



Disputatio juridica inauguralis de familiae erciscundae actione

<https://hdl.handle.net/1874/343271>

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,

DE
FAMIEIE ERISCUNDÆ
A C T I O N E.

Q U A M,
FAVENTE DEO TER OPT. MAX.

Auctoritate Magnifici D. Rectoris,

JOANNIS GEORGII GRAEVII

Politices, Eloquentiae & Historiarum Professo-
ris Ordinarii,

NEC NON

*Amplissimi Senatus Academici consensu, Nobilissimeque
Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus & Privilegiis
ritè & legitime consequendis,

Eruditorum examini subjicit

P E T R U S van E R P, Gorcomii-Batavus.

A. D. 25. August. horis locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiae
Typographi, clō Ibc xc.

FAMILE BISSONNA
1848

JOHANNES BISSONNA
P. 10

PHOTOGRAPHIC
P. 11



TRINITY
P. 12

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS

DE

Familiae Erciscundae Actione

THESIS I.



Communione esse maxime discordiarum fomentum, non sine ratione censuit illustre juris asyllum, legalisque doctrinae thesaurus Papinianus noster in *l. 77. §. 20. de Legat. 2.* Quod & ex ipsis sacris memorabili confirmatur exemplo, Lothi & Abrahami: vix illi simul inceperant indivisa possidere praedia, vix in communia pascua promiscue suos pecorum armentorumque greges immiserant, quin illico gravis suboriretur inter utriusque pastores contentio. *Genesis cap. 13. vers. 7.* eamque esse negligentiae matrem abunde, saeculorum omnium experientia comprobavit, uti disertis verbis imperatores testantur: (*naturale quippe vitium est negligi quod communiter possidetur utque se nihil habere, qui non totum habeat; arbitretur denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienae*) in *l. 2. C. quand. & quib. quart. pars* Ad evitandas ergo immensas illas, quae metuuntur ex communione rixas, desidiaque vitia, optima sane ratione, lex introduxit hanc actionem, quam *Familia Erciscundae* JConsulti appellarunt.

I I.

Ne autem in vestibulo statim difficultas ex ambiginitate vocabuli *Familiae* resultet, sciendum est illud multiplicem in jure nostro signi-

significationem admittere, vel accipitur de rebus, vel de personis; de personis quando intelligitur tum rursus quinque modis accipitur, ut docent *Ulpianus & Alciatus*, quæ (ut brevis sim) hic non libet referre: quando vero accipitur de rebus, uti hic, tunc rerum hæreditariarum universitatem, aut rem familiarem significat, in lege namque 12 *tabularum*, hunc in modum reperitur lex concepta *proximus agnatus familiam habeto l. 195. §. 1. de V. S.* eadem est hujus verbi vis in Terentii versu heantont:

Decem dierum vix erit mihi Familia.

Verbum autem *Erciscere* est antiquum olim scriptum per adspirationem, *herciscere* idemque designans quod dividere; indicat ille aperte *Isidorus origin. lib. 5. cap. 25. Familia herciscunda inquit, est divisio hereditatis inter hæredes; herciscunda, apud veteres divisio dicebatur.*

III.

Hisce premissis; ad hujus actionis definitionem me accingo: de definitur actio *Familia Erciscunda* quod sit actio duplex, personalis, civilis, bonæ fidei, rei persecutoria, quæ datur hæredi, a commisionis recedere desideranti, adversus cohæredem, ad divisionem rerum hæreditariarum & præstationes Personales perlustremus singula.

IV.

Dicitur, *duplex*, idque ad exemplum interdictorum duplicum *uti possidetis; & Utrubi*; uti ea enim appellantur duplicia, quia par utriusque litigatoris in his est conditio; nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur, sed unus quisque tam actoris quam rei partes sustinet §. 7. *instit. de interd. l. 2. ff. cod.* sic & hæc actio eadem de causa dicitur esse duplex, cum in ea quilibet hæredum reus & actor simul esse videatur *l. 2. §. 3. ff. h. t. & l. 44. §. 4. ff. cod.* quo sensu etiam mixta hoc *Ulpiano* vocatur actio *l. 37. §. 1. ff. de oblig. & act.* hinc est quod utrique sit imposta necessitas calumniæ præstandi jusjurandum conjunctis formulis, alias actori & reo separatim pronuntiandis *l. 44. §. 4. ff. h. t.* Ne tamen penitus judiciorum everteretur ordo, juxta quem ad ventilandas, ac terminandas controversias, distinctæ tres desiderantur personæ, Actor puta index & Reus; etiam magis placuit *JConsultis*, ut is potissimum actoris

actoris loco habeatur, qui primus ad divisionem provocavit, qui vero provocatus est, rei munere fungi videatur *l. 13. ff. de judic. l. 2. §. 1. ff. comm. divid.* unde si plures, cohæredes simul provocaverint ad divisionem Ulpianus suppeditat nobis remedium in *l. 14. ff. de judic.* ut sortis arbitrio decidatur quis eo in iudicio reus quis actor sit futurus.

V.

Dicitur porro (*personalis*) quia descendit ex obligatione quæ obligatio descendit ex quasi contractu §. 4. *inst. de oblig. quæ quas. ex contr.* & etiam refertur hæc actio inter actiones mere personales *l. §. 1. C. de annal. except.* &c. opponiturque actioni reali, *l. 3. C. in quib. cess. long. temp. præsc.* Inde clare patet, quod hæc actio non sit realis, neque mixta; nego enim tales actiones sua natura (quæ æque sunt in rem ac in personam) dari; fateor ex accidenti tales esse, quatenus aliquid admixtum habent ex reali actione, & contra reales aliquid ex personali admixtum habent. *Civilis* descendit enim ex lege *12 fabularum*; *bonæ fidei* hanc actionem esse, non est quod dubitemus, cum in ea iudici libera concessat sit facultas, æstimandi, quantum actori tribuendum sit, & ipse *Imperatores* eam in munero actionum bonæ fidei collocandam censuerint §. 28. *inst. de act. l. 9. C. b. t.*

V I.

Cætera verba definitionis iudicant 1 cui detur nostra actio 2 adversus quem 3 ad quid.

Datur *Hæredi*, qui vel civili vel prætorio jure universalis defuncti successor est, *l. 48. ff. b. t. & l. 24. §. 1. ff. cod.* aut alio, quomodo vicem hæredis sustinet, qualis est is, cui restituta est ex *Trebelliano Sconsulto* hæreditas *l. 24. §. 1. ff. b. t. l. 40. ff. cod.*, aut adrogatus filius, cui ex constitutione *Pii*, quarta est debita *l. 2. §. 1. ff. b. t.* quibus tamen non competit directa sed utilis actio *d. l. 40. ff. b. t. l. 2. §. 1. ff. cod.* (*a communione recedere desideranti*) tum ut, constaret neminem in hæreditariarum rerum communione invitum esse detinendum, sed quodocunque pro libitu divisionem posse exigere *l. fin. C. comm. dividund.* adeo quidem ut unus invitis cæteris ad divisionem possit provocare *l. 43. ff. b. t.* licet

6 DISPUTATIO JURIDICA

forte pactum intercesserit, ne a communione recedatur *l. 14. §. 2. ff. comm. divid.* propter rationem in Thesi prima dictam.

V I I.

Adversus cohæredem, l. 1. ff. b. t. cum in aperto sit inter cohæredes duntaxat huic actioni esse locum *l. 36. ff. b. t. l. 1. §. 1. ff. b. t.* usque aded ut qui alium hac actione conveniunt, eundum eo ipso fateri censeantur cohæredem, & sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis per judicem se putet condemnatum *d. l. 36.* Nihil interest sive possideant hæreditatem nec ne *l. 1. §. 1. ff. b. t. l. 25. §. 2. ff. b. t.* Nec dubitandum, est, quin & inter pauciores hæredes ex pluribus hoc judicium accipi possit *l. 2. §. 4. d. ff. b. t.*, quod tamen absentibus, aut ad divisionem non vocatis, nullum creat præjudicium *l. 17. C. b. t. l. 44. ff. eod.* cum jus quæsitum alterius factò auferri nequeat.

V I I I.

Ad divisionem rerum hæreditariarum, (ipsa enim hæreditas, quæ est res incorporalis *§. 2. inst. de reb. corp. & incorporal.* dividi non potest *l. 8. in fin. ff. de reivind.*) quo verbo deonatur res dividendas debere defuncti cujus piam esse patrimonium, nec viventis facultates in hoc posse judicium deduci cum nulla hæreditas sit viventis *l. 1. ff. de hæredit. vel act. vendit.* ne alioquin cum cæteris devisoriis confundatur judiciis hæc actio, quæquidem etiam circa res communes versari dubium non est, non tamen circa res hæreditarias, unde JConsultus prodidit in *l. 2. in fin. princ. ff. b. t.* generaliter eorum duntaxat hæreditatem dividi posse, quorum peti potest.

X.

Videamus de quibus rebus detur hæc actio, & quæ res in hoc judicium veniant. Pertinet hoc judicium ad omnem hæreditatem, sive ex testamento, sive ab intestato, vel alia lege devolutam *l. 2. ff. b. t.*, sed & de pluribus hæreditatibus, quæ inter eosdem ex diversis causis communes sunt, judicium familiæ Eriscundæ sumi potest *l. 25. §. 3. ff. b. t.* deque omnibus rebus hæreditariis, tam mobilibus quam immobilibus, tam defuncti, propriis quam alienis (etiam sub conditione abituris) quas bona fide defun-

defunctus possedit. *l. 9. cum sequent. ff. h. r. aut pignoris habuit l. 29. ff. h. r.*

X.

Hiscæ expositis, series ordinis nos eo deduxit, ut videamus, quibus modis res hæreditariæ inter cohæredes dividantur; per-
fici namque solet divisio potissimum quatuor modis, vel ab
ipso testatore, vel ab ipsis cohæredibus inter se, vel denique of-
ficio judicis & ope legis.

Per ipsum testatorem eam fieri posse, satis explorati juris est
per *l. 20. §. 3. ff. h. r.* liberum enim est cuique rerum suarum ar-
bitrium *l. 21. C. mandat:* (nisi id lege, conventionem, decreto Ju-
dicis testamentove fuerit ademptum) & res proprias arbitrato suo
disponendi, alienamque, non modo inter vivos, sed præsertim
ultima voluntate *tit. inst. de lege susia can. rollend.* cum libera potissi-
mum debeant esse morientium judicia, nec quicquam magis debeat
hominibus quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud
velle non possunt, liber eorum sit stilus, & licitum quod iterum
non redit arbitrium *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*

Unde & Imperator Justinianus in *Nov. 48. in præf.* unam se
hanc habere intentionem profitetur, ut firmæ sint morientium di-
spositiones, nisi resulent legi, & aperte contrariæ sunt iis quæ ipsi
placent. A qua divisione, si testator cuivis hæredi integras su-
premo judicio dederit res hæreditarias, hæredes non possunt re-
cedere *l. 10. C. h. r.* ista rerum divisio, ita per ipsum testatorem
facta, plenissimum inter cohæredes fortitur effectum, omnium est
firmissima, minimeque rescissioni obnoxia, quia de læsione ultra
dimidium, hic nullus hæredum jure possit conqueri, dum eo solo
quod datum est contentus esse jubetur *l. 10. C. h.* at longe dispar
cernitur ratio in liberis, quibus in omnem eventum salva saltem
debet esse portio legitima *l. 21. h. r.*; illam enim ipsis per suam di-
visionem pater nequit absque justa causa minuere, vel prorsus adim-
mere *§. 6. inst. de inoffic. testam. Nov. 18. & Nov. 115.* Probanda
autem est divisio a patre facta ex scriptura patris, aut saltem ex ejus
subscriptione, aut omnium inter quos divisio facta est liberorum
subscriptione *Nov. 18. cap. 7. & Authent. (si modo) C. h. r.* hinc
opor-

oportune una aut altera Quæstio moveri possit 1. Quæritur si pater quædam bona dividerit, & quædam indivisa reliquerit, quomodo indivisa sint dividenda. Respondeo quod æqualiter pro virili portione sint dividenda *l. 21. junctal. 11. C. b. t.* 2. Quæstio movetur, quid juris sit, si pater divisionem prohibuerit, ego puto, quod, non obstante tali patris prohibitione, unus tamen ex filiis ad divisionem posset provocare per *l. ult. C. comm. divid.* cujus rei rationem disertis verbis suppeditat nobis *Papinianus* in *l. 77. §. 20. ff. de legat. 2.*

X I.

Dictum, de divisione per testatorem facta, nunc agendum venit de divisione quæ a cohæribus ipsis inter se facienda est; ea divisio maxime JConsultis est probata, quæ per ipsos fit cohæredes, non expectata judicis arbitrive, sententia, autor *Papinianus* est *l. final. ff. b. t.*; huic autem divisioni tum præsertim locus est, cum testator vel omnia, vel aliqua bona reliquerit indivisa *l. 32. ff. b. t.* qua in parte notandum est, quod nudum pactum de divisione non sufficiat, sed divisio debet fieri interveniente ipsa re *l. 15. C. b. t.* cum vulgatissimum sit juris axioma, traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferri *l. 20. C. de pact.*

Non aliud magis observandum est inter hæredes quam ut omnia (cum hæc actio sit bonæ fidei) bona fide, non vi, non clam, non doloso gerantur proposito *l. 3. C. comm. utriusq. judic.*, hinc forsitan mihi aliquis objiciet, an non prætextu læsionis divisio possit revocari quod affirmandum puto, si unus cohæredum læsus sit ultra justam dimidia partem ex *l. 2. C. de rescind. vendit arg. comm. utriusq. judic.* habet hoc autem locum in divisione extrajudiciali, judicialis divisio autem facta, non potest retractari nisi ex iisdem causis ex quibus sententia retractatur.

X I I.

Divisio jam debito modo inter hæredes facta; Controvertitur, si post divisionem res uni hæredum fuerit evicta, an cohæredem habeat obligatum de evictione; puto sententiam affirmantium esse verriorem, quod cum habeat obligatum, licet de evictione nihil fuerit cautum *l. 14. C. b. t.* & hæres non tantum ad simplicem rei æsti-

matio-

mationem, sed etiam ad id quod interest possit contra cohæredes contendere actione de evictione ut & lucri cessantis, omniumque accessionum æstimationem ab iis pro rata consequatur arg. l. 8. l. 16. in princ. & l. 51. §. 3. ff. de evict. l. 9. & l. 17. eod. Cessat autem evictio variis in casibus 1. si is cui res evicta est, periculum evictionis in se susceperit d. l. 14. ratio est in l. 29. C. de pact. 2. in divisione facta ab ipso testatore vel patre l. 77. §. 8. ff. de legat. 2. ratio videtur mihi, quia isto casu, hæreditas, ipso jure nunquam fuit communis. 3. Si res culpa ipsius cohæredis fuerit evicta l. 39. §. ult. ff. b. r.

X I I I.

Aggredior nunc judicis officium, perquam necessarium in divisione, si hæredes inter se tentaverint quidem, non tamen ex consensu perficere potuerint rerum hæreditariarum divisionem (nimio forsan agitati contentionis fervore, lucrive cupidine) l. 1. C. b. r. ne alioquin ad rixam & arma procedant, quod in iis iudex pati non debet, quos sua jurisdictione potest componere l. 13. §. 3. ff. de Usufruct.

Ante omnia judicis est inquirere 1. illi ne cohæredes sint, qui controversiam sibi mutuo moverunt, eumque, qui in probando successionis jure defecerit ab hoc excludat iudicio l. 1. §. 1. ff. b. r. si contra, iudex iure hæredibus injunget, ut omnes defuncti facultates in aperto proponantur, cum nihil debeat judicium relinquere l. 25. §. 20. ff. b. r.

2. Illud judicis officio incumbit, ut totam hæreditatem dividat, & nihil omnino relinquat indivisum d. l. 25. §. 20. cum enim tota hæreditas petatur dividenda, & sententia & officium judicis libello debet esse conforme arg. l. 18. ff. comm. dividend. & l. fin. C. de fideicom. libert. & si quasdam reliquerit res indivisas (cum hoc iudicium sit universale, quod amplius quam semel institui non possit l. 20. §. 4. ff. b. r.) instituendum est communi dividendo iudicium d. l.

3. Ut singulas res facile divisibiles, singulis hæredibus quantum fieri possit æqualiter adjudicet. §. 4. instit. de offic. judic. & si in æqualis sit adjudicatio, alterum, cujus pars præponderat in certam summam pecuniæ condemnet d. §. 4. & l. 52. §. 2. ff. b. r. & si quæ res

commode divisionem non recipiant, iudex tunc debet alteri co-
hæredum ex bono & æquo totam rem adjudicare, & vicissim illum
ad certam num morum quantitatem cohæredi præstandam condem-
nare §. 4. & §. 5. *instit. de offic. judic.* aut uni, rei proprietatem & alteri
usumfructum istius rei adjudicare l. 16. §. 1. *ff. h. t.* vel licitatione
admissa, & compensatione prætium facta uni rem adjudicare l. 22. §. 1.
ff. h. t.

XIV.

Ope legis dividuntur nomina, quæ ex lege *Duodecim Tabularum*
inter hæredes in portiones hæreditarias ipso jure divisa sunt l. 6. C.
b. t. l. 2. §. 5. & l. 25. §. 1. ff. eod. interdum tamen cuique pro por-
tione, sua nomina ad judicari possunt l. 3. *ff. h. t.* ut quisque sciat
a quo debitum exigit l. 2. §. *final. ff. h. t.* uti, & debitum passive,
ut quisque sciat cui solvat, quæ adjudicatio tamen non præjudicat
creditori cui salva manet obligatio pro portione hæreditaria in sin-
gulos hæredes l. 23. C. *b. t.*

XV.

In hoc iudicium non veniunt res, quæ dividi non possunt; sua
natura, ut res incorporales, puta servitutes, cum enim solum-
modo jura seu qualitates prædiorum sint, divisionem non reci-
piunt *arg. l. 7. de servit.* ratio est, quod neque l. 12. *Tabularum*
actiones pro his competentes inter hæredes dividit l. 25. §. 9. *ff. h. t.*

Etiam personales servitutes, casu, quo ad hæredes transferuntur,
veluti si alicui pro se hæredibusque constitutus fuerit ususfructus
l. 5. *ff. quib. mod. usufr. amitt. l. 14. C. de usufruct.* vel servo lega-
tum fuerit utendi fruendi jus, quod post domini durat obitum,
quamdiu servus in vivis, est l. 15. *ff. h. t.* quæ utiliter tamen in hoc
veniunt iudicium, non ut dividantur, sed ut uni in totum adju-
dicentur, & alter prætium pro iis accipiat l. 55. *ff. h. t.* vel ut inter
positis cautionibus, singuli per certum tempus, aut alternis annis
utantur fruantur, & apud eos vice mutua sit totus ususfructus l.
16. §. 2. *ff. h. t. l. 7. §. 10. comm. divid.* vel ipsum elocetur prædium
usufructuarum, & pensiones inde redactæ pro rata cedunt cohæ-
redibus l. 7. §. 10. *in pr. ff. eod.*

Quædam res dividi non possunt, quia lex propter turpitudinem
impedi-

impedimento est *l. 4. ff. h. t.* ut sunt venena, mala medicamenta *d. l. §. 1.* talia autem quæ nobis nullo modo usui esse possunt *l. 236. V. H.* aut libri improbatæ lectionis, ut sunt magici, mathematici, hæretici, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* quæ omnia non sunt inter hæredes distribuenda, sed potius per iudicem innocentis bonique viri officio fungentem corrupenda *d. l. 4. §. 1. ff. h. t.* Ipsi codices mathematicorum in conspectu, & sub oculis Episcoporum concremari debebant *l. 10. C. de Episcop. audient.* neque dividenda turpia lucra, quæ defunctus ex furto, sacrilegio, vi, peculatu, aliisque inhonestis ac per leges improbatis acquisivit artibus *l. 4. §. 2. ff. h. t.* quæ dominis aut quibus debentur oportet restitui, cum turpia lucra hæredibus extorquenda sint *l. 5. ff. de calumniat.* inter res quæ dividi non possunt, quoque referuntur, quæ singulari titulo ut pro donato, legato, aut pro emptore &c. a cohærede possidentur *l. 25. §. 7. & l. 45. princ. ff. h. t.*

X V I.

Familiæ Ericiscundæ iudicium ex duobis constare, rebus videlicet, & præstationibus personalibus, testis est Ulpianus in *l. 22. §. 4. ff. h. t.* postquam jam actum fuit de rebus; restat nobis ut præstationes personales (tanquam finem minus principalem) paucis tractemus.

Hæ autem inducuntur Lucri, Damni, Impensarum ve nomine.

1. Lucri nomine, ut si quid ad unum cohæredum ex hæreditate pervenerit, ut cæteris communicet cohæredibus *§. 3. inst. de oblig. que quasi ex contr. §. 4. inst. de offic. judic. & l. 19. & l. 44. §. 3. ff. h. t.*

Huc pertinet materia collationis, nam ut æqualis fiat bonorum paternorum divisio inter liberos; fratres & sorores eorumque descendentes (quotiescunque jure repræsentationis ad hæreditatem alicujus adscendentis in linea recta vocantur) bona a parentibus adhuc in vivis accepta debent conferre in communem hæreditatis massam. *l. 1. & tot. tit. ff. de Collat.* nepotes proinde conferre tenebuntur, quicquid eorum parens ab avo receptum conferre debuisset. Excipiuntur sumptus in studia, dignitatem & peregrinationem filiorum, qui non sunt conferendi *l. 1. §. 16. ff. de collat. & l. 50. ff. h. t.* nisi sit dignitas quæ vendi potest, *l. pen. C. de collat.*

Fructus autem per unum ex cohæredibus perceptos, quod spectat, illi hac actione cæteris sunt communicandi cohæredibus *l. 17. C. h. t. & l. 4. in fin. C. commun. derid.* quoniam incremento fructuum portio hæreditatis ad unumquemque pertinens augetur. *l. 9. C. h. t. l. 2. C. de hæredis. petit. l. 20. §. 3. eodem.* Controversia hic movetur, utrum soli communicandi sint fructus exstantes, an vero etiam consumpti: facilis est hujus controversiæ decisio, si distinxerimus inter bonæ & malæ fidei possessorem, per malæ fidei possessorem intelligo talem, qui cum sciret alios esse cohæredes, omnes nihilominus fructus ex hæreditate cepit; e contrario per bonæ fidei possessorem eum intelligo, qui cum adivisset hæreditatem, se solum hæredem esse credebat; distinctione facta, dico jam quod priori casu, non exstantes modo præstiturus est hac actione, verum & consumptos §. 35. *instit. de rer. divis. l. 4. §. 2. ff. fin. regund.* cum mala fides faciat eos exstare; neque ququam possit. vel percipiendo, vel consumendo fructus ullos suos facere, qui non fuerit in bona fide *l. 23. §. 1. & l. 48. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. posteriori vero casu, fructus divisionis tempore exstantes omnino debet pro rata refundere l. 22. C. de rei vind. & arg. l. 4. §. 2. ff. fin. regund.* ad consumptos autem præstandos non aliter hac actione tenetur, quam quatenus ex iis factus est locupletior *l. 1. §. 1. C. de hæred. petit. & l. 25. §. 11. ff. eodem.* fructus vero post susceptum iudicium percepti in universum cæteris pro rata communicandi sunt *l. 22. C. de rei vind.* definit bonæ fidei possessor esse cum quo lis est contestata *l. 10. ff. de usur. & §. 2. inst. de offic. judic.*

X V I I.

2. Damni nomine, ut si per aliquem ex cohæredibus damnum ipsius culpa dolo ve fuerit datum *l. 25. §. 16 ff. h. t.* dum aut nonnulla, quæ peragenda fuerant omisit, aut contra, quædam commisit quæ debuerunt omitti, id universum in hac actione considerandum erit, *l. 16. §. 4. ff. h. t.* adeo ut is qui sua fraude, vel negligentia nocuit, teneatur refarcire damnum, aut tanto minus, divisionis tempore ex hæreditate percipere, quanto deterior res ipsius facta effecta est *l. 19. C. h. b. t. & l. 8. §. 2. ff. comm. dividund.* etiam qui servitutes prædiis hæreditariis debitas, non utendo passus est amitti, damnum

damnum hac actione refarcire compelletur *l. 25. §. 18. ff. h. t.* ut & si quis ex cohæredibus res seu rationes deleverit hæreditarias, cancellaverit, aut corruperit; quamvis contra talem nata sit actio ex lege Aquilia, nihilominus, & hæc actio cum illa concurrat *l. 16. §. 5. ff. h. t.*, non tamen si, hac conveniatur actione, agitur ad pœnam, sed tantum ad simpli æstimationem *l. 17. ff. h. t.* In genere cohæredes non sunt præcise adstricti certo gradui culpæ, sed sufficit quod talem in hæreditariis rebus gerendis monstrent diligentiam, qualem in propriis præstare consueverunt *l. 25. §. 16. ff. h. t.* ubi additur ratio.

X V I I I.

3. Præstationes personales comprehendunt, etiam impensas: tria autem potissimum debent concurrere requisita ut id quod erogatum, est in hoc veniat iudicium. Quod ad primum, requiritur, ut in res hæreditarias impensæ fuerint factæ post mortem illius de cuius hæreditate controversatur *arg. l. 16. §. 4. ff. h. t.* ne tantum post mortem, sed post aditam hæreditatem *l. 49. in fin. ff. h. t.* quicquid autem aliquis impenderit antequam per aditionem hæres esset effectus, ad id frustra, per hanc contendat actionem *d. l. 49.* factæ sunt enim eo casu impensæ in rem antequam communis esset, quæ in divisorium venire non possunt iudicium *l. 4. §. 3. ff. comm. dividund.* excepto casu in *l. 25. §. 19. ff. h. t.* constituto in favorem liberorum.

Quod ad secundum, requiritur ut impenderit, hæreditario nomine, adeoque tanquam hæres *l. 44. §. 3. ff. h. t.* si enim errore lapsus, impensas in rem hæreditariam fecerit, putans eam esse vel suam, vel ad aliumquempiam amicum pertinere, non hac, sed negotiorum gestorum actione videtur experiundum esse, quia nihil prorsus animo hæredis gesserit *l. 49. in fin. ff. h. t. & d. l. 44. §. 3. ff. h. t.* sufficit autem quod communem rem esse noverit, quamvis nesciverit quem habeat consortem, neque enim illa debet ei obesse facti ignorantia *l. 6. in pr. & l. 14. ff. comm. divid. l. 29. ff. eod.*

Quod ad ultimum requiritur ut utiliter eiusmodi sumptus in rem facti sint *l. 25. §. 15. ff. h. t. arg. l. 25. ff. de negot. gest. & hoc est,* quod in plerisque legibus per bonam fidem est donatum, dum Im-

peratores & J. Consulti requirunt ut bona, fide impensæ fiant l. 18 §. 1. C. b. t. l. 18. §. 3. ff. eod. Utiles autem impensæ non sunt æstimandæ ex eventu, quatenus iis vel conservata aut melior reddita fuerit res, sed potius ex principio, sic ut satis sit, quod ab initio negotium ita fuerit comparatum, ut ex iis impensis, non frustra speraretur utilitas, licet forsitan intentioni non respondeat eventus, effectus affectu l. 10. §. 1. ff. de negot. gest. l. 9. ff. comm. divid. §. l. 17. ff. de in rem vers.

Concurrentibus hisce requisitis, si unus ex hæredibus (urgente necessitate, non vero ex voluptate) sumptus fecerit in res hæreditarias, isti sumptus a cæteris cohæredibus pro rata hac universaliter restituantur actione l. 18. §. 3. b. t. aut quod eodem redit, ad missa compensatione tanto minus ex hæreditate singuli percipiant *Vinn. ad §. 4. instit. de offi. judic. c.*

Coronidis loco, illa, in hac materia non, est prætereunda controversia, an actio familiæ Ericiscundæ, longi vel longissimi temporis præscriptione perimatur, si inter cohæredes non fuerit instituta, adeo ut in posterum nequeat a communiano recedi cohærede repugnante? ego puto sententiam negantium esse veriore, quod cohæredes semper, nullo temporis lapsu illud impediendo, possint familiæ Ericiscundæ actione inter se experiri, ne hæc sententia suis destituta est rationibus 1. Quoniam usucapio vel præscriptio, non possit ei competere, qui rem non possidet animo domini nec proprio nomine, nam quandiu hæredes sunt in communione, possident rem pro judiviso, sic ut nullus sit contra quem præscribant l. 2. C. de præser. 30. annor. l. 7. §. 5. C. eodem. 2. Per ipsum pactum divisio in perpetuum non potest tolli l. 14. §. 2. ff. comm. divid. multo, minus ergo præscriptione. 3. Quia nemo unquam invitus in communione possit retineri l. ult. C. comm. divid. 4. Cum usucapio & præscriptio ad inventa; sit ut tolleretur omnis contentionum materia, & aliquis esset litium finis l. final. ff. pro suo, non utique debet ita rerum communionem introducere, ut in posterum ab ea nunquam recedi posset; cum eo modo lites non amputarentur, sed potius continua præberetur occasio discordiarum, quas solet excitare communio l. 77. §. 20. de legat. 2.



COROLLARIA.

I.

Jurisdictio criminalis potest prorogari.

II.

Naturale debitum compensari potest.

III.

Bona fidei possessor omnes perceptos & consumptos fructus irrevocabiliter suos facit.

Man-

I V.

Mandator vulneris tenetur de cade subsequa.

V.

Species cum quantitate compensari nequit.

