. & 92.*

2. Spectantur res universales, quatenus alterius patrimonio junctæ sunt: & tunc separationem illarum petit, vel ipse hæres debitor: vel creditores debitoris.

Ille, quando hæreditatem adit vel invitus; vel sponte & ex suâ voluntate.

Invitus iterum vel est coactus; vel necessarius propriè sic dictus. *Wes. π. ff. d. A. O. H. n. V. ibiq. Bachov.*

Coactum hic eum intelligimus, qui delatam sibi hæreditatem, suspectam dicens, compulsus fuit eam adire, & ex SC. Trebell. restituere; *Wes. π. ff. ad SC. Treb. n. VIII.* (Nam sibi qui dem ut quis adeat hæreditatem, compelli nemo potest; *l. 57. pr. l. 95. ff. d. A. vel O. H. sed bene ut alteri. §. 7. inst. de fideic. hered. D. Brunnem. ad l. 16. C. d. jure delib.*) deinde non sit cui restituat, quod quibus casibus solet evenire, est in *l. II. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* Tum enim ipsi desideranti succurri sibi adversus creditores hereditarios, eum in solidum convenientes, ità ei subvenitur, ut perinde testatoris bona veneant, atque si adita hæreditas non fuisset. *L. I. §. 6. h. r. d. l. II. & l. 44. pr. in f. ad SC. Treb.* Neq; enim is per quasi contractum creditoribus hæreditariis se obligasse, imò ne quidem hæres propriè dici potest. *Barbola. L. VIII. c. V. ax. 3. Et hoc DIVUS PIUS rescripsit,* Antoninus scilicet, XVIus Romanorum Imperator. Ubi sic; *ἐν παρόδῳ* notamus: immeritò Dn. VVitenb. in *comm. ad Reg. jur. D. VI. θ. 5. conf. D. ff. IV. θ. 20.* sugillare prius elogium, quod & Jctis & Imp. in universò corpore juris adeò frequens est, v. *Brederod. in Lex. I. Civ. sub istâ voce.* Neq; enim Ethnicismum illud redolet, cùm id non eo sensu veniat,

veniat, quem Turnebus *L. XXVIII. Adv. c. VI.* in antiquo Onomastico se reperisse scribit; & Val. Max. *in Prol. Ex. Memor.* alijsq; *in ejus vitâ sub fin.* adstruit. adde Rob. Keuchen. *in eruditâ ad Cornel. Nep. notis. Pomp. Att. c. XIX. n. 3. ubi de amobocet. & Hug. Grotium d. Verit. relig. Chr. Lib. IV. n. IV. p. 266.* Sed sanò utiq; & à quo etiam verbum Divinum non abhorret. Omnia namq; sua fecit Justinianus, id est, probavit; *l. 2. §. 10. C. d. V. l. E. Ipse D. V. Vitenb. ad Inst. D. 2. §. 19.* Dn. Brunnem: *ad l. i. d. i. §. 7.* nihilq; perperam positum est, §. 3. *proæm. instit. ibiq; Locam,* aut relictum in compilatione Digestorum, ut quidam arbitrantur, (*vid. Freher. I. parerg. ult.*) Paganilmi vestigium. *conf. omninò Magnif. Dn. Cancell. Taborem, Doctorem & Patronum meum sempiternâ grati animi memoriâ devenerandum, in Conclus. Partit. Et. pag. 227.*

Posterioris elogii rationes eleganter & eruditè congestit Petrus Faber *III. semestr. c. 17. pag. 250.* Cæterum istud Divi Pii rescriptum, cujus *h. l.* fit mentio, exprimitur in *d. l. ii. §. 2. ad SC. Trebell:* quod quidem Gothof. *h.* non advertit.

Necessarius autem hæres propriè sic dictus, §. 1. *Inst. d. Hæred. qual. & diff. l. 57. §. ult. ff. d. A. vel O. H.* est Servus, cum. *l. i. §. ult. h.* vel etiam hodie finè §. 2. *I. quib. ex c. man. non lic. l. pen. C. d. nec. serv. hæred. inst. libertate,* hæres à Domino instituitur: nam & hic impetrare Separationem bonorum illius à suis postea (post mortem sc. Patroni Dn. Struv. *Ex. ad ff. XXXIV. §. 13.*) acquirendis, §. 1. *Inst. d. hæred. qu. & diff.* imò & ab eo, quod ei à Patrono debetur, potest; dummodò bona Patroni non attigerit *L. i. §. ult. h. & d. §. I.* sive administraverit: licèt ea adierit ipso animo. *gl. h.* Quòd si tamen, adhuc minorennis se illis immiscuerit, ei nihilominus per restitutionem in integrum subvenitur, ut habeat bonorum suorum separationem. *ex l. 7. §. 5. vers. non solum. ff. d. minorib.*

Ex tuâ voluntate & sponte qui adit hæreditatem, & ta-
men separationem impetrat, est Patronus *liberta*, L. VI. § 1.
*h. sicut hæres ab alio, quàm Patrono (Goth. h.) instituta, bo-
norum possessionem secundum tabulas petiisset, ejus, qui solvendo
non erat.* Tum enim *non iniquum est, patrono*, (eic. qui Pa-
tronus fuit, *staverunt*; & antecedenter. v. l. 6. §. 1. *inf. ff. d.
agnosc. & al. lib.*) cui bona ejus deferuntur, per separationē
bonorum illorum hereditariorum à bonis libertæ succurri, ut, si
ista hoc modo *dimittantur, ære alienò non oneretur, quod liberta
retinendo bonorum poss. contraxerat*; (quam vocem utiq; me-
lius hic in significatione vulgari, quàm juridicâ cum Go-
thofr. *h.* & Gudelino *d. jure Nov. Lib. III. c. VIII. pag. 114. a.*
pro quasi contractu ex aditione hæreditatis, accipimus;) &
bona illa perinde veneant, ac si à libertâ nunquam fuissent
quæsitæ. Id quod vel exinde æquum est, quòd in fraudem Pa-
troni liberta oneribus haud necessariis se immiscere, eumq;
hoc modo ære alieno gravare non potuerit, D. Richter. *d. l.
n. 79.* Alias *gl. h. l. 6. §. 1. & l. 1. pr. h. t.* hâc quoq; speciem, juxtâ
eam, quam modò exposuimus, huic l. 6. attribuit; quasi illa
de Patrono accipi possit, qui libertam ab alio institutam in
servitutum revocasset, *ex l. 6. princ. & v. proinde. ff. d. in int.
restit.*

Et sic quidem ipsi hæredes separationem impetrant. Jam
videamus, quando eam creditores consequantur. Inherent
autem eorum alii debitori, quatenus ille debitor est ex tuâ
personâ: alii, quatenus est talis ex personâ defuncti respectu
hæreditatis.

Illi contrâ hereditarios creditores *separationem quandam*
in casu L. I. §. 6. *h. t. vers. creditorib.* obtinent, *licet ipse hæres*
fiduciarius eam non desiderârit. *Creditoribus autem hæredis,*
qui in fraudem ipsorum damnosam hereditatem adiit, nullum
remedium est proditum, L. I. §. 5. h. t. ratione ex l. 19. d. R. I. &
B *similib.*

similib. ap. Nævium & Gl. h. subnexâ: Sibi enim imputent, qui cum tali contraxerunt. Putat tamen Jctus inf. d. §. & huic creditoribus ex merâ æquitate, & licet non ex hoc edicto, tamen officio judicis, extrâ ordinem, ad versus calliditatem ejus hæredis, qui talem fraudem commentus est, à Pratore subveniendum esse: (modò tunc dolus ab eo commissus probari possit. Zasius ad h. l.) quod tamen non facile admissum est.

Hi deniq; (hæreditarii creditores) bona defuncti, à bonis hæredis obârati, separari atq; discerni petunt, l. i. §. i. h. Quæ tandem separatio strictè sic dicta & huic loco propria esse videtur. Licet enim rubricam h. t. generaliter conceperint compilatores: (credo, quòd paratitla scribere volentibus, l. i. §. 12. C. d. v. I. E. ea cum similibus aliis indicis instar esset;) tamen, cum etiam sub tali potissima & propria species principaliter tractari possit. v. Cujac. ff. h. t. Idque factum esse demonstrat, tum continuationis series; (v. Filum verè Ariadn. Magnif. Dn. Cancell. Taboris. & c. Tab. VI. s. III.) tum ipsa tractandi ratio, à Jctis in h. t. ff. & C. observata: illa tantum separatio, quam propriam modò diximus, eorum, quæ jam dicenda erunt, unicum abolver argumentum.

Cæteras itaq; omnes, quas nunc à se invicem, & à propriâ specie discrevimus, (cum utiq; ambigua periculose definiantur. Magnif. Dn. Cancell. Tabor, Promotor atq; Præceptor noster omni observantia cultu æviternum suspiciendus, in Partit. El. part. II. §. 23. in b. & pag. 172.) ad speciem impropriam referimus, arg. l. i. §. 6. h. ibi: *quasi quædam separatio. conf. omnino gl. h. & Barbol. d. Diction. us. frequ. in v. Quasi. Bach. ad v. d. usufr. ear. rer. lit. a. C. J. A. d. ult. n. i. ubi de similibus. Licet aliis unâ definitione aut serie omnes confundere nulla fuerit religio. Duar. h. pag. 704. D. Richter. d. l. p. l. sim: qui posterior tamen specialem definitionem tractationi præmiserat.*

Syno-

Synonymicè separatio dicitur: divisio, discretio, segregatio; plenius: separatio bonorum *in rubr. C. h.* nam rubrica *in ff.* ellipticè concepta est; item remedium indemnitate. *l. 2. C. h. t.* commodum separationis: *l. i. §. 10. h. frequentissimè beneficium separationis, quam beneficentiam Prætor ubiq; manu sæcundâ porrigit.*

SECTIO II.

De re ipsa, & singulatim de Definitione Separationis, ejusque causis externis.

Tantum de nomine. Rem ipsam spectamus tum in genere, tum in specie.

In genere in Definitione. Ubi quidem Dn. VVifenbachii definitio è Cujac. *in æ. ff. h. t.* petita, latior est, quàm ut speciem huic loco propriam satis exprimat, *v. l. i. §. 6. pr. & vers. creditorib. l. 6. §. 1. l. 1. §. f. h. t.* ut neq; Dn. Struv. *Exerc. ad ff. XLIV. 57.* aut D. Hahnii *in Observ. ad VVes. æ. n. II.* definitio soli speciei nostræ exactè congruit. Distinctius ergò definitur separatio, quòd sit bonorum defuncti, ad illius creditorum petitionem, à proprio hæredis obarati patrimonio, causâ cognita, autoritate & auxilio Magistratûs, facta discretio; ad id, ut exinde illis primò omnium satisfiat. *adde l. i. §. 1. h.*

In specie consideratur separatio tum in se; tum in affinis. In se, vel in consentaneis, vel dissentaneis. Consentaneis, causis & effectibus; Causis iterum tum externis, tum internis. Externis: Efficiente & finali.

Efficiens est vel moralis vel physica.

Moralis seu impulsiva est, quæ Prætorem movit, ut indulgeret hoc beneficium: idque vel interius, quæ aliàs

πρῶτον, ἢ ἐνὶ τῷ δικαίῳ dicitur, & est studium æquitatis, quod Prætores in
 omni negotio religiosè incesit. v. § 3. l. d. legit. agn. succ. §. 1.
 l. d. success. libert. l. 1. inf. ff. ex quib. c. maj. & c. vel exterius, &
 dicitur πρῶτον ἀγαθῶν; VV. cl. c. ff. d. condit. & demonstr. n. VIII.
 quam absolvit ipsa æquitas. Enimverò, cùm jure Civ. per
 hæreditatis aditionem, bona defuncti cum hæredis patri-
 monio ità confundantur, ut ea post aditionem jam non ampliùs
 hæreditaria, sed propria successoris esse videantur;
 l. 54. pr. ad SC. Trebell. l. 10. §. 2. d. vulg. & pup. subst. ibique Goth.
 Magnif. Dn. Cancell. Tabor, Jctus & laude nostrâ & seculo
 suo sublimior in Part. El. P. II. th. 26. in d. (nisi ἀναφορῶν, ac per re-
 lationem ad id quod tuère. l. 18. §. 1. ff. ad L. Falcid. uti in si-
 mili distinguit Julianus in l. 8. pr. ff. d. suis & legit. S. c. enim
 hæres sibi rem hanc vel illam ex jure seu causâ hæreditatis
 obvenisse perpetuò dicere potest. arg. l. 11. §. 5. d. exc. rei jud.
 VV. cl. n. 111. ff. d. hered. inst. ibiq. Dn. Hahn. in obs. p. 379.)
 Atque ità proprii hæredis creditores non minus juris habe-
 ant in bonis, quæ ille ex hæreditate, quàm quæ aliunde sibi
 acquisivit, ipsiq; in bonorum istorum venditione non tantùm
 cum creditoribus defuncti simul veniant, sed & insu-
 per, si fortè privilegiarii sint, &c. Chirographariis defuncti
 creditoribus præferantur. Hoc modo autem fieri possit, ut de-
 functus quidem solvendo fuerit, potueritq; satis creditoribus suis
 vel ità semel (ità tandem, ità certè, omninò: Goth. h. & Mar-
 tinus in Lex. Phil. voce: semel.) & si non in assen. in aliquid ta-
 men satisfacere: cùm admixtis commixtisq; creditoribus hæredis,
 minus sint consecuturi, quia ille in aliquo non est solvendo; aut mi-
 nus consequantur, quia creditorum, vel hæredis, vel etiam si unà
 creditores defuncti accipiantur, plures sunt. L. 1. §. 1. b. Et verò
 satis iniquum sit, conditionem creditorù defuncti, qui hujus
 tantum patrimonium intuiti sunt, ex facto & perlonâ hære-
 dis, ejusque creditorum, fieri deteriore. VV. cl. ff. h. n. 1.

Pufen-

Pufendorff, *elem. IP, Lib. I. Def. XII. n. 30.* *Æquissimum* meritò Prætori vitum est, *audiri creditores hæreditarios separationem bonorū desiderantes* L. 1. §. 1. *inf.* ut, licet subtilitate civili (cujus tanè ratio non ubique habenda fuit, l. 51. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* D. Struv. *d. Divisionis Exc. n. 1.*) unum videatur atque unius *Nov. XLVIII. pr.* esse patrimonium, tamen perinde atque duorum patrimonia, hæredis & defuncti sc. vendantur, atq; separatim cujusq; creditoribus tantū præstetur, quantum ex quoq; redigi possit. l. 1. §. 1. *ff. h. t.* fictione quādā negativà suppositā, quali nulla unquā facta esset bonor. cōfusio. D. Hahn. *in Obs. ad PV. n. b. n. II. & ad Tit. d. prob. & præsumt. n. XV. vers. affinis præf.* Dn. Struv. *Exerc. ad P. XXVIII. §. 20.* Neque tamen directò & per abrogationem Jus Civile correxisse Prætor dicendus est, utpote qui passim se ministrum juris Civ. proficitur. l. II. *d. præscript. verb. l. 7. ff. d. J. & J. & c.* D. Wisenb. *part. II. D. ad ff. XI. §. 9.* Sed per indirectum saltem: scilicet, ubi jus civile in genere tantum inducit, ut bona defuncti & hæredis confundantur, neque tamen inhibet separationem; Casum hunc specialem ex æquitate subducendo: (Pufend. *El. IP. universal. p. 210.*) nisi creditores hæreditarii, videntes hæredem utrisque creditoribus non sufficere; sibi autem ex hæreditate latissimi posse, separationem hæreditatis, quæ hòc modò Jure Civili confusa est, petierint. Quasi casus iste Jure Civili in genere constitutò comprehensus non esset. Et certè, nisi petierint hæreditarii creditores separationem, modò & tempore legibus præscriptò, tam firmiter subsistit illa confusio, ut unà cum debitoris creditoribus in bonorum distractione concurrere necesse habeant.

Causa efficiens physica seu vera, vel remota est, vel propinqua.

Remota est Prætor, qui istud indemnitis remedium Edictò quodam creditoribus hæreditariis demonstravit. l. 2. C.

h. r. cujus quidem verba non extant; neque etiam de Autore illius in individuo constat: satis tamen de confirmatione Imperatoria ex *h. r. & r. C. aliisque locis. v. Wefenb. in π. C. d. precib. Imp. offer. n. 1.* Equidem simplicem tantum Magistratum, dicendo solum, non etiam condendo juri præpositum fuisse Prætozem, facile notum est. Bachov. *ad VVes. π. d. just. & J. n. XVII. lit. hb.* Quomodo tamen & in quantum Edicta Prætorum, approbatione & voluntate Populi tacitâ, sensim recepta fuerint, ut & alia multa, quæ ad jus Prætorium illustrandum apprimè faciunt, vid: prolixè ap. eund. Bachov. *Comment. ad Instir. §. 10. d. J. N. G. C. pag. 24. VVes. π. ff. d. Off. Prator. B. Sutholt. Dissert. de Jurisdic. d. 285. p. 479. Perez. in C. d. Off. Prator. n. III. & IV.* quos quidem huc exscribere non vacat.

Causam efficientem propinquam constituit confusio hæreditatis, cum bonis hæredis utrisque creditoribus non sufficientis, qui tamen tam legatariis &c. quàm creditoribus hæreditariis aliis, *VVes. π. ff. d. acq. vel om. her. n. VI.* ex quasi contractu aditionis se obligaverat: quod quidem in prioribus nullum habet dubium. *§. 5. Inst. d. Obl. quæ ex qs. contract. n.* In posterioribus maximè. Sunt enim multi & com. Neoterici, inter quos est Bachov. *ad I. d. §. pag. 695. & Perez. in erotem. h. p. 417. (conf. etiam Colleg. Arg. d. 20. n. II. in f. d. Reb. auth. jud. poss.)* qui hæredem creditoribus hæreditariis non ex quasi contractu, sed unice ex eo negotio, ex quo defunctus illis obstrictus fuit, obligari asseverant. Quod tamen non ex presso tantum textui *in l. 3. §. f. & l. seq. ff. ex quib. c. in poss. eatur;* (quam invitò Jto nimium circumscribit Coll. Arg. *d. l.*) Sed etiam rectæ rationi repugnat: neque enim hæres verè contraxit aut deliquit, ut tanquam defunctus eadem planè obligatione teneretur, sed per quasi contractum hæreditatis aditionis, in tantum personam defuncti repræsentat

tat, in quantum jura, ex obligatione defuncti, personam illius eum obire, ex dicto quasi contractu, voluerunt: quod quàm ex nudâ fictione procedat, nemo est, qui non videat, conf. summum Jctum Magnif. Dn. Cancell. Tabor, *in part. El. p. 232. D. Brunnem. ad l. 2. C. d. hered. vel act. vend. & Barbol. Lib. VIII. c. V. ax. 2.*

Causa externa separationis altera est FINIS. Isque tum intermedius, tum ultimus, ille, ut unum veluti ex confusione hæredis patrimonium in sua principia resolvatur. Hic, ut creditores hæreditarii, dum illis solis relinquitur hæreditas, ex concursu creditorum hæredis, aliàs secuturo, indemnes serventur. *l. 7. C. d. bonis authorit. jud. poss. l. 6. in f. C. de hæreditariis actionib.*

SECTIO III.

De Subjecto Separationis activo.

ET ista quidem de causis separationis externis. Sequuntur internæ: Materia nempe & Forma.

Materia est vel subjectiva vel objectiva.

Subjectiva iterum vel activa vel passiva.

Activa spectatur & in *beneficiis*, sive positivè: & in *actibus*, seu re-motivè.

In *beneficiis* illam constituunt hi, quibus beneficium separationis competit. Sunt autem creditores hæreditarii f. defuncti, *l. I. §. 1. 2. 7. 8. 10. l. 6. pr. h. t.* quorum conditio ex facto & persona hæredis facta est deterior. De quibus videbimus tum in genere, tum in specie.

In genere notandum est, creditorum nomine indicari hoc loco omnes illos, quibus ex quâcunq; causa aliquid ita debe-

debetur, ut quandoq; exigi possit, per *l. 16. §. 2. ff. qui & à quib. man. & c. l. 10. cum duabus seqq. ff. d. V. S.*, & traditionem generalem tam Imperatoris in *l. 2. C. d. bonis auth. jud. pass.* quàm Jcti in *l. 1. §. 1. ff. h. t. d. separat. adde C. J. A. th. 2. pr. h. t.*

Dico: ut quandoq; exigi possit. Neq; enim absolute requiritur, ut eo tempore, quo separatio petitur, exigi aliquid possit. Hinc nomine creditorum quoque veniunt illi, quibus in diem vel sub conditione debetur.

In diem quidem, indistinctè, siue is certus sit, siue incertus.

Nam illo modo creditor debitum ipso jure petere potest ante diem exactum, cum hic non substantiam obligationis, quæ statim nascitur *l. 213. pr. ff. d. V. S.* adeoque etiam actio. *l. 43. ff. mandati. ibiq; Gothofr. lit. e.* tanquam effectus ex causa proxima, Barbol. *XIII. c. V. ax. 2.* Sed tantum solutionis afficiat, cujus causa saltem adjectus esse videtur *l. 38. §. 16. l. 46. pr. d. V. O.* Licet actio, antequam dies præterit *l. 42. l. 138. d. V. O. §. 2. Instit. eod.* instituta, per exceptionem elidatur. *§. 10. Inst. d. except.* ut taliter agens, male tantum dicatur agere, id est, præmaturè, ob metum exceptionis, quæ excludi potest *d. §. 10. Instit. l. 119. §. 1. d. V. O. Vmm. D. 3. n. 27.* non item nulliter, ut in specie *l. un. in f. qu. dies usus fr. leg. ced.* Et tanè multum interest, an quis ejusmodi actionem habeat, an sine jure experiatur, cum reus istà conventus, si exceptionem non opponat, succumbere necesse habeat, hoc modo non utique. Id quod not. est ad *l. 112. ff. d. R. I.*

Quòd si verò dies incertus promissioni adjectus sit, discernendū est, utrū sit incertū, simul: an & quando, vel tantū: quādo is sit venturus. Ille conditioni æquiparatur, *l. 75. d. condit. & dem. l. 1. §. ult. ff. ut legat. vel fidei c. serv. c. cav.* ut neq; obligatio ex ejusmodi promissione nascatur, neque actio. Hic, cum omninò sit venturus, dubitatum est, an conditionem habeat?

habeat? Sed & hunc quandoq; pro conditione esse placuit, veluti in legatis, si talis sit, ut possit vivò legatariò non venire, qualem habet mors hæredis aut cujusvis alterius extranei, l. 1. §. 2. ff. d. *condit. & demonstr. conf. l. 79. pr. & §. 1. eod.* quia dies tunc demum existente conditione cedit. l. 5. §. 2. *qu. dies leg. vel fid. ced. C. J. Arg. eod. §. 5. pr. & n. XIV. Welenb. ff. d. condit. & demonstr. n. III.*

Sub conditione autem si debeatur, itidem indistinctè asserimus, cum, qui eò modò stipulatus est, pendente etiam conditione creditorem esse l. 42. ff. d. *O. & A.* cum spes sit, debitum iri, quod utiq; , ut quis inter creditores referatur, sufficit, per l. 10. ff. d. *V. S. conf. l. 11. ff. quib. excc. in poss.* Neque distinguimus cum Gœddeo ad l. 12. d. *V. S. num. XII. ap. C. J. A. §. 3. d. Rebus auth. jud. poss. & Ummio Disp. 6. ad Proc. d. cõtumacia. n. XVIII.* inter cõditiones certas, quæ certò extiturræ sunt l. 9. §. 1. ff. d. *Novat.* & illas, quorum eventus dubius est: ita ut eos tantum, quibus sub conditione ex certarum genere debetur, sub creditorum nomine accipiamus. Cum enim illud proprium conditionis habeatur, ut rem in casum, id est, in eventum, differat, de quò incertum penitus sit, an extiturus sit, nec ne; apparet sanè, conditiones, quas comminiscuntur, certas, planè conditionis veræ munus non absolvere, sed figuratæ tantum, ut loquitur *Jetus in l. 69. de hæred. inst.* id est, quæ nudâ verborû conceptione talis esse putetur. C. I. A. th. 10. *de condit. & dem.* Nam hæc v. g. si moriar, in diem est l. 16. 17. 18. d. *Condit. indeb.* ista: si in cœlum non ascenderit, & similes sub impossibilitate negativè conceptæ, puram promissionem constituunt. §. 4. *Inst. d. V. O.* ex iis autem, quæ ad præsens seu præteritum tempus referunt, §. 6. l. d. *V. O.* si veræ sint, non differunt obligationem, l. 100. d. *V. O.* adeoque purè debetur: sin falsæ, obligationem perimunt, d. l. 100. quæ vox cum latitudine quâdam accipienda est, cum obligatio statim ab initio nulla sit. Ut potius statu-

C

statu-

statuendum esse videatur, illum quoque, cui sub verâ, id est, incertâ conditione aliquid debetur, existente adhuc obligatione in pendenti efficacia *arg. l. 4. ff. h. i.* Pufendorff. *Lib. I. Defin. XII. §. 11. El. I. P.* creditorem rectè dici; ideoque propter spem radicatam, quam habet, & inchoatam quodammodo obligationem *l. 26. ff. d. stipul. serv.* si hæredem debitorem suspectum putet, & periculum sit, ne is facultatibus interim labatur, satisfactionem ab eò exigere, eâque non præstitâ *l. 31. pr. & §. 3. d. reb. auth. jud. poss.* separationem bonorum hæreditariorum atque in ea missionem *d. l. 31. §. 3. ff. d. R. A. J. p. l. 6. ff. ex quib. c. in poss. eatur.* petere posse: non quidem ad effectum separationis, ut eam veditio bonorum subsequatur. *l. 7. §. 14. ff. eod.* quia, pendente adhuc conditione, eò quòd in spe saltem existat obligatio, nihil petere ejusm. creditor potest. *l. 213. d. v. s. l. 13. §. 5. ff. d. pignor.* Perez. *n. III & IV. C. d. bon. auth. jud. p. Umm. in Proc. d. l.* Sed ut adveniente conditionis eventu sit securior, cum ei vel penitus non, vel saltem non in tantum potuisset satisfieri, si bona hæreditaria à bonis hæredis segregari interim non curâisset. Quæ omnia Papi-
 nianus in *L. IV. pr. h.* sequenti responso comprehendit: *Creditoribus*, ait, *qui ex die*, eâq; (tum certâ tum) incertâ, *vel conditione debentur*, ita lectio Florent. Sed Gl. h. quibus debetur, *& propter hoc nondum*, (vel tamen certo respectu non efficaciter) *pecuniam petere possunt*, eâque, ac illis, in quorum debitis dies jam venit, ut ea efficaciter debeantur *l. 213. ff. d. v. s. Separatio dabitur: quoniam & ipsis cautione communi consuletur*; puta, & satisfactione, & per consequentiam in bonorum possessionem missione: nam utraq; aliis etiam creditoribus conceditur, & non tantum prior communis appellatur, id est, ordinaria seu usitata & vulgaris in *l. II 4. §. 12. d. Legat. 1.* sed etiam posteriori id nominis tribui potest, quòd vel unius tantum missio omnibus in universum creditoribus, etiam

etiam conditionalibus, profic. *l. 12. pr. ff. d. reb. aut. jud. poss. C. J. A. eod. §. 3.* quamvis hic cum puris concurrant. D. Richter *d. jur. & priv. credit. cap. I. membr. post. n. 25.*

In specie creditores hæreditarii dicuntur illi, quorum obligatio ex persona defuncti originem trahit, licet cum eo vel planè non, vel saltem non efficaciter ex illa agere potuerint. *v. l. 7. ff. d. reb. aut. §. p.*

Considerantur autem vel simpliciter & absolute, vel relate & quatenus inter se concurrunt.

Illo modo, tales sunt vel ex jure, vel ex voluntate & facto defuncti, jure vel communi vel proprio &c. *add. l. 1. ff. d. 0 & A. §. 1. Inst. d. action. ibi: ex variis causarum figuris.* D. Franzk. *Disp. d. Obligationib. §. 2. D. Struv. Ex XLVI. §. 52. & 53.*

Ex voluntate & facto defuncti inter vivos, vel mortis causâ.

Inter vivos, vel ex contractu, vel ex delicto: contractu vel vero vel quasi: vero vel nominato vel innominato: nominato vel principali vel accessorio. &c. Et quidem quomodo contractu creditores constituantur, illius rei indagatio aliunde accerfenda est.

Tantum nunc de Delicto videamus. Nam & hi sunt creditorum loco, quibus quid ex delicto debetur. *l. 12. D. V. S.* id est, verè quidem tales non sunt; sed postquam factum jam interfectum fieri nequit, uti in contractibus creditor id petit, quod sibi debetur, ita, cum id, quod per delictum sibi abest, alter persequitur, delinquentis fidem æquivocè sequi videtur: scilicet, non eo modo, quo creditor fidem debitoris sequitur, id quod fit ex voluntate & conventionione inter duos vel plures: delictum autem unius est *v. l. 16. ff. d. pœn.* & ne quidem certo animi proposito & voluntate opus habet. *l. 44. ff. ad L. Aquil.* Vir summus Magnif. D. Canc. Tabor, *Patronus noster sanctè devenerandus, in Racemat. crimin. R. I. §. 4.*

& 26. pag. 10. Dn. Struv. Exerc. XLVIII. th. 8. 9. & 54. v. l.
 II. §. 2. ff. d. pæn. & l. 16. §. 8. cod. ad quam eruditè D. Wilenb.
 ad ff. D. IV. th. 8. Sed ex necessitate & ipso facto. *pr. l. d. obl.
 quæ ex del. nasc.* Non igitur ex consensu delinquentis est hæc
 obligatio, ne quidem præsumto, de quo quidem accuratior
 apud Nostros est investigatio. Aut enim generalem con-
 sensum constitues, aut specialem. Illum quidem, quæ: de-
 linquens in Legem delicto impositam & Magistratum illam
 exsequentem ab initio consensit: at v. nimis iste remotus
 est: & nonne ejusmodi consensum ad obligationes, quæ
 nudâ lege inducuntur, imò ad ipsas actiones reales *contra*
 §. 1. *Inst. d. Action. v.* D. Struv. Exerc. XLVI. th. 62. & om-
 nes deniq; causas, quibus homines quovis modo obstrin-
 guntur, eâdem facilitate extendemus? Hunc deinde seu
 specialem, quatenus consensus in delincente, dum delin-
 quit, reperitur. *l. 11. §. 2. ff. d. pæn.* Sed ne hunc quidem ad
 obligationem ad pœnâ, quæ planè à delinquentis voluntate
 abest, referre poteris.

Patet hinc luculenter, quare Aristot. *V. ad Nicom. II.* de-
 licta *συνάλλαγμα ἀνδρῶν* & Jurispr. nostra aliquibus locis,
 quos studiosissimè collegit Vir Magnif. Dn. Cancell. Ta-
 bor. *in part. El. part. III. s. IV. th. 5. in ind.* contractus appel-
 let, conf. Cujac. *π. C. si adv. delict.* scilicet, quoad rei aut
 damni restitutionem & adstrictionem ad pœnam: hîc enim
 datio & acceptio quodammodò videtur, in quibus com-
 mereandi contrahendiq; ratio cõsistit. Mich. Ephesius *ad. d. l.*
Arist. H. Grot. d. I. B. & P. Lib. II. c. XX. §. 2. D. VVil. ad instir.
p. 243. ad quâ ut delinquens obligetur, & naturalis æquitas &
 communis Reipubl. utilitas constituit. Coll. J. Arg. *th. 5. de*
privatis delictis. III. 397. l. 51. ad L. Aquil. l. 18. §. 1. d. judic. ut
 non sinè mysterio, ex doctrina JCrin *l. 4. d. 0. & A. Imper-*
 ator

rator omnia delicta ex re nasci pronunciarit, *d. pr. l. d. obligat. qua ex del. nasc.*

Est tamen, ut diximus, ex delicto efficax introducta obligatio, quæ debitorem sub latissimo significato, hæc loci tamen sufficiente, constituit, ita ut ea ex delicto defuncti in hæredem ejus, certo modo, deriveretur. Quod si quidem fiat (quando autem fiat, & quousq; vide accuratissimè definitum à Magn. Dn. Cancell. Tabore *Rac. Crim. VII. th. 23. p. 370. conf. Rac. l. th. 62. & 64.* D. Brunnem. *ad l. un. C. ex del. def. in quantum hæred. conven.* D. VViflenb. *ad l. 38. ff. d. R. l.*) tum creditores ex delicto rectè separationem petunt.

Facto seu voluntate defuncti inter mortuos, creditores constituuntur, & per consequens separationem bonorum petere possunt: Legatarii & Fideicommissarii. Ita enim Jctus in *L. VI. h. t.:* *Quoties, inquit, hæredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatū fuerit, impetrare bonorū separationem æquū est. Ubi quidē rō: etiam, non explicamus successivè, cum D. Richter. d. r. c. i. n. 55. seq. pag. 74. cum Legatarii utiq; simul separationem impetrare possint, unà cum creditoribus cæteris: neque in hoc verlu Jctus de separationis effectu loquatur, sed postm. in seq. quo quidem Legatarii demum post creditores alios admittuntur.*

Enimverò, licet ratio crediti demum in persona hæredis, per quasi contractū se obligantis, initium sumere videatur, *l. 40. ff. d. O. & A.* tamen, quia illa tota ex voluntate defuncti oritur, in tantum, ut Legatarii ex testamento agere, *§. 6. l. d. Legat. l. 69. §. ult. & l. 82. pr. d. legat. i.* C. J. A. *de Legatis & fid. th. 54. pag. 563.* & hæredes debitores testamento constitui dicantur in *l. 9. pr. ff. d. duob. reis stip. ad quam v. Magn. Dn. Cancell. in part. Et. part. III. s. IV. th. 5. 2^o.* rectè inter creditores hæreditarios reputantur. *l. 1. in f. C. qui manum. non p.*

l. 94. §. 3. ff. d. solut. §. 5. I. de Obl. qua ex qf. contract. Et hoc quidem sine discrimine, sive illis quid purè. s. in diem, aut sub conditione relictum sit *l. pen. pr. ff. de separat.* Non adverteatur. *l. 42. ff. d. O. & A.* ubi Jctus Legatarium, cui sub conditione legatum est, pendente oonditione creditorem esse negat: Nam illud solùm quoad effectum transmissionis intelligendum est, quia legatum conditionale, si legatario ante ejus eventum mori contigerit, non transmittitur ad ejus hæredem: *l. 21. pr. l. 4. §. quando dies leg. vel fid. debitum v. conditionale,* quod ratione transmissionis jam dum ex præsentis vires accepit *l. 26. ff. d. stipul. servor.* quancunq; etiam post mortem stipulantis, conditio extiterit, ad hæredem ejus transmittitur; ita, ut retrotracta quasi conditione ad tempus stipulationis, obligatio existere conditione purificetur. §. 4. *Inst. d. V. O. §. pen. I. d. inut. stip. l. 4. l. 13. l. 22. pr. ff. qu. dies leg. ced.* Quæ quidem est differentia, secundum quam Ulpianus *d. l. cum,* qui sub conditione stipulatus est, non item legatarium conditionalem in numerum creditorum refert. Cujus differentia ratio hæc esse videtur, quòd quisque, dum paciscitur, suis quoque hæredibus credatur prospicere. *l. 9. ff. d. probat. & prej. Barbosa locupl. L. VIII. c. V. ax. 17.* & quòd conditio nõ addatur, ut obligatio robur aliquãdo habere nõ possit, veluti in Legatis, ubi simplicissima & liberrima legatis voluntas, quæ in tempus, quò conditio est extitura, collata esse videtur; & simul meritum Legatarii in individuo, respicitur, cum ne cogitasse quidem de hærede Legatarii defunctus credatur: Sed vel maxime, ut ex ejusd. eventu, utriusque voluntate interim immutabili, contractus confirmetur.

Verissimum itaque erit, Legatarios eos Separationem bonorum petere posse, non tantum, quòd sub creditoribus hæreditariis veniant, in *l. 40. ff. d. O. & A.* Sed in primis, quòd par eorum cum creditoribus aliis conditionalibus in causa separationis sit ratio, Nam his quidem ideò tribuitur beneficium

ficiū separationis, quia illis cautio cōmunis præstatur; *l. 4. ff. h. r. Legatariis a. conditionalibus de eā non simpliciter saltem; l. 11. §. 1. ut in poss. leg. vel fideic. per rationem in l. 11. quib. ex c. in poss. Umm. Proc. D. VI. n. 18. Dn. Brunnem. ad l. 1. §. 3. C. ut in poss. leg. p. 596. (exemplo iudiciorum bonæ fidei, l. 41. ff. d. iudic. Welenb. π. ff. ut Legat. f. fideic. c. cav. n. 1. ex quibus ple-
raque mutantur actiones legat. vel fideic. Cujac. XVII. Observ. 37. Dn. Struv. Ex. ad ff. XXVII. d. usuris. §. 45, licet aliās stricti juris sint, l. 6. ff. d. in lit. jur. arg. §. 28. Inst. d. action.)
Sed plus adhuc, quàm creditoribus conditionalibus prospere-
ctum est, cū hi quidem mittantur in bonorū possessionem, pignus tamen non contrahant. Legatarii verò pignus in bo-
na missi consequantur; *l. 4. §. 1. b. t. l. 3. §. 1. C. ut in poss. leg. vel fid. ita, ut iis non admissis actio quanti ea res est, præstetur, l. pen. §. 1. ff. quib. ex c. in poss. eat. quæ tamen creditoribus conditionalibus cæteris non competit. d. l. pen. §. 2. in quo solam hanc, quam modò tradidimus, differentiam explicare JCrus voluit.**

Cæterum, quæ de Legatariis dicta sunt, ea quoque in Do-
nariis mortis causa, ob similitudinem, quæ his cum Lega-
tariis intercedit. *l. 17. l. 37. ff. d. M. C. D. §. 1. I. d. Donat. ibique D. Ludwel, D. Brunnem. ad l. 2. C. d. Donat. m. c. Cujac. Obs. X. 28. obtinere existimamus: si scilicet idem, uti illud quoque in Lega-
tariis præsupponitur, res vel aliena, vel in genere, vel condi-
tionaliter donata, & solutio aut præstatio ex confusis bonis hæreditariis facienda sit.*

Denique nihil interest, utrum quid debeatur jure Civ.
an Prætorio; jure actionis an persecutionis. *l. 10. ff. d. V. S. l. 2. C. d. bon. ant. h. jud. poss. quando sc. quid debetur, sine jure actio-
nis, merò iudicis officio v. D. Struv. Ex. ff. XLVI. d. Obl. §. Añ. §. 8. ita quidē, ut omnis generis creditores ad hoc separatio-
nis beneficiū admittantur. Etiam ipse hæres, quatenus is co-
hære-*

hæredes habet, si defuncti creditor fuerit: nam & hic debitor, ex confusione residuum, à cohæredibus exigere, & si ipsi solvendo non sint, separationem, pro illarum hæreditariis portionibus, ut creditor quivis alius, D. Richter, *d. tr. n. 24.* impetrare potest. Siquidem confusio *l. 7. C. de pact. l. 95. §. 2. d. solut. Wel. ff. d. solut. n. VIII. ibiq. Bachov. lit. p.* ultra portionem hæreditariam, qua creditor debitori successit, non procedit, ut ita exsuperans nihilom. exigi possit *l. 14. C. d. R. V. l. 6. C. d. hæred. act. l. 7. C. h. t. D. Brunnem. ad l. 14. C. ad L. Falcid. & ad L. I. C. d. hæreditar. act.* D. Richter. *d. l. & pr. cred. c. I. m. post. n. 23.* D. Witenb. *ad ff. 960. 0. 17. C. J. A. 0. 2. h. n. 1.* Diverlum tamen est, si hæres ex asse successerit, tum n. sibi imputet, quod hæreditatem, quam neque sibi, neq. aliis satisfieri possit, incautus adierit. D. Perez. *in C. n. XIX. h. t.*

Vidimus creditores simpliciter & absolute consideratos. Relate & in concursu si considerentur, Dd. communiter quinque illorum classes constituunt. Et primæ quidem & secundæ classis creditores beneficiò separationis opus non habere, satis apparet. Non item omnibus, an quoque Tertiæ Classis creditoribus, nudis sc. hypothecariis illud tribuendum sit, Negant D. Struv. *h. 0. 58. D. Witenb. ad ff. c. 869. 0. 11. & ibid. Anton. Faber in I Pr. Papin. quib. ex c. man. non lic. princ. V. illat. 3. Dn. Carpzov. part. 1. sp. for. const. 23. def. 10. n. 3.* Sed affirmativa verior est, non tantum ob generalem constitutionem Imperat. *in l. 2. C. de bon. auth. jud. poss. conf. l. 1. §. 1. ff. de separat. Barbol. x. 10. 27. 28.* Sed etiam vel ob id saltem, quod hypothecarii quoque damnum ex confusione subsistente perferre possint, si sc. creditores hæredis concurrentes, vel singulare & absolutum habeant privilegium, vel unà cum privilegio hypothecam, veluti uxor ratione dotis. *l. 12. C. qui pot. in pign. ibique D. Brunnem. Nov. 109. c. 1. D. VVitenb. ad Instit. Disp. XLVI. de Actionib. 0. 60. 61.* Ficus in bonis Primipili

mipili l. 3. C. de Primip. XII. C. l. A. 0. 7. in quib. c. pign. vel. hyp.
 tac. D. Wifenb. l. D. ff. XL. 0. II. 12. &c. qui certe in quibusvis
 debitoris bonis, sicq; etiam, quæ is ex hæreditate acquisivit,
 nudis hypothecariis præferuntur. Cæterùm, quæ D. Struv.
 d. l. D. V. VII. & alii, pro stabiliendâ suâ sententiâ adferunt, ta-
 teor quidem speciem aliquam habere, si creditores hære-
 ditarii hypothecarii cum hypothecariis defuncti nudis con-
 currant: licet etiam tunc, ubi hæredis creditores generalem
 hypothecam & ita in bonis, tam quæsitis, quàm ac-
 quirendis. l. ult. C. quæ res pign. obl. l. 6. ff. de pign. l.
 fin. pr. ff. qui potiores in pign. Dn. Carpzov. IP. F. RS.
 II. XXIII. XI. n. 1. habeant, aliud dicendum sit: non ta-
 men obtinere puto, si ad absolutos privilegiarios, aut privile-
 gium cum hypotheca habentes conferantur. Singulare
 d. jure Saxon. vide ap. D. Struv. de reb. auth. jud. poss. Ex.
 XLIV. 0. 44. n. 3. quod tamē nunc nō moramur. Deniq; quod
 ad creditores IV. tæ & V. tæ Clafsis, omnes in eo conveni-
 unt, hocce bonorum separationem petere posse per l. 1. §. 1. &
 §. 3. ff. h. t. l. 2. C. h. t. Hahn, n. III. ad V. Ves. n. h. t.

Hastenus & dicitur tradidimus: Quinam separationis be-
 neficio fruantur: Jam *ad* agitur videamus, si per remotionem,
 quibus illud non competat. Diximus: Subjectum separatio-
 nis activum esse: Creditores hæreditarios, quibus aliquid ita
 debetur, ut quandoque exigi possit, quorumque conditio
 per confusionem hæreditatis cum hæredis patrimonio facta
 est deterior. Excluduntur itaque à separatione:

I. Creditores hæredis l. 1. §. 2. & §. 8. h. t. Et licet Zasius
 ad l. 1. pr. n. 3. h. t. neminem adh. rationem diversitatis dedisse
 scribat quare non item hi, ut hæreditarii, ad separationem
 bonorum hæredis admittantur; genuina tamen hæc est, quia
hæredi, adjiciendō sibi per quasi contractum additionis creditores,
suorum quidem creditorum conditionem, qui utique hæredis
 D personam

personam ejusque conditionem secuti sunt, *deteriorem facere licuit*, alienorum, & qui in eum incidere necesse habuerunt, non utique *d.l. 1. §. 2. h. D. Struv. XLIV. th. 60. VVes. ff. h. n. V. D. Perez. C. d. bon. auth. J. n. XIX.* Non obft. *l. 74. d. R. J. l. 39. ff. d. N. G.* Neq; enim de hæredis fraudandi proposito ea, quæ jam diximus, intelligenda sunt: (tum enim creditoribus illius meritò succurritur, *v. l. 1. §. 5. ff. h. & l. 2. ff. que in fr. cred. l. 1. de alien. jud. mur. c. & Sect. 1. h. pag. 9.* Sed si is ex iustâ causâ hæreditatem adierit, atque deinde ex eventu & accidenti sibi imperatò dampnosa ei adveniat hæreditas; tunc enim nec dolo, nec cuiquâ injuriam, fecisse existimandus est, qui jure suo est usus. *l. 151. d. R. J. l. 55. eod. Barbosa locupl. L. IX. c. XCV. ax. 23.* Accedit, quòd hæres ejusm. *donec vivat*, creditoribus suis continuò *acquirere l. 5. in f. h. t.* eorumque detrimentum industriâ suâ sublevare possit.

II. Removentur à separatione illi, quibus quidem aliquid debetur, sed ita, ut ejs nulla sit exactio. Quod fit vel jure naturali simplici, vel simplici jure civili. Illud producit obligationē vel minùs plenam vel pleniorē. Minùs plenam, quando quis beneficiò promeruit, ut remuneratio aliqua ipsi debeatur. *l. 25. ff. d. hered. pet. l. 54. §. 1. ff. d. Furt.* Licet namque odiosa & detestabilis res ingratitude censeatur, quòd omnem planè inter homines beneficentiam atq; gratiæ cõciliandæ initia tollat; Pufendorff. *Lib. 2. El. 1. P. obs. IV. §. 33.* nulla tamen datur neq; ordinaria neq; extraordinaria actio, quâ ab invito gratitudinem extorquere possis: Sutholt, *Dissert. ad Inst. XII. th. 20.* cum multa (ab homine) pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides, exigant, quæ omnia extrâ publicas sunt tabulas: Seneca *II. de Ira XXVII. p. 55.* H. Grot. *d. J. B. & P. II. XXII. 16.* & præterea turpe habeatur, pro beneficio pretium petere. *Id. Sen. I. Benef. c. XXI.*

Multùm ab hac distat obligatio naturalis plenior, cui, tametsi

tametsi Jus Civ. vim actiones producendi non tribuat, alios tamen effectus remissiores quandoq; permisit. vid. Magnif. Dn. Cancell. Tabor. *consummatissimum ICum. in part. El. P. III. s. III. b. 19. in d. D. VVisenbach. ad Tit. ff. d. V. S. ad l. 28. th. 27.* Sed hi quidem ad id non proficiunt, ut quis ex illa debitor propriè *v. l. 16. §. 4. ff. d. fidejuss.* vocetur, quia debitorem h. loco eum demum rectè appellari diximus, à quo invito exigì pecunia potest. *l. 10. l. 108. d. V. S. arg. l. 2. C. d. bonis auth. jud. p. Gudelin. de jure Nov. Lib. III. c. 1. p. 89.* Deinde, ne is quidem inter creditores nomen meretur, cui ex mera & simplici juris Civ. dispositione & subtilitate actio quidem tribuitur: e contra autem debitori, ob defectum evidentis æquitatis in ejusmodi obligatione, perpetua exceptio concessa est. *l. 55. d. V. S. l. 10. eod.* Paria enim effectù atq; eventu (non item alio respectu, *v. Magnif. D. Cancell. Tabor. Partit. El. II. s. III. b. 23. in d. D. Franzk. d. Obligat. th. 41.*) sunt, nullam habere actionem, vel talem habere, quæ exceptione perpetuâ infirmetur. *l. 112. d. R. I. ubi D. VVisenb. n. 2. & ad l. 66. eod. n. II.* Ut proinde omnes hi separationem petere non possint.

III. Excluduntur illi, quorum conditio, cum ipso jure tuti sint, neq; creditorum nomine propriè veniant, per factam bonorum confusionem constituta non est deterior. Hinc extrà sphaeram creditorum locamus rerum in hereditate repertarum Dominos, qui Jure Dominii omnibus creditoribus prælati, venditionem rerum suarum impediunt, easq; vindicant. *l. 31. ff. depositi. l. 24. §. 2. inf. d. reb. aut. jud. l. 30. C. de jure dot. l. 27. §. 2. l. 34. pr. d. aur. & arg. leg. l. 159. d. R. J.* Aliud utique est, si res non amplius extet, tum enim Dominus, cujus res fuit, cum creditoribus concurrere debet; *D. Struv. Ex. ad ff. XLIV. d. reb. aut. jud. th. 44. n. 1. D. VVisenb. ff. th. 9. eod.* neq; pretium tanquam in singulari judicio

D 2 in

in locum rei succedere potest. Deinde huc pertinent Legatarii, quibus res testatoris propria, purè & in specie relicta est. Frustra namque petitur separatio, ubi res ipso jure ab hæredis patrimonio est separata: neque etiam creditores hæredis ejusmodi Legatario damnum ex concursu inferre possunt: Cùm his tantùm in bonis debitoris, non etiam in alienis jus quoddam quæsitum sit. Et hinc tali Legatario, rem legatam persequenti, statim illa concedenda est, quia ejus rei dominium, continuò à morte legantis in Legatarium transfertur *l. 64. d. furt. l. 30. d. Legat. II. D. Struv. Ex. ad ff. XXXV. th. 18.* Ubi tamen discernendum est inter Dominium verum & fictum, inter illius actum primum & secundum, quas differentias ex legatorum cessione, delatione & acquisitione accuratissimi quique Jcti eruunt, & hos inter Vir Summus, Dn. Cancell. Tabor. in *Racem. crim. ad l. 64. ff. d. furt. p. 248. & 249.* Legatariis ob paritatem rationis adjungimus Donatarios mortis causâ, quibus res aliqua in specie mortis causa donata est; Nam & tunc quoque rei ita donatæ dominium in donatarium transit mortis tempore absque factò hæredis *l. 1. inf. l. 2. ff. d. Public. in rem. act. arg. l. 80. de Legat. II. Dn. Carpzov. Par. III. Cõst. 1. def. 37. n. 23.* ita ut is eam, tanquam ipso jure ab hæreditate separatam, statim vindicare possit. *l. 29. d. mort. c. donat.* Denique etiam Liberos ratione Legitimæ huc referre liceat. Quos quidem etiam ad separationis remedium admittit D. Richter. *tr. de jure & priv. cred. cap. 1. membr. post. n. 42. p. 72.* exinde, quod illa liberis jure naturæ & quidem ex bonis Patris debeatur &c. Nobis verius statui putatur, illos à separatione excludendos esse. Cùm enim Legitima liberis honorabili institutionis titulo sit relinquenda; *Nov. CXV. c. 3. seqq. D. Brunnem. ad Aut. Novissima C. d. inoff. test. Sutholt. D. IX. th. 68. seqq. D. Hahn. ad V. Ves. d. inoff. test. & omnium accuratissime*

mè D. Franzk. in *Exerc. VI. quest. V.* adeoq; illi hoc modo
 cohæredes sint; Sequitur eos Legitimam potiùs actione fami-
 liarè hereditaria petere debere: per *l. 2. ff. famil. herc. VV. el. 7. n. IV. eod.* Nam separationis remedium nunquam inter
 Cohæredes respectu portionum hæreditariarum locum ha-
 bet; præsertim, cum Legitima eo modo relicta statim à
 morte testatoris *l. 54. d. A. O. H. l. 138. l. 193. d. R. J.* à bonis
 cohæredis ipso jure separata, atque sic tanquam aliena, & in
 quâ nullum jus creditoribus hæredis unquam competiit, an-
 te omnia deducenda sit, *l. 1. §. 1. ff. l. 2. & 7. C. h. t.* Et sanè
 multum interest, an per familiarè hereditariae judicium, an
 verò beneficio separationis salva retineatur Legitima, quod
 vel in hoc sola quinquennalis præscriptio planum facit. Ne-
 que huic sententiæ quicquam officit, quòd liberi respectu
 Legitimæ creditores esse dicantur, *l. f. §. 2. C. d. curat. furios. l. 8.*
§. II. d. in off. test. l. 10. pro soc. & legitima pars bonorum esse.
 Prius n. quod attinet, cum Legitima potiùs ex Legis provi-
 dentia debeatur, unde & nomen sortita est. *Aut. Noviss. C. d.*
in off. test. VV. el. 7. n. C. n. XV. eod. tam non sunt creditores Li-
 berti, ut nec Patronus, cui triens ex bonis Liberti debetur, *l. 21.*
§. 1. & 2. ff. de jure Patron. l. 1. pr. si quid. in fr. patr. & ita accipi-
mus est VV. el. si quid. in fr. patr. n. 4. v. l. 6. §. f. ff. ad L. corn. d. fals.
 Sed, quia legitimâ portione non sunt defraudandi, palsim illa
 tanquã æs alienû obvenire dicitur. *Dn. Brunn. ad l. 3. C. de juris*
& f. ignor. Barbol. Lib. X. c. VIII. n. 5. Quod ad posterius, sanè,
 exitu atque effectu inspecto, parum interest, an legitimam
 partem hereditatis, an bonorum dicas? Sive enim initio æs
 alienum deducatur, antequam capiatur Legitima, sive
 postea solvatur, pro modo & quantitate por-
 tionis Legitimaræ, res eodem redit.

SECTIO IV.

De Subiecto passivo.

Quibus beneficium separationis competat, perspeximus. Jam quoque contra quos illud detur videamus. Sunt autem: Hæres, per l. 3. in pr. l. 1. §. 4. §. 3. §. 18. ff. h. t. qui, succedens debitori, non est solvendo; & ejus creditores quicumque l. 2. C. h. etiam si sint *Fiscus aut municipales*. L. 1. §. 1. & 4. h. t. nam hos nudi etiam defuncti Chirographarii jure separationis excludunt.

Dico I. Hæres, requiritur n. ut cui titulo universalis succedatur. Nam adversus eum, ejusve creditores, qui titulo singulari, puta venditionis, donationis, permutationis &c. res debitoris sive ab ipso, sive ab extraneo consecutus est, non datur separationis beneficium; arg. tot. tit. Dn. Carpzov. Part. I. Const. 28. def. 10. n. 10. II. cum tituli singularis & universalis non sit eadem utrobique ratio. v. Magnif. Dn. Cancell. Taborem *Præceptorem nostrum religiose colendum*, part. II. Partit. El. 9. 17. in 9. 2. *Qui non est solvendo*. l. 7. C. h. l. 6. pr. l. 1. §. 1. ff. h. hoc est, qui vel mediocris est, vel egenus; Cujac. ff. h. vel suspectus ob inopiam; D. Hahn. ad *Wes. n. IV. b.* aut labi facultatibus incipit, ut desinat solvendo esse, l. 6. C. d. *heredit. act.* Breviter qui (utrisq; creditoribus) solidum solvere non potest; l. 114. ff. d. v. s. §. 15. d. *Oblig. qua ex del. nasc.* vel saltem creditoribus hæreditariis non tantum, quantum posset, si creditores ipsius proprii non concurrerent.

Atque hæc de subiecto passivo in genere. In specie succedit hæres ejusmodi debitori vel principali; & vel ut extraneus; vel ut accessorius, de quo c. vide l. 5. ff. d. *Fidejussor. ibique*, Gothof. & Bart. in s. l. 3. ff. d. *Separ.* C. A. 9. 38.

0.38. d. fidejuss. n. 4. vel minus principali l. accessoriō, puta, fidejussori, mandatori, & c. l. 3. pr. d. separati. Huic quidem vel itā, ut ipse sit debitor principalis, vel ut ei saltem sit extraneus. Et quamvis illō modō obligatio, quā fidejussor defunctus creditori fuit obstrictus, confusione cum obligatione debitoris principalis, extincta esse videatur: quia unius rei obligationes diversi generis in unam personam incidunt; & debitor non potest esse sui ipsius fidejussor. l. 5. & l. 21. §. pen. d. fidejussor. l. 93. §. pen. & ult. ff. d. solution. l. 95. §. 3. ff. eod. D. VVitenb. D. ad ff. II. XXVIII. 18. Diverlum tamen responderet Papinianus d. L. III. pr. quōd creditor contra debitorem (cujus bona venierunt, sive ut de eorum venditione peragenda tractaretur, ob l. 2. ff. h. t.) fidejussori succedentem, respectu illius fidejussoris separationem bonorum ejus à bonis debitoris principalis, impetrare possit; idq; sive creditor iste hereditarius solus sit, sive eorum plures, ut is cum aliis concurrat, pulcherrimā ratione: neque enim ratio juris, inquit, quæ causam fidejussionis, propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damnō debet afficere creditorem, qui sibi fidejussorem accipiendo, diligenter prospexerat d. l. 3. in f. pr. vid. Barbofam Locuplet. Lib. XVII. c. LXIII. ax. i. ubi ad d. l. 3. elegantia adducuntur. Altero casu, si hæres tanquam extraneus, non tanquā debitor principalis, fidejussori successerit, dubium est: an & tum creditori separationem petenti, ea indulgenda sit? Certum namque est ex Nov. IV. c. 1. neque fidejussorem neq; hæredes ejus conveniri posse, antequam debitor principalis excutiat. Nō tamen creditori etiam hoc casu separationē largiri ambigimus, ob rationem generalem in l. 4. pr. ff. h. t. quæ quibusvis creditoribus, etiam nondum efficaciter agere valentibus, remedium illud indulget.

Cuius denique succedit hæres vel jure Civili vel Prætorio per Bonorum possessionem, nam & bonorum possessor in omni

omni causa hæredis loco habetur. l. 19. §. 2. ff. d. condit. & demonstr. l. 1. §. 2. l. 2. ff. d. bon. poss. l. 13. d. v. s. D. Brunnem. ad l. 1. C. unde liberi. D. Witensb. II. ad ff. XI. 2. Dn. Struv. Ex. 10. §. 79. Illo vel directò vel obliquè per fidei commissum l. 128. §. 1. d. R. 1. §. 3. 4. 7. Inst. d. fideic. hæred. Item testatò vel intestatò l. 1. §. 8. h. t. & vel ex asse vel tantùm ex parte l. 7. C. h. t. Tandem vel primo gradu vel ulteriori, & hoc quidem vel succelsione simplici; vel substitutione. Illà, si succedatur, separatio petitur contra illius creditores, qui hoc modo in locum hæredis successit; quia hæredis appellatio non ad eum solùm pertinet. qui primo loco hæres est, verùm etiam per succedendi gradus ad posteriores extenditur. per l. 65 ff. d. v. s. l. 70. eod. Wel. ff. d. hæred. petii. n. VIII. Barbos. locupl. Lib. VIII. c. v. ax. 5. D. Brunnemannus ad l. 14. C. d. usufr. & habitat. & ad l. 22. C. d. Legatis. conf. L. 1. §. 7. & s. h. ubi sequens problema à Jcto proponitur: Secundùm hac videamus, inquit: Si primus secundum hæredem scripserit. Secundus Tertium & (hisce P. & S. decedentibus) Tertii bona in concursu creditorum hæreditariorum P. vel S. cum creditoribus hæredis Tertii veneant, qui creditores possunt separationem impetrare? Et putem, si quidem Primi creditores petant, utiq; audiendos, & adversus secundi & adv. Tertii creditores: si v. secundi creditores petant, adv. Tertii utiq; eos impetrare posse, adv. primi autem non posse, ratio est, quia ad hæc bona nihil juris habent, cum credita illorum non ultrà procedant, quàm à secundo decedente: In summa, primi quidem creditores adversus omnes impetrare possunt separationem: secundi creditores adv. Primi non possunt, adv. Tertii possunt. Ex substitutione succeditur vel vulgari, vel pupillari. Quoad illà, patet, optimo jure, creditores substituentis separationem bonorum hujus à bonis substituti petere posse, eadem ratione quæ in successione obtinet quæ primò gradu fit; nam & sub-

Ritutus

stitutus testatori succedit, non ei cui fit substitutio. D. Wi-
 fenb. D. ff. p. 587. th. 22. & substitutio fit in locum primi defi-
 cientis l. i. ff. d. vulg. & pup. subst. l. 3. d. A. vel. O. H. Quòd si
 verò per substitutionem pupillarem succedatur, res ex calu
 L. 1. §. 7. h. t. innotescere potest, ubi Ictus: *Item videamus,*
ait si quis filius. heres parenti extiterit, cum esset impubes: de-
inde intrà pubertatem decesserit, & substituti bona veneant, qui
impuberis hereditatem, ex substitutione pupillari à Patre in te-
stamento factà, adiit: an Patris creditores possint separationem
 bonorum defuncti filii, impuberis, qui patri hæres extitit,
 v. l. 28. §. at cum ff. d. R. A. l. p. à bonis substituti, qui filio
 successit, impetrare? Et puto posse, per ea quæ jam antea di-
 ximus. Progreditur: *Hoc amplius puto, etiam creditores im-*
puberis, puta qui legitimo modo, tutore autore, illis se obli-
gavit. Goth. h. & Nævius n. VII. posse separationem bono-
rum impuberis, adversus creditores heredis ejus, substituti sc.
impetrare. Et hæc quidem de separationis subjecto tam acti-
 vo, quàm passivo.

SECTIO V.

De materia Separationis objectiva.

Objectum illius pertexemus & positivè & negativè.
 Illo modo sunt omnia bona hæreditaria, cū hæredis
 patrimonio, per hæreditatis aditionem, ipso jure confusa: t. t.
 ff. & C. d. Separat. quorum nomine veniunt ea, quæ ex hæ-
 reditate & jure hæreditario tam ante quàm post impetratam
 separationem sunt acquisita. l. 1. §. 3. l. 5. pr. h. arg. l. 54. ff. d. jure
 dot. l. 1. C. de cast. pec. XII. C. J. A. th. 5. h. Licet ea vel maximè
 ante separationem petitam ab herede aliis jure pignoris vel hy-
 potheca obligata esse proponantur L. 1. §. 3. ff. h. t. Tametsi enim
 E ejusm.

ejusm. oppignoratio, tanquam à Domino facta, ipso jure valida sit, ita ut creditores hypothecarii suo juri reali merito insistant *l. 12. §. 2 ff. qui pot. in pign. l. 9. C. cod.* Quia tamen bona pignoris vel hypothecæ jure obligata adhuc in dominio hæredis *l. 35. §. 1. ff. d. pignorat. act.* & sic cum bonis ejus conjuncta sunt; Dominus etiam facto suo, defuncti creditoribus, utpote jus potius in illis bonis habentibus *l. 1. §. 3. b.* præjudicare non potest; Cùm præterea satis quoq; sit, rem aliquam esse hæreditariam, ut jure separationis creditore hypothecario potior sit is, qui separationem illius impetravit. *d. l. 1. §. 3.* Idèò oppignoratio ista jure Separationis infirmatur, & ratione quidem effectus, tanquam à non Domino, imò plane ac si nunquam facta fuisset, habetur, cùm separatio omnia eò reducat, ut bona hæreditaria hæredi nunquã acquisita esse videantur. *l. 1. §. 6. h. t. D. Hahn. Obs. ad Wesf. n. III. h.* Quamvis interea non evertatur ipsum jus pignoris, quòd si enim defuncti creditoribus ex bonis separatis satisfactum fuerit, tum jus illud in eo, quod ex bonis oppignoratis adhuc superest, ita reconvalescere incipit, ut creditores hæredis hypothecarii id liberè deinde persequi possint. Zasius *ad l. 1. §. 3. b.*

Et ad eò etiam bona omnia hæreditaria hæredi extorquentur, ut nihili ei penitus relinquatur: etiam si vel ipse beneficium competentia habeat; vel etiam defunctus illud habuerit: quia illo casu, juris interpretatione, vi separationis, quoad creditores hæreditarios, perinde se res habet, ac si hæreditas adita non fuisset, sed vel jaceret vel vacaret. *l. 1. §. 6.* Hoc casu autem beneficium illud non tantum ob rationem modò adductam; sed etiam præterea in hæredem, licet etiam nulla facta fuisset separatio, derivari non potest, cùm illud maximè personale sit. *l. 24. l. 25. d. rejud. l. 63. §. 2. ff. pro soc. Wesf. m. ff. quod cum eo qui in al. pot. n. III. C. J. A. de re judicata.*

dicata. §. 35. num. 14. Dn. Carpzov. *Part. I. Const. 37. Def. 17.*
Semper igitur hoc operatur separatio, ne conditio credito-
rum fiat deterior, quod fieri certè posset, si hæredi quic-
quam relinqueretur. Et id quidem minus dubii habet in
Legatariis: si enim hi separationem petant, multò minùs
sibi Falcidiam hæres retinere poterit, cum hæreditatem ad-
ierit finè inventario. *Nov. l. c. II. §. 2. D. Brunnemannus ad*
Aut. sed cum testator. C. ad L. Falc. D. Wilenb. D. LVII. ad ff.
thes. 21.

Remotivè si consideremus objectum separationis, exclu-
denda sunt ab eo

I. Bona, quæ aliò, quam hæreditariò jure hæres acqui-
sit, ut sunt I. quæ is singulari titulò, eoque vel oneroso vel
lucrosò, C. J. A. *th. 5. n. 1. h. t.* à defuncto sibi comparavit.
Hæc enim ejus creditoribus solis relinquenda erunt. *arg. l. 1. I.*
§. 3. l. 5. h. t. cum bonorum hæreditariorum nomine non ve-
niant, II. Bona Feudalia. Ubi tamen distinguendum est
inter feudum hæreditarium, & ex pacto & providentia.
Et illud quidem, (loquimur autem de simpliciter & absolutè
rali. Dn. Struv. *d. jure Feud. cap. 4. aph. 13. p. 132. Gothofr. Ant.*
Dissp. 1. th. 8. in b. lit. d.) cum per omnia se ferè instar rei allo-
dialis habeat, & cum qualitate communi hæreditariâ in va-
sallum transierit. Vultej. *Lib. I. d. feud. c. VIII. nu. 52. & 56.*
in Separationem venire, & non tantùm ex fructibus, sed et-
iam ex ipsa ejus substantiâ creditoribus hæreditariis satisfieri
debere, omninò statuendum est. Hoc autem, quod ex
pacto & providentiâ vasallus consequitur; quia ejusmodi
successor non tam in locum ultimi possessoris, quàm primi
acquirentis: Dn. Reinking. *d. R. S. E. E. I. IV. XVII. 44. D.*
Struv. d. tr. C. IX. aph. 1. num. 5. & ità non jure hæreditario; sed
jure sanguinis & dispositione Legis *I. F. VIII. 1. Vultej. d. c.*
VIII. n. 41. pag. 242. succedit, in separationem venire non
E 2 — potest;

potest: cùm ne quidem de fructibus feudi, nisi illis, qui anno mortis antecessoris proveniunt, Gail. 1. *Obs. pr. CLIV. n. 1.* ad exsolutionem æris alieni (hæreditarii sc.) creditoribus defuncti vasallus obligetur. Quod eodem modo, ratione bonorum feudaliū, obtinet in filiosam., Patri obarato, in bonis allodialibus, ob reverentiam debitam, neis absq; hærede decessisse dicatur: §. 1. *Inst. qui & quib. ex c. man. non p. l. 6. ff. d. interrog. act.* succedente, Bachov. *ad Tr. vol. 2. D. 12. th. 4. lit. b. inf. & eleganter Cujac. ad II. F. 45. (IV. 54.)* Licet hic vel maximè onera & debita hæreditaria ex fructibus feudi, in subsidium, exsolvere teneatur. *II. F. XLV. Dn. Carpzov. d. onerib. vasall. feud. Dec. 1. posit. 5. per tot. & Dn. Struv. Cap. XIV. th. 30. pag. 541.*

II. In Separatione non veniunt Bona, quæ quidem hæreditario jure quæsitæ sunt, sed vel I. in bonis hæredis esse defierunt, si is ea vel consumserit bonâ fide vel alienaverit, *l. 2. ff. de separat.* antequam sc. separatio peteretur, aut creditores urgerent, aut ipse factus esset non solvendo. *C. J. A. 0. 5. n. 2. h. nam quæ bonâ fide medio tempore*, id est, ab aditione hæreditatis usque ad impetratam separationem, *per hæredem gesta sunt, rata conservari solent*, (intellige quoad alienationem in *h. l.* tecus enim est in pignore *l. 1. §. 3. & in it. hujus sect.*) ita, ut *vendita ab hærede hæreditate, separatio frustra desideretur, utiq; si nulla fraudis incurrat suspicio, L. 11. ff. h. 1.* Nam si in fraudem creditorum res alienatæ fuerint, actione Paulianâ ad effectum separationis revocantur, *arg. d. l. 2. h. aliàs autem per separationem ex postfacto impetratam irrita ejusmodi alienatio fieri nõ potest: l. 6. §. 1. ff. d. Reb. aut. jud. poss. d. l. 2. h.* Ratio est, quia hæres succedit in universum jus defuncti, *l. 62. ff. d. R. I. Wel. π ff. d. hæred. instit. n. 1. & sit omnium rerum singularium Dominus, l. 37. ff. d. A. vel O. H. l. 23. pr. d. A. vel A. P.* imò à morte defuncti talis esse intelligitur, *l. 54. ff. d.*

ff. d. acq. vel om. hered. l. 138. pr. & l. 193. d. R. I. Dn. Wilenbachius l. d. ff. LVIII. th. 12. Dn. Carpzov. IP. F. RS. III. IX. 27. n. 7. seqq. Dn. Brunnem. ad l. 14. C. d. jure delib. D. Struv. ad ff. d. A. vel O. H. 31. ita, ut jure Domini non tantum res singulares, sed totam quoq; hereditatem, bonâ fide, validè alienare potuerit: v. l. 114. §. 12. d. Legat. 1. d. l. 2. h. Wel. & ff. d. A. R. D. n. XII. Barboſam locupl. Lib. IV. c. XLVII. ax. 5. neque creditores, si hypothecarii non sint, contrâ emptorem hereditatis ullam habeant actionem; per l. 2. C. d. hered. vel act. vend. ad quam accuratissima quæque commentatus est Magnif. Dn. Cancell. Tabor, eminentissimus Jctus, & Doctor noster perpetuâ nobis animi devotione colendus, in Colleg. Pand. priv. ad Tit. ff. eod. conf. D. Perez C. h. Sed personam heredis sequi teneantur, ejusdemq; bonis cogantur esse contenti. Dn. VVilenb. I. ad ff. D. XXXV. th. 6. Neque obstat, quòd bona illa obærata sint: bona autè cujusq; esse intelligantur, quæ deductò ære alieno superlunt, per l. 39. §. 1. d. V. S. l. 72. ff. d. jure dot. & alios textus ap. Barboſ. Lib. II. c. XV. ax. 12. præsertim, cum æs illud alienum dicatur, quod nos aliis debemus. l. 213. §. 1. d. V. S. Nam & illa, quæ ex bonis nostris debemus, v. g. ex mutuo, stipulatione, &c. aut quorum Dominium à nobis abire speratur. l. 66. d. R. V. in Dominio nostro adhuc sunt. l. 3. pr. ff. d. O. & A. l. 20. C. d. Pact. l. 15. C. d. R. V. Et bona illa quoque civiliter intelliguntur, quæ non beant aut profunt: uti ea quidem accipiuntur in d. l. 39. §. 1. d. V. S. l. 49. eod. Quòd hæc autem æris alieni nomen assumant, quæ à nobis aliis debentur: præterquam, quòd argumentum ab appellatione deductum levis momenti sit; ratio illa nominis ad genus debiti potius spectat, quàm ad res nostras in specie. Hinc & hæc tamdiu nostræ esse dicuntur, quia liberrimæ nostræ dispositioni subjacēt; & nobis, non aliis, pereunt: quæ omninò effectº esse Domini proprii & nō inficiãdi, clarissimè

apparet. Magnif. Dn. Cancell. in P. El. P. III, S. IV. *ib.* 25.
in *exb.*

Vel 2. bona hæreditaria adhuc cum patrimonio hæredis conjuncta sunt, ipsò tamen factò, (ad hoc, quòd per aditionem hæreditaris ex potestate juris confundebantur,) ita commixta, ut separari ab illo non possint. l. 1. §. 12. ff. d. *separ.* Et quidem, si hoc contigit in omnibus, tum in totum cessat Separatio: Si verò tantum in quibusdam, reliquorum, quæ discerni & seungi à bonis hæredis adhuc possunt, separatio admittenda est. d. l. 1. §. 12. v. *quid E.* Id quod in prædiis ferè semper accidit, ut *nec ferendus sit reus, qui*, ut separationem evitet vel eludat, *causatur* (id est: præterdit, præterxit, ut in l. 2. §. 8. ff. *si quis caut.* & c. l. 24. §. 14. d. *fideicom. libert.* forensi significatu. Nam Græcis cautior est *περοφροσι Κομαι*, unde *περοφροσι*, prætextus dicitur: adde H. Grotium, d. I. B. & P. II. XXII. I. annot.) bona esse contributa: cum prædia contribui, sive commilceri non possint, nisi etiam ita conjunctæ possessiones & permixtæ propriis fuerint, ut separationem effecerint impossibilem. v. gl. b. l. quod quidem perrarò contingere potest. d. vers. *quid ergò.* In specie verò notandum est, de rebus fungibilibus, si de illarum modo & conditione constet, quantum scilicet hæredis, & quantum earum defuncti fuerit, illas, quomodocunq; cum rebus hæredis fungibilibus commixtæ sint, separari tamen posse: Siquidem hæ res functionem in suo genere patiuntur, l. 2. §. 1. ff. d. R. C. ut magis illarum vis & valor, quam corpus aut substantia respicienda veniat. l. 1. pr. d. *contrah. emt. arg.* §. 28. l. d. R. D. *ibiq;* Locam. C. J. A. 3. n. 6. & 3. 5. in f. h.

SECTIO VI.

De causâ Separationis Formali.

Materiam hætenus pertractatam forma subsequitur, tum impetrandæ, tum decernendæ separationis.

Impe-

Impetrandæ , quatenus respicit vel ipsum iudicium;
(in genere acceptum,) vel personas iudicium constituen-
tes.

Illud quidem, ut competens sit, atque causa iudicis juris-
dictioni subiecta. Quæritur enim: si res hæreditariæ , & res
hæredis propriæ in diversis locis sitæ sint, cujus loci Magistra-
tus separationem decernere possit? Videtur autem in gene-
re, cum forum rei sitæ solùm in iudiciis realibus procedat:
l. 38. ff. d. iudic. l. 3. C. ubi in rem actio. c. 3. x. d. for. compet. C. J. A.
d. iudic. d. 234. D. Hahn. ad VVes. ff. n. XVI. cod. Dn. Brun-
neman, ad l. un. C. ubi de poss. agi op. & ad l. ult. d. t. C. ubi in rem.
Ipsa verò separatio sinè ullo iure actionis, ne dicam realis, ex
nudâ Prætoris cognitione dependeat; & forum quoq; domi-
ciliij generale forum, omnibusque iudiciis accommodatum
habeatur : *d. l. 3. C. ubi in rem act.* Dn. Carpzov. *IP. F. RS. I.*
XXIX, 19. 2. Dn. Struv. Ex. D. IX. 0. 35. magis ad domicilij,
quàm rei sitæ, locum attendendum esse. In specie autem ad
domicilium non de functi, sed hæredis, ex eâ potissimùm ra-
tione , quòd illa separationis petitio contrâ hæredem de-
mum cœperit, ejusque totum patrimonium respiciat. Neq;
enim is omninò in foro defuncti conveniendus est , quem-
admodum ex *l. 19. pr. & l. 34. ff. d. iudiciis* videtur : siquidem
illud tum saltem procedit, si ejusmodi actionibus , quæ jam
contra defunctum erant radicatæ, & quatenus hæres est, *dd.*
ll. & l. 45. §. 1. d. iudic. l. 2. §. 1. ff. d. V. O. in iudicio conveniatur.
Ut ita haud dubiè separatio in domicilio hæredis petenda
sit.

Personæ iudicium constituentes sunt iudex & partes liti-
gantes. Ummius, *D. ad Proc. jud. I. n. 19.*

Judicis spectanda est & persona & officium.

Ratione personæ alius fuit olim, alius est hodiè.

Olim alius in urbe, alius in Provinciâ.

In

In urbe erat Prætor. *l. i. pr. & §. 14. ff. h. t.* Nam hic iudicandi facultatem habebat, unde etiam passim in iure iudex dicitur, *v. l. 41. ff. d. minorib. rubr. ff. & C. de reb. aut. iudicis poss. Cujac. in π. C. h. t. inf.* Sed iudicare non est solitus, vel propter multitudinem causarum, vel dignitatis suæ satagendæ gratiâ. Erant tamen & certæ quædam causæ, qualis & nostra separationis est, de quibus eum decernere oportuit, cessante iudicis dandi licentiâ, *arg. l. 2. C. d. pedan. jud.* ibique Dn. Brunnem. Et hæc quidem cognitionis Prætoris vel extraordinariæ esse dicebantur. *l. 52 §. 2. ff. d. act. emt. & h. t. ff. d. extraord. cognit.* vide Ader, Turneb. *XXVII. Advers. c. XIX. pag. 587.*

In Provinciâ Prætes erat. *d. l. i. §. 14. b.* Nam hujus in illa fuit notio de eis quoque rebus, quæ Prætoris cognitioni in urbe subiacebant: *l. 10. seq. ff. d. off. Præsid.* unde & Provincialia Edicta, exemplò Prætoris, ad quæ deinde Jcti commentaria scripsere, à Præsidibus proposita fuisse constat. VVet. noster *in π. ff. d. Off. Præf. pr. B. Sutholt. Diss. de jurisd. d. 215.*

Hodiè, mutatò Imperii statu, iudex in causa separationis est, quivis ordinarius, cui interior competit jurisdictio, quicquid satisfactionem exigendi aut in possessionem mittendi potestatem habet. Dn. Struv. *Ex. 4. d. 80.* D. Perez. *C. d. Offic. Prætor. n. IV. in. f. D. Hahn. ad VVes. h. t. de separat.* D. Richter. *sepius alleg. tr. c. I. m. poster. n. 173. Zasius ad l. i. h. t.*

Officium iudicis expeditur causæ cognitione *l. 2. C. de bon. aut. jud.* quæ in quibus consistat, ex mente Ulpiani in *l. i. §. 14. b.* explicat Duarenus *h. C. III. pag. 705. conf. Dn. Brunnem. ad d. l. 2. C. d. B. A. J. P.* Et est officium nobile; neque in hoc negotio specialis est concessa actio, ut nec obligatio ejus nomine competit; sed æquitas tantùm suavit, ut creditoribus hæreditariis subveniretur. *v. l. i. & t. t. ff. d. extraord. cognit. l. 24. §. f. ff. de minorib. VVet. π. ff. de condit. ex Lege. n. III. ibique Bachov. Barbosa locupl. lib. IX. c. XC. ax.*

2. item

2. item *Lib. XIII. c. XIX. ax. 1.* Cæterùm, quæ ad proſcribendam Officii mercenarii & nobilis diſtinctionem aliqui adferunt. *v. ap. Sutholt. Diſſ. de juridiçt. 6. 272. ſeqq. conf. Umm. Diſſ. XXIII. ad Proc. n. 18. in ſ. D. VVifenbach. ad Inſtit. Diſſ. LI. 6. 20.*

Partes litigantes ſunt ab uno latere, actoris nempe, creditores hæreditarii; ab altero, rei, hæres ejusque creditores.

In illis requiritur i. ut petant ſeparationẽ. *l. 1. §. 1. ff. l. 2. l. 7. C. b. l. 6. in ſ. C. d. hæredit. act.* non quidem certã aliquã actione, quæ hîc, tanquam in cauſã extraordinariã cognitionis, nulla prodita eſt. *D. Hahn. ad VVel. h. n. VI.* ſed ſimplici imploratione Officii judicis Nobilis: *C. J. A. th. 6. h. n. 2.* quod etiam ſi quandoque Magiſtratus proprio motu, etiam non imploratus interponat, id tamen in civilibus regulariter fieri non ſolet. *VVel. n. C. d. Offic. diverſorum judic. n. 2.* Barbola locuplet. *Lib. IX. c. LXXXIX. ax. 5. & Lib. XIII. c. XVIII. ax. 4. Umm. D. V. n. 6.* Petunt autem ſeparationem vel ipſi creditores hæreditarii immediatè, vel mediatè per Procuratores: in quibus tamen ſpeciale mandatum, tanquam in cauſa magni præjudicii, requirimus, *arg. l. 25. §. 1. ff. de minorib. l. 25. §. 5. de A. vel O. H. VVel. n. ff. d. Procurat. n. V. conf. Schraderum d. Feud. l. 10. ſect. 18. n. II9. ibique alios.* Sæpius enim expedit ſeparationem non petere. *v. C. J. A. th. 2. h. n. 9.* Utiq; neque hi eam petere poſſunt, qui rerum ſuarum liberam adminiſtrationem non habent. Aliàs, quod formulam petitionis concernit, illam ferè ſuppeditat *L. 1. §. 1. ff. b. t. ibi: Debitorẽ quis Sejum habuit; Hic deceſſit; Hæres ei exitit Titius. hic non eſt ſolvendo. patitur bonorum venditionem. Creditores Seji dicunt: bona Seji ſufficere ſibi; creditores Titii contentos eſſe debere bonis Titii, & ſic quaſi duorum (hominum; vel bonorum, ſi ad ſeqq. referas,) fieri bonorum venditionem.* Ex quo etiam ratio rubrica in *Cod. b. t.* eluceſcit. 2. Requiritur in creditori-

ditoribus hæreditariis, ut, separationem petentes, ante omnia probent, hæredem non esse solvendo. Idque non tantum ob commune juris axioma in *l. 2. §. 21. ff. de probat.* sed etiam in specie per *l. 6. C. d. hered. act.* antè enim separationem non impetrabunt. Accedit, quòd solvendo esse & idoneus quisque tam diu præsumatur, donec probetur contrarium. *Malcard. de probat. concl. CCCXXVI. n. ult. v. l. 4. d. jure Codicill.* & *Barbolam locupl. lib. VIII. c. VI. ax. 18.* Igitur, si hæredem inopiã laborare creditores prætenderint, & in probatione defecerint, cum fama hæredis eo modo apud graves & honestos viros oneretur, utique illos injuriarum actione ei teneri putandum est. *arg. l. 31. §. ff. d. reb. ant. jud. poss. arg. l. 19. ff. d. injur. l. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Modos autem, quibus illud probetur, vide ap. eund. *Malcard. concl. DCXXXIX. Gail. 1. Obs. 142. n. 6. & 11. Obs. XXVII. n. 15. Matth. Coler. de Proc. Execut. P. I. cap. X. n. 386. seqq.*

Quoad hæredem ejusque creditores, requiritur eorum in ista causã cognitione, citatio per *l. 39. ff. d. Adopt. l. 47. d. re judic. VVesemb. ff. n. f. in med. d. in jus voc. Umm. Disp. V. th. 3. & 9.*

Hæc de separatione impetranda. Impertiendam quod atinet, conceditur separatio, non immediatè & iplo jure, ex Edicto Prætoris, uti ex illis, quæ de impetratione illius jam diximus, apparet. Sed ad petitionem partium, præviã causæ cognitione; & tunc demum mediante singulari Decreto, *l. 1. pr. h. t.* ex Edicto, quod in genere propositum erat. Quod decretum multi incautè nimis cum sententiã confundunt, à qua tamen plurimum distat. *VVesemb. ff. d. Re judic. n. IV. Ummius. D. VI. ad Proc. jud. n. 15. C. J. A. de decretis ab ord. fac. th. 1.*

Ex quibus omnibus tandem patet, negotium separationis per Libellum, id est, de plano, citra causæ cognitionem, expediti

43.
expediri non posse. *per l. 71. ff. d. R. J. ubi gl. Dn. VVilsenbach.*
& P. Faber. *l. 9. §. 1. & 3. ff. d. Offic. Pro Conf. Dn. Perez. ad tit.*
C. commin. epist. pr. subscr.

SECTIO VII.

De Separationis Effectibus.

Absolutò jam causarum tractatu, consequens est, ut de effectu quoque dispiciamus.

Est autem Effectus vel primus l. immediatus, vel medius l. ortus.

Primus est, quòd factâ separatione hæreditas & hæredis bona, quasi duorum patrimonium, considerentur, *l. 1. §. 1. h. t. &* (sine tamè defuncti maculâ. *Anton. Fabr. in IPr. Papin. Tir. VI. princ. V. illat. 3.*) hæreditas perinde veneat, *v. D. Struv. Ex. ad ff. XLIV. §. 40. de Reb. aut. jud. & Anton. Matth. integr. tr. d. auclion.* ac si ea nunquam adita fuisset *l. 1. §. 6. l. 5. ff. h. t.*

Ortus respicit vel creditores defuncti: vel hæredem ejusque creditores.

Illorum vel commodum vel incommodum.

Commodum, quatenus considerantur vel in relatione ad creditores hæredis: vel inter se.

Illò respectu (*dum separatim quantum*, debitum sc. vel quantum cuique debetur, *Goth. h. l. i. §. inf. cujusque & defuncti & hæredis creditoribus præstat. d. l. i. §. 1.*) in tantum segregantur creditores hæreditarii à creditoribus hæredis, ut hi, cuius etiam sint generis, attingere interim hæreditatem non possint, quamdiu hæreditariis tam ratione fortis quam usurarum, *arg. l. 13. ff. qui pot. in pign. l. 9. §. ult. ff. d. Pa-*

Dis. D. Struv. Ex XLIV. §. 56. Dn. Hahn. n. III. ad Wesb. D. Carpzov. part. I. Ip. for. const. 28. d. 160. & def. 10 & in tract. de onerib. vasalli feudalib. &c. Decad. V. posit. X. pag. 158. n. 7. 8. seqq. & D. II. posit. 4. n. 19. seqq. pag. 46. D. Richter. n. 35. h. satisfactum non sit. Quod eodem modo in Legatariis quoque & fideicommissariis defuncti obtinet: nam & hi creditoribus hæredis, jure separationis, in bonis hæreditariis præferuntur. Licet enim illi de lucro, creditores autem hæredis, de damno vitando agant, l. f. §. 5. C. d. jure deliber. adeoque hi merito illis præferendi esse videantur. l. 41. d. R. J. Præsertim, cum Legata deducto demum ære alieno præstanda sint. l. i. inf. C. de bon. auth. jud. l. 6. pr. C. ad L. Falc. Illud tamen solum in ære alieno & creditoribus Testatoris, non item alieni planè patrimonii obtinet.

Hoc modo, si creditores hæreditarii inter se referantur exclusis illis, qui hoc beneficium non petière, (nam hi, cum fidem hæredis secuti esse censeantur, merito *numerantur cum ejus creditoribus*. l. 1. §. 16. h. t. arg. l. un. C. si in comm. ead. c. VVes. n. ff. n. IV. ibiq. Hahn.) illi soli ad hæreditaria bona admittuntur, qui separationem à Prætorè impetrarunt. Inter quos, si creditores & Legatarii simul concurrant; & Legatariis Legata purè debeantur, creditoribus, etiã nudis Chirographariis, primò omnium in solidum satisfaciendum, & deinde, de eo quod superest, Legatariis vel solidum, vel cuivis tantum portio pro rato præstanda est. l. 6. pr. h. l. ult. §. 4. & 5. C. d. l. deliber. l. i. C. de bon. aut. jud. per rationem l. 41. d. R. I. & d. l. f. §. 5. C. d. l. deliber. Neque etiam hypothecca, quam Justinianus legatariis in l. i. C. Comm. Legat. concessit, antequam creditores alii dimissi sint, effectum suum sortitur, eo quòd ipsa etiam Legata, dimissis demum creditoribus hæreditariis, cum effectu debeantur. l. 6. h. t. §. ult. Inst. ad L. Falcid. l. i. §. pen. ad Sc. Trebell. l. 3. §. 9. ff. d. inoff. test. Carpzov. p. i. Const. 28. def. 117. n. 4. 5. Quod si verò Legatarii cum

rii, cum creditoribus hæreditariis concurrētes, conditionales fuerint; tum in eâ tantum parte, quæ de bonis defuncti, dum creditoribus aliis solutum est, seruari potuit, pignoris causam eos habere conuenit. L. IV. §. I. h. quem textum, qui de pignore tacito Legatariis concessio interpretantur, ut Gothofr. h. lit. d. & alii cum gl. h. planè à Janua aberrant: siquidem illud à Justiniano primùm jure Codicis est introductum. l. I. C. comm. legat. §. 2. vers. nostra. Inst. de legat. Ut neque illi rem omnino confecisse videntur, qui eum de pignore, quod fortè in testamento à testatore legatariis constitutum esset, accipiunt, veluti Dn. VVisenbachium, (ter-
sissimum aliàs jurisc.) Diss. XXVI. ad instit. de Legat. & L. Falci-
cia. th. 48. ex allegatis ab iplo textibus fecisse, colligitur. Nam illud nimis quàm longè petatum, & à mente Papiniani alienum est. Rectiùs ergò intelligitur de pignore Prætorio, quod à Prætoribus legatariis, cautione communi illis non præstitâ, in possessionem missis l. 7. in scilicet legat. nom. in poss. constituebatur. arg. l. 26. ff. d. pignor. act. tit. C. d. pignor. Prætor. Nam eò vel maximè Jctum d. §. collimâsse, cuius textum introspicienti satis apparet. Cæterùm, ea omnia, quæ de Legatariis modò diximus, in illis non obtinent, quibus defunctus ex causa Legati jam ex aliâ hæreditate obligatus fuit; nam, hi tanquam defuncti creditores ex ære alieno, quod is jam tum ex hæreditate, quam is adierat, debuit, inter creditores cæteros, ante Legatarios defuncti, collocantur l. I. C. d. bon. aut. jud. ita, ut ejusm. Legata, utpote ab Antecessore defuncti relicta, potiora sint omninò defuncti debitis, etiam piis Legatis: cum Legatarius antecessoris in bonis defuncti ultimi hypothecam habeat: & Legatarius primi creditor secundi constitutus sit. D. Brunnemannus. in d. l. I. C. h. t. ubi casum ejus perspicuè, ut solet omnia, exposuit. Denique, si inter se referantur creditores hæreditarii nullis Legatariis

concurrentibus, ex communi ordine debita tua confe-
quuntur.

Incommodum, quod creditoribus hæreditariis aliquan-
do ex impetrata separatione obtingit, est, quod, si hæreditas
non inveniatur idonea l. 5. pr. h. t. & illi circa separationem bono-
rum decepti fuerint, id est, ut minus sint consecuti, quam pro-
prij hæredis creditores l. v. v. idemq; reverti ad hæredem ejus-
que bona non possint, ut in illis cum hæredis creditoribus
concurrant l. i. §. 17. l. 5. ff. h. separatio enim quam ipsi petie-
runt, eos ab istis bonis separavit. L. 1. §. 17. vers. 2. Sibi igitur
imputent, cur separationem bonorum hæreditariorum,
cùm tamen plus in bonis hæredis esset, impetraverint: D.
VVilenb. D. ff. th. 10 h. eoq; nunc sint redacti, ut eo quod se-
mel postulaverunt, semper stare cogantur d. l. v. h. conf. Navium
ad l. i. h. n. 23. seqq. Et hoc vel maximè, etiam si hæres utrisque
denuo creditoribus idoneus repertus fuerit, vel postmodum
adhuc aliquid ex alia quàm hæreditaria causa acquisierit. Nam
si quidem, etiam post impetratam separationem, ab hære-
de, ex relictis forsitan quibusdam bonis hæreditariis aut ali-
unde, ex jure tamen hæreditario, quædam acquisita fue-
rint, v. g. fructus vel alia emolumenta; tum in illis credito-
res hæreditarii non per concursum creditorum hæredis;
sed jure separationis, soli admittuntur, cùm talia ex defun-
cti hæreditate acquisita meritò bona non hæredis sed defun-
cti esse censeantur. l. 5. ff. h. t. Unde patet, quàm non sit ex-
ceptio illa de regula, (quod tamen in omni Exceptione requi-
ritur. Magnif. Dn. Tab. De Defens. rei absent. cap. 2. th. 1. & 4.)
Dn. VVilenb. ad l. 2. §. 1. d. R. J. ad Instit. D. XLIV. th. 15. &
quam Zasius ad l. 1. §. 17. h. n. II. suggerit: tum verò habere
regressum ad versus creditores hæredis creditores hæredita-
rios, si hæres post impetratam separationem aliquid ex hære-
ditate consecutus sit. Nam hoc utique ad bona hæreditaria,
sicq;

fiq; ad objectum separationis proprium pertinet. Similiter apparet, neque hanc Exceptionis vicem sustinere posse, quæ reperitur apud C. J. A. θ. VII. n. 2. si debitor fidejussori succerit, & creditor bonorum fidejussoris separationem impetraverit, l. 3. §. I. ff. h. quòd tum nihilominus ad hæredem debitorem reverti possit. Nam hoc casu, post separationem, creditor hæreditarius, non respectu fidejussoris, cujus bonorum separationem à bonis debitoris principalis impetravit, admittitur; sed ad bona debitoris principalis ex principali negotio, ex quo is creditori proprio nomine & non quæ hæres fidejussoris, sed ex suâ personâ erat obligatus: *cum stipulator iste*, creditor sc. qui separationem hoc casu impetravit, non aditâ fidejussoris à reo principali *hereditate*, & in hunc quidem statû res per separationem redacta est, *bonis fidejussoris venditis*, (Jure novò aliud dicemus) *in residuum promisceri debitoris principalis creditoribus potuerit*: L. III. §. 1. ff. h. t. de separ. neque separationem impetrando quidquam sibi præjudicâsse cenleatur. Ut ita creditores hæreditarii post impetratam separationem nunquam cum creditoribus hæredis in bonis illius concurrere possint.

Magis dubium est: An igitur dimissis creditoribus debitoris, in id quod ex bonis hæredis superest, admittantur? Quod quidem negatur in L. I. §. 17. & L. V. ff. h. t. *Cum n. separationem petierunt, recesserunt à persona hæredis*, non sinè ipsius contumeliâ, & bona hæreditaria secuti, ea quasi defuncti bona vèdiderunt, quæ certè extrinsecus sive aliunde, quàm ex jure hæditario augmenta recipere non possunt. d. l. 5. vers. at si ex alia. h. t. d. l. 1. §. 17. l. 203. d. R. J. Diversû tamè statuere Papinianus in L. III. §. ult. ff. h. t. videtur. Non placet responsio D. VVitenbachii, ad ff. h. t. qui contrarietate hic agnoscit; sed tamè Papinianû, quòd solus sit, cedere aliis duob; Jctis asseverat. *conf. eundem ad ff. II, D. XXXIX. θ. 10. f. de jure Fisci. c.*

1059. Uti n. vir summæ cæteroquin industriæ facilis est in largiendis contrarieratibus, (quarum sanè nulla in tam brevi titulo prælumenda erat,) ita neque hîc eum tutò sequemur: cùm & insuper unius sæpè JurisC. autoritas plurium prævaleat, certè sapius non minor sit; uti D. Brunneman. *ad Tit. C. d. V. J. E. l. I. §. 6. pag. 45. adnotat.* Neque placet conciliatio quorundam respondentium: quòd tum quidem hæres possit creditoribus hæreditariis, dimissis creditoribus suis, solvere, si illud velit. Nam neq; ea, quæ pro illa stabilienda adferuntur, immoti sunt roboris: & gravi JCto, qualis Papinianus erat, v. Brederod. *in Lex. j. Civ. sub ejus nom.* alienum esse videbatur, id scribere quod vulgus omne videt. Cujac. in simili. *Lib. XXII. Obs. XXXVIII. in pr. prælertim, cùm idem in f. d. l. 3. addiderit: rem hanc minus dubii habere in aliis creditoribus: & in antecedentibus respondeat: Commodius (v. l. 7. §. 17. & 18. ff. quib. exc. in possess. eat.) esse:* Quasi sub certâ ratione & non utique universaliter, quod assererat, intellectum vellet. Potiùs ergò inter regulam & exceptionem distinguendum esse putamus, ità ut Ulpianus & Paulus (quos corrivales atque Assessores splendidissimi Papiniani fuisse, ex *Lamprid. in Alex. D. V. Vilenbach. I. ff. D. IX. §. 10. in f.* refert, & multis juris nostri locis ostendit post alios Labittus *in indice. sub Tit. Domit. Ulpianus p. 220.*) regulariter strictam juris rationem: Papinianus autè exceptionem ex æquitate prætulisse & prætendisse censeatur. Sed istorum tamen sententia ex strictâ juris ratione regulariter obtinuit *L. I. §. 17. ibi: vulgò placere.* Hujus autem, circumstantiis quandoq; aliud suadentibus, ex benignitate sequenda est. In qua responsione etiam C. A. *h. d. 7. n. II. in f.* cum Donello desinere & acquiescere videtur. Reverà enim diversæ propositiones sunt, Papiniani in *l. 3. §. 2. h. ibi: Commodius est creditores hæreditarios aliquid ex bonis hæredis ferre:* (sc.

(sc. officio & ad nutu iudicis;) & altera, quæ à Paulo repudiatur in *l. 5. h. statuentium*: *Omne id quod supererit* (necessariò) *tribuendum esse creditoribus hereditariis*. Cùm itaque prædicata ista reverà magis sint diversa, quàm contraria aut contradictoria, committi invicem hi jurisconsulti nunquam poterunt.

Quod, ratione Effectus, ad Hæredem ejusque creditores attinet, solutò ære alienò atq; Legatis præstitis, si quid ex bonis separatis superfit, illud ad hæredem pertinet, & per consequens creditoribus ejus accedit: *l. 1. §. 17. l. 5. l. 3. §. 2. h.* neque enim hæres per factam separationem hæres esse desinit; *arg. l. 1. §. 17. h. l. 7. §. 10. ff. de minorib. l. 88. ff. de hæred. instit. C. J. A. §. 7. n. III. h. Barbosa Lib. VIII. c. v. ax. 4.* Sed illius jus, quod interim, donec creditoribus hæreditariis satisfactum sit, suspenditur, factâ solutione reviviscit: neq; etiam creditoribus ejus quicquam imputari potest, *l. 1. §. 17. h.* ex quo à bonis hæreditariis per factam separationem removeantur; siquidem hi eam non petierunt, sed inciderunt in illam, aliis postulantibus, eamq; experiri coacti sunt.

SECTIO VIII.

De contrariis & affimibus Separationis.

Utimò locò contraria enarranda veniunt. Ubi præter ea, quorum in superioribus, præprimis ad causam materialem, injecta fuit mentio, reliqua adhuc eruenda sunt.

Quorum aliis separatio impeditur: aliis facta dissolvitur.

Impeditur, vel factò creditorum hæreditariorum, vel ipso jure.

Factò creditorum, si fidem hæredis secuti fuerint *l. 1. §. 10. & §. 15. ff. h. r.* Id quod faciunt vel omnes, vel tantùm aliqui; qui tamen, licet sint major pars, cæteris præjudicare non possunt, aut impedire, quò minùs hi separationem non consequantur. *d. l. 1. §. 16. C. J. A. §. II. n. 4. conf. D. VVisenbach. I. D. ad ff. XI. th. 38. d. Paëtis.*

Dicuntur autem creditores sequi fidem hæredis, beneficium separationis contempnendo. Quod fit vel directò vel per consequentiam:

G

neq;

neq; enim ferendus est, qui qualiter qualiter, qualitercūq; & ullo modo, eligentis tamen mente, v. Brunn. ad l. 2. C. h. haredis personam est secutus L. 1. §. 15. h. r. l. 9. §. 1. ff. d. trib. act.

Directū; tum I. si expressè beneficio separationis renunciaverint; quod illis omninò licet, cum id in favorem ipsorum introductum sit. *l. 21. C. d. pact. l. 41. ff. d. minorib.* Barbofa locupl. *Lib. VI. c. XI. ax. 4. Lib. IX. c. XCV. ax. 28. & omnium optime in Lib. XVI. c. III. ax. 1. & 2. & ad l. 29. C. d. pact. n. 7. & invito beneficium non datur, l. 69. ff. d. R. l. D. Richter. d. l. n. 39. seqq.* Tum 2. si novandi animo, (nam alias secus est. *C. J. A. ib. 2. n. 3. D. Franzk. Exerc. XI. quæst. X.*) ab hærede stipulati fuerint: *l. 1. §. 10. ff. h.* tunc enim videtur debitorem priorem, defunctum sc. & ita quoque hæreditatem reliquisse, cum per novationem sublatâ priori obligatione, nova planè constituitur. *§. 3. Inst. quib. mod. tollitur oblig. l. 1. ff. d. Novat. gl. in d. l. §. 10. h.* Diversum est, si hæredi iudicium dictaverint. *l. VII. ff. h. t. ibiq; gl.* Quâvis enim in iudicio per litis contestationem cum hærede quasi contraxisse, *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* atque novationem induxisse videantur *l. 29. ff. d. Novat. l. fin. C. d. usur. rei jud. VVes. ff. de Novat. n. III.* quia tamen hoc ex necessitate (non quidem absolutâ, sed tamen causativa & hypothetica. *D. Brunnem. ad l. 2. C. de bon. auth. jud.*) fecere; unde etiam novatio ista necessaria, adeoque impropria, *Struv. Ex. 47. th. 50. à Doctorib. vocatur. D. VVisenb. ad ff. 954. th. 2. & 8. Umm. D. XII. ad Proc. th. II. n. 5. & th. V. n. 23.* eò quòd iudicium reddatur in invitum, *l. 83. §. 1. ff. d. V. O.* Ideò beneficiò separationis hoc casu privandi non sunt. *per l. f. ff. h. t. l. 2. C. d. bon. auth. jud. maxime, cum alim quam hæredem convenire non possint. D. Perez. n. XX. C. h. t. & alias quoque nemo litis contestatione conditionem suam deteriorem reddere censetur l. 86. l. 87. d. R. l. ibique Dn. VVisenb.*

Per consequentiam beneficium separationis reliquisse videtur creditores, si ab hærede vel pignus. *l. 1. §. 15. h.* vel fideiussores, etiam non satis idoneos, quod sibi imputent, acceperint. *L. 1. §. 11. ff. h.* item *fususuras ab hærede, eâ mente quasi eum eligendo exigant L. 1. §. 10. inf.* intellige, non eas quæ competierunt; *D. Brunnemannus ad l. 2. C. d. bonis auth. J.* sed quæ ita sunt constituta de integro, ut creditor his contentus solutionem expectare velit. *D. Richter. disp. d. jure & priv. Cred. C. 1. m. post n. 126.* Nam hi omnes cum hæredis creditoribus numerantur *l. 1. §. 15. 16. h. r.*

Iplō

Ipo jure impeditur Separatio *post multum temporis*, præscriptio-
ne sc. quinquennali quæ multi temporis hæc, in Edicto, ad quod Ulpia-
nus h. l. commentatus erat, dicitur: L. 1. §. 13. (*conf. t. Inst. d. Liter.*
obl.) quia remedium Separationis rescissorium est juris civilis, *arg. l. 35.*
ff. d. O. & A. D. Hahn n. IV. h. & quinquennium satis esse visum fuit, ut
per id tacita quasi renunciatio beneficii illius præsumeretur, Menoch.
d. arbit. J. quest. Lib. II. Cent. I. casu V. n. 9. Incipit autem illud post ad-
tionem, seu à tempore aditæ vel acquisitæ, hæreditatis d. l. 1. §. 13. ff. b.
Bach. ad Tr. II. XXIV. §. b. non à die mortis, quia tum temporis incer-
tum adhuc est, utrum, vel quis hæres extiturus sit. v. l. 8. ff. quib. ex c. in
poss. l. 22. ff. d. reb. aut. J. P. Minus subtiles sunt, qui h. l. hypothecarios
ipso jure tutos esse tradunt, licet intra quinquennium separationem
non postulârint, veluti Scotanus *Exam. Jurid. b. t. D. Richter. d. tr.*
n. 176. pag. 90. & c. Sanè, & hi ipso jure ab illo beneficio excluduntur, sed
de credito suo ob jus in re constitutum c. m. tuti sunt & ante & post se-
parationis obtentionem l. 2. ff. qui pot. in pign.

Separationem concessam resolvit restitutio in integrum, per quam
creditoribus hæreditariis, si temere separationem petierint, succurritur;
Quod si enim *justissimam ignorantia causam* allegârint, eamque proba-
verint, veniam erroris impetrare, atque sic regressum adversus hæ-
redem habere possunt. L. 1. §. 17. inf. ff. b. t. Et certè, utique hi tales veniã
maximè digni, sunt, qui de damno tantum vitando agunt. l. 7. 8. ff. d.
jur. & sign. l. 11. §. 8. & 10. d. interrog. act. l. 2. de restit. in integr. v. not. in
Coll. ff. priv. Viri Magnif. Dn. Cancellarii Taboris, Præceptoris atque
Patroni nostri æviternum devenerandi, ad Tit. ex quib. CC. major. Bar-
bof. Lib. IX. c. III. ax. 12. C. J. A. 6. 7. n. 2. Quæ v. causæ ad ejusmodi resti-
tutionem requirantur, cum definiri accuratè & in specie omnes non pos-
sint, judicis arbitrio merito relinquuntur. l. 1. §. 2. ff. de jure deliber. Illa
tamè sufficiens esse videtur, si multæ res alienæ in hæreditate repertæ fue-
rint, depositæ, v. g. commodatæ, pignori datæ, quas omnes defuncti pro-
prias esse creditores putârint. *arg. l. 3. pr. & ib. Gothofr. ad SC. Maced.*
Item: si bona hæreditaria subitâ clade perierint, gl. h. nã & hæc causa ad
justam ignorantiam pertinet, si scilicet hæreditarii creditores in tantum
abfuerint, ut eam nescientes interim bonorum separatio-
nem petierint: Et licet vel maximè hæres istarum rerum damnum fe-
rat, non tamen eò magis hæreditarii creditores, post factam separatio-
nẽ, ad bona hæredis, strictè à ratione, admittentur: aliter C. A. 0. 7. h. n. 2.

Inter

Inter Affinia unicum tantum totius argumenti considerationem & unam dissertationem hanc ob signabit, Inventarium sc. Ubi quidem graviter labuntur illi, qui arbitrantur: post constitutionem Justin. *in l. f. C. d. jure deliber.* quã beneficium Inventarii introductum est, separationis beneficio opus non esse. Aliud enim dicit, quicumque perpendet, etiam per illam constitutionem liberum relictum esse hæredi, anne cum Inventario, anne purè & simpliciter hæreditatem adire velit. *d. l. f. §. 1. & §. 14. Perez. eod. n. XVII.* Quod posterius si fiat, uti contingere illud quotidie potest; Statuendum sanè erit, confusionem bonorum induci, quæ si quidem in detrimentum creditorum hæreditariorum vergat, saluberrimo separationis remedio ut utantur, necesse habebunt. Adde, quod Inventarii confectio primariò in commodum hæredis, Dn. *Carpz. P. II. Const. 47. def. 6. n. 2. 3.* Separationis autem beneficium, in favorem creditorum hæreditariorum introductum sit. v. *VVes. 7. ff. d. jure delib. n. 6. D. VVil. D. ad ff. LVII. §. 17. & 20.*

Ulterius tandem inquiritur: An etiam remedium Separationis, confectio licet Inventario, utile aut etiam necessarium sit? Et quamvis Antonius Faber, (quem, hominem corrumpendæ Jurisprudentiæ natum, appellat D. *VVisenb. I. D. ad ff. XLIX. d. act. rer. amoi. §. 6.* Sed miratur Dn. *Carpz. præfat. IP. F. R. §.*) rem totam affirmativè decidat: *d. Error. Pragm. Decad. II. error. 2.* Verior tamen est negantium sententia. Nam & Inventarium quoque effectum separationis habet: *arg. l. ult. §. 9. C. de jure delib. v. C. J. A. th. 8. b. & Barbof. VIII. V. II. 2. adeò, ut, cum hæreditas, eò legitimè confectio, pro jacente habeatur, hæres aut consequenter creditores ejus ex eâ interim neque lucrum neque damnum perferant, & ita neque hæreditariis creditoribus nocere quicquam possint. d. l. f. §. 9. & 10.* Quid igitur separationem eorum, quæ jam separata sunt, desiderabimus? Sed heic esto terminus!

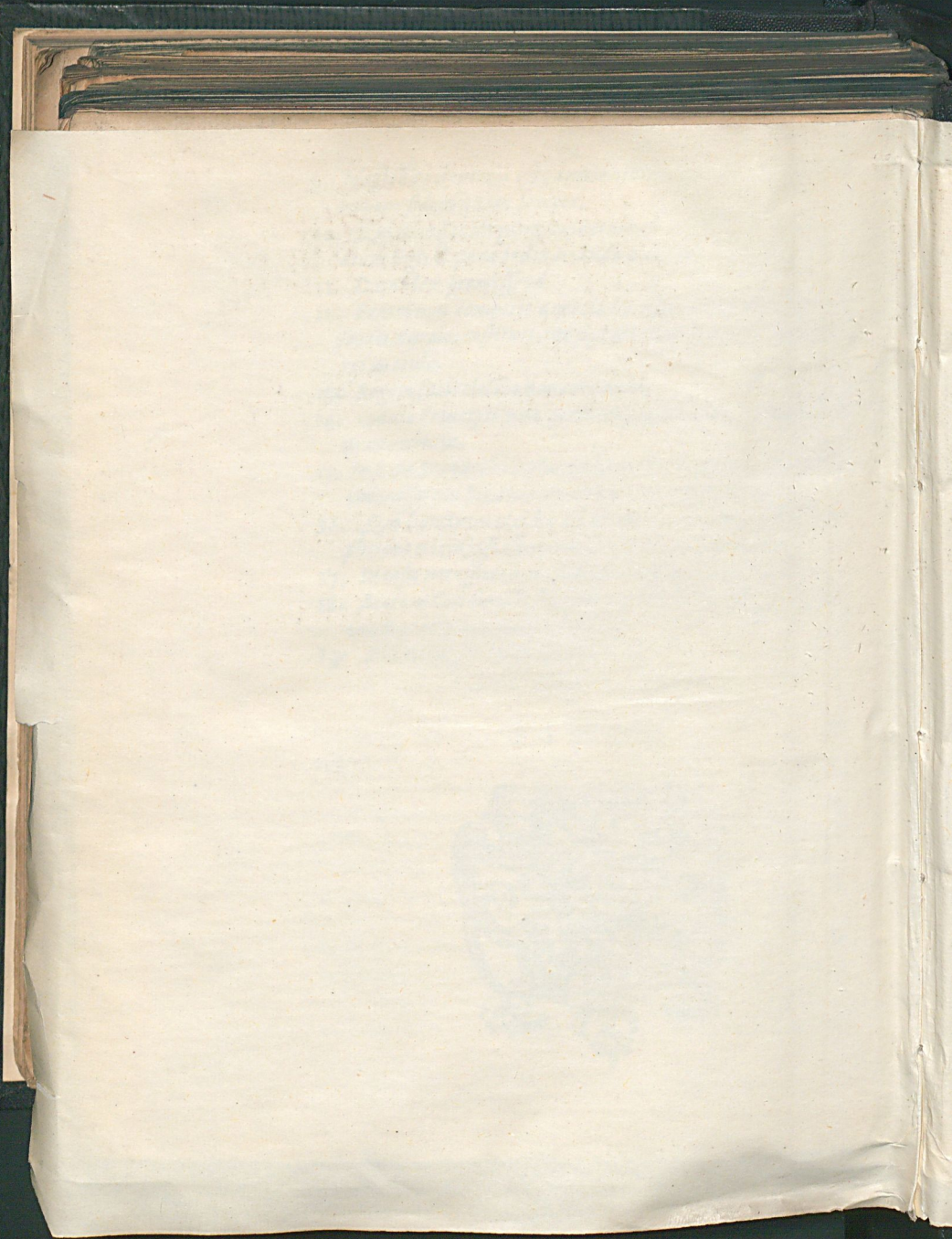
PARERGA.

1. *Positã quoque lege pœnali remittere pœnam quandoq; licebit.* 2. *Haud injusta est criminis Majest. in liberis delinquentis coercitio.* 3. *Oceanus proprietatis capax esse videtur.* 4. *Domini in Servos jus vitæ & necis nunquam competiit.* 5. *Occidi nemo ex fidei jussione potest, & tamen rectè dicitur: 6. Vitam nostram ad perdendũ quoque nostram esse.* 7. *Etiã nec rectè punimus, qui in DEos, quos putant, licet falsos, impii sunt.*

F I N I S.

*Preced. f. verior
concl. affirmantibus
finitur.*





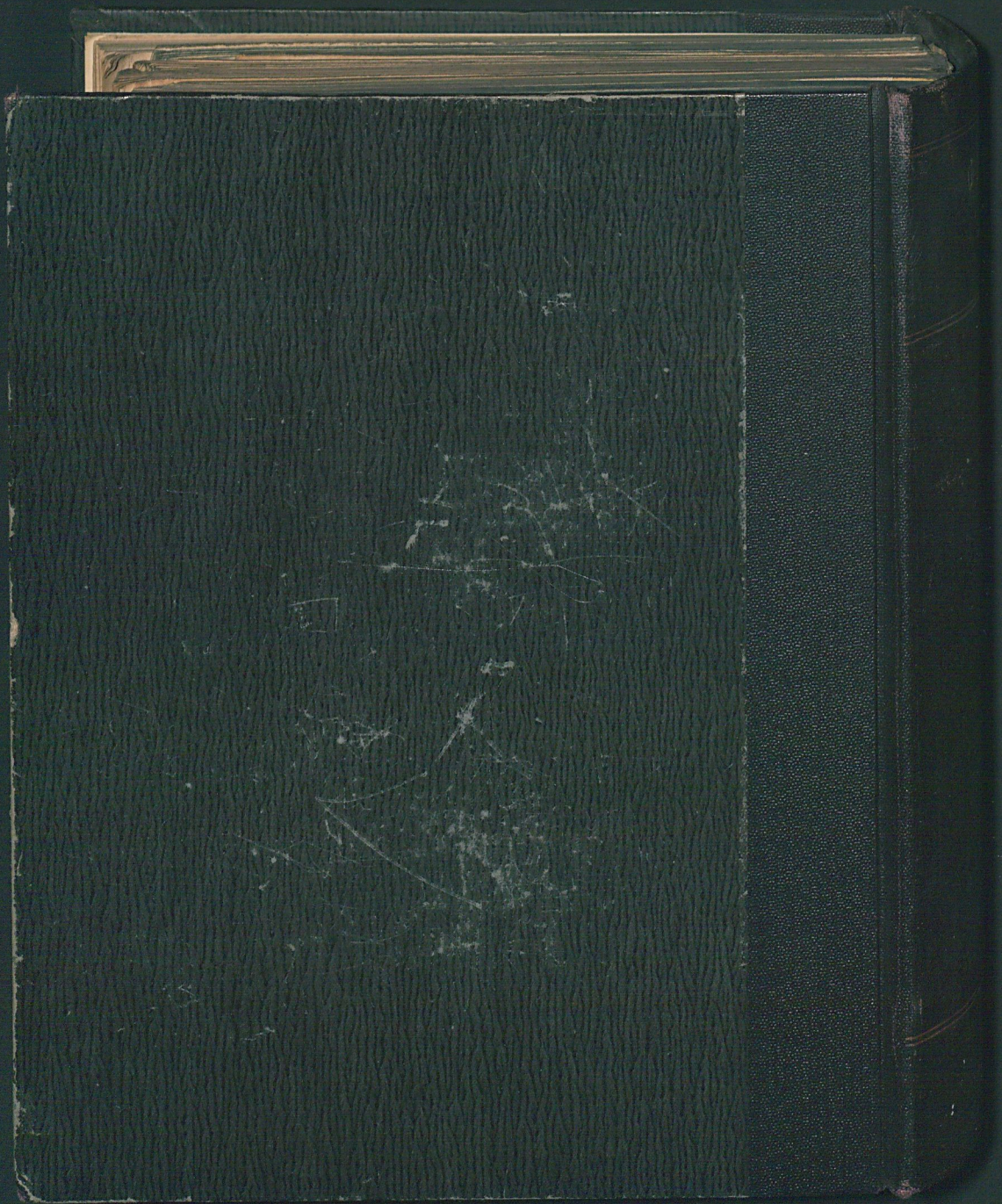
ULB Halle
005 049 822

3



VD 17







Farbkarte #13

B.I.G.

UNICO
TÆ ET IN. 22
TRINITATIS
DIO.
AUTHORITATE
NOBILISSIMI
IN ALMA GISEN-
TE COLLEGII,
DE

1664,4

4

ATIO-
ATIONEM
ENTIA

Honores & Privilegia

AE CAPESSENDI:
SOLENNI
EMICORVM CEN.

927

MISSAM
V. MAJI
ULTORVM AVDITORIO
TVR

RISTOPHORUS
BVRGENSIS.

SSORVM
S, M.D.C.LXIV.

52