





Bri. Ct. Summ. 2.

7

1766, 4^a

4/

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE

**LIBERIS HEREDIBVS SVIS
AD PROBATIONEM
ABSTENTIONIS
NON OBLIGATIS**

P. 300

QVAM
EX DECRETO

ILLVSTRIS IURISCONSVLTORVM ORDINIS
PRAESIDE

D. IO. CHRISTOPH. KOCH

IUR. PROF. ORD. ACAD. SYND. CONSIL. AVL. HASS. COM. PAL. CAES.
ACAD. ELECT. MOGVNT. SCIENT. VTIL. SODAL. ORD.
ET ORD. IURID. H. A. DECANO

PRO
GRADV DOCTORIS

AD D. XIII. FEBR. CIOIOCCCLXVI.

IN AVDITORIO SOLEMNI

DEFENDET

AVCTOR

CAROLVS PHILIPPVS SCHEVRER

WEZLARIENSIS.

GIESSAE,
EX OFFICINA BRAVNIA.





DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
LIBERIS HEREDIBVS SVIS AD PROBATIONEM
ABSTENTIONIS NON OBLIGATIS.



§. I.

Institui ratio.



IRCVMSPICIENTI mihi, de quonam
themate, pro laurea doctorali disputa-
turus, differerem, ea inter celebratissi-
mos Iurisconsultos, tam elegantioris
quam pragmaticae iurisprudentiae ama-
tores, ventilata nobilis quaestio: *verum*
liberi heredes sui se a paterna hereditate
abstinuisse eique se non immiscuisse? aut: an creditores potius
immixtionem probare teneantur? obrulit se & facile ob vti-

A 2

lilitatem



litem suam & quotidianum usum commendavit. Versabimur vero in disquirenda hac quaestione eo modo, ut, necessariis quibusdam generalibus notionibus praemissis, nostram sententiam argumentis muniamus validissimis, & deinde argumenta Aduersariorum, praecipue *Perillustris FRIDERICI ESAIAE PFENDORFII*, a nemine, quantum equidem scimus, adhuc refutata, diluere studeamus.

§. II.

Heres necessarius, suus & necessarius, voluntarius seu extraneus.

IVRE ciuili quoad *acquisitionem* hereditatis triplex est heredum differentia. *Necessarii* heredes sunt *serui a dominis suis heredes instituti*, ideo sic appellati, qui siue velint, siue nolint, omnimodo post mortem testatoris protinus liberi & necessarii heredes fiunt. Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruum suum heredem instituire: ut, si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. *Sui autem & necessarii* heredes sunt *liberi in potestate morientis, mortis tempore, gradu proximo constituti*. Et *sui* quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. *Necessarii* vero ideo dicuntur, quia omnimodo siue velint siue nolint, tam ab intestato quam ex testamento, heredes fiunt. Heredes vero *voluntarii* s. *extranei* appellantur, qui *morientis iuri vel saltem proximo gradu subiecti non sunt*; ideo *voluntarii* dicti, quia ipsis, volentibus tantum, hereditas acquiritur. §. 1. 2. 3. I. de heredum qualitate & differentia.

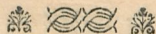
Corol.

*Covollaria.*

1) Alia ratione, respectu scil. ad *institutionem* heredis habito, distingui potest inter heredes *necessarios* & *voluntarios*; ut *necessarios* appellemus eos, quibus *debetur legitima*, quique ideo *necessario vel instituendi vel exheredandi sunt*; *voluntarios* vero nominemus eos, quibus a nobis *nulla debetur legitima*, quosque ideo *pro lubitu praezerire possimus*. Non rem quidem, sed terminos tamen *necessariorum* & *voluntariorum* heredum, ius romanum hoc in significato nescit. Conf. ORTWIN. WESTENBERG. in *Princip. Inst.* lib. II. tit. 13. §. 3. seq.

Utumque respectum, *institutionis* scil. & *acquisitionis*, confudit *Vir Generosiss. Praeceptor meus* omni honoris cultu *prosequendus*, IOAN. HENRICVS CHRISTIANVS de SELCHOW in elegantissimis *elementis antiquarum iuris romani* P. II. c. 4. S. 3. m. 1. §. 693. ita heredem *necessarium* definiens, *quem leges heredem mihi constituunt, & cui bona mea relinquere iubeor*, ita tamen, *ut & ipse heres esse iudeatur*. Oppido falsa definitio, quocunque respectu eam intelligas, e. g. seruo meo bona mea relinquere non iubeor, nec eum leges heredem





mihī constituunt: attamen a me heres institutus, heres esse iubetur. Parentibus legitima debetur, & necessario instituendi aut exheredandi sunt, attamen institui heredes, non iubentur volentes nolentes heredes fieri.

- 2) Notio heredis *sui* composita est, neque sufficit liberos in potestate morientis tempore mortis fuisse, sed opus est, ut tempore mortis *proximo gradu* sint in potestate defuncti, & nemo eos antecedit. Itaque nepotes vivo patre, aequē adhuc filiofamilias, aut heredes *sui* non sunt §. 2. I. de *hered. qualit. & diff.* L. 33. §. 1. D. de *testam. milit.* L. 6. D. de *ini. rupt. irrir. testam.* Confer. EVERH. OTTO ad cit. §. I. n. 4. *Perillust.* GEORG. CHRIST. GE. BAVERVS in *diff. de success. inter ingenuos iure sanguinis ab incestato civili* c. I. S. I. §. 3, seqq. Denique ipsi liberi nostri, qui in potestate nostra non sunt, omnes liberi matris & maternorum respectu, parentes, fratres, sorores, omnesque ceteri sanguine iuncti, *voluntarii* seu *extranei* heredes sunt, §. 3. I. de *hered. qualit. & diff.*

§. III.

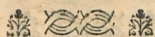


§. III.

Vtrum liberi sui iuris facti iure nouo heredes sui sint?

SED antequam progrediamur, paucis tangenda est controuersia de statu liberorum sui iuris factorum per emancipationem expressam, aut dignitatem, aut separationem, aut nuptias. Et liberos quidem sui iuris per emancipationem expressam factos ius *suitatis* sibi vindicare non posse, facile concedunt omnes. At salebrosa est quaestio de egressis e patria potestate per *dignitatem*, aut per *separatae oeconomiae institutionem* aut per *nuptias*: aliis ius *suitatis* ipsis vindicantibus, aliis denegantibus. *Morum* sententiam propugnauit *summus Vir*, b. IVST. HENN. BOEHMERVS in *diff. de stata liberorum sui iuris factorum per separationem vel per nuptias*, quae inserta est *Exercitat. ad Pandectas* T. I. pag. 913. seqq. *Horum* patrocinium in se suscepit *Vir amplissimus* CHRISTIANVS VLRICVS GRVPEN. in *Disceptr. forensibus* p. 133. seqq. Liti paternae se immiscuit *Vir Ill.* GEORG. LVDOV. BOEHMERVS *Praceptor meus* venerandus in *praefatione* ad cit. T. I. *Exercit.* Patrisque sententiam stabilem annuit est. *Perillustis* contra FRIDERIC. ESAIAS PVFENDORFIVS in *Tom. III. Obseruat. iur. vniuers.* I. & *Tom. I. obseruat.* 98. 99. GRVPENII partes egregie tuius est; & in hanc etiam sententiam *summum Tribunal. Cellesense* iudicauit. Si dicendum quod res est, GRVPENII & PVFENDORFII sententiam, optimis rationibus instructam, arripiendam, liberisque, *quocunque modo* sui iuris factis, ius *suitatis* denegandum, ideoque eos heredes *voluntarios* seu extraneos habendos esse censeo.

Corol.



Corollarium.

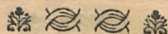
Ne ii, qui puriorem latinitatem amant, se offensus putent vocabulo *suitatis*, sciant, id inter ICTos esse receptum & ciuitate latina donatum. *Suus* heres est vox artis iuridicae, inde *ius sui* in l. i. §. pen. D. de agn. & alen. lib. rectius dicitur, quam *ius suitatis*. Narrat AVGVST. de LEYSER Spec. 369. m. i. SCHVRZFLEISCHIVM, quum ei scriptum de iure *suitatis* offerretur, risisse ICTos, qui de porcorum iure disputarent. Sed SCHVRZFLEISCHIVM, summum harum rerum adeo non ignarum virum, iocatum potius esse arbitror.

§. IV.

Quae differentia inter relatos heredes ratione acquisitionis & transmissionis hereditatis.

a) *Ex iure ciuili antiquo.*

VIDEAMVS nunc quomodo hereditatem acquirat & transmittat heres *necessarius*, *suus* & *necessarius*, & *voluntarius seu extraneus*, & quidem ex iure primum *ciuili antiquo*. *Necessarius heres nolens volens* heres fiebat; pro hoc tamen incommodo seruus inaeestimabilem rem libertatem accipit, & illud ei commodum praefatur, vt, si prius, quam attingat bona patroni, separationem bonorum impe-



impetrauerit, ea, quae post mortem patroni sui sibi adquisi-
fuerit, ipsi referuentur. §. 1. I. de *heredum qualitate & differ-*
rentia. l. 1. §. *ult.* D. de *separationibus.* Heres suus & neces-
sarius omnimodo *sue velit siue nolit,* (nisi, vt *abstinere* pos-
sit ex ipso iure *ciuili,* pater ei vel expresse vel tacite,
sub conditione scilicet *potestatiua* eum instituendo l. 86. D. de
beved. instit. l. 12. D. de *condit. instit.* vel vulgariter ei sub-
stituendo, §. *ult.* I. de *vulgari substit.* permiserit,) tam ab
intestato quam ex testamento heres fit, *ipso iure,* statim,
nec vllum ne minimum quidem momentum intercedit inter
mortem defuncti & *sui* acquisitionem, nec proprie *ad-*
quiri hereditatem, sed eam *retinet* & continuat dominium,
quod & viuo iam patre habere existimabatur. Quam ob
rem nec *scientia,* nec *voluntas,* nec vllum aliud eius *factum*
desideratur, vt heres existat, & creditoribus hereditariis
reneatur. Vnde *sui* hereditatem paternam, tanquam pro-
prium suum patrimonium, *ipso iure* factum, ad *quoslibet*
heredes, non tantum *suos* sed & *extraneos* quoscumque, li-
cet *nulla declaratio* aut *immixtio* accesserit, transmittunt
etiam nescientes se heredes esse *tot. tit.* D. de *adq. vel omit.*
hered. l. 3. 19. C. de *iure deliber.* *Extranei* vero heredes
voluntate sua adeundo aut pro heredibus se gerendo here-
ditatem demum acquirunt, nec hereditatem *nondum aditam*
transmittunt. l. 7. C. de *iur. deliber.* l. vn. §. 5. C. de *cad. tollen-*
dis. Conferantur *Doctores* ad *tit.* D. de *adquir. vel omit.*
beved.

Covollarium.

Quamvis vero *suis* ipso iure heres efficiatur, in eo tamen cum

B

extra.

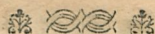


extraneo conuenit herede, quod *possessio* in neutrum *ipso iure* transeat, sed apprehendenda sit. l. 23. D. de *adq. vel auitt. poss.* Et licet multis in locis obtineat, vt *possessio* iuncta dominio absque noua apprehensione translata intelligatur, generalis tamen consuetudo deficit, ideoque ea sententia, quasi moribus nostris huic iuris romani articulo *generatim* derogatum sit, suspecta, imo falsa, merito iudicanda est. Hoc certum est, quod *usucapio* iure romano *continuata* censeatur, & haecenus quoque *possessio* a morte defuncti heredi videatur quaesita. l. 40. D. de *usurpar. & usucap.* l. 30. pr. D. *ex quib. caus. ma.*

§. V.

b) *Ex iure civili nouo.*

CONSTITVTIONIBVS principum intuitu *necessariorum, suorum & necessariorum* heredum nihil ex his mutatum est; ratione vero *extraneorum* s. *voluntariorum* Imperatores THEODOSIVS & VALENTINIANVS liberis suis iuris concesserunt, vt hereditatem sibi relictam, sed *non dum aditam*, in *descendentes*, non tamen *alios*, transmittere possint. l. vi. C. de *his qui ante apert. tabul. beved. transmitt.* Aliam transmissionis speciem proposuerunt *idem Imperatores* in l. 18. C. de *iur. delib.* Deinde IUSTINIANVS in l. 19. C. de *iur. delib. nouam* transmissionis hereditariae modum



dum constituit eo in casu, si heres intra *spatium delibevandi* e vita decedit. Confer, si placet, qui de variis transmissionum hereditariarum speciebus accurate tractarunt, IOAN. VOETIVM in *Comment. ad cit. tit.* IOAN. HENR. de BERGER *diss. de transmissione hereditatis*, inter *dissertationes eius selectas* relatam n. 17. V. C. IOAN. CHRISTIAN. MOTERI *diss. inauguralem de emendatione iuris romani in quibusdam causis successionum* sub praesidio b. BECKII anno 1729. *Ienae* defensam. Sed ulterius progrediendum, & perpendendum nobis est, *numne cum liberis sui iuris, imo quocunque proximo herede constitutionibus principum & moribus ius suavitatis adeo communicatum sit, ut ipso iure heredes existant?* Liberis sui iuris id tribuunt ob l. 15. C. de legitimis hered. l. 11. C. de suis & leg. liber. & Nouell. 118. reliquis vero cognatis sanguine proximis ex moribus. vid. HYBER in *Prælection. Inst. tit. de hered. qual. & diss. §. 12. seq.* ANTON. PEREZ in *Com. ad tit. C. de his qui ante apert. tab. n. 12.* Sed quemadmodum VLRICVS HVBERVS *cit. loc. & §. 15.* ipse fatetur, ex adductis legibus eam sententiam probari non posse: ita & nos putamus, a IVSTINIANO, qui iura sanguinis in determinanda nova successione intuitus est, emancipatos cum suis tantum quoad ius succedendi, non etiam quoad modum, exaequatos esse; IOAN. HENR. de BERGER in *cit. diss. §. 11.* EMANVEL IGNATIVS BAEHR in *diss. de iure suavitatis*, Argent. 1721. pag. 17. seqq. Quod ad mores, quibus aliqui pugnant, attinet, probatio eorum, quod undiquaque inualuerint, deficit. Ideoque standum est legi romanae, donec contraria lex probeatur. de BERGER *cit. loc. §. 18.*



§. VI.

c) *Ex iure praetorio.*

QVOAD heredes *necessarios* praetor ius civile intactum reliquit, neque his abstinendi potestas a iure praetorio concessa fuit, etiamsi maxime hereditas domini damnosa sit. l. 57. §. ult. l. 66. D. de *adq. vel omitt. hered.* VERTIVS c. l. §. 2. Quamvis a *servorum*, heredum *necessariorum* arbitrio dependeat, ut, ipso iure civili adiuti, efficiant, ne, quae hereditas in se damnosa est, ipsis vllatenus damnum adferat. (§. 4.) Sed dedecus a mortuorum parentum memoria, ipsorum vitio contractum, deriuare in liberos superstites, atque hos compellere, ut propria bona ob paterna debita perderent, id *inhumanum praetori* videbatur: quare *ius abstinendi* in vsum fori introduxit, permittitque *volentibus* abstinere se ab hereditate: ut potius *parentis* quam *ipsorum* bona similiter a creditoribus possideantur, ita ut nulla creditoribus actio petitioque aduersus eos cum effectu detur. §. 2. I. de *hered. qual. & diff.* l. 57. D. de *adq. vel omitt. hered.* nisi se immiscuerint aut per eos factum fuerit, quo quid ex ea hereditate amoueretur. l. 11. 12. 57. pr. l. 71. §. 3. D. de *adq. vel omitt. hered.* Interim *Praetor suo* beneficium abstinendi tantum concessit, quo se tueri possit a creditoribus, a quibus tanquam *sui* heres conuenitur: *uniuersum* vero *sui* heredis *ius* atque ab eo dependentes effectus *omnes* tollere & abolere non voluit. Itaque *sui*, quamdiu non abstiner, adhuc *ipso iure* est heres, atque hereditatem, etiam *ante immixtionem* ad heredes quoscunque *transfert.* l. 7. §. 1. D. de *adq. vel omitt. hered.* l. 3. 19. C. de *iur. delib.* libertates testamento datae

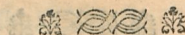


datae debentur; l. 30. §. 10. D. de *fideicom. libert.* substitutio pupillaris sustinetur & confirmatur. l. 40. 42. pr. D. de *adq. vel omitt. hered.* Reliqua, ne idem bis dicere necesse habeamus, proponemus in §. 8. Consule doctissimam *dissertationem* Illustris GEORG. LVD. BOEHMERI de *herede suo ab hereditate se abstinente & se immiscente*. Goetting. 1756.

Covollaria.

1) Notandum igitur est discrimen inter testamentum *desisturum iure civili* & *iure praetorio* per abstentionem *sui*. Praetor enim beneficium *abstinendi* concedit *suo*, ut inquit *VLPIANVS* in l. 42, pr. D. de *adq. vel omitt. hered.* in eius *utilitatem*, ne debitis paternis subiciatur. Igitur in *reliquis*, quae *utilitatem sui* spectant, aut *libertatum* in testamento datarum favorem concernunt, voluntatem patris *servat*. Quae in testamento, *iure civili desisturo*, secus. pr. l. de *hered. quae ab intestato deferuntur*.

2) Si *suius heres abstinnit*, *num se adhuc heredem appellare possit?* quaeritur. *Iure civili suum* quidem heredem esse & manere sine re i. e. hereditate, certum est: indeque *plures effectus* pendent, vi iam notatum est. Vnde plurimi defendunt, posse *suum*, etiam *post abstentionem*, *heredis nomen* usurpare, ex eoque *immix-*



tionem non esse inferendam. IOSEPHVS AVERANIVS *Interpret. iuris* lib. 1^o c. 9. n. 29. sibi ipsi tamen contrarius c. 10. n. 8. IO. HENR. de BERGER P. II. *resp.* 199. n. 2. AVGVST. de LEYSER *Spec.* 369. m. 4. Prouocant pro stabilienda sua sententia ad l. 30. §. 10. D. de *fideicommiss. libert.* quo loco VLPIANVS scribit: *Sed & si suus heres abstinerit, libertati fideicommissae per SCrum subuentum est: tamen si non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem se.* At contrarium verius esse puto. VLPIANVS enim id tantum vult, abstentionem *sui*, libertatibus fideicommissis datis non officere, quia ad illas sustinendas sufficeret, suum ipso iure *ciuili* esse heredem; quod antea a nobis etiam notatum est.

De eo vero, vtrum *suis* se abstinens, absque immixtione *heredem* se appellare possit? VLPIANO sermo plane non est. Clara potius sunt verba l. 12. *pr.* D. de *interrogat. in iure fac.* — *si filius, qui abstinuit se paterna hereditate, in iure interrogatus, responderit, se heredem esse, tenebitur: nam ita respondendo, pro herede gessisse videtur.*

§. VI.



§. VII.

De probatione abstentionis vel immixtionis sententiae diuersae. Status
controuersiae formatur: & duae quaestiones expediuntur.

ANTEQVAM praetor suis beneficium *abstinenti* concesserat, resque ex iure *ciuili* iudicata fuit, omnis lis de *abstentione* vel *immixtione* sui ignorabatur. Hoc enim iure creditor suum conueniens, hoc solum probare debuit, reum conuentum esse suum heredem, hoc est, fuisse in potestate defuncti & primum locum in successione obtinuisse: quae duo tribuunt ius sui heredis. (§. II.) Hoc enim probato satis fundauerat intentionem suam, ut ex superioribus clarum est. IOSEPH. AVERANIVS c. l. n. 18. seq.

Postquam vero iure *praetorio*, facultas *abstinenti* introducta fuit, contentio inter ICtos orta est, aliis probationem *abstentionis* suis conuentis; aliis probationem *immixtionis* creditoribus imponentibus. Sed, quo status *controuersiae* rite formetur, quum quaestio haec diuersas admittat uisiones, necesse est, ut illam sub variis circumstantiis repraesentemus. Suus vel a patre est institutus, ut intra certum tempus immisceat se hereditati: & si non ita immiscuerit se, alius ei substituatur, (qualis institutio, serupulosa licet *cretionum* solennitate penitus amputata l. 17. C. de iur. delib. nec hodie tamen improbatur l. 72. D. de adq. vel omit. hered. SANDE in *Decis. fris.* lib. 4. tit. 6. def. 1.) vel testator de immixtionis tempore nihil disposuit. In *priori* casu, nisi suus intra praefinitum tempus se immiscuerit, quod ab ipso probandum est, hereditas ad *substitutum* deuoluitur. VIPIANVS in *fragment. tit. 22. §. 27. seqq.* apud SCHVLTING. p. m. 643. seq. VOETIVS in *Comment. Dig. ad tit. de iure delib.*



delib. §. 1. Adest igitur casus, quo *suus* immixtionem probare debet, quia factum non praesumitur. In *posteriori* casu, *suus* vel a principe iudicee spatium *deliberandi* impetrauit, iis, quorum interest, urgentibus; vel non: puta quod nemo institerit atque declarationem *sui* vrserit.

Si *prius*: *suus* intra praestitutum tempus vel se *abstulit*, vel se *immiscuit*, vel voluntatem suam *non declaravit*. In *illo* & *isto* casu res plana est, & probationem *utriusque* ad *suum* pertinere arbitror, quoniam sub his circumstantiis utrumque est facti, & IUSTINIANVS declarationem *sui* exigit sub *praedictio*. In *hoc* vero casu, hereditas ex *legis* dispositione respectu *substituti* & *legitimi* pro *repudiata* l. 69. D. de *adq. vel omitt. hered.* respectu *creditorum* vero pro *adita* habetur. l. *ult.* §. *pen.* C. de *iur. delib.* 10. VOETIVS c. 1. §. 2. 10. ORTWIN. WESTENBERGIUS in *Princip. iuris sec. ord.* Dig. tit. de *iure delib.* §. 8 ARNOLD. VINNIUS in *Comment. ad Instit.* lib. 2. tit. 19. §. 5. Itaque si *suus* spatium *deliberandi* impetrauit, eo *effluxo* probatio *abstentionis* ipsi incumbit.

Si vero *posterius*: puta quod nemo haecenus vrserit declarationem, neque *suus* spatium *deliberandi* impetrauerit, de *quo casu* Doctores, hunc a *prioribus* casibus solite distinguere satis inconsiderate omittentes, *proprie* disceptant, mihi quidem videtur, non *suo abstentionis*, sed *creditoribus immixtionis* probationem incumbere.

§. VIII.

Liberis hereditibus *suis* non *abstentionis*, sed *creditoribus immixtionis* probationem incumbere arguuntur, legibus & auctoritatibus confirmatur.

IN *hoc* itaque casu, §. praecedente memorato, non *suis*

suis abstentionis, sed creditoribus inmixtionis probationem incumbere probaturus, ante omnia principii loco substerno propositionem: Si pugna est inter ius civile & praetorium, hoc illi praefendum, & res controuersa non ex illo, sed ex hoc est metienda.

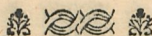
Vnde per se statim patet, fosculos *iuris civilis*, c. g. *suum*, siue nolit siue velit esse heredem *ipso iure* &c. in hac quaestione incassum allegari, & contra *ius praetorium* nullius esse momenti. Igitur, quum res ex placitis *praetoris* decidenda veniat, videamus *cui hoc iure* onus probandi imponendum sit?

Omnes, Aduersarii etiam, largiuntur praetorem *suis*, *volentibus*, *abstinendi* facultatem dedisse, vt creditoribus in eos actio non detur, quamdiu se non immiscuerint, aut per eos factum non sit, quo quid ex ea hereditate amoueretur: (§. VI.) nec necesse esse *praetorem adire* & ab eo impetrare beneficium abstinendi, sicut impetratur restitutio in integrum, sed *sola destinatione* & *voluntate* abstinendi frui posse *suos* heredes hoc beneficio. AVERANIUS c. l. n. 74. Testificatio enim ob eam rem non est necessaria. l. r. C. *si minor ab hered. se abst.*

Deinde si nemo vrgat & spatium deliberandi non est praestitutum, quemadmodum hereditas intra *triginta annos* potest *adiri*, VOETIUS c. l. §. I. WESTENBERGIUS c. l. §. 33. VINNIUS *ad Inst.* lib. 2. tit. 19. §. 5. ita *suus* etiam, memoratis sub circumstantiis, *abstinere*, vel se *immiscere* intra *dictum* tempus potest, nec abstentio *breuiori* tempore est inclusa. IO. ORTWINUS WESTENBERGIUS in *princip. iur. sec. ord. Inst.* lib. 2. tit. 19. §. 15. HENR. ZOESIUS in *Comment. ad Dig.* lib. 29. tit. 2. n. 13.

C

Acce-



Accedit IULIANI verissimum effatum in l. 89. D. de legat. 1. quod praetor permittendo bis, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna, manifestum fecerit, ius se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundae hereditatis habuissent. Vnde non inepte asserunt IOSEPHVS AVERANIVS c. l. c. II. n. 7. & IO. ORTWINVS WESTENBERGIVS in *Princip. Dig.* lib. 29. tit. 2. §. 17. ARN. VINNIUS ad *Inst.* lib. 2. tit. 19. §. 2. n. 4. Praetorem ex suo necessario reuera fecisse voluntarium; quamquam non extraneum per omnia: Re igitur adhuc integra *suus* potest abstinere. Rem vero integram esse tamdiu praesumitur, donec creditores probauerint suum vel se immiscuisse vel aliquid ex hereditate amouisse. Vtrumque, quia est *facti*, probatione, a nullo alio, nisi a creditoribus, subeunda indiget. Fingamus igitur creditores suum conuenire. *Excipit suus*: ego abstineo. (Et enim non est necesse dicere, *ego abstinui*. l. 21. D. de auctor. & cons. tutor. Quamuis hoc ius non variaret. Idem enim est, ac si diceret, ego me non immiscui. Semper ergo *suus* negat factum, ideoque praesumptio ab onere probandi eum releuans, pro ipso militat.) Creditores replicant, tu te immiscuisti. *Suus* negat: ergo creditores replicam probare debent. Quid enim *suus* probaret? Forte hoc, quod *suus* abstinendi facultas competat? Sed hoc probatione non indiget, quia beneficium abstinendi corpore iuris continetur, & in se nullam dubitationem admittit. Forte ergo hoc, quod abstinere? Sed *suus* excipiendo palam dicit & profitetur se abstinere: nec necesse est, vt regulariter intra certum, xxx. annis breuius, tempus abstinuerit, sed potest *suus*, a creditoribus iam conuentus, in ipso iudicio



cio abstentionem declarare. l. 21. D. de auct. & conf. tut. Quid ergo est, quod restet probandum? *Replicam* puto creditorum: quod non possit *suis* amplius abstinere. Et quare? aut quia se iam immiscuerit, aut aliquid ex hereditate amouerit. Sed quis probabit? Certe creditores. *Replicam* enim ab *actore* probandam esse, ii etiam sciunt, qui alia omnia nesciunt, *Schlehdrianistae* scil., *Rabulae*, & alia eiusmodi indocta pecora, ignorantia sua superbia & aliis molesta. Deinde *leges* sat claras pro confirmanda hac sententia adsunt, quae omnes *suis* abstinendi facultatem tribuunt, *quandiu se non immiscuerint*. l. 11. 12. 57. pr. D. de adq. vel omitt. hered. l. 1. C. si minor ab hered. se abst. *Inmixtio* vero est *facti*, ideoque a creditoribus, eam *replicando* allegantibus, probanda. *Facta* igitur ad *inmixtionem* vel *indubitate* vel *probabiliter* probandam *ideonea a creditoribus* adferenda sunt; sique *facta probabilia* tantum sunt, vt etiam sine *nomine ac iure heredis* geri potuerint e. g. si *suis* in domo mortuaria diu remanserit atque hereditatem vel totam vel partem illius possideat, *absque protestatione*, *praesumitur* ex his *inmixtio* hoc effectu, vt probatis a creditoribus eiusmodi *factis*, *suis* nunc docere debeat, aut iureiurando corroborare, WERNHER T. II. P. VIII. obf. 288. actus hocce a se, non se immiscendi animo, sed alia mente, celebratos fuisse. *Et ideo solent*, inquit *ULPIANVS* in l. 20. §. 1. D. de adq. vel omitt. hered. *testari liberi, qui necessarii non animo heredis se gerere, quae gerunt: sed aut pietatis, existunt, aut custodiae causa, aut pro suo: Praeclare, pro more suo, de eiusmodi factis pro herede gestionem inferentibus* egit *IOAN. VOETIVS* in *Comment. ad D. tit. de adq. vel omitt. hered. §. 5. seqq.* Postremo: opinio, quam

C 2

defen



defendimus, grauissimorum Ictorum gaudet assensu, eam-
que in *iudicando* receptam esse, ii etiam testantur, qui in
alia eunt omnia. GALLIVS, CARPZOVIUS, LEEVWEN,
Quos allegat IOAN. VOETIUS c. l. §. 7. SAMVEL STRY-
CKIUS in *Vf. mod.* lib. 29 tit. 2. §. 4. WOLFFG. AD. LAV-
TERBACHIVS in *Colleg. rh. pract.* Lib. 29. tit. 2. §. 8. 10.
NICOL. HERTIVS *Deiif.* 665. n. 1. IO. HENR. DE BERGER
in *cit. diff.* §. 7. & in *diff. de omissione hereditatis* §. 18. 10.
BALTHASAR DE WERNHER T. I. P. IV. obs. 229. EMA-
NVEL IGNATIVS BAEHR in *cit. diff. de iure suicitatis* qu. 4.
10. GOTTFR. SCHAVMBVRG in *Comp. Dig.* lib. 29. tit. 2.
§. 5. & in *Annot. ad STRVVIJ Iurispr. for.* lib. 2. tit. 23. §. 4.
BERLICHIVS, RICHTERVS, BRVNNEMANNVS, MOEL-
LERVS, MEVIUS, quos citat, primo loco nominandus
illustris sententiae huius Patronus GEORG. LVD. BOEHME-
RVS in *cit. diff.* §. 25.

§. VIII.

*Si suus, antequam se abstinerit vel immiscuerit, mortuus, quid
iuris in hereditibus illius?*

HAEC ita, si suus adhuc viuus est. Sed quid, si de-
cesserit antequam se abstinerit, aut immiscuerit? Hereditibus
ne sui adhuc *abstinendi* facultas competit ex persona sui?
Quod non puto: nisi in unico casu, qui *exceptionem* con-
tinet, nec ad consequentiam est trahendus. Est vero is
casus: si filius prius quam sciverit se necessarium extitisse patri be-
redem, decesserit relicto filio necessario, permittendum est ne-
poti abstinere se aui hereditate: quia & patri eius idem tribue-
retur. l. 7. §. 1. D. de adq. vel omitt. hered. Hoc igitur casu
exce-

excepto *regula* valet, heres *sui* heredis non potest se abstinere siue damnosa siue lucrosa sit hereditas. Quum enim praetor *suo* facultatem abstinendi dedit, isque se non abstinuit, post mortem vero amplius se abstinere nequeat, *iuri civili* locus est, iuxta quod *sui* heres est *ipso iure*, siue nolit siue velit. Non per omnia mecum consentiunt VLTRICVS HVBERVS in *Prael.* ad D. lib. 29. tit. 2. §. 5. IOAN. a SANDE lib. 4. tit. 9. def. 9. sed sine solida ratione. Hoc extra controuersiam est, quod, si *sui* heres intra tempus *deliberandi* decesserit, id quod ex anno reliquum est, ad heredem suum transmittere, eoque in casu heredem *sui* adhuc posse abstinere. l. 19. C. de *iure delib.*

§. X.

Argumenta COCCEII & AVERANII contraria generatim refelluntur.

SED habet contraria sententia, *suis* heredibus abstentionis probationem imponens, fortissimos suos propugnatores, inter quos *Antesignani* sunt HENRICVS de COCCEII in *diss. de success. nepot.* lect. 3. IOSEPH. AVERANIVS in *Interpret. iur.* T. I. lib. I. c. 9. & Perillustis FRID. ESAIAS PVENDORFIVS in *Observat. iur. vniuers.* T. III. obs. 8. HENR. de COCCEII refutauit Filius SAMVEL. de COCCEII in *Iur. controuers.* lib. 29. tit. 2. qu. 3. AVERANII argumenta solidissime *dissensit illustris* GEORG. LVD. BOEHMER. *cit. diss.* §. 27. Et miror certe acutissimum AVERANIVM non vidisse, quod ipse sibi apertissime contradicat, seque ipse confutet, n. 81. sic dicens: *Vt quis possit abstinere, sufficit eum se non miscuisse: & omnis testificatio superuacanea est, quia veritas non desiderat verborum ad-*
C 3 *mini-*



minicula. Quod si quis contendat, eum abstinere non potuisse; IPSE QVI HOC CONTENDIT PROBARE DEBET EVM, ANTEQVAM ABSTINERET, SE IMMISCVISSE, quia per immixtioaem amittitur beneficium abstinendi; Sufficit sola veritas, hoc est, vt vere se non immiscuerit. Quid vero hoc aliter est, ac creditoribus immixtionis probationem imponere? Praeterea ficulneae, COCCII & AVERANII, ex iure ciuili, per praetorem tamen quadantenus mutato, depromptae rationes facile confutari possunt argumentis, quae pro stabilienda veriori sententia a nobis in §. 8. prolata sunt.

§. XI.

Argumenta Perill. PVFENDORFII speciatim expenduntur.

SED plus in recessu habent noua pro tuenda creditoyum causa a Perilluſtr. PVFENDORFIO c. l. cum magna veritatis specie excogitata argumenta, quae iam ea, qua par est modestia, & cum pace summi ICRI, quem maxime veneror, examinare conſtuiti. Ita vero Vir eruditissimus rationes suas, quibus responſiones meas statim subiiciam, subduxit.

Liberi sub potestate constituti graduque proximi patris heredes sui & necessarii sunt §. 2. I. de hered. qualit. & diff. & statim quidem citra aditionem l. 14. D. de suis & legit. hered. etiamsi hereditate se abstineant. l. 1. §. 7. D. si quis omiff. caus. testam. AVERAN. lib. 1. obs. 9. Et his argumentis vsus AVERANIVS inprimis commodissime defendit, huiusmodi heredes probare oportere, se hereditate abstinuiffe, tantoque magis, quod beneficium abstinendi non, vt vulgus existimet, ipso iure operetur, filiusque etiamsi abstinuerit, nihilominus heres maneat.

AVERANIVS

AVERANII *sententia merito accipienda est.* --- Haec transeant, vtpote in superioribus satis iam refutata. Neque nos defendimus beneficium abstinendi *ipso iure* operari, atque praetori propositum fuisse, eximere suos ab hereditate etiam *antequam* abstinuerint. Hoc enim nemo, nisi ignarissimus, affirmabit. -- Nam & IVSTINIANVS in l. vlt. C. de iure delib. *aperte idem sentit.* *Ait primum §. i. cum, qui non titubante animo respuendam vel abstinendam esse crediderit, & apertissime intra trium mensium spatium, ex quo ei cognitum fuerit, scriptum se vel vocatum heredem, renuntiet, nullo nec inventario faciendo nec alio circuitu expectando aliterum ab hereditate esse. Apertissimam igitur renunciationem Imperator exigit.* . - Ante omnia notandum est, in cit. l. vlt. de beneficio *partim* inventarii, *partim* de iure deliberandi IVSTINIANVM sancivisse, non de additione, aut pro herede gestione, aut abstentione aut immixtione, *extra casum* inventarii beneficii vel iuris deliberandi. Vnde ex ipsa lege, tota inspecta, palam est, IVSTINIANVM tempus additionis & repudiationis, abstentionis & immixtionis vsque ad triginta annorum spatium excurrere, (§. VIII.) ad *breuius* tempus generatim restringere noluisse. Et quis potest in animum inducere, vt credat, in ea constitutione tribus verbis aboleri tempus triginta annorum ad additionem, repudiationem, abstentionem & immixtionem, *extra casum* inventarii beneficii & spatii deliberandi, legibus anterioribus concessum. Hoc si esset, sequeretur, vt hodie heres etiam *voluntarius* post tres menses hereditatem adire amplius nequeat. Cui tamen praxis quotidiana reclamatur. Mens igitur IVSTINIANI, de *casu* beneficii inventarii, a se nouiter introducti, sancientis haec



haec est: si quis intra trium mensium spatium (intra quod heres *praesens* inventarium confici curare debet) vel statim ab initio vel etiam iam inchoato inventario, nondum tamen perfecto; ideoque nondum elapsis tribus mensibus, non titubante animo respuendam vel abstinendam esse crediderit hereditatem, & apertissime renunciavit; nullo nec inventario aut *inchoando* aut *perficiendo* opus esse, nec alio circuitu, sed statim eum alienum esse ab hereditate. Quid vero inde *extra casum* beneficii inventarii colligi potest? Certe non hoc, quod *sui*, *extra casum* inventarii beneficii, post tres menses abstinere nequeant re adhuc integra nullaque immixtione facta. EVSTATHIVS iam, notante CVIACIO de *divers. temp. praescript. & term. c. 14.* in eum errorem prolapsus est, quasi renunciationi hereditatis tres sint praescripti menses, recte ideo a CVIACIO notatus: qui contendit, verba illa non ad renunciationem sed ad confectionem inventarii referenda esse, nempe hoc pacto, si heres intra trium mensium spatium, intra quos adire potuit ex inventario, hereditati renunciet. -- --

*Sed etsi deinde ei, qui dubius sit, pro deliberatione inventarii beneficium porrigat, tamen in §. 14. adiecit, ut si quis nihilominus ad deliberationis auxilium convoluerit, neque intra datum tempus recusaverit hereditatem, omnibus in solidum debitis hereditariis teneatur: & non secundum modum patrimonii, sed etiam si exiguus sit census hereditatis tamen quasi heredem eum in totum obligari & sibi impu-
tet, qui pro novo beneficio vetus elegerit gravamen: & ideo ad ipsam deliberationis dationem & divinum Rescriptum super hac promulgatum hoc adici volumus, ut sciant omnes, quod*

quod omnimodo post petitam deliberationem, si adierint, vel pro herede gesserint vel non recusauerint hereditatem, omnibus in solidum hereditariis oneribus teneantur. Si quis autem temerario proposito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minime conscripserit & vel adiecit hereditatem vel minime eam repudiauerit, non solum in solidum creditoribus teneatur, sed etiam legis falcidiae beneficio minime utatur. Add. FRANC. DVARENVS ad tit. ff. de iure delib. C. 2. PEREZ. ad tit. C. de iure delib. n. 5. WESTENBERG. ff. de iur. delib. §. 8. Igitur nec suus heres ab hereditate alienus fit, nisi apertissime renuntiet, vel intra datum tempus deliberandi recuset. --

Haec lubenter concedimus. Et ipsi nos ea defendimus §. 7.

Sed supponitur, uti ex ipsis constitutionis verbis clarissime constat, suum voluntariumve heredem, nam utriusque eadem hoc loco causa est, spatium deliberandi, cum instarent creditores aliiue, impetrasse, neque intra illud abstinuisse repudiaffeue, neque se immiscuisse adiffseue. De eo vero casu in controuersia de onere probationis a suo creditoribusve suscipiendo sermo non est. (§. VII.)

Nec a casu spatii deliberandi impetrati, & si ii quorum interest, vrgent, ad casum non impetrati spatii deliberatio-

D

nis



nis, puta si nemo instat & declarationem vrget, valet confe-
 quentia. Deinde non video, quo iure §. pen. cum §. i.
 l. ult. combinari, idque quod IVSTINIANVS, quasi cum
 quadam indignatione, in §. 14. quoad heredem ad spatium
 deliberandi prouocantem neque intra illud adeuntem ne-
 que repudiantem fanciuit, ad casum in §. i. expressum pla-
 ne diuersum trahi possit. Neque enim in §. i. & §. 14. ea-
 dem de re agitur: quum in §. i. de inuentarii beneficio: in
 §. 14. vero de deliberatione, vti vocatur, sermo fit; in
 §. i. tres menses: in §. 14. annus aut nouem menses
 praefigantur. DVARENVS, PEREZIVS, WESTENBERGIUS
 aperte loquuntur de casu spatii ad deliberandum impetrati
 neque in quoquam *Dn. PVENDORFII* sententiam iu-
 uant. -- -- *Et plane in filio multo magis hoc, quam in ex-
 traneo herede dicendum est. Nam etsi extraneus heres, quam-
 diu neque adit hereditatem, neque spatium petens deliberandi
 propius quasi ad hereditatem accedit, fingi potest, saluo iure
 suo tacuisse & in eodem statu remotionis, quo antea fuit, vesti-
 risse, tamen filii alia causa est. Is enim suus heres ab hereditate
 alienus non intelligitur, sed ipso iure heres est.* -- -- Secun-
 dum ius praetorium, quo vtimur, alia nunc filii causa in
 praesenti quaestione non est, & is eodem iure, quo extra-

neus

neus extra casum dati spatii deliberandi tacere potest. Ac-
cepto spatio deliberandi *neuter* tacere potest absque *praeiu-*
dicio. *Suus* ipso iure *ciuili* heres est, sed iure *praetorio* ha-
bet facultatem *abstinendi ex regula* nullo, nisi triginta anno-
rum spatio, re adhuc integra, circumscriptam. -- -- *Quam*
ob rem conueniens est, ut siquidem heres esse nolit, ETIAM
NVLLO CREDITORE VRGENTE *ab hereditate rece-*
dat. -- --

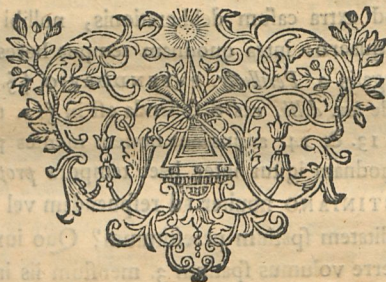
Quod extra casum deliberationis, nullibi scriptum
est. Et quaero: intra quodnam tempus heres recedat?
Si ex allegatis a *Perillusfr. PVENDORFIO* §§. I. & 14.
l. vlt. C. de *iur. delib.* res definienda est in §. I. tres men-
ses, & §. 13. & 14. annus aut nouem menses praestituti
sunt. Quodnam igitur inter haec tempora *proprie* est il-
lud a *IUSTINIANO* nouiter ad respuendam vel abstinen-
dam hereditatem spatium praestitutum? Quo iure *genera-*
tim praeferre volumus spatium 3. mensium iis in §. 13. &
14. praefixis spatiis? Certe res ipsa loquitur, *IUSTINIA-*
NVM in §. I. *trium* mensium spatium, tanquam terminum
adeundae vel repudiandae hereditatis generatim praefigere
noluisset, in §. 14. vero supponit, heredem deliberationis
spatium impetrasse. Sufficit ergo, extra casum inuentarii



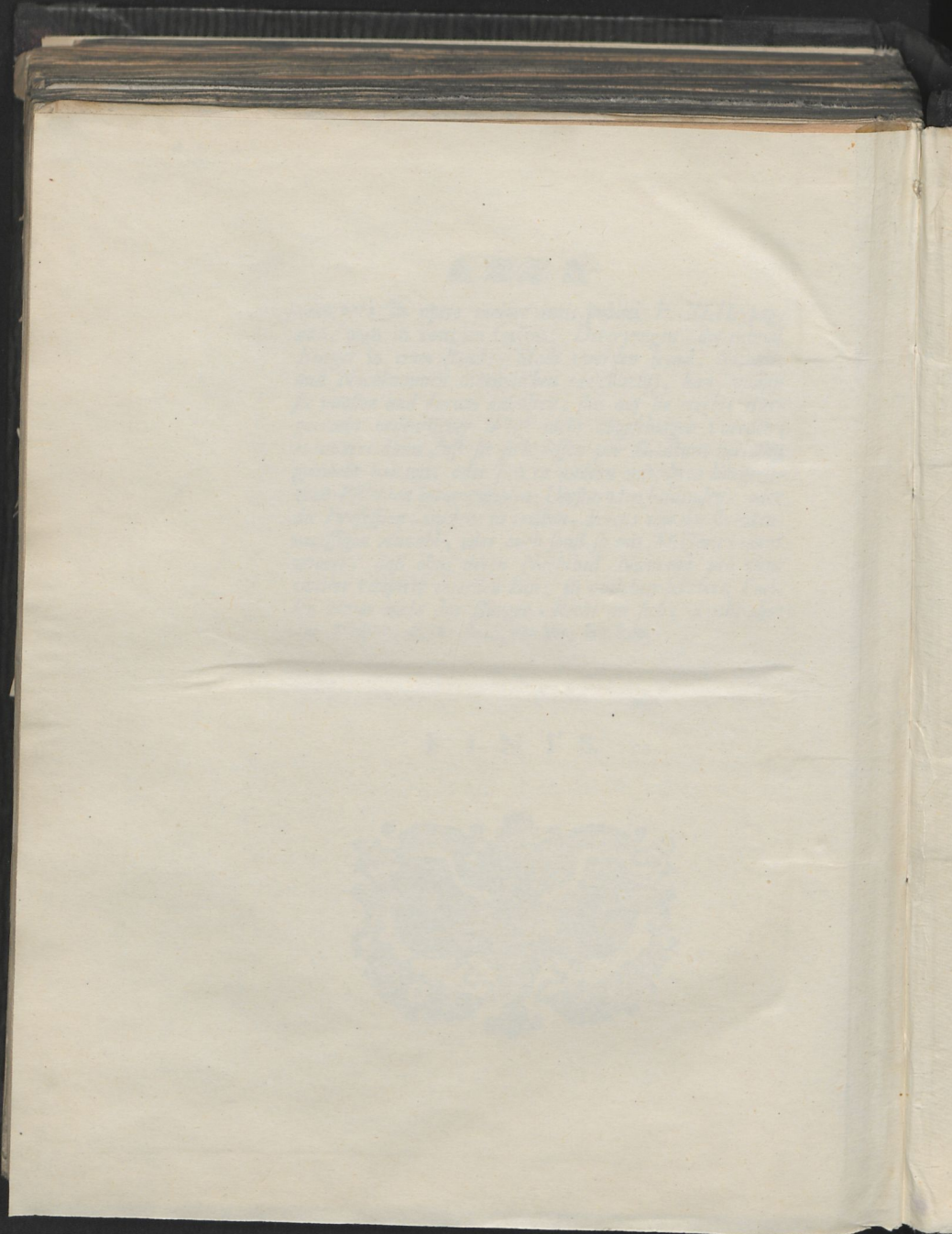
& deliberationis, *suum* se hereditati non immiscuisse aut per
 eum non esse factum, quo quid ex ea hereditate
 moueatur.

FINIS.

p. 8. lin. 9. post *summum* intere &.







Giessen, Diss., 1766-70

X 2396520







B.I.G.

Farbkarte #13

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
BlueDISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA
DELIBERIS HEREDIBVS SVIS
AD PROBATIONEM
ABSTENTIONIS
NON OBLIGATIS

P. 300

QVAM
EX DECRETOILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
PRAESIDE

D. IO. CHRISTOPH. KOCH

IVR. PROF. ORD. ACAD. SYND. CONSIL. AVL. HASS. COM. PAL. CAES.
ACAD. ELECT. MOGVNT. SCIENT. VTIL. SODAL. ORD.
ET ORD. IVRID. H. A. DECANO

PRO

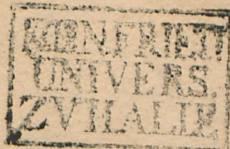
GRADV DOCTORIS

AD D. XIII. FEBR. MDCCCXVI.

IN AUDITORIO SOLEMNI

DEFENDET

AVCTOR

CAROLVS PHILIPPVS SCHEVRER
WEZLARIENSIS.GIESSAE,
EX OFFICINA BRAVNIA.

Pri. Gr. Num. 2.

1766, 4a

4/