





668.

14

EXERCITATIO JVRIS
DE
EXECVTORIBVS VLTIMARVM
VOLVNTATVM 1762, 1.
PRAESIDE
MARTINO GOTTLIEB PAVLI

J. V. D. JVR. ET HIST. PROF. PVBL. ORD. ET ATHEN. INSPECT.

DIE XXII. JVNII A. R. S. MDCCLXII

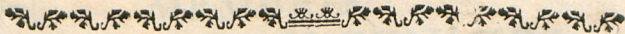
IN AVDITORIO MAXIMO

AD DISCEPTANDVM PROPOSITA

AB

ERNESTO GOTTLIEB BERNIS, GEDAN.

L. L. C.



GEDANI

TYPIS THOMAE JOANNIS SCHREIBERI, SENATVS

ET ACADEM. GYMNASII TYPOGRAPHI.

567



EXERCITATIO JURIS

DE

EXECUTORIBVS VITAMARVM

VOLVNTATVM

PRÆSIDII

MARTINO GOTTLIEB PAULI

AVDITORE

IN AVDITORIO MAXIMO

AD DISCRETANDVM PROPOSITA

AB

ERNESTO GOTTLIEB BERNIS, GEDANI

M.D.C.C.

—————

GEDANI

TISS THOMAE IOHANNIS SCHNEIDERI, SENATVS

ET ACADEMIE GYMNASII THYOCHEMIS



INCLVTAE
REIPVBLICAE GEDANENSIS
MAGNIFICO SENATVI

ILLVSTRI
PERMAGNIFICIS, MAGNIFICIS, GENEROSIS,
MAXIMEQVE STRENVIS

S. R. M.

B V R G G R A F I O
P R A E S I D I
V I C E - P R A E S I D I
P R A E C O N S V L I B V S
C O N S V L I B V S
S Y N D I C O

PATRIAE PATRIBVS OPTIMIS

PRAENOBILISSIMIS,
CONSULTISSIMIS, AMPLISSIMIS
SPLENDIDISSIMI

PRIMARIAE CIVITATIS DICASTERII
MEMBRIS

SENIORI, CON-SENIORI
ASSESSORIBVSQVE

RELIQVIS

IUSTITIAE MODERATORIBVS GRAVISSIMIS.

VIRIS

VIRIS
SUMMVM REVERENDO
CONSULTISSIMO EXPERIENTISSIMO
EXCELLENTISSIMIS DOCTISSIMIS
AMPLISSIMI
PROFESSORVM COLLEGII
MEMBRIS

PRAECEPTORIBVS SVIS MAXIME COLENDIS;

PLVRIMVM REVERENDIS
AMPLISSIMIS DOCTISSIMIS
DOMINIS

PASTORI ATQVE DIACONIS

AD AEDEM S. PETRI ET PAVLI ATQVE ELISABETHAE
RERVM SACRARVM CVRATORIBVS
VENERANDIS

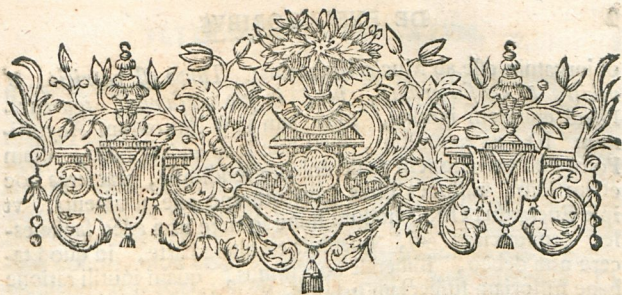
DOMINIS, MAECENATIBVS
PATRONIS ET FAVORIBVS

OMNI QVA DECET PIETATE ET OBSERVANTIA
SVSPICIENDIS, COLENDIS,

DISSERTATIONEM HANC GRATO ET
SVBMISSO ANIMO OFFERT

HORVM OMNIVM

CVLTOR DEVINCTISSIMVS
ERNESTVS GOTTLIEB BERNIS.



Q. D. B. V.
EXERCITATIO JURIS
DE
EXECUTORIBVS VLTIMARVM
VOLVNTATVM.



§. I.

Instituti Ratio.



extus Pomponius, Jctus, cui prope soli omnem, quam habemus hodie, de successione prudentum apud Romanos notitiam debemus, quando loco illo notissimo a) de Servio Sulpicio, Jctorum Romanorum facile principe, loquitur, eum, refert, consuluisse aliquando de jure amici cujusdam sui nomine Q. Mucium Scaeuolam, respondisse Mucium more tunc temporis solito, Seruium vero, quamuis semel iterumque interrogarit Scaeuolam mentem tamen respondentis Mucii plane non percepisse, eamque ob causam tandem
A objur-

a) l. 2. §. 43. D. de O. J.

objurgatum esse ab Mucio his verbis: *Turpe est patricio, & nobili, & causas oranti, jus, in quo versamur, ignorare.* Haud equidem ignoro, olim jam jam Antonium Augustinum b) ex rationibus, quas hoc loco addere nolo, istam Pomponii narrationem valde dubiam reddidisse, praeterea hoc etiam scio, rationes illius tanti omnino esse momenti, vt ipse Euerardus Otto, nodum hunc soluere non adeo facile esse, pronunciarit c), quamuis ex altera parte, id quod tacere non debeo, illiberali non minus, quam inutili ratione hanc historiam suspectam habuisse Augustinum existimet Cornelius van Bynkershoek d). Ceterum vero, siue vera sit haec Pomponii narratio, siue minus, id quod h. l. amplius curare nolo; hoc tamen, si verum amamus, nemo facile negabit, bene sapienterque dixisse Q. Mucium Scaeuolam: *Turpe est patricio, & nobili, & causas oranti, jus, in quo versamur, ignorare.* Neque hujus benedicti veritas ratione indigere videtur, aut disputatione longa, sentitur enim, vt, calere ignem, niuem esse albam, atque id genus alia plura, quorum nihil exquisitis rationibus confirmandum, tantum dixisse satis est & admonuisse. Seruius certe Sulpicius illius veritatem statim adeo exploratam habuit, vt, haec Mucii objurgatione excitatus, ab eo tempore animum ad jurisprudentiam adpulerit, & in ea adeo profecerit, vt, juris ciuiliis vsu magnum fuisse apud Scaeuolas aliosque multos, *artem* illius autem in eo vno, iudicet Cicero e). Atque vtinam hoc benedictum, quod non magis olim, quam hodie longe verissimum est, his nostris temporibus, quemadmodum in animis multorum, sic etiam in vsu versaretur, vt omnes, quos nascendi conditio in lucem reipublicae conspectumque aliquando venire iubet, ceterique omnes, qui prudentiae ciuili se consecrarunt, ex ea sententia omnem studiorum suorum rationem comparandam putarent. Vtinam, qui iura tradunt & docent, non tam magnum

b) De Nominib. propr. Pandect. in d) In Praetermis. ad l. 2. D. de O. J.
not. pag. 20. ad §. 43. p. m. 54.
c) In Praefatione T. I. Theauri Jur. e) In Bruto Cap. 41.

gnum studium multamque operam in res obscuras atque difficiles, easdemque haud raro non necessarias & tales conferrent, quae in veri quidem investigatione versantur, quarum tamen studio iuuenes a rebus gerendis abducuntur, e contrario vero eas res, quae vsu fori quotidiano frequentantur, iuraque ista, quibus quotidie in ciuitate vtimur, non tam turpiter negligerent contemnerentque. Hoc si fieret, istaque opinione si essemus imbuti, non amplius adeo desiderarentur in rebus publicis nostris veri Jcti, id est, viri, qui, teste Cicerone f), legum & consuetudinis ejus, qua privati in ciuitate vtuntur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cauendum sunt periti, non amplius in scholis nostris iuuenes tam parum ex iis, quae in vsu habemus, audirent, aut, cum in forum veniunt, putarent se in alium terrarum orbem esse delatos. In primis autem Juri nostro patrio Germanico manet illud inexorabile fatum, vt, quasi inglorius sit & inutilis prorsus omnis, qui in id infumitur labor, turpiter id vulgo negligatur, cum tamen, si verum amamus, atque dicendum, quod res est, nulli satis eruditi & veri esse videantur Jcti, quibus haec nostra ignota sunt. Incognita autem esse haec nostra Jctorum nostrorum quam plurimis, testatur, proh dolor, experientia quotidiana. Quis enim aut quotusquisque est, qui, vt alia taceam, quid sint, qui his nostris in terris aliisque in locis quam plurimis vsu fere quotidiano frequentantur, vltimarum voluntatum executores, quanta sit & quam late patens eorum potestas, quibusue limitibus circumscripta, quae qualiaque sint ista juris principia, ex quibus, quae hinc inde in vita civili de iis obueniunt quaestiones controuersae, dijudicandae sint & decidendae, ex arte sciat atque intelligat. Neque cuiquam hujus ignorantiae causa potest esse obleura. Etenim, qui hodiernum vel solus in scholis Jctorum regnat, Justinianus ignorat paene dixerim prorsus supremarum voluntatum executores. Fuerunt quidem jam inde a renatis litteris nonnulli viri docti, qui hanc Juris hodierni doctrinam vtilissimam nobilissimamque, vel quasi aliud agendo, vel data opera & ex

A 2

instituto

f) De Orator. lib. I. cap. 48.

instituto singularibus libellis explicarunt. Vt enim Bartolos ceterosque omnes, in Jure nostro qui sancti veluti patres dicendi, taceam, Joannes Jacobus a Canibus, Jctus Patavinus haud incelebris, de vltimarum voluntatum executoribus singularem conscripsit & evulgavit libellum. Sed est ille libellus Jcti Itali partus e saeculo XV. g) Joannis Oldendorpii de Executoribus vltimarum voluntatum opusculum, vix duabus constans plagulis, sitim magis accendit, quam reprimat h). Praeterea de eadem re singularem quondam conscripsit Dissertationem Academicam Wolfgang Adam Lauterbach i) atque sunt fortassis & alii, qui hanc juris hodierni doctrinam ex instituto tractarunt, quemadmodum scio Dauidem Meuium, atque Samuelem Stryckium hinc inde vltimarum voluntatum executorum fecisse mentionem, ast nihilo tamen fecius vtilissimam hanc doctrinam vel prorsus ignorant plerorumque Jctorum nostrorum scholae, iique omnes, qui supra vulgaria Juris compendia non sapiunt. Quae cum ita sint, haec de Executoribus vltimarum voluntatum doctrina, cujus vsus his praefertim in terris tam frequens est & fere quotidianus, prae ceteris digna mihi visa est, in qua cum cura elaborarem, tentaremque, vtrum ea in lucem posset proferri, & ita explanari, vt, quibus innixa sit principiis, quidque jura, quibus hodie vtimur, siue domestica sint, siue peregrina, ea in re vel velint fieri, vel vetent, constaret.

§ II.

Quid sint vltimarum voluntatum executores, quibusue vocibus variis significentur, ostenditur.

Placet autem, quoniam omnis disputatio de executoribus vltimarum voluntatum futura est, cujusmodi institutio a defini-

g) Conf. Guido Panzirollus de Claris Legum Interpretibus Lib. III. Cap. XXXVIII, p. 366. Ipse autem iste libellus Rolandini Bononiensis Floribus Vlt. Volunt. Spirae 1798. in 8vo recusus ad-

jectus est pag. 496 — 622.

h) Extat apud eundem Rolandinum l. c. pag. 623 — 644.

i) De Executoribus Vlt. Volunt. Tubing. 1668 Conf. Vol. III. Differt. Iurid. Tubing. N. VIII.

definitione proficisci debet, vt intelligatur, quid sit id, de quo disputetur, ante definire, quid sit testamenti executor. Is autem supremæ dicitur voluntatis executor, cui testator, qui, quid post mortem suam fieri velit, modo legibus præscripto, ordinavit, id nominatim dedit negotii, vt hanc suam vltimam voluntatem adimpleat & exequatur. De his enim hoc loco nobis vnice est sermo, ne, quæ dicenda sunt, abhorreant ab vsu nostro forensi. Dicuntur autem eiusmodi executores non tantum executores, vel testamentorum, vel vltimarum Voluntatum in genere, verum etiam distributores, dispensatores, diuites, fores, procuratores, negotiorum gestores, commissarii, atque haud opus est, vt causam harum denominationum rationemque, quæ liquet per se, indagem, multisque exponam verbis. Vltimam etiam introduxit, vt, compendio quodam loquendi, a nonnullis dicantur Testamentarii, quamvis perperam ita dicantur. Nam Testamentarius vel testamenti scriptor est, qui, dictante testatore, illud conficit k), vel etiam, qui falsum supponit testamentum l). Dicuntur porro etiam Fideicommissarii, haud incongrue quidem, sed memineris tamen, maximam esse differentiam inter istos fideicommissarios, de quibus agitur in Digestis & Codice m), ac hos nostros vltimarum voluntatum executores. Taceo Gardiani, vel Gardingi item Gardiatoris nomen, quo, olim frequentius, quam quidem hodie hi nostri executores insigniebantur, quodque nil aliud denotat, quam tutorem curatoremque n), atque ad istas progredior denominationes, quibus in lingua nostra patria hi executores insigniuntur. Dicuntur autem in monumentis mediæ æui quam frequentissime *Seelwarter*, item *Seelgeræter* o). Etenim per suaio

A 3

k) l. 9. §. 3 & 6. D. de Hered. Instit. l. 1. §. 6. D. de Lege Cornel. de Fals.

l) Cicero de Officiis Libr. III. cap. 18.

m) Tit. de Fideicommissis.

n) V. Henr. Spelmanni Glossarium

h. v. pag. 257, atque Joan. Cowelli Institut. Iur. Anglican. Lib. I. Tit. XIII. §. 2. pag. 28.

o) Vid. Christ. Gottl. Haltaus Glossarium German. Mediæ æui h. v. pag. 1669 & 70.

suasio ista de igne purgatorio legatis facile restinguendo Germanorum non minus, quam ceterorum Christianorum nimis credulos animos olim adeo occupauerat, vt nulla facile istis temporibus scriberetur vltima voluntas, in qua testator, *se pro remedio animae suae suorumque* ejusmodi legata relinquere, non profiteretur. Dicebantur autem ejusmodi dispositiones, quae in remedium, refrigerium & salutem animae post mortem fiebant, vt ea poenis purgatorii releuaretur, *Seelgeraete* p). Haud incongrue itaque ejusmodi oblationis testamentariae, pro remedio animae factae, constitutus executor vel curator *Seelgeraeter* dicebatur, vel *Seelwarter*. Dicebantur porro a majoribus nostris isti vltimarum voluntatum executores: *Salmaenner*, ab *salen* vel *selen* & Germanico *Mann*. *Salen*, vel *Selen* autem idem est ac tradere, vnde *die Sal*, *Sal*, vel *Sele*, traditio fundi allodialis & proprietarii sollemniter facta in iudicio per symbolum & cum cautione securitatis de evictione q). Est itaque *Salmann* vel *Salemann* vi vocis ille, qui bona defuncti illius heredibus legatariisue in testamento scriptis ita tradit, interque eos distribuit, vti testator praescripsit. Dicebantur praeterea olim quam frequentissime *Treubaelter*, *Treubaender*, *Treutraeger*, quasi homines fidi, quibus aliquid exequendum committitur, aut delegatur tradendum, atque munus officiumque eorum *Treubaenderschaft*, *Treutraegerschaft* r). Tandem, vti olim apud majores nostros, ita etiam hodie haud raro dicuntur *Ausrichter*, *Vollzieher*, & *Geschaefstiger*, quarum vocum & origo & significatio haud obscura est, atque proinde nulla indiget interpretatione vltiore.

§. III.

Inquiritur in origines Executorum testamentariorum, sed breuiter.

Fuerunt olim, neque hodie fortassis defuncti viri docti, qui

p) Vid. Haltaus l. c. h. v. pag. 1668. r) Vid. Haltaus l. c. h. v. pag. 1804.
q) Vid. Haltaus l. c. h. v. pag. 1543. 5. 6. 7.

qui hos nostros vltimarum voluntatum executores Romanis jam cognitos atque vſu fori frequentatos fuiſſe exiſtimant. Neque hoc cuiquam facile videbitur mirum, inprimis qui meminerit, non deſuiſſe olim, nec deeſſe hodie viros, ceteroquin eruditos, qui ipſa adeo Feuda noſtra a Romanis & ex Jure Romanorum ciuili deriuant. Vt autem, qui ita de executoribus ſentiunt, huius ſuae ſententiae ſaltem aliquam reddant cauſam & rationem, Papinianum s) poſſimum producant atque Africanum t) & Marcellum u) fortassis & alios, & ex horum Jctorum fragmentis in Pandeſten relatis id, quod volent, probare ſatagunt. Sed Jacobus jam jam Cujacius, qui ſolus in Jure Ciuili conſul ſine collega dici meretur, ad has Bartoli doctrinas, & traditiones, quas plerumque in mores abiſſe teſtatur, monuit, eas nulla lege certa eſſe ſubnixas, iuraque noſtra ciuilia nihil fere dare ſupremarum voluntatum executoribus hodiernis, mores autem hodie nimium x). Tametsi enim apud iſtos ante dictos Jctos Romanos, Papinianum praefertim, non nulla deprehendantur juris ciuilis decreta, quae de vltimarum voluntatum executoribus loqui videantur, iſti tamen executores, ab his noſtris hodiernis quam maxime differunt. Nam, ſi quis teſtator apud Romanos vnum vel plures ſcripſerat heredes, praeterea vero alumnis ſuis, vel pauperibus alimenta legauerat, vnus ex heredibus, vel etiam legatariis, iubebatur vt plurimum, iſta legata, alumnis teſtatoris vel pauperibus relicta, praecipere & praefare, diſtribuere, diſpenſare, qui proinde horum alimentorum perpetuus erat erogator, atque praefationibus annuis, aut menſiſ, aut diurnis, prouti teſtator legauerat, illius voluntatem ſupremam executioni mandabat. Praeterea Jure Codicis

s) l. 8. l. 9. D. de Alim. vel Cibar. legat.

t) l. 107. pr. D. de Legat. I.

u) l. 17. D. de Legat. II.

x) Ad l. 9. D. de Alim. vel Cibar.

legat. in Comment. ad libr. VIII.
Reſponſor. Papiniani Tom. IV.
Oper. pag. 1053. Edit. Pariſin.
de anno 1614.

cis y) & Nouellarum z) cautum est, vt, si quis pro redemptione captiuorum, vel alimentis pauperum hereditatem vel legatum siue semel, siue quotannis reliquerit, neque specialiter dixerit, per quem liberatio captiuorum fieri debeat, aut cuius loci pauperibus illa alimenta reliquerit, illius ciuitatis episcopus, in qua testator domicilium habuit, res istas legatas accipiat & pauperibus distribuatur, aut pium illud opus perficiat. Atque haectenus iura ciuilia executorum faciunt mentionem, sed praeterea amplius quidquam de iis legibus istis proditum non est. Sed ab his executoribus quam maxime differunt ii, quibus nostris temporibus, hisque in terris ab testatoribus suprema voluntatis executio iungitur. Raro hodie istud munus ab testatoribus committitur iis, qui in testamento heredes scripti, aut quibus legatum est relictum; committitur potius amicis, iisque, quorum fidem integritatemque testator cognitam habet & perspectam, quosque certo scit, sine fraude expedituros esse omnia, quae in testamento suo scripsit, quaeque iis commisit negotia. Qui hodie vltimarum voluntatum executores scribuntur, non alimenta tantum pauperibus, aut legata piis causis relicta, praestant, id quod vel vnice olim executoribus apud Romanos committebatur negotium, sed regulariter totius testamenti sunt executores, resque hereditarias heredes inter & legatarios eo modo & ratione distribuunt, quam testator in suprema sua voluntate praescripsit, atque vsque dum, quae scripta sunt in testamento, ad exitum sint perducta, bonorum omnium ab testatore relictorum sunt administratores. Loci temporisque, quibus includimur, angustiae haud quidem permittunt, in ipsas executorum origines ea, qua par est diligentia curaque inquirere, quamuis, qui in id insumeretur, labor & vtilitate, quae exinde redundaret in jurisprudentiam, & recte sententiarum laude gloriaque compensaretur. Ne tamen rem adeo iucundam & vtilem silentio prorsus transiisse videamur, causas, non quidem singulas, potiores tamen breuiter indicabimus, quibus, vti videtur, vltimarum

y) l. 28. C. de Episcop. & Clericis.

z) Nouell. CXXXI. Cap. XI.

rum voluntatum executores hodierni potissimum suam debent originem. Qua in re primas veluti partes Juri Ciuili Romano tribuendas esse, equidem negare prorsus nolo, si vero posterior aetas nullas alias inuenisset causas, vereor, ne, praeterea quam in alimentis pauperum, ceterisque legatis, piis causis relictis, Jura hodierna aequae ignorarent supremarum voluntatum executores, ac ignorarunt eos olim Jura Ciuilia Romana. Prima autem istarum causarum, si quid video, ab superstitione repetenda esse videtur, quae temporibus mediae aevi, fusa per gentes, hominum animos adeo occuparat, ut non posse quidquam fieri animae post mortem salubrius crederent, quam si bona sua, nisi vniuersim omnia, aliquam salutem eorum & haud raro maximam partem ecclesiis relinquerent monasteriisque, atque pro remedio animae suae suorumque DEVM & caelites scriberent heredes. Atque his quidem legatis, quae piis, uti dicuntur, causis erant relictae, Jura ciuilia, in primis autem eorum restaurator Justinianus, satis iam prospexerat, ut tacem ea, quae pontifices Romani in eorum fauorem decreuerant. Sed nihilo tamen secius, vel, quia usus istorum jurium peregrinorum, apud Germanos certe, non statim adeo frequens & magnus fuit, vel, ut eo magis certiusque innotesceret, quam seria & deliberata sua esset vltima voluntas, ejusmodi testatores, quominus ea post suam mortem infirmaretur, non tantum ipsis testamenti tabulis multas inferebant execrationes, & dira quaeuis imprecabantur omnibus, qui supremum istud iudicium irritum facere aude-
rent a) sed etiam certis quibusdam exploratae fidei viris illius executionem verbis expressis committebant. Ceterum tamen ista superiorum temporum superstitio, de qua haecenus, sola & vnica executorum hodiernorum causa dici vix potest; itaque huic primae subjungamus causam alteram, quam nullam aliam esse existimo, quam summam istam maximamque differentiam, quae intercedit inter testamenta Juris ciuilis Ro-

B
mani,
German. inter Marculfi Formulas
Cap. LXXII. in fine pag. 1253.

a) Cujus rei exemplum deprehendimus apud Frid. Lindenbrogium in Codice Legum antiquar.

mani, & ea, quae in Germania, ex quo ea Germanis primum innotescere & in vsu esse coeperunt, condita sunt olim, atque etiam hodie nonnullis in locis scribuntur. Etenim secundum decreta juris Romani heredis institutio veluti caput est & fundamentum testamenti, sine quo nihil in eo scriptum valet. Hodie vero multorum locorum moribus ita comparatum est, vt heredis institutio sollemnis ad testamenti naturam necessaria non videatur, proinde & ea vltima voluntas hodie dicatur testamentum, in quo, relictis tantum legatis, nulla heredis institutio facta est. Quemadmodum vero Germani quoad heredis institutionem non adeo religiose obseruant juris ciuilibus decreta, ita & illud ejusdem juris axioma: *neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere*, vt olim, ita etiam hodie passim sine omni periculo negligitur; vt ceteras plerasque testamentarias regulas, quas Jus Romanum inculcat, quasque patrii nostri plerorumque locorum mores vel prorsus ignorant, taceam. Jure Romano, qui heres est scriptus in testamento, simul ac adiit hereditatem, in vniuersum defuncti testatoris jus succedit, atque aes illius alienum soluere tenetur, & cum legatariis & fideicommissariis quasi contraxisse censetur, eamque ob causam illius est, curare, vt suprema testatoris voluntas, quantum fieri potest, habeat exitum. Ast in Germania nostra, si quis testamentum scripsit, in quo nullus institutus est heres, si testator ex parte testatus, ex parte intestatus decessit, atque legata tantum reliquit, quis, quaeeso, hujus vltimae voluntatis executionem curabit, cum nullus scriptus sit heres, & qui defuncti sunt heredes ab intestato proximi, haud raro sint incerti? Ne itaque ejusmodi suprema iudicia ex his aliisque causis irrita fierent, ipsi testatores certis exploratae fidei viris illius executionem verbis expressis committebant. Gemina igitur ista differentia insignis, quam Germanorum inter atque Romana testamenta intercedere dixi, quamque hoc loco tetigi magis, quam exposui, effecit tandem, vt, quos hodie in vsu esse scimus vltimarum voluntatum executores, sensim paulatimque vsu & consuetudine formarentur & introducerentur. Ceterum hi executores hodie

ni,

ni, qui vnice moribus omnem suam debent originem, non hodie demum, aut nudius tertius introducti sunt, eorum potius vsus latis antiquus est, neque in Germania tantum, sed per omnem paene Europam. Ita v. g. Saeculis XII. XIII & XIV. istos executores jam jam cognitos fuisse, multis exemplis ex Historia medii aevi, & istorum temporum diplomatibus petitis probauit Christianus Gottlob Haltaus b). De eorum vsu antiquo & hodierno apud exteras gentes, nominatim apud Lusitanos, Hispanos, Gallos, Italos testes excitauit Wolfgang Adam Lauterbach c). De Anglia idem testatur Joannes Cowellus d). Germaniam nostram quod attinet, in genere quidem dici non potest, hodie per omnem, qua qua patet, Germaniam istos executores esse in vsu, fatendum potius est, olim eorum vsum frequentiore fuisse, quam quidem hodie sit, atque iura sine dubio Romana, eorumque in Germaniae fora introductionem, mores patrios hac ex parte egisse in exilium, ceterum tamen adhuc hodie deprehenduntur prouinciae, in quibus per Jura prouincialia executorum testamentariorum vsus expresse confirmatus est, prouti de Ba-uaria, de Ducatu Wurtembergico, de republica Noribergensi abunde probauit, quem modo laudauit Lauterbachius e) de republica Lubecensi testem habemus Dauidem Meuium f), de incluta nostra republica Gedanensi autem vix opus est, dici, quod liquit per se, vltimarum voluntatum scilicet executores his nostris in terris vsu frequentari perpetuo & quotidiano.

§. III.

Variae executorum testamentariorum diuisiones.

Recte jam olim inquit Joannes Oldendorpius g): *di-*
 stin-

B 2

- b) In Glossario Germanico medii aevi loc. supr. citat.
 c) In Dissert. citat. cap. IV. pag. 13. 14.
 d) In Instit. Jur. Anglicani Libr. II. Tit. X. pag. 111. & Tit. XIV. pag. 121.
 e) loc. citato.
 f) In Comment. ad Jus Lubecense Part. II. Tit. I. Artic. XV. pag. 75. 76.
 g) loc. cit. Tit. II. ab initio pag. 627.

stinguunt D. D. multas executorum species, subtiliter magis, quam cum utilitate fori. Quotquot enim apud Ictos hinc inde deprehenduntur executorum diuisiones, eae paene dixerim omnes vel minus recte se habent, vel otiosae sunt, nulliusque, aut exiguae saltem utilitatis. Diuiduntur autem vltimarum voluntatum executores ab antiquioribus praesertim Ictis in *Vniuersales & Particulares*. Illos esse dicunt, quando testator nullos in specie scripsit heredes, sed in genere pauperes Christi heredes suos esse voluit, vel locum aliquem pium, vel si vniuersa sua bona iussit per tales testamentarios executores distribui pauperibus, non instituendo heredes. Per particulares autem eos intelligunt executores, qui simul cum aliis heredibus in testamento scribuntur. Frequenter enim fieri solet, vt testatores, institutis heredibus, deputent nihilominus alios quosdam ad executionem rerum suarum, quas in varias causas relinquunt, forte dubitantes de fide heredis. Ita hanc diuisionem explicant Joannes Oldendorpius h) Wolfgang Adam Lauterbach i) Joannes Caluinus k) aliique. Sed, vt taceam alia, quae quoad hanc diuisionem ejusue explicacionem monenda forsitan essent, hoc sensu hodie, nostris certe in terris, vix ac ne vix quidem executor, qui dicitur vniuersalis, extabit vnquam. Praeterea, quoniam tutores inter & vltimarum voluntatum executores aliqua adest similitudo, ad exemplum tutorum executores quoque diuidi solent in pactitios, seu conuentionales, testamentarios, legitimos atque datiuos. *Pactitii* vel *conuentionales* ii dicuntur, qui praecedente conuentione vel pacto sunt constituti, *Testamentarii*, qui propria testatoris voluntate in testamento sunt designati, *Legitimi*, quibus per leges publicas vltimae voluntatis executio est commissa, *Datiui* denique, quos magistratus competens ex iusta

h) loc. cit. Tit. III. §. 1. 2. pag.

633. 34.

i) loc. cit. Cap. III. n. II. pag. 10.

II.

k) Vid. Illius Lexicon Jurid. voc.

Executor testament. pag. 344.
Item Anonymi Lexicon Jurid.
quod prodit Geneuae apud
Jacob. Stoer 1615 h. voce.
pag. 442.

iusta causa constituit, ne pereat aut exitu careat vltima testatoris voluntas. Sed legitimos atque datiuos executores vsus fori hodiernus his certe in terris fere prorsus ignorat, omnesque, qui eo munere hodie funguntur, vel conuentionales sunt vel testamentarii executores. Quemadmodum porro in tutela, si plures ab testatore constituti sunt tutores, legibus cautum est, l) vt ea potius per vnum, quam per plures administraretur, indeque nata tutorum diuisio in gerentes vel administrantes, & honorarios, ita etiam, si plures in testamento scripti sunt executores, haud raro fieri solet, vt tantum vnus eorum negotia gerat, quare etiam vltimarum voluntatum executores in *gerentes* vel *administrantes* & *honorarios* a non nullis diuidi solent. Tandem etiam executores diuiduntur in *meros* & *mixtos*. Meri dicuntur partim, quorum munus sola & nuda vltimae voluntatis executione circumferibitur, quique nullam habent bonorum administrationem, partim in quos nullum exinde redundat commodum. Mixti e contrario sunt, qui, donec vltimae voluntatis executio ad finem sit perducta bona hereditaria administrant, atque praeterea ob labores, quos in exequendo isto munere insumunt, ceterasque molestias cum eo conjunctas, pretium ferunt ab ipso testatore definitum. Sed vix opus esse videtur, vt his aliisque, quae superioribus addi possunt, diuisionibus diutius insistamus. Quamuis enim non omni prorsus defituantur fundamento, earum tamen plurimae eiusmodi sunt, vt, quae exinde in rem ipsam redundet utilitas, admodum sit exigua.

§. V.

Quo ex Jure doctrina de Executoribus vltimarum voluntatum haurienda sit & dijudicanda, ostenditur.

Multa haecenus diximus, quae quasi sunt praecognita doctrinae juris hodierni nobilissimae de vltimarum voluntatum executoribus. Sed restant tamen aliqua, quae superioribus necessario subiungenda sunt, priusquam ad tractationem principalem

B 3

cipalem

l) l. 3. §. 1. & 2. D. de Administrat. & Pericul. tutor.

cipalem progredi possumus. Superest, scilicet, nobilis quaestio, quoniam ex jure doctrina de vltimarum voluntatum executoribus haurienda sit & dijudicanda? Enim vero supra jam monui, atque, quantum quidem angustiae loci permiserunt, probaui, superiorum temporum moribus vltimarum voluntatum executores hodiernos omnem suam debere originem. Quae cum ita sint, facile patet, ex moribus quorumcunque locorum patriis, iuribusque nostris domesticis atque Germanicis primario omnes, quae in vita ciuili hinc inde occurrunt quaestiones, hos executores respicientes, dijudicandas esse & componendas. Ante omnia itaque respicienda est lex specialissima, i. e. vltima testatoris voluntas, deinde jura loci vel prouinciae particularia, siue ea scripta sint, siue non scripta, patrique juris analogia. Quoniam vero iurum morumque patriorum tanta interdum est incertitudo, tanta etiam eorum penuria, vt innumeratae istae, quae in vita ciuili obueniunt, quaestiones controuersae, exinde omnes definiri prorsus nequeant, cumque alias in decidendis quaestionibus controuersis, deficiente jure Germanico patrio, ad peregrina jura, olim jam jam per vniuersam Germaniam in subsidium recepta, recurrendum, & ex iis, in primis vero ex Romano Jure ista, quam quaerimus, decisio petenda sit, cum denique in ipsa adeo doctrina de vltimarum voluntatum executoribus quaestiones exoriri possint litigiosae, atque saepe multumque obueniant in vita ciuili, quas patria nostra atque domestica jura intactas prorsus relinquunt; inutiles quaestio atque otiosa esse non videtur, vtrum in casibus Jure Germanico non decis, Jus Romanum tanquam in subsidium sit adhibendum, & secundum illius decreta pronuntiandum? id quod ego affirmare nullus dubito. Id equidem lubens non concedo tantum, sed ipse adeo contendo, si excipias alimenta pauperum, ceteraque legata, piis causis relicta, jure ciuili de suprematae voluntatis executoribus nil esse proditum. Sed hanc ob causam, quam supra ea de re dixi, sententiam nondum muto. Etenim, quid tandem est vltimae voluntatis executor? Est vir honestus, cujus fidem vicariam iis in negotiis, quibus ipse super-
esse

esse nequit testator, supposuit. In his autem vltimarum voluntatum executionibus negotium quidem, quod executoris fidei commissum est, non prius nanciscitur vires suas, quam postquam illuc abiit testator, vnde negant redire quemquam; Vnde etiam eiusmodi executor vltimae dicitur supremaeque voluntatis executor. Enimvero non in casum mortis tantum vicaria amicorum fides solet supponi, ideirco potius amicitiae comparantur, vt, quoad viuimus, commune bonum mutuis officiis gubernetur. Itaque quam frequentissime negotia, nobis adhuc superstibus expedienda, quibus tamen ipsi praesse non possumus, aliis, sed iis, quorum fidem dexteritatemque satis exploratam habemus, committimus. Hoc autem dum facimus, *mandamus*, & totum illud negotium in Jure nostro ciuili Romano dicitur *Mandatum*. Quis autem est, qui non, me etiam tacente, intelligat statim, vix ouum ouo esse posse similius, quam eiusmodi mandatarium vel procuratorem hodiernis his nostris vltimarum voluntatum executoribus. Quamuis itaque Jura ciuilia Romana hos supremarum voluntatum executores hodiernos, fere dixerim prorsus, ignorent, tantum tamen abest, vt ignorent mandatarios atque mandatum, vt potius hujus negotii natura atque conditio, mandatariiique officium & obligatio in eo Jure prudentissimis decretis sit descripta & definita. Quae cum ita sint, vix opus est dici, quod liquet per se, in doctrina, de vltimarum voluntatum executoribus, vbi deficiunt patrii mores iuraque domestica, in subsidium ad decreta Juris Romani de mandato & de procuratoribus esse recurrendum, atque id quidem eo magis, quo certius constat, executores vltimarum voluntatum veros esse defunctorum testatorum mandatarios, ipsumque mandatum in Jure Romano esse juris gentium & bonae fidei contractum, iuraque nostra ciuilia in definiendo eo describendoque ab juris gentium praeceptis parum vel nihil recedere. Praeterea, cum, praesertim quoad administrationem rerum hereditariarum, inter executores nostros atque tutores curatoresue, vt & negotiorum gestores magna adfit similitudo, cum porro executores multa peragere debeant, quae Jura Romana

here-

heredibus in testamento scriptis expedienda committunt, exinde facile est ad intelligendum, doctrinas Juris Romani de administratione tutorum & curatorum, de negotiorum gestione, de heredibus & q. s. r. tutissima certissimaque suppeditare argumenta, quibus in doctrina de vltimarum voluntatum executoribus, in subsidium vti & possumus & debemus, ne vaga sit & incerta, sed iustis potius principiis subnixi quaestionum in vita ciuili obuientium decidendi ratio. Etenim fragilis & lubrica res est, non, nisi ex aequitate pronuntiare, omissa ea, quam scriptam habemus in iure constituto, & nunquam magis, inquit Vir summus Cornelius van Bykershoeck m), periclitantur opes hominum, quam si jurisprudentia cerebrina occupauerit iudicia, si non ex iure, sed ex arbitrio, lubrico illo & incerto, manus conferatur. Etenim, de aequitate, pergit Vir ille magnus, si omnibus vna mens esset, frustra fuisset, leges scribere, sed quia Mevio aequum videtur, quod Titio iniquum, dissentientibus superuenit legis auctoritas, absque ea si sit, tunc demum arbitrii partes erunt, tunc prudentiae, argumentis legum vti, & vel minimum sibi tribuere. Ne itaque in hac de vltimarum voluntatum executoribus doctrina vtilissima nobis arbitrioque nostro quid tribuisse videamur, si deficiunt patria atque domestica iura, iura peregrina atque Romana in subsidium vocabimus, & ex analogia legum Romanarum argumentis quaestiones obuientes aestimabimus. Ceterum tamen, quamuis existimem, Jurisprudentiam Romanam etiam quoad hanc de executoribus doctrinam in subsidium esse adhibendam, eamque certissimas praestare juris dicendi regulas, id tamen inficias ire nolo, in huiusmodi iurium peregrinorum applicatione nihil esse facilius, quam quadrata miscere rotundis, nisi res ipsas, de quibus agitur, probe nouerit, qui id agit, & ad singula quaeque attentus, in arte sua subliis sit instructus, sine quibus de eiusmodi applicatione pronuntiare, temerarium esset.

§. VI.

m) In Praefatione ad Libr. IV. priores Observationum statim ab initio.

§. VI.

Vltimarum voluntatum auctores earundem constituunt executores.

Haec praefari debui, vt intelligant lectores sciantque, hujus doctrinae nobilissimae & vtilissimae fundamenta hoc in libello nos non in lubrico & instabili locasse. Quibus praemissis, ad ipsam progredimur tractationem principalem, atque delineationem doctrinae de vltimarum voluntatum executoribus, ob angustiam loci succinctam quidem, sed, quantum fieri potest, absolutam tamen & ad vltimum fori accommodatam. Quoniam vero, quid & quotuplices sint executores, supra jam docuimus, omitta eorum definitione & diuisione, ad eos statim accedimus, quibus permissum est, ejusmodi executores constituere; cuius rei haud obscura aut difficilis est decisio. Etenim regula, ex qua quaestio ista dijudicanda est, haec est: quicumque potest testari, ille etiam hujus suae vltimae voluntatis potest constituere executores. Sed testari potest omnis ille, qui non prohibetur; quibus vero non sit permissum facere testamentum, ea de re in Jure nostro ciuili tam frequens tamque plena facta est mentio, vt hac ex parte nostrum, quo vtimur, jus anceps & incertum dici haud facile possit. Quare necessarium non esse videtur, hanc Juris ciuilibus doctrinam, quippe aliunde satis cognitam, hoc loco longa oratione prosequi. Ne tamen nihil prorsus de ea dixisse videamur, paucis quibusdam breuibusque ex Jure potissimum Gedanensi atque Culmensi petitis obseruationibus eam illustrabimus. Nimirum testamentum facere prohibentur alii, ob defectum status; alii, ob vitium animi corporisue; alii denique ob improbitatem. Sed defectum status, in primis libertatis & ciuitatis, quod attinet, omnia ea, quae in Jure nostro de seruis, deportatis, exulibus, peregrinis, & sic porro, sunt constituta, hodie fere nullius sunt vtilitatis in praxi, quare iis omnibus non immoramur. Ob vitium animi prohibentur primo *impuberes*, quia nullum eorum animi est iudicium. Impuberes autem intelliguntur, qui nondum annum aetatis decimum quartum compleuerunt, in feminis tamen annus est duodecimus.

decimus. Horum omnium nullum esse, ait legislator, animi iudicium, nimirum nullum plenum ac solidum, nullum tale, quale requiras in eo, qui de omnibus facultatibus suis vna perpetua dispositione statuere cogitat. Sed ab hac dispositione Juris ciuili Romani recedunt Jura hodierna, atque Jus nostrum Culmensē ea de re ait: n) *Es wird aber nicht zugelassen (Testamenta vnd letzte Willen zu ordnen) zuvörderst denjenigen, so zu ihren Verstande, das ist, zu 21. Jahren nicht kommen sind.* Cum hac Juris Culmensis dispositione, vt alia taceam, conueniunt ea, quae in Jure nostro Gedanken- si leguntur, nisi, quod duplex ibi addita sit restrictio. Nimirum testari quidem apud Gedanenses prohibentur: o) *Vnmündige Personen, so das 21. Jahr ihres Alters noch nicht beschloffen haben, sed addita tamen hac limitatione; es waere denn, das E. Raht ihnen Veniam aetatis ertheilet haette, & deinde altera, oder solche Personen in rechtmäßigen Ehestande sich besaenden.* Igitur hodie, atque his nostris in terris, non impuberes tantum, sed minores quoque ob lubricitatem aetatis prohibentur testari. Ob animi vitium prohibentur porro *furiosi*, vtpote qui mente carent. Sunt autem furiosi non modo ii, qui rabie animi agitantur, sed praeterea etiam mente capti & ad omnia coequentes. In hoc enim differunt furiosi a mente captis, quod hi coecitate animi continua absque intermissione laborent, illi vero per interualla quiete aliqua inumbrentur, quin & longiore aliquando rationis vsū fruuntur. Atque hi posteriores, cum dilucida sunt interualla, omnia gerere possunt, adeoque & facere testamenta, eorumque testamenta ob superuenientem deinde furorem nullo modo vitiantur. Mente capti vero, cum nulla habeant dilucida interval- la, prorsus & semper testari prohibentur. Sed cum iis tamen non confundendi sunt simpliciores stupidioresque homines, eeteroquin tamen sanae & integrae mentis, qui proinde etiam possunt mediocritatem officiorum & vitae functiones commu- nes

n) Libr. III. Tit. VIII. Cap. I. p. 128.

o) Vid. Die Neurevidirte Willkühr

der Stadt Danzig, Part. II. Cap. VI. Art. 2. n. 1. pag. 99.

nes vſitatasque obire, atque igitur a jure teſtandi non exclu-
duntur. Atque haec Juris ciuiliſ decrēta, de furioſis & men-
te captis, confirmant Jura noſtra Culmenſia p) & Gedanen-
ſia q). Tandem huc pertinent, qui furioſis fere in omni-
bus, nominatim quoque in prohibita teſtamenti factiōe aequi-
parantur, *prodigi*. Sed Jura tamen noſtra ciuilia, ſi prodigus
teſtamentum fecerit, in quo & ſanguini juſtum habuerit ho-
norem, atque pias in cauſas legata reliquerit, adeoque ita, vti
hominem ſobrium decet, teſtatus ſit, hoc illius teſtamentum
ratum haberi volunt r). Quamuis autem Jura noſtra Cul-
menſia s) & Gedanenſia t) aeque ac Jus ciuile prodigos
ab jure teſtandi excludant, ignorat tamen vtrumque illud Jus
hanc Leonis exceptionem, ceteroquin a pragmaticis tanquam
perhumanam laudatam. E contrario Jura noſtra Gedanenſia,
quibus prodigi ſignificanter dicuntur: *Die wegen Verſchwen-
dung zu Stadtkindern gemacht worden*, iſi antedictae, de pro-
digo duplicem limitationem, ſcilicet primam: *Es waere
denn nach vorgaengiger Obrichkeitlicher Erkenntniſs*, teſta-
mentum prodigi itaque accedente auctoritate Senatus Magni-
fici conditum, validum eſt, deinde alteram, niſi teſtamentum
prodigi ſcriptum ſit, antequam pro prodigo declaratus eſt.
Nam: *haben ſie, prodigi, aber vorhero, ebe ihnen curatores
geſetzt worden, ein Teſtament errichtet, ſo iſt es zu Recht be-
ſtaendig*. Atque haec de iis, qui ob vitium animi teſta-
mentum facere non poſſunt, quos excipiunt, qui ob vitium
corporis prohibentur. Huc autem pertinent principaliter *ſur-
di & muti*, quod tamen de iis poſitiſſimum intelligendum, qui
a primis ſtatim natalibus oclusas habuerunt aures, & elin-
gues fuerunt, *die von Geburth an zugleich taub vnd ſtumm
ſind*, vti recte dicit Jus noſtrum Gedanenſe, u) cujus diſpo-
ſitionis

C 2

p) Vid. Jus Culmenſe loc. cit. pag. 128.

q) Vid. Die Danziger neue Will-
kuhr l. c. n. 2. p. 100.

r) Vid. Nouella Leonis XXXIX.

s) loc. cit. pag. 128.

t) l. c. no. 4. p. 100.

u) l. c. no. 5. p. 100.

sitionis ratio in promptu est. Nam ejusmodi homines sanæ rationis vñu carent & mente captis haud abstmiles sunt. Quod si proinde cui adulta jam ætate audiendi loquendive facultas casu quodam sinistro ablata sit, dummodo ejusmodi homo suam declarare possit voluntatem, cum desit prohibitionis ratio, is omnino condere potest testamentum, & surdus quidem, si loqui potest, nuncupatiuum, mutus, si scribere potest, scriptum, quin etiam mutus & surdus simul eandem habet potestatem. Coecos quod attinet, nisi alia obstet prohibendi causa, plane non ambigitur, eos testamentum facere posse etiam his nostris in terris x) & quamvis Justinianus ad impediendas fraudes peculiaarem testandi formam iis præscripserit y), iis tamen in locis, vbi non nisi judicialia frequentantur testamenta, ista dispositio hodie parum habet utilitatis in praxi. Restant, qui ob improbitatem testamentum facere prohibentur, improbi & intestabiles. Sed, cum aliunde constat, qui ita dicantur, aut quid ratione eorum vñu fori obseruetur, iis amplius non immoramur. Sic itaque per indicem veluti recensuimus eos, qui testamentum facere prohibentur, qui autem non prohibentur, id quod per se patet, recte testantur, siue masculi sint, siue feminae. Has posteriores tamen quod attinet, Jure nostro Gedanensi sancitum est, eas non, nisi accedente curatorum suorum consensu testamentum scribere posse, quod, cum sit jus singulare, ipsius legis verba adscribere erit operæ pretium, quæ hæc sunt z): *Frauenspersonen, so wie dieselben ohne Assistenten nichts zu Recht bundiges vornehmen können; Also müssen sie auch bey Errichtung ihres Testaments notwendig einen Assistenten haben, von welchen auch, wenn das Testament schriftlich ist, dasselbe muß seyn durchgelesen worden & s. r.* Omnes autem ii, qui, quid post mortem suam fieri velint, statuere, testamentaque condere possunt, hujus

x) Conf. Jus Culmenf. loc. cit. Cap. VII. pag. 130. 31.
y) l. 8. C. Qui Testament. facere possunt.

z) Vid. Die Danziger neue Willkühr Part. II. Cap. VI. Art. II. n. 6. pag. 100.

hujus suae vltimae voluntatis possunt quoque constituere executores. Ceterum tamen, cum majores nostri, quamuis cum Jure Romano receperunt testamenta, non vbiq; regulas testamentarias jure ciuili proditas atque praescriptas receperint, facile est ad existimandum, quando haecenus diximus, executores vltimarum voluntatum posse constituere eos, qui testamenta facere possunt, testamenta vero condere posse, qui non prohibentur, haec, inquam, omnia, quamuis ad imitationem Juris Romani sint tradita, non tamen in sensu Juris Romani de testamentis testatoribusque proprie ita dictis, sed de testamentis hodiernis vltimisq; voluntatibus in genere eorumque auctoribus esse intelligenda.

§. VII.

*Executores vltimarum voluntatum qui dari possint?
ostenditur.*

Expositis iis, quae erant dicenda de his, qui dare possunt vltimarum voluntatum executores, ad eos progredimur, qui possunt dari atque constitui. Qua in re ne vel minimum nobis ipsis nostroque arbitrio tribuisse videamur, primario quidem, quem patria nostra jura executoris munus subire permittant, dispiciamus, atq; vbi patria jura hac in re nihil deficiunt, quem peregrina, in subsidium tamen recepta, jura aliena negotia expedire concedant. Jura autem nostra ciuilia in genere omnes aliena negotia gerere permittunt, nisi, si qui nominatim legibus excipiantur. Excipiuntur vero & prohibentur omnes, qui natura inhabiles sunt ad negotia ciuilia gerenda, veluti: furiosi, mente capti, furdi & muti, morbo afflicti perpetuo & tali, ob quem suis rebus praeesse nequeant, infantes denique, neque opus est, vt auctoritate legum probemus, inhabiles esse eos, quos natura ipsa inhabiles esse pronunciat. Itaque ad reliquos progredimur, qui aliena negotia tueri ac gerere prohibentur. Primi autem sunt *minores*. Jura quidem Romana eos tantum, qui annis septendecim minores sunt, procuratores esse vel fieri negant, atq; qui decimum octauum annum ingressi sunt recte posse procuratores dari con-

tendunt, a) sed jura hodierna extendunt hanc prohibitionem ad annos majorennitatis vsque, & Saxonica in specie Jura ad annum aetatis vicesimum primum b), quem majorennitatis terminum ipsa etiam Jura nostra Culmensia adoptarunt c). Minores ergo procuratores esse nequeunt, nonne vero possunt esse vel fieri vltimarum voluntatum executores? Joannes Oldendorpius id abscisse negat, atque ea de re, mihi, ait d), videtur vix vllum tantae futurum vesaniae, vt executionem vltimae voluntatis adolescenti committat. Si tamen sic eueniat, verior est sententia illorum, qui dicunt, eum non admitti, indignum enim est, administratorem fieri alienae rei, qui in suis eget alterius auxilio. Praeterea executorem, vt satisficiat officio sibi commisso, saepe oportet versari in iudicio, si quid forte sit exigendum ab iniuris, sed minor non habet legitimam personam standi in iudicio. Ergo frustra deputatur minor executor testamentarius. Haec Oldendorpius, & vix opus, moneri, rationes, quibus suam, quam tuetur, sententiam comprobat, magni omnino esse momenti. Nihil tamen fecius non desunt Jcti, qui alia omnia sentiunt, atque ipse adeo Wolfgang Adam Lauterbach nos, inquit e), non omnes, qui infra hos annos (majorennitatis) sunt, arcere possumus, pupillis etiam, qui infantiam sunt egressi locum facientes, sibi enim imputet, qui talem, cui non perfectum animi iudicium & maturum consilium, eligit, quamuis id omne tutoris subsidio iuuari possit, ac maxime, si obligari debeant, illorum consensus & auctoritas sit necessaria. Ceterum iste haecenus indicatus Jctorum dissensus vnumquemque potest edocere, jura nostra domestica hanc quaestionem intactam reliquisse ejusque decisionem iustam atque legitimam variis esse obnoxiam diffi-

- a) §. 5. J. Quibus ex causis manumit. non licet.
 b) Conf. Lüder. Menkenii Synopf. Pandect. Libr. III. Tit. III. §. XI. pag. 113.
 c) Vid. Jus Culmense Libr. IV.

- Tit. XIV. Cap. V. pag. 202.
 d) loc. cit. Tit. IV. n. 3. & 4. pag. 638.
 e) loc. cit. Cap. VI. n. 16. pag. 26.

cultatibus. Nihilò tamen fecius auisim præstare, Joannis Ollandorpii sententiam opinioni Lauterbachii omnino esse præferendam. Præterquam enim, quod summa adsit similitudo inter procuratores atque vltimarum voluntatum executores, atque vterque aliena negotia mandato domini tueatur & gerat, Jus autem Romanum, quod vtiq; in subsidium adhibendum, quando deficiunt Jura domestica, minores septendecim annis procuratores esse vel fieri neget, quæ Juris ciuilibis dispositio vsque adeo in Germania recepta, vt omnes in genere minores procuratores esse nequeant; minorum conditio nostris temporibus arctioribus longe limitibus est circumscripta, ac olim apud Romanos, id quod alio loco olim prolixè exposuimus f). Quare minores in ea ætate, in qua sine auctoritate tutoris nec velle creduntur nec nolle, minus rectè, certe non sine periculo, vltimarum voluntatum constituuntur executores. Ita mihi videtur, cum desit expressa legum auctoritas, ob argumenta earum. Sed relictis minoribus, de quibus hæctenus, transfimus ad feminas. Quoniam Jura nostra patria, vtrum feminae vltimarum voluntatum executores esse possint, nec ne? nulla lege certa & expressa definiunt, denuo ea res, cum desit certior juris dicendi regula, vnice ex analogia juris dijudicanda & per argumenta legum definienda esse videtur. Jure autem Romano mulieres aliena negotia expedire prohibentur, atque per exceptionem tantum duobus in casibus admittuntur, partim si mandatae eis sint actiones in rem suam, & proprium lucrum g), partim si pro parentibus, qui ob morbum aut ætatem rebus suis ipsi præesse nequeunt, agere velint h). Neque hoc cuiquam videbitur mirum, cum apud veteres Romanos in genere non fuerit fas, mulieres in celebritate versari conspectuque hominum, alienis causis negotiisque se immiscere, atque officii fungi in republica ciuilibus. Ab hac autem

f) In Dissert. Vtrum ii, qui sub g) l. 4. C. de Procurat.
tutela viuunt hodie sui sint an
alieni juris homines. Gedani h) l. 41. D. de Procurat.
1756.

autem sexus sequioris apud Romanos vitae consuetudine semper abhorruerunt patrii Germanorum mores, prouti ex instituto hoc olim probauit Joannes Petrus a Ludewig i). Jure enim Germanico feminae inde ab antiquissimis temporibus jurisdictionem exercere possunt in alios, atque eam exercent haud raro vere, sunt praeterea capaces juris comitorum, habent testamenti factionem & actiuam & passiuam, negotia etiam virilia priuata gerunt, nec offendunt hodie aures germanicas nomina *mercatricum*, *magistrarum officii*, *procuratoricum*, vt alia taceam plura. Exinde autem facili negotio potest cognosci, sexum sequiorem ideo, quia Jura Romana feminas officiorum ciuiliu incapaces esse ajunt, in Germania ab vltimarum voluntatum executionibus non simpliciter esse remouendum, atque Joannes Jacobus a Canibus k), Joannes Oldendorpius l), Wolfgang Adam Lauterbach m), Daud Meuius n) vnanimi consensu, feminas executorum munus subire posse, contendunt. Nihilo tamen fecius admouendum raro hodie, & fere nunquam, feminae vltimarum voluntatum constituuntur executores, idque fortassis haud immerito. In tanta enim peregrinorum iurium, in subsidium apud Germanos receptorum, difficultate, incertitudine & subtilitate feminae ob sexus sui imbecillitatem iuriumque & consuetudinis forensis ignorantiam isti muneri subeundo pares esse vix videntur. Deinde feminae apud Germanos, Saxones certe, eosque omnes, qui Jure Saxonico vtuntur, in perpetua viuunt cura, atque non tantum in iudiciis stare aut comparere non possunt, nisi comite suo curatore, sed etiam extra iudicium nihil, quod alicujus est momenti, absque curatoris sui consensu peragere possunt, quae perpetua feminarum tutela vel cura his etiam in terris recepta, Jureque nostro tam Culmensi o) quam Gedanensi

i) In Dissert. I. de Differentiis Jur. Romani & Germanici in Scto Vellejano, Hal. 1720.
 k) loc. cit. Part. I. n. 46. pag. 519.
 l) loc. cit. Tit. V. pag. 638. 39. 40.

m) loc. cit. Cap. VI. n. 4. 5. 6. pag. 24.
 n) Ad Jus Lubecense Part. II. Tit. I. Art. XV. n. 19. pag. 77.
 o) Libr. IV. Tir. XIV. Cap. XI. & XIII. p. 204.

Gedanenſi p) expreſſis verbis confirmata eſt. Feminas, de quibus haecenus, quantum ſatis eſſe videtur, diximus, excipiant Clerici, quos tamen ipſum adeo Jus Canonicum q) ejusque interpretes tantum non omnes vltimarum voluntatum executores eſſe poſſe, declarant, quare, cur apud Proteſtantes Clericis jus illud denegandum ſit nulla aſſe videtur ratio idonea, nec deſunt quoque inter Proteſtantes exempla Clericorum, qui munere iſto functi ſunt. Monachos tamen quod attinet, Jus Pontificium r) eos munus illud non aliter ſinit ſubire, quam accedente & rite impetrata ſuperiorum ſuorum licentia. Jus Lubecenſe s) ab executione teſtamentaria remouet omnes, qui Jurisdictioni Senatus Lubecenſis non ſunt ſubjecti, peregrinos, atque reſpicit, prouti exiſtimat Meuius. Jus Lubecenſe hac in re procul dubio executionis difficultatem, quae apud peregrinos futura eſt, qui nec eodem jure vtiuntur, nec praefentes ſunt, nec praefentem a ſuperiore manum auxiliarem tam facile impetrare poſſunt. Jus noſtrum Gedanenſe eos qui feminae teſtatricis ſunt curatores, eique, dum condit teſtamentum ſuum, auxilio ſuo adſunt & auctoritate, ejusdem hujus vltimae voluntatis executores eſſe vel fieri, expreſſis prohibet verbis t). Ceterum hi, quos hucusque enumeravi, ſi non in vniuerſum omnes, plerique tamen & potiores eorum ſunt, qui vel natura vel legibus vltimarum voluntatum executores eſſe prohibentur. Reliqui omnes recte dantur executores, cujuſcunque ſint conditionis, vnus vel plures, pure & ſub conditione, cum libera & ſine libera, in ſolidum & non in ſolidum. Etenim regulariter teſtatoribus hac

D ex

p) Conf. Die neu revidirte Danziger Willkühr Part. II. Cap. VI. Art. II. n. 6. pag. 100.

q) Cap. 17. X. de Teſtament.

r) Cap. 2. in Vto de Teſtament. item Cap. vnic. Clementin. de Teſtament.

s) Meuius ad Jus Lubecenſ. Part. II.

Tit. I. Art. XV. n. 18. p. 76.

Joach. Lucas Stein Einleitung zur Lubiſchen Rechtsgelehrſamkeit Libr. II. Tit. I. §. 172. pag.

203. 4. od ſupr. multoſum

t) Vid. Die neu revidirte Danziger Willkühr Part. II. Cap. VI. Art.

2. n. 6. pag. 100.

ex parte tam ampla data est testandi libertas, vt suo quisque arbitrio hac de re possit constituere, eorumque vltimae voluntates semper ratae habeantur, plane vti olim apud Romanos ex lege XII. Tab. *Pater familias, vti legasset - - - ita jus esto.*

§. VIII.

De Executorum qualitate & differentia.

Si testamentum recte fuerit factum, atque testator huius suae vltimae voluntatis executorem scripserit habilem, incipit post mortem testatoris vltimae huius voluntatis executio deferri in executores, vt regulariter nihil, quod ipsam executionem praecedat, superlit praeter susceptionem dicti muneris. Est autem hoc munus ex eorum numero, quae non facile quisquam alteri, nisi amico committit, atque, prout Paullus de mandato ait u), omnem suam trahit originem ex officio atque amicitia. Quodsi vero vltimae voluntatis executio ab officio procedit & amicitia, sequitur, eum, qui munus illud suscipit, ad gerenda negotia beneuolentia, non spe mercedis suscipari. Est itaque executorum testamentariorum munus gratuitum munus. Quemadmodum autem reliqua negotia ciuilia, quae respuunt mercedem, idcirco non simul omne etiam respuunt honorarium, ita, si remunerandi causa testator executori suo in testamento suo assignari honorarium, munus executoris ideo non definit esse gratuitum. Nempe differt in iure nostro honorarium ab mercede. Honorarium enim beneficio habetur, & quae beneficii vicem obtinent, nullam itaque recipit aestimationem, non magis quam beneficium, merces contra soluitur pro operis, quae beneficiis non comparantur, & ideo admittit aestimationem sicut operae. Praeterea beneficium & honorarium ex liberalitate proficiscitur vltro, merces autem pacto definitur, & sic habet necessitatem. Cum itaque executorum munus natura sua sit gratuitum, atque honorarium, quod vtplurimum executoribus assignari solet, vltro proficiscatur ex liberalitate testatoris,

cum

u) l. 1. §. 4. D. Mandati vel contra.

ita dicti. Est enim executor testamentarius ille, qui nullo praecedente pacto ab testatore vltimae suae voluntatis executor scribitur. Quemadmodum autem, qui ab testatore heredes in testamento sunt scripti, quibusue legata relicta, heredes fieri, legataque sibi relicta accipere, hodie praesertim, nullo jure coguntur, ita similiter ipsa vult aequitas, vt, qui ab testatore proprio motu supremae suae voluntatis executores sunt constituti, munus illud, de quo suscipiendo nunquam dederunt fidem, si velint, suscipere possint, si vero nolint, ne cogantur. Equidem haud ignoro, executores vltimarum voluntatum aequiparari tutoribus a Ictis, scio, tutelam esse munus publicum, ad quod subeundum vnusquisque potest cogi ab praetore multae dictione & pignoris captione 2), eamque ob causam antiquiores praesertim mediique aevi Ictos vltimarum voluntatum executionem muneribus publicis annumerasse, atque igitur existimasse vnumquemque vel inuitum ad illud munus subeundum a magistratu posse cogi. Enim vero, quamuis non negemus, vltimarum voluntatum executores inter atque tutores aliquam intercedere similitudinem, simul tamen omnes etiam agnoscunt & profitentur, omne simile quodammodo dissimile, & saltem non idem esse. Tutelam quod attinet, interest quam maxime reipublicae, ne pupilli maneant indefensi; magistratus itaque curare debent non tantum, vt pupillis tutores dentur, qui eos defendant ac tueantur, sed etiam ciues reipublicae, nisi habeant iustas & legitimas excusandi causas, multae dictione, si opus est, aliisue coercendi modis cogere possunt, vt vel inuiti suscipiant tutelam sibi delatam; idque vult reipublicae salus, quae semper suprema lex esto, atque has ob rationes tutela muneribus annumeratur publicis. De testamentis vero ceterisque vltimis voluntatibus recte quidem olim dixit Julius Paullus a): *publique expedit, suprema hominum iudicia exitum habere*, sed

2) l. 1. §. vlt. D. de Muncrib. l. 9. a) l. 5. D. Testament. quemadmodum. D. Eod. l. 1. D. de Administr. mod. aperiantur.
tutor.

ea exitum habere possunt, etiamsi, qui eorum dictus est executor, munus illud subire nolit, eodem modo & ratione, qua olim apud Romanos, qua hodie iis in locis prouinciisque, quae, vti veteres Romani, vltimarum voluntatum executores vel prorsus ignorant, quae scribuntur, testamenta exitum habent, scilicet heres ipso jure tenetur, curare, vt, quae testator post mortem suam fieri se velle in testamento suo scripsit, expediantur, impleantur. Itaque tutores inter atque vltimarum voluntatum executores hac ex parte summa intercedit differentia, adeo, vt quamuis tutela muneribus publicis annumeretur, atque tutores, nisi iustas habeant excusandi causas, ad eam suscipiendam possint cogi, executorum tamen munus mere priuatum munus atque voluntarium esse, non si-
 ne ratione existimet Wolfgang Adam Lauterbach b), quod, qui nominati sunt ab testatore, si velint, suscipere possunt, si vero nolint, cogi non possunt. Quae cum ita sint, necesse omnino est, vt executores testamentarii stricte dicti voluntatem suam de suscipienda vel non suscipienda vltimae voluntatis executione declarent, id quod fit vel verbis, vel re ipsa & facto, fere eodem modo & ratione, qua heredes, vtrum adire velint hereditatem, nec ne, voluntatem suam declarant. Ceterum vix opus, moneri, eiusmodi executores, honorarium, si quod fortassis in testamento eis relictum est, si munus executoris in se suscipere nolunt, nullo jure petere posse; nam, non debet nolle, quod antecedit, qui vult, quod sequitur. Quodsi vero executor munus ab testatore sibi commissum vere in se suscepit, illud etiam, per regulam: quod ab initio erat voluntatis, ex post facto fit necessitatis, exequi debet secundum legem ab testatore in testamento datam atque praescriptam. An quoque ipse absolute, adeo, vt ne quidem alium substituere, & vicarium suae diligentiae supponere possit vel adiutorem? Habet haec res omnino aliquid quaestionis, qua propter, age, dispiciamus, quid iura nostra de ea praecipiant. Continet autem vltimae voluntatis executio, vt

D 3

b) loc. cit. Cap. IV. p. 17.

in genere omne mandatum, negotiorum gestionem, proinde negotium istud non contentum est fide sola, sed praeterea opus habet industria & peritia negotio consentanea. Hanc testator spectat, & ab executore exigit jure quodam amicitiae, nec minus proficitur eam executor, amici negotium, ejusque gestionem in se suscipiens, cum ad eum nihil pertineret. Consequens igitur esse videtur, vt quasi tacito quodam pacto adstringatur vltimae voluntatis executor, vt expediatur omnia, quae expedienda sunt, ipse praesens, non per alios substitutos & vicarios. Sed ex altera tamen parte inter omnes constat, in negotiis praesertim extrajudicialibus ipsum adeo procuratorem non prohiberi simpliciter alium substituere, atque mandantem, si, quem constituit procuratorem, per alium aequae bene rem gesserit, ex gestis valide obligari c), quare idem jus vltimarum voluntatum executoribus haud profus denegandum esse videtur. In hac autem argumentorum pugna, quae controuertitur, rem vna decisione vix definiri posse, sed potius casus diuersos a se inuicem separandos esse, existimo. Scilicet, aut de toto executionis negotio, per alium substitutum expediendo, sermo est, aut de vno tantum alteroue negotio singulari, ad vltimae voluntatis executionem spectante, per substitutum vicarium peragendo. Sin posterius; non dubito, quin vltimarum voluntatum executoribus omnino competat potestas, negotium aliquod singulare per substitutum expediendi, partim quia hac ratione ipsa vltimae voluntatis executio longe citius faciliusque expediri potest, partim quia iniuriu esse videtur, executionem supremae voluntatis, in se satis molestam, ideo reddere molestiorem, vt absque necessitate executorem damnemus, ipsum praesentem singula peragere negotia, etiam ea, quae aequae bene per alium, atque haud raro per alium commodius sumptibusque minoribus expediri possunt, quam abs se ipso. Quodsi vero de toto executionis negotio quaeritur, vtrum executor illud per substitutum

c) l. 8. §. 3. D. Mandati vel contra
Adde Joann. Heinrich de Berger

Oeconomia Juris Libr. IV. Tit.
IX. §. 2. not. 15. pag. 967.

tum expedire possit, nec ne? iterum distinguendum esse existimo, vtrum ei potestas substituendi alium ab testatore data sit, nec ne? Sin prius, vix opus, dici, perinde esse, siue executor ipse, siue per substitutum expediat ea, quae ab testatore praescripta sunt, dummodo omnia rite & secundum legem ab testatore datam expediantur. Dauid quidem Meuius longe aliter sentit, quando ait: d) *Et cum electa (executorum) industria, non poterunt alii officium & munus suum committere, etsi vel ipse testator substituendi potestatem dedisset.* Sed Meuius tamen huius suae sententiae nullam reddit iustam rationem atque legitimam. Ait quidem: *cum electa eorum industria* &c. ait, qua ratione dici potest, electam esse ab testatore industriam executoris illius, cui testator substituendi potestatem? Sin autem posterius, atque testator executorem suo potestatem substituendi expressis verbis non dederit; executorem designatum, qui munus sibi demandatum legitimo modo suscepit & adiit, ob rationes ante dictas alium substituere plane non posse, sed ipsum potius negotium susceptum expedire debere, existimo. Inprimis cessat hoc in casu substituendi potestas simpliciter, si testator non vni tantum, sed duobus pluribusque ultimae suae voluntatis executionem commiserit. Plures enim executores, non tantum, si ab ipso testatore constituti sunt *samnt vnd sonders*, verum etiam, si conjunctim constituti sunt, cum, quae expedienda sunt negotia, saepe melius per vnum, quam per plures expediantur, inprimis si adsit causa iusta, vni administrationem executionemque negotii committere possunt; quamuis, qui non gerunt actu negotia, nihilo secius executores manent & obligati, eodem modo & ratione, qua tutores honorarios obligatos esse ait Ulpianus e) Quamuis autem ultimae voluntatis executor, cui ab testatore substituendi potestas non est data, negotia sibi commissa & suscepta per alium suo arbitrio expedire, vti mihi quidem videtur, plane non possit, tamen, inprimis si ab testatore

d) loc. citat. n. 14. pag. 76.

e) l. 3. §. 1. & 2. D. de Admini-

strat. & peric. tutor & curat.

flatore vnus tantum constitutus est executor, atque ille negotium commissum expedire & ad finem perducere prorsus impeditur, iudici non deneganda est potestas cognoscendi f), vtrum expediat, ex officio alium constituere executores, quasi datiuum, an potius vltimae voluntatis executio hereditibus defuncti testatoris sit relinquenda, vtpote qui alias ipso iure obligati sunt, curare, vt supremam testatoris iudicium habeat exitum.

§. IX.

Aperiantur Testamenti Tabulae atque Inuentarium conficiatur.

Multa haecenus diximus de iis, qui executores vltimarum voluntatum dari, aut eos dare possunt, de qualitate item & differentia eorum, qui dati sunt, sed spero tamen, neque inutilem, neque taedio futuram hanc disputationem nostram, iis certe, quibus est studium, intelligendi omnem doctrinae de executoribus vltimarum voluntatum hodiernis nobilissimae ambitum. Transimus itaque nunc ad ipsam vltimae voluntatis executionem, eaque omnia, quae ab executore iam expediendo, quod suscipit, negotio curanda sunt & obseruanda. Principalis autem, qua adstringitur, lex, ad cuius normam & regulam omnia ab eo peragenda sunt negotia, sunt ipsae testamenti tabulae, quibus, quid post mortem suam fieri velit, declarauit testator defunctus. Hac itaque testamenti tabulae post mortem testatoris ante omnia legitimo modo aperiendae inspiciendaeque sunt; id quod, quem ad modum fiat, cum aliunde satis constat g), vix opus esse videtur, vti hoc loco exponamus copiose. Vtilius fortassis subjungam praecceptionem Juris nostri Gedanensis nouissi-

f) l. 1. pr. D. Si quis omiſſa causa testam. & cet.

g) Vid. Tit. Pandect. Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur & describantur, & Interpretēs v. g. Luder. Menke-

nium in Synops. Pandect. Libr. XXIX. Tit. III. pag. 693. item Joan. Heinr. de Berger Oeconom. Juris Libr. II. Tit. IV. §. XIX. pag. 390. seqq.

novissimi, publicationem testamentorum, & quid circa eam his in terris obseruandum, egregie illustrantem. Est autem ea hujus tenoris h): Auf denen Testamentischen Dispositionen, welche verschlossen ober die Banck insnuiret werden, muß in der Aufschrift, oder so genannten Terminatur ausgedruckt seyn, zu welcher Zeit, vnd von wem dieselben, ob nehmlich von den Erben, Legacariis oder Executoribus, oder auch von andern Interessenten, conjunctim oder diuisim, oder auch von denen E. E. Gerichten ex officio zu eröffnen seyn, oder ob sie auf gewissen Fall vneröffnet liegen bleiben sollen. In Ansehung derer Testamenten aber, welche durch den Gerichtschreiber nebst Zeugen verschlossen aufgenommen werden, soll derselbe sich bey der testirenden Person erkundigen, ob, im Fall, da nach ihren Absterben die Eröffnung nicht gesucht würde, solche von E. E. Gerichte ex officio zu bewerkstelligen, oder wie es sonst damit zu halten seyn werde, vnd alsdenn der Aufschrift eines solchen Testaments die Erklärung der testirenden Personen wegen der Oeffnung ihres letzten Willens ausdrücklich beysügen. Wäre auch in einem Nothfall, da der Gerichtschreiber nicht zu haben gewesen, von jemanden sein letzter Wille andern vngescholtenen Personen zur Gerichtlichlichen Insinuation verschlossen ohne alle Aufschrift übergeben worden, so werden die E. E. Gerichte solches nachhero nach Anweisung der Rechte aufgezeugtes vnd beschwornes Testament gleich nach dem Tode der testirenden Person ex officio eröffnen. Wöferne auch von dem, oder denjenigen, denen die Eröffnung eines Testaments ohne Benennung einer gewissen Zeit ist aufgetragen worden, solche Eröffnung aufs späeteste innerhalb Jahres Frist von dem Tode der testirenden Person nicht besorgt worden: so werden die E. E. Gerichte sie desfalls erinnern, und fals dem ohngeachtet dennoch die Eröffnung des Testaments weiter unterlassen wird, nach Verlauff von sechs Wochen das Testament ex officio eröffnen. Ex quibus Juris Gedanenlis verbis praeter alia multa, publicatio-

E
nem

h) Vid. Die neu revidirte Danziger Willkühr Part. II. Cap. VI. Art. XI. pag. 104.

nem testamentorum concernentia, inprimis etiam hoc discimus, nonnunquam executoris esse, curare, vt testamenti tabulae aperiantur, ipsamque earum publicationem his in terris statim post mortem testatoris fieri posse, ipso v. g. testatoris die emortuali, aut proxime insequenti, cuius rei nec desunt exempla, quae fori nostri vsus suppeditat, plura. Atque tunc vltimarum voluntatum executoribus vt plurimum incumbit simul cura funeris faciendi, vel, quia eos testator in testamento suo expresse isti muneri praeposuit, vel, quia heredes, qui ad procurandam defuncto quietem perpetuam sunt obstricti, absentes sunt, aut impuberes, aliisue ex causis munus illud subire nequeunt. In persequendo isto negotio autem curabit executor, vt sumtus in funeralem pompam apti & moderati fiant. Caueat proinde, ne in contumeliam defuncti nimis parcus sit i), neue etiam nimis immodicos eos faciat, etiam si testator id expresse voluerit: ineptae enim defunctorum voluntates non seruandae k). Inprimis itaque respiciendum est ad dignitatem defuncti testatoris, ad illius facultates, ad consuetudines loci illius singulares, vbi quis sepeliendus est, tandem etiam ad ipsius defuncti, si quam ea de re fecit, dispositionem. Alibi, apud Saxones praesertim, jam inde ab antiquissimis temporibus triginta dierum spatium, *der Dreyßigste*, vel *die Ersten vier Wochen*, a morte testatoris computandum, usu & consuetudine longa receptum est, intra quod nefas habetur, de eriscunda familia cogitare l). Iis itaque in locis, vbi in re hereditaria dies ille tricesimus obseruatur, statim post mortem eius, qui hereditatem reliquit obsignandae sunt res hereditariae mobiles, curandumque funus ab iis, quibus id officium incumbit, vel quos testator defunctus ad id elegit eo modo,

i) l. 14. §. 10. D. de Religiof. & sumtib. funer.

k) l. 14. §. 6 D. Eodem l. 113. §. 5. D. de Legat. I.

l) Conf. Jus Provinc. Saxon. Libr. I. Art. XX. XXII. XXXIII. Libr.

III. Arr. XV. Jus Lubecens. Libr. II. Art. XXVII. & Joan. Gottl. Heineccii Elem. Jur. Germ. Tom. I. Libr. II. Tit. X. §. 306. pag. 589. item §. 313. pag. 594. 95.

modo, quem supra descripsi; at non prius, quam exacto hoc triginta dierum spatio, in possessionem hereditatis iri potest, nec creditoribus fas est, heredes aut ultimarum voluntatum executores actione pulsare, nec denique testamenti tabulae aperiri & publicari, nec inuentarium confici, nec ipsa hereditas diuidi potest. Simulac vero testamenti publicatio rite & legitimo modo fuerit facta, siue ea facta sit statim post mortem testatoris, siue non, nisi elapso triginta dierum spatio, pro cuiuscunque loci consuetudine, atque vltimae voluntatis executor munus, cui praepositus est ab testatore, susceperit, necesse vtrique est, vt ei omnium bonorum hereditariorum custodia atque possessio permittatur, adeo, vt eo nomine quoque omnes actiones possessorias instituere possit aduersus impediens. Hoc autem vult ipsa negotii, cui praepositus est executor, natura & indoles; sed nec desunt Jura, quibus quae diximus, verbis expressis sunt praescripta. Jus enim Provinciale Bauaricum eade re ait m): *Wo eine Person mit Tode abgibt, vnd ein Geschaefft ihres letzten Willens hinter ihr verlaest, so soll deselben verlassenen Haab vnd Güter den Geschaefftigern, Treustraegern vnd Ausrichtern solichs Geschaeffts ohn rechtliches Erkenntnis folgen, vnd durch die Obrigkeit derselbigen Ende zu oberantworten verschafft werden. Ob sich dann jemand des wiederer wollte, so soll die Obrigkeit solches aufer Rechtens zu gebieten Macht haben.* Hoc autem factum, executoris est, curare, vt statim omnium rerum hereditariarum fiat consignatio, neque quidquam geratur, antequam ea fuerit facta. Tutores quidem curatoresque, quos inter & executores nostros alias nonnulla intercedit similitudo, antequam administrationem tutelae suscipere possint, confirmari debent ab magistratu, & praeterea satisfare, vel jurato promittere coguntur, rem pupilli saluam fore. Vltimarum voluntatum executores hodierni autem regulariter nulla indigent speciali confirmatione magistratus, neque satisfatio vlla, aut promissio iurejurando firmata ab iis exigitur n). Ommissa ita-

E 2

m) Tit. LII. Art. II. §. I.

Cap. IX. n. 10. 11. 12. 17. 18.

n) Conf. Lauterbachii Dissert. cit.

pag. 49. 50.



que omnibus iis, quae quasi praecambula sunt tutelae, vltimarum voluntatum executor, neceffe est, vt statim hereditarium rerum faciat consignationem. Fit autem ista adeo necessaria consignatio regulariter per confectionem inuentarii, hodie vero multis in locis per specificationem iurata. Inuentarium est designatio solemnis omnium bonorum & iurium, quae apud defunctum testatorem fuerunt, legitimo modo ab executoribus facta. Formam illius leges praescribunt o), recensent & Icti illius requisita p), cum autem iis hodie non amplius tam anxie insistamus, atque sufficiat, tabellionem adhibuisse duosque testes, perque eos omnia legitime consignasse, quin, cum inuentarii solemnis vice plerisque in locis sit designatio vel specificatio iurejurando confirmata, illius requisita, legibus praescripta, hoc loco recensere nolo. Est autem ista hodie tam frequens specificatio iurata: rerum hereditarium, quarum inuentarium solemnne non est confectionem, designatio priuata, iurejurando confirmata. Atque summe maximeque necessaria est eiusmodi consignatio rerum hereditarium, siue ea facta sit per inuentarii solemnis confectionem, siue per specificationem iurata; adeo, vt, si vltimae voluntatis executor eam neglexerit, eodem iure, quo tutor & heres, inuentarium non conficiens, dolo malo id fecisse praesumatur q) & in solidum teneatur r). Inuentarii autem vel iuratae specificationis rite confectionis effectus sunt plures, iique insignes. Vnus est, vt eiusmodi consignatio, quantum ad executores & heredes legatariosque, atque ipsos defuncti credi-

o) l. 22. §. 2. C. de Jure Deliberandi.

p) V. g. Joan. Henr. de Berger in Oecon. Jur. Libr. II. Tit. IV. §. 50. not. 5. p. 492. Luder Menkenius in Synopf. Pandect. Libr. XXVIII. Tit. VIII. §. 4. pag. 678. Just. Henning Boehmer in Introd. in Jus Digestor. Libr.

XXVIII. Tit. VIII. §. 5. & 6. sqq. pag. 199. & alii.

q) l. 7. pr. D. de Administrat. & pericul. tutor.

r) l. 22. §. 14. C. de Jur. Deliberandi. Novel. I. Cap. 2. Adde Samuel Stryckii Cautel. Testam. Cap. XXII. Membr. II. §. 1. pag. 264.

creditores attinet, sufficiat ad probarionem quantitatis rerum hereditariarum, atque proinde executor ultra vires hereditatis non teneatur, & si quae res hereditariae pereant, re vera eae heredibus & creditoribus pereant s). Alter effectus est, vt, incendio exustis chirographis, debitores vel ex inuentario conueniri possint t). Vt taceam alia, quae vtilitatem necessitatemque inventarii vel iuratae specificationis comprobant summam maximamque.

§. X.

Bona hereditaria quemadmodum administranda ab ultimarum voluntatum executoribus?

Admodum raro contingit, vt testator tam plene perfecteque tamque sollicite res suas omnes, & quid circa eas post mortem suam fieri velit, ordinarit, vt, quem vltimae suae voluntatis executorem constituit, nil amplius curare debeat, praeterquam exsolutionem distributionemque rerum hereditariarum inter heredes, legatarios, donatarios, forte ipsos etiam creditores, si qui sint, secundum legem ab ipso praescriptam. E contrario vero, quamuis testator de rebus suis disposuerit ita, vt totum exhauerit hereditarium assen, peractaque secundum legem praescriptam hereditatis diuisione, nihil prorsus ex eo superfit; nihilo tamen secius haud raro fieri solet, vt, qui scriptus est heres, in semisse v. g. sit institutus, praeterea adhuc hodie multis in locis prohibentur testatores cognatis suis spem succedendi prorsus interuertere, atque incluta nostra respublica Gedanensis praeter alias multas Juris vere Germanici reliquias praeclaras etiam hanc seruat legem, vt quisque testator descendantibus suis, adscendentibus & collateralibus, atque his ad gradum vsque octauum saltem legitimam relinquere debeat, prouti infra ostendemus copiosius. Quodsi itaque heres in semisse sit institutus, aut ei legitima sit relicta, necessario totius hereditatis vires probe sunt examinandae,

E 3

mandae,

s) l. 13. C. Arbitr. Tutel. l. 22. t) l. 57. D. de Administr. & peric. tutor.
§. 4. C. de Iure Deliberand.

nandae, vt semiffis quantitas & legitimae portionis rite poffit definiri. Accidit praeterea haud raro, vt testator legata tam multa magnaue perferibat, eaque in pecunia numerata exfoluenda, vt eorum fumma fimul fumta omnem excedat illius pecuniam paratam, de praedijs autem vrbanis & rufficis ceterisque bonis hereditarijs, vt vel prorfus in testamento fuo taceat. His itaque aliisque in cafibus tantum abeft, vt vltimae voluntatis executor ftatim post mortem testatoris, publicatumque testamentum & confectum inuentarium heredibus legatarijsue id, quod cuique ex voluntate testatoris debetur, exfoluere, atque hac ratione vltimam testatoris voluntatem exequi poffit, vt potius, antequam id fiat, administratio quaedam bonorum hereditariorum neceffario praecedere debeat, quae, qualis fit, quibusue limitibus circumfcripta, id noftrum nunc eft, vt exponamus paulo curatius. Vt autem omnia quam breuiffime peragantur, oportet quidem executorem in administratione bonorum hereditariorum in genere boni viri patrisque familias boni officio fungi, fed inprimis tamen eum oportet in eo omni cura elaborare, vt, quantum potest, hereditatis vires exploret; quem in finem non tantum ftatim rerum hereditariarum inuentarium conficiendum, fed etiam, ipfa feparatio bonorum hereditariorum, vt, ea, qua par eft, ratione fiat, maxime neceffarium eft. Etenim testatores in fuis vltimis voluntarijs vt plurimum res fuas hereditarias inter heredes fuos legatarijsue ratione diuerfa distribuere folent, atque v. g. vni alteriue eorum rem quandam fingularem, vel mobilem vel immobilem, nominatim expreffam, & vt eo certius defignetur, fpeciatiim defcriptam relinquunt, alijs e contrario autem in genere tantum certam vt plurimum definitamque pecuniae fummam aut etiam tertiam, quartam totius hereditatis partem adfignant. Hoc fi fuerit factum, feparare omnino debet vltimae voluntatis executor res iftas fingulares hereditatis, ab reliquis bonis hereditarijs, de quibus testator in genere tantum, quid post mortem fuam fieri velit, ordinauit atque difpofuit. Hanc posteriorem bonorum hereditariorum claffem quod attinet, quoniam, quae ad eam

eam pertinent res, nemini in specie sunt assignatae, ast quarum tamen valor heredibus & legatariis ab testatore est relictus interque eos distributus, vt exitum habere possit ista testatoris suprema voluntas, vtque praeterea etiam totius hereditatis vires eo certius possint definiri, executor testamenti curare debet, vt istae res, siue mobiles sint, siue immobiles, distrahantur. Vix autem opus est dici, quod per se patet, istam bonorum hereditariorum venditionem distractionemque fieri debere bona fide & pretio iusto. Bene itaque sibi integritati, quae famae suae consulunt vltimarum voluntatum executores, qui eiusmodi res hereditarias, etiamsi id legibus expresse non sit praescriptum, auctionis vel subhastationis lege plus licitantibus vendunt. Tutor quidem, si res pupilli mobiles, & quae seruando seruari non possunt, praeterea & immobiles, sed has tamen ex causa iusta atque necessaria accedente decreto magistratus, distraxerit, iure ciuili cautum est, vt ex pecunia inde collecta praedia comparet, vel si summa ad comparanda praedia non sufficiat, pecuniam intra tempus certum, lege definitum, foenori colloquet, aut, id si facere negligat, ipse ejus pecuniae viuras, easque grauissimas, quae appellantur legitimae, soluere teneatur. Sed haec Juris ciuilis dispositio ad hos executores nostros cur non possit applicari, vel ipsa ante dicta ratio, cujus causa ista bonorum hereditariorum distractio facta est, satis superque docet. Ceterum tamen aequae minus executor, ac pupilli tutor, ejusmodi pecuniam in vsus suos conuertere potest; asseruari potius atque deponi debet omnis inde collecta pecunia, atque ne nimis diu otiosa jaceat, executoris est, curare, vt negotium sibi commissum quantocytus exequatur. Quo minus autem id fiat, impedit haud raro ipsius testatoris expressa voluntas, qua tempus diemque certum in ipsis testamenti tabulis praefixit, quod demum vltimae suae voluntatis executio per distributionem rerum hereditariorum inter heredes & legatarios fieri debet. Hoc autem si fuerit factum, legem, si quam testator de administratione bonorum hereditariorum dedit, obseruare tenetur executor, & si nulla ea de re ab eo praescripta sit lex, id vnicuique curare

curare debet, vt, quid quid agat, prudenter agat, bonique viri vbique fungatur officio. Quodsi itaque testator forsitan ante mortem suam contraxerit aes alienum, si sit modicum, si praeterea iustum esse verumque debitum, comperiat, ad exemplum tutoris iponte soluat executor, non vtique per iudicem u), partim, vt existimationi testatoris etiam post mortem pareatur, partim vero, vt vsurarum cursus sistatur. E contrario vero, si testator fecerit nomina, quae non amplius idonea esse videntur, quantum potest, curare debet executor, vt exigantur, antequam fiant mala. Quae vero sunt expedita, ea regulariter & necessario ab executoribus exigenda non sunt. Quoniam vero optima interdum etiam nomina non appellando fiant mala, curandum imprimis, vt vsurae tempore iusto soluantur. Atque hactenus de iis potissimum rebus hereditariis, quas testator nemini heredum aut legatariorum in specie adsignauit, sed de quibus tantum in genere, quid post mortem suam fieri velit, ordinauit. Alteram classem bonorum a defuncto relictorum constituunt eae res, quas siue sint mobiles, siue immobiles, testator vni heredum aut legatariorum nominatim & in specie legauit. Atque vix opus, moneri, eas res ab executoribus vendi distrahiue non posse. Adseruandae eae potius custodiendaeque sunt ab executoribus, vsque dum secundum legem ab testatore praescriptam iis, quibus relictae sunt singulae, tradi possunt ac debent. Ceterum, quamuis executores istas res distrahere & alienare nequeant, nihilo tamen secius interest non nunquam vel maxime, earum rerum omnium iustum scire verumque pretium, vt scilicet legitimae v. g. portionis quantitas eo certius possit definiri. Qua vero ratione indagandum explorandumque illud est? Vix aliter hoc expediri potest, quam per taxationem earum omnium rerum ab artis peritis, absque venditione tamen, bona fide factam, atque, si id opus esse videtur, iure iurando firmatam.

§. XI.

u) l. 9. §. 5. sqq. D. de Administrat. & pericul. tutor.

§. XI.

Vtrum Executores, quae dicta sunt haecenus, inconsultis heredibus expedire possint?

Quae haecenus exposui, primae lineae sunt eorum, quae ab executoribus vltimarum voluntatum quoad consignationem rerum hereditiarum, earum distractionem administrationemque obseruanda sunt, atque abire iam ab hac parte, nisi intercederet quaestio nobilis & aspera, scilicet, an permittenda sit haec bonorum hereditariorum consignatio, administratio, separatio, distractio atque venditio executoribus solis, inconsultis iis, qui sunt defuncti testatoris heredes? & erit omnino pretium operae de ea paullo accuratius differere; nec enim vereor, ne fastidium pariat longior ejus rei disceptatio; nam longa non est, quam res ipsa desiderat. Vix autem opus est, admoneri, executorem in quaestione proposita subintelligendum esse *cum libera*. Quodli enim ipse testator vltimae suae voluntatis executionem commiserit executoribus quidem, sed ita, vt eam non, nisi ex consilio heredum expediant, frustra quaeritur, vtrum executores inconsultis heredibus, quae peragenda sunt, peragere & expedire possint. Vt autem in quaestione proposita, quam inuestigare & nosci interest omnino jurisprudentiae, omnia eo clariora fiant certioraque, sciendum, heredes non vnus omnes esse conditionis, atque alios esse voluntarios, necessarios alios. Voluntarii nullo jure cogente, sed ex libera omnino testatoris voluntate heredes scribuntur. Qui itaque testator eos instituit heredes, quos absque omni periculo plane potuisset non scribere, ille etiam his suis heredibus hodie hanc potest dare legem, vt ne ipsi hanc hereditatem sumant sibi & arrogant, sed potius eam per manus veluti executorum accipiant, vtque administrationi distributionique rerum hereditiarum se non immisceant, sed istud potius negotium vnice relinquunt iis, quibus illud testator in vltima sua voluntate commisit. Neque etiam opus est, vt testator, ejusmodi legem qui scripsit, expressis omnia verbis, ita, vt dixi, in testamento suo nominatim exprimat.

F

Suffi-

Sufficit, eum, praeter heredem in testamento scriptum voluntarium, nominasse executores, eique liberam dedisse potestatem, expediendi omnia ea, quae expedienda sunt, si ultima illius voluntas exitum habere debeat. Etenim ejusmodi ultimarum voluntatum executores tantum abest, ut absoluta sint necessitatis, ut potius testamentum subsistere exitumque possit habere, in quo nullus plane dictus est in specie executor. Jura namque nostra heredibus institutis id expresse dant negotii, ut legem ab testatore scriptam, quantum fieri potest, adimpleant x). Quod si itaque testator, praeter heredem institutum, executores scripserit eique liberam dederit potestatem, expediendi ea omnia, quae post mortem suam se velle fieri declarauit, juri quasi suo, pro se suoque testamento ejusque validitate per leges civiles introducto, vel tacite renunciaffe, atque heredem scriptum ab administratione rerum hereditariarum earumque distributione vel prorsus remouisse, censendus est. Sed relictis voluntariis, de quibus quantum satis, transitus ad heredes necessarios, i. e. eos, qui ex necessitate juris, saltem quoad portionem legitimam, heredes instituendi, aut ex causa justa legibusque expressa nominati sunt exheredandi, adeo, ut, si neutrum eorum fuerit factum, testamentum, tanquam inofficiosum rescindatur. Haec autem legitima debetur descendibus testatoris, his deficientibus, illius ascendentibus, atque tandem collateralibus quoque, secundum Jura civilia, fratribus tantum sororibusque, neque simpliciter, sed eo casu, si turpis eis persona leuisque notae macula laborans praeferatur y), atque initio indistincte fuit quarta portionis ab intestato debita z), at postea, pro numero personarum, modo triens, si quatuor vel pauciores, modo semis, si quinque vel plures essent a). Sed tantum abest; ut haec Juris Justiniani dispositio hodie vbiqve vim

x) l. 149. l. 193. D. de Reg. Jur. y) Novell. CXV. Cap. 3. & 4.
 l. 8 D. de Adquirend. vel omit. heredit. §. 5. J. de Oblig. quae
 z) §. ult. J. de Inoffic. Testament. a) Novel. XVIII. Cap. I.
 quasi ex contract.

vim legis auctoritatemque sit consecuta, vt potius multorum locorum patrii mores iuraque domestica ab ea vel maxime recedant. Etenim, vt alia taceam, Gedani praeter descendentes & ascendentes non fratribus tantum sororibusque, sed potius ob priuilegium Juris caduci Joannis Casimiri, Poloniarum Regis, de anno 1660. b), collateralibus quibuscunque ad gradum vsque octauum, his autem deficientibus Fisco ciuitatis haec legitima hereditatis portio necessario est relinquenda. Praeterea his in terris quantitas hujus portionis legitima non est vel triens, vel semis, pro numero personarum, sed potius, quod descendentes attinet, dodrans, quantum ad ascendentes autem & collaterales, quadrans c) Si itaque omnes, quibus haec debetur legitima, necessario heredes sunt instituendi, saltem quoad legitimam, sin minus, ex causa iusta, legitima, atque in testamento expressa exheredandi. Quae autem sit iusta & legitima exheredationis causa, aliunde satis constat d). Jura tamen nostra Gedanensia etiam hac ex parte recedunt ab iure communi, atque haec vnicam tantum exheredationis causam legitimam verbis expressis agnoscunt, si, scilicet, liberi infans vel inuitis parentibus sponsalia celebrarint, & per benedictionem sacerdotalem copulamque carnalem consummarint e), quoad reliquas exheredationis causas autem nihil definiunt, sed, vtrum, quae facta est exheredatio, iusta sit, nec ne? id vnice Amplissimorum vrbs nostrae Districtiorum decisioni relinquunt f). Tantus autem in Jure nostro hujus legitima portio, de qua haecenus, est fauor, vt ea non tantum his, quibus debetur, titulo honorabili & institutionis sit relinquenda g), sed vt ea absque omni etiam

F 2 onere

b) Vid. Illustr. Daniel Gralath ad Beckeri Vnterricht von der Computatione Graduum &c. Cap. V. §. 21. pag. 123.

d) Novel. CXV. Cap. 3. & 4. Novel. XXII. Cap. 47.

e) Vid. Die neue Danziger Willkühr Part. I. Cap. II. Art. 4. pag. 5. & 6.

c) Vid. Die neue Danziger Willkühr Part. II. Cap. VI. Art. 4. §. 2. 3. pag. 101. 2.

f) loc. cit. Part. II. Cap. VI. Art. 4. §. 4. pag. 102.

g) Novel. CXV. Cap. 3. 4.

onere sit relinquenda heredibus h), adeo, vt, quod fortassis adjectum est ab testatore, onus tollatur prorsus & non adjecto, pro non scripto habeatur i). Quae cum ita sint, cum dispositio testatoris, qua vltimae suae voluntatis executoribus consignatio, administratio, distractio, venditio, distributioque bonorum hereditariorum, inconsultis iis, qui illius sunt heredes necessarii, permittitur, sit onus legitimae portioni adjectum, quod iura nostra fieri vetant, quamdiu deest aliud decidendi principium, ex analogia Juris ciuiliis Romani existimo, neque testatorem heredes suos legitimos & necessarios ab administratione bonorum hereditariorum simpliciter remouere, neque executores vltimarum voluntatum in seipsis & inconsultis heredibus necessariis administrationem istam expedire posse, nisi quorundam locorum moribus aliud expresse sit receptum. Ceterum tamen, cum fieri possit, vt, qui sint heredes proximi legitimi, prorsus ignoretur, his nostris praefertim in terris, vbi ista legitima hereditatis portio collateralibus vsque ad gradum octauum debetur, atque nihilo secius tamen vltima testatoris voluntas exequenda sit, negare nolo, istam ante dictam regulam per Parcemiam Juris Germanici: *Notz hat kein Gebotz*, omnino pati exceptionem. Deinde, quamuis directe heredes legitimi & necessarii ab administratione hereditatis, vt mihi videtur, non possint remoueri, quia eiusmodi testatoris dispositio est onus legitimae portioni adjectum, per indirectum tamen ab ea possunt excludi, ex cautela scilicet Socini, vt puta, si testator heredi suo, cui debetur legitima, plus relinquit, quam iura nostra praescribunt, hac tamen lege, vt hereditatis administrationi distributionique se non immisceat, sed ea omnia executoribus expedienda relinquat, cuius cautelae effectus est, vt heres, cum renuit parere voluntati

h) l. 32. C. de Inoffic. Testament. Nov. XVIII. Cap. 3. adde Joan. Heinr. de Berger Occón. Jur. Libr. II. Tit. IV. §. XV. not. 9. pag. 376. 77.

i) Vid. Luder. Menkenii Synopf. Pandect. Libr. V. Tit. II. §. 15. pag. 181.

voluntati testatoris, in sola legitima pure institutus esse intelligatur.

§. XII.

Diuisio rerum hereditariarum quemadmodum fiat?

Declarata sententia nostra de quaestione difficili, vtrum, qui constitutus est vltimae voluntatis executor, omnia solus, insciis & inconsultis iis, qui sunt defuncti testatoris heredes, expedire possit, ordinis ratio eo nos ducere videtur, vt discipemus, quid tandem quoad rerum hereditariarum diuisionem, vltimaeque voluntatis executionem ipsam iura nostra ab executoribus fieri velint & obseruari. Antequam nempe vltimae voluntatis executor res hereditarias heredes inter & legatarios distribuere potest, necesse est, vt omne, quod fortassis defunctus testator contraxit, aes alienum dissoluatur, idque vel ideo, quia, antequam hoc fuerit factum, ipsa hereditatis conditio ejusae quantitas non potest definiri; bona enim non intelliguntur, nisi deducto omni aere alieno. Quodsi nullum prorsus adsit aes alienum, aut, quae adfuerunt, nomina sint expuncta omnia, ipsa jam sequitur hereditatis diuisio; quae tamen non tantum secundum legem ab testatore praescriptam, sed praeterea etiam ita semper peragenda est, vt totus exhauriatur as hereditarius, peractaque ea, vt ne quid ex eo amplius superfit. Primus autem, cui prae ceteris omnibus, quod ipsi debetur, soluere debet vltimae voluntatis executor, est heres, qui, vt alio loco diximus, vel voluntarius est, vel necessarius. Quemadmodum autem voluntarius heres ex libera testatoris voluntate instituitur, ita etiam testator, dum instituit heredem, quem absque omni periculo prorsus non instituere poterat, huic suo heredi in thesi relinquere potest, quidquid vult. Sed tamen, cum hac testandi libertate saepe olim abuterentur testatores, inprimis hereditatem legatis exhauriendo, vt instituto heredi nullum, aut saltem minimum relinqueretur lucrum, eamque ob causam saepe testamenta destituerentur; studio voluntatum vltimarum seruandarum necessarium visum est, ea de re legibus providere. Lata proinde est lex Falcidia, eaque

eaque cautum, ut quadrans integer apud heredem maneret, & quaecunque testator ultra dodrantem praestari voluisset, minuerentur k). Atque vi hujus legis etiam hodie oportet heredem voluntarium quartam bonorum saluam habere, & si eam saluam non habeat, tantum cuique legatariorum pro rata detrahi debet, quantum quartae deest. Sed his nostris in terris extranei raro, imo nunquam, ab testatoribus heredes scribuntur, & si cui quis bonorum suorum partem aliquam post mortem suam relinquere velit, fit hoc per modum legati. Quare, missis heredibus voluntariis, ad necessarios progredimur. Sunt autem necessarii heredes, id quod aliunde constat, ii, qui ex necessitate juris, saltim quoad legitimam, heredes scribendi, aut nominatim & ex justa causa, in testamento expressa, exheredandi sunt. Si sint exheredati, nec adquiescant in voluntate testatoris, sed impugnent testamentum, ejusque petant rescissionem per querelam inofficiosi testamenti intra tempus lege definitum, Jure civili, intra spatium quinquennii a tempore aditae hereditatis l), Jure vero nostro Gedaniensi intra spatium vnus anni, sex septimanarum triumque dierum a die publicationis m), victoriamque tandem reportarint; legitima hereditatis portio, quam ex causa non iusta denegarat testator, vtrique ab vltimae voluntatis executoribus iis est soluenda. Sed vnde? Qui in testamento scripti sunt ab testatore heredes legitimi cum exheredatis vel vnus ejusdemque sunt gradus, vel his sunt remotiores. Sin prius legitima, quae ex voluntate testatoris solis in scriptis heredibus erat exsoluenda, jam inter hos & iniuste exheredatos diuidenda est in capita. Sin posterius, legitima jam non est soluenda iis, qui in testamento sunt scripti heredes, sed potius his, qui ab testatore iniuste sunt exheredati, eamque ob causam testamentum illius tanquam inofficiosum resciderunt. Ceterum tamen

k) Conf. Joan. Aug. Bachii Dissert. de His, quae imputantur in Quartam Fiduciarium, §. 2. pag. 5.
 l) l. 8. §. vlt. D. l. 36. §. 2. C. de In offic. Testam.
 m) Vid. Die neue Danzig. Willkühr, Part. II. Cap. VI. Art. 15. p. 106.

tamen Jure quoque Gedanensi, testamentum, quod per querelam inofficiosi rescinditur, non prorsus corrumpitur, sed rescinditur tantum quoad heredis institutionem, legata vero ceteraque illius capita salua manent. Etenim: *Wann in einen Testament, inquit Jus nostrum Gedanense n) die Legitima verletzet, oder gar entzogen worden, so kann dasselbe zwar angefochten werden, aber es wird darum nicht vernichtet, denn es soll in solchen Fall die Legitima aus den Legatis nach Proportion ergaentzet, vnd denen rechtmæssigen Erben ihr Musiheil vngkraenkt ausgegeben werden.* Quid autem, si testator instituit heredibus plus, quam ad legitimam pertinet, reliquerit, aliosque cognatorum suorum, quamvis propinquiores, sed injuste, exheredarit, qui deinde testamentum tanquam inofficiosum impugnant, quid, inquam, accipiunt hi injuste exheredati, rescisso, mediante querela inofficiosi, testamento? legitimam tantum, an vero praeterea etiam istud plus, quam ad legitimam pertinet, institutis in testamento heredibus ab testatore relictum? Secundum Jura Justiniana o) per querelam inofficiosi rescinditur testamentum quoad totam heredis institutionem; qui itaque heredes scripti sunt nihil prorsus accipiunt, atque non tantum legitimam, utpote quae ipsis non debetur, non accipiunt, sed perdunt etiam omne id, quod praeter legitimam iis est relictum, nisi hoc sub titulo praelegati iis sit relictum. Vtrum vero ista Juris civilis dispositio his in terris vim legis auctoritatemque habeat, id equidem vehementer dubito; existimo potius, sine distinctione, siue id, quod legitimam excedit, heredibus, in testamento scriptis, tanquam praelegatum sit relictum, siue sub titulo honorabili heredis institutionis, proximiorum, sed injuste exheredatum, cognatum, rescisso per querelam inofficiosi testamento, nil, nisi legitimam solam accipere, reliqua vero omnia, quae praeter legitimam heredibus institutis sunt ab testatore relicta, iis tanquam praelegatum esse relinquenda. Atque ita ego existimo, ut alia taceam, ob verba,

n) loc. cit. Part. II. Cap. VI. Art. o) Nouell. CXV. Cap. 3. & 4. in
15. p. 106. sine.

ba, potissimum posteriora, Juris nostri Gedanensis, paullo ante adducta. Sed de exheredatis, quantum satis. Institutos in testamento heredes necessarios quod attinet; habent ii legitimam, quae ipsis debetur, ex iudicio ipsius testatoris saluam, vel non. Sin posterius, cum legitima aequae minus ex parte, quam ex toto iis, quibus debetur, possit denegari, quod deest legitimae, debet suppleri, atque pro rata legatariis decrescit. Ceterum huc omnino pertinere videntur, quae tradit Samuel Stryckius p): *Si pater filium, vel testator quicumque heredem quemcunque necessarium, instituit in certa quantitate summam legitimae adimplente, filius non potest ex aliis corporibus hereditatis illam legitimam petere. Semper enim optimum consilium pro filio pater capere praesumitur.*
 - - - *Sic etiam, si relicta sit legitima in certis bonis, & liberi, illa non sufficere, dicant, sed adhuc grauamen sentiant, res dependet ab aestimatione a peritis iussu magistratus facta.* Quamuis negare nolim, si ex Jure civili aestimentur haec ab beato Stryckio ab initio tradita, non deesse, quae aduersus ea possint disputari, prouti ex Benedicto Carpozouio q) atque Joanne Heinricho de Berger r) intelligimus. Heredibus postquam satisfactum, sequuntur legatarii ceterique omnes, quibus testator in testamento suo quid legauit. Antequam vero, quid cuique legatum, solui potest ab executoribus, inquirendum omnino, vtrum id, quod ex asse hereditario superest, sufficiat ad singula legata in testamento scripta praestanda, nec ne? Si, quae supersunt, bona non sufficiant, quae deest, summa singulis legatis pro rata decrescit. Quodsi vero non sufficiant tantum, verum etiam plura supersint bona, quam ad exsolutionem singulorum legatorum requiruntur, id, quod reliquum est, ei, cui testator hoc residuum in specie adsignauit, & si nemini sit adsignatum, heredi instituto soluendum est. Semper enim ita faci-

p) De Cautelis Testam. Cap. XVII. r) In Oecon. Jur. Libr. II. Tit. IV. Membr. II. §. 12. pag. 638. §. XV. not. 9. pag. 376. 77.

q) Decision. 266. pag. 574. 75.

facienda est hereditatis diuifio, vt totus exhauriatur hereditarius as. Ceterum fientio praeterire non poffumus duplicem Juris noftri Gedanenfis nouiffimi legem, validitatem legatorum quibusdam in cafibus tuentem, dignamque propterea cuius ipfa verba hoc loco adfcribantur, vtpote quae ab executoribus vltimarum voluntatum his in terris ignorari minime debent. Vna eft: s) Wenn der Legatarius eber, als die testirende Person mit Tode abgehet, vnd diese haette weder in ihrem Testamente ausdruecklich verordnet, noch nachhero durch ein Additamentum Testamenti verfuget, dass auf den Todesfall des Legatarii, dessen Erben das Legatum haben vnd genieffen sollten, noch sonst jemand anders dem Legatario substituirt; so kehret dasselbe zur Masse der Verlassenschaft des Testatoris seinen Erben zu gut zuruecke. Waeren aber verschiedenen Personen gewisse Summen zusammen vermachtet, vnd dabey nicht ausdruecklich verordnet worden, dass die Erben eines verstorbenen Legatarii desselben Antheil haben sollten, so faellet eines solchen Legatarii Portion denen andern Legatariis iure accrescendi zu. Altera autem est: t) Waere die testirende Person zwar vor dem Legatario verstorben, dieser aber gieng mit Tode ab, eh: das Testament, in welchen er bedacht worden, erffnet ist, so kehret das Vermacchtnis, welches ihm bestimmt worden, nicht zur Verlassenschaft des Testatoris zurueck, noch accrescirt denen Mit-Legatariis, kommt auch nicht demjenigen, der dem Legatario im Testament substituirt ist, zu gut, sondern des Legatarii Erben erlangen iure successione dasselbe so ihrem Erblasser, dem Legatario vermacht war. Cetera vero omnia, quae fortassis ab vltimarum voluntatum executoribus quoad solutionem legatorum obseruanda sunt, quoties deficiunt iura patria, in dubio secundum iura ciuilia, in subsidium recepta, aestimanda sunt & dijudicanda.

G

§. XIII.

s) Vid. Die neue Danziger Willkühr Part. II. Cap. VI. Art. 17. pag. 107.

t) loc. cit. Cap. 14. pag. 107.

§. XIII.

De Rationibus reddendis & Actionibus occasione hujus negotii competentibus.

Vltimarum voluntatum executores autem neque heredibus hereditatem, neque legatariis, ceterisque omnibus, quibus quid ex hac defuncti hereditate debetur, legata, aut quae praeterea debentur, soluere debent, nisi praestita apocha, qua testantur singuli, quibus quid solutum est, satisfactum sibi esse ab executoribus. Ipsi vero executores, vt constat, se legitime, fideliter & diligenter executos esse omnia, quae sibi commissa erant negotia, atque vbique bonorum virorum patrumque familias bonorum officio esse functos, rationes gestae administrationis, totiusque negotii reddere debent. Sed cui? Principaliter heredibus in testamento scriptis, nonnunquam tamen ipsis etiam legatariis, scilicet, si eorum specialiter interest, v. g. si cui legatariorum non res singularis, aut certa pecuniae summa, sed id, quod reliquum erit ex asse hereditario, sit legatum, aut legata non integra legatariis solui possint. Quemadmodum itaque tutor curatorue, qui nullas, tutelae iudicio, qui vero improbe compositas reddit rationes, actione de rationibus distrahendis in ordinem potest cogi u), ita nullum est dubium, quin & executores, qui nullas, aut improbe compositas reddunt rationes, eodem modo conueniri possint ab heredibus, ceterisque, quorum interest. Similiter, si appareat, executores vel dolo malo, vel culpa lata & leui non satisfecisse officio sibi mandato, damnaque dedisse, ad restituenda ea possunt compelli actione vel tutelae, vel negotiorum gestorum, vel mandati directa, vtiliter ad hoc negotium applicara. Quamuis enim mandatarii Jure ciuili ipsam adeo culpam leuissimam praestare teneantur x) vix vnquam tamen in praxi hodie leuissimae culpa praestatio alicui solet injungi

u) Vid. Tit. D. de Tutel. & Ration. x) l. 13. & 21. C. Mandat. vel distr.

injungit y). Si quae vero executores mandati negotii exequendi gratia bona fide fecerunt impendia, etiam si testator iis reliquerit honorarium lat amplum, nisi in specie dixerit, factum id esse abs se in compensationem faciendorum impendiorum, repetere omnino possunt omnes istas impensas, atque, nisi ipsis alio modo satisfieri possit, ipsa adeo actione contraria vel tutelae, vel mandati, vel negotiorum gestorum hanc petere possunt indemnitate praestationem. Fere oblitus eram, ultimarum voluntatum executores negotium sibi commissum iusto tempore debitoque ad finem perducere debere. Hoc autem temporis spatium, intra quod omnia peragenda sunt, vel ab ipso testatore definitum atque praescriptum est, vel non. Sin prius, ultima testatoris voluntas pro lege est observanda; sin posterius, inquirendum, vtrum Jura cujuscunque loci statutaria hac de re quid praescribant; quod si factum non sit, temporis spatium ex aequitate, atque, si id opus esse videtur, auctoritate judicis definiendum est. His nostris in terris dijudicanda fortassis erit ea res ex lege Juris nostri Gedanken[sis] novissimi in genere de circumsunda familia lata his verbis:

z) *Welch Mann oder Frau solchen Erben, welche nicht der verstorbenen Person leibliche Kinder sind, Schicht und Theilung zu thun schuldig ist, soll solche Theilung, wenn die Erben hiesige Burger, Burgerkinder, oder Einwohner sind, in den ersten Viertel Jahr nach der Erblassenden Person Absterben leisten, wo solches die Umstaende der Verlassenschaft verstaten. Laege aber die Verlassenschaft an verschiedenen Orten, so soll der Schichtgebenden Person eine Halbjaebrige Frist gelassen werden, welche auch auf Erkenntniß der E. Gerichte nach Bewandniß verlaengert werden kann. Diejenige Schicht und Theilung aber, so Fremden und Auswaertigen (welche sich vorher all-*

G 2 hier

y) Vid. Christian. Thomasi Disser-
sert. de usu practico doctrinae J.
R. de culparum praestatione in
contractibus. Item Ejusd. No-
tae ad Pandect. Libr. XIII. Tit.

VI. §. VI. p. 168. 69. 70.
z) Vid. Die neue Danziger Will-
kuhr Part. II. Cap. VI. Art. 19.
pag. 107. 8.

hier müssen einſibben laſſen) zu thun ſind, ſollen in dem Erſten Jahr nach der Erblaſſenden Perſon Abſterben geleistet werden, wobey jedoch die Verkürzung oder Verlaengerung dieſer Friſt auf Erkenntniſſ der E. Gerichte nach Bewandniſſ der Umſtaende ankommen wird. Ad iſtam igitur quaſtionem, intra quod tempus vltimae voluntatis executio ſit expedienda, ſi teſtator ea de re nihil diſpoſuerit, hæc Juris noſtri Gedanenſis verba ſuppeditant quaſi commentarium, nec quaeres fortaliſ aptiorem aut pleniorẽ.

DEFENSORI DISSERTATIONIS POLITISSIMO

S. P. D.

PRAESES.

Incluta noſtra atque florentiſſima reſpublica Gedanenſis praeter alias multas praeclaras Juris patrii reliquias hanc quoque ſeruat conſuetudinem, vt vltimarum, quae ſcribuntur, voluntatum executio, non tam heredibus, in teſtamento ſcriptis, relinquatur, ſed potius ab teſtatoribus quam frequentiſſime certis quibusdam executoribus committatur. Inter eſt itaque & jurisprudentiae & reipublicae, principia doctrinae de executoribus vltimarum voluntatum vtiliſſimae, omnemque illius ambitum ex arte ſcire & intelligere. Aſt nihilo ſecius tamen iſte Juris hodierni locus ex eorum numero eſt, qui non tam in ſcholis Jſtorum docentur, quam vſu potius & conſuetudine fori addiſcuntur. Cum itaque Praenobiliſſimum atque Ampliſſimum primariae ciuitatis Diaſterium anno ſuperiori Te, Reſpondens politiſſime, dignum exiſtimauerit, cui ad proſequenda ſtudia annuum ſtipendium perſolueretur, eamque ob cauſam publicum abs Te diligentiae Tuae, Tuorumque proſectum edendum ſit ſpecimen; iſta his praefertim in terris adeo neceſſaria doctrina prae ceteris digna mihi viſa eſt, quam cum cura edolarem, cujuſque prima principia hoc in libello
ita,

ita, si fieri possit, explicarem, vt periculum facerem, vtrum ex iis artem facere possem. Inflat dies, defensionis hujus Dissertationis, quam in Te suscepisti, dictus, atque spero, *Patronis & Promotoribus* Tuis studiorum ingenique Tui vim publice Te probaturum esse. Quare nihil mihi reliquum est, nisi, vt Tibi de laude certissima ex animo gratuler. Ceterum, quemadmodum spero, fore, vt, quod hucusque in literis & scientia Juris collocasti studium, nunquam deponas, aut intermittas, ita hoc Tibi confirmo, me, si, quod opto cupioque quam maxime, digna aliquando diligentiae Tuae doctrinaeque consecutus fueris praemia, omniaque Tibi fausta euenerint, summam animi laetitiam percepturum esse. Vale. Scribebam Gedani die 1. Junii A. R. S. 1705 c. c. LXII.

Eam jam, *Amice*, operae Tuae hucdum in Athenaeo nostro litterarum studiis dicatae, imponis coronidem, vt, quos habueris in iisdem progressus, publica hujus dissertationis defensione ostendas. Gratulor Tibi id opus ex animo. Ab aduersarii partibus, quas mihi tradidisti, stabo, quantum pro ingenii leuitate potero. Ceterum Tibi felix in academiam iter, omnium, quae suscipis, ad voluntatem successum, ac prosperrimam valetudinem precor; Teque simul, vt amicitiae Tuae commendatum me habeas, rogo.

C. B. Jantzen,

Ged. *Opp.*

Juuenis politicissime!

Ex quo Tui copiam mihi fecisti conuictus ipse cum aliis credere coepi, studia conatum cancellis, egregio Tuo exemplo claudenda non esse, progrediendum imo vero etiam, atque praestandum, ut laboris adhibiti, quales quantivae sint fructus



fructus adpareat; gratulandi ergo argumentum suppeditas vel inuitus, hocque tanto promptius vtor, quanto lum certior, Te ad oras peregrinas discedentem, ita aclurum omnia, tanquam spectet aliquis, siue Cato ille sit, aut Scipio.

Christianus Zwanziger.

Opp.

Amice suauissime

Gratulor Tibi publicum eruditionis diligentiaeque Tuae specimen exhibenti. Voluisti, ut mea contra hanc dissertationem publice darem dubia. Ego quidem vires meas ad provinciam bene gerendam infirmas sane perspicio, ast, ne in officiis amico praestandis admodum difficilis videar, munus aduersarii oblatum accipio, & victoriam Tuam reportandam auergebo. Summum Numen Tibi studiisque Tuis faueat, ceptisque largiatur Tuis euentum prosperrimum. Vale & noli dememinisse mei.

J. G. Scheffler.

Ged. Opp.



VD
18

ULB Halle

002 713 802

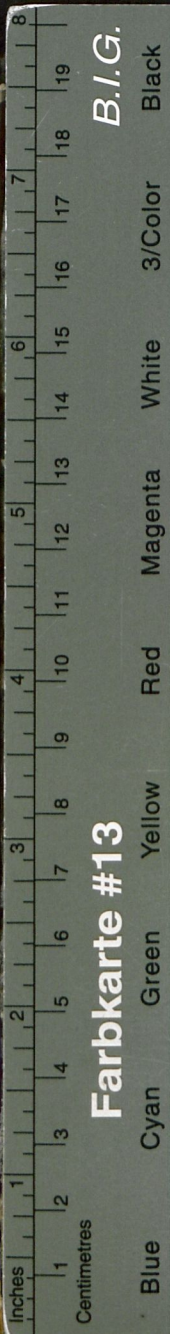
3



56,







14

1762, 1.

14

EXERCITATIO JVRIS
DE
TORIBVS VLTIMARVM
VOLVNTATVM
PRAESIDE
NO GOTTLIEB PAVLI
ET HIST. PROF. PVBL. ORD. ET ATHEN. INSPECT.
E XXII. JVNII A. R. S. MDCCLXII
AUDITORIO MAXIMO
DISCEPTANDVM PROPOSITA
AB
D GOTTLIEB BERNIS, GEDAN.
L. L. C.

GEDANI
ROMAE JOANNIS SCHREIBERI, SENATVS
ACADEM. GYMNASII TYPOGRAPHI.