

Friedrich Heinrich Schroeder

**Dissertatio Inauguralis Juridica De Inventarii Confectione Ei, Cui Omnium
Bonorum Ususfructus Relictus Est, Inutiliter Remissa**

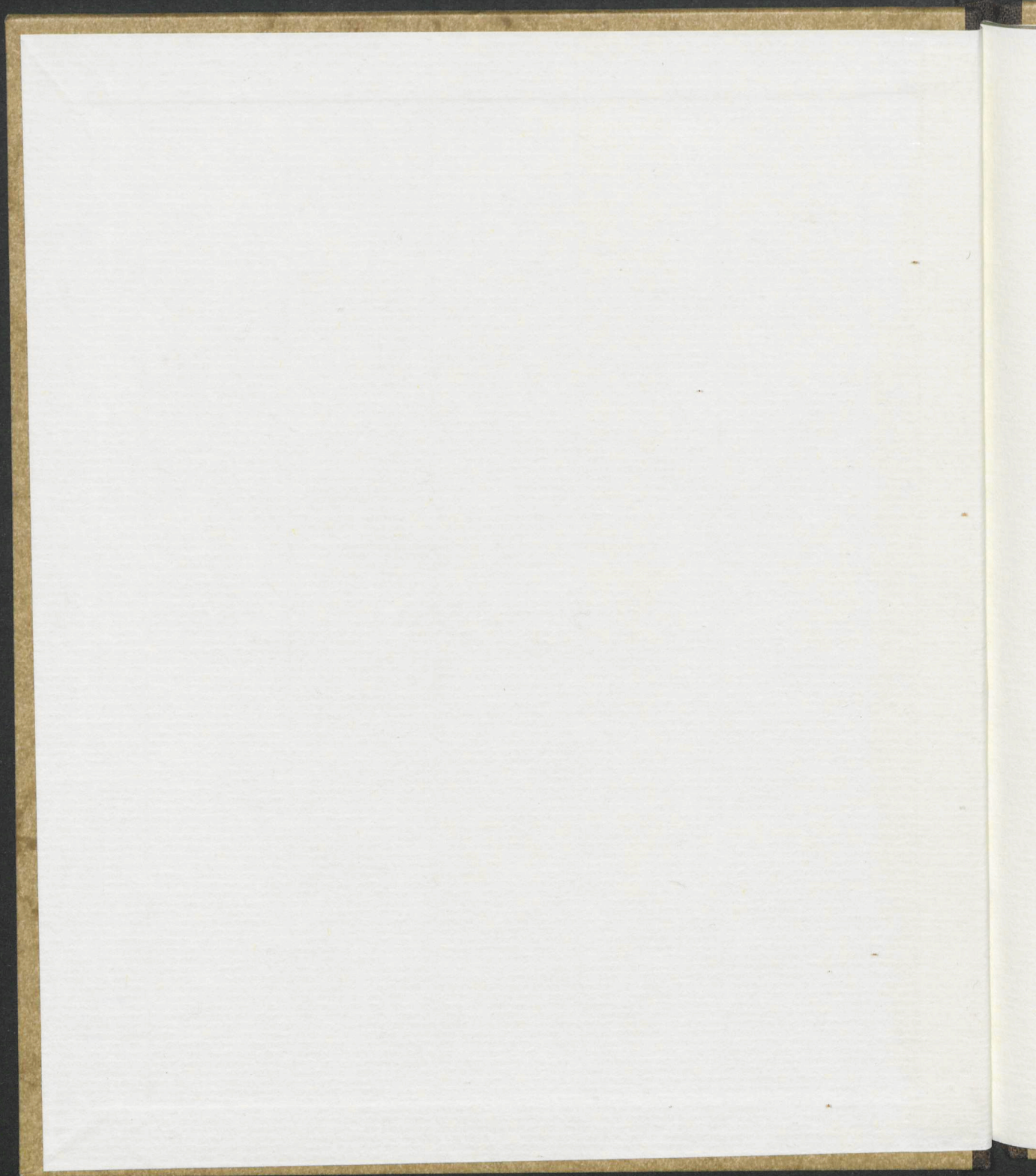
Rostochii: Litteris Adlerianis, MDCCCX

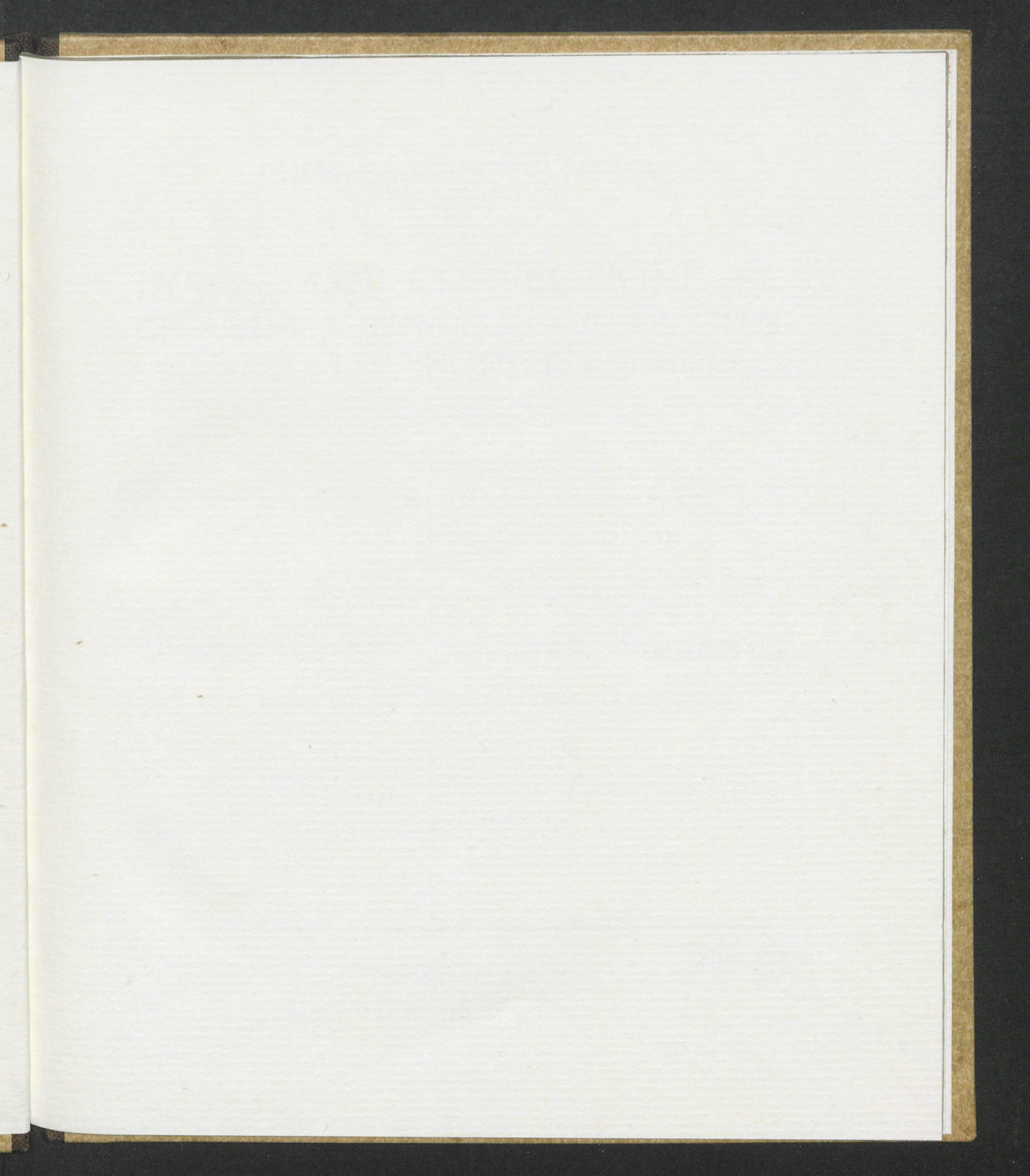
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1005259003>

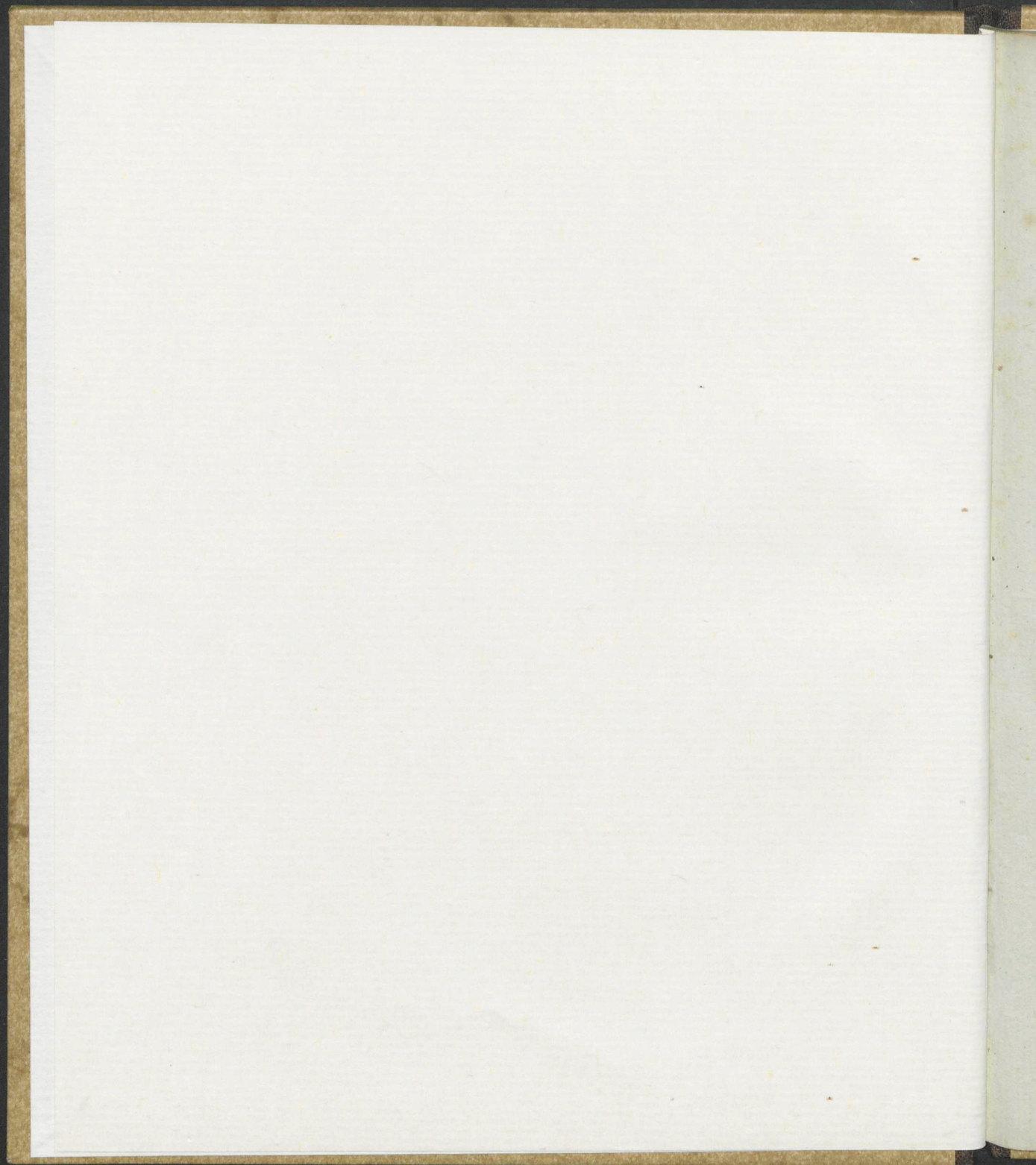
Druck Freier  Zugang  OCR-Volltext

RU jurist. 1810

Schröder, Frid. Henr.







DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
INVENTARII CONFECTIONE EI,
CUI OMNIUM BONORUM USUSFRUCTUS
RELICTUS EST, INUTILITER REMISSA.

QUAM
P R O C O N S E Q U E N D I S
IN ACADEMIA ROSTOCHIENSI
SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS
ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

FRIDERICUS HENRICUS SCHROEDER,
MEGAPOLITANUS.

ROSTOCHII, MDCCCX.

L I T T E R I S A D L E R I A N I S.

1810

DISSERTATIO IN AUREA JURIS

DE

INVENTARII CONFECTIONE ET
CUI OMNIUM BONORUM USUFRUCTUS
RELICTUS EST, INUTILITER REMISSA

QUAE

ERGO CONSIDERANDIS

IN ACADEMIA ROSTOCKENSIS

SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS

EXCITATIONE EXAMINI SUBMITTIT

FRIDRICHUS HENRICUS SCHRÖDER

MEGACHTANUS

ROSTOCKI, MDCCC

LITTERIS ADRIANIS

C O N S P E C T U S.

De inventario in genere. § 1.

Diseritur de personis, quae ad inventarii confectionem tenentur. §. 2.

Utrum et pater ratione bonorum adventitiorum? quaeritur et adfirmatur. §. 3.

Cui et a quo inventarium remitti possit? generaliter disputatur. §. 4.
Prohibitionem inventarii in casu proposito esse validam, exinde negatur, quod

1) gravamen legitimae portionis inde oriatur, §. 5.

et adeo cautela Socini tali prohibitioni inutiliter adjiciatur. §. 6.

2) gravissimum argumentum pro nostra tuenda sententia ex prohibitione cautionis usufructuariae, itidem a testatore haud valide facta, repeti possit, §. 7.

nec 3) conclusio a tutore, cui omnino inventarii sollemnis confectio remitti potest, ad usufructuarium valeat, §. 8.

De usu hodierno juris Romani in hac materia nonnulla subjiciuntur, §. 9.

Cum qualiumcunque meorum in legitima scientia profectuum specimen edere vellem, eo animo, ut summos in jure honores adipiscar, mihi hoc praecipue spectandum putabam, ut e vario jure argumentum mihi disceptandum depromerem, quod et ad exercendum ingenium videretur idoneum et usu fori se commendaret. Haec mihi agenti, et quo pedem figere possem, quaerenti, casu fortuito, sed peropportuno, amicus quidam in re forensi versatus per sermonem memorabat: saepius in terris nostris usu venire, ut parentes liberis quidem hereditatis proprietatem, conjugii vero superstiti omnium bonorum usumfructum relinquerent, atque simul huic necessitatem edendi inventarii remitterent. Quam dispositionem, etsi plurimis difficultatibus atque altercationibus occasionem det, et saepius superstes plus ex eo incommodi quam commodi sentiat, usu tamen fori adprobari ratamque haberi, asserbat.

Mirum id mihi visum, quum ille fori usus, non solum legibus contrarius, sed etiam res periculi plena sit; paulo vero curatius ac diligentius re indagata, etsi plerorumque idem ac meum de ea re judicium esse mox animadverti, mea tamen pro infirmitate et tenuitate ingenii atque eruditionis argumenta sententiam meam confirmantia in medium proferre, haud alienum fore existimavi, cum nec

omnes, quae huc faciunt rationes, nec satis perspicuae atque convenientes, ab iis, qui me praeivere, scriptoribus allatae sint, nec tandem iterare quaestionem, quae, quantopere intersit pupillorum et minorum, nemo non intelligit, superfluum videri possit. Qua quidem in re, cum ejus disceptatio simplex et aperta ex legibus repeti nequeat, legum rationem maxime et similitudinem esse sequendam, in antecessum moneo. In pertractando vero argumento eum, qui sua sponte se offert, ordinem sequar; ita ut, misis omnibus ambagibus, praemisita tamen de personis, quae ad inventarii confectionem tenentur, quaestione, id, de quo disputatur, ex genuinis juris Romani rationibus discernam, simulque ad ea, quae sententiae meae adversantur, repudiatis tamen levioribus, respondeam, denique de usu hodierno nonnulla subjiciam ⁽¹⁾.

(1) E scriptoribus, qui vel plane causam nostram, vel certe similem pertractarunt, vide sis: REYHER, *de remissione inventarii, a testatore in casu proposito valide facta*. Kiloniae 1690. STRYCK, *de remissione inventarii*. Vit. 1691. DAEGENER, *de inventarii confectione et rationum redditione matri tutrici, in dispositione parentum inter liberos heredi institutae, remissa invalida*. Lipsiae 1724. ECKHARDT, *pr. an. et in quantum remissio inventarii licita sit*. Lipsiae 1728. ZOLLER, *utrum testator inventarii confectionem aut juratam specificationem remittere possit?* Lipsiae 1748.

§. I.

Res ipsa postulat efflagitatque, ut, qui ad restituendum aliquando universitatem rerum tenetur, sive simpliciter id fieri debet, sive non ⁽¹⁾, descriptionem earum vel repertorium exhibeat, quo quid, quale, quantum restituendum sit, non ignoretur. Quod repertorium, si sit solenne et publica quadam forma conscriptum, vocatur *inventarium* ⁽²⁾, et ita opponitur consignationi s. specificationi bonorum privatae. Quamquam vero regula certa et satis definita, secundum quam omnia omnino inventaria conscribenda sunt, in jure nostro haud deprehenditur ⁽³⁾, de eo tamen certe constat, quod, cum lex certis personis inventarii conficiendi necessitatem generaliter imponat, hoc vel auctoritate magistratus, vel adhibitis personis publicis (tabel-lariis) et testibus confici debeat ⁽⁴⁾, et non nisi in casibus, a lege specialiter exceptis, jurata specificatio ⁽⁵⁾, vel adeo designatio bonorum privata simplex ⁽⁶⁾ sufficiat.

(1) v. c. si heres sub beneficio legis et inventarii adierit hereditatem.

(2) Quamquam nec inventarii nec repertorii voces apud bonos scrip-tores inveniuntur, de eorum tamen latinitate, cum veteres jure-consulti iis utantur, haud dubitandum est. v. DUCKER, *de vete-rum jureconsultorum latinitate*. p. 441.

- (³) Forma enim in *l. fin. C. de jure deliberandi* (VI. 30) et Nov. 1. c. 2. praescripta non nisi ad inventaria hereditaria conferenda est.
- (⁴) *L. 24. C. de administratione tutorum* (V. 37). *L. 7. §. 5. de curatore furiosi vel prodigi* (V. 70). *L. 32. C. de episcopis et clericis* (I. 3). Nov. 31. c. 15.
- (⁵) *L. 2. C. quando et quibus* (X. 34). Nov. 48. c. 1.
- (⁶) *L. 15. D. de rebus auctoritate judicis possidendis* (XLII. 5.).
- Ea vero designatio in legibus non proprie inventarii nomine venit:
- „Ego puto, creditoribus instrumentorum, etiam *αναγραφῶν*, i. e., *descriptionem*, facere, non ut describant ipsa corpora instrumentorum, sed quot sint, de qua re sint, subnotent sibi et quasi inventarium faciant.“

§. 2.

Ad hujusmodi inventarii confectionem tenentur 1) heres vel qui pro herede possidet, modo velit hereditatem sine damno habere; tam coheredum, fideicommissariorum et legatariorum, quam creditorum intuitu (¹). Numne et pater, qui in liberorum bona succedit? utique de jure noviori, cum non ut olim (¹) liberorum bona jure peculii, sed secundum Nov. 118. c. 2. jure hereditatis illi deferantur. 2) Qui administrant res alienas; unde tutores et curatores, tam adolescentium quam prodigorum atque furiosorum (³), nec non ad eorum similitudinem orphanotrophi (⁴), patroni fisci (⁵), creditores in bona debitoris immisi (⁶), et si qui sunt alii rerum alienarum administratores, ad conscribendum inventarium obligantur. 3) Omnes, qui rebus alienis utuntur fruuntur, *sive ad rationes reddendas sint obstricti, sive non.*

Quae vero, cum non omnibus aequè probata, a nullo autem huc usque rite adcommodata sint, et multa tamen, eaque maximi momenti ex iis dependeant consecutaria, occasionem mihi praebent, in rationem, qua inventarii conficiendi necessitas dictis personis incumbat, paululum inquirere: utrum ea consistat in obligatione ad rationes reddendas ⁽⁷⁾ an ad restitutionem universitatis rerum? Mihi quidem hoc placet. Quamvis enim lubens concedam, inventarium esse caput et fundamentum rationum, attamen exinde fere nihil sequitur, nisi ut inventarium aptissimum sit rationibus reddendis, minime vero ex eo colligi poterit, ut, qui ad rationes non tenetur, eidem et inventarii confectio tacite remissa videatur. Sunt praeterea in promptu exempla, unde patet, posse aliquem ad rationes reddendas obstrictum esse, eundem tamen ad inventarium non teneri ⁽⁸⁾, et vice versa ⁽⁹⁾; quapropter nihil nos impedit, quominus inventarii edendi rationem in sola restitutionis universitatis rerum obligatione ponamus.

(¹) STRYCK, de remissione inventarii, c. 1. nro. 16—38.

(²) HUGO, *Rechtsgeschichte*, ed. 3. §. 259.

(³) L. 7. pr. D. de administratione et periculo tutorum (XXXVI. 7).
L. 24. pr. C. de administratione tutorum (V. 37). L. 7. §. 5.
C. de curatore furiosi (V. 70).

(⁴) L. 32. C. de episcopis et clericis (I. 3.). Nov. 131. c. 15.

(⁵) L. 3. C. de bonis vacantibus (X. 10). L. 7. C. de bonis proscriptorum seu damnatorum (IX. 49).

(⁶) L. 15. D. de rebus auctoritate iudicis possidendis (XLII. 5). v. tamen nota 6, ad §phum praecedentem.

(7) ECKHARDT, *pr. an et in quantum remissio inventarii licita sit*, p. 2.

(8) L. 13. §. 1. C. *arbitrium tutelae* (V. 51). L. 32. C. *de episcopis et clericis* (I. 3.) verbis: „hujusmodi autem pium atque religiosum officium pro tempore Orphanotrophos ita peragere convenit, ut minime ratiociniis tutelaribus seu curationibus obnoxii sint.“

(9) Non plane quidem respuunt hanc rationem scriptores, tantum non omnes, qui nostram tractarunt quaestionem; neque tamen sibi consentiunt, dum nimis temere a rationum reddendarum necessitate ad inventarii confectionis officium concludunt. vid. v. c. STRYCK l. c. c. 1. nro. 46. c. 2. nro. 15. c. 3. nro. 43. DAEGENER in *disf. cit.* §. 27. cf. et CORASII *tractatus de inventario* nro. 8. (in Tr. Tr. nro. VIII.)

§. 3.

Facili inde negotio dijudicari poterit quaestio: num patri intuitu bonorum adventitiorum filiorum familias inventarii conficiendi incumbat officium, nec ne? Plurimi eam negant, dum patrem jure potestatis et quasi dominii jus utendi fruendi bona adventitia liberorum habere, et insuper inventarii confectionem in ipsis legibus ei esse remissam, contendunt ⁽¹⁾. Quod attinet prius, non dubitatur quidem, jure antiquiori filios familias nihil potuisse proprii habere, sed omnia, excepto peculio castrensi ⁽²⁾, patri jure dominii fuisse delata ⁽³⁾; quae tamen a CONSTANTINI M. inde temporibus jam ita immutata sunt, ut, de iusta proprietate, patri non nisi ususfructus salvus maneret. Neque adeo inficias ibo, constitutionibus imperatorum CONSTANTINI M. et JUSTINIANI fundamentum non esse

sublatum, quo pater bona liberorum adventitia jure domini olim sibi vindicabat, indeque tantum effectum esse, ut pater, quem antea vi patriae potestatis cum proprietate conjunctum obtinebat usumfructum, nunc eodem quidem jure, sed absque proprietate nancisceretur ⁽⁴⁾. Sed nec haec causae faciem vertunt, cum ipsius usufructus natura et forma inde mutari nequeant, atque pater, quae usufructuariis generaliter leges imperant ut faciant, ea et ipse suscipiat necesse sit, nisi specialis pro illo exceptio probari possit. Tale quid, qui meae contrariam amplectuntur sententiam, in iis deprehendi sibi persuadent legibus, quibus patri libera gubernatio et plenissimus usufructus bonorum filiorumfamilias datur, ut adeo licentiam habeat, ad delendum aes alienum aut exsolvenda legata, ex rebus hereditariis, tam mobilibus quam immobilibus, sufficientem partem, filii quidem nomine, absque tamen consensu judiciali venumdare, vel pignori supponere, et filiis non liceat tales venditiones vel hypothecas retractare, „paternam reverentiam eum excusante, et a ratiociniis, et a cautionibus, *et ab omnibus aliis, quae ab usufructuariis extraneis exiguntur.*“ ⁽⁵⁾ Quae ultima verba, etsi primo quidem obtutu pro illis facere videntur, attamen me non movent, ut in eorum sententiam abeam. Ea enim non ad verbum esse intelligenda vel exinde liquet, quod tum ad restitutionis quoque obligationem pertinerent; quod, si ullus unquam contenderet, sane ridiculum esset. Dicendum potius, impp. ambigua sua oratione amplitudinem duntaxat illius usufructus paterni innuere, et finibus, quibus usufructuarii extranei circumscripti sunt, eatenus patrem solvere voluisse, *quatenus reverentia paterna, quippe quae semper salva esse debeat, id poscat,*

Haec enim ratio, quam ipsae leges suppeditant, eo sanctius a nobis observanda est, quo aptior est ad causam ⁽⁶⁾ et quo utilior ad minorum, utpote quorum maxime interest, tuenda jura. Jam vero et reverentiae paternae et unitati personarum ⁽⁷⁾ adversaretur, si pater filio cautionem pro usufructu praestare eidemque rationes reddere deberet. Nihil tamen inventarii confectio, quae, adhibitis licet personis publicis, attamen auctoritate quodammodo patris fit, quominus reverentia illa paterna salva maneat atque illaesa, impedit. Stat igitur regula: patrem, cum omnia, quae salva reverentia fieri possint, facere debeat, et ad inventarii confectionem ratione bonorum adventitiorum omnino teneri; multoque minus de matre dubitari potest, si illa forte, vel ut tutrix liberorum bona administraret, vel e testamento patris eis utatur fruatur ⁽⁸⁾.

(1) HELLFELD, *jurispr. forensis*. §. 909. ibique citati: HOEPFNER, *Commentar zu den Institutionen*, §. 433. PUFENDORF, *observationes juris universi*, T. I. obs. 98. §. 18. THIBAUT, *Système der Pandecten*, §. 362. LEYSER, *meditationes ad pandectas*, spec. 164. med. 3.

(2) L. 3. §. 4. de donationibus inter vir. et ux. (XXIV. 1.)

(3) L. 79. D. de A. vel O. hereditate. (XXIX. 2.) L. 1. si a parente quis manumissus. (XXXVII. 12.) L. 10. pr. §. 1. de adquir. rer. dominio. (XLI. 1.) §. 1. Inst. per quas personas cuique acquiritur. (II. 8)

(4) EMIL. LUDOV. HOMBERGK zu VACH, de bonis adventitiis liberis sui juris factis a patre restituendis, (Marb. 1756.) §. 1. PUFENDORF l. c. T. I. obs. 98. §. 2.

- (5) *L. 6. et l. fin. C. de bonis, quae liberis.* (VI. 61) *L. 1. C. de bonis maternis.* (VI. 60.) Quaecumque conjungas velim *l. 1. C. Theodos. eod.* ibique GOTHOFREDUM cf. et HOMBERGK zu VACH, *disf. cit.* §. 2.
- (6) *L. fin. C. citata.* „pretium rerum adventitiarum a patre venditarum, vel in res procedere vel filio servari debere,“ vult. Tali vero interveniente venditione, deficiente inventario nullo modo fieri potest, ut, patre mortuo, etsi eum fuisse hominem probum optimumque pro filio consilium elegisse largiar, divisio bonorum inter filium et alios coheredes, absque magnis altercationibus et difficultatibus procedat; ne dicam, nonnunquam plane eam esse impossibilem.
- (7) *L. 50. D. ad Sl. Trebell.* (XXXVI. 1.) verbis: „quia cautiones non poterant interponi, conservata patria potestate —“
- (8) Ut in arguenda HIPPOCRATIS RIMINALDI (consilia nro. 17.) sententia; matrem, si non ut nutrix sed ut mater bona liberorum administraret, ad inventarii confectionem non teneri, tempus teram, haud sane operae pretium est, cum, quid hoc sibi velit, ne intelligi quidem possit.

§. 4.

De personis hactenus disseruimus, quibus lex inventarii conficiendi necessitatem imposuit. Quaeritur jam: an et quatenus hominis provisione haec necessitas tolli possit? Potest quidem ab iis, qui liberam de rebus suis disponendi facultatem habent, *dumne jura a tertio quaesita obstant, utpote quibus ab alio renunciari nequit.* Pacto igitur omnes, in quorum favorem inventarium confici debet, modo de bonis suis disponere illis liceat, id remittere possunt. In testamento vero inventarii remissio facta tum valet, cum in ipsius

testatoris, eorumve, qui ab eo lucrativam causam habent, non autem in aliorum favorem conficiendum est inventarium: quapropter in legatariorum fideicommissariorum et omnium denique, qui heredes sunt extranei, quippe qui omnes liberalitati testatoris acceptum referunt, minus tamen in creditorum praedictum inventarium remitti potest. Potestne vero parens in suorum heredum praedictum inventarium testamento remittere, vel prohibere? ⁽¹⁾ Non potest ⁽²⁾, ita ut nihil referat, sitne pater, an mater, an unus ex suis heredibus, an vero plane extraneus, in cujus favorem haec prohibitio testamento adjecta est ⁽³⁾. Nec ideo valet institutio liberorum in nuda proprietate, conjugis superstitis aut alterius in usufructu omnium bonorum ⁽⁴⁾ adjecta clausula, ne usufructuarius inventarium conficiat, etsi forsan sui heredes plus, quam eis debetur, inde consequantur. En rationes, quas singulas singulatim nunc exponam.

(¹) Non plane idem est. utro horum verborum testator usus fuerit, remitto, an vero prohibeo. Nam, qui vetat, jubet, ne fiat ullo modo, qui remittit, non vult non fieri, sed gratiam ejus, quod fieri debebat, facit. VINNIUS, *quaestiones selectae lib. 2. c. 16. pag. 470.*

(²) Contrarium tuetur REYHER *cit. diss. §. 18 seqq.*, qui adeo communem sua aetate hanc fuisse sententiam putat. simulque de communis opinionis vi ita disserit: „Extra vero controversiam ferme est positum, *communem opinionem habere vim legis et consuetudinis, cum a multis veritas potius haberi possit, quam a paucis, et clara atque aperta res dicatur, pro qua est communis opinio; quandoquidem veritas et communis opinio acquiparantur.*“ Omne tulisse punctum nobis videtur vir praeclarus!

- (³) Generaliter hic observo, remissionem inventarii, si omnino fieri nequeat, nec cum posse habere effectum, ut is, in ejus favorem remissio facta est, non teneatur, inventarium solenne conficere, sed descriptio bonorum privata sufficiat.
- (⁴) Quod quemadmodum rite fieri possit, v. not. 3. §. sequentis.

§. 5.

Quicquid legum beneficio nobis competit, eo nec hominis facto privari nos posse notum est quam quod notissimum. Quare et legitima portio, cujus quippe intuitu liberi recte creditores patris dicuntur, absque omni gravamine relinquenda est; et si conditiones, vel dilationes, vel alia dispositio, moram, vel modum, vel aliud gravamen introducens, ei adjecta sit, ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset (¹). Neque ita temperanda est haec regula, quasi onus quoddam toti hereditati valide adjiciatur (²), cum leges liberos omnimodo legitimam suam portionem liberam habere velint, ut adeo pater suis heredibus nudam proprietatem, uxori vero usumfructum omnium bonorum relinquere nequeat (³). Quodsi igitur omne gravamen legitimae, tam directum, quam occultum, etiamsi de ejus quantitate certe constet, prohibitum sit, multo magis prohibita esse debet ea dispositio, quae efficit, ut nunquam de legitimae quantitate certe constare possit.

Neque tamen in his nobis acquiescendum est argumentationibus, cum et alibi leges nobis adslipulentur. JUSTINIANUS enim in Nov. 48 „semper“ inquit, „unus hic nobis scopus fuit, ut defunctorum dispositiones firmæ sint, si legi non repugnent, neque iis manifeste contrariantur, quae huic placent. Scimus igitur,

testatorem quemdam jurejurando interposito, omnem substantiam suam dixisse, seque eam solam heredibus suis relinquere; postea vero heredes — — quae jurejurando addito dixit, rata non esse volunt — —. Sancimus igitur, si quis inventarium fecerit, sive propria manu sive ab aliis quidem scriptum, a se autem subscriptum, vel in testamento suo substantiae suae modum declaraverit, (heredibus forte quibusdam absentibus, quibusdam vero praesentibus, vel etiam omnibus praesentibus,) ut non liceat heredibus haec recusare neque dicere, quendam ex heredibus praeter ea, quae a defuncto dicta sunt, bona occultasse. Sed si defunctus jusjurandum praestitit, vel in testamento suo se praeter ea nihil aliud habere juraverit, id amplectantur heredes, sive liberi, sive extranei sint — — (4).“ Quorsum, quaero, haec sanctio, si testatori copia fuisset prohibere, ne omnino inventarium fiat? cum non debeat, cui plus licet, quod minus est, non licere (5). Simul tamen inde apparet, testatori copiam fuisse, vel praesentibus heredibus consignationem bonorum simplicem facere, vel specificationem juratam edere; quo casu non opus erat inventario, ejusque prohibitio, nisi in creditorum praejudicium adjiceretur, valide fieri potuit.

(1) Sunt verba legis 32. C. de inoff. testam. (III. 28.)

(2) Uti existimat GOTHOFREDUS in notis ad legem 32. cit.

(3) Per Nov. 18. c. 3. cf. HUBERI praelectiones ad Institut. Tit. de inoff. test. nro. 12. Quam tamen dispositionem adjecta cautela Socini validam fieri posse, nullus dubito, modo tantundem sit in proprietate, detracto usufructu, quam in legitima.

(4) Verba Nov. ita adposui. uti ea latine vertit HOMBERGK *zu* VACH.

(5) *L. 21. de R. J. (L. 17.)*

§. 6.

Hucusque omnia leniter fluunt⁽¹⁾. Sed jam quaeritur: num remissio inventarii cum cautela Socini conjuncta valeat? ⁽²⁾. Cautela Socini, quae MARIANO SOCINO, Jcto Italo saec. XVI., nomen acceptum refert ⁽³⁾, in eo consistit, ut heredibus necessariis onere quodam gravatis ultra legitimam testator aliquid ea sub lege relinquat, ut aut gravamen suscipiant, aut legitima sint contenti.

Speciem sane aliquam prae se ferre videtur sententia existimantium, posse suum heredem hoc casu inventarii quidem confectionem urgere, eo tamen, quod excedit legitimam, eum privari ⁽⁴⁾. Attamen vereor, ne huic errori calculum adjiciam. Si enim ita abuteremur illa clausula, nulla sane ad evertenda omnia, quae de juribus suorum heredum leges sanxiverunt, aptior foret. Nemo vero in testamento suo cavere potest, ne leges in eo locum habeant, nec ejus voluntas valet, nisi quatenus legitima est et legibus vel rationi consentanea ⁽⁵⁾. Ut valeat itaque dispositio testamentaria, cui clausula Socini adjecta est, de legitimae portionis quantitate haud dubie constare necesse est, quo certus adsit modus, certa ratio, e quibus judicet is, cui debetur legitima: num ea et gravamen illi impositum eo, quo par est, modo comparata sint, an, aliquid in ea dispositione esse gravaminis, jure dici queat? id, quod fieri ullo modo nequit, nisi de omnium bonorum summa per inventarium certior factus sit suus heres. Pro non adjecta igitur clausula Socini hoc casu haberi

debet; et ita a legumlatoribus Borussicis judicatum est, quorum ipsissima hic subungere verba juvat: „*Daß im Falle*, inquit, *wenn ein Testator seine minderjährigen Kinder in einer gewissen Summe zu Erben eingesetzt, und die Aufertigung eines Inventarii oder einer eidlichen Specification des Nachlasses untersagt, die vormundschafftlichen Gerichte wohl befugt, von den Miterben die Einreichung einer versiegelten Specification des Nachlasses zu fordern, und wenn der Testator auch diese unter angehängter Cautela Socini untersagt haben sollte, dieses Verbot dergestalt für unwirksam zu achten, daß demungeachtet die Erbeinsetzung der Kinder nicht auf den Pflichttheil einzuschränken.*“

(¹) Quae a nonnullis inde moventur dubitationes, quod pietas paterna optimum semper praesumatur pro filiis elegisse consilium, et hinc remissio quoque inventarii valide fiat, dignae sane non sunt, quae memorentur, multo vero minus, quae refellantur.

(²) Qua quidem in re altiori expositione superfedere potero, cum praeclare hoc labore functus sit CHRIST. WILH. KAESTNER (*in pr. quo, remissionem juratae specificationis cum Cautela Socini conjunctam cautionem inutilem esse, demonstratur. Lips. 1765.*), ad quem maximam partem L. B. remisisse sufficiat. Cf. et GLUECK *Pandecten-Commentar, VII Theil. 1ste Abtheilung. pag. 90.*

(³) Vid. HEINR. WILH. KOCH über die socinische Cautel, (Gießen 1786.) §. 5.

(⁴) ECKHARDT *in pr. cit. pag. 3 seq.*

(⁵) L. 55. de legatis I. (XXX) L. 5. C. de legibus. (I, 14.)

(⁶) Apud KLEIN, *Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten. 1ster Bd. (Berlin 1788.) S. 217.*

§. 7.

Praecipuum robur nostrae sententiae affert, quod in legibus cautum legimus: ne usufructuario satisfactio testamento remitti possit ⁽¹⁾. Acriter inter doctos homines de hujus legis ratione disputatur ⁽²⁾. Non juvat tamen, hanc litem nostram facere, cum ipsius legis sententia adeo manifesta sit, ut ab omni dubitationis temeritate liberetur. — Ceteroquin lex generaliter loquitur, et ideo ad nostram quoque causam pertinet, ut nec ei, cui omnium bonorum usufructus relictus est, cautio usufructuaria remitti possit. Quia vero inventarium quasi praeambulum est, et necessarium praecedens ad cautionem praestandam ⁽³⁾, utpote sine quo haud constat, quid, quale, quantum in cautionem venit, absurdum sane esset, si vetuerint leges cautionis remissionem, ejus tamen, sine quo illa fieri nequit, permetterent. Quae ad tuendam argumentationem nostram sufficiant.

(1) L. 7. C. ut in possesf. legatorum (VI. 54.) verbis: ut autem boni viri arbitrato is, cui usufructus relictus est, utatur fruatur, minime satisfactionem testamento relinqui posse.

(2) E scriptorum copia, qui hanc quaestionem pertractarunt, magnam partem consignatam invenies apud GLUECKIUM (*Pandecten-Commentar*) Tb. 9. Abtheil. 2. §. 658. et HOEFFNERUM (*Institutionen-Comm.*) § 373. not. 3. Ingeniosa quidem est, quam SCHOEMANN (*Handbuch des Civil-Rechts, Theil I. pag. 345 seqq.*) defendit sententia, et a GLUECHIO probata: „quod vis ipsa et vera indoles usufructus in cautione consistat, cum absque illa usufructuarius non teneatur ad diligentiam.“ Non esse tamen eam, in qua adquiescas, exemplis patet, quae ipse GLUECKIUS pag. 482. 483. et 485. libri sui exhibet, quippe quae luculenter ostendunt,

legibus ipsis jam satis definitam esse naturam et indolem usufructus, nec ad eum constituendum necessario requiri cautiones. Cf. et *les pandectes françaises* par J. B. DELAPORTE et P. N. RIFFE-CAMBRAY T. 5. pag. 273.

(3) J. F. OLEARIUS *de usufructu omnium bonorum legato* (Lips. 1708.) §. 32.

§. 8.

At dicat aliquis: tutoribus et curatoribus pater remittere potest inventarium, cur non et usufructuario? cum et utraque remissio occultius legitimae gravamen contineat, et in utramque conferri possit ratio, qua ipsae leges quandoque omitti inventarium jubent: „esse inhumanum, publicatione et pompa rerum familiarum, et paupertatis detegere vilitatem et invidiae exponere divitias.“ (2)

Quod vero attinet *prius*, nimis temere hic a tutore ad usufructuarium concluditur, cum ille tantum administret bona aliena, hic eis quoque utatur fruatur. Usufructuario vix resisti poterit, etiamsi omnia exhauriat atque dilapidet, cum sine inventario de quantitate hereditatis nihil certi constet; et ita omnia fere ab ejus probitate et frugalitate pendeant. Rursus ne dici quidem potest, gravari inde legitimam, si testator tutori inventarii confectionem remiserit, cum hoc ipso nec jam rationum reddendarum necessitas remissa censeatur, quippe quae et adhibita annotatione privata fieri potest. Etenim patris dispositio, qua vel aperte tutores esse aneclogistos i. e. a rationibus immunes juberet, vel efficere vellet, ut rationes fieri plane nequeant, invalida esset, cum nemo jus publicum remittere possit

huiusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam⁽³⁾.
 Huc accedit, ut ne cogantur quidem iudices patris voluntatem praecise sequi, et huic prohibitioni testatoris acquiescere: quapropter, si pupillis secus expedire intelligant, nihilominus et possunt et debent tutorem adigere ad solemnem inventarii confectionem. Utilitatem enim pupillorum praetor sequitur, non scripturam testamenti, quasi voluntas patris haud duraverit, cum eorum fuerit ignarus, quae praetor de tutore comperta habet⁽⁴⁾. Quae tamen secus in usufructuario, utpote qui non ita auctoritati iudicum eorumque inspectioni subest, quam tutor.

Alterum vero, quod ex ipsis legibus⁽⁵⁾ repetitur argumentum, huc plane nihil facit, quapropter et copiosius ei arguendo insistere, jam supersedere possum. Licet enim, quae ibi dicta sunt, in casum propositum convenire, facile largiar; nullo tamen negotio pater cavere poterit, ne secreta patrimonii et suspectum aes alienum pandantur, dum specificationem bonorum iuratam testamento adjiciat, quippe quod e *Nov. 48. c. 1.* facere non prohibetur (v. supra §. 5. in fine).

(³) *L. 13. §. 1. C. arbitrium tutelae (V. 51.)* „non audeat tutor vel curator res pupillares vel adulti aliter attingere, vel ullam sibi communionem ad eas vindicare, nisi prius inventario publice facto, secundum morem solitum res ei tradantur; nisi testatores, qui substantiam transmittunt, specialiter inventarium conscribi vetuerint.“

(⁴) *L. 2. C. quando et quibus (X. 34.) add. C. 2. L. de alimentis*

pupillo praestandis (V. 50.) verbis: „ne secreta patrimonii et respectum aes alienum pandatur.“

- (³) *L. 5 §. 7. D. de administrat. tutor. (XXVI. 7.)*
 (⁴) *L. 8. l. 10. D. de confirmat. tutorum (XXVI. 3).* *L. 1. §. 1. D. ubi pupillus educari vel morari debeat (XXVII. 2).* *L. 7. D. de annuis legatis (XXXII. 1).* VINNIUS, *quaestiones selectae, lib. 2. c. 16.* STRYCK, *l. c. c. 3. uro. 18. seqq.* DAEGENER, *l. c. §. 15 et 21.*
 (⁵) *L. 2. C. de alimentis praestandis et l. 2. C. quando et quibus.*

§. 9.

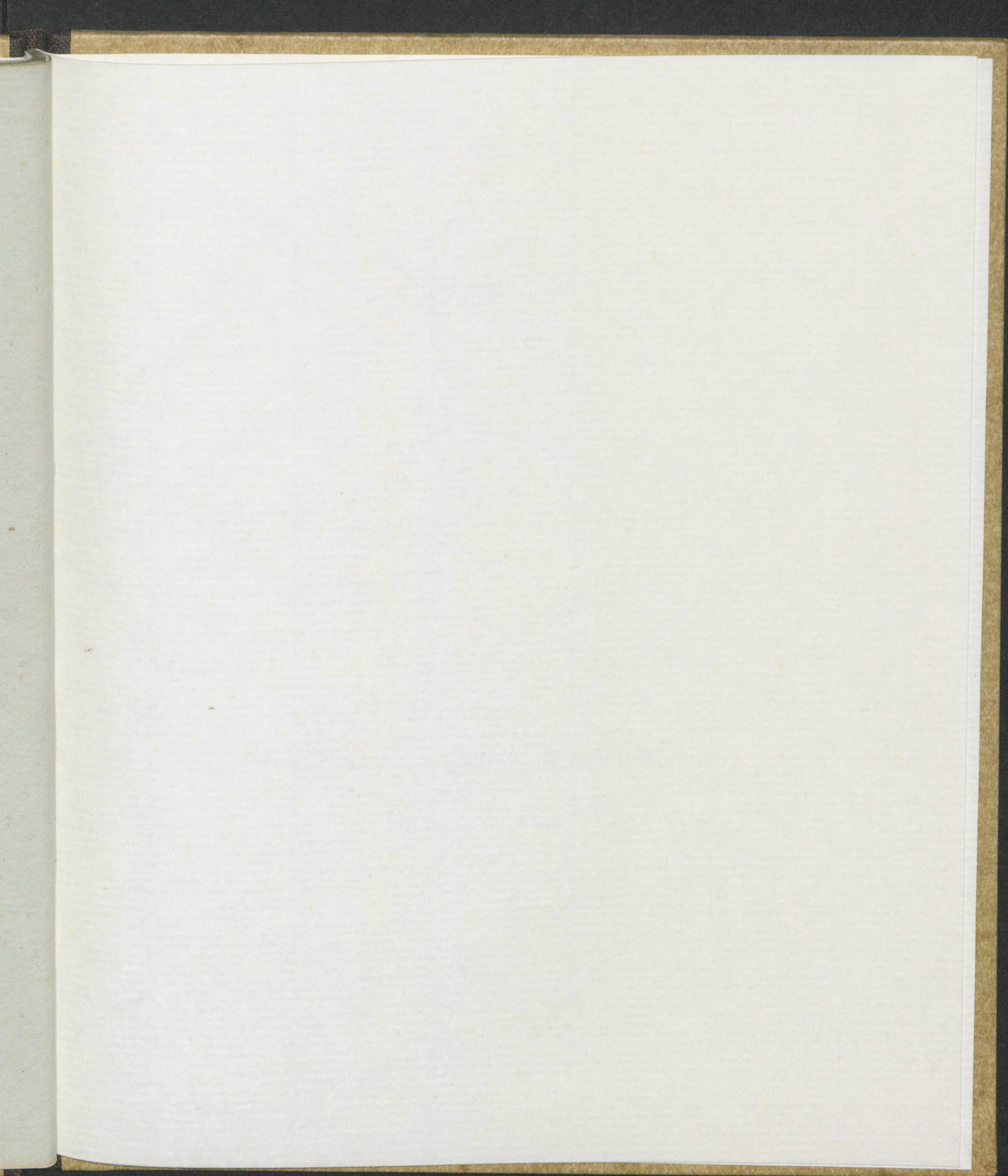
Supereſt tandem, ut de usu hodierno juris Romani in hac quaestione paucula adjiciamus.

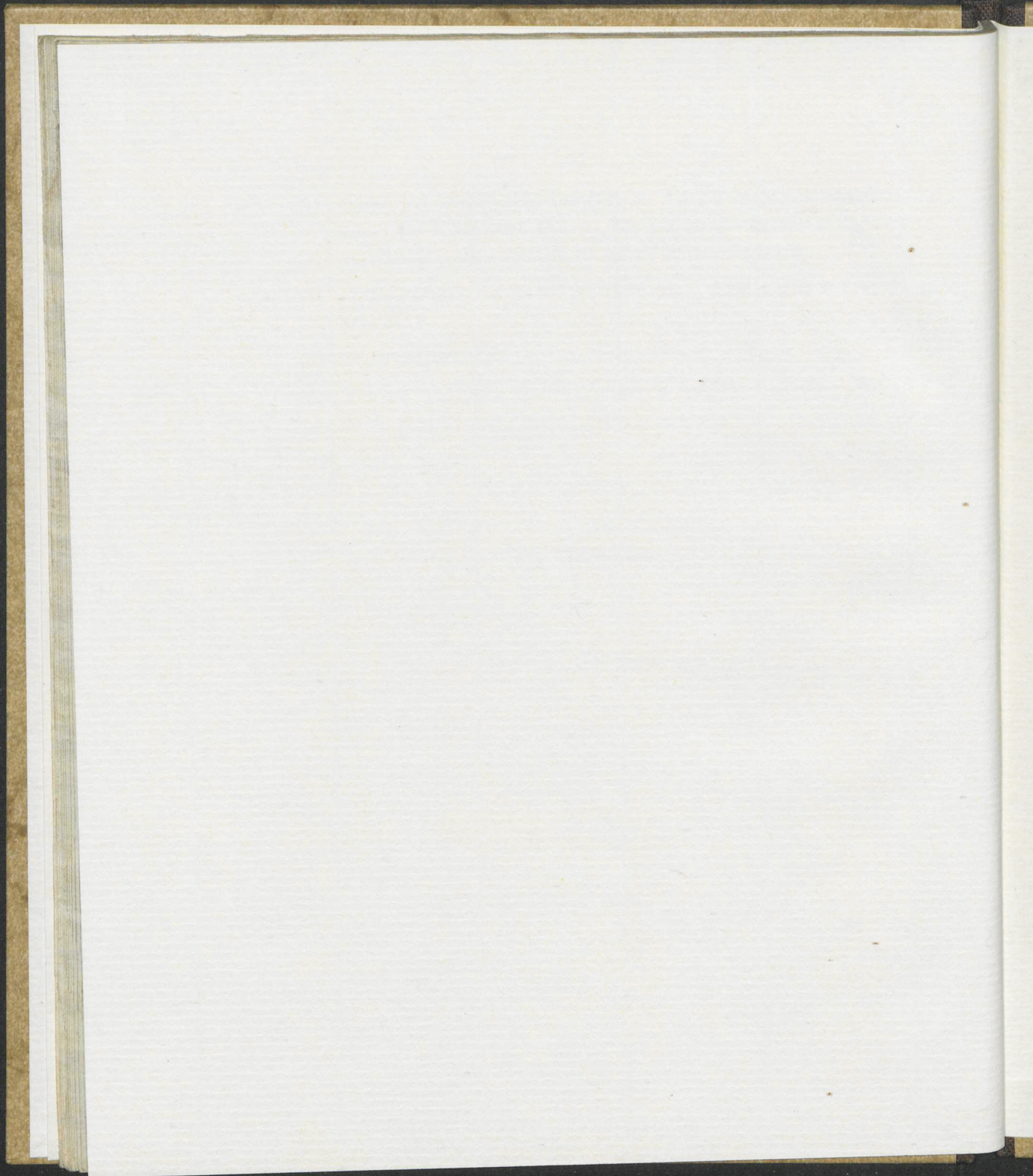
Quamquam juris Germanici hereditarii antiqui formae, quarum magna pars in Germaniae terris incolumis servata est, peregrinae successione rationi valde adversantur, nemo tamen, qui vel leviter tantum perstrinxerit atque attigerit jurisprudentiam, juris Romani usum in iis, quae successione spectant, plane negabit. Si de nostro argumento quaeris, videndum, num communio bonorum conjugalit plena obtineat in aliqua regione, vel minus plena? (¹) Plena est, cum uterque conjux ratione omnium bonorum unam plane sustinet personam, et altero defuncto, in alterius persona jurium omnium et obligationum confusio fit (²). Ubi ea viget, nec de suis heredibus, nec de legitima, nec omnino de successione, antequam et superstes moriatur, quaeri potest, et sua sponte intelligitur, neque ad inventarium conficiendum conjugem superstitem teneri (³), cum quilibet suae rei arbiter sit ac moderator. Opposita est illi communio bono-

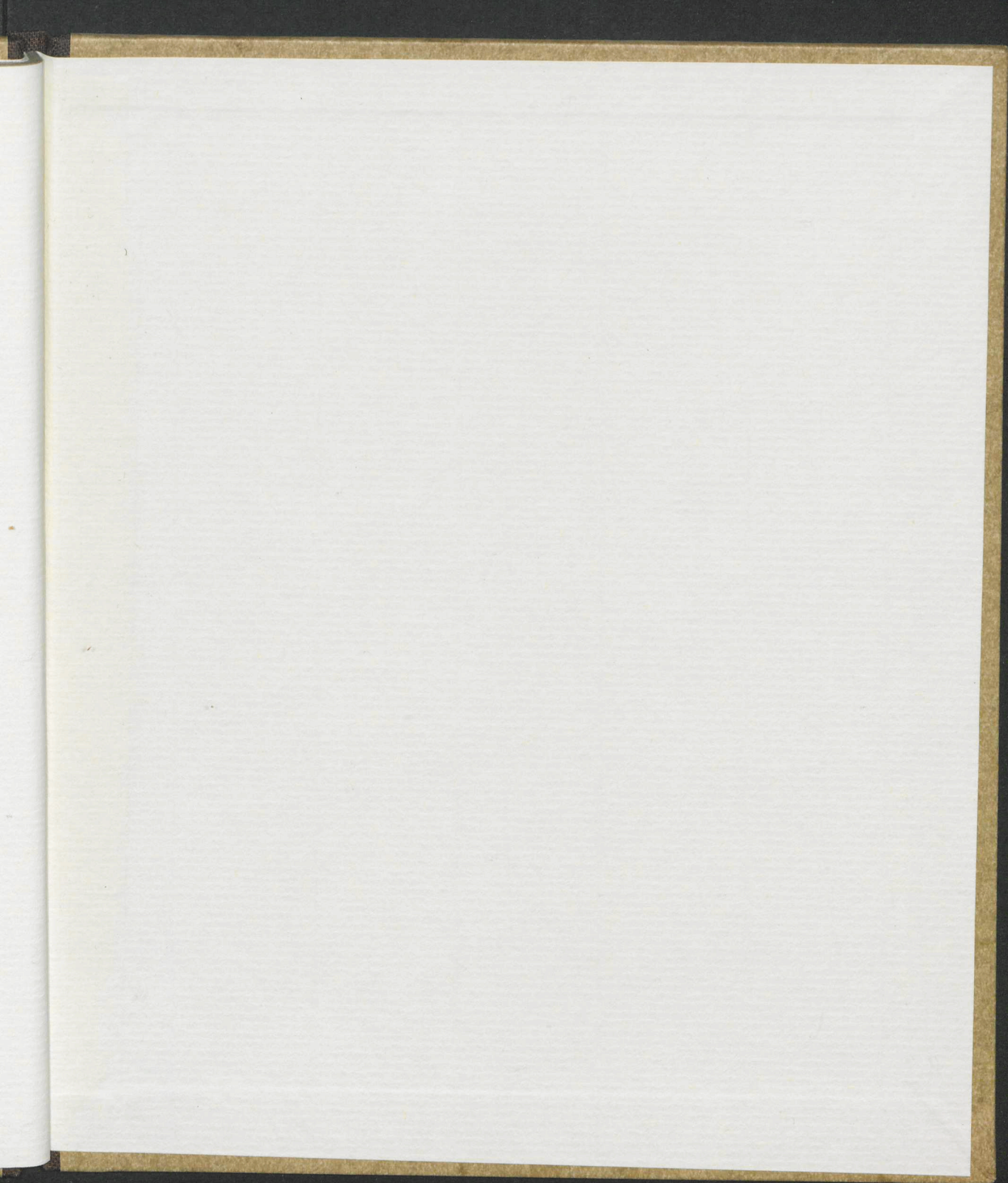
rum conjugalis *minus plena*, quae hodie ubique fere obtinet. Eam esse in usu, non ex generalibus statutorum formulis, sed ex eo potius intelligi potest, si, vel uno conjuge mortuo, *vera successio* locum habeat, et personae adsint, quibus legitima quaedam portio debetur ⁽⁴⁾. Quo vero casu non licet parentibus, neque testamento neque pactis hereditariis ⁽⁵⁾ suis heredibus jura sua adimere vel diminueri, et tantum abest, ut jus patrum leges civiles correxerit, ut potius illas augeret, ordine politicae imperiali ⁽⁶⁾ omnes omnino tutores, ne exceptis quidem testamentariis ⁽⁷⁾, a magistratu confirmari, nec ullum ab inventarii confectione esse immunem, jubente. Neque tamen ea iuris nostri sanctione ius patris, testamento suo adiiciendi specificationem iurata sublatam esse credas, de quo conservando solliciti adeo esse debeamus, cum, in urbibus certe mercatura florantibus, ne pandantur secreta patrimonii et suspectum aes alienum patris, maxime interesse possit.

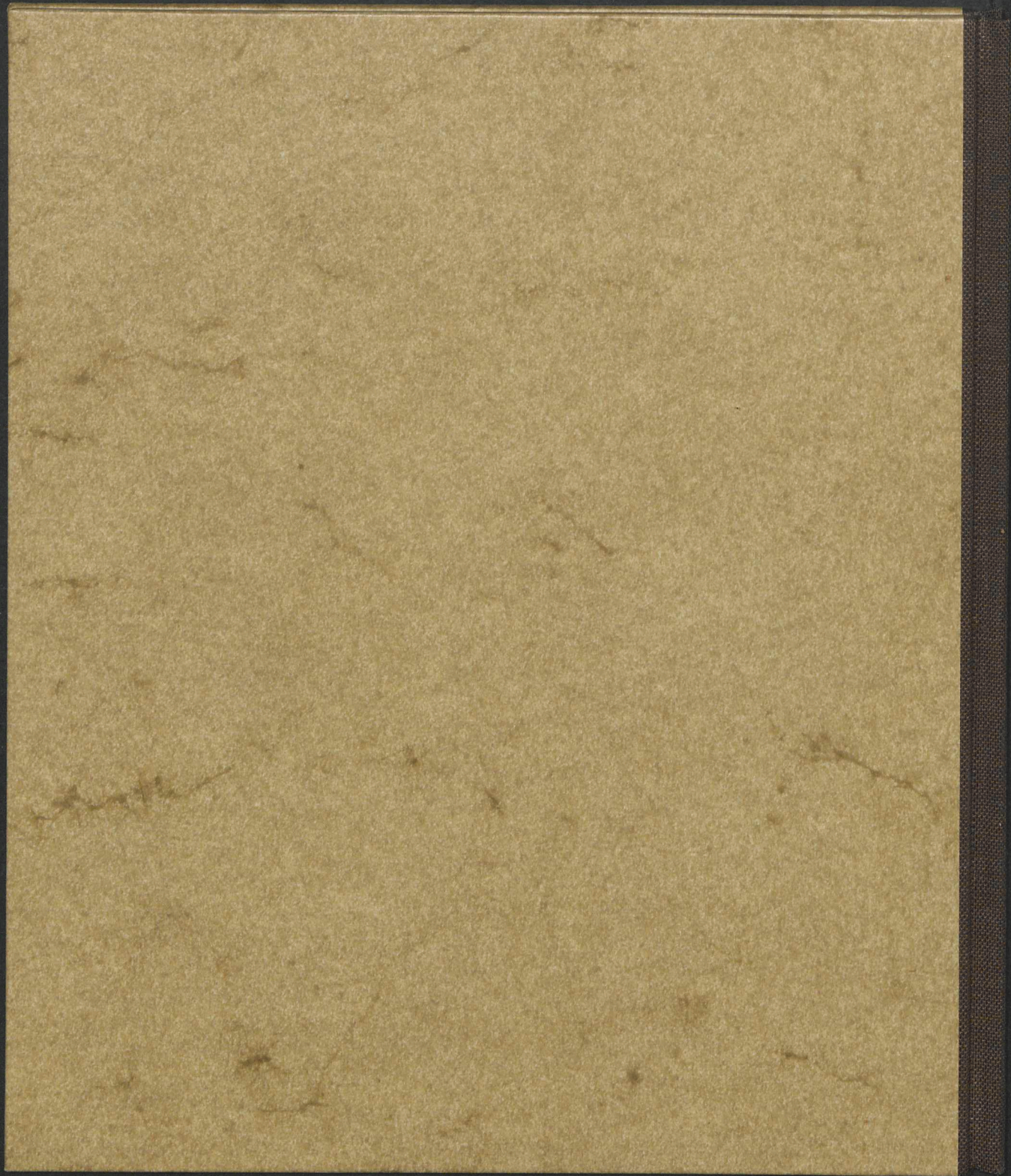
- (1) Cave tamen, ne confundas cum bonorum communionis plenae et minus plenae notionibus eas, quae de universali et particulari bonorum communione tradi solent. Falluntur enim egregie, qui, ut a plerisque fit, universalis et particularis bonorum communionis rationibus, tanquam fundamento, ~~totam~~ hanc superstruunt doctrinam, cum et communio bonorum universalis possit esse minus plena, particularis vero nonnunquam sit plena.
- (2) Quamquam haud levis de ea re legum germanicarum varietas sit, hanc tamen notionem omnibus apte convenire, certe mihi persuasum habeo.
- (3) SCHEERER, *von der ehelichen Gütergemeinschaft*, I Bd. §. 139.

- (4) Quapropter et juri Lubecensi (Lib. 2. Tit. 1.) et quod ei natales debet, juri Rostochienfi (Lib. 2. Tit. 1.), non nisi communio bonorum minus plena nota est: ut taceam de innumeris aliis.
- (5) DANZ, *Handb. des deutschen Privatrechts*, 6 Bd. §. 568 et 570. nro. 4.
- (6) De anno 1548. Tit. 31. §. 3. et de anno 1577. Tit. 32. §. 3.
- (7) De iis enim intelligenda est l. 13. §. 1. *arbitrium tutelae*, (V. 51.)









- (4) Quapropter et juri Lubecensi (Lib. 2. Tit. 1.) et quod ei natales debet, juri Rostochienfi (Lib. 2. Tit. 1.), non nisi communio bonorum minus plena nota est: ut taceam de innumeris aliis.
- (5) DANZ, *Handb. des deutschen Privatrechts*, 6 Bd. §. 568 et 570. nro. 4.
- (6) De anno 1548. Tit. 31. §. 3. et de anno 1577. Tit. 32. §. 3.
- (7) De iis enim intelligenda est l. 13. §. 1. *arbitrium tutelae*, (V. 51.)

