

Besuche:
De exceptione
juris delicti-
zandi et
inventaris.



10



60
IOAN. MELCH. GOTTLIEB BESEKE

L. V. AC PHIL. DOCTORIS

REGIAE SOC. VIADR. ET LAT. IENENS. SODALIS

COM M E N T A T I O

D E

CRETIONE, IVRE DELIBERANDI,

ET

I N V E N T A R I O

I N A D E V N D A H E R E D I T A T E .



2. 4. 06.

Kf 600

H A L A E

S V M T V I C H E N D E L I I

M D C C L X X I I I





§. I.

Iuris hereditarii multa adhuc capita superesse, ^{Instituti} quae abscondita sane, et difficultatibus re- _{ratio.}
pleta Ictorum optimo cuique visa sunt, vt
desperare fere fas sit, illis lucem aliquam
afferre, nisi illorum ipsorum opera collecta
aceruata, et perscrutata vires nostras suffulcire, ipsique
nobis auctores et duces esse possint. Multi et magna scrip-
ferunt volumina; nunquam tamen plane inutilia a quo-
piam dicta sunt, licet explicanda nugis obuelata saepius
deprehendantur. Eos autem hucusque maxime probaui-
mus, qui magis rei, quam chartae scribendum esse puta-
runt et fecerunt. Horum et auctoritas et exemplum sua-
det, scriptiunculas edere, et mox hanc, mox illam iuris
doctrinam exponere, (prout et scientia et vacatio permit-
tit,) vt eo magis ad vnam rem conspirare videantur in-
genii dotes. Quo enim amplior campus est, eo remotio-

res fines, eoque concitator debet esse cursus. Cum igitur constitueremus nobiscum, commentariolum quendam ad difficillimam *Legem II. Dig. de Actione vel hereditate vendita*, conficere, eodemque simul notatu dignissima de hereditate capita illustrare, legendo et perlegendo obtulerunt se mihi nonnulla, quae peculiari tractatione non indigna visa sunt, quorsum huncce libellum referas, Beneuole Lector. Non enim ignoro vitae rationem a me exposcere, ut ea potissimum tradam quae ad fontes ducunt, vnde iura hodierna haurire debemus, reliqua vero digito tantummodo monstrem, atque ut, loqui ita liceat, primum systemati, post vitae studere videar ac docere. Non obturatus igitur eiusmodi ero, ut non sentiam incitamenta Doctissimorum Virorum, meorumque Fautorum, qui huius generis scripta probant. Sed quam velim expectationi istorum eorundemque satisfacere! an spem superare possim? despero. Feci, quod poteram: etiam tu beneuolus sis lector.

§. II.

Causa proponitur, et hereditatis notio traditur.

Pauca tantummodo de hereditate differamus, cuius conceptus nondum ita expeditus est, ut superuacanea egisse videar; atque tam pauca tantum, ne nobis quicquam praecripiamus, quod alio tempore dicturi sumus et iam allaboramus. *Hereditas* quoniam mox *subiectiue*, mox *obiectiue* a DD. sumi solet, ambiguae significationis est. *Subiectiue* scilicet est successio in locum defuncti, ^{a)} siue vni-

a) *Julianus* in l. 62. D. de reg. iuris l. 128. D. de reg. iur. l. 34. D. de acquir. rer. dom. l. 34. et 61. D. eodem.

vnuerſitas iuris h. e. *ius a defuncto relictam ſubſtantianz bonorum acquirendi per vnuerſitatem* b) ſiue ius hereditarium; *obiectiue* vero eſt *omnis bonorum ſubſtantia a defuncto poſt mortem relictā* ſ. vnuerſitas rerum. Magis placet ita loqui: In qualibet hereditate debet eſſe iuris vnuerſitas tanquam ſubſtantiale; rerum vnuerſitas vero naturale tantum eſt et abeſſe poteſt, quoniam hereditas abſque vllō corpore aſtimatur. c) Quodſi igitur de acquirentione hereditatis loqueris diſtingue; oratio eſt vel de acquirentione iuris hereditarii, vel de acquirentione corporum hereditariorum: prior fit ſola delatione vel lege immediata, vel teſtamento factō; poſterior autem ipſo iure, adicione et pro herede geſtione. Iam vero loquimur de acquirentione rerum in hereditate comprehenſarum, ſiue de acquirentione vnuerſitatis rerum ſ. vt DD. proferunt, de acquirentenda hereditate obiectiue ſpectata.

§. III.

Acquirere vox tam de rebus quam de iuribus uſurpari ſolet, et ſignificat in genere, *facultatem de aliquo diſponendi nanciſci*, d) in ſpecie vero *incipere aliquid proprio* De acquirentione hereditatis in genere.

A 3

iu.

b) *Africanus* l. 208. D. de V. S. *Vlpianus* l. 178. D. de V. S. l. 138. D. eod. *Pomponius*, lib. 119. D. d. V. S. *Caius* Inſt. Lib. II. Tit. II. *Contius* Lib. II. diſp. Iur. ciu. cap. XII. *Iuſtinianus* Inſt. per quas perſon.

c) l. 30 D. hered. petit.

d) Ita *iura*, *obligationes* l. II. §. 6. D. de piguor. act. §. 4. Inſt. de inutil. ſtipul. *actiones* l. 16. §. 3. D. de liber. cauſſ l. 12. §. vlt. D. quando dies legati l. 1. D. de inttit. act. l. 30. pr. D. ad Leg. Fale. *acquiri dicuntur*. *Briffonius* Verb. ſignif. voce *acquirere*.

iure ac nomine habere audit. e) Duplici hac ratione saepius in iure nostro occurrit, posterior tamen frequentius obtinet. Iam hereditatem acquirere, quid sit, expeditum est. Euitare solum velis ambiguitatem, tanquam pestem Ictorum de qua antea iam monuimus. Acquiri hereditas, quatenus rerum vniuersitatem complectitur, duplici modo potest, et quidem pro diuersitate personae, quae eandem acquirit. Videndum scilicet est, vtrum suus heres acquirat, an extraneus; hoc in casu actus aliquis accedat necesse est, in illo vero nil nisi delatio requiritur, quae acquisitio eam ob causam *ipso iure* facta appellatur. Si mediante facto aliquo acquiritur, hoc fit verbis expresse declarata voluntate, aut factis: prior *aditio*, posterior *pro herede gestio* vocatur.

§. IV.

De acqui-
sitione here-
ditatis in spe.
cie quae fit
a) *ipso iure*.

Primo igitur dicamus de acquisitione, quae fit *ipso iure*. f) Is, qui tali modo rerum vniuersitatem, quae in he-
re-

- e) Ita in dominiis vstatur Iulianus. l. fin. pr. D. de eo per quem factum erit. Paulus l. 5. D. de separat. Et Hotomannus ad Inst. Tit. de acquir. rer. dom. Plus est, inquit, acquirere quam adipisci aut nancisci: nam qui rem inuenit, aut cui pignori data, aut commodata, aut apud quem deposita res aliqua est, aut si ex permutatione alicui res tradita est, cum ipse non satisfaciat, nactus adeptusue rem aut possessionem recte dicitur: acquisiuisse vero nequaquam.
- f) *Ipso iure* quid sit, explicemus. 1) id, quod ex solo iure ciuili ortum trahit, *in iure*. quod autem ex iure gentium descendit, in facto consistere dicitur. Modestinus l. 10. D. cap. minut.: 2) deinde etiam *ipso iure* aliquid competere dicitur, quod generali legis sanctione obtinet, iuris ciuilis auctoritate, citra praetoris auxilium. Item absque

reditate est, acquirit necessarius g) appellatur, et est vel
 suus filius, vel seruus in dominica potestate constitutus. b)
 Hi igitur heredes manere debebant, siue corpora heredi-
 taria sufficerent ad ferenda onera hereditaria, siue non;
 neque melior conditio erat filiorum, quam seruorum.
 Cum vero saepius ex hoc magnum detrimentum caperent
 filii, iuris necessitate heredes facti, Praetor commotus mi-
 sericordia restitutione in integrum illis succurrit i) quae
 postea in beneficium abstinendi sese a hereditate, iam iam
 acquisita, mutata est, ita vt omnia in pristinum statum
 redigerentur, quasi nunquam domini rerum hereditaria-
 rum facti fuissent. Impuberes tamen praeferebantur, ita
 vt illis competeret abstentio, etiamsi forte hereditati se iam
 immiscuerint, quod in puberibus secus erat. k) Ex quo
 deinde euentum est, vt acquisitio ipso iure fere exularet,
 et

que magistratus auxilio, quo in casu aduersatur illi, quod fit iure
 praetorio l. 1. D. quibus modis vsufr. l. 1. §. 5. D. quod fals. tut.
 Vnde apparet, heredes suos ipso iure acquirere hereditatem, nihil
 aliud esse, quam illos non opus habere, vt actum legitimum, ad
 acquirendam hereditatem suscipiant, quia iam per LL. XII. Tabb.
 ius succedendi firmum habent ac stabilitum.

- g) Caius in Inst. explicat, quia necesse illis est, heredes fieri, aut ve-
 lint, aut nolint. Lib. II. Tit. III. §. 4.
- b) Quod filii sui et serui heredes necessarii sint, hoc ex indole patriae
 et dominicae potestatis romanae explicari debere censeo. cui tanta
 habebatur auctoritas atque vis, quanta summo absolutissimoque
 legislatori.
- i) l. 57. D. de acquir. vel omitt. hered.
- k) Pomponius l. 11. D. de acquir. vel omitt. hered. Ulpianus lib. 11.
 ad Edict. l. 12. D. eod. Caius l. 57. D. eod. Ulpianus lib. 61. ad
 Edict. l. 71. D. eod.



et heredes sui non alio modo acquirerent, quam extranei per aditionem. l)

§. V.

b) quae fit per aditionem.

Iam de *aditione* nunnulla exponamus et videtur verbum hec proprie ad heredes extraneos, m) siue voluntarios spectare, qui quasi aliunde quam ex domo testatoris accedere dicuntur. n) Erat haec aditio actus legitimus, o) quo heres verbis solennibus declarabat, se velle dominum hereditariarum rerum esse. Formula quae adhiberi solita erat, narrante summo Antiquario, *cum me Maenius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cernoque.* p) Quibus-

- nam
- l) Vnde iisdem communicata est creatio, (de qua mox) adeundi solennitas, ius deliberandi, iuuentarii beneficium; nec necesse erit, vt de illorum acquisitione speciatim tractemus.
- m) Caio explicante Lib. II. Tit. III. Inst. §. 4. qui nullo propinquitatis gradu testatori iunguntur, sed quos quicumque arbitrio suo scribit heredes. Inspecie vero ii etiam *extranei* vocantur, qui non sunt in testatoris potestate, quales propinqui esse possunt heredes legitimi, qui non sunt filii sui.
- n) Et vt Graeci dicunt, *προσελθεῖν τῇ κληρονομίᾳ*, vel vt Lucianus *παρελθεῖν εἰς τὴν οἰκίαν*. Alias quod *in extraneis* est adire vel pro herede gerere, *in suis* immiscere se vocatur. l. 3. §. vlt. D. quib. ex causis. in poss. eatur. Eam ob rationem, *adire* et *discedere* opponuntur. l. vlt. C. de iur. delib. l. 7. §. 9. D. de minoribus. In eandem sententiam *subire* hereditatem dicitur a Paulo l. 181. D. de Reg. iur. imo *obire* hereditatem dixit Cicero Agr. I. cap. 3. Cuiac. Obl. III. c. 6. Festus.
- o) *Pure* fit. l. 77. D. de Reg. iur. et *semel* l. 80. §. vlt. D. de acquir. her. et *per se non per alium* l. 90. D. eod. et *verbis conceptis* l. 52. §. vlt. D. eod. et *testibus praesentibus*. Cicero XIII. ad Attic. Varro L. L. Lib. V. Briffon. l. c.
- p) Barn Briffonius de Formulis, Lib. VII. c. XXV. Vlpianus fragment. XXII. §. 28.

nam vero ritibus peracta fuerit, de hoc eruditissimi homines quam vehementissime disputant. Vtrum luminis aliquod afferre possimus, periculum faciamus. Placet opinio eorum, qui praesentibus testibus, recitata formula consueta tantummodo illam factam esse contendunt; displicet vero aliorum diuinatio, quod percussio digitorum, q) quae signum domini apud veteres fuisse constat, adhibita fuerit; alii r) saltationem addunt, quasi laetitiae signum, cum vtrumque ex male intellecto loco Ciceronis s) descendit, de quo plura habet Graevius Ciceronianus. t) Credo ego nul-

q) Cuiac. Obs. VII. c. 19. Cretionis et aditionis symbolum, inquit, digitorum percussio, vt antestationis aurium atrectatio, manumissionis, palmae ductus. Merill. Obs. IV. c. 34.

r) Ant. Dad. Ateserra de fictionib. iur. Tr. II. c. 19.

s) Totum adseribam ex edit. Graev. de Offic. III. 19. *Si vir bonus habeat hanc vim, vt, si digitis concreperit, possit in locupletium testamenta nomen eius irrepere, hac vi non utatur, ne si exploratum quidem habeat, id omnino neminem inquam suspicaturum. At dares hanc vim M. Crasso, vt digitorum percussione heres possit scriptus esse, qui re vera non esset heres: in foro, mihi crede, saltaret. Hanc autem iustus, isque quem sentimus virum bonum, nihil cuiquam, quod in se transferat detraber.*

t) Verum sermo illic non est de hereditate cernenda, sed de efficiendo, vt scribaris heres, quod vir sapiens, licet possit, nollet malis artibus efficere: at Crassus, homo auarissimus, nullum non turpitudinis genus admitteret, si id possit obtinere. Ita vti solet rectissime exponit Ioh. Georg. Graevius. Ab hominibus quibusdam, quibus nullus erat pudor, in adeundis hereditatibus tale quid factum esse, indicat Ambrosius de Offic. lib. III. cap. 11. dum ita scribit: non ego in hereditatibus adeundis digitorum percussiones, et nudi successoris saltationes notabo: nam haec etiam vulgo notabilia. Habuisse hic Ambrosium in animo Ciceronis verba iam adducta, nemo non videt: ex quibus tamen an et ipse tale quid colle-

nullis aliis solennitatibus aditionem peractam esse antiquitus, quam quae in quolibet actu legitimo adhiberi solent, quales passim in iure nostro obveniunt. Omnes, eos qui solennitates peculiare adfuisse contendunt, errare arbitror, quoniam cretionem cum aditione confundunt, quae tamen diuersam plane naturam habent; de quo nunc.

§. VI.

A.
De cretio-
ne.
De notio-
ne cretionis
grammatica
& iuridica.

Cretio hereditatis a verbo *cernere* u) ortum trahit, & idem quod decernere et constituere significat. x) Ita enim omnibus bonis auctoribus haec locutio est. z) Originaria igitur significatio videtur esse, *declaratio* heredis se velle hereditatem acquirere; in quo cum aditione fere conuenit.

Di.

legerit potius fieri, quam suo tempore viderit, mihi cum Schultingio est dubium.

- u) Quod iterum a *κρηω*, iudico, descendit: adeoque praecipue ad animi actus deliberationem, ac dein iudicium pertinet, licet et ad visionem, quae interuentu oculorum fit transferatur. Hic vero dum antecedens sumitur pro consequenti, cernere est voluntatem declarare ac suscipere hereditatem, quod fit animi iudicio praecedente, et cretio est susceptio et aditio. Perizon. not. ad Sanct. Minerv. L. IV. c. 15. et in resp. ad Lud. Kafferi diarr. de verbo *cerno*. In Glossis hoc verbum *cernit*que, exponitur, *καὶ ἐγγχειρισάτω*, vel *ἐγχειρισάτω*, quod mauult Merill Obs. L. IV. c. 34. certe verbum *ἐγχειριζει* tali sensu semper occurrit in Basilicis, Lib. XXX. Tit. 14.
- x) Caluinus voce *cernere*. Cuiac. Obs. VII. 18.
- z) Cicero ad Attic. XI. 12. Galeonis hereditatem *creui*. Varro L. L. lib. VII. illud Plauti interpretans: hanc mihi amicam esse creui i. e. constitui. Idem Lib. V. verbum *cernito*, quod in testamentis adscribi solet, ininterpretatur – facito, videant te heredem esse. Ulpianus, verba cretionis dicere s. cretionem dicere explicat, occurrit quoque l. 5. Cod. Theod. de matern. bon.

Distinguunt tamen curatiores Icti aditionem et cretionem, tanquam minus et maius, vtrum solis solemnitatibus ^{a)} quae in posteriori obuenire solebant, dubitamus. Quodsi enim Vlpiani auctoritatem sequi volumus, quoad solemnitates nulla erat differentia ^{b)} sed tantummodo quoad peculiaria iura, quae illi heredi competebant, qui ius cernendi hereditatem habebat. Eaque iura, cum cretione connexa, concedebantur solum a testatore simul cum institutione explicante ita Vlpiano ^{c)} *Cretio, inquit, est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, virum*

B 2

ex.

a) quae Cuiaciana videtur opinio Obs. L. VII. 18. Heinecc. Antiquit. Merrill. Obs. IV. 34. Sexaginta duos testes nonnunquam adfuisse putat Cuiacius obs. IX. 29. ob interpretationem loci Ciceroniani ad Att. XIII. *cretionem liberam testibus praesentibus sexaginta diebus*, quae verba e veteribus libris reuocant viri docti; vnde legendum censet cum nonnullis edd. *sexaginta duobus*, vt ad testes referantur, qui numerus testium Manutio absurdus visus est, ob eamque rationem *diebus* legit, quod optima quaequae edit. habent. Sed Cuiacius editioni suae, licet vitiosae, maiorem fidem tribuit, quia notioni, quam de cretione libera habet, aduersari censet lectionem *sexaginta diebus*.

b) Vlpianus enim cernere, inquit, est verba cretionis dicere cum solemnii formula l. c. §. 28. Quodsi ob hanc formulam (nam de nulla alia solemnitate ex antiquitate constat) cretionem vocaueris solemnem aditionem, per me fiat. Atque hac quidem ratione aditio vt verbum generis sumenda esset, cuius species sunt cretio et pro herede gestio. Vide num placeat opinio? pro fundamento esse potest l. 2. Cod. Hermog. de success. vbi — cerneret et pro herede gereret. Imo Vlpianus l. c. opponit cernere et pro herede gerere vt species aditionis.

c) Fragm. Tit. XXII. §. 27. apud Schuling. p. 643.

expediat ei hereditatem adire, nec ne: velut, Titius heres esto, cernitque in diebus centum proximis. d)

§. VII.

Uterior ex-
plicatione na-
turae & effe-
ctuum cre-
tionis.

Atque ut distincte tradamus, quae sit mens nostra, sic habeto:

- 1) Antiquitus non licitum fuisse heredi instituto arcana familiae rationesque inspicere absque voluntate locum defuncti occupandi, multis argumentis probari potest, nec desunt perspicua et indubitata documenta. Quodsi enim non obseruatum hoc esset, miraremur sane, cur heredibus institutis cretio, post a praetoribus deliberandi tempus, et denique inuentarii beneficium concedi necesse fuerit? Idem fere ex indole veteris testamenti factionis colligi potest, quae summam testatoris, qua ciuis romani, potestatem ostendit.
- 2) Cum autem non inspecta hereditas et tamen adita valde dammosa saepius esse potuerit heredi, quam audivissime ad illam aduolanti, consulere voluerunt amicis suis testatores, spatium deliberandi heredibus institutis concedentes, quod non incongrue *cretionem* ^{e)} vocauerunt antiqui. Quodsi igitur non expresse da-

d) Isidorus Lib. V. Orig. 24. Cretio, inquit, est certus numerus dierum: in quo institutus heres aut adit hereditatem, aut finito tempore excluditur: nec liberum est illi ultra capiendae hereditatis ius. Cretio appellatur, quasi decreto in Glossis — *ὑπέλευσις κληρονομίας*,

e) Imo institutionem cum cretione, etiam breui modo cretione apud Cic. ad Att. XIII. 46. Cluuii cretio — Idem de Orat. I. 22

datum sit a testatore, nemo illo vti debebat; vsque dum praetores veterem Iuris ciuilibus rigorem aequitate sua temperarent, et edicto promitterent, *velle se heredi petenti certum tempus dare. f)*

3) tempus, quod a testatoribus dari praefiniriue solebat *g)* erant centum dies *h)* et quidem proximi h. e. ii, qui statim currunt a tempore scientiae aut mortis testatoris. Praetores deinde ius deliberandi concedentes tempus hocce centum dierum imitarunt ita, vt non pauciores, licet plures, darentur. Postea vero iure Iustiniano demum certum definitumque esse coepit spatium et Princeps annum, Magistratus autem nouem menses concedere solebant *i)*.

4) Erat itaque cretio haec antiqua *k)* magis beneficium, quam onus heredi instituto adscriptum, vti quidam

B 3

pu-

f) l. 1. §. 2 D. de iure delib. l. 23. §. 4. D. ead.

g) multa huius temporis in Digestis occurrunt vestigia in l. 22. §. 1. D. quando dies legat eed. l. 3. §. 8. D. de minorib. l. 2. §. vlt. D. de suis et legit. hered. l. 9. §. 1. D. de iur. et facti ignor. l. 86. D. de acquir. vel omitt. hered. In heredib. voluntariis et quidem testamentariis antiquitus tantum occurrere solet, non vero in iis ab intestato. Cum autem per praetorum aequitatem generale beneficium perentibus fieret, cum heredibus ab intestato etiam communicatum est, quod ex edicto praetoris, non ad testamentarios heredes adstricto, luculenter apparet.

h) centum, non ex legis necessitate aliqua, sed ex arbitrio instituentis; de tali enim lege nulla extant monumenta. Qua propter tempus hoc consuetum cretionis ex alia consuetudine in acquirenda hereditate concipi explicarique debet.

i) l. 13. l. vlt C. de iure delib.

k) tam testamentaria, quam praetoria, si ita loqui volumus.

putauerunt. Vlpianus enim *l)* sine cretione heres institutus, docet, si constituerit, nolle se heredem esse statim excluditur ab hereditate et amplius eam adire non potest. Cum cretione vero institutus sicut cernendo fit heres, ita non aliter excluditur, quam si intra diem cretionis non creuerit. Ideoque etiam si constituerit, nolle se heredem esse, tamen si supersint dies cretionis, poenitentia actus, cernendo heres fieri potest.

- 5) Eminentissimus alius cretionis effectus erat, quod hereditas, instituto cum cretione ante diem cretionis moriente, ad heredes eius legitimos transmitteretur, ita ut hi, licet non statim acquirerent, tamen aequo iure ac defunctus cernendo heredes fieri possent, si intra dies cretionis, qui adhuc supersint, cerne-
rent. m)
- 6) Dari solebat ista cretio potissimum heredibus institu-
tis et quidem a testatore de quo formula consueta testatur. Interdum etiam a legitimo herede peragenda erat, quamuis dubio procul diuersa nonnihil formula, ac diuerso modo.

§. VIII.

Cretio haec antiqua, antequam in ius deliberandi a praetoribus conuerteretur, ex voluntate testatoris in varias
abi-

Cretionis
species & qui-
dem.
α) vulgaris
ac continua.

l) Fragm. Tit. XXII. §. 29.

m) quod ex verbis — non aliter excluditur, quam si intra diem cre-
tionis non creuerit Vlpian. l. c. §. 29. colligi potest, et ex successio-
ne

abibat species, adeo vt occurrant, *vulgaris*, *continua*, *perfecta*, *imperfecta*, n) *libera et simplex*, o) de quibus nunc sigillatim agendum erit. Cretio nempe, explicante Vlpiano, p) aut ita facta erat, *quibus scieris poterisque* aut non; priori in casu erat *vulgaris*, posteriori vero *continua*, quae non formula solum, sed etiam effectibus discrepabant. Qui enim vulgarem habebat cretionem, illos dies tantum computare debebat, quibus scit, se heredem institutum esse, et potuit cernere, et quidem viles s. fastos, quibus praetorem adire licet; q) is vero, qui cum cretione continua institutus erat, etiam illos computare debebat dies, quibus ignorat, se esse heredem institutum, aut sciuit quidem, sed non potuit cernere. Qui igitur dies continui, siue nefasti sunt, quoniam praetoris copiam in iudicio ad suscipiendum actum legitimum habere non poterat. Qualem itaque cretionem, vtrum vulgarem an continuam quis habeat, hoc a solo testatoris arbitrio pendet. Quodsi autem praetor loco veteris huius cretionis ius deliberandi daret, credo ego illum semper viles dies s. cretionem vulgarem concessisse.

§. IX.

ne in locum defuncti. Praeterlapso vero tempore cretionis non amplius ad heredes instituti transmitti potest, sed venit hereditas aut ad substitutum aut ad legitimos.

- n) apud Vlpianum l. c.
 o) apud Cic. ad Att. XIII. 46. ad eund. XI. 12.
 p) Vlpianus l. c. §. 33. formulam exhibet: Titius heres esto, cernitroque in diebus proximis centum, quibus scieris poterisque: nisi ita cerueris exheres esto, tunc Maeuius heres esto, cernitroque reliqua.
 q) l. 2. D. quis ord. in honor. possess.

§. IX.

β) perfecta et imperfecta.

Altera *cretionis* diuisio est in *perfectam* et *imperfectam*, quae hoc modo, Vlpiano ^{r)} praeunte, discernebantur, vt cum testator verba adiecisset; *si non creueris, exheres esto*, *perfecta* vocaretur, sin minus *imperfecta*. Illam heredibus legitimis, testamento tamen heredibus scriptis, scribi solitam fuisse arbitror, ob verba *exheres esto*, ^{s)} alias enim absurdum esset, aliquem exheredare, qui non haberet ius hereditarium aliud, quam ex institutione cum *cretione*. Suficeret enim si dixisset testator – *Titius heres esto, hereditatem cernito*, et Titius quasi sub *conditione* ^{t)} heres institutus esset, si *scilicet creuerit hereditatem*. Iam, deficiente *conditione*, exulat quoque ius hereditarium sub illa *conditione* concessum, ideoque superfluum erat exheredare eundem. *Imperfecta*, quae cum substitutione etiam fieri solebat, et formula *si non creueris, tunc Maevius heres esto*, ad heredem extraneos solum pertinuisse videtur, quia primarius substitutionis finis per omnem testamentorum historiam fuit, vt heredem ab intestato plane excluderentur a successione. Id tamen peculiare ^{u)} quid sane erat, quod, quum institutus sub *cretione imperfecta*, non impleta testatoris voluntate, qui solemniter voluit cerni, et pro herede

r) l. c. §. 33.

s) Vlpianus l. c. §. 34.

t) iussus enim cum exheredatione, nisi heres quid faciat; *conditionem* inuoluit l. 44. D. de her. inst. nec alius siue sit legitimus siue substitutus pendente *conditione* admittitur.

u) alias enim excluderetur, si intra diem *cretionis* non creuerit, Vlp. l. c. §. 30. Quod si vero mireris, vnde hoc eueniat. distingue solum, procedere dicta in substitutione *imperfecta*.

gerendo hereditatem iam acquirere voluerit, substitutus Maenius dein x) in partem admittatur, z) quasi adiectus. a) Quod vero cum quasi incongruum haberetur, Diuus Marcus constituit, b) vt heres ita institutus gerendo ex asse heres fiat, quod contra strictum ius antiquum factum esse apparet. Sin igitur nec creuerit, nec pro herede gesserit, eo ipso excluso, substitutus ex asse succedit.

§. X.

Tertia cretionis species esse traditur libera et non libera; ^{γ) Libera et non libera.} quatenam vero hae fuerint, inter viros doctos nondum constat. Vestigia earundem apud Ciceronem c) deprehenduntur, sed quam exigua. Eruditam aliquam, more solito,

x) intellige *dimidiam* ob. l. 164. §. 1. D. de V. S.

z) ita enim *Tryphonius* l. 20. §. 1. D. de honor. poss. contr. tabb. quod etiam obseruatur, si quis seruum alienum heredem instituerit, dum putaret eum esse hominem liberum, eique substituerit Maenium. Hic si postea ille seruus hereditatem acquisiuerit domino, substitutus *in partem dimidiam* vocabitur §. vlt Inst. de vulg. subst. l. 40. D. de hered. instit. non quia voluntas testatoris est obscura, quo cum vulgo Doctorum inclinatur Cuiac. Obs. XVII. c. 21. quam quia ita non suo arbitrio adit sibi que acquirat, vti defunctus cogitauerat.

a) quod ex interpretationibus dubiae voluntatis Ictorum, ortum trahere videtur.

b) qua constitutione hucusque inuenire non potui.

c) ad Attic. XIII. 46. Ex eo, scribit, cognoui *cretionem* Cluuii (o Vestorum negligentem) *liberam* testibus praesentibus *sexaginta diebus*. metuebam ne ille arcendus esset nunc mittendum est, vt meo iussu cernat. Idem 1. de legib.

lito, explicationem habemus a Cuiacio *d)* qui κατ' ἀνάλο-
 γειαν legationis liberae, cretionem liberam vocat, quae
 nullo est finita tempore, ita vt testator scripserit, *cernito*
cum volueris, non adscripto C. dierum solemnī tempore. *d)*
 Quoniam vero interpretationi huic obstant verba *sexaginta*
diebus, Cuiacius cum nonnullis editionibus *sexaginta duobus*
 legendum esse censet. Absurdum hoc visum est, tot testes
 adhiberi, Malaspinæ et Manutio, vt inde commotus Ma-
 nutius malit, *cretionem liberam* esse idem, quod heredis
 institutio non oneribus hereditariis grauata, quod ex eo
 concludit, quia T. Hordeonius coheres Vestorii legata
 soluere debebat, Vestorius vero nulla. Iam mediam viam
 ingrediamur, et componamus litem tantorum virorum hoc
 modo, vt assentiamur Cuiacio quoad verborum restitutio-
 nem *sexaginta duobus*, *e)* Manutio vero quoad definitio-
 nem

- d)* Obs. L. IX. c. XXIX. legatio libera est, inquit, si quis, suorum
 non publicorum negotiorum causa in prouinciam proficiscitur.
 Cic. III. de Legib. Libera autem dicitur, quod nullo sit finita tem-
 pore sed redire et abire ei quodcumque liceat. Iis recte dixe-
 ris liberam cretionem dari, licet vt legatio, ita cretio sit sine re id
 est, profectus color potius quam hereditatis acquisitio. Cicero-
 nem de Legib. auctorem laudat, sed malim legere *curationem* quod
 nonnunquam permutatur c. ius Quir. I. dist.
- d)* idem ille locus Ciceronis est suspectus, de quo antea diximus;
 sed quaero ex te numne omnis suspicio, ob verba *sexaginta diebus*
 orta, cesset, simulac cretionem eiusmodi explicaueris, ac nos fe-
 cimus et non sine omni ratione.
- e)* scilicet *testibus*; nullum est enim dubium, testatoris arbitrio reli-
 ctum fuisse, quot homines solennis cretionis causa adhibendos iu-
 beat, cum hoc ad conditionem scriptam pertineat. Imo antiquis
 amplissimus testium numerus definitur l. I. D. de testibus, li-
 cet

nem cretionis liberae. Quid nunc sit cretio *non libera* apparet, simulque elucebit, species hasce non esse genuinas cretionis, sed cuiuslibet heredis institutionis communes.

§. XI.

Ultima denique est *cretio simplex*, quam eam dicunt esse, cum vnus heres totam hereditatem cernit, adeoque *ne- minem coheredem habet*. ^{d) Cretio simplex.} Hausta haec est iterum ex Cicerone ^{f)} qui *Galeonis*, scribit, *hereditatem creui: puto enim cretionem simplicem fuisse, quoniam ad me nulla missa est*. Fortasse tamen, inquit *Celeberr. noster Ernesti* ^{g)} aliquis malit eandem putare cum ea, quam *Vlpianus imperfectam* dicit. Sed cum in vtraque explicatione diuinitio solum adsit, nihil fere statuere possumus; *Ernestiana* tamen, quia magis conuenire videtur, non displicet. Sed satis de cretionis explicatione, sequuntur vicissitudines eiusdem.

§. XII.

Quando cretionis mos apud Romanos inualuerit omnino dici nequit, nec interest; quousque vero dura uerit, dum ius deliberandi cuiilibet heredi concederetur, magis explicitum est. Equidem nullo modo opinor, illam cessauisse, simulac praetor edictum suum proponeret;

C 2

non

cer non probationis, tamen solennitatis gratia. Deficit ergo absurditas, quam *Manutius* reprehendit.

f) ad *Artic. L. XI. c. 12.*

g) in *Clau. Cic. voce Cretio.*

non enim contradicunt *b)* sibi, ius deliberandi a testatore datum atque illud a praetore concessum. Vtrumque et hereditariis creditoribus et heredi favori statutum erat. Cretione itaque deficiente, praetor supplebat, cum exigeretur. Quapropter edictum praeteris supponit casum, *si testator cretione institutioni non adiecerit*, petenti dabit. *γ)* Id tamen certum esse credo, iuris deliberandi ortum intra Ciceronis *κ)* aetatem et edicti perpetui cadere, *δ)* hoc est, intra Annum U. C. DCCIX. et DCCCLXXV. s. a. Chr. CXXXI, quorum annorum differentia est CLXVI. anni.

§. XIII.

β) Desistit se illam institutio iure deliberandi, multi falso credunt, quorum errores demonstrantur.

Ex *l. 17. Cod. de iure delib.* perspicere nonnulli volunt, cretione a CCCCVII. penitus sublatam esse, de qua autem summa cum ratione dubitamus, quia vitium Triboniani aliquod hic latet. Is enim, uti supra iam notauimus, ex *l. 8. C. Theod. de matern. bon. et cret. subl.* infirmitatem

- b)* imo spatium deliberandi ex Edicto competens cum cretione pro vno eodemque haberetur, de quo testatur Tot. Tit. Cod. Theod. de matern. bonis.
- γ)* inde errare mihi videntur, qui ius deliberandi cretione excepisse ac sustulisse credunt, absque omni quoque ratione dictum hoc est, quia nec lex, nec argumentum, nec diuinationis fons adest. Id tamen negare non possumus, quam plurimos testatores iuris deliberandi beneficium superuacaneum duxisse, cum quilibet heres, si opus esse visum fuerit deliberandi spatium, a praetore contra veteris iuris rationem accipere posset.
- κ)* Cicero enim, quoties de aetate hereditate loquitur, cretione nominat neque vnquam existat apud eum — monumentum aliquod deliberationis.
- δ)* Quod colligitur ex *l. 1. D. de iure delib.* quae fragmentum commentarii Vlpiani est ad edictum.

nem commisit interpolationem, dum vltima legis istius verba plane amputata nobis reliquit. Sunt nempe ex *Oratione A. A. Arcadii, Honorii et Theodosii* haec: cretionum autem scrupulosam solemnitatem (siue materna filiofamilias, siue alia quaedam deferatur hereditas *m*) hac lege emendari penitus, amputarique decernimus Dat. XVI. Kal. April. Constantinop. DD. N. N. Honorio VII. et Theodosio II. A. A. coff. [407]. Aperte ex hoc elucet, cretionem tantum sublatam esse, quoad successionem filiorumfamilias in bonis maternis; quod satis perspicue etiam habetur in *l. 1. Cod. Theod. de cretione vel bonorum possess.* Debebat scilicet iure antiquo filiusfamilias, cui delata esset legitima hereditas, iussu patris eandem cernere, et bonorum possessionem petere, alioquin hoc non factum, si filius decessisset, nihil iuris in ea hereditate pater habebat. Ratio huius sine dubio erat, quia pater in ea hereditate, etsi filio delata, per filium tamen sibi ipsi acquisita, extraneus erat. Non habebatur igitur ratio personae filii, sed patris, subducta filii persona. Hoc vsque ad *Constantini M.* tempora obseruatum fuit. Verum *Constantinus* maternas successiones, filiofamilias delatas, excepit: nam in his quoque cretionis et bonorum possessionis petendae necessitatem remittit, quia scilicet materna bona idem imperator vsusfructus tantum titulo liberis delata ad patres pertinere voluit anno CCCXVI. *n*) *Constantius* secutus est anno Chr.

C 3

CCCXXXIX.

- m*) Inclusa haec verba omisit Tribonianus in Codice repetitae praelectionis.
- n*) *l. 1. Cod. Th. de maternis bon.* Annus omissus ex hac lege colligi potest ac debet ex *lib. 1. C. Th. de longi temp. praeser.* vbi iudem Coss. fuerunt.

CCCXXXIX. o) et Arcadius a. Chr. CCCCVII. denique p) non tantum si materna, sed et si alia qualiscunque materni generis hereditas filiofamilias delata fuisset, *cretionis et bonorum possessionis petendae necessitatem remiserunt.* q)

§. XIII.

γ) Vere
sublata a Iu-
stiniano.

Iam licet Tribonianus in excerptendo Codice Theodosiano vitium commiserit, tamen ab hoc demum tempore cretionem penitus sublatam esse dici potest, r) h. e. anno facti Codicis repetitae praelectionis DXXXIV, vsque quo et cretio et iuris deliberandi peritio pari passu in iure ambularunt. Ius deliberandi igitur solum remansit, vsque dum et hoc per inuentarii beneficium, omnibus heredibus communicatum, tolleretur. Nunc autem magis ex instituto de isto Iure deliberandi agendum est, et breuiter nunc nos expediamus.

§. XV.

o) l. 4. C. Th. eod.

p) l. 8. C. Th. eod.

q) Vnica exceptio erat, si infanti delata esset hereditas. Nam si infra VII. annum infans sub cretione ab extraneo institutus decessisset, nihil ad parentem transmittere, quia intra ea tempora fieri non poterat, atque adeo verba cretionis dicere; praesertim in cretione vulgari obtinebit hoc, propter verba, *quibus fieris poterisque.*

r) vtrum testatoribus plane interdictum sit sub cretione aliquem instituere, dubitamus, sed iisdem potius hoc liberum mansisse arbitramur; attamen non amplius attendebatur fere cretio testamentaria, et ob maiorem auctoritatem atque valorem iuris deliberandi exoleuit.

§. XV.

Sub iure deliberandi intelligimus in genere *certum* ^{s)} *temporis spatium heredi datum, quo possit inspicere, utrum expediat adire hereditatem nec ne; in specie Praetorium* vero est, *quod heredi petenti a praetore datur*. Monuimus iam iam contra ius strictum aequitatis ratione hoc concessum esse, quia nemini licebat arcana familiae scire, et post repudiatam hereditatem defuncto iniuriam inferre. Sed nec vnica ratio haec erat, voluit etiam praetor primo ante omnia heredi consulere, ne ex aditione damnosa heres factus ultra hereditatis vires teneatur, deinde etiam creditoribus hereditariis succurrere, ^{t)} ne horum iura, repudiata hereditate ob vanum metum hereditatis nimis oneratae, amittantur. In multis rebus hoc cum cretione conuenit; sed magis expedit, illa enumerare, quae huic propria sunt.

1) Dabatur igitur ius deliberandi non ipso iure, hoc est, vt absque praetoris auctoritate competeret, sed

ne-
 2) quod nec lege aliqua nec edicto praetoris statutum erat, sed plane arbitrarium; ita tamen, vt more testatorum, qui centum dies praescribere solebant, non pauciores dies concederentur. Ulpianus inde edictum illud sic interpretatur — *cum dicit tempus* — sine dubio ostendit, esse in ius dicentis potestare, quem diem praestituat. l. 1. §. 2. D. de iure deliber. Paulus in l. 2. D. eod. inquit, itaque pauciores centum dierum non sunt dandi; quae pars commentarii ad edictum est, sed verba antecedentia deficiunt quae si adessent, facile scire possemus, cur *centum* dies dari soliti.

3) inde *Aristo* scribit, non solum creditoribus, sed et heredi instituto subuenire debere l. 5. D. de iur. delib.

B.

De iure
deliberandi.α) Eius notio,
natura & effectus

β) in heredibus voluntariis.

neceſſe erat, vt a praetore peteretur. ^{u)} Opus tamen non erat cauſae cognitione, quia is actus in nullius praeiudicium vergeret, ſed ſolo imperio ſiue praetoris iuſſu.

2) Dabantur ad minimum centum dies, vltra quos auctoritatem ſuam omnino porrigebat Praetor. Quodſi vero tempus hoc nondum ſufficeret, iterum aduendus erat Praetor, et nouum ſpatium, pro qualitate hereditatis atque heredis determinandum, concedebatur, non aliter tamen, quam cauſa cognita ^{x)} eaque magna. ^{y)}

3) Dabatur tempus hoc (1) vt tam heres, quam creditores hereditarii inſtrumentorum inſpiendorum copiam habeant, ſequē inſtruant; (2) vt res, quae temporis tractu deteriores fieri poſſunt, adito tamen antea praetore, ſine praeiudicio iuſtis pretiis vendantur, nec non quae nimis ſumtuosa ſunt e. g. iumenta, venalitia. (3) Vt aes alienum, id vero tantummodo, quod ſub poena vel ſub pretioſis pignoribus debetur, ſoluatur, (4) vt impendia a numerata pecunia, aut ſi non extet, ex rerum mora deperditurarum venditione

^{u)} l. 68. D. de iudiciis. Generalis quaſi regula quoque eſt, quod ea tantummodo ipſo iure competant, quae ex iure civili oriuntur illa vero, quae ex iure honorario deſcendunt, non niſi imploratione ad Praetorem directa.

^{x)} Vlpianus Lib. 60. ad Edictum — nonnunquam ſaepeſ dies ad deliberandum datur, dum Praetori ſuadetur, tempus quod primum aditus praefituerat, non ſuffeciſſe. l. 3. D. de Iur. delib.

^{y)} Idem Lib. 61. ad Edictum. Hoc impetrari non debet, niſi ex magna cauſa, l. 4. D. de iur. delib.

tionem fiant; et si denique haec omnia deficerent, ut aut a debitoribus hereditariis tantum, quantum sufficit, exigatur, aut postremo res superuacuae veniant. ^{z)}

- 4) Heres, qui eiusmodi in hereditate versatur, absque iure deliberandi pro herede se gerebat, et ad totam hereditatem tenebatur, quod vero obtento hoc beneficio locum non habet.
- 5) Praeterlapso demum tempore isto praestituto heres necesse habet, ut aut adeat, aut repudiet, alias a tota hereditate excluditur. ^{a)}
- 6) Si plures coheredes sint, singulis spatium ex edicto suo concedit Praetor, ita tamen, ut coheredes primo gradu scripti centum dies simul omnes accipiant, secundo loco vero scriptus s. substitutus praeterlapso spatio centum dierum, quod institutus habuit, de nouo spatium deliberandi accipit; Atque hoc quidem necesse est, quia antequam institutus repudiaret aut deficeret, ipsa nondum delata erat hereditas.

§. XVI.

Ut quidem cretio primitus heredibus institutis datur, ita quoque de iure deliberandi hoc valere certum est; ^{z) In suis heredibus.} ast

^{z)} Caius in lib. 23. ad Edictum provinciale l. 6. D. de iure delib.

^{a)} Hoc vero tantummodo in extraneis et voluntariis heredibus procedit, non in suis, ita ut si filius suus abstinuerit, postea tamen spatium deliberandi petere queat, modo bona nondum venierint. l. 8. D. de iur. delib.

ast tamen nullum est dubium, quin mox heredibus legitimis communicatum fuerit; an etiam *suis heredibus* quaeritur? quidni? quaenam enim est ratio, cur hi deterioris sint conditionis? Proprie tamen illis dari non poterat, quia stricto iure iamiam acquisuerant hereditatem, sed potius *beneficium abstinendi* vocatur, quod in voluntariis beneficium deliberandi audit. Nec vlla plane alia differentia in vtroque deprehenditur.

§. XVII.

β) eiusdem
annexum,
transmissio
scilicet here-
ditatis.

Peculiare adhuc annexum iure deliberandi beneficium erat, quod heres, in deliberando decedens, hereditatem licet nondum aditam ad posteritatem suam *transmitteret*. Non generale autem hoc beneficium erat, nec quibuscunque heredibus competebat, sed in antiquioribus legibus *b)* et praecipue ex quaestionibus Iulii Pauli obtinuisse fertur, *filiosfamilias tantum paternam hereditatem deliberantes*, et intra spatium deliberandi decedentes transmittere posse, ita ut tantum temporis deliberandi ad heredes ab intestato perueniret, quantum filiosfamilias adhuc restaret. Quodsi vero post hoc tempus decesserit nec pro herede se gesserit, ad agnatos defuncti reliquos more solito redibat bonorum substantia, et excludebantur ipso iure heredes filiosfamilias morosi.

§. XVIII.

b) Quaenam haec fuerint, nullo modo inuenire potui. Fortasse intelligit Iustinianus leges antiquissimas, quae simul cum delatione hereditatis eiusdem acquisitionem etiam heredi tribuunt. Sed hoc non sufficit, ut dici possimus, filiosfamilias in deliberando decedentem hereditatem, a quo nondum abstinuit, ad suam posteritatem transmittere; num sufficiat, alii videant.

§. XVIII.

Haec ita de Iure praetorio manserunt vsque ad *Iustinianum*, a. DXXIX. sub Decii consulatu, hic vero sapientissimus iurium legumque promotor duplici modo ius delib-
 randi praetorium mutauit, vt insignius fieret beneficium. γ) vicissitudines & quidem
 δ) prima mutatio a Iustiano facta.

- 1) primo scilicet iussit voluitque, vt in posterum absque vllis ambagibus atque *ipso iure* ^{c)} heres tam testamentarius, quam legitimus deliberationem ante descriptam habeat, modo nihil susceperit, quod aditionem, vel pro herede gestionem inducat.
- 2) deinde vt per integrum annum competeret, quo maius sit beneficium imperatoriaque clementia, quae non minus ac Praetores heredibus consulere voluit. Elapso vero hoc annali tempore, nec adita hereditate aut per gestionem acquisita, nullus ad eandem obtineat regressus.
- 3) quod ad *transmissionem* hereditatis deliberandae at-
 tinet, Iustinianus constituit, *d)* illam non solum in filiofamilias, intra deliberationis spatium deliberante, (vti antiquitus) sed etiam in quibuscunque aliis heredibus. *e)* ad quoscunque locum habere.

D 2

§. XIX.

- c)* Ita vt non amplius illud peti necesse sit. L. 19. C. de iur. delib. expresse Iustinianus sanxit, si — deliberationem meruerit, *vel si hoc quidem non fecerit*, non tamen successionem renunciauerit. — in quo differt a Theodosiana transmissione, quae solum ex iure sanguinis locum inueniebat. L. un. C. de his qui ante apertas tabulas: *Io. Aug. Hellfeld* diss. de transmissione iuris succedendi antecessoris morte non delati. Ien. 1772.
- d)* Huc pertinent verba — *et in omnes successores — esse protelandam.*
- e)* An etiam testamentariis? videtur fere, cum Iustinianus ita generaliter de transmissione loquitur, vt nullum deprehendatur argumentum, quo contrarium nitatur; nec adest, cur hoc fieri nequeat.

§. XIX.

ב) altera
mutatio ab
eodem impe-
ratore facta.

Verum enim vero Idem Ille absolutissimus *Νομοδότης* non multo post, et quidem a. DXXXI. totum ius deliberandi plane exulare fecit, cum inueniret nouum beneficium, quod luculentissimum omnium est, Inuentarii nempe *f)* Hoc iam obtinente, ius deliberandi petere otiosum est, ita vt heredi liceat adire hereditatem, et sine damno ab ea discedere, quis igitur locus deliberationi relinquitur? ipse Imperator quaerit. *g)* Ast tamen

- 1) permittit *h)* Imperator heredi, qui vel vana formidine, vel callida machinatione pro deliberando ei supplicandum necessarium esse existimat, antiquum beneficium, quatenus eis liceat annale tempus tergiversari, et hereditatem inspicere et alias contra eam machinationes excogitare, ne quis Imperatorem putauerit antiquitatis penitus esse contemptorem.
- 2) Prohibuit, ne amplius *uno anno* ab *imperiali* culmine, a *magistratibus* vero nouem mensibus spatium indulgeretur. Sin autem fuerit datum, pro nihilo illud haberi voluit.
- 3) vt semel et non saepius concedi possit.

§. XX.

C.
De Inuen-
tario.
a) eiusdem
ocasio atque
ratio.

Iam postremo de *iure inuentarii*, quod a Iustiniano quasi diuina gratia concessum est, agere debemus. Anti-
qua

f) L. 22. Cod. de iure delib.

g) L. 22. §. 13. C. cod.

h) L. 22. §. 13. C. cod. vbi de solo iure deliberandi differitur ac constituitur.

qua scilicet regula, quod heres adita hereditate ad omne
 aes alienum rationesque hereditarias teneatur, ⁱ⁾ seruata
 est olim, et hoc quidem ob confusionem bonorum here-
 ditariorum cum propriis. Quod ius strictum et fere in-
 humanum vsque ad *Hadrianum* A. C. CXXXI. ^{k)} inta-
 ctum obtinuit, qui demum naturalis aequitatis studio
 commotus, constitutione imperiali ^{l)} illud restrixit ita, vt
nemo ultra vires hereditatis conueniri possit ac teneatur.
 Non tamen aliter hoc competebat, vt videretur, quam im-
 petrata restitutione in integrum in minoribus ex capite
 minorennitatis, in maioribus vero ex clausula generali,
 si qua iusta causa mihi videbitur. ^{m)} *Gordianus* vero Im-
 perator antiquauit idem illud ius abolitum et circa annum
 CCXLIV ⁿ⁾ in paganis reuiuiscere fecit, *in militibus tan-
 tummodo exceptionem statuens*, vt si per ignorantiam here-
 ditatem adierint, pro iis rebus tantum conueniantur, quas
 in hereditate defuncti inuenerint, non propria ipforum
 bona a creditoribus hereditariis inquietentur; arma enim

D 3

magis

- ⁱ⁾ l. 6. §. 6. D. de his qui not. inf. l. 10. D. de iure delib. l. un. Cod.
 vt act. ab hered. contr. hered.
- ^{k)} anus appositus est confecti edicti perpetui, quo fortasse hoc
 constitutum erat, tunc enim imperium legislatoria auctoritate
 maxime auxit Hadrianus §. 6. l. hered. qual.
- ^{l)} Quam non amplius habemus; eius tamen mentio fit in §. 6. Inst.
 de hered. qual.
- ^{m)} Quod apparet ex §. 5. et 6. Inst. de hered. qual.
- ⁿ⁾ Quanam constitutione etiam non liquet, nihil enim istiusmodi
 Codici Iustiniano insertum est, nec vllam in alio auctore depre-
 hendere potui vestigium, nec Cuiacius, qui deperditam aliam, de
 nuptiis contra mandata contractis et dote caduca, ex Mscro. Pithoeano
 restituit Obs. l. c. XI. eiusdem mentionem facit.

magis, quam iura scire, militibus existimavit legislator. Hanc inaequilitatem aegre ferens *Iustinianus* iterum tollerere voluit noua sanctione AC. DXXXI. benignitatis plenissima, quam amplissimam habemus in l. 22. C. de *Iure delib.* o) ubi ante omnia beneficium a Gordiano ad milites adstrictum quibuscunque heredibus communicauit. Verum enim vero cum *Iustinianus* videret, nonnunquam accidere posse, vt improuisum aes alienum heredi molestum fieret, omnibus antiquioribus constitutionibus derogauit, in eorundemque locum substituit concessitque *inuentarii beneficium*.

§. XXI.

Forma In-
uentarii.

Inuentarium p) hic nobis est enumeratio omnium rerum hereditariarum vero pretio aestimatarum auctoritate publica et praesentibus omnibus, quorum interest, ab herede facta. Finis confectionis eiusdem erat, vt cognoscere possit heres rationem inter bonorum substantiam inuentam et debita praestanda. *Iustinianus* multa requisit, quae necessario obseruanda sunt, quo forma eiusdem constituitur, atque praecipue haec sunt.

1)

- o) Ante constitutionem hanc, iam alia consuluisset ex legis dictae exordio satis apparet, quae de *improuisis debitis* egisse traditur.
- p) *Inuentarium* ab eo, quod inuenitur dictum est, et differt a specificatione; illud singulas res cum omni sua causa enumerat, haec vero tantummodo enumerationem generum comprehendit; illud publica, haec priuata auctoritate conficitur. l. 1. §. 3. D. de tut. et rat. distr. l. 7. D. de administ. et per. tut. l. 1. D. de ventr. in poss.

- 1) intra *XXX dies* post apertas tabulas, vel postquam nota fuerit apertura tabularum, vel delatam ab intestato hereditatem cognouerit, inuentarii fiat *initium*, et intra alios *LX. dies finis*, quale spatium ipso iure pro deliberatione heredibus conceditur. Quodsi vero a locis, in quibus res hereditariae, vel maxima pars earum posita est, heredes abesse contigerit, tunc eis *vnus anni spatium*, a morte testatoris numerandum, dedit ad inuentarii huius consummationem. q)
- 2) citentur omnes, quorum interest, et adsint tabularii. r) Sin vero absint aliqui, non minus quam tres testes fide digni et possidentes substantiam et optimae opinionis ex ciuitate testatoris adsumantur, qui iurentur, se affuisse iis, quae gesta sunt, et vidisse, quae tunc agebantur, et in nullo conscios esse factae ab herede malignitatis. Nou. I. cap. 2. §. 1.
- 3) Subscribat denique heres et promittat, quod nulla malignitate vel facta vel facienda res apud eum permaneant. Quodsi vero litterarum ignarus sit, scribere praepediatur, speciali tabulario ad hoc solum adhibendo, vt pro eo litteras supponat, venerabili + signo antea manu heredis praeposito, testibus videlicet adsumendis, qui heredem cognoscant et, iubente eo, pro se subscribere intersint. s)

§. XXII.

- q) l. 22. §. 1. et 2. et 3. C. de iure delib.
 r) ibid.
 s) ib. in fin.

§. XXII.

Iura heredis ob inuentarii confectionem.

Iam vero ab Inuentarii legitima confectione pluralia iura dependebant, quod scilicet heres.

- 1) non pro herede se gerere videatur.
- 2) Quod possit excipere et retinere quicquid in funus expendit vel in testamenti insinuationem, vel in inuentarii confectionem, vel in alias necessarias causas hereditatis sese perfoluisse probauerit. *u)*
- 3) Quod, si ipse contra defunctum habeat actiones, hae non confundantur, sed similem cum reliquis creditoribus habeat fortunam, seruanda tamen praerogatiua temporum inter creditores. *x)*
- 4) Quod nulla sit licentia, neque creditoribus neque legatariis, vel fideicommissariis, heredem inquietare, vel ad iudicem vocare; vel res hereditarias, quasi ex hypothecarum auctoritate vindicare. *y)*

§. XXIII.

Pœna heredis formam praescriptam negligens.

Quum vero heres inuentarii confectionem ita distulerit, ut tempus concessum effluxum sit, aut formam praesentis constitutionis non obseruauerit, triplex eius poena est.

- 1) Heres esse intelligatur. *z)*
- 2) Debitis hereditariis in solidum teneatur. *a)*
- 3) Nec competat quarta Falcidia. *b)*

§. XXIV.

- z)* l. c. §. 4.
- u)* l. c. §. 9.
- x)* l. c. §. 9. in f.
- y)* l. c. §. 11.
- z)* l. c. §. 14.
- a)* ibid.
- b)* Nou. I. c. 2. §. 2.

§. XXIII.

Nequaquam vero Iustinianus soli heredi, sed etiam creditoribus hereditariis per ipsam hanc constitutionem beneficia scripsit et quidem

*Creditorum
beneficia quae
ab inventa-
rio pendent.*

- 1) ut illis liceat, si maiorem putauerint esse substantiam a defuncto relictam, quam heres in inventario scripsit, superfluum adesse probare legitimis modis, vel per tormenta forsitan seruatorum hereditariorum, vel si aliae probationes defecerint, per sacramentum ab herede praestandum, ut heres sicuti nec damnum ita nec lucrum (scil. cum damno creditorum) sentiat. Quodsi vero heres aliquid furripuerit, vel celauerit vel amouendum curauerit, ad dupli eius restitutionem teneatur. *c)*
- 2) Ut creditoribus hereditariis intra tempus praestitutum LXXX. dierum vel anni non currat praescriptio, ne in praeiudicium illorum tendat beneficium heredi concessum. *d)*

§. XXV.

Ab adita cum inventario hereditate igitur peculiares effectus sentiebat heres.

*Effectus in-
uentarii.*

- 1) Quod scilicet hereditatem sine omni periculo habeat. *e)*
- 2) Legis falcidiae ratio aduersus legatarios locum inueniat. *f)*

e) l. c. §. 10.

d) l. c. §. 11 in f.

e) l. c. §. 4.

f) Ibid. Nou. I. c. II. §. 1.

- 3) Quod in tantum hereditariis creditoribus teneatur, in quantum res substantiae ad eum deuolutae valeant. *g*)
- 4) Quod satisfaciendo primis venientibus creditoribus, nec reliquo aliquo, posteriores venientes repellantur ne quidquam ex suo amittat heres. *h*)
- 5) Sin post emensum patrimonium creditores adhuc superueniant, neque heredem neque emtores rerum hereditariarum inquietare possunt, quarum pretia in legata vel fideicommissa vel alios creditores procefferunt; id tamen his licere datur, quod legatarios vel fideicommissarios vel creditores istos conuenire possint actione hypothecaria et indebiti condictione. Absurdum enim esset, inquit Iustinianus, creditoribus ius suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro lucro certant, suas partes leges accommodare. *i*)
- 6) Sin vero heres creditoribus res in solutum dederit, vel etiam soluerit, liceat aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis aduersus illos venire, et ab iisdem accepta repetere, vel actione hypothecaria, vel condictione ex lege. *k*)
- 7) Emtores rerum hereditariarum et heredem denique ab omni conuentione immunes sint. *l*)

§. XXVI.

- g*) I. c. pr. et §. 4.
h) I. c. §. 4.
i) I. c. §. 5.
k) I. c. §. 6.
l) I. c. §. 7. et 8.

§. XXVI.

Haec ita *in paganis* heredibus, in *militibus* aliter dispositus Iustinianus, iisque subtilitates omnes in conficiendo inuentario remisit, effectus tamen eosdem sentire iussit, in specie antiquum hunc, *vt ultra hereditatis vires non teneantur*. Vtrum vero a forma inuentarii seruanda exemptis sint, omnino dubitamus, quia de hoc Imperator nihil expresse statuit, sed tantummodo ad subtilitates obueniens dispositionem suam adstrinxit. *m)*

In militibus quoad solemnitates inuentarii exceptio facta est.

§. XXVII.

Ex quibus omnibus luculenter apparet, nullum heredi concedi potuisse maius beneficium, simulque in apri- co est, in quo differant iuris deliberandi et inuentarii effectus, quorum potissimus est, quod in hoc non ultra vires hereditatis teneatur heres. Vtrum vero hereditas, morte heredis intra tempus inuentarii conficiendi subsecuta, ad posteritatem eiusdem transmittatur, sicuti in iure deliberandi? videndum est. Nos putamus omnino. Nihil quidem Iustinianus de transmissione hereditatis disposuit, sed argumento vti possumus, quo res nostra satis expeditur. Imperator enim l. c. §. vlt. *Notissimum est, inquit, hac constitutione, quae omnes casus continet, nostris constitutionibus iam pro iisdem capitulis promulgatis esse derogatum.* Quum igitur anterioribus constitutionibus

De transmissione hereditatis durante inuentarii conficiendi spatio.

E 2

m) l. c. §. 15. hanc exceptionem plerique nostratium omiserunt, et nescio quo furo; fortasse ob generalem militum exemptionem a legum civilium subtilitatibus? sed necesse est, exceptio expresse facta adsit. Habemus tamen hic expressam.

pro capitulis in hac noua obuenientibus derogauit Iustinianus, sequitur iis non derogatum esse, quorum in hac noua nulla fit mentio. Iam uero, quod ad transmissionem attinet, nihil hic sancitum est; quid inde? nonne recte concludo, eandem etiam simul cum inuentarii beneficio obtinere? Nullum est dubium, cum clarius argumentum aliquod excogitari nequit, nisi uolueris omnia iura nostra ex ipsis legum uerbis immediate deducere, et qualis, amabo! erit iurisprudencia nostra?

§. XXVIII.

De usu hodierno.

Restat denique, ut nonnulla de iis, quae hodie in aeterna hereditate obtinere solent, adiciamus. Ne uero iusto longiores simus, ea tantum enumerare uolumus, quae moribus Germanorum mutata sunt, reliqua secundum Iustinianeam sanctionem seruari adhuc debere censenda sunt.

- 1) Statim in momento mortis eius, de cuius hereditate quaeritur, fiat obsignatio solemnis uel per coheredes priuatim, uel per notarium publicum, uel per iudicem eumue, cui iudex hoc negotium committit. *n*)
 - 2) Ante diem trigesimum a morte defuncti testatoris non aperiatur testamentum. *o*) Inde fluit (α) quod ne prius spatium nonaginta dierum ad conficiendum inuentarium currat, quam certo dici potuit, quis nam heres
- n*) Leyser in Meditatt. ad Pand. Spec. CCCLXIV. med. IV. Carpzou. P. III. C. 33. d. Io. Esbachius ad h. l. Hornius in disputatt. de die tricesimo §. 18. qui contra Lauterbachium et Strykium disputant.
- o*) Ord. polit. Magdeb. c. 43. §. 11. Carpz. P. III. c. 14. def. 14.

heres existat; ideoque spatium CXX dierum ad confirmationem inventarii iure germanico datur, si a tempore mortis computatur. (β) si autem ab intestato decesserit defunctus, potuerit quispiam arbitrari illos XXX. dies non esse expectandos; sed nos putamus omnino, eadem enim hic est ratio, quod luctui et honori spatium hoc dicatum sit. p)

- 3) Specificatio iurata secundum mores nostros solemnium inventario aequiparatur. q)
- 4) poena dupli, si heres aliquid ex rebus hereditariis supprefferit, non obtinet. r)

§. XXIX.

Singularia quae ex iure Brandenburgico obtinent, potissimum haec sunt: *Differentiae iuris Brandenburgici.*

- 1) intra 6 hebdomades, a tempore mortis defuncti computandas conscribatur inventarium, aut loco eius iurata specificatio edatur. s)
- 2) Effluxo hoc spatio heres in iudicio declaret intra alios XIV dies, utrum cum beneficio legis et inventarii adire velit hereditatem, nec ne. t)

E 3

3)

- p) Stryk. Uf. mod. ad Lib. XXVIII. Tit. VIII.
- q) Leyser l. c. Spec. CCCLXV. med. 1.
- r) Stryk l. c. §. 8. Struuii Exerc. 33. §. 56. Richter decis. 59. nr. 17. Carpz. Pr. Crim. P. II. quaest. 83. n. 84.
- s) Cod. Frid. III. 15. §. 3.
- t) ibid.

3) deficiente hac declaratione pure pro herede habeatur, u) nec restitutio in integrum nec aliud deliberandi spatium concedatur. x)

u) Cod. Fr. l. c. §. 4.

x) Cod. Fr. l. c. §. 5.



ea-
di

17600

X2368232







IOAN. MELCH. GOTTLIEB BESEKE
L. V. AC PHIL. DOCTORIS
REGIAE SOC. VIADR. ET LAT. IENENS. SODALIS
COMMENTATIO
DE
CRETIONE, IVRE DELIBERANDI,
ET
INVENTARIO
IN ADEVNDA HEREDITATE.



2. 4. 06.

Kf 600

HALAE
SVMTV I. C. HENDELII
MDCCLXXIII.