

Blind

1793

Fehler
nicht registriert





21
NVM

EXSECUTOR TESTAMENTI
IN EODEM HERES EX ASSE
SCRIPTVS ESSE POSSIT?

DISQVISITIO IVRIS CIVILIS

QVA

DILECTISSIMO FRATRI
HIERONYMO THEOPHILO
KINDIO

SVMOS IN PHILOSOPHIA HONORES

GRATVLATVR

CAROLVS CHRISTOPHORVS *Kindius*

IVRIS VTRIVSQVE DOCTOR CVRIAE PROVINCIALIS
SVPREMAE ET CONSISTORII LIPSIENSIS
ADVOCATVS

LIPSAE A. D. XVI. CALENDAS MARTIAS
CIDIÖCCLXXXIII.

Hi 2816

EX OFFICINA KLAVBARTHIA.

Herr D. Müller.



CARISSIME THEOPHILE,

Ergone, quum ante biennium summos Venerando Patri philosophiae honores semisacculares equidem pie gratularer, nunc eadem Te bonarum artium laurea ornatum, Illi filium, mihi fratrem amplector? Sic igitur Nostri vestigia sectatus, strata ad supremum iuris fastigium via, philosophiae elogium cupis, et quam praeterito anno in Themidis atrio fecisti de Te spem, nunc quoque in altaribus Mineruae adauges? Modestiae Tuae ne molestus sim, reliqua intimo pectore suppressa cohi-

beo , neuter enim nostrum blandis delectatur verbis , alii
lectores, ne adulationis nota pungant oratorem, aequè ve-
rendum est. Age igitur , parum otii in conscribendis
hisce ex amore laetitiaque fraterna dicatis Tibi meditatio-
nibus mihi fuisse, bene memor, si rei quid desit , volun-
tatem certe non defuisse iudica fratri rerum Tuarum

Scripsi Lipsiae
in musaeo
a. d. ipfas Idus Februarias
C1D10CCLXXXIII.

Studiofissimo
CAROLO CHRISTOPHORO.



§. I.

Si quis forsitan eo nos censendos iudicet, quod quaestionem iuris ciuilis nimis specialem, quid quod insolitam inusitatamque, atque collustrata quae decidatur, fere inutilem, hac oblata scribendi occasione sumserimus enucleandam, nihil esse tam nouum atque inauditum, ne dicamus legibus contrarium, quod moribundis non interdum vel ex iuris ignorantia, vel ex iudicii debilitate, vel ex pertinacia voluntatis, vel etiam ex alia quacunque causa in vltimis rerum suarum testationibus placuerit hodieque placeat, aequo animo respondendum est.

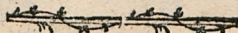
Quemadmodum enim tantum sanctitatis Romani et omnes gentes paulo cultiores attribuerunt vltimis voluntatibus, vt heredum, legatariorum eorumque in genere omnium, quibus inde quomodocunque prospicitur, respectu, legum publicarum conventionalium siue pactitiarum vim obtineant^{a)}; ita etiam hoc testamentorum confirmato legum auctoritate admirabili fauore ne abutantur testatores, easdem leges fauorabiles liberam hancce de rebus disponendi facultatem in eo

A 3

coar-

a) Cantum enim erat apud Romanos legibus XII. tabularum: *Pater familias vri legassit super familia, pecunia tutelae rei suae, ita ius esto!* Testamenta vetustissimis temporibus in comitiis calatis legum instar condebantur, ferebantur, eandemque in-

dolem sequiore aeuo retinebant ita, vt principum postea staret, testamenti factionem esse iuris publici, hinc testamentum dicitur *votum*; conf. Leg. 3. ff. qui testamenta facere possunt; Leg. 1. C. de Sacro Sanctis Ecclesiis et Nouell. XX. cap. 1. princ.



coarguere, quod dispositiones inpias et alias, quae vel sanae rationi repugnant, vel iuri scripto aduersantur, vel bonis moribus contradicunt, vel denique initio et fine deferuntur, nisi in totum, certe quoad inpias, irrationabiles, illegitimas, inhonestas atque sibi contradictorias partes prorsus reiiciant et pro non scriptis declarent, ex ipsis illis legum fontibus comprobatur^{b)}. Hascine ergo claras, quae inscitiae et pro re nata etiam impietati testantium finem metamque ponunt, legum constitutiones, hic ampliori oratione colimus? neutiquam! neque enim quae iuris positiui certi sunt, interpretatione aliqua indigent, neque nobis de illa legibus temperata testatorum mera libertate, imo de quaestione, quam, nisi egregie fallimur, ipsae leges earumque commentatores indecisam imo indelibatam reliquerunt, agendum est. Eo lubentius igitur qualemcunque nostram diatriben aequo lectorum arbitrio commendamus, quo magis rei nouitate ipsi delectamur, et quo suauius est, schedis illis non inaudita quidem, quorum nos haud idoneos profiteamur interpretes, nec tamen saepius recantata publici iuris facere.

Quare tantum nobis a lectoribus dari, ut conatus, nisi laude aliqua, venia saltem haud indignos iudicent, certo speramus.

§. II.

Quaeritur itaque, antecedentia enim prologi loco dicta sunt, *num exsecutor testamenti in eodem heres ex asse scriptus esse possit?* cui, si quid certi respondendum, missis interea aliis omnibus, num officia huius cum illius munere tam amice conspirent,

b) vid. omnino Lib. II. Tit. XVII. Inst. quibus modis testamenta infirmantur.

spirent, vt coniungi recte in vna eademque persona possint, simul ponderari debet.

Et primo quidem intuitu circa exsequendam testatoris vltimam legem aequales vtriusque obligationes, paria iura videntur. Nam vterque, heres accessorie, principaliter exsecutor, curam adhibeat necesse est, de vltimae voluntatis iusto implemento. Quodsi autem adcuratius ex asse heredis singularia officia agmine veluti lustremus, maior erit horum, prae exsecutoris obligationibus, ambitus. En recensendo vtriusque munere ex templo periculum faciamus, quo clarius in thesi fiat affirmatiuae fundamentum.

Heredem non in re certa, siue singulari, sed in omnibus testatoris facultatibus institutum, scimus in omne ius et in omnes testatoris obligationes, si intransmissibiles excipias, quippe quae morte extinguuntur, a mortis momento, mediate quidem testamenti charta, immediate quasi contractu aditionis, vel inde succedere, quod iustum sit, cum successione commodo hereditatis incommodum coniunctum esse, legitimum quoque, neminem pro parte testatum, pro parte intestatum decedere posse. Ex hoc adparebit, scriptum heredem ab adita hereditate in omnibus repraesentare personam testatoris, et illum rata habere, non solum quae sibi vltima voluntate iniuncta, verum etiam quaelibet defuncti facta licita pro suis quasi agnoscere. Nec est igitur quod illum officio suo satisfecisse arbitremur, si tabulis testamenti agnitis funus duxerit, inpensas lugubres vel ex hereditatis parata pecunia, vel in subsidium e re sua familiari erogauerit, legata et alia debita hereditaria, vno verbo aes hereditatis alienum omne, quo non antea deducto, nulla hereditas intelligitur, soluta praestiterit, atque ira testatoris desiderijs testamento scriptis locum reliquerit, sed ad alia etiam omnia haud expressa, quae
circa

circum universam obveniunt hereditatem, se omnino obligatum sentiat; sic inventarium super assignata sibi hereditate conficiat vel confici curet: feodi, si quod est, investituram intra statum tempus renouet: lites reassumat: deposita, si quae inueniantur, deponentibus reddat, et stipulationibus testatoris omnibus fidem habeat.

Tacendo reliqua heredis officia, pro cuiuscunque hereditatis rationibus diuersa, nunc difficiliora, grauiora et numerosiora, nunc faciliora, leuiora et pauciora, iam ad executionis testamenti munus orationis filum producimus.

§. III.

Et paululum quidem vberiores nos esse atque fastiores in exponendis executionum tam aetate et originibus, quam speciebus et officiis, nemo facile nos arguet, cum propterea, quod hisce pagellis horum causa ex proposito agatur, tum etiam, quod hereditatum et heredum criteria longe meritissimis viris, qui ex professo huic materiae operam dedere, ita fuerint cordi, ut ab ipsis quasi exhausta nobis otium fecerint. Testamentorum executores, siue ad testamentorum executionem deputatos^{c)}, piis causis origines suas debere, omnes vno ore

c) conf. cap. ult. princ. et §. final. de Testamentis, in VI. Clem. vnic. eod. tit. Vocantur etiam *distributores*, *dispensatores*, *ministri*, *procuratores*, *oeconomi*, *diuisores*, *vice-heredes*, *vice-legatarii*, *commissarii*, *testamentarii*, graece: *επιτροποι*; in lingua vernacula: *Treuhändler*, *Testamentarien*, *Testamentsvollzieher*, et Italis *guardatores* siue *gadiatores*, apud *Oldendorpium* in tract. de executionibus vl-

timar. volunt. Tit. I. §. 2. et apud *Ioh. Iac. de Canibus* in praefat. comment. de executionibus vltimar. volunt. Hispanis *Cabezaleri*, Venetis *Diui Marci procuratores* et *furnitores*, Gallis *les executeurs du testament* audiunt, conf. *Franc. Henr. Hoelrichii* diss. de executionibus testamenti, Witeb. 1674. et *Ioh. Henr. Felzjii* theses iuridicas de executionibus testamentariis, Argent. 1715.

ore consentiunt ^d). Propter eas enim causas, puta captiuorum redemptionem, alimenta pauperum, templorum, academi- arum, gymnasiorum, orphanotropheorum, xenodochiorum item ac prochoropheorum dotationem, quae sibi ipsae prospicere non possunt, executores initio constitutos fuisse, leges perhibent ^e). Notatu satis digna venit constitutio Manue- lis Comneni de executoribus testamentorum inperatoria ^f).

Saepe

d) vid. *Henr. Cocceji* diss. de execu- toribus testamentariis et iure patro- natus, Francof. ad Viadr. 1709. *Aug. de Leyseri* meditatt. ad Pandectas Spec. 374. *Wernheri* Select. Obs. Fo- renf. Tom. III. Part. III. obs. XCII. *Frid. Teoph. Zolleri* diss. de execu- toribus vltimar. voluntatt. Lips. 1763. *Bergeri* oeconomi. iur. ex edit. b. *Winckleri* pag. 286. et complures alios. *Federicus Scotus*, Iureconsul- tus quidam vetustus, non ignobilis, executorum primas origines a modo condendi testamenta in comitiis cala- tis trahere haud dubitavit, in quibus testatores nimirum Quiritibus vltimas

voluntates earumque executionem commendasse, sibi visum est. Habet haec coniectura probabilitatis non ni- hil, quae tamen Iureconsultorum quippe antiquis illis temporibus vici- tium adsensu monumentisque destitu- ta, non plenam fidem promerere vide- tur. conf. omnino *Wolfg. Adami Lou- zerbachii* diss. de executoribus vltimar. voluntatt. Tubing. 1668. in praefat. et in eius collectis disputationibus Vol. II. no. 79.

e) Lex 28. §. I. C. de episcopis et clericis, Nou. CXXXI. Cap. II. et conf. ad hos locos, quos nota c) et d) laudauimus, commentatores.

f) ita enim ille:

„Multi homines in extremis suis dis- positionibus procuratores siue execu- tores eorum, quae praescriperunt, relin- quunt, iisque Christo herede scripto, re- rum suarum dispensationem atque admi- nistrationem iniungunt. iubemus igitur, vt quando huiusmodi procuratoriae dispensationes, et in pias causas distribu- tiones, quae ad animae rectum ductum ac pupillarum, senum atque pauperum educationem et exhibitionem tendunt, proponuntur, in his iudiciorum protela- tiones, atque qui hinc existunt inanes temporum decursus, locum non habe- ant.

„Πολλοί τῶν ἀνθρώπων ἐν τοῖς ἐπιτε- λευτοῖς αὐτῶν διαταγμασὶν ἐπιτροπῆς, ἢ γὰρ διοικήτας τῶν παρ' αὐτῶν διορισθέντων, καταλιμπανῶσι, καὶ τῆτοις ἀνατιθεῶσι τῆν τῶν πραγμάτων αὐτῶν οἰκονομίαν τε καὶ διοίκησιν, τὸν Χριστὸν κληρονομὸν γραφον- τες. παρακαλενομεθα ἡν, ὅταν ἐπιτροπικῶς τῶν αὐτῶν διοικήσεις περικεντῶν, καὶ εἰς ευ- σέβεις αἰτίας διανομῆ καὶ πρὸς ψυχικῆς οἰ- κονομίας, καὶ ὀρφανῶν ἀφελικῶν τε καὶ πενιτῶν ἀναγωγῆς καὶ διατροφῆς τενῶσι, μὴ χωρῶν ἔχειν ἐν ταῦταις τῆς τῶν δικατη- ρίων ὑπερβασίμης, καὶ τὰς ἐντεῦθεν χρό- νοτριβῆσεις' συμβῆναι γὰρ ἐντεῦθεν πᾶς
των

B

Saepenumero ipsi testatores, quum metu dilapidationis vel rapacitatis moti, heredibus, alias exsecutoribus legitimis^{g)}, fidem non haberent, quo certiores se redderent, fore, vt legata

ant. Contingit enim hinc, vt defunctorum animae damnum subeant, et communis omnium boni utilitatisque causa latae leges commutentur in contrarium. Tum neque iustum esse inperatoria maieftas iudicat, vt, qui ordo in reliquis iudiciis obtinet, etiam in istiusmodi vsurpetur, sed vt talium specierum ambiguitates confestim solvantur, neque libellus detur, et cognitio in tres aut summum quatuor dies differatur, nulla iudicialia dilatione introducenda, quid cuique iure competat, disquiratur, citra omnem dilationem vtraque pars accersatur, atque vt quid iuris se habere putet, proponat, exigatur, tumque demum per breue tempus, in mensem forte vnum aut etiam alterum extendendum, res in controuersiam deducta, pro vt iudici visum fuerit, conuenienter dirimatur, in sua sede ac soliditate firmiter maneant leges, quae non mox a defuncti morte, sed post aliquot dierum decursum successores ipsius in iudicium trahi statuunt. Si vero procurator ad dilationem vergere videatur, eaque euertente dolo deprehendatur, nec quemadmodum testator praecepit, procrastinationes neccendo faciat, a rerum defuncti procuratore ac dispensatione remoueat.

g) Heredes exsecutores legitimos pronuntiat lex 28. init. C. de episcopis et clericis; lex 36. §. fin. C. de inofficio testamento; lex 5. §. 1. et

των τελευταυτων ζημειοσθη ψυχας, και τις επ' αγαθη και κοινη λυσιτελεια τε παντος τε θευτας νομης εις τεκνοντιον περιιτασθω, η γαρ δικαιον κρινει η βασιλεια μη την επι τοις λοιποις δικαστηριοις κρατησαι ακολουθιαν και επι τοις τοιςτοις πολιτευεσθωι αλλα τας επι ταις τοικυταις υποθεσεσι αμφιβολιας απεντευθεν λυεσθαι, μη λιβελλα διδομενη, ειδησεωσ δε τρημερη, η της επι πεταστη παρεκτεινομενης, μη τινοσ γαρ δικαστηρις υπερ θεσεωσ επειγαγομενης, η των προσοντων εκατω δικαιων γιγηησεαι κατεξετασις, και μετακλιθηθησεται και αμφω τα μερη, διχα τινοσ υπερμεριασ, και απαιτηθησεται εκατερα τα μερη τα δοκοντα συντεινειν αυτοις, προβαλεσθαι και ετω δι ολιγη καιρη, μηνιασ τυχον, η και εις δευτερον παρεκτεινομενη, κατα το δεξων τω δικατη προσοικισαν δεξοιτο λυσι το ανακυψαν αμφιβολου κυρημενων δηλονοτι των νομων επι της οικειασ εδρασ και παγιωτητοσ, οσοι μη μετα τον τε τελευτησαντοσ θανατον ευδυσ τις εκεινη διαδοχης, εις δικαστηριον ελκεισθαι διοριζονται, αλλα μετα παραδοσιν ημερων τινων, καθωσ τα περι τιτων πλατυτερον τοις βασιλικοισ διηγουμεται, ει δε γε επιτροπεσ εις υπερθεσιν φανεη χωρων, και τοιαυτα σκαιωρων φεραθειν, και προς υπερβιβασμωσ χωρησει, μη ποιω καθωσ ο διαθεμενοσ δεταξατο, της επιτροπησ και οικονομιασ των τε τελευτησαντοσ πραγματον μετακλιθησεται.

lex 14. in fin. princ. ff. de appellat. conf. Wernberi Select. Obs. Forens. Tom. III. Part. II. Obs. XCII. et Cocceji diss. laud.

gata piis causis relicta cum iusto tempore, tum modo praescripto exsoluerentur, testamentariae executionis potestatem magistratui, clerico, amico vel alii viro, cuius animi probitatem sinceritatemque satis explorauerant, aut cum aliquali in remunerationem et honorarii loco pensione, aut sine illa, in testamento committebant, nec raro de eadem executione cum iisdem inter viuos paciscebantur. Hi executores, prout ab ipso testatore vel pacto ordinati, vel vltima electi voluntate, varie, hi *conuentionales* s. *pactitii*, illi *testamentarii* adpellati sunt. Et quod ad pacto electos executores attinet, hos se a munere isto non nisi ex causa aliqua fontica et satis graui excusare posse, procul dubio est. Pacta enim seruanda sunt, atque nihil negligendum, quod in obligatione est, nisi mutuo partium consensu vel accedente inpotentia insanabili. Quoad executores vltimarum voluntatum *testamento* constitutos res longe aliter se habet, quum nemo ad mandatum re adhuc integra cogi inuitus possit, ideoque his executoribus mandato tempestiue abstinendi libera sit potestas^{h)}. Eosdem tamen, aequae atque pactitios executores, officium commissum declinatuos perdere legatum sub conditione suscipiendi illis scriptum, eo minus mirandum, quo vltatius est, omnia legata sub conditione aliqua, vti vulgo loquuntur, potestatiua relicta, conditione a legatario non adimpleta expirare, et iure adcrefcendi ad heredem recedere.

§. IIII.

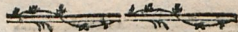
Sed quoniam multum reipublicae interest, piarum causarum aeraria in dies auferi, eorumque augmentum immed-

B 2

diate

h) conf. *Hommeli* Rhaps. Obs. CCCLXVIII. et *Felzii* diss. supra laud. quaest. 3. Quod reliquum, testamentarii executores recte etiam

codicillis aliisque vltimis voluntatibus minus solemnibus constitui possunt, secundum *Lauzerbachium* in diss. laud. Cap. III. §. 2.



diante ad communem salutem haud parum refert, nihilo tamen fecius heredes arrogantiae stimulis nimis abreptos, legata ad pias causas non nunquam diffimulasse constat, magistratibus, quorum officio nihil debet esse sanctius atque antiquius, ne piarum causarum patrimonialia detrimenti quid capiant, etiam intuitu legatorum his relictorum sedulo curare debent ⁱ⁾. Audiamus, qui de illa causa disserit, *Coccejum* ^{k)}. „Hoc,“ inquit,

ⁱ⁾ in Saxoniam conf. omnino *Generale* de valore legatorum ad pias causas, d. d. 16. Sept. 1746. in *Contin. Cod. Aug.* Tom. I. pag. 362. Verba integra haec sunt:

Nachdem Wir, zum Besten derer Armen: Waisen: und Zucht: Häuser, Hospitälern, auch anderer dergleichen piarum causarum, und damit dieselbigen zum Genuß derer ihnen von gutthätigen Personen gedanneten Legatorum um so ehender, auch ohne allen unnützligen Streit und Weitläufigkeit gelangen mögen, zu verordnen der Noth: durft befinden, daß eines Theils zur Gültigkeit derer berührten milden Stiftungen zugebachten Vermächtnisse gemacht seyn solle, wenn nur der Defunctus seinen Willen deshalb schriftlich hinterläßt, und sothane entweder von ihm selbst geschriebene, oder wenigstens eigenhändig vollzogene Disposition, nach seinem Ableben, in seiner Erbschaft unversehrt gefunden wird, mithin, daß er dieses Legatum dem Armen: Waisen: oder Zucht: Haus oder andern piae fundationi zuzuwenden, annoch bey seinem Ende gemeinet gewesen, hinlängliche Gewißheit vorhanden ist, andern Theils aber alle Obrigkeiten, wenn ihnen bey Publication eines letzten Willens, oder gerichtlicher Inventur,

von einem dergleichen Legato zuverlässige Notiz zukommt, das Armen: Waisen: oder Zucht: Haus, oder andere milde Stiftung davon alsofort zu benachrichtigen schuldig und verbunden seyn, auch, ehe das Legatum bezahlt, oder wenigstens baar deponiret, einige Erbtheilung nicht verstaten sollen; Als ergeht dennach an Unsere Vasallen u. Unser ernstest Willen und Befehl, solches gebührend und genau zu beobachten und zu befolgen. Conf. si placet, de eo quod iustum sit apud Borussia de executoribus testamenti, nouum legum codicem Tom. II. Part. I. Tit. XII. §. 557. vsque ad §. 562. et Tom. IV. Part. II. Tit. XIX. Von Armen: anstalten und milden Stiftungen. Ceterum *Wenherus* Select. Obs. forens. Tom. III. Part. I. Obs. CXXIV. et T. III. Part. III. Obs. CCCCLXXXVIII. legatum ad pias causas relictum ab eorum administratoribus repudiari non posse, auctoritate rerum iudicarum contendit. Adde *Hommeli* Rhaph. Obs. CCXXXII. et DCXLIII. nec non *Bergeri* oecon. iur. pag. 267. ex edit. b. *Winckleri*.

^{k)} in dissertatione laudata, quaest. I. No. 19. adde *Oldendorpium* in comment. cit.

quit, „ius et officium exsequendi testamenta, quod iuri et officio magistratus cohaeret, primario est summae majestatis, siue principis, a quo, vti omnis magistratuum potestas quasi a fonte fluit, ita etiam iisdem vltimarum voluntatum executio subsidiaria in perpetuum commissa est“. Quod si ergo vel non constituti sint a testatore executores, vel constituti officio suo desint, vel heres, executor legitimus, hereditatem repudiet, aut nimis negligentem se gerat, succedit magistratus officium, et quidem secularis, in legatis secularibus, in ecclesiasticis vero ecclesiastici ¹⁾. Hi executores summa principis auctoritate perpetuo constituti *publici s. legitimi subsidiarii* nuncupantur, quae vltima vox discrimen hos et heredes paulo ante executores *legitimos* adpellatos intercedens notat. Nec tamen obsoletum est, magistratus plurimis iisdemque grauissimis negotiis pressos, hocce executionis testamentariae munus huic vel illi ciuium fideli non refraganti subdelegare, qui magistratus voto electi atque confirmati executores nomine *datiuorum* veniunt. Nam quemadmodum a primis fere ciuitatum incrementis penes ordinem senatorium fuit munerum publicorum inter ciues idoneos atque capaces dispensatio, ita nec videmus, quid obftet, quo minus adimplendarum vltimarum testationum munus, alias priuarum ^{m)}, personis fide magistratui obstrictis gerendum demandetur.

B 3

Sequ-

1) Leg. 30. §. 9. ff. de fideic. lib. Leg. 28. C. de episc. et cler. Nouell. CXXXI. Cap. 11. quo loco supremo exsequendi potestas adeo extenditur, vt episcopus, herede vel executore recusantibus munus, illud vi petere queat, quamuis testator episcopum omni exactione et administratione penitus priauerit. conf. *Wernberum*

Select. Obs. Forens. Tom. I. Part. I. Obs. XXI. Sect. II. no. 180. et Tom. III. Part. II. Obs. XCII.

m) Eo enim, quod priuatum sit executionis munus, illud a munere tutelae inprimis disponere videretur, ad quod subeundum iam apud Romanos ciues cogi poterant, hodieque possunt; in Saxonia secundum Ord. Tutelarem d. 20.

Sequitur alia exsecutorum distributio classica. *Generales* illi sunt et *speciales* ⁿ⁾, quando ipsis vel vniuersa hereditas ordinanda relinquitur, vel sola de legatis inprimisque ad pias causas exsoluendis curandi attribuitur auctoritas. In dubio hi, non illi praesumuntur, quoniam reliqua circa hereditatem negotia instituti heredis sunt.

Alii praeterea exsecutores sunt *perpetui*, alii *temporarii*. Quae quidem diuisio inde origines ducit, quod ipsorum munus plerumque per annum durare, eoque effluxo expirare *Ioh. Oldendorpius* et *Ioh. Iac. a Canibus* ^{o)} iudicauerint. Neque tamen satis clara atque certa nobis videtur horum virorum interpretatio, quin cum iis consentiamus. Fortassis adcuratius *temporarii* exsecutores dicuntur, quibus *in diem* testamenti exsecutio demandata est; *perpetui* e contrario, qui *tam diu* muneris praesunt, donec vniuersa hereditas pro defuncti testatoris voluntate distributa. Alii porro *seculares*, alii *ecclesiastici* sunt, prout vel iudici ciuili, vel ecclesiastico exsecutio committitur. Alii *cum*, alii *sine libera*, scilicet potestate, constituuntur. Alios tandem *honorarios*, alios *notitiae voluntatis testatoris causa datos* vult *Franc. Henr. Hoeltichius* ^{p)}.

§. V.

d. no. 1782. Cap. VIII. §. 3. et apud Borussos vi noui legum codicis Tom. IV. Part. II. Tit. XVII. §. 109. vsque III. et §. 200. vsque 207. Ceterum caue, ne confundas exsecutores testamenti datiuos cum datiuis hereditarium iacentium curatoribus, (*Verlassenschaftsbetretern*) qui a iudice constituuntur, quando defuncti heredes ab intestato ignorantur, eo consilio, vt proximitatem gradus in variis here-

ditibus, qui in termino edictali ex hereditatis ab intestato capite comparuerunt, et creditorum forte etiam hypothecariorum nomina eorumque iustitiam disquirant.

n) *Bergerus* in oecon. iur. pag. 286. ex edit. b. *Winckleri* illos *mixtos, mere tales* hos nuncupat.

o) in Commentariis laudatis.

p) in diss. cit. Post. 14.

§. V.

Expositis huc vsque testamenti exsecutorum primaevis originibus atque notatu dignis speciebus, quomodo hae ordinandae, vberius videre, iam nostrum censemus. Res nulla laborabit ambiguitate, modo diuersa tutelae genera, quorum cum variis testamenti exsecutorum speciebus non dissimilis conditio est, mente reuocemus. Pactitiam tutelam rite atque legitime contractam testamentariae, legitimae atque dativae praestare, vel ideo arbitramur, quod testamentum in pacti fraudem conditum, omni destituatur quoad fraudis effectum fundamento, legibus publicis priuatorum conventionibus derogetur, et dativae tantummodo tutelae vsus subsidiarius, quum defuncti parentis dispositio et promulgatae legis adplicatio deficiat, locum sibi vindicet ^{q)}. Idem de exsecutorum testamenti munere tenendum est.

Nam pacto constitutus testamentarium, legitimum et dativum excludit, testamentarium legitimum et dativum, dativum denique legitimus.

Res aperti iuris moram omnem quae vetat, ad exsecutorum officia nos transmittit.

§. VI.

Probe distingui debent exsecutorum *generalium* et *specialium* officia ^{r)}. Illi enim ex mandato circa exsequendam ultimam

q) conf. diss. *Nostram* inauguralem de tutela feudali, in primis electorali Saxonica, Lips. 1790. Sect. I. Cap. I. §. V.

r) *generales* proprie testator solus constituere potest, non magistratus,

qui ipse specialis exsecutor reputatur tam diu, donec heres prodigus ita hereditatem dilapidet, ut absentibus forte legatariis siue coheredibus damnum irreparabile iure merendum. Diximus legatariis siue coheredibus *absenti-*



nam voluntatem partes heredis agunt, et omnia procurant, quae in diuidenda erciscendaque hereditate quomodocunque obueniunt. Neque tamen tantum illis attribui posse existimamus auctoritatis, vt heredis voto neglecto, solis exsecutoribus administrationem hereditatis assignemus, imo, si consulto demum herede grauiora negotia componere, nec sine consensu eius ardui quidquam suscipere velint, tutius eos in officio suo versaturos esse putaremus. Inhumanum enim nimis et turpe foret, illum, ad quem hereditatis summa portio pertinet, sine iusta causa ab administratione remouere.

Plura de his infra, ne disputationis ordinem interrumpamus. Multo restrictius erit exsecutorum specialium munus. Hi enim, ne fines mandati excedant, diligenter prouideant necesse est. Et quo adcuratius quidem mandati cognoscatur tenor atque ambitus, exsecutores, generales sint aut speciales, copiam testamenti tabularum sibi fieri, primum curent. Quam inspiciendarum veniam a magistratu, si publicum testamentum est, facile inpetrabunt. Priuata auctoritate, puta coram notario et testibus si conditum est, ille de exhibendis tabulis adeundus, quibus perlustratis demum officii qualitas diiudicanda. In primis exsecutorum specialium fidei iusta exsoluendorum legatorum cura iniungitur. Quando illorum
dies

absentibus, horum enim bona sub tutela magistratus sunt, qui curam adhibere debet, ne miserabilem, et quae habentur pro talibus, personarum patrimonia dissipentur. In Saxonia habes de illa re *Mandarum Electoralis* die Verkürzung der Curae absentium und deren Vermögens-Administration betr. d. d. 13. Nou. 1779. conf. omnino Patruelis nostri *Ioh. Ad. Theoph. Kindii* diss. de successione in

bona absentium, Lips. 1776. et praematura morte nobis erepti *Ioh. Frid. Schotti* diss. de citatione edictali in hereditatis absentium ob mortem praesumptam petitione, Lips. 1791. *Eiusdemque* programma ad *Ioh. Christi. Knoerzschkeri* nobis amicissimi diss. inauguralem: ausus pontificum Romanorum vicariatum S. R. I. sibi arrogandi, Lips. 1792.

dies cedat et veniat, testamento disponitur^{s)}). Pura legata cedunt et veniunt iure Romano ^{t)} a tempore mortis, iure Germanico et Saxonico ^{u)} cedunt etiam a morte, sed veniunt a tricesimo post obitum die, conditionata contra cedant licet etiam a mortis momento, veniunt tamen adimpleta demum conditione. In puris igitur legatis executor de solutione post diem elapsum tricesimum sollicitus esse debet, aequè atque in conditionatis post adimpletam conditionem. Quid vero, si testator a diebus lege constitutis cedentibus et venientibus recesserit, alios praefigendo terminos? Tum tempori praescripto insistendum est. Supra commemorauimus, executores testamenti praecipue constitui, ut videant, ne legata ad pias causas ab heredibus subtrahantur, imo suo quoduis tempore exsoluatur. De veniente ergo legatorum ad pias causas die testamentum vel disponit, vel filer. Si illud, conditionata sunt legata, vel pura. Conditionati legati diem venire ab adimpleta conditione modo attigimus, salua, si alia testatori placuerint, exceptione.

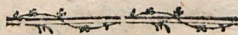
Ponamus itaque testatorem de legato ad pias causas hoc vel illo alias conditionato, ita disposuisse, ut solutionis diem prius ipse constituerit quam adimpleta esset conditio: Diem tunc pro homine interpellare Iureconsulti dicunt, nec solutionem ab herede, exceptione praestitae nondum satisfactionis, legati conditionem suo scilicet tempore adimpletam fore, executori opposita, iure detrectari posse, quoniam pias causas corporum et vniuersitatum instar a cautione liberas leges volunt.

Idem

s) Leg. 213. ff. de verborum significat.

t) Tit. integr. ff. quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

u) Decis. Elect. XII, de ao. 1746.



Idem iuris erit, si testator in legato ad pias causas puro diem dixerit exigendae solutionis, si vero tempus soluendi legati ad pias causas haud definitum, ordinarium et legitimum tempus obseruari receptum est.

§. VII.

Reliqua exsecutorum inprimisque generalium officia pro testamentorum varietate ita mire variant, vt certa vix regula ipsorum fines regi possint. Sic interdum exsecutoribus credita est inuentarii confectio, interdum testatoris sepultura, ne inpensae vel nimis parcae, vel nimis immodicae fiant, commendata, interdum totius hereditatis delegata administratio vel coadministratio.

Tabularum copia, quod paulo ante narrauimus, exsecutorem ab omni dubio liberabit. Quantum igitur fidei curaeque suae relictum, in tantum heredi, legatariis et aliis omnibus obligatur. Quid, quod ad rationes adeo reddendas eum *Struuus* ^{y)}, *Hoeltichius* ^{w)} et alii obstrictum opinentur? Sed distinguendum est cum *Wernhero* ^{x)}, num exsecutori vniuersae hereditatis administratio demandata fuerit, nec ne? in illo *Struuio* et *Hoeltichio*, secus hoc in casu applaudimus. Quo vsi argumento, addamus. Testatorem voluisse praesumitur, hereditatis administrationem ad eum principaliter pertinere, quem rerum suarum scripsit successorem, licet securitatis causa ipsi exsecutorem adiunxerit. Quemadmodum autem praesumtae voluntati parendum, ita etiam, cum sanae rationi, tum legibus

y) in iurispud. Rom. Germ. fo- *Lauerbachii* diff. cit. Cap. VIII. §. 149. sequ.

w) in diff. supra laudata, conf. *Part. III. Obf. XLII.*

gibus contrarium foret, eum, qui solam habuit de desiderio defuncti rite explendis inspectionem, reddendarum rationum exactione sollicitare. Accedit, quod si quid in administranda hereditate vere neglectum fuerit, illud damnum non ad legatarios, quibus nihilo secius integra legata praestari debent, sed ad solum heredem redundet, a quo insuper, si dilapidatio aut alia irreparabilis deminutio probabiliter metuenda, *res legatariis saluas fore*, cauendum est.

Postremo adnotamus, dubium illud, quod mouit *Zollerus*^{y)} de continuandis testatoris litibus, ipsa illa executorum generalium et specialium diuisione tolli, quoniam illi durante administratione hereditatis testatorem repraesentantes etiam ipsius lites continuare obligantur, hi secus, ne laedant excedendo mandati fines scriptum heredem.

Agmen claudunt qui finiunt executorum munus modi. A mandato argumentari iuuabit, quod, sicut perfecto negotio expirare constat, ita etiam vltima voluntas plenarie seruata atque ad finem perducta constituto prouisorio otium facit. Idem de morte naturali, vltima rerum linea, dicendum erit. Testator enim, vel qui executores constituit magistratus, ipsius fidem atque industriam praeter ceteris elegit, quae electi personam non excedit^{z)}. Dolus denique, malitia, et omnem fidem quae fallit negligentia, iudici cognita, priuationem a munere cooperatur.

§. VIII.

Discrimina heredis et executoris finibus absolutis addita decidendae nostrae quaestioni viam parabunt.

C 2

Quem-

y) in cit. diff. §. 8.

z) vid. Leg. 26. princ. et Leg.

57. ff. mandati. et conf. *Felzium* in cit. diff. quaest. 4.



Quemadmodum heredem principalem esse in ipso testamento personam vel inde patet, quod testamentum sine legitima heredis institutione pro nullo habeatur ^{a)}, ita etiam exsecutorem partes agere accessorias atque minus principales, earum vltimarum voluntatum, in quibus nemini exsecutio commissa, valor atque integritas satis superque conprobat.

Exsecutorem nudum mandatarium, heredem successorem esse in vniuersum ius et in omnem obligationem, quam defunctus habuit, et prouisorum testamenti absolutum, supra exposuimus. Nec minus eundem mandatarium in rem alienam ibidem pronunciauimus. Fortassis exsecutorem specialem haud inique cum honorario tutore s. non gerente, heredem cum tutore legitimo s. gerente compararemus.

Iam, quamuis vtriusque munus vna eademque persona connectendum esse praecipue propterea iudicemus, quod, nisi testamenti tabulae vel aliud cupiant, vel grauis contra heredem pugnet aut negligentiae aut dilapidationis aut auaritiae suspicio, exsecutionem testamenti ad illum pertinere, indubitati iuris sit, ex eadem tamen causa propositae quaestionis decisionem haud leui difficultate laborare sentimus.

Exemplo rei tenebrae vtiq̄ue illuminandae sunt. Sulpicius heredem ex asse Hortensium quem scripsit, in iisdem tabulis constituit reliquarum dispositionum exsecutorem. Quis quaesumus est, qui non pleonasticam et vero superfluum e dictis arbitretur hance exsecutionis denominationem, quis est, qui non sequentia praecedentibus, quomodo vulgo loquuntur, ex fronte contraria declaret? Testator heredis sinceritati diffidens exsecutorem alium testamento sibi eligere gessit, quo
certio-

a) conf. *Alb. Pbil. Frickii* diss. de testamento nullo infecta heredum ab intestato approbatione nunquam

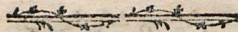
in formam testamenti validi reconualescente, Helmst. 1771.

certiozem se reddat, fore, vt post deceſſum omnia ex ſua lege fiant; hunc igitur electum rerum ſuarum poſt mortem ordinarum patronum, ipſum heredem, cui omnem fidem non habet, eſſe iubet? Nonne ipſe hac addita teſtamento perverſa clauſula cum patre comparandus videtur, alioquin ſeuero et aſtuto, qui filio peregrinanti comitem daturus, quo in vitæ honeſtatis decorique ſtudio, in ſpernenda fugiendaque iuuenum male moratorum diſſolutorumque conſuetudine, quo anceps forte in vitii virtutisque triuio, ſuaſore et auctore, quo preſſus denique aliqua calamitate, præſide et defenſore utatur, vt hæc omnia ipſe ſibi præſtet officia, ſine magiſtro a ſe dimittit? Nonne tam ridicula hæc eſſet, quam abſurda, tam inofficioſa quam ſibi contraria muneris demandatio? Nonne velle hoc eſſet et ſimul nolle? Quum enim pater ipſi filio, nec tertio curam atque defenſionem inpuberis ſui committit, ac ſi in neminem hocce mandatum contuliſſet, idem foret. Filius enim in itinere fortis et conſtans, hoc ſibi erit abſque patris intempeſtiuo mandato, timidus et inconſtans ſupinam eius prouidentiam nihilo minus ſecurus vilipendet. Et hæc omnia ad rem noſtram commode adplicanda ſunt.

§. VIII.

In his dubiorum anguſtiis legum oracula conſulere tutiſſimum eſſet, modo quidquam præciperent. Neque hoc tamen nos a coepto conſilio, quod conſequi viri conſtantis eſt, vilo pacto deterrebit. Paleas qualescunque colligentes analogiam iuris ſequemur.

Ac primo quidem in legibus, quamuis contractus contradictoriis et inpoſſibilibus diſpoſitionibus propterea vitiantur, quod deeſſe præſumitur ſeria paciſcentium voluntas, conditio-



nes tamen impossibiles et derisoriae tam heredis institutioni quam legatis additae, pro non scriptis, nec illa minus quam haec pro puris habentur^{b)}. Deinde superflua in iure nunquam nocere, certo relatum habemus. Tum multum interesse ciuitatibus, ne testamenta desituantur, experientia quotidiana scimus. Denique hanc ipsam ob rem apud Romanos bonorum possessione secundum tabulas testamentis claudicantibus, ut aliis legum fictionibus, praetoream succurrisse aequitatem res sane tritissima est.

Quae quum ita sint, conclusione a simili ad simile instituta, exsecutorem testamento nominatum aequae ac reliquos exsecutores scriptorae simul in testamento ex asse heredes esse posse, nos quidem indicamus, modo adsit heredis institutio legitima, nec quae vlla incertitudinis macula laboret.

Itaque seriam quum subsuamur testatoris in condendo testamento, sine qua desituitur ista proprie sic dicta testamenti factio actiua, voluntatem, iis simul respondemus, qui de hac ideo ambigendum esse censent, quod exsecutoris officium cum heredis partibus in vnam eandemque personam ille collocauerit. Et immaturum profecto foret iudicium, cum insanum habendi, qui pleonastico sermone delectatur.

§. X.

Explicatae quaestioni additaeque nostrae sententiae illustrem casum, qui, ut quod rei est, ingenue profiteamur, nuper in causa aliqua oranda se nobis obtulit atque ansam huic disquisitioni praebuit, adspargere lubet.

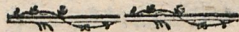
Res

b) conf. Leg. 3. ff. de condit. et demonstrat. Leg. 6. 9. et 15. ff. de condit. instituit, Leg. 3. princ. et Leg.

4. §. 1. ff. de his, quae pro non scriptis. Leg. 54. princ. et Leg. 101. §. 1. ff. de legatis 1.

Res ita se habebat: Sempronius Cajo hospiti, locauerat enim hic illi primam aedium suarum partem, non consanguinitate, sed amicitia, nec ea intima, sibi iuncto, hereditatem vniuersam assignauerat ea lege, vt legatis integre exsolutis, reliquam hereditatis substantiam reciperet, atque eidem Cajo, addita causa impulsua, vt sine omnibus litium ac protelationum ambagibus voluntas vndequaue adimpleatur, in iisdem testamenti tabulis earum promptam executionem demandauerat. Caju, de concredita fidei suae executione testamenti a moribundo Sempronio certior factus, postquam illi, se curam adhibiturum, vt post testatoris obitum omnia ex voto fiant, manu stipulata promiserat, breui post Sempronium e viuis decessisse, in ephemeridibus Lipsiensibus politicis more Nostratum recepto adnunciat, atque ipsam mortis Sempronianae denunciationem nominis subscriptione munit testamenti executor, ommissa tamen clausula, se institutum quoque esse a defuncto ex asse heredem. Eodem fere die Caju iudiciali obsignationi, qua opus esse magistratui vrbano videbatur, ipsis verbis Sempronii prohibitiuis, vti agebat, commotus, interposita a iudice pedaneo ad superius tribunal et ab hoc ad ipsum principem prouocatione, solenni ac consueto more contradicit, addita pollicitatione, se ipsis testamenti tabulis, quam fieri posset breuissime arcessendis, intentionem suam qualemcunque expresso mandato fundatam, confirmaturum esse.

Inspectis tabulis interim apertis, legatarii Caju executorum et heredem, post tricesimum diem de exsoluendis legatis puris adeunt. Ad hos Caju: „Heres sum, inquit, hereditatemque adibo. Sed hereditatis specificatio quam confeci, iureiurando firmanda, vos docebit, legatorum integra exhibitione vniuersam hereditatis summam quadraginta et trium milium



lium thalerorum, quum quadraginta millia thalerorum quantitas legata sit, fere exhauriri. Beneficio Falcidiae utar!⁶

Duplex igitur sese nobis obiicit quaestio, altera: *Num Cajus exsecutor testamenti simul heres esse*, altera: *Num quartam Falcidiam a legatis iure detrahere possit?*

§. XI.

Ad primam quod attinet, licet in antecedentibus affirmative deciderimus, non omnem tamen excludit in casu proposito dubitationem. Nam Cajum eo, quod in decessus Semproniani publica denunciatione atque in contradictione obsignationi iudiciali opposita, se testamenti *exsecutorem*, omitta causa heredis institutionis nuncupaverit, tacite repudiasse hereditatem omnino videri possit.

At primum, nemo facile favori suo renunciare praesumitur; deinde fieri etiam poterat, Sempronium, cum Cajum certiozem fecisset de sibi mandata testamenti executione, et ab eo promissionem adimplendae voluntatis recepisset, heredis institutionem reticuisse, ideoque Cajum, enarrantem Sempronii obitum, contradicentemque iudiciali obsignationi, inspectis quippe nondum testamenti tabulis, in ignorantia vulgo invincibili versatum fuisse. Neque vero ille notitiae defectus nostrum iure suo priuat. Quamvis denique se simul Sempronii heredem ex asse esse, optime sciuerit, locum tamen tacita aliqua hereditatis abdicatio non habebit, annale enim illud deliberandi spatium omnibus omnino heredibus indultum, Cajo quoque integrum esse debebat⁷).

§. XII.

c) Apud Borussos vi noui legum codicis annus deliberandi in sex hebdomadarum spatium commutatus est.

vid. Tom. I. Part. I. Tit. VIII. §. 33. sequ.

§. XII.

Alteram quaestionem examinantibus sequentia iuris esse nobis videntur. Exsecutorem simul heredem ex asse scriptum esse posse diiudicauimus. Quodsi autem exsecutor scripti simul heredis recte agat personam, eadem causae decisione, quando vniuersa hereditas, vel maxima eiusdem pars legatis absorbetur ita, vt nec quarta salua sit, illius detractum exsecutori simul heredi haud denegandum esse, vel propterea censemus, quod testatoris directa institutione hereditatisque ex parte heredis aditione exsecutori heredi scripto verum hereditarium ius acquiratur. Loquuntur leges institutis heredibus quam maxime fauorabiles de omnibus heredibus, tam suis et necessariis, quam extraneis et voluntariis, neque institutum verbis directis heredem etiam exsecutorem pro herede fideicommissario reputandi causa adest idonea. Interesse praeterea ciuitatibus, ne vltimarum voluntatum sanctiones iniuria violatae, desertionem ex persona heredis efficiant, vniuersale argumentum erit. Iniquum igitur et nimis seuerum, quin iniustum foret, heredem scriptum, ob collatum in se exsecutoris munus, iurium hereditarium scribere exsulem, atque nimis praecipiti illo suffragio heredem talem ad repudiandam hereditatem, ad recusandum muuus eundem exsecutorem quasi inuitare.

§. XIII.

A genere ad speciem nostram reuertimur, quae quidem, verbis testamenti non antea sub censuram vocatis, diiudicari vix ac ne vix quidem poterit.

D

Lege

Lege Falcidia testamentaria ^{d)} ne liceret ultra dodrantem hereditatem legatis exhaurire, et si plus legatum esset, quartam partem heredem detrahere vel retinere posse cautum legimus.

Quia vero nulla fere regula in iure quoque comperitur sine exceptione, etiam quarta illa vel ex persona testatoris, vel ex persona heredis scripti, vel ex legatorum etiam qualitate euanescit.

Vnicam ex testatore emergentem, quam hic quae omittatur, clariorem arbitramur. „Quarta, inquit Papinianus ^{e)}, quae per legem Falcidiam retinetur, aestimatione quam testator fecit, non magis minui potest, quam auferri ^{f)}“, hoc est: quartae Falcidiae quantitas s. pretium internum, neglecta testatoris rerum fortassis hereditariarum aestimatione, integrum heredi remanere debet. Videmus hisce verbis omnem testatoribus circa hanc legitimam hereditatis partem ingeniosam callidamque interpretationem ita esse interdictam, ut nullo pacto postea legi Falcidiae fraudem facere valuerint. Attamen alia plane de hac re Iustiniano visa sunt haec ^{g)}: „Si expressim, inquit, designauerit (testator in testamento) non velle heredem retinere Falcidiam, necessarium

d) a Publio Falcidio tribuno plebis a. d. V. C. 704. lata, vid. Dion. Cass. Lib. XLVIII. et Leg. I. princ. ff. ad legem Falcidiam, quam celeberrime exposuerunt Franc. Balduinus in comment. de legibus, et Jac. Voorda singulari commentario, quod ante nos iam monuit Iob. Aug. Bachius in hist. iurispræd. Rom. pag. 190. edit. Vtae.

e) Leg. 15. ff. in fine ad legem Falcidiam.

f) alii codices legunt: *augeri*, sed perperam ut videtur.

g) Nouell. I. Cap. II §. 2. Graeca verba haec sunt: „Εἰ μὲντοι ῥητῶς ἐπίση-

ψει μὴ βελισθαι τὸν κληρονομον παρα κατασχεν φιλκιδιον, αναγκη την τε διαδεμενὸν γνημην κρατειν, και η βελομενον αυτοι υπηρησαδαι τῶ διαδεμενω, ισως και τινα δικαια τε και ευσεβη καταλιποντι, το κερδος ηκ εν τῷ λαβειν, αλλ' εν τῷ μονον ευσεβως εχεν, και μη δοκειν ανερωθ τον ταντων ειναι κληρον. η ει μη βελοιο, αυτον μεν αναχωρησαι της τοιαυτης εκπατειως, χωραν δε γενεσθαι, καταπερ εμπροσθεν ειποντες εφθημεν, ὑπο καταστατοις τε και συγκληρονομοις, και ληγαταριοις, και φιλεικομισσαριοις, και οικηταις, και τοις εξαδιαθετῃ, και τοις αλλοις, κατα την εμπροσθεν ὑφ' ἡμων εξηρημενην επι τοις τοιςτοις ὁδον.“

cessarium est, valere testatoris sententiam, forsitan etiam quaedam iuste et pie relinquenti, et aut volentem eum parere testatori, lucrum non in percipiendo, sed solummodo pie agendo habentem, et non videri sine lucro esse hereditatem, aut si parere noluerit, eum quidem recedere ab huiusmodi institutione, locum vero fieri, sicut dudum praediximus, substitutis et coheredibus, et fideicommissariis, et legatariis et servis^{h)}, et iis, qui ab intestato sunt, et aliis, secundum prius a nobis inuentam in talibus viam.“ Quis vero esset tanta impugnandi cupiditate incensus, qui legis huius nouioris auctoritatem in dubium vocare cogitaret, spreto hac de re differentium vnanimi consensuⁱ⁾? Nulla persuasione opus est, absint omnia rhetorices artificia! *Vsus fori, rerum iudicatarum ingentes vires^{k)}, expressae leges Saxonicae nobis arrident^{l)}.*

Sed ex quo rei utique paratae propius accedamus, quae etiam huius loci erit nec superiori infirmior nobis ex persona heredis sese offert causa, cur Falcidiae deductio exsulet, legi-

D 2

tima.

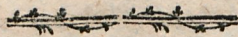
h) Seruos nimirum apud Romanos heredes pro re nata *necessarios* fuisse, in vsum tironum addimus.

i) conf. Pandectarum Commentatores Tit. ad legem Falcidiam, imprimisque *Baldunum* et *Voordam* in Commentariis laudatis.

k) conf. inter alios *Bergeri* oecon. iur. ex edit. b. *Winkleri* pag. 307. Idem de quarta Trebellianica iuris esse *Wernberus* auctor est *Selest. Obl. Forens. Tom. I. l. Part. II. Obl. CCXCVIII. no. II.*

l) *Decis. Elect. XLIII. de 20. 1661.* qua quidem lege incerta dicasteriorum Saxoniorum sententia de expressa atque tacita quarta Falcidiae deductione his verbis: *Nachdem aber von andern (Rechtsehrern) mit gutem*

Bestande angezogen wird, daß die Rechte deutlich verordnet, es sollte den Erben die Falcidia nicht abgeschnitten werden, sie wäre denn von dem Testatore mit ausdrücklichen Worten, als: *ich will, daß mein Erbe die Falcidiam nicht abkürze, oder: die Falcidia soll meinem Erben nicht zustehen, oder: ich will, daß mein Erbe, (dem er etwas gewisses vermachtet,) ein mehreres, als was ich ihm beschieden, nicht haben soll,“* verbotthen, solches auch am sichersten, weil sonst allerhand Streit und Mißverständnis diesfalls zu befahren; *Als lassen Wir Uns diese Meynung, auf welche auch allbereits in Unserm Appellation-Gerichte gesprochen, nochmals gefallen, und wollen, daß derselben allerdings nachgegangen werden soll;“* penitus sopita est.



tima. Heres, se integra legata soluturum testatori fide data beneficio quartae renunciare potest^{m)}. Nam sicuti de omnibus rebus licitis paciscuntur qui se obligare non prohibentur, ita etiam testatorem inter atque heredem huius tenoris stipulationem interdum celebrari, exemplorum illustratione neutiquam indiget.

§. XIII.

Verba testamenti inspicere residuum est, non, ut ita finem opellam nostram coronare existimemus, neque enim tanta philantia flagramus, sed ut effata non destitui adplicatione doceamus. Testator hac oratione in vltima lege vsus est:

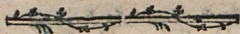
— „Ich setze demnach zuzörderst Herrn Cajum, meinen lieben Hauswirth und wahren Menschenfreund, titulo institutionis honorabili dergestalt zum Erben meines sämtlichen Nachlasses ein, daß derselbe nach meinem dereinst zu erfolgenden Tode damit als mit seinem wohlverlangten Eigenthume schalten und walten möge, ich bestelle ihn aber auch zugleich hiermit zum Exsecutor dieses meines Testaments, und bin versichert, daß er sein mir hierüber gegebenes Versprechen getreulich erfüllen, und dafür besorgt seyn werde, daß einem jeden das Seinige, was ich ihm nachstehend zugebacht habe, ohne Hindernisse ausgezahlt werden möge.“

Caium igitur heredem ex asse institutum, et exclusiue quidem institutum, (relinquebat enim testator sororem germanam, cui legatum nouem millium solidorum aureorum adsignauerat,) exsequendae vltimae voluntatis curatorem simul electum esse sponte patet. Sed verba tamen vltiora: „und bin versichert, daß er sein mir hierüber gegebenes Versprechen getreulich

m) Arg. Leg. 46. et 71. ff. et Leg. Ium, atque prae ceteris *Balduinum* et vlt. C. ad legem Falcidiam. conf. *Voordam* loc. laud. omnino Commentatores ad hunc tiru-

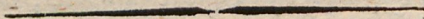
lich erfüllen, und dafür besorgt seyn werde, daß einem jeden das Seinige ohne Hindernisse ausgezahlt werden möge;“ nos vehementer vexant. Nonne enim haec, integra paragrapho X. Caii nempe heredis et executoris stipulatione Sempronio facta, abunde explicantur? Nonne paragrapho XIII. adcitatae leges sese quasi obtrudunt rei nostrae applicandae? Nonne Caius vltimae atque sanctae voluntatis contemtor et datae Sempronio fidei violator dicendus, si cum Iustiniano *lucrum non in pie agendo sed in percipiendo* habere vellet? Nonne tandem ad destituendam hereditatem compellendus, quando cum residua, exsolutis integre legatis, hereditatis portione contentum se detrectaret? Omnino nobis ita videtur. Promisit testatori, se fideliter curaturum, *vt suum cuique sine omni impedimento* post Sempronii obitum exsoluantur, qua promissione fretum testatorem, vt semet ipsum ob egregios mores eximiamque humanitatem laude quem extolleret, heredem institueret, commouit. Sed quo quaesumus modo Caius datam fidem magis Punicam facere posset eo, quod ipse vltimae voluntatis implementum ex suo commodo impediret? At, obstat fortassis Decisio Saxonica XLIII. supra laudata? Minime vero! Nam quae ibi de nudo herede dicta ac sancita leguntur, ad heredem nostrum simul executorem nequaquam pertinent, neque illa decisione heres beneficio Falcidiae renunciare prohibetur, quae res merae facultatis ab ipso dependet. Accedit, quod executores mandatariorum instar, quum male gerere negotium arguantur, suspecti remoueantur. Iam vero executor Caius tam pacto quam testamento constitutus, quando ipse interuerteret piam testatoris legem, pro malo executore et indigno herede reputatus, a munere remouendus et beneficio simul hereditario priuandus esset.

Condi-



Conditioni honestae, adeoque promissis defuncto factis standum esse, bonus vir nemo infitiabitur. Testator autem Sempronius, nisi inperatiua, certe precatiua oratione, qua Caium stipulationis memorem credidit, hunc integra legata pauperibus consanguineis scripta exsoluturum, reliqua hereditatis parte contentum fore optauit.

Quae quum sic se habeant, Caium promissis stare debere residuamque tantummodo, legatis integre praestitis, hereditatis vnciam sibi habere posse, iudicantes, alio tempore, si labores nostri aequo lectorum arbitrio fortassis non plane displicuerint, Deo fauente, alia iuris dubia, quibus otium nostrum dedicare solemus, proposita examinataque pro viribus tollere, sancte spondemus.



Ki 2816

ULB Halle

005 366 445



3







21
NVM

EXSECUTOR TESTAMENTI
IN EODEM HERES EX ASSE

SCRIPTVS ESSE POSSIT?

DISQVISITIO IVRIS CIVILIS

QVA

DILECTISSIMO FRATRI
HIERONYMO THEOPHILO
KINDIO

SVMMOS IN PHILOSOPHIA HONORES

GRATVLATVR

CAROLVS CHRISTOPHORVS

IVRIS VTRIVSQVE DOCTOR CVRIAE PROVINCIALIS
SVPREMAE ET CONSISTORII LIPSIENSIS
ADVOCATVS

Kindius

LIPSIAE A. D. XVI. CALENDAS MARTIAS

CIDICCLXXXIII.

Hi 2816

EX OFFICINA KLAVBARTHIA.

Herr D. Müller.

