





Pri. 48. Placit. 45.

1768, 11

12

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA
DE
TRANSLATIONE BONORVM
ABSENTIS
VEL PROBATA MORTE VEL PRAE-
SVMTA DEMVM EFFICACI

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
POTENTISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO

P. 270

GEORGIO III.

MAGNAE BRITANNIAE FRANCIAE ET HIBERNIAE REGE
FIDEI DEFENSORE

DVCE BRVNSVICENSI ET LVNEBVRSI
S. R. I. ARCHITHESAVRARIO ET ELECTORE ETC. ETC.

AVCTORITATE INCLYTI ORDINIS IVRIDICI
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBV5
RITE CONSEQVENDIS

PVBLICE DEFENDET

IOANNES FRIDERICVS PIEL

BREMA-SAXO

DIE XXVII AVGVSTI MDCCLXVIII.

GOETTINGAE, LITTERIS BARMEIERIANIS.







DISSERTATIONIS INAUGURALIS IVRIDICAE
DE
TRANSLATIONE BONORVM,
ABSENTIS VEL PROBATA MORTE,
VEL PRAESUMTA DEMVM EFFICACI

CAP. I.

QVO

BONORVM TRANSFERENDORVM INVESTI-
GATVR DOMINVS.
QVIBVSDAM PRAEMISSIS MONITIONIBVS.

§. I.

Instituti ratio.

Non deerunt forsan, qui nostrum de bonis absenti-
tium scribendi animum ob egregia, quae de hoc

A

argu-

argumento prostant scripta, audaciae atque aëti laboris nomine inculent. Verum enim vero cum ad quaestionem: *utrum hereditas absenti, si vivat, propria, agnatis tempore mortis, vel probatae, vel praesumptae propioribus sit deferenda*, seu, ut loqui amant: *utrum successio fiat ex tunc, an ex nunc, an aliud tempus spectandum sit*, a nemine, quantum ego quidem scio, in peculiari tractatu data sit responsio: hac in re periculum facere, dictamque controversiam in dissertatiuncula mea publice proponere, atque alia, quae thema ea de causa electum illustrant adjicere nullus dubitavi.

§. II.

Exponitur.

Mittam omnia, quae sententiam, a me defendendam corroborare nequeunt. Mittam vocabulorum, quibus propositum indicavi, definitiones. Quid translatio sit, quid absens, quid sub bonis intelligam, quid tandem sub morte, multis explicare haud necesse duco. Quum autem norma caput hoc successionis perquam singulare dijudicandi expressa legum sanctione non definiatur; eam scrutari apud me constitui. Tot et tantae eam ob causam existant sententiae de termino mor-

mortis, de probatione vitae finitae, de favore absentis, de jure heredum, curatorum, et quae sunt id genus alia, ut difficile sit unam eligere.

§. III.

Jus Romanum non distincte decedit controversiam.

Iura quiritaria de bonis absentium varie disponunt. Iubent curatorem dare, (a) cautionem ab administratoribus exigere, (b) fingunt absentem captivum, quodcumque vita privetur, eo quo in captivitate detrudebatur momento, mortuum. (c) Sanciunt ergo: Omnes lites, quae statum absentis mortui et bona concernunt secundum indicatum tempus esse decidendas. (d) Praecipiunt, bona absentis, praescriptione, una cum absentia coepta, ab alio acquisita, nisi dominus rescissoriam instituat actionem, haberi amissa. (e) Absentem hereditatem adire posse negant. (f) Caetera silentio praeteriturus id tantum addo:

I. normam, bonorum absentis translationem dijudicandi universalem non esse datam.

II. de hereditate absentis, ita enim vulgo nominatur, agere, juris Romani non plane adversari principis;

piis; licet quidam Doctorum id sibi persuadere malint.

III. analogiam laudati peregrini juris communis et legum argumenta hujusmodi controversiis decidendis posse omnino accommodari.

- (a) L. 22. §. 1. D. de reb. auct. jud. possid. L. 8. quib. ex caus. in poss.
- (b) L. 3. C. de postlimin. revers.
- (c) L. 1. C. eod. tit. L. 18. de capt. et de post.
- (d) §. 5. Inst. quibus mod. jus patr. pat. L. 1. cit. *Io. Brunne-*
mann in Comment. ad Codic. L. 1. et 3. de postlim. revers.
- (e) §. 5. Inst. de action.
- (f) L. 90. D. de acquirenda, vel omittenda hereditate. Absens captivus tamen favoris, quo libertas est donata, causa, hereditatem acquirit. L. 15. C. de postliminio reversis. *Io. Schil-*
ter, in Exercitationibus ad Pandectas, Exercit. XV, §. 75. etc. Tom. II. pag. 49.

§. III.

De jure Canonico et Germanico agitur.

Nec jus canonicum, nec instituta patria, si ordinationes quasdam provinciales excipimus (a), hac in causa certi aliquid definiunt. Vtraque legum species varia, quae promovent commodum partim, partim
damnum

damnum absentis, continet. Sic et consuetudinum patriarum certo nomine testes, paroemias puto, jus absentiae speciale vel favorabile sistunt, vel odiosum. In vulgus nota est dictio: *wer nicht da ist, wird nicht mitgezahlt.* Quidquid tamen sit, bonorum translatio, cuius valor a morte absentis dependet, definita non est. Subsisto ergo et concludo:

III. non nisi analogiam, et

V. aequitatem legum naturalium justam esse rationem decidendi legalem.

Restat de non legali, quae tamen omnes caeteras, quod ad nostrum controversiae statum, fere vincit, disferere.

(a) Vid. *Hohenloisches Landrecht*, V. I, 28. *Dresdisches Stadtrecht* VII, 5.

Novissima, ni fallor, ordinatio est ea, quam Rex Borussiae potentissimus, sub titulo: *Allgemeine Verordnung, wie es wegen der Abwesenden mit der Verwaltung ihrer Güter und Vermögens und Bestellung der Curatoren zu halten: imgleichen nach Verlauff wie vieler Jahre ein Abwesender für todt angesehen werden solle* --- die 27. Oct. 1763. promulgare iussit.

§. V.

Observationem de doctorum sententiis intuitu hereditatis absentis transferendae sistit.

Regulae juris apertae practicorum potentia fae-
pissime evertuntur, et sanam analogiam, quam rectius
sentientes defendunt, non praevalere deprehendes. Eo
magis id evenit, si leges controversiam non decidunt,
si verosimilibus utrinque pugnant Eruditi argumentis.
Ut itaque lites non fiant aeternae, hoc in casu praestat

VI. sententiam Doctorum communem, reginam
opinionum dictam, nisi prorsus juris repugnet ana-
logiae, sequi.

Quod speciatim bonorum absentis translationem atti-
net, sequentia notatu mihi videntur digna. Quaecun-
que intuitu bonorum absentis, ejusve juris hereditarii
hodie obtinent regulae a Doctorum interpretationi-
bus descendunt. Curatela, eo scilicet quo nostro aevo,
intuitu absentis locum habet, sensu, ab Eruditorum
promanavit sententiis. Terminum mortis definive-
runt, caeteris sub incudem vocatis et determinatis. In-
star legis ergo sunt ejusmodi sententiae in foro receptae.

Quare

Quare, quidquid Doctores hac de re statuerunt, atque in iudiciis nactum est valorem, ita erit accipiendum, ut menti Doctorum, earumve opinionum rationi respondeat. Annus v. c. septuagesimus intuitu absentis pro longissimo vitae termino habetur. Sed inde nequam inferendum erit: is absenti succedit, qui die ultimo anni septuagesimi aetate proximus fuit cognatus. Non enim est Doctorum sententia, absentem dicto termino animam efflare, atque hoc momento decedere: verum anno septuagesimo pro vivo non amplius haberi. Et sic annus hic dicendus est vere terminus praeclusivus, quo curatores, proximi cognati, res absentis sine cautione et pure possidere possunt.

§. VI.

Summa tractationis indicatur.

Hicce stabilitis ad thema ipsum me converto. Rationem dissertationis sic habeas, lector benevole, velim. Bona, quorum translatio a morte personae absentis dependet, vel I. cum haec abest, in eum, quo jure successionis transferri possunt, provenerunt statum, vel non. Si hoc: absens vel II. cum a patria exivit atque
alibi

alibi sedem sibi elegit, vel III. cum praesens adhuc fuit, illa ipse adquisivit. Haec probe a se invicem discernenda mihi, quid justum sit circa translationem disquisituro, videntur. Translatio autem fit vel 1) ab eo, qui abest, vel 2) ab heredibus praesentibus, maxime curatoribus, et quidem A.) vel ab intestato, vel B.) minus.

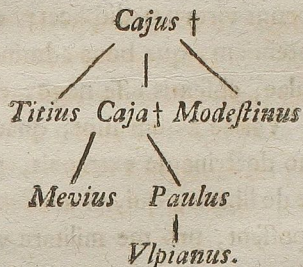
Agam ante omnia et praecipue de *translatione bonorum primi generis* (quae, ut paucis rem dicam, bona jacentia et haereditatem nominabo) *ab intestato*, eumque in finem hoc in capite dominum eorundem scrutabor.

§. VII.

Ufus quaestionis praejudicialis ostenditur.

Cum heres sit Successor in omne jus, quod defunctus habuit; cum non nisi dominus de re quadam possit disponere: cum tandem *proximitas ab ultimo defuncto bonorum domino ordinem succedendi* determinet: quaestio: quisnam fuerit ultimus *hereditatis, bonorum jacentium* (vid. §. antec.) dominus, insignem sane praebet usum. Ut res plana fiat et perspicua finigamus casum:

Cajus



Modestinus suum obit diem, praemortuis *Cajo* et *Caja*. *Titius* abest. *Mevius* ergo et *Paulus* semissem hereditatis alterum jure proprietatis atque alterum auctoritate judicis, tanquam curatores *Titii* et heredes conditionati *Modestini*, sibi vindicant. Si quando *Titius* pro mortuo habetur, et semissis hereditatis, a *Mevio* et *Paulo* haecenus possessus, a *Titio* modo legitimo nunquam est adquisitus, ideoque in ejusdem dominio non existet: sane non ab hoc, sed a *Modestino* relictus videtur.

§. VIII.

Dissensus Iureconsultorum notatur.

Doctores, etiam illi, qui mecum faciunt, de bonis absentium juxta generalius loquuntur. (a) Id, quod

B

mihi,

mihi, pace tantorum virorum displicet; atque igitur meam potius sententiam, qua bona administranda, ex praescripto regulae, absentis esse nego, examini subijcere conabor. Varias autem sunt, quae me movent rationes. Primo doctrina de extraneis, proximis heredibus; deinde de liberis, qui, si adessent, hereditati sese immiscere possent, pro me militare videntur.

- (a) Videantur *Christoph. Philip. Richter* P. 1, Dec. 65, n. 1. 1. pag. 420. *Benedict. Carpovius in Iurisprudentia forensi R. G.* Part. III, Constit. XV, Dec. 51, n. 2. *Constlia juridica Tubingensia* Tom. III, Conf. 206, n. 2, pag. 307. *Petrus Müllerus ad Struvium*, Tom. I, Exerc. X, Lib. V, tit. III, n. 1, pag. 658. *Wolfgang. Adam. Schoepf in Decisionibus Tubingensibus*, Part. II, Decif. 314, n. 2, pag. 576.

§. VIII.

Hereditas, nisi adita, nec acquiritur, nec ad heredes transmittitur.

Vt hereditatem vel ex testamento, vel ab intestato nobis delatam acquirere, atque ad heredes nostros transmittere possimus, eam adire necesse est. Etenim ita sanciunt *Diocletianus* et *Maximianus* Imperatores (a): *Quoniam sororem tuam prius defunctam esse proponis,*

ponis, quam cognosceret, an a fratre sibi aliquid hereditatis esset relictum: manifestum atque evidens est, antequam pro herede gereret, vel bonorum possessionem admitteret, defuncti successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere. Et Imperator Iustinianus (b): hereditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur.

(a) in L. 7. C. de jure deliberandi.

(b) in L. un. §. 5. C. de cad. tollend.

§. X.

Sed defuncti sustinet personam.

Proinde ex his non solum, sed ex aliis etiam legibus probari potest, hereditatem nondum aditam defunctum repraesentare. Si heres futurus animum heredis vivens declarare negligit; usque ad mortem ejus, immo usque dum heres certus existit, qui bona defuncti jure occupare possit, hereditas defuncti sustinet personam. Fingunt, hereditatem heredi non adeunti non esse delatam, eandemque statim post ultimum ultimi possessoris vitae momentum ab eo, qui tandem bona relicta adeundo consequitur, esse adquisitam (a).

B 2

(a) §. 2.

- (a) §. 2. Inst. de hered. instit. L. 34. D. de acquir. rer. domia.
*Arnold. Vinnius ad Instit. T. 1. n. 1, p. 382. ed. Heinecc. L. 1.
 pr. §. 6. de success. Edit.*

§. XI.

Bona jacentia absentis non esse concluditur.

Quae cum ita sint; et a genere argumentari liceat ad speciem: bona, quae jacentia nominavimus, sive hereditatem absentis ante aditionem jure domini vindicari nequeunt. Si enim absens nec ipse, nec per alium animum suum significandum curavit; acquisitionem fingere contra omnem foret juris rationem. Illis itaque, qui absentis, non defuncto ultimo praesenti possessori, succedere gestiunt, factam, sive expressam, sive tacitam aditionem probare ante omnia incumbit. Quod si mediis probandi destituuntur, *bona jacentia non in absentis sunt dominio sed defuncti sustinent personam.*

Ius Quiritarium meam sententiam tot tantisque argumentis corroborare videtur, ut uberiores demonstrationem putem otiosam. Quaecunque tamen moveri possent dubia (et dantur objectiones, veritatis speciem prae se ferentes) modeste solvere sum conaturus.

§. XII.

§. XII.

*Aditio hereditatis a curatore nomine absentis facta,
quod ad translationem hereditatis,
effectu destituitur.*

Putant nimirum I.) illustres Iureconsulti, *Tubingenses*, Praetorem succurrere absentis ejusque hereditatis. Cum enim bonorum possessio, secundum L. 1. L. 6. D. *de bonorum poss. secund. tab.* etiam per curatorem peti possit; curatorem, qui absentis ex officio datur, hujus nomine adire hereditatem et pro herede se gerere non solum non prohiberi, verum et, nisi culpa levis ab ipso praestandae reus fieri veit, obligatum esse statuunt (a).

(a) Vid. *Confilia juridica Tabingensia*, Conf. 206. p. 207. B. 2.

§. XIII.

Argumentum continuatur.

Habeant vero sibi, quicumque ita sentiunt, responsum id, quod Ulpianus disseruit atque a Iustiniano legislatore confirmatum est. Ita ille (a): *Acquirere quis bonorum possessionem potest, vel per semet ipsum, vel per alium. Quod si, me non mandante, bono-*

B 3

rum

rum possessio mihi petita sit, tunc competet, cum ratum habuero id quod actum est. Denique si ante decessero, quam ratum habeam; nulla dubitatio est, quin non competat mihi bonorum possessio; quia neque ego ratum habui, neque heres meus ratum habere potest, cum ad eum non transeat jus bonorum possessionis. Inspiciant ipsam a Iureconsultis celeberrimis laudatam legem (b). Effectu itaque destituitur omnino, quam curator adeptus est bonorum possessio, si curandus, antequam vita decedat, propriam haud significat voluntatem.

(a) L. 3. §. 7. D. de bon. poss.

(b) L. 1. de bon. poss. fut.

§. XIII - XVIII.

Demonstratur, nec restitutionis in integrum beneficium efficere posse, ut hereditas pro aditu habeatur.

II.) Sententiae meae obstare videtur restitutionis in integrum beneficium, quod heredis heredibus saluum esse ajunt, si ille absentia impeditus, hereditatem adire non potuit. Hancce juris regulam in L. 86. D.
de

de acquirend. vel omitt. hered. fundatam esse credunt.
Eandem communi opinione probari tradunt (a). Atque ita sane heredes, finita cura, propiores ex persona absentis contra omiffam hereditatis aditionem, quo minus petant in integrum restitutionem, quid impediat?

(a) *Io. Brunnemann.* in Comment. ad Dig. et quae ibidem ad legem citatam dixit.

§. XV.

Legis ante omnia, ut objectionem remove-
re possim, genuinum exponere sensum necesse est. Tres
referuntur casus probe a se invicem secernendi.

1) Divus Pius constituit in eo, qui legationis
causa Romae erat, et 2) filium, qui matris delatam
possessionem absens amisit, sine respectu ejus distinctio-
nis, restitutionem (locum) habere. 3) Pannonius
Avitus, cum in Cilicia procuraret, heres institutus,
ante vita decesserat, quam heredem se institutum co-
gnosceret; quia bonorum possessionem, quam procura-
tor ejus petierat, heredes aviti ratam habere non po-
tuerant, ex persona defuncti restitutionem in integrum
petebant, quae stricto jure non competit, quia intra
diem

diem aditionis Avitus obiisset. Sed et hic humanitatis gratia restitutio obtinere debet.

Tres a me legum verbis enarratas species singularibus niti decidendi rationibus quemlibet habere perspectum puto. Quare, si contra plurimorum Doctorum opiniones, theoriam defendere esset animus, ita argumentarer. Cum id, quod contra analogiam juris statutum est, ad alios, quam expressos legis casus produci nequeat: cum ipse Iureconsultus, Papinianus nimirum, strictum jus, hoc est, doctrinam de restitutione in integrum admittere saepe laudatum beneficium neget: sequitur, non omni absentiae, non omni successione generi sanctionem peculiarem esse adcommo- dandam. Et ita sequerer acutissimos Iureconsultorum, *Cujacium* videlicet, *Huberum*, *Surdum*, aliosque. Sed alia incedendum esse via arbitror. Sit absentia quaecunque iusta in integrum restitutionis causa. Inquiram potius, quod nostram attinet controversiam 1) *quisnam restitutionis sibi tribuere possit beneficium*, et 2) *quid restitutio efficiat*.

§. XVI.

Lex, quam interpretari studeo, speciem sistit, ubi absentia heredis, adire hereditatem impediti, unius tantum generis heres vel heredes uno eodemque successione jure gaudentes, laesi sunt. Caeteri enim, qui succederent, restitutione in integrum denegata, absentia non laeduntur. Lucrum potius facerent ex absentia. Ponas enim Cajum, cujus heredes ab intestato Mevius et Sempronius, Paulum heredem instituere. Hic Paulus absens est. Hereditatem adire nequit. Hujus igitur tantummodo laeduntur heredes, non vero Mevius et Sempronius heredes Caji ab intestato, siquidem hi jure heredes non fuissent, si Paulus peregre non abiisset. Quod ad nostram autem controversiam, heredes ex nunc et ex tunc propiores de jure succedendi disceptant. Vtriusque generis heredes absentia laeduntur. Heredes ex nunc quia absens si adfuisset, hereditatem adire potuisset. Heredes ex tunc, cum, si absentia heredis non impediti, hereditas forsitan, jam dudum pleno jure ipsis fuisset delata, si de morte ejus, qui absens est, indubitato constaret. Objecta ergo legis et praesentis controversiae omnino sunt diversissima.

C

ma.

ma. Quod erat primum. Objectum legis est certa laesio. Intuitu controversiae autem inter heredes ex tunc, et ex nunc propiores, laesio est incerta, quae ab incertitudine mortis absentis dependet.

§. XVII.

Cum vero ubi eadem est ratio, ibi eadem sit legis dispositio: sequitur, heredibus ex tunc propioribus, eodem, quo ex nunc proximis, jure denegari non posse restitutionis in integrum beneficium. Absentia causa est, quod ii, qui damno ob eandem afficiuntur, in integrum restituantur. Quodsi ergo hocce damnum erit avertendum, aequitas et iis succurrit, qui, cum absentis mors haud certa esset, laesi sunt. Quod erat secundum.

§. XVIII.

Effectus restitutionis in integrum certissimum mihi suppeditat argumentum. Restitutionem recte accommodari dabo. Concedam, heredibus absentis generatim illam competere. Nonne ita *reducitur res in pristinum statum*? Hic pristinus status non alius esse potest, nisi ille, quo fingitur absentem adiisse hereditatem,

tem, atque heredem nomine absentis aditionis jus sibi tribuere. Verba legis sunt: *ex persona defuncti restitutionem implorabant.* Fingitur ergo, absentem tempore *mortis defuncti* hereditatem adeundo consecutum esse. *Ergo non absenti sed defuncto succeditur.*

§. XIX.

Nec jure Germanico hereditas sine aditione acquiritur vel transfertur.

III.) Objiciunt juris Germanici Prascepta. Putant nimirum Iureconsulti, doctrina atque eruditione illustres (a), leges Germanorum a Romanis, quod ad hoc caput discrepare. Hereditatem nimirum etiam non aditam ad heredes transmitti quoscunque; saltem per curatorem adquiri posse absque mandato. Rationem exinde, quod hereditas non solemnni aditione, verum quocunque facto in heredem transferatur, deducunt. Addunt aliud, nullius licet prorsus momenti, argumentum. Verentur, ne hereditatem nondum aditam rem nullius statuere, idem sit ac occasionem rem alterius occupandi praeberere.

- (a) vid. *Io. Gottl. Heineccius in Element. jur. Germ. T. I. §. 310. p. 592. Christoph. Richter in Decis. Part. I. Dec. 67. n. 26. Christian. Thomassus in not. ad Digesta, pag. 275. Io. Frid. Eisenhart in Institut. jur. Germ. L. II. tit. XIX. §. 1. et 2.*

§. XX.

Continuatur argumentum.

Verum 1) minus recte, me quidem iudice, argumentantur: hereditatis aditio apud nos non requiritur sollemnis, ergo ipso jure ad heredes transmittuntur bona a defuncto relicta. Nec 2) ab una propositione: *possessio* ipso jure transit ad heredem, valet conclusio ad alteram; ergo ipso jure *jus* successionis ad heredes devolvitur. 3) Plurimae ordinationes provinciales jus Romanum, quantum in controversiam vocatam attingit regulam, sequuntur. 4) Iuribus Germanicis, quae laudant, ita saltem, introducto jure Romano, est derogatum, ut, nisi probentur, attendi nequeant. Quam ob causam plurimi, iique maximae famae, doctores, tale jus transmissionis hodiernum negant. Evolvuntur *Io. Nic. Hert* (a), *Georg. Engelbrecht* (b), *Christ. Wildvogel* (c) ac praesertim vir illustris, quem pro dignitate laudare nemo satis commode potest, *Io. Steph.*

Steph. Pütter, praeceptor summe venerandus (d): nec non generosissimus ac celeberrimus Vir. *Io. Heinr. Christ. de Selchow*, Doctor omni honoris cultu prosequendus, cujus verba hic transcribere placet. Ita enim loquitur Vir celeberrimus (e): *Si acquisitionem hereditatis pacto, testamento, vel lege delatae spectaveris jure quidem antiquo et medio possessio ipso jure in heredem transibat: . . . introducto autem jure peregrino juri antiquo in plurimis Germaniae regionibus ita derogatum, ut, nisi haec juris priscae patrii particula singulari statutorum legumque provincialium dispositione conservata esse probetur, merito pro jure Romano praesumatur. . . .* Addantur *Aug. a Leyser* (f), *Io. Henric. de Berger* (g), *Tobias Barth* (h) et *N. C. L. B. de Lynker* (i). *Mevius* ipse, in cujus dictis illi, qui contrariam amplectuntur sententiam, partim sese fundant, id tantum contendit, quod Romanorum placita moribus mutari *possent* (k). Instituti ratio non permittit, prolixiorem sententiae, plurimis doctoribus probatae, demonstrationem.

(a) in consiliis et responsis, Tom. I. Conf. 12, n. 17. p. 29.

(b) in disputationibus ad Digesta XVIII, §. 9. et 10.

- (c) in *Consiliis juridicis*, responf. 78. per totum, praefertim n. 10. p. 147.
- (d) in *Elementis juris Germanici privati*, §. 716. p. 255.
- (e) in *Elementis juris Germanici privati hodierni*, §. 656. p. 706.
- (f) in *meditationibus ad Pandectas*, Spec. 369. med. 8. p. 745. Vol. VI.
- (g) in *Resolutionibus legum obstantium*, pag. 546.
- (h) *Dissensus in praxi* 99.
- (i) in *disceptationibus forensibus*, Refol. 654. n. 1. p. 1019.
- (k) in *Decisionibus*, Part. IX. D. 39.

§. XXI.

De hereditate liberis absentibus delata agitur.

Haftenus de extraneis. Nunc de liberis. Insigne, jure Romano veteri, suos inter et emancipatos liberos tam quod ad jus, quam quod ad modum succedendi fuisse discrimen apud omnes constat; neminemque fugit, jus succedendi suis competens cum emancipatis ab Imperatore Iustiniano in Nov. 118, esse communicatum atque hodie disceptari, num Imperatoris constitutio recentior etiam modum succedendi sub se comprehendat, ita, ut emancipati, antequam paternam acceptant hereditatem, sicut sui, in quoscunque transmittant heredes jus succedendi.

Ab

Ab instituto meo alienum erit, rationes utriusque sententiae narrare, examinare, measque, si quas haberem, addere speciales. Eam elegi, quae verior mihi videtur, qua nimirum nec hodie emancipati successionem ipso jure adquirunt, nec ad heredes, nisi, vi constitutionis Theodosianae, descendentes, transmittunt. Instar omnium id evicit solidissimus juris interpres, *Georg. Ludov. Boehmerus*, vir illustris atque excellentissimus, Praeceptor omni honoris ac pietatis cultu nunquam non devenerandus (a).

(a) in dissert. *de suo herede ab hereditate se abstimente, vel se immiscente* in *Electis juris civilis*, num. IV. pag. 94. seq. Et in *diff. de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestati jure novo sublata*. Ibid. pag. 138. seq. Addatur *Io. Christoph. Koch*, in *diff. de liberis heredibus ad probationem abstentionis non obligatis*. §. 5. Giesl. 1765.

§. XXII.

Liberis igitur emancipatis ea, quae haecenus de aditione et transmissione ratione extraneorum dixi heredum, recte accommodantur.

§. XXIII.

§. XXIII.

Num absentes, illi nimirum, de quibus nobis est sermo, emancipati dici possint, disquirendum superest. Intuitu quorundam res extra omnem dubitationis aleam posita est: si quis enim, sede fixa, separataque œconomia instituta, peregre abit, vel dum abest, modo legitimo, sive Romano, sive Germanico emancipatur, suis certe adjungi nequit. Caeteri autem, qui, licet propria vivant quadra, sedem tamen, quantum constat, non elegerunt perpetuam, emancipati aliis non videntur. Verum cum 1) omnis ratio potestatis patriæ Germanicæ in alimentis a patre præstandis, consistat (a) et domicilium proprium maxime tantum effectus sit separatae victus acquisitionis; deinde 2) sedes liberorum certa non aliis ex causis requiritur, nisi ut animus, a rationibus paternis separatim *perpetuo* vendi, significetur. Tandem 3) is, qui ne patri quidem sese commendat, eundemque vitæ suæ certiores reddit, et ita diu abest, voluntatem domicilium paternum derelinquendi manifestet: denique 4) secuta morte, seu probata, seu præsumpta, voluntas illa satis confirmetur: nulla ratio superest, ex qua, filium talem non fuisse emancipatum, possit colligi.

(a) vid.

- (a) vid. Vir illustr. J. S. Pütter in *Elem. jur. Germ.* §. 408. Io. H. de Selchow in *Elem. jur. Germ. priv.* §. 500. H. C. L. B. de Senkenberg de *patria potestate Romana et Germanica*, §. 23. p. 28. Io. Ge. Estor *bürgerliche Rechtsgelehrtheit der Deutschen*, Tom. I. §. 935. et Tom. III. §. 933. f.

§. XXIII.

Covollaria exhibentur.

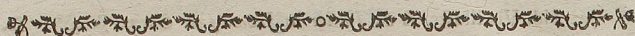
Hiscæ præmissis, pateat necesse est:

- I.) Hereditatem absentis, dum abest, delatam, ab ipso autem non acceptatam, minus recte dici bona absentis: ipsi ergo nihil, nisi jus, si voluerit, adeundi, esse acquisitum:
- II.) Bona hereditaria nominata respectu absentis jacere, ideoque
- III.) ad nullos heredes (exceptis suis, qui intuitu omnium heredum, et liberis generatim, qui ratione descendendum jure transmissionis gaudent, L. un. C. de his, qui ante apertas tabulas) transmitti.
- III.) Ea de causa illa solummodo bona, quæ absens, vel ipse acquisivit, vel jure hereditario agnito, ad ipsum sunt devoluta, absentis esse.

D

CAP.





CAP. II.

QVO

DEMONSTRATUR, AGNATIS TEMPORE CVRAE
PROPIORIBVS IVS SVCCEDENDI DENE-
GARI NON POSSE.

§. XXV.

Ex antea deductis primum colligitur argumentum.

Dominum bonorum, de quibus heredes absenti cognato successuri maxime litigare solent, perscrutatus sum atque ostendi, rerum a me nomine jacentium insignitarum, absentem neutiquam dici posse dominum. Exinde primum, quod hancce bonorum speciem attinet, colligo sententiae meae stabiliendae causa argumentum.

Regula juris certissima jubet eum dicere heredem, qui defuncto, sine testamento decedenti, tempore mortis est proximus (a). Cum autem rerum jacentium absens non sit dominus (§. VIII. seq.) adeoque illae non ab hoc, sed ab antea defuncto relinquuntur (§. VI.),
huic

huic igitur succedatur: ex hujus persona propiores aestimandos esse heredes: non succedi ex nunc, sed ex tunc, omnino sequitur.

(a) §. 6. *Inst. de legitim. agnat. successione: Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, de cujus hereditate quaeritur.*

§. XXVI.

Omnis sententiam meam firmare videtur jurisprudentia. Hereditas enim nondum adita defunctum repraesentat, licet, cum adita sit, etiam retro heredem repraesentet (a). Heres quandoque adiens hereditatem jam tunc a morte successisse intelligitur (b). Ex praescripto regulae ergo in determinandis juribus atque obligationibus hereditariis mortis tempus est attendendum.

(a) §. 2. *Inst. de hered. inst. L. 34. D. de acquirendo rerum dominio. Collata cum L. 24. in fin. de novat. Vinnius ad §. 2. cit.*

(b) L. 54. *D. de acquirenda vel omittend. heredit. L. 138, 193. de R. I.*

§. XXVII.

Secundum argumentum exponitur.

Atque ita prima pro successione ex tunc data est probatio. Cum tamen non, nisi bonorum jacentium translatio inde dijudicari possit; alia, quibus successio- nis jus ex tempore curae bonorum absentis susceptae generatim esse definiendum, patebit, addam argu- menta.

§. XXVIII.

Doctores de termino, quo absens mortuus praesumi possit, disceptantes, non id egerunt, ut *terminum, seu MOMENTVM MORTIS definirent juridi- ca probabilitate*: Verum quaestio erat: QUANDO BO- NA ABSENTIS PROXIMIS AGNATIS SINE CAV- TIONE TVTO TRADI POSSINT. Dignissima mihi videtur, haecce observatio probatione. Disputant Doctores, quam ratione ex communi fama, per conjecturas, et per communem opinionem, absentem decessisse, praesumi possit. Post lapsum triginta an- norum a tempore absentiae *mortuum* praesumi ab- sentem, dicit *Io. Wolfg. Textor* (a). Statum controver-
siae

fiae *G. Henr. Link* egregie ita exponit: . . . (b) de eo, quando ex praesumptionibus mors absentis *ad effectum remittendae cautionis* et juris irrevocabiler succedendi, legitime probetur, maximus est inter interpretes conflictus. *B. Carpzovius*, Responsi Lipsientis mentionem facit (c) ubi sequentia legi possunt: „Da nun gedachtes Ausländischen Geschwister, oder derselben Kinder, nochmals durch fleisige Nachforschung mit Ausschickung glaubwürdiger Personen an denen Orten, dahin der Ausländische sich anfänglich begeben... und nach solcher Erkündigung... innerhalb Jahresfrist von ihm seines *Lebens und Todes* halber nichts würde erfahren können: *so würden desselben hinterlassene Güter, solche unter sich zu theilen, ihnen OHNE CAUTION verahfolget.*„ Verba statuti civitatis *Torgaviensis* non possum non hac transcribere. Rem enim praeclare illustant. En congruam controversiae decisionem: „Wann eine Person sich von hinnen in die Fremde begeben, von deren Leben oder Tod in 30 Jahren, Jahr und Tag, nichts gewisses hat können erfahren werden, und kündlich ist, das zu der Zeit, da seine nächste Erben ab intestato, sein Vermö-

gen ihnen verabfolgen zu lassen, ansuchen, die abwesende Person das 70ste Jahr ihres Alters *überschritten* haben müsse: so soll nicht vermuthet werden, *als ob dieselbe noch am Leben wäre*, und dennoch seinen Erben an Empfangung seiner Verlassenschaft kein Einhalt geschehen, dieselbige auch derowegen einigen Vorstand zu bestellen nicht pflichtig seyn (d). „ Recentiori aetate Iureconfulti Vitembergenses cum Lipsiensibus ita responderunt (e): „Da vermöge der deutschen Rechte und Gewohnheiten, denen die cura absentium ihren Ursprung und Verfassung schuldig ist, bei dieser zweierlei Vermuthungen eingeführet und Statt finden, deren die eine praesumptio vitae ist, und dahin gehet, daß der Abwesende bis zu überstiegenen 70sten Jahre seines Alters pro vivo, in der Absicht und Würkung, damit vor solcher Zeit denen nächsten Anverwandten und Erbnehmen, dessen Vermögen nicht ohne Caution vertrauet werden möge, zu achten, die andere hingegen in praesumptione mortis und darauf gesetzet ist, daß von dem Abwesenden, so nunmehr das siebenzigste Jahr überschritten, geglaubt wird, daß er zu eben der Zeit, als ein oder mehr Vormündere bestätiget wor-

worden, das Zeitliche gesegnet habe.,--- Item statuit vir aetate atque eruditione venerandus *Chr. Gottfr. Riccius* (f). Addantur velim *Nic. Christoph. L. B. de Lynker* (g), *Tobias Barthius* (h), *Io. Schilterus* (i), atque omnes fere ad *Leyseri* usque aetatem, qui hac de re differuerunt, Doctores.

Omnem itaque scrupulum ex animis evulsiſſe nobis videntur, Doctores, *quorum auctoritate terminus vitae absentis, annus nimirum septuagesimus, nititur, non mortis momentum, sed terminum, quo hereditas tuto, sine cautione tradi possit heredibus, definitivisse; eosdem non statuere: absentem anno demum aetatis septuagesimo decedere, sed mortuum jamjam esse,*

Leyserus, vir aeternae alias memoriae, primus, ni fallor, certitudinem mortis verosimiliorem et terminum mortis confudit (k). Quidam recentiorum, eum sequuti, rem, quae acta erat inter Doctores, obliti, terminum, qui Iureconsultorum communi sententia erat firmatus, adsumentes, conclusiones inde menti antecessorum contrarias deduxerunt. Facile omnino id fieri potuit. Ex falsa enim ratione, saltem ex ratione,

ne,

ne, male intellecta, falsa coniectaria derivari, adeo certum est, quam quod certissimum.

- (a) in *Decisionibus Electoralibus* XCVIII, n. 4 p. 427.
- (b) in *diff. quando absens habeatur pro mortuo*, Altorf, §. 3, p. 27.
- (c) in *Jurisprudencia Jovensi*, Part. III. const. XV. def. 57. pag. 1079.
- (d) *vid. Thomas Schroër in Institutionibus Tutorum*, Part. III. Q. III. n. 45. p. 2. f.
- (e) Id testatur *Christoph. Ludovic. Crell* in *diff. quando curator absentis heredes aequae propinquos a successione excludat*. Vitemb. 1737.
- (f) In elegantissimis meditationibus ad *Engauii Jus Germanicum*, p. 633. num. 4.
- (g) in *Decisionibus*, Dec. 666. et 751.
- (h) *Dissensus in praxi*, Cent. V. Diff. 439, p. 101.
- (i) in *Exercitationibus ad Dig. Ex. XV. §. 77. lit. a.* pag. 74. Tom. II.
- (k) in *Med. ad Pandect.* Sp. XCVI. m. 9. p. 337.

§. XXIX.

Quod si autem ex mente Doctorum, quorum sententiae, ratione termini mortis, fontes sunt, non praesumant, absentem anno demum septuagesimo, ejusque die ultimo vitam finivisse: sed jam antea, tempore curae nimirum, mortuum esse; sequitur, successionem
in

in bona absentis non fieri ex nunc, sed ex tunc. Quicumque enim morte defuncti propior existit heres succedit.

Illi Iureconsultorum, qui novam tuentur sententiam, probent ante omnia praesumptionem, qua: absentem non alio, quam anni septuagesimi aetatis tempore esse mortuum volunt, rationi, circumstantiis, hodierno rerum statui esse consentaneam. Praesidium in antecessorum stabilitis propositionibus frustra quaerunt. Ergo nova reddi debet verosimilior sententia. Id quod nullo modo, si unquam dantur justae praesumptionum regulae, fieri poterit.

§. XXX.

Tertium exhibetur argumentum. Demonstratur nimirum: praesumptionem, qua credimus, absentem anno 70 demum decessisse, omni contradicere experientiae et rationi.

Quamvis praesumptionem requirere *probabilitatem*, nemo est qui unquam in dubium vocaverit. Vbi haec deficit, illam laudare et probare, idem esset ac leges, rationem atque acutissimorum Iureconsultorum

E

cer-



certissimas rejicere sententias (a). Eam deinde si, colliduntur praesumptiones, quae majori probabilitatis gradu sustinetur, sequi nostrum est (b). Generatim itaque praesumitur, quod plurimis in casibus evenit.

(a) L. ult. C. de hered. instit. L. ult. pr. D. quod metus causa. I. H. Böhmer, vir immortalis, in diff. de collisione praesumptionum, p. 7. §. 3. E. Christ. Canz de probalitate juridica, p. 9. §. 28.

(b) Laudatus Canz, §. 65. not. a. p. 33. I. F. Hombergk in diff. de concursu praesumptionum, pag. 46. §. 51. ubi Menochii regulam exponit.

§. XXXI.

Intuitu vitae hominis sequens, experientia firmata valet regula: Paucissimi mortalium tanta procedunt aetate, ut annum agere possint septuagesimum atque illum complere; licet ex iis, qui vicesimum jamjam annum sunt egressi, majorem eligeres partem (a).

(a) Conferantur Perillustris Viri I. F. L. B. de Bielsfeld *Institutions politiques*, T. II. C. XIV. §. 55, seq. Omnibus autem palmam in hac re praeripuit b. Süßmilchius, vitae humanae atque mysteriorum providentiae divinae scrutator, in egregio scripto: *die göttliche Ordnung in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts*, seq. P. I. §. 468. p. III, 333. Hic l. c. docet,

docet, ex sex hominibus simul natis vix unum attingere metam septuaginta annorum.

§. XXXII.

Computus in §. antec. laudatus homines generatim concernit. Quanto magis autem intuitu absentium, de quorum vita vel morte plane nihil constat, argumentari poterimus, illos, si ex eo quod maxime contingit, judicare licet, etiam ante quinquagesimum annum esse mortuos.

§. XXIII.

Nova, si hodiernum rerum statum, ordinata commercia, cursus publicos, caeteraque spectamus, accedit ratio. Verbis prudentissimi utar Legislatoris: „Wie es nun vormals bey noch nicht genug excolirter Schiffahrt, Mangel der Posten, u. s. w. leicht geschehen mögen, das jemand länger als 30 Jahr abwesend seyn können, ohne im Stande zu seyn, von seinem Aufenthalt Nachricht zu geben: so ist doch gegenwärtig bey dem beständigen Handel nach allen Welttheilen und dem Aufenthalt der Gesandten, Residenten, Agenten und Consuls der christlichen Mächte in allen

E 2

Rei:

Reichen, Ländern und Handelsplätzen nicht wol möglich, daß jemand lange Jahre abwesend seyn könne, ohne Gelegenheit zu haben, nach dem Orte seiner Heimath von sich Nachricht zu ertheilen, wenn er anders nicht einer ganz unverantwortlichen Nachlässigkeit sich schuldig machen will (a).,,

(a) Sunt verba potentissimi *Borufforum* Regis in principio *Ordinationis* §. III. not. a. citatae.

§. XXXIII.

Cum itaque propositio: praesumitur, absentem cum annum aetatis septuagesimum completum habuit, vitam finivisse, experientiae (§. XXXI.), statui absentium (§. XXXII.) et hodiernae rerum generali conditioni (§. XXXIII.), omni ergo probabilitati, adeoque et omni praesumptioni, hujusque justissimis contradicat regulis (§. XXX.): sequitur, nunquam, nisi sine ulla ratione, in ultimo anni septuagesimi die poni posse rationem atque ordinem succedendi. Contenderent, qui aliter argumentarentur, quae prorsus impossibilia sunt.

§. XXXV.

§. XXXV.

Atque ita patet: communem Doctorum sententiam non injusta, non impossibilia continere; si, hereditatem ante annum septuagesimum sine cautione tradi non posse statuunt, cum fieri *possit*, absentem etiam nominato tempore adhuc vivere: Recentiores vero, qui *talem mortis terminum* praesumere conantur atque inde ordinem successione determinare, novam stabilire sententiam, rationi et omni probabilitati contrariam.

§. XXXVI.

Quonam tandem tempore, quonam momento diem suum obierit absens incertum manet, nisi probatio specialis et stricte sic dicta accedat. Sufficit sane, per rerum naturam praesumi non posse, id anno absentis aetatis septuagesimo factum esse. Ita enim successione ex tunc, ex curae susceptae nimirum tempore iustitia erit manifesta. 1) Qui parentes, qui agnatos atque amicos existentiae suae haud reddit certos, qui admonitus se non sistit, nec literas mittit, recte pro non existente habetur. Sufficit 2) tempus intermedium tanquam mortis momentum plane definiri non

E 3

posse:

posse: 3) agnatos ex tunc propiores bona semel possidere, ergo ab eo, qui ea vindicare, seu jure hereditario petere conatur, fundamentum actionis, adeoque absentis momentum mortis esse probandum: et 4) ex antea demonstratis summam accedere probabilitatem eo, quo de vita dubitatum est tempore mortuum jamjam fuisse absentem.

§. XXXVII.

Quartum sistitur argumentum.

Hic subsistere animus erat, cum argumenta a me exposita tanta mihi videantur, ut nihil obmoveri possit. Addam pauca adhuc, quae si non firmant, illustrent tamen rem difficillimam. Quartum ab *aequitate* desumo argumentum.

Agnati 1) ex tunc propiores et curatores absentis, res administrant, periculum in se suscipiunt, actiones contra illos institui aliquando possunt... quid magis aequum est, quam iisdem commodum successionis tribuere. 2) Ob regulam, communi Doctorum sententia adsumtam, terminum vitae nimirum definientem, ante annum absentis septuagesimum hereditatem sine
cau.

cautione adire nequeunt; cur iisdem agnatis beneficia a Doctoribus una cum termino vitae stabilita non competere? Cur contra mentem Doctorum, unum sententiae membrum adsumendum, alterum esset rejiciendum.

§. XXXVIII.

Quintum argumentum favor possessionis suppeditat.

In dubio pro possessore ferenda est sententia. Et sane si non falsum, incertum tamen esset: num absens anno septuagesimo decesserit. Sed de hoc infra.

§. XXXIX.

Sextum indicatur argumentum.

Ponamus tandem: proximos ex tunc cognatos hereditatis instituere petitionem. Injungitur ipsis, mortem absentis probare. Onus probandi in se suscipiunt. Aliis autem, nisi praesumptione uti possunt argumentis. Haec praesumptio non prius est perfecta, quam absens annum aetatis septuagesimum habet completum. Anne vero justa causa ideo fit injusta, quod probatio longo demum interposito temporis spatio, nemine

mine urgente, et ultimo quasi termini praecclusivi die, perficiatur?

§. XL.

Septimo. In dubio communem sequi sententiam regulae iustitiae et prudentiae jubent.

Si denique mea sententia, mea argumenta non omnes ac singulos convincere possunt, si quis adhuc haeret et dubiam rem esse credit; is pedibus eat in plurimorum Doctorum sententiam. Hoc prudentia, hoc antiquitas et normae hucusque probatae volunt. Sic jus certum; alias incertum accipimus. Perpendat quae post fata celeberrimis, acutissimis atque illustribus viris placuerunt. Consentiant enim *Bened. Carpzovius* (a), *Chr. Richter* (b), *Io. Schilter* (c), *Io. Balthaf. L. B. de Wernher* (d), *Io. Henr. de Berger* (e), *Henr. L. B. de Cocceji* (f), *Pet. Müllerus* (g), *Nic. Christoph. L. B. de Lynker* (h), *Io. Rud. Engau* (i) et qui ad eundem eruditissimas scripsit meditationes, *Christ. Gottl. Riccius* (k), *Georg. Henr. Link* (l), *Christoph. Ludov. Crell* (m), *Io. Fr. Wahl* (n), *Christ. Fr. Imman. Schorck* (o), *Ant. Faber* (p), *Georg. Beyer* (q) alii.

aliquae, quos, nisi tanti jam sufficerent lreconfulti, laudare possem.

- (a) in *jurisprud. forens.* Part. III. Const. XV. Def. 49. et in *promtuariorum juris*, voce *absens*, p. 5.
- (b) in *Decisionibus*, P. I. D. LXV. n. 7. seq. 10, 11. seq. p. 420. f.
- (c) in *Exercitationibus ad Dig.* T. II. Ex. XV. §. 77. p. 72. seq.
- (d) in *Observationibus*, P. II. Obl. 357. p. 657. edit. 171c.
- (e) in *Responsis*, P. II. Resp. 166. n. 2. pag. 290.
- (f) in *Deductionibus*, Consil. et Respons. p. 1118. n. 5.
- (g) ad *Struvium*, Tit. I. Ex. X. L. V. Tit. III. §. 66. p. 656. seq.
- (h) in *Disceptationibus forensibus*, p. 670. len. 1733. Ref. 387.
- (i) in *jur. Germ.* L. I. tit. 28. §. 482.
- (k) p. 633. seq.
- (l) in *diff. quando absens habeatur pro mortuo* 1727. p. 26. §. 2.
- (m) in *diff. quando curator absentis heredis aequae propinquos a successione excludat*, p. 9. seq. 13. seq. §. 3. 4.
- (n) in *pr. cui necessitas probandi in petitione hereditatis absentis incumbat*, p. 13.
- (o) in *meditationibus de cura bonorum absentis*, §. 24.
- (p) *Cod. Fabrian.* L. III. t. 25. def. 5. p. 252. et 253. ed. 1706.
- (q) in *delineatione jur. German.* L. I. T. 27. n. 51.

§. XLI.

Octavum subnectitur argumentum.

Tunc praesertim agnatis ex tunc propioribus nemo praeferrri potest, si tempore curae susceptae pro

F

here-

heredibus, sub conditione: nisi absens redierit, sunt declarati. Id quod saepissime a iudicibus observatur (a).

(a) confer. *Respons. Iureconsultor. Wittebergensium* apud Berger. I, c. p. 290. et 291.

§. XLII.

Aliorum argumenta referuntur.

Nunc aliorum, in quorum ire placuit sententiam, argumentorum, quibus successio ex tunc defenditur, mentionem faciam.

Ratio potior, quam omnes fere laudarunt, ex jure hereditario ipso est petita. Habent enim actum, et recte quidem, quo curatela defertur atque acceptatur pro occupatione hereditatis praematura. Si de curatela disceptant agnati, de hereditate ipsa mota lis videtur (a).

(a) vid. *B. Carpzov. in jurisprud. forens. R. S.* [P. III. C. XV. D. 48. n. 5. p. 1076. seq.

§. XLIV.

Richter's argumenta.

Richter successorem ex tunc ideo justam esse judicat, quod I) heredes curatorum, sive propiorum agna-

agnatorum juribus gaudeant defunctorum, adeoque et curatela et successione emolumentum ad ipsos transiret (a); 2) proximi agnati bona absentis diuidentes, haec tamdiu retineant, quamdiu non probetur mortis momentum in quo alii sese fundant (b): 3) quia generatim is, qui petiti in certa quaerit qualitate rationem, hanc teneatur demonstrare (c). 4) Curatoribus dominium quoddam, quo non nisi ab absente possint privari, tribuatur (d).

(a) l. c. n. 7.

(b) n. 10. 11. seq.

(c) n. 14.

(d) n. 15.

§. XLIV.

Schilteri sententia.

Iisdem fere, quae *Richtero* placuerunt, usi sunt *Ienenses Iureconfulti* (a) et *Bened. Carpzovius* (b) argumentis. Duo potissimum sistit argumenta *Ioannes Schilterus* (c). Prima nimirum a conditionata hereditatis petitione, secunda a fictione legis *Corneliae* est desumpta ratio. Lege *cornelia* cautum erat, ut pater captivus, qui intra captivitatem moritur, eo, quo captus

est momento, mortuus fingatur. Ridet hocce *Schil-
terianum* argumentum magnus *Leyserus* (d), cum lex
illa nostrae male accommodetur doctrinae, siquidem
usque ad annum septuagesimum absens vivus praesu-
meretur. Sed pace tanti demortui jamjam viri mo-
neo; hoc esse idem per idem demonstrare. *Schilte-
rus* statuit: absentem statim mortuum praesumi, cum
de ejus vita disputatum est. Vtitur argumento fictio-
nis legis Cornelianae. *Leyserus* contradicit: quia an-
no demum septuagesimo diem suum obiisse absens vi-
deatur. Quale addit argumentum? ... Nullum. Lu-
benter tamen et ego concedo, legis Corneliae fictio-
nem hic nullum praebere argumentum, cum ratio
ejusdem non nisi sit specialissima.

(a) apud *Richterum* l. c.

(b) l. c. Def. 49. n. 6. seq.

(c) l. c. p. 49. T. II.

(d) l. c. m. 9.

§. XLV.

Lynkeri argumenta.

L. B. de Lynker tria, suam nostramque probandi
sententiam profert argumenta. Primum (a) est *Schil-
teri*

teri tertium (§. XLIV.). Secundum a favore possessionis est petitum (b) quo nimirum pro possidente tamdiu esset pronuntiandum, donec alter petiti probet argumentum; id quod aliter fieri haud posset, nisi mortis momento demonstrato. Addit tertium celeberrimus quondam Iureconsultus (c). Lites nostra, ait, sententia finiri, contraria fieri easdem infinitas.

(a) in *Disceptat. forens.* Ien. 1733. Ref. 387.

(b) in *Decision.* Ien. 1700. Dec. 1418.

(c) in *Disceptat. Res.* 628. p. 765.

§. XLVI.

Riccianae sententiae mentio fit.

Celeberrimus hujus academiae Antecessor C. G. Riccius (a) hisce, quae sequuntur, verbis suam argumentandi proponit rationem. Ait vir acutissimus: „propter *diuturnam absentiam*, per quam *nihil certi* de absente compertum est, atque de vita ejus *dubitari* coeptum et *curator* constitutus, praesumitur humanis rebus excessisse: atque adeo *statim pro mortuo* habetur: proinde proximi ejus successores ad *curam* et *hereditatem absentis*, quasi *jam tunc mortui* sub conditione admittuntur.„

(a) l. c. p. 632. et 633.

F 3

§. XLVII.

§. XLVII.

Crellii sententia narratur.

Quae *Crellius* habet singularia et praecipua, non meis, sed *Crellianis* enarrabo verbis. Illustrari hisce possunt, quae §. XIV - XIX. disputavi. Duo praesertim notanda veniunt argumenta. 1) Dicit vir excellentissimus; „si non probetur, *quo tempore* absens vita sit defunctus, post annum aetatis ejus septuagesimum, de vita ejus, ipsiusque reditu desperatur; hinc et cautio revocatur et fingitur defunctus, non post annum demum septuagesimum, sed *statim*, cum de vita ejus dubitari coeptum et curator constitutus est, humanis rebus excessisse. Illud enim omnino habet rationem: quandoquidem absens ille non tam *propter aetatem suam*, exactumque annum septuagesimum aetatis, --- sed *propter diuturnam absentiam*, per quam nihil certi de ipso compertum est, pro mortuo habetur (a). „ 2) Addit: „Etiam alia ratione tuti sunt heredes illi. Scilicet, ante annum septuagesimum *ignorabatur*, an absens decesserit, et an vere proximis cognatis delata sit hereditas illo tempore, quo curator constituebatur. Sic *Divus Pius* praecepit, si heres de-

dat,

dat, *antequam sciret, sibi delatam esse hereditatem*, stricto jure quidem, hereditatem, nondum aditam, non transmitti ad heredes ejus, sed heredibus tamen, *ex persona heredis defuncti restitutionem in integrum dandam esse*, ut admittantur ad hereditatem, quasi defunctus hereditatem adisset. Quod *Papinianus L. 86. pr. D. de adquir. vel omitt. hered. humanitatis causa* obtinere ait (b).,,

(a) in diss. cit. pag. 12-13.

(b) ib. p. 24-25.

§. XLVIII.

Tempus curae intuitu bonorum absentis, tempus mortis antea defuncti ratione bonorum hereditariorum jus succedendi determinat.

Eorum, qui successionem ex tunc defendunt, probavi sententiam. Ex iis tamen quae in capite primo disputavi, nullo negotio colligitur: partim tempus curae susceptae, partim tempus mortis antea defuncti, cui absens, si animum declararet suum, succederet, esse attendendum. Cum enim intuitu eorum bonorum, quae absens per aditionem nondum acquisivit, non
huic

huic sed antea defuncto succedatur. Sequitur ex hujus etiam morte aestimandum esse jus successionis.

§. XLIX.

Eadem ex ratione interdum probatio termini mortis certa admitti nequit.

In fine capituli disquirendum venit, num probatio in contrarium admittatur; ita ut generatim quidem heredibus ex tunc propioribus hereditas sit tribuenda, speciatim vero et per modum exceptionis personis ex nunc proximis deferatur. Si nimirum probetur, mortem non curae sed alio contigisse tempore. Ego quidem iterum distinguo. Aut de bonis jacentibus (cap. I.) aut de adquisitis jamjam ab absente movetur controversia. Hic probatio in contrarium locum habet, cum haec praesumptioni cedat. Ibi autem nihil interest, utrum absens tempore curae an intermedio decesserit, cum non ipsi, sed antea defuncto succedatur (§. XLVIII.).

CAP,

CAP. III.

QVO

AD ARGUMENTA DISSIDENTIIVM
RESPONDETUR.

§. L.

Dissentiunt celeberrimi Iureconsulti.

Sententiam, quam in me suscepi defendendam, plurimis placuisse Doctoribus ex §§. antecedentibus patet, Novissimam opinionem, qua nimirum heredes absentis anno aetatis septuagesimo propiores ad hereditatem admitti volunt, quidam recentiorum amplectuntur. Sunt celeberrimi nominis Iureconsulti. Argumenta igitur illorum enumerare, iisque rationes meas apponere non nequeo.

§. LI.

Tubingenses.

Iureconsulti Tubingenses duplici usi sunt argumento (a). Statuunt, prout jamjam monui, absentem adiisse hereditatem per curatorem, eamque ad heredes

G

suos

suos transtulisse. Ex hujus ergo persona proximitatem esse dijudicandam statuunt.

Cum tamen, quae hic monenda essent, ex capite primo possit colligi, repetita supersedeo responsione,

(a) in *Consil. jurid.* T. III. C. 206. n. 45. seq. p. 213.

§. LII.

Secundam sententiae rationem ita Iureconsulti excellentissimi construunt. Propiores heredes ex tempore mortis defuncti, cui nimirum succeditur, sunt dijudicandi. Vivus autem praesumitur absens usque dum annum aetatis septuagesimum habet completum. Ergo, quod inde omnino sequitur, nec tempus curae, nec abitus, sed tempus praesumptae mortis jus succedendi determinet necesse est. Et hocce argumentum unum idemque est cum eo, quod caeteris, communem rejicientibus sententiam placet Doctoribus, viris illustribus et celeberrimis, *Augustino a Leyser* (a), *Ferdinando Augusto* (b) et *Carolo Augusto Hommel* (c), atque *Ioanni Christophori Koch*, qui justitiae successionis ex nunc demonstrandae causa *auctarium tractatui de successione ab intestato adjecit.*

(a) in

- (a) in *meditationibus ad Pand. V. II. spec. 96. m. 5.*
 (b) in *diff. septuagenarius absens factus quando mortuus praesumatur? §. X.*
 (c) in *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvientium, neque tamen legibus decifarum, n. CVII. p. m. 60. 61.*
 (d) *ex secunda edit. 1768. p. 94. seq.*

§. LIII.

Argumentum a quaestione: num absens ad annum septuagesimum usque pro vivo sit habendus, dependet. Cum vero talem praesumptionem omni contradicere rationi, demonstraverimus, conclusionem admitti non posse perspectum atque exploratum quisque habebit. Doctores, qui ita sentiunt, ea, quae a Doctoribus sunt stabilita, adsumere nobis persuadent. Dum autem non mentem Doctorum, sed verba solummodo spectant ac probant, re ipsa non aliorum sententiis accedunt, sed propriam obrudunt, atque ita evitant demonstrationem, qua alias nova indigeret sententia.

§. LIIII.

Io. Christoph. Koch.

Illustri atque acutissimo viro, *Io. Christoph. Kochio*, cum novo prorsus uti argumento sibi videatur,

speciatim respondendum esse censeo. Modeste id fiat, virique celeberrimi pace. Provocat nimirum ad §. 6. Inst. de legitima agnatorum successione, ubi Iustinianus Imperator statuit: „Proximus autem, siquidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quaeritur. Quodsi facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem existurum; tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur.“ Addi potuissent L. 1. §. 6. L. 3. D. unde cognati et L. 2. §. 6. de suis et legitimis heredibus. Concludit inde auctor laudatus: „Si nunc adlumimus, quod nemo negare potest, absentem, de cujus morte nil certi constat, tunc demum praesumi mortuum, si, uti communis fere est opinio, absens septuagesimum explevit aetatis annum, eo demum tempore certum esse coepit ex praesumptione juris, absentem esse mortuum. Ergo is ei heres existit, qui hoc tempore, v. c. die prima anni septuagesimi primi, absentem proximus est. Ergo successio fit ex nunc, non ex tunc.

§. LV.

§. LV.

Speciosa satis videtur argumentatio, sed non adeo solida, ut meam destruere possit sententiam. 1) Nam vir illustris tanquam indubitatum ponit, quod nunquam probari potest. Si nunc adsumimus, inquit, quod *nemo* negare potest, absentem tunc demum praesumi mortuum, si annum septuagesimum explevit. . . . Non quidam solum, sed omnes, vel saltem plurimi, qui ante *Leyserum* scripserunt, Doctores id negant. Sed hac de re supra satis. 2) Monendum est, Imperatorem in §. cit. duos decidere casus. Primo loquitur de successione *ab intestato*, de qua et *Kochio* et mihi sermo est. Hic fancit legislator: eum succedere, qui tempore *mortis* proximus fuit cognatus. En verba legis: „Proximus .. per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quaeritur.“ Alia eaque diversa proponitur secundo species. Decedit quis testatus. *Hoc certum est. Tempus mortis non incertum.* Quinam heredes sint propiores quaeritur. Vtrum illi, qui tempore mortis testatoris, an qui tunc, quum certiores facti sumus, heredem ex testamento condito non existisse, fuerunt tales? et posteriores Imperator praefert.

Poste-

Posterior decisio huc non spectat, sed prior; cum, si certum est, absentem testamentum condidisse, status controversiae, et cum ea nostra mutatur sententia. Caeterum testamentum est res facti et probanda: non praesumitur. Quod igitur prius legis attinet membrum, eo illustris viri nunquam firmatur sententia. Id enim, in successione tempus mortis attendi, concedere nullus dubitavi. Atque ita omnis controversia eo denuo redit, quando absens sit mortuus.

Duos hosce casus a se invicem distinguere celeberrimus Kochius neglexit. Verba potius: *eo demum tempore certum esse*; ex secunda legis specie ad priorem contra verba, mentemque legislatoris transtulit. Imperator ait: *tunc enim quisque* **INTESTATVS decessisse intelligitur eo tempore, quo certum esse coepit, nullum ex TESTAMENTO HEREDEM EXSTITVRVM.** Kochius autem: *tunc certum esse coepit absentem esse* **MORTVVM.**

In successione ab intestato Imperator non ex *certitudine* mortis, sed ex *tempore* mortis, licet postea demum probetur, praerogativam heredum determinat.

§. LVI.

§. LVI.

Car. Ferdinand. Hommel.

Celeberrimus *Carolus Ferdinandus Hommel* sententiae suae rationes ita proponit: „Obwohl - einige Rechtslehrer (non solum quidam, sed plurimi) unter denen Redensarten: mortuum haberi, et pro mortuo declarari, einen Vnterscheid machen, und behaupten, daß man dafür halten müsse, als wenn bey der ersten Abwesenheit der Tod sogleich erfolget sey, obgleich erst nach überschrittenen 70sten Jahre die declaratio pro mortuo geschehen - - - solchemnach nicht derjenige, so alsdenn, da der Abwesende durch Vrthel und Recht für todt geachtet wird, sein nächster Blutsfreund ist, sondern vielmehr, da, obgedachter Meinung nach, absens jam eo tempore, quo abesse incipit, mortuus praesumatur, licet pro tali nondum sit declaratus, denenjenigen Personen, so ihm zur Zeit, da er zuerst abwesend wurde, am nächsten befreundet - - sein Vermögen zufalle - - - Dieweil aber in Rechten (hoc est: a quibusdam recentioribus Iureconsultis) dafür gehalten wird, als wenn ein Abwesender bis nach erfüllten 70sten Jahre sich am Leben befinde, wie denn auch

H sein

sein Testament, falls er dergleichen niedergeleget, nicht eher zu eröffnen, mithin, cum viventis nulla sit hereditas, sohanes Alter abzuwarten ... so ...,,

Aequus iudicet lector, an haecce demonstratio non potius pro mea militet sententia. Ita enim, si verum fateri licet, vir illustris argumentatur: Quamvis plurimi Doctorum inter τὸ mortuum haberi et pro mortuo declarari distinguant, adeoque successionem ex tunc probent: quia tamen paucissimi Iureconsultorum distinctionem laudatam rejiciunt et successionem ex nunc probant, posterior sententia est verior. Caetera taceo.

§. LVII.

Novo sententia communis corroboratur argumento.

Hisce expositis novam nostrae seu communi accedit argumentum. Communis sicut et dissentientium sententia in longissimo, Doctorum auctoritate stabilito vitae termino est fundata. Hi vero Doctorum verbis, mentique contrariam defendunt notionem. Communis sententia, quae rationi respondent, dissen-

tien-

tientes, quae per rerum naturam praesumi nequeunt, praesumunt.

§. LVIII.

*Ordinationis Potentissimi Borussorum Regis
[mentio fit.*

Prudentissimus Borussorum legislator (a) successione ex nunc probavit; sed breviorum simul terminum, quo absens pro mortuo habetur, stabilivit. Quod si ergo Doctores antecessorum sententiam, qua anno demum septuagesimo bona sine cautione heredibus traduntur, rejiciunt; majori aequitatis specie successione ex nunc etiam defendere possunt.

(a) l. c. §. 23. 24.

Conclusio.

Plura addere animus fuit. De facultate curatorum bona, nondum sine cautione acquisita, transferendi, de testamento absentis, tanquam peregrinantis, differere volui; cum thema electum id exigere videatur. Sed variis commotus rationibus, gravissimisque causis impeditus hic subsisto.



hanc, quae per totam hanc tractatum continetur
praesentibus

§. LXIII.

Orthodoxorum Potentissimus Borussiae Rex
Iussu suo

Prudentissimus Brandenburgi Elector (a. l. l. l.)
causam ex parte huiusmodi sed praesentem non est
missus, sed aliam ad hanc adhibere debet
Quod si vero Elector praesentem sententiam
non adhibuit (supra) hoc non est casus huius
praesentibus, sed casus, quod non est casus
causam ex parte huiusmodi debet.

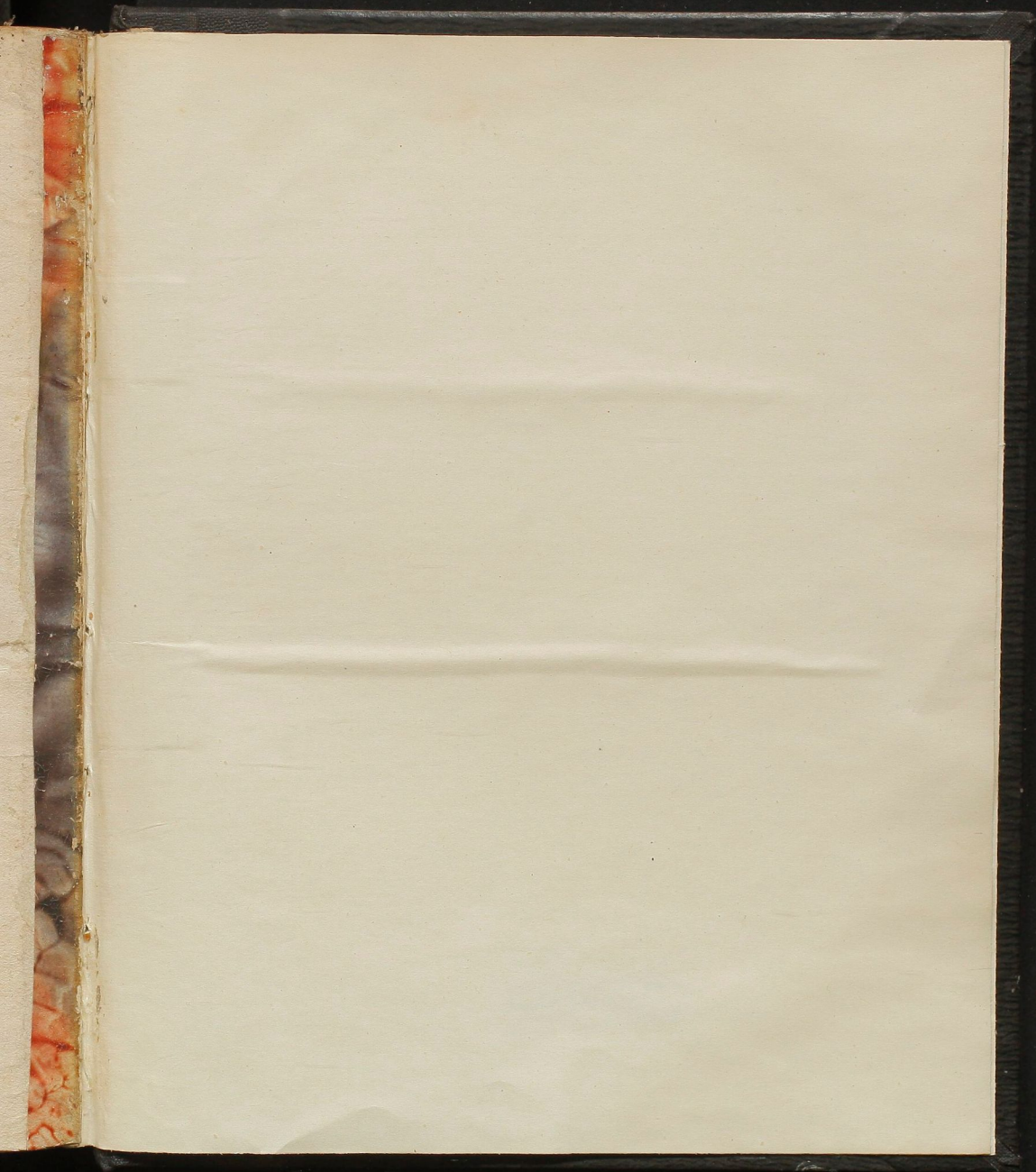
(a. l. l. l.)

§. LXIV.

Præsens adhibere debet. De factis causis
vultus, non praesentibus casibus adhibere
de re factis adhibere, tamquam de causis
hanc velis; cum tamen factis de causis
causam. Sed variis casibus tamquam de causis
hanc tamen adhibere debet.

§. LXV.







ULB Halle

3

001 964 666



5b

KOPF





19
Pri. 48. Hain. 45.

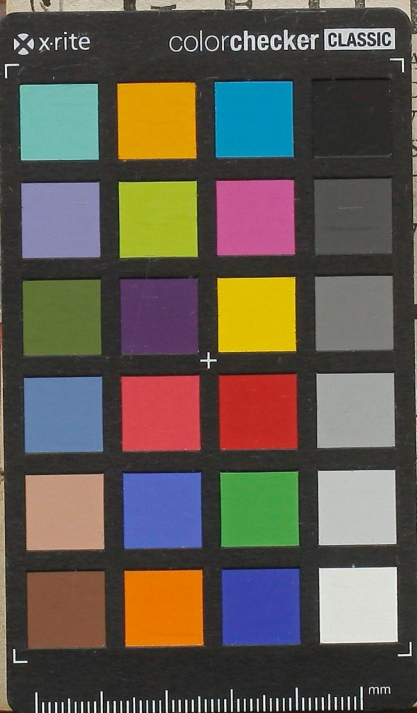
1768, 11

A2

DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA
DE
TRANSLATIONE BONORVM
ABSENTIS
VEL PROBATA MORTE VEL PRAE-
SVMTA DEMVM EFFICACI

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
POTENTISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO

272
G E O R G I O III.



AE FRANCIAE ET HIBERNIAE REGE
DEI DEFENSORE
VICENSI ET LVNEBVRGENSI
SAVRARIO ET ELECTORE ETC. ETC.

INCLYTI ORDINIS IVRIDICI
TROQVE IVRE HONORIBVS
CONSEQVENDIS

LICE DEFENDET
FRIDERICVS PIEL

REMA - SAXO

AVGVSTI MDCCLXVIII.

LITTERIS BARMEIERIANIS.

