



Noe XII. n. 9.

1766, 46

5
/

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

QVAM
EX DECRETO
ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM 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. IVRID. H. A. DECANO

PRO
GRADV DOCTORIS

AD D. XIII. FEBR. MDCCCLXVI.
IN AVDITORIO SOLEMNI
DEFENDET

AUCTOR
CAROLVS PHILIPPVS SCHEVRER
WEZLARIENSIS.

GIESSAE,
EX OFFICINA BRAVNIA, REC. 1767.



DISSERTATIO UNIVERSITATIS
DE
LIBERIS SVIS HEREDITARIIS
AD PROBATIONEM
ARTIFICII
NON OBLIGATIS

IN
PUBLICO
SENATUS UNIVERSITATIS GRADU
P. R. A. E. S. I. D. E.
D. JO. CHRISTOPH. KOCH
VIRI PRIMI ET CENSURAE
ACADEMIAE UNIVERSITATIS
ET ORATIONE P. R. A. E. S. I. D. E.

GRADU DOCTORIS
AD D. M. P. R. A. E. S. I. D. E.
IN ABBATIA S. MICHAELIS
M. C. C. C. C. C. C.
CAROLVS P. R. A. E. S. I. D. E.
P. R. A. E. S. I. D. E.

IN OFFICINA BERNARDI MULLERII





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



§. I.
Instituti ratio.
IRCVMSPICIENTI mihi, de quonam
themate, pro laurea doctorali disputa-
turus, differerem, ea inter celebratissi-
mos Iurisconsultos, tam elegantioris
quam pragmatice iurisprudentiæ ama-
tores, ventilata nōbilis quæstio: *virum*
liberi heredes sui se a paterna hereditate
abstinuisse eique se non immiscuisse? aut: *an creditores potius*
immixtionem probare teneantur? obtulit se & facile ob vi-
litem

A 2



litatem suam & quotidianum vsu commendauit. Versa-
bimur vero in disquirenda hac quaestione eo modo, vt,
necessariis quibusdam generalibus notionibus praemissis,
nostram sententiam argumentis muniamus validissimis, &
deinde argumenta Aduersariorum, praecipue *Perillustri*
FRIDERICI ESAIAE PUFFENDORFII, a nemine, quan-
tum 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 ve-
lint, siue nolint, omnimodo post mortem testatoris pro-
tinus liberi & necessarii heredes fiunt. Vnde qui facultates
suas suspectas habent, solent seruum suum heredem in-
stituire: vt, si creditoribus satis non fiat, potius eius he-
redis bona, quam ipsius testatoris a creditoribus possidean-
tur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. *Sui* au-
tem & *necessarii* heredes sunt *liberi in potestate morientis*,
mortis tempore, gradu proximo constituti. Et *sui* quidem he-
redes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, &
uiu quoque patre quodammodo domini existimantur.
Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo huc velint
siue nolint, tam ab intestato quam ex testamento, here-
des fiunt. Heredes vero *voluntarii* s. *extranei* appellantur,
qui *morientis iuri vel saltem proximo gradu subiecti non sunt*;
ideo *voluntarii* dicti, quia ipsis, volentibus tantum, he-
reditas acquiritur. §. 1. 2. 3. I. de heredum qualitate &
differentia.

Corol-

*Covollaria.*

- 1) Alia ratione, respectu scil. ad *institutionem* heredis habito, distinguimus 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 *libitu* *præterire* possumus. Non rem quidem, sed terminos tamen *necessariorum* & *voluntariorum* heredum, ius romanum hoc in significatu nescit. Conf. ORTWIN. WESTENBERG, in *Princip. Inst.* lib. II. tit. 13. §. 3. seq.

Vtrumque respectum, *institutionis* scil. & *acquisitionis*, confudit *Vir Generosiss. Præceptor meus* omni honoris cultu prosequendus, IOAN. HENRICVS CHRISTIANVS de SELCHOW in elegantissimis *elementis antiquitatum iuris romani* P. II. e. 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 iubeatur. 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 hēres institutus, hēres esse iubetur. Parentibus legitima debetur, & necessario instituendi aut exheredandi sunt, attamen instituti heredes, non iubentur volentes nolentes heredes fieri.

2) Notio *sui* heredis 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 antecedar. Itaque nepotes viuo patre, aequē adhuc filiofamilias, aui *sui* heredes non sunt §. 2. I. de *hered. qualit. & diff.* L. 33. §. 1. D. de *testam. milit.* L. 6. de *ini. rupt. irrit. testam.* Conf. EVERH. OTTO ad cit. §. I. n. 4. Perillusstr. GEORG. CHRIST. GE. BAVERVS in *diff. de success. inter ingenuos iure sanguinis ab intestato 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.

Virum liberi sui iuris facti iure nouo sui heredes 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 suutatis* sibi vindicare non posse facile, concedunt omnes. At salebrofa est quaestio de egressis e patria potestate per *dignitatem*, aut per *separatae oeconomiae institutionem* aut per *nuptias*: aliis *ius suutatis* ipsis vindicantibus, aliis denegantibus. *Morum* sententiam propugnauit *summus Vir*, b. IVST. HENN. BOEHMERVS in *diff. de statu 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 GRYPEN. in *Disceptat. forensibus* p. 133. seqq. Liti paternae se immiscuit *Vir* M. GEORG. LVDOV. BOEHMERVS *Praeceptor meus venerandus* in *praefatione* ad cit. T. I. *Exercit.* Patrisque sententiam stabilire annisus est. *Perillustis* contra FRIDERIC. ESAIAS PVEENDORFIUS in *Tom. III. Obseruat. iur. vniuers. I. & Tom. I. obseruat. 98. 99.* GRYPENII partes egregie tuitus est; & in hanc etiam sententiam *summum Tribunal Celsense* iudicauit. Si dicendum quod res est, GRYPENII & PVEENDORFII sententiam, optimis rationibus instructam, arripiendam, liberisque, *quocunq; modo* sui iuris factis, *ius suutatis* denegandum, ideoque eos heredes *voluntarios* seu *extraneos* habendos esse censeo.

Corol.



Covollarium.

Ne il, qui puriorem latinitatem amant, se offensus putent vocabulo *suitatis*, sciant, id inter ICTOS esse receptum & civitate latina donatum. *Suus* heres est vox artis iuridicae, inde *ius sui* in l. i. §. pen. D. agn. & aley. lib. rectius dicitur, quam *ius suitatis*. Narrat AVGVST de LEYSER Spec. 869. m. I. SCHVZRZFLEISCHIVM, quum ei scriptum de iure *suitatis* offerretur, r'isse ICTOS, qui de porcorum iure disputarent. Sed SCHVZRZFLEISCHIVM, summum, & harum rerum adeo non ignarum virum, iocatum potius esse arbitror.

§. IV.

Quae differentia inter velatos heredes ratione acquisitionis & transmissionis hereditaris.

a) *Ex iure civili antiquo.*

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



impetrauerit, ea, quae post mortem patris sui sibi adquisuerit, ipsi referentur. §. 1. I. de *heredum qualitate & differentia*. l. 1. §. *ult.* D. de *separationibus*. Heres *suius* & *necessarius* omnimodo *sue velit sue nolit*, (nisi, ut *abstinere* possit ex ipso *iure civili*, pater ei vel expresse vel tacite, sub conditione scilicet *potestatiua* eum instituendo l. 86. D. de *hered. instit.* l. 12. D. de *condit. instit.* vel vulgariter ei substituendo, §. *ult.* I. de *vulgari substit.* permiserit,) tam ab intestato quam ex testamento heres fit, *ipso iure*, statim nec vllum ne minimam quidem momentum intercedit inter mortem defuncti & *sui* acquisitionem, nec proprie *adquirat* hereditatem, sed eam *retinet* & continuat dominium, quod & viuo iam parte habere existimabatur. Quam ob rem nec *scientia*, nec *voluntas*, nec *vllum* aliud eius *factum* desideratur, ut heres existat, & creditoribus hereditariis tenetur. Vnde *sui* hereditatem paternam, tanquam proprium suum patrimonium, *ipso iure* factum, ad quoslibet heredes, non tantum suos sed & *extraneos* quoscunque, licet *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 hereditatem demum acquirunt, nec hereditatem *nondum aditam* transmittunt. l. 7. D. de *iur. deliber.* l. *vn.* §. 3. C. de *cad. tollendis*. Conferantur *Doctores* ad *tit.* D. de *adquir. vel omit. hered.*

Corollarium.

Quamuis vero *suius* 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. De de *adq. vel amitt. poss.* Et licet multis in locis obtineat, vt possessio iuncta dominio abque 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 indicanda est. Hoc certum est, quod *usucapio* iure romano *continuata* censeatur, & hactenus quoque possessio a morte defuncti heredi videatur quaesita. l. 40. D. de *usurpat.* & *usucap.* l. 30. pr. D. *ex quib. cass. mai.*

§. V.

(b) *Ex iure ciuili nouo.*

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



dum constituit eo in casu, si heres intra spatium deliberandi e vita decedit. Confer, si placet, qui de variis transmissionum hereditarium speciebus accurate tractarunt, IOAN. VOETIVM in *Comment. ad cit. tit.* IOAN. HENR. de BERGER *diff. de transmissione hereditatis*, inter *dissertationes eius selectas* relatam n. 17. V. C. IOAN. CHRISTIAN. MOTERI *diff. inauguralem de emendatione iuris romani in quibusdam causis successionum* sub praesidio b. BECKII anno 1729. Ienae defensionem. Sed ulterius progrediendum, & perpendendum nobis est, numne cum liberis sui iuris, imo quocunque proximo herede constitutionibus principum & moribus ius suitatis 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. HVBER in *Praelection. Inst. tit. de hered. qual. & diff. §. 12. seq.* ANTON. PEREZ in *Com. ad tit. C. de his qui ante apert. tab. n. 12.* Sed quemadmodum VLRICVS HVBERS *cit. loc. §. 15.* ipse fatetur, ex adductis legibus eam sententiam probari non posse: ita & nos putamus, a IVSTINIANO, qui iura sanguinis in determinanda noua successione intuitus est, emancipatos cum suis tantum quoad ius succedendi, non etiam quoad modum, exaequatos esse; IOAN. HENR. de BERGER in *cit. diff. §. 11.* EMANVEL IGNATIVS BAEHR in *diff. de iure suitatis*, Argent. 1721. pag. 17. seqq. Quod ad mores, quibus aliqui pugnant, attinet, probatio eorum, quod vndiquaque inualuerint, deficit. Ideoque standum est legi romanae, donec contraria lex probetur. de BERGER *cit. loc. §. 18.*



§. VI.

c) *Ex iure praetorio.*

QVOAD heredes *necessarios* praetor ius civile in-
 ractum reliquit, neque his abstinendi potestas a iure prae-
 torio concessa fuit, etiamsi maxime hereditas domini dam-
 nosa sit. l. 57. §. ult. l. 66. D. de *adq. vel omitt. hered.* V O E-
 TIVS c. l. §. 2. Quamvis a *seruorum*, heredum *necessario-*
rum arbitrio dependeat, vt, ipso iure civili adiuti, effi-
 ciant, ne, quae hereditas in se damnosa est, ipsis vllate-
 nus damnum adferat. (§. 4.) Sed dedecus a mortuorum
 parentum memoria, ipsorum vitio contractum, deriuare
 in liberos superstites, atque hos compellere, vt propria
 bona ob paterna debita perderent, id *inhumanum praetori*
 videbatur: quare *ius abstinendi* in vsum fori introduxit,
 permittitque *volentibus* abstinere se ab hereditate: vt potius
parentis quam *ipsorum* bona similiter a creditoribus possi-
 deantur, ita vt nulla creditoribus actio petitioque aduer-
 sus eos cum effectu derur, §. 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 amo-
 ueretur. 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 tan-
 quam *suis* heres conuenitur: *vniversum* vero *sui* heredis *ius*
 atque ab eo dependentes effectus *omnes* tollere & abolere
 non voluit. Itaque *suis*, quamdiu non abstinet, adhuc
ipso iure est heres, atque hereditatem, etiam *ante immixtio-*
nem 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 *dissertat. Illustris GEORG. LVD. BOEHMERI de herede suo ab hereditate se abstinente & se immiscente.* Goerling. 1756.

Corollaria.

- 1) Notandum igitur est discrimen inter testamentum *desistitum iure civili* & *iure praetorio* per abstentionem *sui*. Praetor enim beneficium abstinenti 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 desistitum*, secus, pr. l. de *hered. quae ab intestato deferuntur*.
- 2) Si *suis heres abstinuit*, num se *ad huc heredem appellare possit?* quaeritur. *Iure civili suam* quidem heredem esse & manere sine re i. e. hereditate, certum est: indeque *plures effectus* pendent, ut iam notatum est. Vnde plurimi defendunt, posse *suum*, etiam *post abstentionem*, *heredis* nomen usurpare, ex eoque *immix-*





tionem non esse inferendam. IOSEPHVS AVERANIUS *Inter-*
pret. iuris lib. 1. c. 9. n. 29. sibi ipsi tamen contrarius e. 10. n. 8.
 IO. HENR. de BERGER P. II. *resp. 199. n. 2. AVGVST. de*
 LEYSER *Spec. 369. m. 4. Pronocant pro stabilienda sua fen-*
tentia ad l. 30. §. 10. D. de fideicommiss. libert. quo loco VLPIA-
 NVS scribit: *Sed & si suus heres abstinuerit, libertati fideicommiss-*
is per SCram subuentum est: tamen si non est sine herede, qui suum
heredem habet, licet abstinentem se. At contrarium verus esse puto.
 VLPIANVS enim id tantum vult, abstentionem *sui*, libertatibus
 fideicommissis datis non officere, quia ad illas sustinendas suffice-
 ret, suum ipso iure *civilis* esse heredem; quod antea a nobis et-
 iam notatum est.

De eo vero utrum *sui* se abstinens, absque inmixtione
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.

§. VII.



§. VII.

*De probatione absentionis vel immixtionis sententiae diuersae. Status
controversiae formatur: & duae quaestiones expediuntur.*

ANTEQVAM praetor *suis* beneficium *abstinendi* concesserat, re: que ex *iure civili* iudicata fuit, omnis lis de *absentione* 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, vt ex superioribus clarum est. IOSEPH. AVERANIUS c. l. n. 18. seq.

Postquam vero *iure praetorio*, facultas *abstinendi* introducta fuit, contentio inter ICtos orta est, *aliis* probationem *absentionis suis* conuentis; *aliis* probationem *immixtionis creditoribus* imponentibus. Sed, quo *status controversiae* rite formeretur, quam quaestio haec diuersas admittat *ylliones*; necesse est, vt illam sub variis circumstantiis repraesentemus. *Suus* vel a patre est institutus, vt intra certum tempus immisceat se hereditati: & si non ita immiscuerit se, *alius* ei substituatur, (qualis institutio, scrupulosa licet *cretionum* solennitate penitus amputata l. 17. C. de *iur. delib.* nec hodie tamen improbat l. 72. D. *adq. vel omitt. hered.* SANDE in *Decis. frif.* 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. VLPPIANVS in *fragment. tit. 22. §. 27. seqq.* apud SCHVLTING. p. m. 643. seq. VOETIUS in *Comment. Dig. ad tit. de iure delib.*



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

Si *prius*: *suis* intra praestitutum tempus vel se *abstinuit*, vel se *immiscuit*, vel voluntatem suam *non declarauit*. 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 *praeiudicio*. In *hoc* vero casu, hereditatem *sui* dispositione respectu *substituti* & *legitimi* pro *repudiata* l. 59. D. de *adq. vel omitt. hered.* respectu *creditorum* vero pro *adita* habetur. l. *ult.* §. *pen.* C. de *iur. delib.* 10. *VOETIVS* c. l. §. 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 *suis* spatium *deliberandi* impetrauit, eo *effluxo* probatio *abstentionis* ipsi incumbit.

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

§. VIII.

Libris suis heredibus non abstentionis, sed creditoribus immixtionis probationem incumbere argumentis, legibus & auctoritatibus confirmatur.

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

fuis absentionis, sed creditoribus immixtionis probationem incumbere probaturus, ante omnia principii loco subferno propositionem: Si pugna est inter ius civile & praetorium, hoc illi praefervendum, & res controuersa non ex illo, sed ex hoc est metienda.

Vnde per se statim patet, fosculos *iuris civilis*, e.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 *fuis*, *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. i. C. *si minor ab hered. se absz.*

Deinde si nemo vrget & 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. ORTWINVS WESTENBERGIUS in *princip. iur.*



iur. sec. ord. Inst. lib. 2. tit. 19. §. 15. HENR. ZOESIVS in Comment. ad Dig. lib. 29. tit. 2. n. 13.

Accedit IULIANI verissimum effatum in l. 89. D. de legat. 1. quod praetor permittendo his, 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 WESTENBERGIUS 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. Virumque, 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. & conf. 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 replicam, tu te immiscuisti. Suus negat: ergo creditores replicam probare debent. Quid enim suus probaret? Forte hoc, quod suis 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 & profiteretur se abstinere: nec necesse est, vt regulariter intra certum, xxx. annis breuius, tempus abstinerit, sed

sed potest *suus*, a creditoribus iam conuentus, in ipso iudicio abstentionem declarare. l. 21. D. de auct. & conf. tut. Quid ergo est, quod restet probandum? *Replicam* puto creditorum: quod non possit *suus* 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, *Schlendrianis* scil., *Rabulae*, & alia eiusmodi indocta pecora, ignorantia sua superbientia & aliis molesta. Deinde *leges* sat claras pro confirmanda hac sententia adsunt, quae omnes *suus* abstinendi facultatem tribuunt, *quamdiu se non immiscuerint*. l. 11. 12. 57. pr. D. de adq. vel omitt. hered. l. 1. C. si minor ab hered. se abst. *Immixtio* vero est *facti*, ideoque a creditoribus, eam replicando allegantibus, probanda. *Facta* igitur ad immixtionem vel *indubitate* vel *probabiliter* probandam *ideonea* a creditoribus adferenda sunt; sique *facta probabilia* tantum sunt, vt etiam sine nomine ac iure *bevedis* geri potuerint e. g. si *suus* in domo mortuaria diu remanserit atque hereditatem vel rotam vel partem illius possideat, *absque protestatione*, *praesumitur* ex his *immixtio* hoc effectu, vt probatis a creditoribus eiusmodi factis, *suus* nunc docere debeat, aut iureiurando corroborare WERNHER T. II. P. VIII. obs. 288. actus hosce a se, non se immiscendi animo, sed alia mente, celebratos fuisse. *Et ideo solent*, inquit VLPIANVS in l. 20. §. 1. D. de adq. vel omitt. hered. *testari liberi*, qui *necessarii* existunt, non animo *bevedis* se *gere*, quae *gerunt*: sed aut *pietatis*, 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



defendimus, gravissimorum Ictorum gaudet assensu, eamque in *iudicando* receptam esse, ii etiam testantur, qui in alia eunt omnia. GAILIVS, CARPZOVIVS, LEEVWEN, quos allegat IOAN. VOETIVS c. l. §. 7. SAMVEL STRYCKIVS in *Vf. mod.* lib. 29. tit. 2. §. 4. WOLFFG. AD. LAVTERBACHIVS in *Colleg. ib. pract.* Lib. 29. tit. 2. §. 8. IO. NICOL. HERTIVS *Decis.* 665. n. I. IO. HENR. de BERGER in *cit. diff.* §. 7. & in *diff. de omissione hereditatis* §. 18. IO. BALTHASAR de WERNHER T. I. P. IV. obs. 229. EMANVEL IGNATIVS BAEHR in *cit. diff. de iure suitatis* qu. 4. IO. GOTTE. SCHAUMBVRG in *Comp. Dig.* lib. 29. tit. 2. §. 5. & in *Annot. ad STRVVII Iurispr. for.* lib. 2. tit. 23. §. 4. BERLICHIVS, RICHTERVS, BRVNNEMANNVS, MOELLERVS, MEVIVS, quos citat, primo loco nominandus *illustris* sententiae huius Patronus GEORG. LVD. BOEHMERVS in *cit. diff.* §. 25.

VIII.

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

HAEC ita, si suus adhuc vivus est. Sed quid, si decesserit *antequam se abstinerit*, aut *immiscuerit*? Heredibus ne sui adhuc *abstinendi* facultas competit ex persona sui? Quod non puto: nisi in *unico* casu, qui *exceptionem* continet, nec ad consequentiam est trahendus. Est vero is casus: si filius prius quam sciret necessarium extirpasse patri *heredem*, decesserit relicto filio *necessario*, permittendum est nepoti *abstinere se aui hereditate*: quia & patri eius idem *tribueretur*. l. 7. §. 1. D. de *adq. vel omitt. hered.* Hoc igitur casu

EXCE-

excepto *regula* valet, heres *sui* heredis non potest se abstinere siue *dan-nosa* 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 VL-RICVS HYBERVS in *Pract.* 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 transmitat, 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 *diff. de success. nepor.* sect. 3. IOSEPH. AVERANIVS in *Interpret. iur.* T. I. lib. I. c. 9. & *Perillustris* FRID. ESAIAS PVEENDORFIVS in *Obsevat. 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 *discussit illustris* GEORG. LVD. BORHMER. *cit. diff.* §. 27. Et miror certe acutissimum AVERANIVM non vidisse, quod ipse sibi apertissime contradicat, seque ipse confutet, n. §. 1. sic dicens: *Vt quis possit abstinere, sufficit eum se non miscuisse: & omnis restitucio superuacanea est, quia veritas non desiderat verborum ad-*



*mimicula. Quod si quis contendat, eum abstinere non potuisse; IPSE QVI HOC CONTENDIT PROBARE DEBET EVM, ANTEQVAM ABSTINERET, SE IMMISCVISSE, quia per immixtionem anüttitur beneficium abstinenti; 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 civili, per praetorem tamen *quadantenus* mutato, depromtae rationes facile confutari possunt argumentis, quae pro stabilienda priori sententia a nobis in §. 8. prolata sunt.*

§. XI.

Argumenta Perill. PVENDORFII speciatim expenduntur.

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

Liberi sub potestate constitui graduque proximi patris heredes sui necessarii sunt §. 2. I. de hered. qualit. & diff. §. statim quidem citra aditionem l. 14. D. de suis & legit. hered. etiam si hereditate se abstineant. l. 1. §. 7. D. si quis om. ill. caus. testam. AVERAN. lib. I. obs. 9. Et bis argumentis vsus AVERANIVS in primis commodissime defendit, huiusmodi heredes probare oportere, se hereditate abstinuisset, tantoque magis, quod beneficium abstinenti non, vt vulgus existimet, ipso iure operetur,

tur, filiusque etiam si abstinerit, nihilominus heres maneat. AVERANII sententia merito accipienda est. — — Haec transeat, utpote in superioribus satis iam refutata. Neque nos defendimus beneficium abstinenti ipso iure operari, atque praetori propositum fuisse, eximere suos ab hereditate etiam antequam abstinerint. Hoc enim nemo, nisi ignarissimus, affirmabit. — — Nam & IUSTINIANVS in l. ult. C. de iure delib. aperte idem sentit. At primum §. I. eum, qui non titubante animo respuendum vel abstinentiam esse crediderit, & apertissime intra trium mensium spatium, ex quo ei cognitum fuerit, scriptum se vel vocatum heredem, renuntiet, nullo nec inuentario faciendo nec alio circuitu expectando alienum ab hereditate esse. Apertissimam igitur renunciationem Imperator exigit. — — Ante omnia notandum est, in cit. l. ult. de beneficio partim inuentarii, partim, de iure deliberandi IUSTINIANVM sanciuisse, non de aditione, aut pro herede gestione, aut abstentione aut immixtione, extra casum inuentarii beneficii vel iuris deliberandi. Vnde ex ipse lege, tota inspecta, palam est, IUSTINIANVM tempus aditionis & reputationis, abstentionis & immixtionis vsque ad triginta annorum spatium excurrens, (§. VIII.) ad breuis tempus generatim restringere noluisse. Et quis potest in animum inducere, ut credat, in ea constitutione tribus verbis aboleri tempus triginta annorum ad aditionem, repudiationem, abstentionem & immixtionem, extra casum inuentarii beneficii & spatii deliberandi, legibus anterioribus concessum. Hoc si esset, sequeretur, ut hodie heres etiam voluntarius post tres menses hereditatem adire amplius nequeat. Cui tamen praxis quotidiana reclamatur. Mens igitur IUSTINIANI, de casu beneficii inuentarii, a se nouiter introducti, sancientis haec



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

Sed etsi deinde ei, qui dubius sit, pro deliberacione iuuentarii beneficium porrigat, tamen in §. 14. adiecit, vt si quis nihilominus ad deliberacionis auxilium conuolauerit; neque intra datum tempus recusauevit 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 imputet, qui pro nouo beneficio vetus elegerit grauamen: & ideo ad ipsam deliberacionis dationem & diuinum Rescriptum super hac promulgatum hoc adiuici volumus. vt 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 adierit 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 aperissime renuntiet, vel intra datum tempus deliberandi recuset. — —

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

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

D

Nec



Nec a casu spatii deliberandi impetrati, & si ii quorum interest, vrgent, ad casum non impetrati spatii deliberationis, puta si nemo instat & declarationem vrget, valet consequentia. Deinde non video, quo iure §. pen. cum §. 1. l. ult. combinari, idque quod IVSTINIANVS, quasi cum quadam indignatione, in §. 14. quoad heredem ad spatium deliberandi prouocantem, neque intra illud aduentem, neque repudiantem, fanciuit, ad casum in §. 1. expressum plane diuersum trahi possit. Neque enim in §. 1. & §. 14. eadem de re agitur: quum in §. 1. de inuentarii beneficio: in §. 14. vero de deliberatione, vti vocatur, sermo fit; in §. 1. tres menses: in §. 14. annus aut nouem menses praefigantur. DVARENVS PEREZIVS, WESTENBERGIVS aperte loquuntur de casu spatii ad deliberandum impetrati neque in quoquam *Dn. PVFENDORFII* sententiam iuuant. — — *Et plane in filio multo magis hoc, quam in extraneo herede dicendum est. Nam etsi extraneus heres, quamdiu 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, restitisse, tamen filii alia causa est. Is enim suus heres ab hereditate alienus non intelligitur, sed ipso iure heres est. — — Secundum ius praetorium, quo vtimur,*

vimur, *alia nunc filii causa in praesenti quaestione non est, & is eodem iure, quo extraneus extra casum dati spatii deliberandi tacere potest. Accepto spatio deliberandi neuter tacere potest absque praesudicio. Suus ipso iure civili heres est, sed iure praetorio habet facultatem abstinendi ex regula nullo, nisi triginta annorum spatio, re adhuc integra, circumscriptam. — — Quam ob rem conveniens est, ut siquidem heres esse nolit, ETIAM NVLLO CREDITORE VRGENTE ab hereditate recedat. — —*

Quod extra casum deliberationis, nullibi scriptum est. Et quaero: intra quodnam tempus heres recedat? Si ex allegatis a *Perillust. PVFENDORFIO* §§. 1. & 14. l. ult. C. de *iur. delib.* res definienda est: in §. 1. tres menses, & §. 13. & 14. annus aut novem menses praestituti sunt. Quodnam igitur inter haec tempora *proprie* est illud a *IUSTINIANO* noviter ad respuendam vel abstinendam hereditatem spatium praestitutum? Quo iure *generatim* praeferre volumus spatium 3. mensium, iis in §. 13. & 14. praefixis spatiis? Certe res ipsa loquitur, *IUSTINIANVM* in §. 1. *trium* mensium spatium, tanquam terminum adeunde vel repudiandae hereditatis generatim praefigere noluisse, in §. 14. vero supponit, heredem deliberationis
spatium



spatium impetrasse. Sufficit ergo, extra casum inventarii
& deliberationis, *suum* se hereditati non immiscuisse
aut per eum non esse factum, quo quid ex ea
hereditate amoveatur.

FINIS.



Giessen, Diss., 1766-70

X 2396520

V
D
18

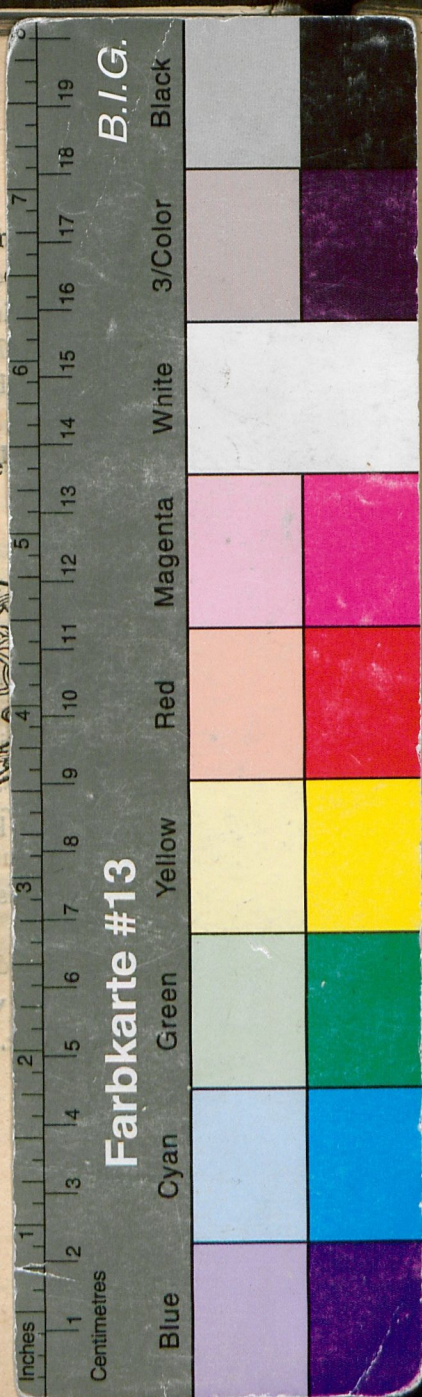
ULB Halle

3

007 662 912







Nov. XII. n.g.

1766, 4⁶

5
/

DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA
DE

LIBERIS SVIS HEREDIBVS
AD PROBATIONEM
ABSTENTIONIS
NON OBLIGATIS

QVAM
EX DECRETO

ILLVSTRIS 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. CIOIDCCLXVI.
IN AVDITORIO SOLEMNI

DEFENDET

AVCTOR

CAROLVS PHILIPPVS SCHEVRER
WEZLARIENSIS.

GIESSAE,

EX OFFICINA BRAVNIA, REC. 1767.

