

AN  
VALEAT REI HEREDITARIAE  
VENDITIO AB HEREDE FACTA  
INVITIO COHEREDE.

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA  
P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.

S O C I O

IN AVDITORIO IVRIDICO

DIE VII APRIL. ANNO MDCCCLXXV.

ANQVIRIT

A V C T O R

CHRISTIANVS GOTTLIEB HAUGK

ZWICKAVIENSIS.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA



jur. civ.  
19, 16

VALLIAT MEI HEDICITARIAE  
VENIENS AD HUIUS RACIA  
HUIUS RACIAE

ILLIUS IN TOTO CORPUS CRATA

D. GILBERTO DE HUIUS RACIAE

IN AVDITURU RACIAE

CHRISTIANVS OTTAVVS HUIUS

1513

IN AVDITURU RACIAE

VIRIS  
EXCELLENTISSIMIS, AMPLISSIMIS,  
IVRIVM CONSULTISSIMIS  
PRVDENTISSIMIS  
CONSVLIBVS  
PRAETORIBVS  
RELIQVISQVE  
SENATORIBVS GRAVISSIMIS  
INCLYTAE  
CIVITATIS ZWICKAVIENSIS

PATRONIS OPTIMIS

HVNCE  
LIBELLVM ACADEMICVM  
IN  
PIETATIS ATQVE OBSERVANTIAE  
SIGNVM

OFFERT ET CONSECRAT  
CHRISTIANVS GOTTLIEB HAUGK

VIRI  
EXCELLENTISSIMI, AMPLISSIMI  
IVRIVM CONSVLTISSIMI, PRVDENTISSIMI  
PATRONI ATQVE FAVTORES,  
PIE DEVENERANDI

**N**ihil umquam PATRES GRAVISSIMI  
in meis consiliis fuit antiquius, quam ut  
abditas in mente cogitationes aperire, palamque  
profiteri possem, quot, quantaque beneficia in me et in  
omnes litterarum studiosos, qui ex ea vrbe, quae VE-  
STRIS auspiciis floret, natales repetunt, contuleritis,  
quantasque gratias VOBIS debeam. Hanc igitur oc-  
casionem exoptatissimam putavi, venerationis monimen-  
tum qualecunque etiam sit, statuendi, atque publico ri-  
tu demonstrandi, qua obseruantia, quae tanta est, ut  
plane nihil accedere possit, VOS semper colui. Quin  
vero huncce libellum academicum, gratissima mente,  
omnique pietatis cultu VOBIS consecratum, atque VE-  
STRIS AMPLISSIMIS Nominibus inscriptum, beni-  
gno vultu, placida manu accepturi sitis, non est, quod  
A 3 dubitem,

dubitem, si verum est id, quod vulgo dici solet: esse laetiora, quae minus expectantur. In diiudicando, si minus recte placuerit, *VOS* nec consilii nec aetatis immemores fore, spero atque confido. Quae omnia in me collata, in memoriam semper gratam atque perpetuam reuocabo, nec ex meo animo vlla delebit obliuio. Sic polliceor, sic religiose promitto. Summum vero Numen ex nostris votis fortunet labores, atque ducat *VESTRA* consilia saluberrima, ad bonos exitus. Sic vrbs, sic patria nostra, quae *VESTRA* gubernatione atque prudentia floret, erit felicissima. Et mihi quoque libet ominari de *VOBIS VIRI AMPLISSIMI* quod cupio futurum et satis iam expertus sum, vt et me eodem patrocinio complecti velitis.

*Scripsi Lipsiae d. III. April MDCCLXXV.*



A N  
**VALEAT REI HEREDITARIAE  
VENDITIO FACTA AB HEREDE  
IN SCIO COHEREDE.**

§. I.



Ex variis atque infinitis obligationum causis hasce solum referre, et quantum fieri potest, breui expositione recensere instituti ratio postulat, quarum rigore socii in societate et heredes in communione communi quasi vinculo obstringuntur. Prius vero, quam in vtriusque naturam fusius inquiramus, necessitas omnino exigit, vt primas rerum notiones nequidem intactas relinquamus. Sit propterea societas nostra opinione, Contractus consensualis, bona fide contrahentium eoque animo initus, vt de rebus operisue collatis lucra et damna communicentur. Substantiam societatis in eo consistere, vt lucrum semper inter socios commune sit, patet ex verbis

bis



bis VLPANI L. 29. §. ult. π. pro soc. iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet. Quicquid vero ad naturam contractus pertinet, id salvo contracta nec abesse, nec tolli vnquam potest, hinc etiam non valet donatio in societate, quia naturae societatis prorsus est contraria L. 5. §. ult. π. pro soc. Donationis causa societas recte non contrahitur.

### §. II.

Iam veniamus ad communionem, quae in eo consistit, si plures dominium, vel ius indiuisum in rebus habent, et quidem sine conuentione et affectatione societatis, quam nobis exhibet differentiam L. 32. π. pro soc. et habes verba: *Nam cum tractatu habito societas coita est, cum sine tractatu, in re ipsa et negotio communiter gestum videtur.* Intuitu vero effectus, vt in rerum communium administratione, fructuum perceptione, damni illatione, societas cum communionem in totum fere conueniret, nisi actio pro socio ad praestations personales, et communi diuidendo iudicium ad diuisionem rerum communium magis respiceret L. 1. π. comm. diu.

### §. III.

Scimus, communionem quoque inter plures iure hereditario coniunctos, seu coheredes locum obtinere. Iam antea monuimus, in societate contrahenda lucrum communicationem potissimum spectandam esse, quod si haec non attendatur, statim corruat societas necesse est, utilitatis enim perceptio, firmissimum manet societatis vinculum. Et quis nostrum adeo in se iniurius prouidendum, qui societatem ob damnum duntaxat contraxisse intelligatur?





tur? et haec circa heredes pari iure obtinent; his enim debentur omnes fructus, ex communis hereditatis administratione percepti *L. 23. π. comm. diu.* Si negligentia socii cuiusdam aliquid periit, et damnum societati fuerit illatum, ad hoc restituendum strictissime tenetur, etsi vel maxime in plerisque aliis industria eius aucta fuisset societas, nunquam compensatur compendium cum negligentia *L. 26 π. pro soc.* Haec eadem legum dispositio coheredibus circa culpam commissam rite valet; ait enim *P A V L V S* in *L. 25. §. 16. π. Famil. ercisc.* *Non tantum dolum sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres; talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in rebus suis: Cum societatis ob solum lucrum iniri soleat, plerumque materia omnium litium ex ea, quasi ex fonte deducitur, unde et mater communis discordiarum recte nominatur, proptereaque sociis data est potestas variis pactis metuendae controuersiae causa sibi prospiciendi, modo naturae societatis non repugnant, v. c. si conueniat, ne omnino diuisio fiat: huiusmodi pactum nullas habere vires, manifestissimum est *L. 14. π. comm. diu. et L. 70. π. pro soc. nulla societatis in alternum coitio est.* Nemo etiam facile dubitabit, quin et cum quouis extraneo, si placuerit, valide contrahere possint, hoc tamen cauendum, ne ceteris inuitis quisquam negotium in re communi suscipiat, atque nihil in praeiudicium sociorum disponat *L. 28. π. comm. diu. Sabinus, in re communi neminem dominorum iure facere quicquam: inuito altero posse.* Videamus nunc, an forsan a communionis natura in quibusdam speciebus recedi possit, proferamus hanc vnicam.*



## §. IV.

Titius ab intestato decessit, omnemque quam dereliquit hereditatem, heredes titulo proximorum agnatorum seu iure intestatorum bona fide adeunt, et facta extraiudiciali diuisione alter coheredum, quamuis inuestitura a iudice nondum obtenta fuerit, vendit alteri coheredi fundum hereditarium sexcentis aureis. Heres emtor soluit quoque ducentos in signum consumati contractus, vel vt rectius dicam in partem pretii soluendi. Ast anno post diuisionem communis hereditatis vix elapso, accedit tertius quidam, qui aequae coheres aequali gradu et iure, quem reliqui, quamquam inuiti, rite tamen agnoscere debent, rescindit factam diuisionem et prouocat ad aliam. Iam suborta est quaestio, an valida sit venditio ab herede inuito coherede facta? Quid circa hanc causam in vtramque partem controuersum nobis videtur, vberius exponamus.

## §. V.

Cum in re communi nec suscipi quicquam, nec peragi inuito altero possit, potissimum si damnum enascatur, iam satis demonstrauius, faciliori negotio dubium emergens decidendum erit: an heres fundum in communi iure perfecto vendiderit? *audiamus verba CAII in L. 68. π. profoc. Nemo ex sociis plus parte sua alienare potest.* Nos vero haud ignari, venditorem plenum fundi dominum nunquam fuisse, quamuis pro domino sese gesserit, quod etiam ex accessu tertii coheredis facile intellexeris, non sine iure ratiocinamur, cum coheredis portionem simul cum re immobili alienauerit, atque quod suum non erat, de alterius parti detraxerit, si negamus, alienationem fun-  
di



di legitime factam esse. Accedit porro, quod etiamsi emtio venditio consensu rite peracta, valide subsistat, et periculum statim ab eo momento, quo contraxerit in emtorem transeat, attamen nostris moribus, rei, immobilis dominium, non a tempore celebrati contractus et traditionis consequitur emtor, nisi antea ritus, consuetudine introductus, quem resignationem iudicalem seu inuestituram abusiue dicere solemus, obseruetur, quem si quis coram iudice rei sitae neglexerit, facultate alienandi plane destituatur, scripti iuris est. Ait enim *Serenissimus Legislator* in DECIS. SAX. nouiss. I. de anno 1746. *Obwohl ordentlicher Weise das Eigenthum unbeweglicher Güther und Grund-Stücken, nach Sachsen-Recht anderer gestalt nicht, als durch die gerichtliche Belehmung erlangt, und daher derjenige, so ein Guth oder Grund-Stück nicht in Lehn hat, solches weder verpfänden, noch das Eigenthum desselben andern überlassen kann: So wollen wir doch, vt scilicet tringinta annis, anno et die, praedium sine inuestitura iudiciali alteri venditum, vsucapi possit. Ex his vero augurari neutiquam licet, actum, quo iudicialis resignatio fit, ad ipsius contractus naturam pertinere, quamuis SCHAVMBURG Einleitung zum Sächsischen Rechte Tom. II. Sect. II. Exerc. IV. §. 6. et CARPZOV in Resp. 102. n. 5. in contrariam sententiam respondeant, per se enim emtio venditio consentiente vtraque parte semper valet, etiamsi actus inuestiturae nondum accesserit, eum vero ad consumandum contractum, dominiumque transferendum in terris Saxonice omnino necessarium esse, expediti iuris est. Sed vt curatius in rem inquiramus, differentia inter praedia censitica, emphyteutica, in quibus tertio dominium directum competit, et inter praedia, quae proprio iure possidentur,*



est statuenda, vid. BERGERI *Oecon. Lib. II. Tit. II. not. 5.* in illis enim non de arbitrio possessoris pendet, an vendere malit, an possidere, nisi fiat praescitu domini directi, cuius consensus etiam circa alienationem Feudi requiritur. Etiam si Vafallus Feudum alteri venderit, nihilominus tamen pro Vafallo habeatur, nisi prior ius suum remiserit, quia vterque ab eodem domino causam habet, et Ius Ciuile ad transferendum dominium vacuae possessionis traditionem requirit *L. 8. C. de act. emt.* in his vero, quae proprio iure possidentur, non datur tertii consensus, et rite possunt donari, oppignorari, vendi, et prorsus perfecta haecce venditio manet, etiam si iudicialiter nondum tradiri fuerint, modo consensus accesserit, partium; non enim hoc loco quaerimus de dominio acquisito, sed tantum de perfectione contractus.

#### §. VI.

Si facta extraiudiciali communis hereditatis diuisione, possessor fundi experiretur, adesse et alium, cui ius succedendi in bona defuncti competat, seque propterea dominum rei solum haud esse, atque eo animi proposito, ut nouus coheres sua portione defraudetur, et damnum ex venditione sentiat, fundum alienauerit? in aprico est, dolo possidere desiisse, applicandum igitur, quod leges de dolo, romanis inuidiosa adeoque interdum infamante causa disponunt *L. 131. π. de R. I. qui dolo desiderit possidere, pro possessore damnatur, quia pro possessione dolus est, qua fictione, is adhuc possidere censetur, qui dolo malo desiderat: actionem exinde rei vindicatoriam contra venditorem instituti posse, patet ex L. 69. π. de R. V. is, qui dolo fecit, quo minus possideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor*



*actor ei cauere non debet, actiones quas eius rei nomine habeat, se ei praestaturum.* Et si emtor atque venditor iam in diuidenda hereditate, et contractu celebrando, fraudandi animo egissent, vtrumque negotium, quamuis multum temporis elapsum esse fingamus, vitiosum et ipso iure nullius momenti est *L. §. 3. π. pro soc. L. 29. π. de R. I.* Cum pactum de dolo inter partes consentientes, quoniam ad delinquendum maxime inuitatorium, nequidem iniri possit, multo minus in communione, quae ius quodammodo fraternitatis in se habet, contractus quo alter tertiusue circumscribitur, valeat necesse est, etiamsi ob dolum incidentem subsistat, decipiens tamen ad restituendum tenetur, quantum laesa pars damni ceperit; ait enim *ULPIANVS L. 63. π. pro soc. verum est, quod Sabino videtur, etiamsi non vniuersorum bonorum socii sunt, sed vnius rei, atamen in id, quod facere possunt, quodue dolo, malo fecerint, quo minus possint, condemnari oportere.*

### §. VII.

Praeter dolum multa extant impedimenta. Fac, heredes sollemnia quaedam circa aditionem et diuisionem hereditatis necessaria plane neglexisse; sic enim constat, tutius fore, si citatio publica emittatur, vt experiamur, an plures extent heredes? ne maneat hereditas indiuisa, et facta iam extraiudiciali diuisione forsitan rescindatur. Haec vero citatio edictalis non occasione cuiusuis hereditatis attendi debet, sed si inter heredes dubitetur, vtrum alius coheres superfit, et in bonis vacantibus, si plane nullus adest, tunc omnibus, quorum interest, exhibenda videtur. Nec minus excusantur ob errorem circa personam coheredis commissum, etsi communem hereditatem diuiserint,



quoniam error merito nocet ei, qui alterum facto suo in eum induxit, nec liberantur impensis in diuisionem hereditatis factis; propria culpa enim sentiunt, quod parum prouidi egerint. Nouo autem coheredi ex caussa malae administrationis, diuisionis, inuentarii non rite confecti, iuratae specificationis non editae, quodque ex his damni ceperit aduersus heredes siue possideant, siue possidere desierint, in litem iurare licet *L. 25. §. 7-10. π. de hered. pet.* et tunc heredes tantum praestare tenentur, in quantum in litem iurauerat ex sententia *VLPIANI L. 68. π. de R. V.* *Si vero non potest restituere, si quidem dolo facit, quo minus possit, is quantum aduersarius in litem sine ulla ratione in infinitum iurauerit, damnandus est.*

#### §. VIII.

In omni societate constat principium, legibus naturae immutabilibus firmissimum, ne quid sociorum commodo detrahatur, quo augeatur suum, hoc omnem tollit conuictum humanum, et est contra naturam societatis. *CIC. L. III. c. 5. de offic.* rescindi propterea debet emptio venditio in praerudicium coheredis facta, si scilicet ob rem ante meditatam, vel alia qua de causa abest, nocet. *L. 2. C. quibus res iudic.* Cum omnis tere regula interdum suum perdat officium, alienum non esse videtur, si et nobis exceptionis species non deficit. Scimus, bona communia inuito et laeso coherede distrahi non posse, hoc vero fallit in casu, si sub obtentu aeris alieni facta sit distractio, tunc non interdicta censetur auctore *VLPIANO L. I. §. 2. π. de reb. eorum qui sub tut.* Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolui, tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet,



*aestimetur, quae possint alienari, obligariue debeant, manente Pupillo actione, si postea potuerit probari obreptum esse praetori. Si res communis erit, et socius ad diuisionem prouocat, nihil nouandum esse censeo. Iudicis autem officio circa hanc alienationem necessariam competit, excutere prius, an pecunia, ad aes alienum soluendum, aliunde possit expediri L. 5. §. 9. π. de reb. eor. qui sub tut.*

### §. IX.

Diuisio rerum communium extraiudicialis, ob fraudem inaequaliter vel perperam facta, etiamsi non subsit laesio ultra dimidium ex constitutione DIOCLETIANI et MAXIMIANI Imperatorum L. 3. C. comm. utr. iud. Maioribus etiam per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio factis diuisionibus, solet subueniri: quia in bonae fidei iudiciis, quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur; multo magis pro indiuisa habenda censetur hereditas, cum in ipsa diuisione exclusus fuerit coheres, et nemini inuito ius suum quaesitum auferre liceat. Certum igitur quam quod certissimum, cum ob exclusionem coheredis reuocari possit diuisio, etiam omnia negotia, quibus causam dederit, et ex ea quasi ex fonte deducuntur, pro non gesta censerit debere: sic et emtionem neutiquam valere posse, dubium non est. L. 2. C. de comm. rer. alienat. Venditori ergo et emtori ex quo cognouerint, causam esse illegitimam, quandocumque placuerit, ab emtione recedere licere, etiam me tacente, manifestum est.

### §. X.

Neque obstat nostrae sententiae, si forsitan heredes, ut salua maneat emtio venditio absente coherede contracta  
replica-



replicarent, in vniuersalibus pretium succedere posse in locum rei, satius iam esse, nouum coheredem fieri participem pretii de fundo alienato soluti. Huc vero attendi debet, quod in enarrata specie iam monitum, diuisionem extraiudicialiter factam eo fundum viliori forte pretio venditum esse, sic vt coheres non totiens, quam ad eum perueniret, acciperet, et sua portione hereditaria deciperetur. Facta vero iudicialiter diuisio nunquam quidem praeter doli exceptionem rescindi debet, standum enim est rebus iudicatis *L. 2. C. de re iudic.* eiusque semper portio manet, cui adiudicatur; hoc tamen fallat necesse est, si post factam iudicalem accedat alius coheres, qui in iudicalem non consensit diuisionem, neque tunc subsistit: neque etiam iudex ius quaesitum tertio auferre potuit, quem adesse coheredem ignorauerat, inter reliquos diuidendo coheredes. Habuit vero is, qui intestatus accedit condominium in fundo vendito, illudque ei inuito eripi nequit.



Diss. jur. no. 179, 16