

QK 511, 38

CX 18773411 vol. 1. n. 33

12

DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICAE

DE

ACTIONE FAMILIARUM

ERCI-

SCUNDÆ,

QUAM

DEO TRIUNO ADSPIRANTE,

EX DECRETO MAGNIFICI JUCTO-

RUM SENATUS IN ILLUSTRIS HAC SALANA,

ARBITRO

VIRO

MAGNIFICO, NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, AC
CONSULTISSIMO

DN. CHRISTOPHORO PHILIPPO

Richtern / JCTO, COM. PALAT.

CÆS. ET ANTECESSORE FAMIGERATISSIMO,

CONSILIARIO SAXONICO MERITISSIMO, FACULT. JURID.

ORDINARIO GRAVISSIMO, CURIÆ PROVINCIALIS ET SCA-

BINATUS ADSESSORE DIGNISSIMO, ET H. T.

DECANO SPECTATISSIMO,

DOCTORE AC PATRONO MEO DEVOTE COLENDO,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES AC PRIVILEGIA

DOCTORALIA RITE AC LEGITIME CONSEQUENDI,

Ad d. 31. Julii A. M. DC. LXIII.

Horis ante & pomeridianis, in Auditorio Themistico,

Publice propono

CHRISTOPHORUS BARTHOLDUS Struve / Magd.

JENÆ Typis NISIANIS.





Q. D. B. V.

PRÆFAMEN.



Ommunes hominibus res fieri multis accidit modis, & quidem vel præcedente illorum consensu, societatem sc. coëuntes. *l. 38. §. 1. pro soc. vel re ipsa & negotio sine tractatu habito; ut si irruptione flumiuis fines agri confundit inundatio, & error confusionem parit. l. 8. pr. ff. fin. reg. vel cum sine consensu societatis ineundæ, duo pluresve in communionem rei alicujus singularis alias incidunt, veluti si duobus eadem res simul donata vel legata sit, l. 25. §. 16. fam. etc. vel duo pluresve ad eandem hereditatem testamento, Lege, vel Edicto Prætoris vocentur. l. 9. §. 12. d. hered. instit.* Cum verò homines natura proni sint ad res proprias habendas, singularemque inde percipiant voluptatem, & ideo ejus-

A 2

modi

modi communio multa secum ferat incommoda, immensas contentiones generet, & discordias inter propinquos excitet. *l. 26. d. S. R. P.* imo discordiarum mater appellatur. *l. 77. §. 20. ff. d. Leg. 2.* eam ob causam dividuum fit, quod individuum alias foret, ad quam divisionem impetrandam inventæ sunt variæ actiones, nimirum finium regundorum, si fines confusione communes facti. *d. l. 8. fin. reg. communi dividundo*, si quibusdam alia res particularis: familiæ herciscundæ, si nonnullis res universalis communis. *§. 20. J. de Act. l. 2. ff. fam. ercisc.* de qua posteriore actione **FAMILIÆ ERCISCUNDÆ**, (quam tam nobilem, tam utilem, tam necessariam ac frequentem, ita ut nihil celebrius neque in jure scripto, neque moribus nostris ea sit, vocat Rittershusius) præsentem Disputationem solennem conscribere nobis animus est; quod ut feliciter procedat, sit **DEUS PRINCIPIMUM MEDIUM ATQUE TERMINUS. Nov. 109. pr.**

TH. I.



Icut autem in omni Disciplinarum genere, *Etymologia*
ita & in augustissima nostra Iprudencia ani-

madvertendum cum Consulto in. *l. 13. § 3. d.*

reb. dub. quid sit, de quo quæritur: à verborum

enim intellectu, intelligentia dependet re-

rum, *Gell. l. 3. c. 10.* Nomen igitur actionis nostræ familiæ

Erciscundæ quod attinet, facile apparet, illud esse compo-

sitam ex nomine substantivo familia, & verbo erciscere,

quod nonnulli deducunt ab erceo, pro arceo, quod in

divisione hereditatis altera, vel utraque pars ab altera ar-

ceatur sive separetur: alii vero volunt descendere à græ-

co vocabulo ἐρκίζειν, quod significat intersepire, divide-

re, ideoque aspirandum volunt, & dicendum herciscun-

dæ non erciscundæ; & de his etiam doctissimi viri non

eadem sentiunt: nos putamus sive erciscundæ, sive herci-

scundæ legatur, quod in hoc opes Latii non vertantur.

TH. II.

Varie autem accipitur vox familia, & modo ad per- *Homonymia.*
sonas, modo ad res refertur. *l. 195. §. 1. d. V. S.* Ad personas

nomen familiæ relatum quatuor recipit significationes,

aut enim ad singulares personas dirigitur, aut ad plu-

res: ad singulares, ut si dicamus, ex ea familia, in eam

familiam, quia hic familia profertur de singulari homi-

ne, v. g. Patrono, cuius nomine libertus parriceps fiebat,

quo sensu etiam dicimus, foeminam ex ea h. e. ex propria

familia in aliam, mariti videlicet transire. *l. 10. C. d. re*

milit. lib. 12. l. 11. §. 3. ff. quod fals. tut. auct. gest. non ve-

rò hinc colligendum, familiam in singularibus personis

consistere posse, est enim nomen collectivum, sed quod

de unius etiam personæ stirpe intelligi queat, ut in exem-

plo de patrono & liberto allato. II. ad plures, quæ certum corpus constituunt, quod vel proprio earum jure constat, aut communi universæ cognationis continetur. Jure proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub unius potestate, vel natura, vel jure subjectæ; ut filii-fam. nepotes, quique deinceps sequuntur. *d. l. 195. §. 3.* Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum. *d. l. §. 4. l. ult. d. cap. min. l. 1. §. 13. d. ventr. insp. licet enim patres, mortuo singuli singulas habent familias, tamen omnes, qui sub unius potestate fuere, rectè ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo & gente proditi sunt.* III. familia significat nobis servientes tantum. *l. 25. §. 1. l. 31. ff. d. edilit. edict. l. 1. §. 18. d. vi & vi arm.* hocque fit, quando ad servientium corpus, h. e. universam collectionem mancipiorum quam quis habet, & sub unius Domini potestate sunt, mentem & oculos convertamus, ut si de familia quæ furtum fecisse aut rapuisse dicitur, item de publicanorum fam. sermo sit. *l. 1. §. pen. ff. d. public. & vectig. l. 1. & t. t. ff. si fam. furt. fec. dic. l. 2. §. 14. ff. d. vi bon. rapt.* & sub servientibus omnes, tam qui liberi homines esse proponuntur, quam bona fide nobis servientes, ac natura tales comprehenduntur. *d. l. 2. §. 14. l. 1. ff. ad SCt. Syllan.* IV. Familia appellatur personarum plurium, quæ ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur, sicut dicimus familiam Juliam, quasi à fonte quodam memoriæ. *d. l. 195. §. ult. d. V. S.* & quamvis hæc acceptio non nihil cū significatione secundo loco proposita, verb. communi jure, convenire videatur, tamen hoc singulare est in hac quarta acceptione, quod ibi gens ita intelligatur, ut conjunctam habeat cognationem, in hac significatione autem procedat, etiamsi nulla alia quam
gen-

gentis consideratio adsit, habetur enim tunc relatio primi gentis principis, atque hujus postremi, de cujus origine quaeritur, intermediis non consideratis, cum in his nulla cognatio: mortuis enim nulla est cognatio cum iis, qui post mortem eorum concepti & nati sunt. *l. 8. ff. d. suis & leg. her. §. 8. J. d. her. qua ab intest. l. 5. §. 1. si tab. test. null. extab.*

TH. III.

Sequitur nunc acceptio familiae ad res relata. Significat verò familia, quando ad res refertur, hereditatem, ut in L. XII. Tab. his verbis: si suus nec extabit heres proximus, agnatus familiam habeto. *d. l. 105.* quatenus hereditas, quae Patrisfam. defuncti personam sustinet & ipsum familiae caput existit, rebus hereditariis inest, & ita etiam nos in substrata materia accipimus.

TH. IV.

Synonymia actionis famil. erciscundae praecipua *Synonymia* est, quod vocetur arbitrium familiae erciscundae. *l. 43. ff. fam. erc.* quia Arbitri juris à Prætoze vel iudice pedaneo in hereditate dividenda dabantur, tametsi non raro ipsimet coheredes petere solebant. *d. l. 43. in f. l. 52. §. 2. l. 57. ff. d. t. & iudicium familiae erciscundae. l. 2. 4. 8. 9. 12. 24. 47. 49. 55. & al. ff. fam. erc.*

TH. V.

His praemissis apparet, actionem familiae erciscundae nihil aliud esse, quam actionem dividendae, vel dividendae hereditatis. *l. 3. l. 18. C. fam. erc.* ideoque nunc ipsius definitionem subjicio, eamque cum *Nobilissimo ac Consultissimo D. Georgio Adamo Struven / Fratze meo venerando,* definitio; Quod sit actio, qua heredes, quibus hereditas est communis, inter se agunt de rebus hereditariis

riis

riis dividendis, commodis communicandis, damnis do-
lo culpave datis resarciendis, ac impensis restituendis.
*§. 4. junct. §. 3. §. d. oblig. qua qs. ex contract. l. 1. pr. l. 2.
pr. l. 22. §. 2. fam. etc.*

TH. VI.

*Universa-
lis.*

Ex hac igitur definitione fluit, quod hæc actio sit u-
niversalis, mixta, bonæ fidei. Universalem dicimus, quia
universa hereditas in hoc judicium deducitur, & res he-
reditariæ in universum officio judicis dividuntur; ita ut
tota hereditate per sententiam Judicis divisa non am-
plius ea agi possit, sed commun. dividundo agendum, ni-

Mixta.

si causa cognita. *l. 20. §. 4. fam. etc.* Mixtæ actiones quot
modis dicantur, *vid. Bachov. ad Treut. l. D.* nos hic mix-
tam vocamus, quia ex duobus constat, ex rebus & præsta-
tionibus, & ita in rem, & in personam est. *l. 4. §. 3. comm.
div. §. 20. §. de act.* Argumenta negantium esse actiones
mixtas, ut chartæ parcam, hic non examino, ea confi-
ctui reservaturus: eaque satis refutat *Bach. ad Treut. l. D.*

Bonæ fidei. quo me remitto. Bonæ fidei est, quia expresse inter a-
ctiones bon. fidei refertur. *§. 28. §. d. act. l. 9. C. fam. etc.*

TH. VII.

*Differen-
tia.*

Differt hæc actio ab actione communi dividundo;
quod 1. hæc detur de rebus particularibus. *l. 4. l. 7. §. 9. l. 12.
comm. divid. §. 3. §. d. oblig. qua qs. ex contr.* Illa de uni-
versalibus. *l. 2. ff. fam. etc.* 2. quod hac sæpius agi possit,
& si una res indivisa relicta, communi dividund. actio
institui possit de ea, quæ indivisa mansit. *l. 4. §. 2. comm.
div.* Illa vero tantum semel institui possit. *l. 20. §. 4. fam.
etc.* 3. quod hæc actio competat de rebus quocunque
modo communibus. *l. 13. l. 14. comm. div. l. 30. C. d. præ-
script. 30. vel 40. ann.* Illa verò tantum datur de rebus ex
causa hereditatis communibus.

VIII.

TH. VIII.

Dividitur autem actio fam. etc. in directam & utili- *Divisio.*
 lem, illa solis veris heredibus competit. *l. 2. §. 1. l. 7. ff.*
fam. etc. utilis verò fideicommissariis & bonorum pos-
 sessoribus. Non obst. *l. 2. §. 1. fam. etc.* Resp. enim ver-
 ba non sunt captanda, sensus enim est quod cum neque
 ut heres directa, neque ut bon. fidei possessor utili actio-
 ne uti possit, tamen ex singulari ratione etiam utilis ap-
 plicetur, & ita hæc lex non oppositive, sed extensive in-
 telligenda venit. Nec non eis arrogatis, ad quos quarta
 ex constitutione Divi Pii defertur, applicatur. *l. 50. d. her.*
inst. pr. §. d. bon. poss. l. 2. §. 1. l. 24. §. 1. l. 40. l. 49. fam. etc.

TH. IX.

Causa efficiens actionis fam. etc. remota est *Causa effi-*
 Lex XII. Tab. quia enim nemo invitus in communi- *ciens re-*
 ne manere cogitur. *l. ult. C. comm. div.* hæc actio pro vo- *motz.*
 lentibus à communionem hereditatis discedere inventa *Propin-*
 est. *l. 1. ff. fam. etc.* Causa efficiens propinqua hujus a- *qua.*
 ctionis est jus hereditarium & simul hereditatis commu-
 nio. *l. 22. §. 4 fam. etc. §. 20. §. d. action. vid. Magnus*
Dn. Hahn. in observ. ad Wesenb.

TH. X.

Agunt hac actione inter se soli cohæredes. *l. 1. ff. Cui detur*
fam. etc. l. 2. l. 3. C. eod. Cum autem heredes vel sint li- *& contra*
 beri, vel extranei, vel partim liberi, partim extranei, hæc *quos.*
 actio quoque datur vel inter liberos. *l. 1. 3. 11. 13. 14. C.*
fam. etc. vel inter extraneos, vel inter liberos & extra-
 neos. *l. ult. C. eod.* & cum evenire possit, ut defuncto suc-
 cedatur vel ex testamento, vel ab intestato, vel partim
 ex testamento, partim ab intestato, consequens est hanc
 actionem dari inter cohæredes vel ex testamento, vel ab

B

inte.

intestato, l. 26. pr. ff. famil. erc. l. 2. 10. 11. ult. C. eod. vel
partim ex testamento partim ab intestato. l. 15. §. ult. ff.
de inoffic. testam.

TH. XI.

*Est duplex
judicium.*

Hoc judicium verò est duplex, & unusquisque he-
redum & rei & actoris partes sustinet. l. 2. §. 3. l. 44. §. 4.
ff. fam. erc. l. 2. l. 3. C. eod. nihilominus tamen judicii or-
dinandi causa pro actore is habetur, qui prius ad judici-
um provocat. l. 2. §. 11. ff. com. div. l. 13. d. judic. si autem
uterque provocet, sorte res dirimi solet. l. 14. l. 26. ff. d.
tit. & possunt actionem instituere vel omnes heredes.
l. 1. ff. fam. erc. l. 14. ff. d. judic. vel etiam unus cœteris in-
vitis. l. 43. ff. d. tit. junct. l. 26. d. R. J. omnibus tamen præ-
sentibus, si enim nonnulli sunt absentes, illis ad divisio-
nem non vocatis nihil derogari potest, sed portionem,
quæ illorum ab initio fuit, in omnibus rebus communi-
bus retinent. l. 44. §. 2. ff. fam. erc. l. 17. C. eod. l. 74. d. R. J.
adeoq; actio fam. erc. ipsis hoc casu datur contra cohe-
redes, qui inter se famil. erciscundæ actione egerunt. d. l.
17. Possunt etiam omnes, inter quos arbiter sumtus, si
dum res in arbitrio sit, de jure prædii controversia sit, &
hac actione agere, & novū opus nunciare. l. 47. fam. erc.

TH. XII.

*Datur
tam possi-
denti quã
non possi-
denti.*

Non autem refert, an instituens actionem familiae
erciscundæ possideat an non? datur enim & inter plures
quorum alii possident, alii non possident. l. 1. §. 1. l. 25.
§. 3. l. 22. §. ult. ff. fam. erc. si modo reus taceat & illum
pro herede admittat, quando verò actorem heredem es-
se negat, tunc si actor possidet cum altero hereditatem,
hac exceptione non excluditur, sed si se heredem esse
probare velit, auditur, & actionem familiae erciscundæ in-
stitue-

stitueret potest. *l. 1. §. 1. fam. erc. vers. quod si possideat*, si
verò non possidet, ab hac actione excluditur, & si ad ean-
dem admitti velit, petitione hereditatis, prius se heredem
esse, evincere debet. *d. l. 1. §. 1. vers. sed si is. Magnif. Dn.*
Franzke p. m. in Comm. ad π. n. 10.

TH. XIII.

Diximus hanc actionem dari inter coheredes, qua ^{Quibus} ~~er-~~ ^{nō datur.}
tenus tales seu quatenus ut heredes possident, apparet er-
gò, quod non detur contra possidentes rem titulo singu-
lari. *l. 25. §. 7. 8. fam. erc.* sed actione singulari, qua do-
minium vindicatur, res petenda. *§. 1. §. d. action. in fin.*
nec locum habet, si quis ante aditam hereditatem, vel
non animo heredis aliquid fecit, puta sustulit, vel in te-
statore sepeliendo impendit. *l. 16. §. 4. l. 44. §. 3. l. 49.*
in fin. fam. erc. unde etiam si servus qui & liber, & ex
parte heres est scriptus, status sui ignarus pecunias defun-
cti aut exegerit, aut crediderit, coheredibus earum sum-
marum nomine, quæ ad servum pervenere, non com-
petit actio familiæ erciscundæ, sed negotiorum gesto-
rum datur. *l. 41. ff. d. reb. cred.* nec denique datur, si quis
rem pro parte expediri potuit, licet negotium animo he-
redis gessit, sed in super necesse est, huiusmodi negotium
fuerit tale, quod pro parte expediri non potuerit, alio-
quin actio negotiorum gestorum competit. *l. 25. §. 16.*
famil. erc. l. 6. §. 2. comm. div. l. 40. d. neg. gest.

TH. XIV.

Petimus hac actione partem ex communi heredi- ^{Ad quid}
ate ad nos pertinentem. *l. 9. C. comm. utriusq.* & res here-
ditariæ omnes hic intelliguntur, quæ alias veniunt in pe-
titionem hereditatis. *arg. l. 25. §. 19. ff. d. hered. pet.* quales
sunt, quæ fuere defuncti vel jure Domini, vel in possessio-
ne, vel

ne, vel in defensione, *Vultej. ad. §. 20. Inst. d. act.* Non obstat *l. 51. ff. fam. etc.* Resp. Præsupponendi sunt termini habiles, quando enim in *L. 25. §. 19. d. petit. her.* dicitur, quod quæ res peti possint, dividi etiam possint, intelligendum, si modò in se alias divisibiles sint, & ipsa rei natura non repugnet, in *l. autem 51. fam. etc.* sermo est de nominibus, quæ vel sua natura dividi non possunt. *l. 25. §. 9. famil. etc.* vel si divisibilia sunt, jam ipsa *L. XII. Tab.* sunt divisa, & ita non opus habent divisione. *l. 6. C. fam. etc.*

TH. XV.

*Res in hoc
judicium
venientes.
dividen-
da.*

Res verò quæ in hoc judicium veniunt, sunt vel dividendæ, vel adjudicandæ, vel ex hereditate removendæ. Dividendæ veniunt, prædia, fundus, *l. 10. l. 51. pr. fam. mil. etc.* quamvis in eo majorum reliquiæ sint conditæ. *l. 30. d. t.* Thesaurus in fundo communi ab uno heredum effossus. *l. 22. in pr. famil. etc.* Res, quas cum defuncto traditæ essent, heredes usuceperunt, & quæ heredibus traditæ sunt, cum defunctus emisset. *l. 9. fam. etc.* Res coheredibus adjudicatæ, qui cum extraneo communi egerunt communi dividundo. *l. 52. in pr. d. t.* Res communis, quam unus ex heredibus cæteris non consentientibus tenet tanquam suam, cum possidenti omnis verus titulus deficiat. *l. 22. C. famil. etc.* Prædia, quæ filio familias in castra eunti donata. *l. 4. C. d. t.* Dos pro filia, vel donatio propter nuptias pro filio data, & ad patrem reversa, modo liberi sint heredes, & cæteri nihil præcipuum habeant. *l. ult. C. comm. utriusque jud.* Servi, quos testator in perpetuis vinculis esse, vel exportare jussit, modo adsint argumenta mutatae voluntatis. *l. 5. C. famil. etc.* Animalia feræ naturæ, donec animum revertendi habeant, ut columbæ, apes, pavones, *l. 8. §. 1. famil. etc. §. 15. J. d. R. D. l. 5. §. 5. ff. d. A. R. D. l. 37. d. furt.* Animalia à lupo, alia-
ve be-

ve bestia nobis erepta, quia quamdiu non fuerint con-
sumta, nostra manent. *l. 8. §. 2. ff. famil.erc. l. 44. d. A.*
R. D. Res litigiosæ. l. ult. §. 1. in fin. C. de litig. Nov. 112.
c. 1. pr. vers. & hoc adjiciendum. Fructus, aliæque acces-
siones, tam ante, quam post litem contestatam acceden-
tes, & partus ancillæ. *l. 11. 12. pr. l. 51. pr. l. 56. ff. famil.erc.*
l. 9. l. 17. C. eod. Res, quas alluvio adjecit. *l. 16. §. 3. ff. fam.*
erc. junct. §. 21. J. d. R. D. l. 5. §. 3. d. R. V. l. 7. §. 1. ff. d. A.
R. D. Res servo hereditario data ab extraneo. l. 12. §. 1.
fam.erc. Iter aquarum secundum mensuram prædiorum
pro ratione temporis. *l. 19. §. ult. commun. div.* Res quas
pater non divisit, neque in unum contulit, & quæ, res ex
patris divisione datas, non sequuntur. *l. 32. ff. fam.erc. l.*
21. C. eod. ut & res post divisionem ex communi dividun-
do judicio, ex hereditate communes. *l. 44. pr. ff. famil.*
erc. Prædia vectigalia, superficiaria, res alienæ, quas de-
functus bona fide possedit, *l. 10. famil.erc.*

TH. XVI.

Adjudicandæ veniunt in iudicium familiæ erciscū- *Adjudi-*
dæ: Res sub conditione legata, quia interim heredum est, *candæ.*
& adjudicari potest cum sua causa, & statu liber, qui in-
terim etiam heredum est, & conditione existente ad li-
bertatem pervenit. *l. 12. §. 1. famil.erc.* Res, quæ est apud
hostes, propter spem postliminii, cum cautione tamen
& æstimatione, quia potest non reverti. *l. 22. §. fin. l. 23.*
ff. famil.erc. Res, quam Testator cum alio communem
habuit, aut rei suæ partem alicui legavit, aut heres partem
rei hereditariæ propriam non hereditariam, ante iudici-
um familiæ erciscundæ acceptum alienavit. *l. 25. §. 6. fa-*
mil.erc. Res, quæ defuncto oppignoratæ sunt. *l. 29. d. t.*
Ususfructus *l. 14. §. 1. l. 15. l. 16. pr. fam.erc.* & ad instar
hujus, hodie Jurisdictio, Jus Patronatus *l. 7. §. 10. comm.*
divid.

divid. Tabulæ testamentariæ, & instrumenta hereditaria, ut officio judicis tabulæ testam. deponantur, vel apud eum, qui ex majori parte heres est, vel in publico. *l. 4. §. 3. fam. etc.* vel apud eum, qui ætate, aut dignitate, aut sexu, aut conditione est præferendus. *l. ult. d. fid. instrum.* instrumenta verò hereditaria itidem apud heredem ex majori parte deponantur, aut si æquis partibus sint heredes, apud eum, in quem heredes consentiunt, vel apud extraneum consensu heredum electum, vel in publico. *l. 56. ff. fam. etc. l. 5. C. eod.* non verò res ad licitationem deducenda, ut is habeat instrumenta hereditaria, qui licitatione vicerit: hoc enim tam ab Ulpiano quam à Pomponio improbat. *l. 6. ff. famil. etc.*

TH. XVII.

Removenda.

Removendæ res in hoc judicium familiæ eriscundæ quæ veniunt, sunt mala medicamenta, venena. *l. 4. §. 1. famil. etc.* & quidem etiam mala, dantur enim & bona venena, & medicamenta venena sunt. *l. 236. d. V. S. l. 35. §. 2. d. contrab. emt. vend.* Libri improbatæ lectionis, magici fortè, vel similes. *d. l. 4. §. 1.* quia ejusmodi libros habere, vel legere, vel describere prohibitum est, & qui contra hanc prohibitionem faciunt, confiscatione bonorum puniuntur. *l. 6. C. d. heret. & Manich.* Res, quas defunctus ex peculatu, vel ex sacrilegio acquisivit, vel vi, aut latrocinio, aut adgressura ad eum pervenerunt. *d. l. 4. §. 2. & domino, si de eo constet, restituendæ, arg. l. 31. §. 1. depos.*

TH. XVIII.

Quæ non veniunt.

Non veniunt in judicium familiæ eriscundæ Nomina per se & principaliter. *l. 2. §. 5. l. 4. pr. ff. famil. etc.* quia ipsa jure divisa sunt. *l. 6. C. eod.* licet veniant in consequen-

sequentiam faciendæ adjudicationis. *l. 3. ff. fam. erc. vel,*
si uni heredum nomen legatum sit. *l. 4. l. 25. ff. d. t. aut*
stipulatio de divisione nominum exigendorum interpo-
sita, tunc enim huic statuitur, ita, ut alter heredum alteri
mandet actiones. *d. l. 2. §. fin. Loca religiosa. l. 30. famil.*
erc. Liberti. l. 41. d. t. l. ult. ff. d. Jur. patron. Res, quæ in-
ter heredes desit esse communis, veluti quia unus ex he-
redibus partem suam, ex hereditate sibi competentem
alienavit, quo casu non solum pars alienata, sed etiam ea,
quæ in hereditate mansit, in hoc iudicium non deduci-
tur. *l. 54. fam. erc. add. l. 12. §. ult. l. 13. eod. l. 9. C. comm.*
utr. Peculium castrense vel quasi castrense. l. 4. C. fam.
erc. l. 3. in fin. C. d. castr. pec. l. 12. C. d. collat. Precium rei
hereditariæ, quam heres tanquam communem vendi-
dit. *l. 20. C. famil. erc.* Quæstio de morte defuncti, vel u-
xoris, vel liberorum ejus. *l. 18. §. 1. fam. erc.* Quod statu
liber ex peculio solvit uni ex heredibus, conditionis im-
plendæ nomine. *l. 20. §. ult. fam. erc.* Quod pater adipi-
scendæ dignitatis causa in filium contulit. *d. l. 70. §. 6.*
Quod pater studiorum causa filio subministravit, nisi
credendi animo patrem misisse probatum fuerit. *l. 50. fa-*
mil. erc. Quod possessor suum proprium esse contendit.
l. 45. pr. d. t. Res, quam coheres titulo singulari possidet.
l. 25. §. 7. famil. erc. modo non apparenter vel per erro-
rem. *l. 22. C. eod.* Debitum jussu patris à filio contractum.
l. 20. §. 1. fam. erc. Dos filix assignata, & donatio propter
nuptias, sed illi cedit, cujus nomine data est, si videlicet
coeteris heredibus ex simili causa quid datum est. *l. 20. §.*
2. l. 35. ff. fam. erc. l. 12. C. comm. utr. Sed jure Novissimo
tum demum dos & donatio propter nuptias in hoc iudi-
cium non veniunt, cum pater expresse collationem fieri
prohibuerit. *Nov. 18. c. 16. Perez. in C. n. 16.*

TH.

TH. XIX.

*Eviçtio
præstāda.*

Ratione verò harum rerum, quæ uni, vel alteri heredum, ex instituta divisione obveniunt, alteri alter eviçtionem præstare tenetur. *l. 66. §. ult. d. eviçt. l. 14. C. famil. etc. l. 7. comm. utr. jud. Bald. Bartol. Salicetus & cæteri Doctores in d. l. 14. C. fam. etc.* licet enim eviçtionis præstatio præcipue obtineat in rebus per emtionem quæsitis. *l. 11. §. 2. d. act. emt. l. 1. & pass. d. eviçt.* tamen etiam in titulis emtioni affinibus recepta est, & hæc eviçtio non solum præstanda est, si à Judice divisio rerum hereditariarum facta, verum etiam si pater inter filios coheredes divisionem fecerit. *l. 33. fam. etc. l. 77. §. 8. d. Leg. 2. vid. Zæs. Com. in ff. Bachov. ad Treutl. d. Disp. 19. l. D.*

TH. XX.

*Præstatio-
nes perso-
nales.*

Diximus th. 6. hanc actionem esse in rem, & in personam, rebus itaque in hoc iudicium venientibus, harumque eviçtione, & non venientibus adductis, sequuntur nunc præstationes personales; & alter alteri rationes administratæ rei hereditariæ reddere tenetur, *Fr. Munn. de Escobar. de ratioc. c. 3. n. 8. 6.* fructus, & alia commoda, quæ percepit, communicare. *l. 19. l. 44. ff. fam. etc. l. 9. C. eod.* quia bona fides non patitur, ut coheres locupletetur cum alterius coheredis jactura: & damna quæ dolo lata, leviq̃ culpa dedit, resarcire debet. *l. 25. §. 16. 18. l. 16. §. 4. l. 51. l. 44. §. 2. l. 45. §. 1. ff. fam. etc. l. 9. C. eod.* nec non sumtus, quos alter heredum bona fide in rem communem fecit, hoc iudicio repetit. *l. 25. §. 15. l. 18. famil. etc.* etiam præstationes rei, quæ est apud hostes, in hoc iudicium veniunt. *l. 22. §. 5. d. t.* nec non rei, quæ in rebus humanis esse desinit. *l. 24. fam. etc. vid. Dn. Frater in Syntagm. Jprud. Ex-erc. XV. th. 13.*

TH. XXI.

TH. XXI.

Finis actionis familiae erciscundae est, ut res hereditariae dividantur, & sic per hanc divisionem portio rei antea communis propria fiat. *l. 1. 22. §. 4. l. 25. §. 3. ff. famil. erc. l. 8. C. eod.* & quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet, praestetur. *§. 4. J. d. oblig. qua ex qs. contr. d. l. 22. §. 4. l. 25. §. 15. & seqq. ff. famil. erc.*

TH. XXII.

Effectus hujus judicii potissimi sunt (1.) quod res hereditaria uni adjudicata ei confestim acquiratur. *§. ult. J. d. offic. jud. aut usucapiatur, l. ubi d. usurp. si sc. defuncti non fuerit,* (2.) quod si is, cum quo actum familiae erciscundae, postea heres non deprehendatur, hereditas ab eo, quem ipse pro herede agnovit, non possit repeti, propter autoritatem rei judicatae. *l. 36. famil. erc.* Non obst. *l. 37. ff. d. t.* Resp. quando in *l. 37.* dicitur, quod qui iudicio familiae erciscundae agit, non confiteatur adversarium sibi coheredem esse, intelligendum est, quod ei non praedjudicet hanc instituisse actionem, si modo ante sententiam errorem corrigat: aliter verò se res habet, si divisio sententia iudicis jam facta, tunc enim retractare hanc divisionem non licet: secus etiam est, quando sine iudice divisio facta. *l. 36. in fin. famil. erc. l. 3. C. d. jur. & fact. ignor.* (3) quod judicialis haec divisio, etsi alter coheredum ultra dimidium etiam laesus fuerit, non possit retractari. *d. l. 36. famil. ercisc. arg. l. 4. C. d. re. jud. l. 3. C. sent. rescind. non poss. l. 2. quand. prov. non est necess. l. 1. §. 2. d. edil. edict. l. 11. de acq. vel am. poss.* Non obst. *l. 1. C. comm. utr. jud.* ubi dicitur, quod divisio emtionis vicem obtinere videatur, Resp. licet divisio cum emtione venditione interdum comparari possit, ista tamen compa-

C

ratio

XXI.

ratio quoad præsens negotiū non procedit, ratio enim in eo est, quod qui dividunt, hoc agant, non ut alter alterum in precio, aut potius in valore dividendarum rerum circumscribant, sed ut quisque portionem sibi debitam integram consequatur: e contra ementes & vendentes hoc animo sunt, ut alter alterum, quantum fieri potest, decipere velit, emtor nimirum vilius comparando, venditor verò carius distrahendo. *l. 8. C. d. resc. vend.* Et hæc ita habent, si res sententia judicis divisæ sunt, secus in divisione extrajudiciali, licet à judice in judicio confirmata, quæ non solum ob læsionem ultra dimidium ex *l. 2. C. d. resc. vend.* sed etiam alias per fraudem & dolum, inæqualiter, & perperam facta ex *l. 3. C. comm. utr. jud. rescinditur. conf. l. 8. l. 38. C. d. t. l. 3. C. ex quib. caus. maj. Magnif. Dn. Hahn in Observ. ad Wesenb. Dn. Frater in Syntagm. 3prud. D. XV. th. 16. & alii Autores ab eo allegati.*

TH. XXIII.

Affinia.

Affinis est judicio familiæ erciscundæ divisio extrajudicialis, quando heredes privata conventionem absque judice res hereditarias dividunt, *l. 3. 8. C. comm. utr. jud. l. 38. famil. ercisc.* & quidem si re ipsa fiat à veris heredibus habet vim emtionis & venditionis. *l. 1. C. comm. utr. seu permutationis. l. 20. §. 3. famil. ercisc.* vel quando ipse defunctus cogitatione futuræ successionis officium Arbitri dividendæ hereditatis præveniundo ultima voluntate bona inter heredes speciatim distribuit. *l. 10. l. 21. 26. C. famil. ercisc.* vel etiam uni aut alteri certam rem prælegat. *l. 22. §. 1. ff. famil. ercisc. l. 1. 18. C. eod.* Si modò sint soli liberi: si enim extraneæ personæ sunt institutæ, valet tantum, quantum liberos attinet: ratione vetò extraneæ perfo-

personæ pro nulla habetur. *d. l. 21. in fin. l. ult. C. fam. erc.*
Nov. 107. c. 1. Gail. 2. obs. 11. n. 7. etiam sine scriptura. *l.*
20. §. 3. l. 33. 39. ff. famil. ercisc. l. ult. C. eod. atque hanc sen-
tentiam esse communem, ac in foro receptam tradunt
Clarus §. testam. quest. 1. Grass. eod. §. 11. 6. Reusn. D. 4. d.
test. c. 4. n. 9. Maul. tract. de ult. vol. tit. 11. n. 9. Vinn. l. 2.
select. quest. 18.

TH. XXIV.

Affines quoque nostræ actioni sunt multæ aliæ a- *Affines a-*
ctiones. *Communi dividundo. l. 16. §. ult. l. 21. c. 30. 44. Etiones.*
pr. §. 1. 4. l. 48. 52. §. ult. l. 55. ff. famil. ercisc. l. 10. fin. reg.
l. 2. §. 1. comm. div. possunt enim & heredes communi di-
vidundo inter se agere, ut res duntaxat, quæ eorum com-
munes sint, & causæ ex his rebus pendent, in iudicium
veniant, & de cæteris integro familiæ erciscundæ judi-
cio agere, vel hoc statim ab initio instituere. *l. 16. §. ult.*
l. 44. pr. ff. famil. ercisc. l. 9. C. comm. utr. l. 8. d. noxal. act.
l. 43. pro soc. Finium regundorum. l. 44. §. 4. l. 48. 56. fa-
mil. ercisc. l. 10. fin. reg. l. 2. §. 1. comm. div. l. 13. d. judic. §.
20. J. d. action. Negotiorum gestorum. l. 18. §. 1. l. 20. C.
famil. ercisc. l. 3. l. 19. C. d. negot. gest. l. 25. §. 16. ff. famil.
ercisc. Hereditatis petitio. l. 44. §. 2. l. 51. §. 1. famil. ercisc.
l. 20. C. eod. l. 13. §. ult. l. 25. §. 19. d. hered. pet. Actio man-
dati. l. 20. C. famil. ercisc. Præscriptis verbis. l. 18. §. 2. l. 20.
§. 3. ff. famil. ercisc. l. 14. 23. C. eod. l. 7. C. comm. utr. jud.

XXV.

Contraria pleraque ex thesi XVI. colligere *Contraria.*
licet, quibus adjici possunt, Divisio universæ hæredi-
tatis facta, & subsequuta traditio. *l. 1. 15. C. famil. ercisc. l.*

*8. comm. utr. cum accipiens fiat dominus. l. 2. d. t. & hæc
 divisio etiam pendente iudicio fieri potest. l. 51. famil. er-
 cisc. neque etiam propterea irrita est, quod eam scriptura
 secuta non sit, cum fides rei gestæ ratam divisionem sa-
 tis affirmet. l. 12. C. famil. ercisc. Divisio à testatore fa-
 cta. l. 10. C. famil. ercisc. l. 25. §. 1. ff. eod. l. 10. C. comm. utr.
 jud. Si actor dicatur neque heres esse, neque possidere.
 l. 1. §. 1. l. 25. §. famil. ercisc. Exceptio rei iudicatæ. l. 1.
 C. famil. ercisc. l. 25. §. 8. ff. eod. l. 11. §. 3. de except. rei jud.
 modo actum familiæ erciscundæ actione. dd. ll. non i-
 tem si actum communi dividundo. l. 44. pr. famil. er-
 cisc. Confiscatio bonorum. l. 4. §. fin. d. test. Præscri-
 ptio 30. annorum, si tantum unus ex heredibus res here-
 ditarias communes possidet, l. 1. §. 1. C. de annal. except.
 quando vero coheredes hereditatem ut communem
 possident, præscriptione hæc actio non tollitur. l. 14. §. 2.
 comm. divid. l. fin. C. eod. l. 70. pro soc. Scotan. D. 28. th. 19.
 Bachov. th. 8. a. b.*

TH. XXVI.

*Officium
 Judicis.*

Coronidis loco paucis addo, quodnam præcipuè
 sit officium Judicis in hoc iudicio familiæ erciscundæ,
 iudicat autem in hac actione vel qui Jurisdictioni præ-
 est. l. 7. 18. C. famil. ercisc. vel iudex datus. l. 3. C. eod. qui
 modo vocatur iudex. d. l. 7. l. 42. famil. ercisc. modo ar-
 biter. l. 5. 15. 21. C. d. t. ejusque officium in genere est
 fungi boni & innocentis viri officio. l. 4. §. 1. fam. ercisc.
 In specie vero est: nihil indivisum relinquere. l. 25. §. 20.
 famil. ercisc. in omnium heredum litigantium persona
 condemnationes & absolutiones facere. l. 27. famil. erci-
 scund. ut res dividendæ consignentur, curare, & quando
 opus

opus est, eas adhibitis peritis æstimatoribus æstimare, & quidem non portionem unicuique in re communi competentem, sed universam rem, quanti sit, *l. 52. §. 3. fam. ercisc.* & vero ac justo precio. *l. 10. §. ult. commun. divid. l. 3. C. eod.* nec verè æstimari pars ulla rei cuiusdam potest, nisi tota res iudicata & æstimata, *l. 66. §. 2. de Leg. 2.* ac deinde in tot partes distingvere, quod habere debent, singulisque heredibus suas addicere portiones. *l. 22. §. 1. 2. fam. ercisc.* vel si divisio ita difficilis sit, ut penè impossibilis videatur, debet in unius personam totam condemnationem conferre, & adjudicare omnes res. *l. 55. fam. ercisc.* & quidem illi debent adjudicari, qui rem pluris licitatus fuerit. h. e. qui majus precium obtulerit: Si vero neuter ex sociis justo precio satisfaciendo sufficiat, etiam extraneo meliorem conditionem offerenti ea res addici potest, soluto cuique ex heredibus precio suæ partis. *l. 3. C. commun. divid. l. 78. §. pen. de jur. dot.* vel per modum permutationis, alteri Tusculanum, alteri Cornelianum addicere prædium. *arg. l. 20. §. 3. fam. erc.* vel alteri proprietatem, alteri usumfructum assignare licet. *l. 6. §. 1. de usufruct. §. 4. 5. J. de offic. judic.* debent etiam nonnunquam debita & credita, singulis pro solido, aliis, alia attribui, quia solutio & exactio partium magna incommoda habet, nec tamen hæc attributio efficit, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur, sed ut sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur. *l. 3. ff. fam. erc.* debet curare, ut res à testatore pignori creditori data, & ab eo per præceptionem legata, ex communi pecunia luatur, & ei, cui legata, tradatur, *l. 28. d. t.*

debet prospicere, ut de evictione caveatur his, quibus ad-
judicat. *l. 25. §. 21. famil. ercisc.* in familia rustica, quæ
prædiis divisis accedit, non separare eos, qui sanguinis
propinquitate aut contubernio juncti sunt. *l. 11. C. comm.*
utr. jud.

TH. XXVII.

Debet etiam judex sequi voluntatem testatoris, si
sua bona inter heredes distribuit & quidem novissimam.
l. 22. §. 1. l. 20. §. 3. 5. l. 33. 39. famil. ercisc. l. 7. 16. C. eod. Si
modo salva sit liberis legitima & heredi quarta. *l. 10. l. 21.*
C. famil. erc. Quæritur autem quid in Quartam Trebel-
lianicam imputandum sit, an etiam ea quæ legati, vel fi-
deicommissi jure capiuntur? Quod Affirm. *l. 91. ad*
L. Falcid. l. 22. §. 2. ad Sct. Trebell. l. filium. 24. C. famil.
ercisc. qui textus & fama, & re difficilis, nec non inter se-
ptem leges damnatas, uti vocantur, refertur, ejusque ob-
scuritas plerosque in diversa traxit. Ego pono ejus-
modi casum: Paterfamilias habuit quatuor centum in
bonis, & habuit quatuor filios, uni in vita sua concessit
fundum, postea condidit testamentum, & instituit æqua-
liter quatuor filios, quemlibet in centum, computato
fundo, uni filiorum in vivis concessio, & rogavit filium,
cui fundum dederat, ut restitueret fratribus, & aliis here-
dibus suam partem hereditatis, sub conditione, si navis
ex Asia veniret, & heredes illi viginti præstarent, existit
conditio, & heredes ei viginti offerunt, ut suam partem
hereditatis illis restituat. Ille vult detrahere quartam,
dicitur itaque in *d. l. 24.* quod debeat in eam imputare,
1. portionem hereditariam, quam in fundo habet. 2. illa
viginti, quæ accepit à coheredibus, 3. si aliquid desit ad

Tre-

Explicatio
l. 24. C.
fam. erc.

Trebellianicam, debent coheredes de suis partibus, quas
in fundo habent, supplere, & quod tunc de fundo adhuc
superest, debet coheredibus restituere. Et quantopere
hujus l. species semper vexata fuerit, videre est apud
Alciatum 6. paradox. 5. Coras. commentar. singul. super ea
leg. Hotomann. in 7 Cto. Cujac. in l. 78. de hered. instit. Do-
xell. comm. Cod. ad hanc l. Fachin. 6. contr. 70.

Et hæc sunt **BENEVOLE LECTOR,**
quæ & Deus, & maxima temporis angustia,
de hac nobilissima materia mihi festinanti
scribere concessit; Si itaque vel quædam
minus accuratè posita, vel nonnulla ad
hanc materiam spectantia omissa videbun-
tur, mihi veniam dabis, tuaque supplebis
benevolentia, qui me tuo commendo
FAVORI.

SOLI DEO GLORIA.

CO-



COROLLARIA.

EX JURE CIVILI.

I.

Debetur impuberi arrogato, & injuste emancipato quarta omnium bonorum.

II.

Ad essentiam legitimationis per subsequens matrimonium non requiruntur dotalia instrumenta.

III.

Minor potest constitui procurator ad litem.

IV.

Vis non adimit libertatem.

EX JURE CANONICO.

I.

Non obest justis sepultura nulla
vel

vel vilis, & impiis celebris, vel speciosa
non prodest.

II.

Quod omnes tangit, ab omnibus
approbari debet.

III.

Castus in juventute, non præsumi-
tur incontinens in senectute.

EX JURE FEUDALI.

I.

Legitimati per subsequens matri-
monium in feudis succedunt.

II.

Loco impuberis, vel minoris inve-
stiti, tutori vel curatori jurare non li-
cet.



D

Ad

Ad
Præclarissimum & Consultissimum
DN.

**CHRISTOPHORUM BARTHOL-
DUM STRUVIUM, J. U. Docto-
randum,**

Amicum suum dilectum.

QVI THEMIDOS fanum venerandum, & JURA sacrata
Pervigil in studiis excoluisse soles:
Nunc quoque promeritos lætus portabis HONORES,
Quos nulli merito denegat alma THEMIS.
Quapropter studiis grator, metæque secutæ:
Exque illâ capias commoda mille precor!

*Benevolentia testandæ causæ
faciebat*

**Christianus Chemnitius, SS. Th. D.
P. P. Pastor & Superintendens.**

Ad

Nobilem atque CL.

**DN. CHRISTOPH. BARTHOLDUM Struven/
J. U. Ddum excellentem,**

*pro consequendis summis in Utroque Jure ho-
noribus Cathedram conscendentem,*

DUm celebris Fratris, Struvi, vestigia calcas,
Ni fallor, pariter præmia clara feres.

*Singulari affectui testando L. M. Q.
scribebam*

Joh. Ern. Gerhardus, D. & P. P.

No-

Nobil. & Clariss. Dn. CANDIDATO,

Amico & Affini pl. dilecto.

Æ Mule Germani Fratris, Clarissime Struvi,
quo tua Te virtus ingeniumque trahunt?

E cathedra Themidos pandis feliciter artes,

Huic sacras operam tempus & omne Deæ:

Illa tibi rursus claros ostendit honores,

& spondet studiis præmia magna tuis.

Ex animo gratulatur

PRÆSES.

Dum Themis auspiciô faustô sua præmia confert,
quæ labor & studium promeruere tibi,

Frater, ego ex animo tantos congrator honores

& precor, inde tibi commoda multa feras.

ΕΥΦΡΑΣΙΑΣ ΕΥΕΧΟΕ

festinante calamo

exaravi

Georgius Adamus Struve/ D.

STRUVI, Juridicæ decus palestræ!

dum magnas humeris subis laborum

moles: dumque molestiis relictis,

coeptis quæris ab arduis honores,

Grator. Perge modò! ut mereris, hisce

factis fama dabit pares honores.

VIR-

QA
TK476
VIRTUTI VIA NULLA NON APERTA
EST!

Laudabiles conatus tuos,
CANDIDATE DIGNISSIME,
STRUVI,
commendo, & ut fraternam juris pe-
ritiam & fortunam adsequaris,

opto

Guernerus Rolfincius,
Phil. & Med. Doct.
& Professor.

Prudentia Legalis Scientissimo,

Dn. Christophoro Bartholdo **Struven**
Magdeburgo-Saxoni, Juris Utriusque
Doctorando,

FRatris ad exemplum *jus est curæ tibi & æquum:*
Fratris ad exemplum nomina clara ferēs.

*Bona scævæ ergò
apponebat*

Philippus Horst/Prof. Publ.
Salanzæ Senior.

F I N I S.

1077 MC



