

















1664.

1. Gueldenatler, Nicolaus: De sede majestatis Romanorum-Germanicarum. 2. 5. unpt.
2. Hoermann, Johann Christoph: De revocatorio injuriam actione.
3. Lüncker, Nicolaus Christophorus: De separatione
4. Meder, Joh. Christophorus: De remedio poenitentiae.
5. Tabor, Joh. Otto: Disputatio ad h. dy: de pactis totalibus, subiecta omnium legum expositione

1665

1. Tabor, Joh. Otto: De indicis 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 feudalis, methodo, quasi hodie in scholis traditur



tractari solet, ex Authore, atque delineata.

3. Taber, Joh. Otto: De jure adhaerendi.

1667.

1. Taber, Joh. Otto: De substitutionibus.

2. Taber, Joh. Otto: Tractatus juridica argumenti de con-

In.

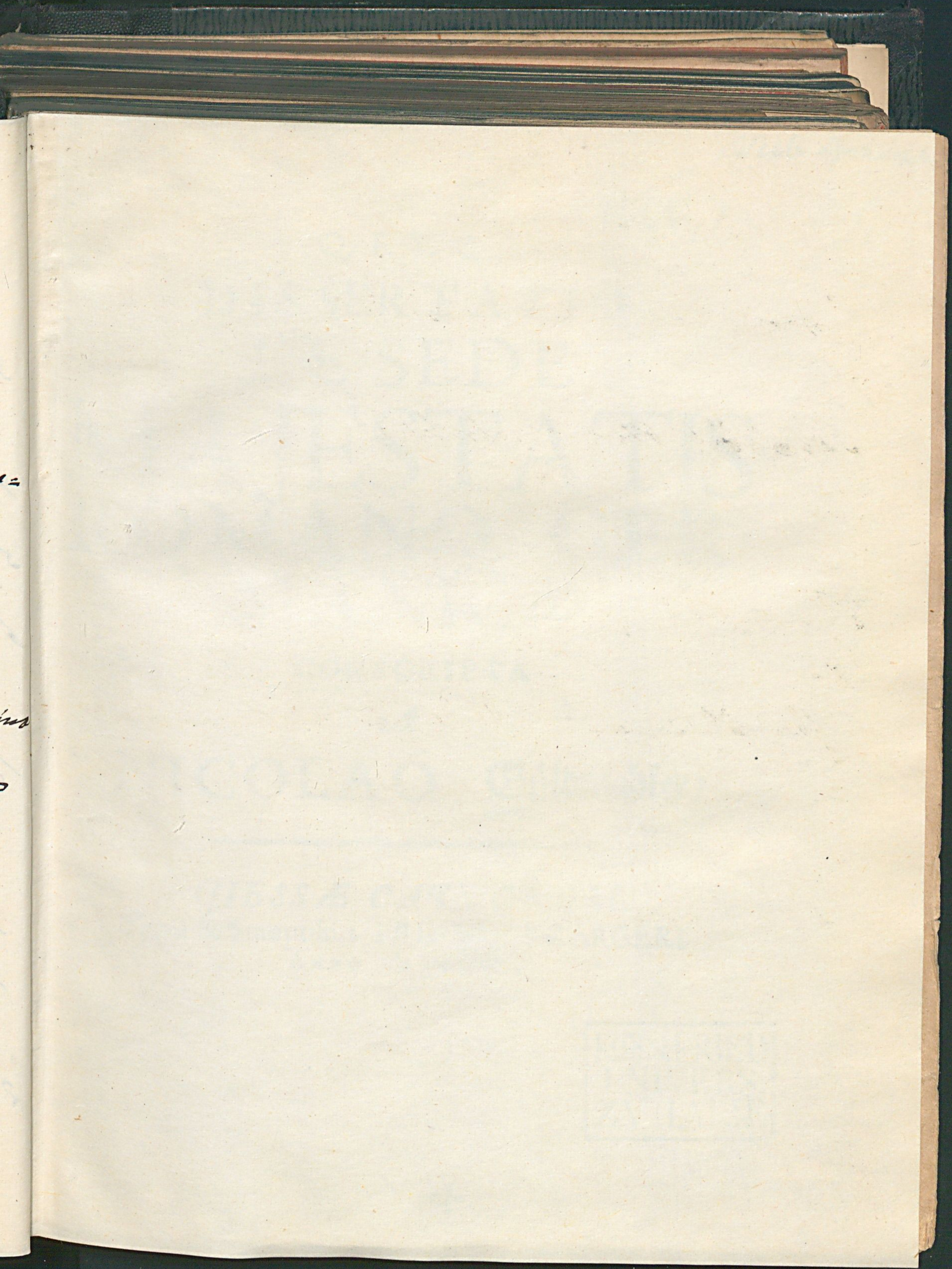
3. Thomae, Hieronymus: De confessoribus.

1668.

1. Effen, Hieronymus: De decreto in alienandis rebus  
non ceterarumque his similibus personarum rebus  
necessariis.

2. Zierler, Johann Andreas: De Fidei.





12  
ms  
o





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





ADSISTENTE UNICO  
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

PROCERVM ACADEMICORVM CEN-

SVRAE SVBMISSAM

AD DIEM V. MAJI

IN AVGVSTO IVRISCONSULTORVM AVDITORIO

TVEBITVR

NICOLAUS CHRISTOPHORUS

Lüncker/MARBVRGENSIS.

---

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



ADSISTENTE UNICO  
SACROSANCTAE ET IN  
DIVINAE TRINITATIS  
FRASIDIO  
EX DECRETO ET AUFORITATE  
MAGNIFICI ET NOBILISSIMI  
IMPERATORIS JOHANNIS IN CHRISTO  
HANC DE

SEP ARATIO  
NE DISSERTATIONEM  
PRO LICENTIA

Summa in unquam pro honore & fructu  
suae universitatis curavit  
IMPERIALI ACADEMIA  
AD PRAESIDIUM  
IN

NICOLAUS CHRISTOPHUS  
VINDOBONENSIS  
GIBBON  
TYPIS LITZBACHIANIS







Quod felix fortunatumque esse jubeat Divina  
Clementia.

DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
SEPARATIONE.



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

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-  
ruditissi-  
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 contrà clarus atq; triumphanti simillimus Oceanum emetitur. Neque tamen heic inter fluctuū peritos ego me statuam, & satis mihi ad laudem nitebatur, si cautes & vada, quibus alios iniquior tempestas illisit, contemplari propter viā & advertere, securo interim, concessum esset. Ut facile 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 abrupit, prima saltem lineamenta, eā, quā licebat, industriā designavimus: ita enim Tibi eas, quæ in imagine supersunt, maculas atque rugas, acutiori limā eruere & obducere integrum erat.

Incedemus a. omniū tutissimè, si assequamur ductum Summi nostri Præceptoris, accuratissimū sanè, & nunquā satis deprædicandum: v. Boecler. *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, præterdit. Quæ quidem nunc Grammaticis accuratiùs evolvenda permittimus. Senec. *Epist. LXXXIIX, pag. 5II.*  
Ex Homonymiâ lumitur leparatio vel impropriè vel propriè.

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

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

Ad illam pertinet leparatio tum conjugum à se invicem, *l. i. & 2. ff. d. Divort. & rep. c. 2. x. eod. Schneidew. ad tit. I. d. Nupt. part. 4. n. 3. Dn. Wilenb. Disp. ad ff. XLVIII. 6.* Eaque vel omnimoda, quoad vinculum: vel aliqualis solùm, & quoad  
A 3 cõhabi-



cohabitationem. Dn. Struv. *Exerc. ad ff. XXX. θ 4.* Tum liberorum à domiciliō & mensâ, *Wes. π. ff. d. Adopt. n. VII. vel œconomiâ, 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 locietate; & iudiciō pro sociō dividuntur. *Wes. π. ff. pro soc. n. XII. per l. 31. & 65. §. 13. ff. cod.* (aliter atque Dn. V Vilenb. *D. ad ff. XXII. θ. 21.* rectius enim τὸ: magis *in l. 1. ff. comm. div. comparativè* sumitur.) Vel citra societatis affectionem: *V Wes. π. ff. comm. div. n. 1. & d. t. 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 cōcurrant: & tum dividuntur actione fam: erisc. Vel creditores defuncti unius, separationem bonorum ex diversis causis acquiritorum, postulent. *v. l. 17. §. 1. d. test. milit.* Ita si bona filii familiars 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 peculio pagano inhærere cogantur. L. 1. §. 9. h. t. l. 7. C. qui bon. ced. p. cum, separatione non petitâ, simul admissi fuissent, d. §. 9. vers. simul ergò.* Sed etiam fortè (itâ loqui amat summa Jctorum in respondendō modestia, ut fluctuantes quasi & hæsitabundi de re, de quâ tamen minimè ambigebant, judicarent. Dn. V Vilenb. *P. I. D. ff. XXXIX. θ. 2.*) *contradici solùm 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. θ. VII. d. in rem verso, cum Patre experiri possint, immeritò peculium castrense, cu-*



se, cuius solius intuitu creditores castrenses contraxerunt, inquietant. Ut ne quidem eo casu remedio separationis opus esse videatur. Ex quibus patet, Jctum h. l. assecutos 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 hîc 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 quidem 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 soleat evenire, est in l. II. §. 2. ff. ad SC. Trebell. Tum enim ipsi desideranti succurri sibi adversus creditores hæreditarios, eum in solidum convenientes, ita ei subvenitur, ut perinde testatoris bona veneant, atque si adita hæreditas non fuisset. l. 1. §. 6. h. t. 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 ὡς ἐν παρόδῳ notamus: immeritò Dn. VVilenb. in comm. ad Reg. jur. D. VI. θ. 5. conf. D. ff. IV. θ. 20. sugillare prius elogium, quod & Jctis & Impp. in universò corpore juris adeò frequens est, v. Brederod. in Lex. I. Civ. sub istâ voce. Neq; enim Ethnicismum illud redolet, cum 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.* aliusq; *in ejus vitâ sub fin.* adstruit. adde Rob. Keuchen. *in eruditis ad Cornel. Nep. notis. Pomp. Att. c. XIX. n. 3.* ubi de ἀποθεώσεσσι. & Hug. Grotium *d. Verit. relig. Chr. Lib. IV. n. IV. p. 266.* Sed lanô utiq; & à quo etiam verbum Divinum non abhorret. Omnia namq; sua fecit Justinianus, id est, probavit; *l. 2. §. 10. C. d. V. 1. E. Ipse D. V. Vilenb. ad Instit. D. 2. 0. 19.* Dn. Brunnem: *ad l. 1. d. t. §. 7.* nihilq; perperam positum est, §. 3. *proæm. instit. ibiq; Locam.* aut relictum in compilatione Digestorum, ut quidam arbitrantur, (*vid. Freher. I. parerg. ult.*) Paganismi vestigium. *conf. omninò Magnif. Dn. Cancell. Taborem, Doctorem & Patronum meum sempiternâ grati animi memoriâ devenerandum, in Conclus. Partit. El. pag. 227.*

Posterioris elogii rationes eleganter & eruditè congeffit Petrus Faber *III. semestr. c. 17. pag. 250.* Cæterum istud Divi Pii rescriptum, cujus *h. l.* fit mentio, exprimitur in *d. l. 11. §. 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. 1. §. ult. h.* veletiam hodiè sinè §. 2. *I. quib. ex c. man. non lic. l. pen. C. d. nec. serv. hæred. inst. libertate,* hæres à Domino institutus: nam & hic impetrare Separationem bonorum illius à suis postea (post mortem sc. Patroni Dn. Struv. *Ex. ad ff. XXXIV. 0. 13.*) acquirendis, §. 1. *Inst. d. hæred. qu. & diff.* imò & ab eo, quod ei à Patrono debetur, potest; dummodò bona Patroni non attigerit *l. 1. §. ult. h. & d. §. 1.* sive administraverit: licet 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 solùm. ff. d. minorib.*

Ex



Ex suâ voluntate & sponte qui adit hæreditatem, & tamen separationem impetrat, est Patronus *liberta*, L. VI. § I. *h. si ea hæres ab alio, quàm Patrono (Goth. h.) instituta, bonorum possessionem secundum tabulas petiisset, ejus, qui solvendo non erat.* Tum enim *non iniquum est, patrono*, (eisc. qui Patronus fuit, *διακετιμῶ;* & antecedenter. v. l. 6. §. I. *inf. ff. d. agnosc. & al. lib.*) cui bona ejus deferuntur, per separationem bonorum illorum *hæreditariorum à bonis liberta succurri*, ut, si ista hoc modo *dimittantur, ære alieno non oneretur, quod liberta retinendo bonorum poss. contraxerat*; (quam vocem utiq; melius hîc in significatione vulgari, quàm juridicâ cum Gothofr. *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 quæsitâ. Id quod vel exinde æquum est, quòd in fraudem Patroni 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. §. I. & l. i. pr. h. t.* hæc quoq; speciem, juxtâ eam, quam modò exposuimus, huic *l. 6.* attribuit; quasi illa de Patrono accipi possit, qui libertam ab alio institutam in servitutem 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. Inhærent autem eorum alii debitori, quatenus ille debitor est ex suâ personâ: alii, quatenus est talis ex personâ defuncti respectu hæreditatis.

Illi contrâ hæreditarios 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 hæreditatem 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 in f. d. §. & hinc creditoribus ex merâ æquitate, & licet non ex hoc edicto, tamen officio judicis, extrâ ordinem, adversus 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 obærat, 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. c. 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 absolvet argumentum.

Cæteras itaq; omnes, quas nunc à se invicem, & à propriâ specie discrevimus, (cum utiq; ambigua periculosè definiantur. Magnif. Dn. Cancell. Tabor, Promotor atq; Præceptor noster omni observantia cultu æviternum suspiciendus, in Partit. El. part. II. §. 23. in d. & pag. 172.) ad speciem impropriam referimus, arg. l. I. §. 6. h. ibi: quasi quadam separatio. conf. omninò gl. h. & Barbol. d. Diction. us. frequ. in v. Quasi. Bach. ad VV. π. d. usufr. ear. rer. lit. a. C. J. A. §. 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. 10. qui posterior tamen specialem definitionem tractationi præmiserat.

Syno-



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

## SECTIO II.

*Dere ipsa, & singulatim de Definitione Separationis, ejusque causis externis.*

**T**antum de nomine. Rem ipsam spectamus tum in genere, tum in specie.

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



προσημιέν dicitur, & est studium æquitatis, quod Prætores in  
 omni negotio religiosè incessit. v. § 3. l. d. legit. agn. succ. §. 1.  
 l. d. success. libert. l. 1. inf. ff. ex quib. c. maj. & c. vel exteriùs, &  
 dicitur προκαταγετινή; VVcl. ω. 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 am-  
 pliùs 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. ind. (nisi ἀναφορῆς, ac per re-  
 lationem ad id quod tuère. l. 18. §. I. 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. II. §. 5. d. exc. rei jud.  
 VVcl. n. III. π. 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 tan-  
 tùm 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 admisis 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. I. §. I. h. Et verò  
 satis iniquum sit, conditionem creditorũ defuncti, qui hujus  
 tantum patrimonium intuiti sunt, ex facto & persona hære-  
 dis, ejusque creditorum, fieri deteriozem. VVcl. π. ff. h. n. 2.

Pufen-



Putendorff, *elem. IP, Lib. I. Def. XII. n. 30.* *Æquissimum* meritò Prætori vilum est, *audiri creditores hæreditarios separationem bonorũ 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 tantũ præstetur, quantum ex quoq; redigi possit. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* fictione quãdã negativã suppositã, quasi nulla unquã facta esset bonor. cõfusio. *D. Hahn. in Obs. ad VV. n. h. n. 11. & ad Tit. d. prob. & presunt. n. XV. vers. affinis pres. 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. profitetur. *l. 11. d. prescript. 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: (*Putend. El. IP. universal. p. 210.*) nisi creditores hæreditarii, videntes hæredem utrisque creditoribus non sufficere; sibi autem ex hæreditate latissieri posse, separationem hæreditatis, quæ hõc 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 unã cum debitoris creditoribus in bonorum distractione concurrere necesse habeant.

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

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



*h. t.* cuius quidem verba non extant; neque etiam de Autore illius in individuo constat: satis tamen de confirmatione Imperatoria ex *h. t. & t. C. aliisque locis. v. Wesenb. in π. C. d. precib. Imp. offer. n. 1.* Equidem simplicem tantum Magistratum, dicendo solum, non etiam condendo juri præpositum fuisse Prætores, 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 Inst. §. 10. d. J. N. G. C. pag. 24. VVes. π. ff. d. Off. Prætor. B. Sutholt. Dissert. de Jurisdic. 0. 285. p. 479. Perez. in C. d. Off. Prætor. 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. 0. 20. n. II. in f. d. Reb. auth. jud. poss.)* qui hæredem creditoribus hæreditariis non ex quasi contractu, sed unicè ex eo negotio, ex quo defunctus illis obstrictus fuit, obligari asseverant. Quod tamen non expresso tantum textui *in l. 3. §. f. & l. seq. ff. ex quib. c. in poss. eatur;* (quam invitò Jcto 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



tat, in quantum jura, ex obligatione defuncti, personam illius eum obire, ex dicto quasi contractu, voluerunt: quod quam ex nudâ fictione procedat, nemo est, qui non videat, conf. summum Jctum Magnif. Dn. Cancell. Tabor, *in part. El. p. 231. 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. Seqvuntur internæ: Materia nempe & Forma.

Materia est vel subjectiva vel objectiva.

Subjectiva iterum vel activa vel passiva.

Activa spectatur & in *thèses*, sive positivè: & in *antithèses*, seu re-motivè.

In *thèses* illam constituunt hi, quibus beneficium separationis competit. Sunt autem creditores hæreditarii s. defuncti, *l. 1. §. 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. poss. quàm J. Cti 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, sive is certus sit, sive 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. 113. §. 1. d. V. O. Vmm. D. 8. n. 27.* non item nulliter, ut in specie *l. un. in f. qu. dies usufr. leg. ced.* Et sanè multum interest, an quis ejusmodi actionem habeat, an sine jure experiatur, cum reus ista 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, utrum sit incertū, simul: an & quando, vel tantū: quando 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 vivo legatario 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, eum, 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 Gæddeo 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 extituræ sunt *l. 9. §. 1. ff. d. Novat.* & illas, quorum eventus dubius est: ita ut eos tantùm, quibus sub conditione ex certarum genere debetur, sub creditorum nomine accipiamus. Cùm enim illud proprium conditionis habeatur, ut rem in casum, id est, in eventum, differat, de quò incertum penitus sit, an existiturus sit, nec ne; apparet sanè, conditiones, quas comminiscuntur, certas, planè conditionis veræ munus non absolvere, sed figuratæ tantùm, ut loquitur Jctus in *l. 69. de hæred. inst.* id est, quæ nudâ verborum 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. Condict. 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, cùm obligatio statim ab initio nulla sit. Ut potius  
C
statu-*



statuendum esse videatur, illum quoque, cui sub verâ, id est, incertâ conditione aliquid debetur, existente adhuc obligatione in pendentem efficaciam *arg. l. 4. ff. h. t.* Pufendorff. *Lib. I. Defin. XII. §. 11. El. I P.* creditorem rectè dici; ideoque propter spem radicatum, 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. anth. 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. anth. 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 curasset. 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, æquè, ac illis, in quorum debitis dies jam venit, ut ea efficaciter debeantur *l. 213. ff. d. V. S. Separatio dabitur: quoniam & ipsis cautione communi consulatur; 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. 114. §. 12. d. Legat. 1.* sed etiam posteriori id nominis tribui potest, quòd vel unius tantum missio omnibus in universum creditoribus, etiam



etiam conditionalibus, pro fit. *l. 12. pr. ff. d. reb. aut. jud. poss.*  
*C. J. A. eod. §. 3.* quamvis hi cum puris concurrant. *D. Richter*  
*d. jur. & priv. credit. cap. 1. 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. j. p.*

Considerantur autem vel simpliciter & absolutè, vel relatè & quatenus inter se concurrunt.

Illo modo, tales sunt vel ex jure; vel ex voluntate & facto defuncti, jure vel communi vel proprio &c. *adde l. 1. ff. d. 0. & A. S. 1. Inst. d. action. ibi: ex variis causarum figuris.* *D. Franzk. Diss. 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 constituentur, illius rei indagatio aliunde accersenda 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 infectum 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. pæn.* & ne quidem certo animi proposito & voluntate opus habet. *l. 44. ff. ad L. Aquil.* *Vir summus Magnif. D. Canc. Tabor, Patronus noster sanctè de venerandus, in Racemat. crimin. R. I. th. 4.*



& 26. pag. 10. Dn. Struv. Exerc. XLVIII. th. 8. 9. & 54. v. l. II. §. 2. ff. d. pæn. & l. 16. §. 8. eod. ad quam eruditè D. Wilenb. ad ff. D. IV. th. 8. Sed ex necessitate & ipso facto. *pr. l. d. obl. qua 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 consensum constitues, aut specialem. Illum quidem, quatenus delinquens 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 §. i. Inst. d. Action. v.* D. Struv. Exerc. XLVI. th. 62. & omnes deniq; causas, quibus homines quovis modo obstrunguntur, eâdem facilitate extendemus? Hunc deinde seu specialem, quatenus consensus in delincente, dum delinquit, reperitur. *l. II. §. 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.* delicta *συναλλάγματα ἀνεύσια* & Jurispr. nostra aliquibus locis, quos studiosissimè collegit Vir Magnif. Dn. Cancell. Tabor. *in part. El. part. III. S. IV. th. 5. in inb.* contractus appellet, conf. Cujac. *π. C. si adv. delict.* scilicet, quoad rei aut damni restitutionem & adstrictionem ad pœnam: hinc enim datio & acceptio quodammodò videtur, in quibus commercandi contrahendiq; ratio cõsistit. Mich. Ephesius *ad. d. l. Arist. H. Grot. d. I. B. & P. Lib. II. c. XX. §. 2. D. V. Vif. ad instit. 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 J. Cti *in l. 4. d. O. & A.* Imperator



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, hęc loci tamen sufficiente, constituit, ita ut ea ex delicto defuncti in hæredem ejus, certo modo, derivetur. 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 hered. conven. D. VVitenb. 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, *heredis 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. tr. c. l. n. 55. seq. pag. 74. cum Legatarii utiq; simul separationem impetrare possint, unā 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. 52. pr. d. legat. l. 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. El. part. III. S. IV. th. 5. ex b. rectè inter creditores hæreditarios reputantur. l. 1. in f. C. qui manum. non p.*



*l. 94. §. 3. ff. d. solut. §. 5. I. de Obl. quæ ex qs. 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 aduersatur. *l. 42. ff. d. O. & A.* ubi Jctus Legatarium, cui sub conditione legatum est, pendente conditione creditorem esse negat: Nam illud solum 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 præsentibus vires accepit *l. 26. ff. d. stipul. servor.* quodcumque, 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, quod quisque, dum paciscitur, suis quoque hæredibus credatur prospicere. *l. 9. ff. d. probat. & præj. Barbosa locupl. L. VIII. c. V. ax. 17.* & quod conditio non addatur, ut obligatio robur aliquando habere non possit, veluti in Legatis, ubi simplicissima & liberrima legatis voluntas, quæ in tempus, quod 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, quod sub creditoribus hæreditariis veniant, in *l. 40. ff. d. O. & A.* Sed in primis, quod 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. t. Legatariis a. conditionalibus de eâ non simpliciter saltem; l. 11. & t. t. ut in poss. leg. vel fideic. per rationem in l. 11. quib. exc. in poss. Umm. Proc. D. VI. n. 18. Dn. Brunnem. ad l. 1. & 3. C. ut in poss. leg. p. 596. (exemplo judiciorum bonæ fidei, l. 41. ff. d. judic. Wesenb. n. ff. ut Legat. s. fideic. c. cav. n. 1. ex quibus pleraque mutuuntur actiones legat. vel fideic. Cujac. XVII. Observ. 37. Dn. Struv. Ex. ad ff. XXVII. d. usuris. 0. 45. licet aliàs stricti juris sint, l. 6. ff. d. in lit. jur. arg. §. 28. Inst. d. action.)*

Sed plus adhuc, quàm creditoribus conditionalibus prospectum est, cùm hi quidem mittantur in bonorū possessionem, pignus tamen non contrahant. Legatarii verò pignus in bona missi consequantur; *l. 4. §. 1. h. t. l. 3. & l. 5. C. ut in poss. leg. vel fid. ita, ut iis non admisis actio quanti ea res est, præstetur, l. pen. §. 1. ff. quib. exc. in poss. eat. quæ tamen creditoribus conditionalibus cæteris non competit. d. l. pen. §. 2. in quo solam hanc, quam modò tradidimus, differentiam explicare Jctus voluit.*

Cæterum, quæ de Legatariis dicta sunt, ea quoque in Donatariis mortis causa, ob similitudinem, quæ his cum Legatariis intercedit. *l. 17. l. 37. ff. d. M. C. D. §. 1. l. 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 Legatis præsupponitur, res vel aliena, vel in genere, vel conditionaliter 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. auth. jud. poss. quando sc. quid debetur, sine jure actionis, merò judicis officio v. D. Struv. Ex. ff. XLVI. d. Obl. & Act. 0. 58. ita quidē, ut omnis generis creditores ad hoc separationis beneficiū admittantur. Etiam ipse hæres, quatenus is co- hære-*



hæredes habet, si defuncti creditor fuerit : nam & hic debi-  
tū, ex confusione residuū, à cohæredibꝯ exigere, & si ipsi sol-  
vendō non sint, separationē, pro illarū hæreditariis portioni-  
bus, ut creditor quivis alius, D. Richter. *d. tr. n. 24.* impetrare  
potest. Siquidē cōfusio *l. 7. C. de pact. l. 95. §. 2. d. solut. Wel. π.*  
*ff. d. solut. n. VIII. ibiqꝯ Bachov. lit. p.* ultra portionē hæredi-  
tariam, qua creditor debitori successit, non pcedit, ut ita  
exluperans nihilom, exigi possit *l. 14. C. d. R. V. l. 6. C. d. hered.*  
*act. l. 7. C. h. t. D. Brunnem. ad l. 14. C. ad L. Falcid. & ad L. I. C.*  
*d. hereditar. act.* D. Richter. *d. l. & pr. cred. c. I. m. post. n. 23.*  
D. Wilsenb. *ad ff. 960. θ. 17. C. J. A. θ. 2. h. n. 1.* Diversum tamen  
est, si hæres ex asse successerit, tum n. sibi imputet, quòd hæ-  
reditatem, quâ neque sibi, neq; aliis satisfieri possit, incautus  
adierit. D. Perez. *in C. n. XIX. h. t.*

Vidimus creditores simpliciter & absolutè consideratos.  
Relatè & in concursu si considerentur, Dd. communiter  
quinque illorum classes constituunt. Et primæ quidem & se-  
cundæ classis creditores beneficiō separationis opus non ha-  
bere, satis apparet. Non item omnibus, an quoque Tertiæ  
Classis creditoribus, nudis sc. hypothecariis illud tribuen-  
dum sit, Negant D. Struv. *h. θ. 58. D. Wilsenb. ad ff. c. 869. θ. II.*  
*& ibid. Anton. Faber in IPr. Papin. quib. ex c. man. non lic. princ.*  
*V. illat. 3. Dn. Carpzov. part. I. Ip. for. const. 28. def. 10. n. 8.* Sed af-  
firmativa verior est, non tantum ob generalem constitutio-  
nem 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, quòd  
hypothecarii quoque damnum ex confusione subsistente  
perlentire 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. VVilsenb. ad*  
*Instit. Disp. XLVI. de Actionibꝯ, θ. 60. 61.* Fiscus in bonis Pri-  
mipili



mipili l. 3. C. de Primip. XII. C. l. A. 7. in quib. c. pign. vel. hyp.  
 tac. D. Wisenb. l. D. ff. XL. 8. II. 12. & c. qui certè 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, fa-  
 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. I. 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. 8. 44. n. 3. quod tamè nunc nō moramur. Deniq; quod  
 ad creditores IV. tæ & V. tæ Clasis, 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. V. f. π. h. t.

Hactenus *καὶ θεῶν* tradidimus: Quinam separationis be-  
 neficio fruantur: Jam *καὶ ἀγῶν* videamus, s. per remotionem,  
 quibus illud non competat. Diximus: Subjectum separatio-  
 nis activum esse: Creditores hæreditarios, quibus aliquid ita  
 debetur, ut quandoque exigì 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 aditionis 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. π. ff. h. n. V. D. Perez. C. d. bon. auth. J. n. XIX.* Non obst. *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. qua in fr. cred. l. 1. de alien. jud. mut. c. & Sect. 1. h. pag. 9.* Sed si is ex justâ causâ hæreditatem adierit, atque deinde ex eventu & accidenti s. in speratò damnosa ei adveniat hæreditas: tunc enim nec dolo, nec cuiquã 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 ejus 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 cōciliandæ 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.* cùm 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.* & prætereà 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; permittit, vid. Magnif. Dn. Cancell. Tabor. *consummatissimum ICum. in part. El. P. III. S. III. §. 19. ex 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. 109. 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 effectū atq; eventū (non item alio respectu, *v. Magnif. D. Cancell. Tabor. Partit. El. III. S. III. §. 23. ex 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. 11.* 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 Domini omnibus creditoribus prælati, venditionem rerum suarum impediunt, easq; vindicant. *l. 31. ff. depositi. l. 24. §. 2. in f. 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 Legatarij, 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 facto hæredis *l. 1. inf. l. 2. ff. d. Public. in rem. act. arg. l. 80. de Legat. II. Dn. Carpzov. Part. 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 veriùs 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 VVes. d. inoff. test. & omnium accuratissimè*



mè D. Franzk. in Exerc. VI. quæst. V. adeoq; illi hoc modo  
 cohæredes sint: Sequitur eos Legitimam potiùs actione fa-  
 milia herciscundæ petere debere: per l. 2. ff. famil. herc. VVef.  
 π. 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. §. I. ff. l. 2. & 7. C. h. t. Et sanè  
 multum interest, an per familia herciscundæ 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 debeat, unde & nomen sortita est. Aut. Noviss. C. d.  
 in off. test. VVef. π. C. n. XV. eod. tam non sunt creditores Li-  
 beri, ut nec Patronus, cui triens ex bonis Liberti debetur. l. 21.  
 §. I. & 2. ff. de jure Patron. l. 1. pr. si quid. in fr. patr. & ita accipi-  
 dus est VVef. 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  
 & signor. Barbol. Lib. X. c. VIII. n. 5. Quod ad posterius, sanè,  
 exitu atque effectu inspecto, parum interest, an legitimam  
 partem hæreditatis, an bonorum dicas? Sive enim initiò æs  
 alienum deducatur, antequam capiatur Legitima, sive  
 postea solvatur, pro modo & quantitate por-  
 tionis Legitimariæ, res eòdem redit.



## SECTIO IV.

*De Subiecto passivo.*

**Q**uibus beneficium separationis competat, perspeximus. Jam quoque contra quos illud detur videamus. Sunt autem : Hæres, per *l. 3. in pr. l. 1. §. 4. §. 3. §. 10. 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. Carpozov. Part. I. Const. 28. def. 10. n. 10, 11.* cum tituli singularis & universalis non sit eadem utrobique ratio. v. Magnif. Dn. Cancell. Taborem *Præceptorem nostrum religiosè colendum, part. II. Partit. El. 8. 17. in 8.* 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. π 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) solidū solvere non potest; *l. 114. ff. d. V. S. §. 15. d. Oblig. quæ 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. 0. 38.*



0.38. d. fidejuss. n. 4. vel minus principali l. accessorio, puta, fidejussori, mandatori, & c. l. 3. pr. d. separat. Huic quidem vel ita, ut ipse sit debitor principalis, vel ut ei saltem sit extraneus. Et quamvis illò modò obligatio, quâ 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. VVilenb. D. ad ff. II. XXVIII. 18. Diverlum tamen respondet Papinianus d. L. III. pr. quòd 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 hæreditarius solus sit, sive eorum plures, ut is cum aliis concurrat, pulcherrimâ ratione: neque enim ratio juris, inquit, quæ causam fidejussionis, propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damnò debet afficere creditorem, qui sibi fidejussorem accipiendo, diligenter prospexerat d. l. 3. inf. pr. vid. Barbolam Locuplet. Lib. XVII. c. LXIII. ax. 1. ubi ad d. l. 3. elegancia adducuntur. Altero casu, si hæres tanquam extraneus, non tanquã 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 excutiatur. Nò tamen creditori etiam hoc casu separationem 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. & de-  
 monstr. l. 1. §. 2. l. 2. ff. d. bon. poss. l. 13. d. v. s. D. Brunnem. ad  
 l. 1. C. unde liberi. D. Wilenb. II. ad ff. XI. 2. Dn. Struv. Ex. 10.  
 0. 79. Illo vel directò vel obliquè per fidei commissum l. 128.  
 §. 1. d. R. 1. §. 3. 4. 7. Inst. d. fideic. hered. Item testatò vel inte-  
 statò 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 succeda-  
 tur, separatio petitur contrà illius creditores, qui hoc  
 modo in locum hæredis successit; quia hæredis appellatio  
 non ad eum solùm pertinet, qui primo loco hæres est, ve-  
 rùm etiam per succedendi gradus ad superiores extenditur,  
 per l. 65 ff. d. v. s. l. 70. eod. Wel. & ff. d. hered. petit. n. VIII.  
 Barbof. locupl. Lib. VIII. c. v. ax. 5. D. Brunnemannus ad l.  
 14. C. d. usufr. & habitat. & ad l. 22. C. d. Legatus. conf. L. 1. §. 7.  
 & s. h. ubi sequens problema à Jcto proponitur: *Secundùm  
 hac videamus, inquit: Si primus secundum heredem scri-  
 pserit. Secundus Tertium & (hisce P. & S. decedentibus) Tertii  
 bona in concursu creditorum hæreditariorum P. vel S. cum  
 creditoribus hæredis Tertii veneant, qui creditores possint se-  
 parationem impetrare? Et putem, si quidem Primi creditores  
 petant, utiq; audiendos, & adversus secundi & adv. Tertii cre-  
 ditores: si v. secundi creditores petant, adv. Tertii utiq; eos im-  
 petrare posse, adv. primi autem non posse, ratio est, quia ad hæc  
 bona nihil juris habent, cum credita illorum non ultrà pro-  
 cedant, quàm à secundo decedente: In summa, primi qui-  
 dem 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 bo-  
 norum hujus à bonis substituti petere posse, eadem ratione  
 quæ in successione obtinet quæ primò gradu fit; nam & sub-  
 stitutus*



stitutus testatori succedit, non ei cui fit substitutio. D. Wi-  
senb. D. ff. p. 585. 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. i. §. 7. h. t. innotescere potest, ubi Jctus: *Item videamus,*  
*ait si quis filius. hæres parenti extiterit, cum esset impubes: de-*  
*inde intrà pubertatem decesserit, & substituti bona veneant, qui*  
*impuberis hereditatem, ex substitutione pupillari à Patre in te-*  
*stamento factâ, adiit: an Patris creditores possint separationem*  
*bonorum defuncti filii, impuberis, qui patri hæres extitit,*  
*v. l. 28. §. at cum ff. d. R. A. I. P. à bonis substituti, qui filio*  
*successit, impetrare? Et puto posse, per ea quæ jam antea di-*  
*ximus. Progredditur: 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 hæredis ejus, substituti sc.*  
*impetrare. Et hæc quidem de separationis subjecto tam acti-*  
*vo, quàm passivo.*

## SECTIO V.

### *De materia Separationis objectiva.*

**O**bjectum illius pertexamus & 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. i. §. 3. l. 5. pr. h. arg. l. 54. ff. d. jure  
dot. l. i. C. de cast. pec. XII. C. J. A. th. 5. h. Licet ea vel maximè  
ante separationem petitam ab hærede aliis jure pignoris vel hy-  
potheca obligata esse proponantur L. i. §. 3. ff. h. t. Tametsi enim  
E ejusm.



ejusm. oppignoratio, tanquam à Domino facta, iplo jure valida sit, ita ut creditores hypothecarii suo juri reali meritò insistant *l. 12. §. 2 ff. qui pot. in pign. l. 9. C. eod.* 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 factio suo, defuncti creditoribus, utpote jus potius in illis bonis habentibus *l. 1. §. 3. h.* præjudicare non potest; Cùm prætereà latis quoq; sit, rem aliquam esse hereditariam, ut jure separationis creditore hypothecario potior sit is, qui separationem illius impetravit. *d. l. 1. §. 3.* Ideò oppignoratio ista jure Separationis infirmatur, & ratione quidem effectus, tanquam à non Domino, imò planè ac si nunquam facta fuisset, habetur, cùm separatio omnia eò reducat, ut bona hereditaria hæredi nunquã acquisita esse videantur. *l. 1. §. 6. h. t. D. Hahn. Obs. ad Wes. n. III. h.* Quamvis intereà 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. h.*

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



*dicata. 0. 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 sinè inventario. *Nov. l. c. II. §. 2. D. Brunnemannus ad  
Aut. sed cum testator. C. ad L. Falc. D. Witenb. D. LVII. ad ff.  
thes. 21.*

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

I. Bona, quæ aliò, quam hæreditariò jure hæres acquisi-  
vit, 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. I.  
§. 3. l. 5. h. t.* cùm 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  
tali. *Dn. Struv. d. jure Feud. cap. 4. aph. 13. p. 132. Gothofr. Ant.  
Diss. I. th. 8. ex th. lit. d.*) cùm 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: cum 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 filiofam., Patri obærato, in bonis allodialibus, ob reverentiam debitam, ne is 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. in f. & 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 Separationem non veniunt Bona, quæ quidem hæreditario jure quæsitæ sunt, sed vel I. in bonis hæredis esse desierunt, 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.* locus enim est in pignore *l. 1. §. 3. & init. hujus sect.*) ita, ut *vendita ab hærede hæreditate, separatio frustra desideretur. utiq; si nulla fraudis incurrat suspicio. L. II. ff. h. t.* 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 univertum jus defuncti, *l. 62. ff. d. R. l. Wel. π. ff. d. hæred. instit. n. 1. & fit 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. 1.* Dn. Wilenbachius I. 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 quoque hereditatem, bona fide, valide 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, contra 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 perpetuam nobis animi devotione colendus, in Colleg. Pand. priv. ad Tit. ff. eod. conf. D. Perez C. h.* Sed personam heredis sequi teneantur, ejusdemque bonis cogantur esse contenti. Dn. VVilenb. I. *ad ff. D. XXXV. th. 6.* Neque obstat, quod bona illa obærata sint: bona autem cujusque esse intelligantur, quæ deductio ære alieno superflunt, *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.* Quod hæc autem æris alieni nomen assumant, quæ à nobis aliis debentur: præterquam, quod argumentum ab appellatione deductum levis momenti sit; ratio illa nominis ad genus debiti potius spectat, quam ad res nostras in specie. Hinc & hæc tamdiu nostræ esse dicuntur, quia liberrimæ nostræ dispositioni subjacēt; & nobis, non aliis, pereunt: quæ omnino effectus esse Domini proprii & non inficiandi, clarissime



apparet. Magnif. Dn. Cancell. in P. El. P. III, S. IV, th. 25.  
in exo.

Vel 2. bona hæreditaria adhuc cum patrimonio hæredis conjuncta sunt, ipsò tamen factò, (ad hoc, quòd per aditionem hæreditatis 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 & sejungi 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: prætextit, prætextit, ut in l. 2. §. 8. ff. si quis caut. & c. l. 24. §. 14. d. fideicom. libert. forensi significatu. Nam Græcis cautior est προφρασιζουμαι, unde προφρασις, 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. h. 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, quàm corpus aut substantia respicienda veniat. l. 1. pr. d. contrah. emt. arg. §. 28. I. d. R. D. ibiq; Locam. C. J. A. 9. 3. n. 6. & 5. in f. h.

## SECTIO VI.

### De causâ Separationis Formali.

**M**ateriam hæctenus 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, cuius loci Magistra-  
tus separationem decernere possit? Videtur autem in gene-  
re, cum forum rei sitæ solum 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. 0. 234. D. Hahn. ad VVes. π. ff. n. XVI. eod. Dn. Brun-*  
*neman, ad l. un. C. ubi de poss. agi op. & ad l. ult. d. t. C. ubi in rem.*  
Ipsa verò separatio sine ullo iure actionis, ne dicam realis, ex  
nudâ Prætoris cognitione dependeat; & forum quoq; domi-  
cillii 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 domicilii,  
quàm rei sitæ, locum attendendum esse: In specie autem ad  
domicilium non de functi, sed hæredis; ex eâ potissimum ra-  
tione , quòd illa separationis petitio contra 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. §. I. d. iudic. l. 2. §. I. 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. l. 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 latagendæ 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 Adr. Turneb. XXVII. Advers. c. XIX. pag. 537.*

In Provinciâ Præles erat. *d. l. i. §. 14. h.* Nam hujus in illa fuit notio de eis quoque rebus, quæ Prætoris cognitioni in urbe subjacebant: *l. 10. seq. ff. d. off. Præs. id.* unde & Provincialia Edicta, exemplò Prætoris, ad quæ deinde Jcti commentaria scripsere, à Præsilibus proposita fuisse constat. VVel. noster *in π. ff. d. Off. Præs. pr. B. Sutholt. Diss. de jurisd. 0. 215.*

Hodiè, mutato Imperii statu, iudex in causa separationis est, quivis ordinarius, cui inferior competit jurisdictio, qui sic satisfactionem exigendi aut in possessionem mittendi potestatem habet. Dn. Struv. *Ex. 4. 0. 80.* D. Perez. *C. d. Offic. Prætor. n. IV. in. f. D. Hahn. ad VVes. h. t. de separat.* D. Richter. *sapius 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. h.* 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 tantum suavit, ut creditoribus hæreditariis subveniretur. *v. l. i. & t. t. ff. d. extraord. cognit. l. 24. §. f. ff. de minorib. VVes. π. ff. de condict. ex Lege. n. III. ibique Bachov, Barbola 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 jurisdic. § 272. seqq. conf. Umm. Diss. XXIII. ad Proc. n. 18. inf. D. V. Visenbach. ad Instit. Diss. LII. §. 20.*

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

In illis requiritur 1. ut petant separationem. *l. 1. §. 1. ff. l. 2. l. 7. C. h. l. 6. inf. C. d. heredit. act.* non quidem certâ aliquâ actione, quæ hîc, tanquam in causâ extraordinariæ cognitionis, nulla prodita est. *D. Hahn. ad V. Ves. h. n. VI.* sed simplici imploratione Officii judicis Nobilis: *C. J. A. th. 6. h. n. 2.* quod etiamsi quandoque Magistratus proprio motu, etiam non imploratus interponat, id tamen in civilibus regulariter fieri non solet. *V. Ves. 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. V. Ves. & ff. d. Procurat. n. V. conf. Schraderum d. Feud. l. 10. sect. 18. n. 119. ibique alios.* Sæpiùs enim expedit separationem non petere. *v. C. J. A. th. 2. h. n. 9.* Unde neque hi eam petere possunt, qui rerum suarum liberam administrationem non habent. Aliàs, quod formulam petitionis concernit, illam ferè suppeditat *L. 1. §. 1. ff. h. t. ibi: Debitorẽ quis Sejum habuit; Hic decessit: Hæres ei extitit 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 rubricæ in *Cod. h. 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.* & *Barbofam locupl. lib. VIII. c. VI. ax. 18.* Igitur, si hæredem inopiâ 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. §. f. ff. d. reb. aut. 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. l. Obs. 142. n. 6. & 11. Obs. XXVII. n. 15.* *Matth. Coler. de Proc. Execut. P. I. cap. X. n. 336. seqq.*

Quoad hæredem ejusque creditores, requiritur eorum in ista causæ cognitione, citatio per *l. 39. ff. d. Adopt. l. 47. d. re judic. V Vesenb. π. ff. n. f. in med. d. in jus voc.* *Umm. Disp. V. th. 8. & 9.*

Hæc de separatione impetranda. Impertiendam quod atinet, conceditur separatio, non imediatè & ipso jure, ex Edicto Prætoris, uti ex illis, quæ de impetratione illius jam diximus, apparet. Sed ad petitionem partium, præviâ 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 sententiâ confundunt, à qua tamen plurimum distat. *V Vesenb. π. 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, expediri



43.  
expediri non posse. per l. 71. ff. d. R. J. ubi gl. Dn. VVilenbach.  
& 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.

**A**bsolutô jam causarum tractatu, consequens est, ut de  
effectu quoque dispiciamus.

Est autem Effectus vel primus s. immediatus, vel media-  
tus s. ortus.

Primus est, quòd factâ separatione hæreditas & hæredis  
bona, quasi duorum patrimonia, considerentur, l. 1. §. 1. h. t. &  
(sine tamê defuncti maculâ. Anton. Fabr. in IPr. Papin. Tit.  
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. aucton. ac si ea nunquam adita fuisset l. 1. §. 6. l. 5.  
ff. h. t.

Ortus respicit vel creditores defuncti: vel hæredem ejus-  
que creditores.

Illorum vel commodum vel incommodum.

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

Illô respectu (*dum separatim quantum*, debitum sc. vel  
quantum cuique debetur, Goth. h. l. 1. §. inf. cujusque & de-  
functi & hæredis creditoribus præstat. d. l. 1. §. 1.) in tantum  
segregantur creditores hæreditarii à creditoribus hæredis,  
ut hi, cujus etiam sint generis, attingere interim hæredita-  
tem non possint, quamdiu hæreditariis tam ratione sortis  
quàm usurarum, arg. l. 18. ff. qui pot. in pign. l. 9. §. ult. ff. d. Pa-



Etis. D. Struv. Ex XLIV. §. 56. Dn. Hahn, n. III. ad Wes. h. 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. in f. 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 petiere, (nam hi, cum fidem hæredis secuti esse censeantur, merito numerantur cum ejus creditoribus. l. I. §. 16. h. t. arg. l. un. C. si in comm. ead. c. V. Ves. 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. J. & d. l. f. §. 5. C. d. l. deliber. Neque etiam hypotheca, quam Justinianus legatariis in l. I. C. Comm. Legat. concessit, antequam creditores alii dimissi sint, effectum suum sortitur, eò 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



4)  
rii, cum creditoribus hæreditariis concurrentes, conditionales fuerint; tum in eâ tantum parte, quæ de bonis defuncti, dum creditoribus aliis solutum est, *servari potuit, pignoris causam eos habere convenit. 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.*) *Disp. XXVI. ad instit. de Legat. & L. Fal-  
cid. th. 48.* ex allegatis ab ipso textibus fecisse, colligitur. Nam illud nimis quàm longè petitum, & à mente Papiniani alienum est. Rectiùs ergò intelligitur de pignore Prætorio, quod à Præto Legatariis, cautione communi illis non præstitâ, in possessionem missis *l. 3. in ff. ut legat. nom. in poss.* constitu-  
tuebatur. *arg. l. 26. ff. d. pignor. act. tit. C. d. pignor. Prator.* 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 credito-  
res 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: cùm 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, expoluit. Denique, si inter se referantur creditores hæreditarii nullis Legatariis



concurrentibus, ex communi ordine debita sua consequuntur.

Incommodum, quod creditoribus hereditariis aliquando ex impetrata separatione obtingit, est, quod, si hereditas non inveniatur idonea l. 5. pr. h. t. & illi circa separationem bonorum decepti fuerint, id est, ut minus sint consecuti, quam proprii heredis creditores l. v. v. idemq; reverti ad heredem ejusque bona non possint, ut in illis cum heredis creditoribus concurrant l. i. §. 17. l. 5. ff. h. separatio enim quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit. L. i. §. 17. vers. 2. Sibi igitur imputent, cur separationem bonorum hereditariorum, cum tamen plus in bonis heredis esset, impetraverint: D. VVilenb. D. ff. th. 10 h. eoq; nunc sint redacti, ut eo quod semel postulaverunt, semper stare cogantur d. l. v. h. conf. Nævium ad l. i. h. n. 23. seqq. Et hoc vel maximè, etiamsi heres utrisque denuo creditoribus idoneus repertus fuerit, vel postmodum adhuc aliquid ex alia quam hereditaria causa acquisierit. Nam si quidem, etiam post impetratam separationem, ab herede, ex relictis forsitan quibusdam bonis hereditariis aut aliunde, ex jure tamen hereditario, quædam acquisita fuerint, v. g. fructus vel alia emolumenta; tum in illis creditores hereditarii non per concursum creditorum heredis; sed jure separationis, soli admittuntur, cum talia ex defuncti hereditate acquisita meritò bona non heredis sed defuncti esse censeantur. l. 5. ff. h. t. Unde patet, quàm non sit exceptio illa de regula, (quod tamen in omni Exceptione requiritur. Magnif. Dn. Tab. De Defens. rei absent. cap. 2. th. 1. & 4. Dn. VVilenb. ad l. 2. §. i. d. R. J. ad Instit. D. XLIV. th. 15. & quam Zasius ad l. i. §. 17. h. n. II. suggerit: tum verò habere regressum adversus creditores heredis creditores hereditarios, si heres post impetratam separationem aliquid ex hereditate consecutus sit. Nam hoc utique ad bona hereditaria, sicq;



sicq; ad objectum separationis proprium pertinet. Similiter apparet, neque hanc Exceptionis vicem sustinere posse, quæ reperitur apud C. J. A. 8. VII. n. 2. si debitor fidejussori successerit, & creditor bonorum fidejussoris separationem impetraverit, l. 3. §. 1. 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 adit à fidejussoris à reo principali *hæreditate*, & in hunc quidem statum 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 separatione. neque separationem impetrando quidquam sibi præjudicasse censetur. 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 sine ipsius contumeliâ, & bona hæreditaria secuti, ea quasi defuncti bona vendiderunt, 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. Diversum tamè statuere Papinianus in L. III. §. ult. ff. h. t. videtur. Non placet responsio D. V. Vilenbachii, ad ff. h. t. qui contrarietatem hinc agnoscit; sed tamè Papinianum, quòd solus sit, cedere alius duobus JCtis asseverat, conf. eundem ad ff. II, D. XXXIX. 8. 10. f. de jure Fisci. c.



1059. Uti n. vir summæ cæteroquin industriæ facilis est in largiendis contrarietatibus, (quarum sanè nulla in tam brevi titulo præsumenda erat,) ita neque hîc eum tutò sequemur: cùm & insuper unius sæpè Juris C. autoritas plurium prævaleat, certè sæpius non minor sit; uti D. Brunne man. *ad Tit. C. d. V. J. E. l. 1. §. 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. præsertim, cùm idem inf. d. l. 3. addiderit: rem hanc minus dubii habere in aliis creditoribus: & in antecedentibus respondeat: Commodius (v. l. 7. §. 17. & 18. ff. quib. ex c. 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. 1. ff. D. IX. §. 10. inf.* 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. 1. §. 17. ibi: vulgò placere.* Hujus autem, circumstantiis quandoq; aliud suadentibus, ex benignitate sequenda est. In qua responsione etiam C. A. *h. §. 7. n. II. inf.* 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* (necessario) *tribuendum esse creditoribus hereditariis*. Cum 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, solutio ære alieno 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 hered. instit. C. J. A. §. 7. n. III. h. Barbosa Lib. VIII. c. V. ax. 4.* Sed illius jus, quod interim, donec creditoribus hereditariis satisfactum sit, suspenditur, factâ solutione reviviscit: neq; etiam creditoribus ejus quicquam imputari potest, *l. 1. §. 17. h.* ex quo à bonis hereditariis per factam separationem removeantur; siquidem hi eam non petierunt, sed inciderunt in illam, aliis postulantes, eamq; experiri coacti sunt.

## SECTIO VIII.

### *De contrariis & affinis Separationis.*

Ultimò 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 hereditariorum, vel ipso jure.

Factò creditorum, si fidem hæredis secuti fuerint. *l. 1. §. 10. & §. 15. ff. h. r.* Id quod faciunt vel omnes, vel tantum 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. V. Visenbach. I. D. ad ff. XI. th. 38. d. Pactis.*

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

G

neq;



neq<sup>3</sup> enim ferendus est, qui qualiter qualiter, qualitercūq; & ullō modō, eligentis tamen mente, v. Brunn. ad l. 2. C. h. hæredis personam est secutus L. 1. §. 15. h. t. l. 9. §. 1. ff. d. trib. act.

Directō; tum I. si expressè beneficio separationis renunciaverint; quod illis omninō licet, cū id in favorem ipsorum introductum sit. l. 21. C. d. pact. l. 41. ff. d. minorib. Barbosa locupl. Lib. VI. c. XI. ax. 4. Lib. IX. c. XCV. ax. 28. & omnium optimè in Lib. XVI. c. III. ax. 1. & 2. & ad l. 29. C. d. pact. n. 7. & invito beneficium non detur, l. 69. ff. d. R. I. D. Richter. d. l. n. 39. seqq. Tum 2. si novandi animo, (nam alias secus est. C. J. A. th. 2. n. 3. D. Franzk. Exerc. XI. quest. X.) ab hærede stipulati fuerint: l. 1. §. 10. ff. h. tunc enim videntur debitorem priorem, defunctum sc. & ita quoque hæreditatem reliquisse, cū per novationem sublatâ priori obligatione, nova planè constituitur. §. 3. Inst. quib. mod. tollitur oblig. l. 1. ff. d. Novat. gl. in d. l. 1. §. 10. h. Diversum est, si hæredi iudicium dictaverint. l. VII. ff. h. t. ibiq<sup>3</sup> gl. Quāvis enim in iudicio per litis contestationem cum hærede quasi contraxisse, l. 3. §. II. ff. de pecul. atque novationem induxisse videantur l. 29. ff. d. Novat. l. fin. C. d. usur. rei jud. V. Ves. 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. V. Visenb. 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 beneficiō separationis hoc casu privandi non sunt. per l. f. ff. h. t. l. 2. C. d. bon. auth. jud. maximè, cū alim quàm hæredem convenire non possint. D. Perez. n. XX. C. h. t. & aliàs quoque nemo litis contestatione conditionem suam deteriore reddere censeatur l. 86. l. 87. d. R. I. ibique Dn. V. Visenb.

Per consequentiam beneficium separationis reliquisse videntur creditores, si ab hærede vel pignus. l. 1. §. 15. h. vel fideiussores, etiam non satis idoneos, quod sibi imputent, acceperint. L. 1. §. II. ff. h. item si usuras 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 constitutæ de integro, ut creditor his contentus solutionem expectare velit. D. Richter. diss. d. jure & priv. Cred. C. 1. m. post n. 126. Nam hi omnes cum hæredis creditoribus numerantur l. 1. §. 15. 16. h. t.

Ipsō



Ipso jure impeditur Separatio post multum temporis, præscriptione sc. quinquennali, quæ multi temporis hîc, in Edicto, ad quod Ulpianus 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. arbitr. J. quest. Lib. II. Cent. I. casu V. n. 9. Incipit autem illud post aditionem, seu à tempore aditæ vel acquisitæ, hæreditatis d. l. 1. §. 13. ff. h. Bach. ad Tr. II. XXIV. §. b. non à die mortis, quia tum temporis incertum 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. h. 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 separationis obtentionem l. 2. ff. qui pot. in pign.*

Separationem concessam resolvit restitutio in integrum, per quam creditoribus hæreditariis, si temerè separationem petierint, succurritur; Quòd si enim *justissimam ignorantia causam* allegârint, eamque probaverint, *veniam* erroris impetrare, atque sic regressum adversus hæredem habere possunt. L. 1. §. 17. in f. ff. h. 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. Barbof. Lib. IX. c. III. ax. 12. C. J. A. 0. 7. n. 2. Quæ v. causæ ad ejusmodi restitutionem requirantur, cum definiri accuratè & in specie omnes non possint, judicis arbitrio meritò relinquuntur. l. 1. §. 2. ff. de jure deliber. Illa tamè sufficiens esse videtur, si multæ res alienæ in hæreditate repertæ fuerint, depositæ, v. g. comodatæ, pignori datæ, quas omnes defuncti proprias 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 separationem petierint: Et licet vel maximè hæres istarum rerum damnum ferat, non tamen eò magis hæreditarii creditores, post factam separationem, ad bona hæredis, strictâ 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.* quæ 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, quòd 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. π. ff. d. jure delib. n. 6. D. VVil. D. ad ff. LVII. θ. 17. & 20.*

Ulterius tandem inquiritur: An etiam remedium Separationis, confecto licet inventario, utile aut etiam necessarium sit? Et quamvis Antonius Faber, (quem, hominem corrumpendæ Jurisprudentiæ natum, appellat D. *VVifenb. I. D. ad ff. XLIX. d. act. rer. amot. θ. 6.* Sed miratur Dn. *Carpz. præfat. IP. F. R. S.*) rem totam affirmativè decidat: *d. Errorib. 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. h. & Barbof. VIII. V. II. 2.* ad eò, ut, cum hæreditas, eò legitimè confecta, pro jacente habeatur, hæres aut consequenter creditores ejus ex eà interim neque lucrum neque damnum perferre, & 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!

*Preced. f. verior  
erit affirmantis  
sententia.*

### PARERGA.

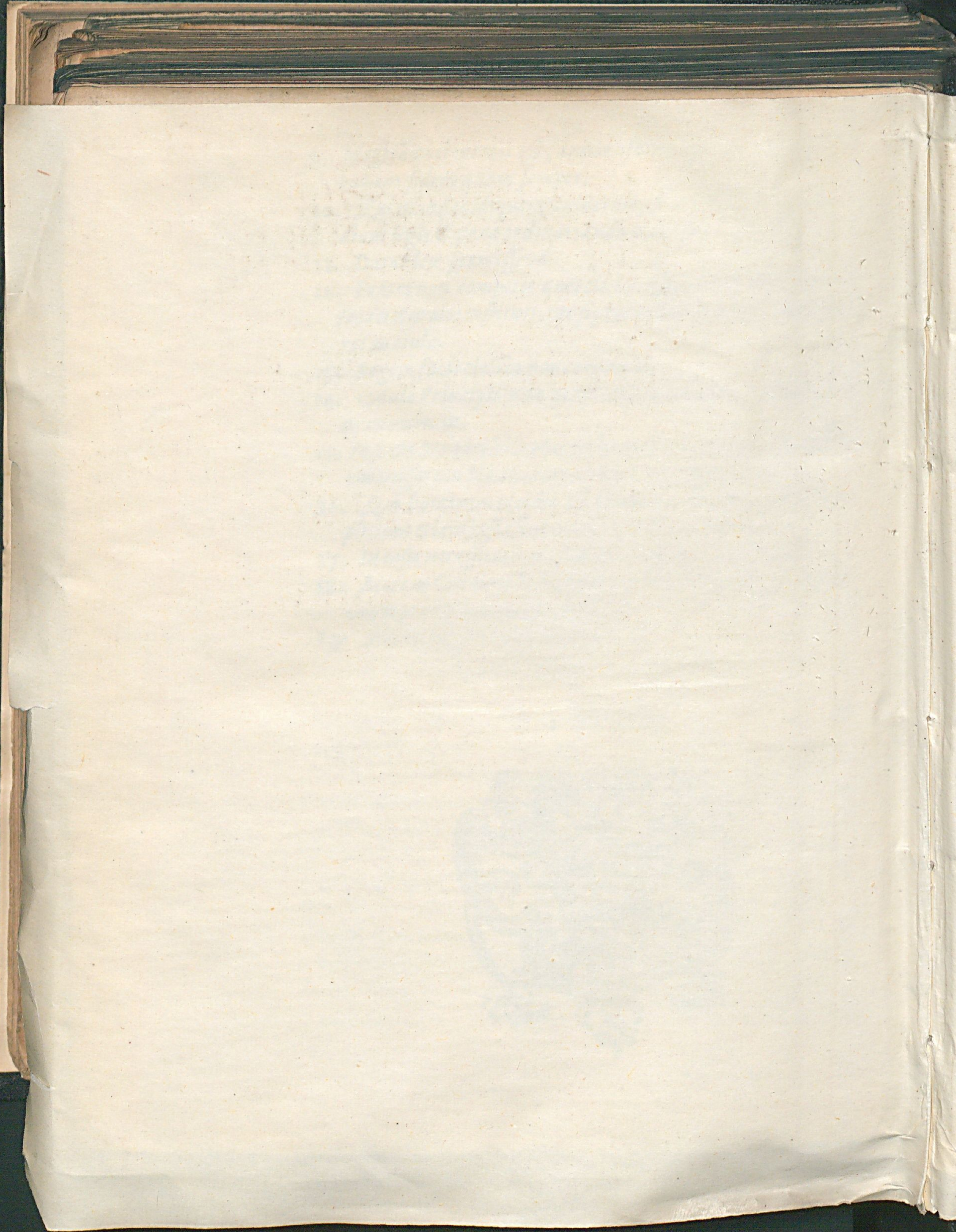
1. Positã quoque lege pœnali remittere pœnam quandoq; licebit. 2. Haud injusta est criminis Majest. in liberis delinquentis coercitio. 3. Oceanus proprietatis capax esse videtur. 4. Dominis in Servos jus vitæ & necis nūquam competiit. 5. Occidi nemo ex fidejussione potest, & tamen rectè dicitur: 6. Vitam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

F I N I S.





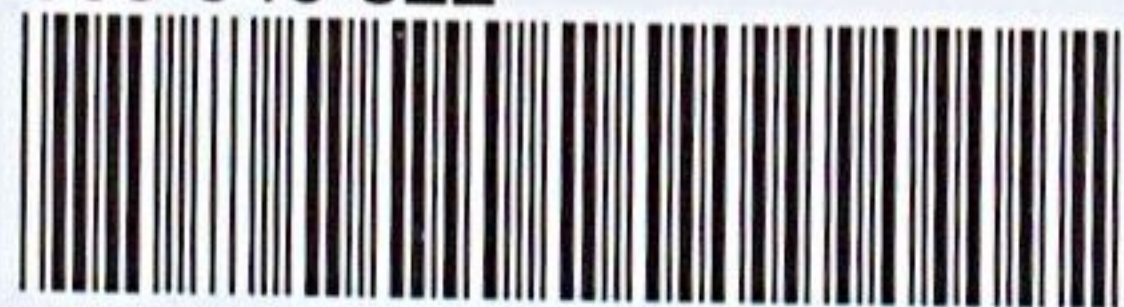






ULB Halle  
005 049 822

3



VD 17











Farbkarte #13

B.I.G.

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

4  
1664,4

ATIO-  
ATIONEM  
ENTIA

Honores & Privilegia  
AE CAPESSENDI:  
SOLENNI  
EMICORVM CEN-  
MISSAM  
V. MAJI  
VLTORVM AVDITORIO  
TVR  
RISTOPHORUS  
BVRGENSIS.

928

SSORVM  
S, M.D.C.LXIV.

