





Pri. Or. num. 13.

~~P. 2. 4~~ 4

2

1670, 8 a

P. 300

19

DE  
TESTAMENTO DESTITUTO,

et.

EJUS JURE NOVISSIMO  
BREVIS TRACTATIO;

*Quam,*

Favente DEO,

P R Æ S I D E

DN. WOLFGANG-ADAMO Lauterbach/

U. J. D. & P. P.

h. t. Dec.

Publicæ Disquisitioni

*Die Februarii*

Instituendæ

*Proponit*

CHRISTIANUS DAVID Wich/

Ulmenf.

T U B I N G Æ,

Typis JOHANN-HENRICI REIS-

ANNO M. DC. LXX.



V I R I S

*Nobilissimis, Excellentissimis, Prudentissimis,  
Consultissimis, in Incluta & libera Sacri Rom.  
Imperii Republica Ulmensi,*

**DN. DAVIDI WICKHEN,**

Secretioris Consilii, Dicasterii superioris Assessori,  
Negotiationum Antistiti, ac Curatori Xenodochiali  
dignissimo, Domino Patruo Colendissimo,

**DN. PHILIPPO ANDREÆ**

Frölich/ U. J. D. Lib. Reipublicæ Ulmensis, aliorum-  
que statuum Imperii Consiliario gravissimo, Judicio-  
rum Prætori, nec non Gymnasii ibidem Directori  
Spectatissimo, Domino suo Cognato honoratissimo,

**DN. VITO WICKHEN,**

U. J. D. ac Reipubl. Patriæ Consiliario, Domino Pa-  
renti, filiali obsequio & amore suspiciendo,

*Hanc Tractationem Juridicam*

*debitæ sue gratitudinis & observan-  
tiæ declarandæ*

*Ergo*

*décate & offerre voluit  
debuisset*

**Christianus David Wickh,  
Ulmensis,**



TRACTATIO

*De*

TESTAMENTO DESTITUTO  
ET EJUS JURE NOVISSIMO.

PRÆFATIO.

**I**ura de Testamento Destituto nonnulli antiquis annumerant fabulis, docentes, illorum hodiè vix aliquem esse usum: verum quàm rectè, sequentes paginae monstrabunt; in quibus, Primò, quodnam Testamentum dicatur Destitutum, declaratur; Secundò, Jura de illo in libris Pandectarum & Codicis proposita enarrantur & explicantur; & Tertio, An Jura illa Novellis Justiniani Constitutionibus abrogata & mutata sint, & an illorum hodiè aliquis sit usus, examinatur; solo Veritatis & Justitiæ amore; quod ut feliciter cedat, DEUM veneramur ex corde!

MEMBRUM PRIMUM,

*Explicans,*

Quodnam Testamentum dicatur Destitutum.

§. I.

**E**tymologiam, Homonymiam & Synonymiam vocabuli Testamenti, utpote ab aliis abunde satis explicatam, nos hic

I.  
De voce Testamenti.

A 2

2. hic sponte præterimus, hoc saltem monentes, hanc vocem hinc propriè, pro illa ultima voluntate accipi, quâ quis alteri futuram suam defert hereditatem, atque sic declarat, quem post mortem suam habere velit heredem.

## I. I.

1. **De voce Destitutum.** Destitutum dicitur Testamentum, de quo hinc acturi sumus, in §. *quantitas*. 2. in *fin.* l. de *Leg. Falcid.* §. *cum autem queritur*. 7. l. de *hered. qua ab intestat. defer.* l. 73. ff. ad *Leg. Falcid.* l. 38. §. *fin.* ff. de *vulg. & pupill. substit.* ratione ÷ heredis; Andr. Gerhard. de *testam. disp.* 9. th. 20. & quidem non ratione ejusdem Institutionis; Testamentum enim, in quo nullus heres est institutus, non dicitur destitutum, sed ab initio est nullum, & non jure factum; l. 1. §. *f.* ff. de *vulg. & pupill. substit.* l. ult. ff. de *jur. codicill.* sed ÷ ratione existentia; ex quo scilicet nemo heres existit, & quod ab herede in eo instituto destituitur, atque deferitur: l. ult. in *fin.* ff. de *condition. institut.* l. 9. §. 2. in *fin.* ff. de *liber. & postum.* ibi Gothofr. verb. *destituitur autem, & deferitur testamentum, non aditâ hereditate.* Arnold. Vinn. ad *pr. num.* 4. & §. *cum autem* 7. num. 1. & 2. l. de *hered. qua ab intestat. def.*

4. **Dicitur etiâ desertum.** Hoc ÷ testamentum dicitur etiam desertum, in §. & *licet*. 8. l. de *hered. qua ab intestat. defer.* Ludw. ad §. 2. l. quib. *mod. testam. infirm.* Rittersh. ad §. *alio autem modo*. 4. l. d. t. Irritum ÷ dicitur in l. 1. ff. de *injust. rupt. irrit. fact. testam.* l. *filium* 20. pr. ff. de *honor. poss. contra tabul.* vid. Andr. Gerhard. *dict. disp.* 9. *Thes.* 20. *vers. ea enim irrita*, utut ab irrito, strictius accepto vocabulo pro eo testamento, quod infirmatur statu testatoris mutato, distinguatur, in *pr. l. de hered. qua ab intestat. defer.* l. 1. ff. de *suis & legitim.*

5. **Et irritum.** III. Est itaque Testamentum Destitutum, quod ab initio jure conditum, sed postea propterea, quod nemo ex eo heres extiterit, irritum est factum. d. §. 2. l. de *leg. Falcid.* §. 7. l. de *hered. qua ab intestat. defer.* l. 1. ff. de *injust. rupt.*

**Descriptio.**

rupt. irrit. l. 9. ff. de testam. tutel. l. 181. de R. l. l. 64. ff. de  
V. S. & ibi Dd. Nicol. Reusner, de testam. part. 6. cap. 23.  
num. 2.

## IV.

Ut itaque Testamentum dicatur destitutum, primò requi-  
ritur, ut ab initio jure, rite & legitimè, secundum regulas ju-  
ris testamentarias, sit factum. *pr. l. quib. mod. testam. infirmant.*  
*junct. l. 1. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. §. hoc autem l.*  
*quib. mod. testament. infirm. Vinn. ad §. 7. l. de hered. que ab*  
*intest. defer. num. 1. ibi, quod locum habet in casu testamenti de-*  
*stituti, hoc est, cum in irritum constituitur testamentum, quod*  
*jure factum erat &c. Dn. J. O. Tabor in partit. Element. part.*  
*2. th. 38. ibi, irritum, cum vice versa testamentum per se quidem*  
*sine vitio est, sed ab herede destituitur. Si † ab initio non jure*  
*factum est, nimirum ab eo, qui testandi jus non habuit, vel*  
*non secundum leges & regulas juris testamentarias, vid. l. 4. ff.*  
*qui testam. facer. poss. non rectè dicitur destitutum, sed à no-*  
*stris appellatur injustum, uti apparet ex inscriptione & l. 1. ff.*  
*de injust. rupt. irrit.*

I.  
Primum ejus  
requisitum.

2.

## V.

Alterum testamenti destituti requisitum est, ut illud ex eo,  
& ob eam causam irritum factum sit, quod nemo ex eo heres  
extiterit; §. cum autem 7. l. de heredit. que ab intest. defer. Ita  
ut causa irritationis veniat ex persona heredis in valido testamen-  
to instituti, quod nimirum ab eo testamentum deseratur & de-  
stituatur; Dn. J. O. Tabor. d. th. 38. quo † ipso, hoc differt  
a testamento injusto, rupto, & irrito in specie & strictè ita di-  
cto. l. 1. ff. de injust. rupt. irrit. Si itaque testator nomen he-  
redis consultò inducit, testamentum non rectè dicitur destitu-  
tum, sed est ruptum, vid. Vinn & Dd. ad §. 2. l. quib. mod. te-  
stam. infirm. Dicta † ratione hoc etiam distinguitur à testa-  
mento inofficioso, quod post hereditatis aditionem, officio  
judicis, ob neglectum pietatis officium, & iniquam liberorum,  
parentum & fratrum exheredationem rescinditur, v. l. 8. §. 10.  
ff. l. 36. §. 2. C. & t. 1. de in off. testam. vid. Giphian ad l. 14.  
C. de fideicommiss. vers. quarta exceptio.

I.  
Secundum  
requisitum.

2.

4.

A 3.

Re-

## VI.

1. Requiritur autem, quod nemo ex testamento heres extiterit. *l. 9. ff. de testam. tutel. l. 64. de V. S. l. 181. de R. I.*
2. Unus † ex pluribus heredibus in eo institutis si hereditatem adierit, sive heres extiterit, licet reliqui illud destituerint, testamentum tamen non est destitutum, sed suum sortitur effectum; *arg. dd. ll. l. 10. pr. ff. de testam. tutel.* Idque † sive primus, sive vulgariter substitutus, Caspar. Ant. Thesaur. *lib. 4. quest. 15.* Mercur. Merlin. *tr. de legitim. lib. 5. tit. 2. quest. 16. num. 2. & seqq.* spontè, † sive ad implorationem fideicommissarii, officio judicis coactus hereditatem ex testamento illo adierit. Nam etiam ejusmodi coacta hereditatis aditio conservat & confirmat testamentum, ac omnia in eo relicta, *l. 14. §. 3. l. 55. §. 2. ff. ad SCtm. Trebell. l. 38. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substit. Francisc. de Barry de success. lib. 10. tit. 13. num. 1. in fin. Peregr. de fideicommiss. art. 2. num. 89. Jacob. Gothof. ad l. 181. de R. I.*
- 3.
- 4.
5. Præterea † nec illud refert, ut testamentum confirmetur, & non destituatur, sive ex eo heres jure civili, sive jure prætorio bonorum possessor existat. *arg. l. 12. §. 5. ff. de bon. libertor. Jacob. Gothofr. ad d. l. 181.*

## VII.

1. Illud quoque nihil refert, ut testamentum confirmetur & conservetur, nec destituatur, sive ipse heres institutus, sive ejusdem heres transmissarius, (ad quem † scil. ille hereditatem vel jure suitatis, *vid. §. 3. l. de hered. que ab intest. defer. l. 19. §. 2. ff. de Castr. pecul. l. 8. C. de suis & legitim. hered. vel jure sanguinis, l. un. §. 5. C. de caduc. toll. l. un. C. de his, qui ante apertas tabul. vel jure deliberandi, d. l. un. §. 5. l. 19. C. de jur. delib. vel ex alia causa, l. 18. pr. & §§. seqq. C. de jur. delib. l. 3. §. 30. & l. 4. ad SCt. Syllan. l. 12. ff. de Carbonian. Edict. l. 84. l. 86. ff. de Acq. & omitt. hered. transmisit, ) eandem illius loco, ex testamento adierit aut sese immiscuerit. Nam † heredes transmissarii in locum heredum institutorum succedunt, illorum personas repræsentant, & ex illo ipso testamento hereditatem adeunt, vel sese immiscunt, (*vid. l. 7. §. 1. ff. de Acquir.**
- 2.
- 3.

& o-



omitt. Hered.) ita ut hinc, neminem ex illo testamento heredem extitisse, & testamentum destitutum esse, dici nequeat. Michael. Grass. §. fidei commissum. quest. 66. in fin. ubi hanc communem esse scribit. Ant. Faber. in Cod. tit. de fideicom. def. 39. Francisc. de Barry de success. lib. 10. tit. 13. num. 3. Fular de de substitut. quest. 566. num. 39.

## VIII.

Si nemo ex testamento heres extitit, Testamentum dicitur destitutum, sive heres institutus, heres esse noluit, & hereditatem repudiavit, vel abstinuit; sive heres existere non potuit; §. cum autem 7. l. de hered. qua ab intest. defer. quod † contingit, si vivo adhuc testatore, vel post ejus mortem, ante tamen hereditatis aditionem decessit, neque hereditatem illam ad alios transmisit. §. 2. l. quib. mod. testament. infirm. l. ult. in fin. ff. de condition. Institut. vel conditio, sub qua institutus, defecit, d. §. 2. ibi Vinn. & Dd. Wesenb. π. tit. de injust. rupt. irrit. fact. testam. num. 5. C. I. A. tit. de injust. rupt. irrit. testam. lib. 11. num. 6. Fular de substit. quest. 566. num. 10. Reusner. de testam. lib. 6. c. 23. num. 2. & 3.

## MEMBRUM SECUNDUM,

Continens,

Jura D. & Cod. de Testamento  
Destituto.

## IX.

**D**icta Testamenti destitutione totum infirmatur testamentum & per omnia irritum redditur, l. 20. pr. ff. de bonor. poss. contra tabul. ita ut nullas vires habeat, §. 2. in f. l. quib. mod. testam. infirm. ac omnis ejus vis solvatur, l. 181. de R. l. corruat, evanescat, & extinguatur; Jacob. Gothofr. & Joan à Sande ad d. l. 181. Ludovic Post. Resol. 99. num. 31. ibi. non a dita hereditate, omne jus ex testamento competens solutum fuit. nihilque valeat ex iis, quæ in testamento destituto scripta sunt,

1.  
Regulariter  
omnia in  
hujusmodi  
testamento  
relicta sunt  
invalida.

l. 9.

1. 9. ff. de testam. tutel. l. 14. C. de fideicomm. Carpz. I. F. part. 3. const. 2. def. ult. num. 1. Consil. Altorf. 61. num. 3. Francisc. de Barry, de success. lib. 10. tit. 13. num. 1. ibi & omnia in testamento corrumpere, verissima omnium Dd. est sententia. Unde et hereditate ex testamento non adita, cessat officium testamenti executorum; Seraph. Oliphar Razzal, decis. 943. num. 6. ita ut illi regulariter nihil agere possint, Bald. in auth. hoc amplius num. 17. C. de fideicomm. nec tempus et ad exequendum datum currat ante hereditatis aditionem. Covarr. tit. de testam. cap. 3. num. 2. ibi justum etenim est, ante aditam hereditatem diem datum ad exequendum non currere; nam ante aditam hereditatem impeditur executio testamenti, num. 4. Heredis et enim institutio fundamentum & caput est totius testamenti; §. ante heredis. 34. l. de legat. eo itaque ruente, etiam tota vis seu moles & compages testamenti ruit; destituitoque eo, cetera in spongiam incumbant, necesse est; Idque et etiam ex ratione generali Regulæ seu legis 129. §. 1. & l. 178. ff. de R. I. Jacob Gothofr. ad d. l. 181. de R. I. Atque ea ratione et hereditatis aditio testamentum, & ea, quæ in illo relicta & disposita sunt, confirmare & conservare dicitur. l. 38. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 14. §. 3. l. 55. §. 2. ff. ad Sct. Trebell. Ias. in l. 14. C. de fideicomm. num. 10. ibi. quia aditio est, quæ confirmat, & corroborat disposita in testamento. Consil. Argent. vol. 2. cons. 66. n. 12. ibi. quod regulariter testamentum nunquam sumat effectum, nisi adita hereditate.

## X.

1. Destituito itaque Patris testamento, nec pupillaris substitutio in illo facta subsistit; l. 2. §. 1. l. 10. §. 4. ibi nec enim valet pupillaris substitutio in huiusmodi testamento facta. filii testamentum, nisi patris adita fuerit hereditas ff. de vulg. & pupill. substit. cum illud sit principale, d. l. 2. §. 1. l. 44. ff. de vulg. & pupill. substit. Impuberis verò paterni pars & sequela, §. 5. l. de pupillar. substitur. l. pen. ff. quemadmod. testam. aper. Ias. in l. 14. C. de fideicomm. num. 10. Miles et hinc excipitur; qui cum ex singulari privilegio, soli filio heredem facere possit, tametsi sibi non fecerit; d. l. 2. §. 1. ff. de vulg.

*Vulg. & Pupill. substit. l. 15. §. 5. ff. de testam. milit. proinde, licet ejusdem testamentum, nemine ex eo herede existente, fuerit destitutum, subsistit tamen filii testamentum in eo factum. l. 41. §. fin. ff. de testam. milit.*

## XI.

Sic etiam Exheredatio in testamento destituto facta est nulla, nec quicquam nocet exheredato. *l. 20. pr. ff. de bonor. poss. contra tabul. ibi. sed cum exheredatio, non adita hereditate ex testamento, nullius sit momenti. l. 12. §. 5. ff. de bon. libert. Idem dicendum de tutoris constitutione sive datione. l. 9. ff. de testam. tutel. ibi. Paul. Buff. Item Montan. de jur. tut. cap. 21. n. 2.*

I.

An exheredatio.

2.

An tutoris constitutio.

## XII.

Præterea testamento jure conditō, & postea, hereditate ex illo non aditā, destituto, nec ejusdem codicilli valent, sed concidunt; quia & hi ad testamentum pertinent, & vires ex eo capiunt; ut proinde, principali destituto, ipsi, tanquam accessorium, subsistere nequeant. *l. 3. §. fin. l. 16. ff. de jur. codicill. arg. l. 1. C. de Codicill. Birt. Landr. part. 3. tit. 24. §. ferner / da jemand / so zuvor ein rechtmässig Testament auffgericht / hernach in einem Codicill etliche Legata verschaffen / aber der im Testament eingesezte Erb vor dem testirer absterben / oder die Erbschafft nicht annehmen wurde / ist alsdann solcher Codicill, und die darinnen legirte Geschäft / als ein Anhang und Zugehör des Testaments / auch gefallen. Fular. de substit. quast. 566. n. 12. Hier. Pautzschmann. 2. quast. 20. n. 23. Mantic. de conjeet. ultim. voluntat. lib. 8. tit. 2. n. 9. Hoc † de jure veteri etiam agnoscit Otto Philipp. Zepper. tract. de Codicill. c. 9. n. 14. in fin. sed jure novo aliud obtinere putat, per Nov. 1. cap. 1. verum quam rectè, infra videbimus.*

3.

An codicilli.

2.

## XIII.

Quod de tabulis pupillaribus, liberorum exheredationibus & similibus dictum, illud etiam de universali fideicommissum dicendum, quod nimirum, destituto testamento, in quo relictum, illud quoque extinguatur. *l. 13. §. 3. in fin. ff. ad Sct. Trebell. l. 14. l. 29. C.*

I.

An fideicommissum universale.

B

desi:

- de fideicommiss.* Peregr. *de fideicommiss.* art. 2. n. 12. 13. & 66. Mr. chaël. Grass §. *fideicommiss.* quest. 66. Joan. Brunemann. *ad d. l. 14.* Vincent. Fusar. *de Substit.* quest. 567. num. 1. Hinc fideicommissarius †, ne, fiduciario hereditatem non adeunte, jure suo defraudetur, Judicis officium implorare, & hunc, ut hereditatem adeat, atque eandem integram, nullo commodo vel incommodo apud eum manente, ipsi restituat, judicis officio compellere potest §. 6. & 7. *l. de fideicommiss. heredit.* l. 4. ff. *ad. Sct. Trebell.* l. 17. ff. *si quis om. ff. caus. testam.* Peregrin. *de fideicommiss.* art. 2. n. 65. & seq. Hoc † tamen ex æquitate est receptum, ut hujusmodi fideicommissum conservetur, licet fiduciarius, hereditate nondum aditâ, moriatur, modo tamen de illâ adeundâ, ante illius mortem, judicis decretum intervenerit; tunc enim hereditas in favorem fideicommissarii habetur pro adita. Bald. n. 15. Salic. n. 6. in *l. 14. C. de fideicommiss.* Peregr. *de fideicommiss.* art. 2. n. 76. Fusar. *de Substit.* quest. 566. n. 40. vid. Cæs. Argol. *de Acquir. Poss. ex l. ult. C. de Edict. D. Hædr. toll.* quest. 8. art. 12. num. 17 in fin. Petr. Gregor. Tholos. *in Syntagm. lib. 4. tit. 29. num. 16.*

## XIV.

- I. Legata quoque & fideicommissa particularia in testamento destituto relicta cum suo principali corruunt. §. 2. *l. de leg. Falcid.* l. 2. *C. si om. ff. sit caus. testament.* l. 17. ff. *eod. arg. l. 9. ff. de testam. tutel.* l. 181. *de R. l.* vid. W. Landk. *part. 3. tit. 20. §. gleichfalls / & seq. tit. 24. §. Wann aber die Erbschafft.* pag. 417. Jas. *in l. 14. C. de fideicommiss.* n. 10. ubi addit, præter rationem generalem supra adductam, specialem. Peregr. *de fideicommiss.* art. 2. n. 12. Sichard. *ad l. 29. C. de fideicommiss.* n. 4. Confil. Altorsin. *61. n. 3.* Joan. à Sande *decis. Fris. lib. 4. tit. 4. def. 10. in princip.* Conf. Argent. 2. Conf. 56. n. 10. ibi. Denn es ist außfindigen Rechtens / *Quod legata pereant, si hereditas repudiatur per heredem.* Carpz. *l. F. part. 3. const. 2. def. ult. n. 2. ubi in fin.* Lipsiensis J. C. i. responderunt: Diem weil aber dennoch die instituirte Erbin vor dem testatore gestorben / so ist gemeldtes testamentum nuncupativum dadurch erloschen / und mögen auch

auch daher die Legata mit Bestand nicht gefordert werden/te.  
 B. R. W.

Neque legatarij † & fideicommissarii particulares, here-  
 dem, ut adeat, cogere possunt. Nam liberum cuique esse debet,  
 etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata li-  
 bertatesque intercidant. In fideicommissariis hereditatibus id  
 provisum est, ut, si scriptus hæres nollet adire hereditatem, jussu  
 prætoris adeat, & restituat; quod beneficium his, quibus singulæ  
 res per fideicommissum relictæ sunt, non magis tributum est,  
 quàm legatariis. l. 17. ff. si quis omiss. caus. testam. Nam † quod  
 heres fiduciarius, fideicommissariæ hereditatis servandæ gratia,  
 adire cogatur, nullam habet iniquitatem; postquam cautum, ut  
 omnia hereditatis onera transferantur in eum, cui ex fideicom-  
 missa restituta est hereditas. l. 4. l. 14. §. 5. ff. ad Sct. Trebell. Le-  
 gati † verò & particularis fideicommissi causa, heredem com-  
 pelli adire hereditatem, propterea æquum non est, quod in hos  
 onera hereditaria non transeant. Neque † admittendum, ut  
 quis alieni duntaxat emolumentum causa, se æri alieno & litibus,  
 vexationibus, aliisque molestiis implicare cogatur, d. l. 14. §. 5.  
 & seqq. ff. ad Sct. Trebell. Peregr. de fideicommiss. art. 2. n. 48. &  
 n. 92. Ludw. n. 3. Schneidewin. n. 5. Vinn. n. 5. Vult &  
 alii Dd. ad §. 2. l. de Leg. Falcid.

XV.

Quæ hætenus dicta & explicata, nimirum, legata & fi-  
 deicommissa in testamento destituto relictæ non deberi, sed cor-  
 ruere, & evanescere, limitationem & interpretationem (vid. Do-  
 nell. ad l. 14. n. 10. C. de fideicommiss.) recipiunt. I. Si illa ab  
 intestato repetita, & ab intestato quoque venientes, illa præsta-  
 re, rogati fuerint; l. 29. C. de fidei commiss. vid. Württ. LandR.  
 part. 3. tit. 20. §. gleichfalls/ in fin. pag. 401. Gloss. ad l. 14. C. de  
 fideicommiss. ibi Bald. in pr. & num. 3. Jas. ad d. l. 14. C. de fidei  
 comm. n. 10 in fin. Peregr. de fideicommiss. art. 2. n. 15. Grass.  
 §. fideicommissum. quest. 68. n. 2. Ciphian. ad d. l. 14. C. de fidei-  
 comm. vers. Prima, si hereditas Sichard. ad d. l. 29. C. de fidei  
 comm. n. 6. Barry de succession. lib. 10. t. 13. n. 5. quod ipsum

2.

3.

4.

5.

30

Prima limi-  
 tatio, si le-  
 gata à legiti-  
 mis quoque  
 heredibus  
 relictæ.

B 2

etiam



Quod variis  
modis fieri  
potest.

2. etiam factum censetur, si testator legata vel fidei commissa à quocunque futuro suo herede reliquerit, Gl. ad d. l. 14. verb. traditur C. de fideicommissis. Paul. de Castro ad d. l. 14. n. 5. vers. tertio quando diceret, quisquis mihi heres erit. Peregr. d. art. 2. n. 29. Fusar. de substit. quest. 566. n. 34. aut † si dixerit vel scripserit: Legata & fidei commissa, etiam hereditate ex testamento non adita, præstari volo. Alexand. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. n. 11. in fin. Vid. Barry de success. lib. 10. t. 13. n. 6. Peregr. d. art. 2. n. 35. Vincent. Fusar. d. quest. 566. n. 33. Vasq. de potestat. testat. §. 7. n. 11. Diff. Consil. Argent. 1. Conf. 66. n. 12. Nam † legata & fidei commissa in testamento destituta relicta ab heredibus legitimis sive ab intestato venientibus sunt præstanda, sive testator expressè & formaliter, sive implicite, tacite & virtualiter hoc disposuerit. Bald. in d. l. 14. in pr. Jas. ad d. l. 14. n. 12. & ibi Salicet & Giphani, Sichard. ad d. l. 29. C. de fideicommissis. n. 7. Barry de success. lib. 10. tit. 13. n. 5. §. 6.
3. Hinc si fidei commissum simpliciter & generaliter esset relictum, per VERBA: volo restitui; nulla mentione hæredis fiduciarii facta; à quocunque herede, etiam, destituto testamento, ab intestato veniente, fieri debet restitutio. Eo † ipso enim, quo testator disposuit & voluit simpliciter hereditatem suam fideicommissario restitui, nec adjecit, ab hoc vel illo, intelligere debemus, voluisse eum, & compendio sermonis rogasse omnes heredes, ad quos ea hereditas perventura, etiamsi heredes sint legitimi, ut hereditatem fideicommissario restituant. l. 14. C. de fideicommissis. ibi Donell. n. 8. n. 10. & seq. Johann. Brunne-mann. & Giphani. qui eleganter explicat d. l. 14. quam Baldus ibidem dicit subtilem, utilem, singularem & pulchram, & alii plurimi interpretes perquam difficilem. Barry de Success. lib. 10. tit. 13. n. 9. Vid. Fachin. lib. 6. controvers. cap. 97.
4. Hinc si fidei commissum simpliciter & generaliter esset relictum, per VERBA: volo restitui; nulla mentione hæredis fiduciarii facta; à quocunque herede, etiam, destituto testamento, ab intestato veniente, fieri debet restitutio. Eo † ipso enim, quo testator disposuit & voluit simpliciter hereditatem suam fideicommissario restitui, nec adjecit, ab hoc vel illo, intelligere debemus, voluisse eum, & compendio sermonis rogasse omnes heredes, ad quos ea hereditas perventura, etiamsi heredes sint legitimi, ut hereditatem fideicommissario restituant. l. 14. C. de fideicommissis. ibi Donell. n. 8. n. 10. & seq. Johann. Brunne-mann. & Giphani. qui eleganter explicat d. l. 14. quam Baldus ibidem dicit subtilem, utilem, singularem & pulchram, & alii plurimi interpretes perquam difficilem. Barry de Success. lib. 10. tit. 13. n. 9. Vid. Fachin. lib. 6. controvers. cap. 97.
5. Hinc si fidei commissum simpliciter & generaliter esset relictum, per VERBA: volo restitui; nulla mentione hæredis fiduciarii facta; à quocunque herede, etiam, destituto testamento, ab intestato veniente, fieri debet restitutio. Eo † ipso enim, quo testator disposuit & voluit simpliciter hereditatem suam fideicommissario restitui, nec adjecit, ab hoc vel illo, intelligere debemus, voluisse eum, & compendio sermonis rogasse omnes heredes, ad quos ea hereditas perventura, etiamsi heredes sint legitimi, ut hereditatem fideicommissario restituant. l. 14. C. de fideicommissis. ibi Donell. n. 8. n. 10. & seq. Johann. Brunne-mann. & Giphani. qui eleganter explicat d. l. 14. quam Baldus ibidem dicit subtilem, utilem, singularem & pulchram, & alii plurimi interpretes perquam difficilem. Barry de Success. lib. 10. tit. 13. n. 9. Vid. Fachin. lib. 6. controvers. cap. 97.
6. Hinc si fidei commissum simpliciter & generaliter esset relictum, per VERBA: volo restitui; nulla mentione hæredis fiduciarii facta; à quocunque herede, etiam, destituto testamento, ab intestato veniente, fieri debet restitutio. Eo † ipso enim, quo testator disposuit & voluit simpliciter hereditatem suam fideicommissario restitui, nec adjecit, ab hoc vel illo, intelligere debemus, voluisse eum, & compendio sermonis rogasse omnes heredes, ad quos ea hereditas perventura, etiamsi heredes sint legitimi, ut hereditatem fideicommissario restituant. l. 14. C. de fideicommissis. ibi Donell. n. 8. n. 10. & seq. Johann. Brunne-mann. & Giphani. qui eleganter explicat d. l. 14. quam Baldus ibidem dicit subtilem, utilem, singularem & pulchram, & alii plurimi interpretes perquam difficilem. Barry de Success. lib. 10. tit. 13. n. 9. Vid. Fachin. lib. 6. controvers. cap. 97.

## XVI.

Idem dicendum, si aliunde constat de hujusmodi testatoris voluntate, quod scil. legata & fidei commissa in testamento destituta relicta, ab heredibus quoque ab intestato venientibus præstari

itari, voluerit. Bald. in d. l. 14. in pr. ibi. vel voluntatis conjectura: cujus exempla referunt Doctores plura: ut si testator † fidei commissa cum jurisjurandi obtestatione & religione præstari rogavit: verbi gratia, per Deum te rogo, ut Titio hoc prædium des, restituas; adjuro te heres, l. 3. pr. de jur. fisc. Hujusmodi † enim enixæ voluntatis preces, inquit Papinianus, ad omnem successionis speciem porrectæ videntur, l. 77. §. filius 23. ff. de leg. 2. Gl. ad l. 14. C. de fideicomm. verb. traditur. vers. sexto. Ias. in d. l. 14. n. 17. ubi † juramentum in testamento positum vim clausulæ codicillaris habere scribit, idque quia juramentum facit, ut actus valeat omni modo, quo possit; quod etiam tradit Paul. de Castr. ad d. l. 14. n. 5. vers. potest addi quartus. Zepper. de Codicill. c. 4. n. 150. Donell. ad d. l. 14. n. 11. Peregr. de fideicomm. art. 2. n. 27. Fusar. de substit. quest. 566. n. 31. vid. omnino Zepper. d. n. 150. & seqq. vid. etiam Bald. ad d. l. 14. n. 13. in fin. C. de fideicomm.

Hinc si fideicommissum in defectum institutorum est relictum, etiam heredes ab intestato venientes illud præstare tenentur. l. Lucius. 88. §. filium 9. ff. de Leg. 2. gl. Bald. n. 4. Paul. de Castr. n. 5. in l. 14. C. de fideicomm. Peregr. d. art. 2. n. 201. Fusar. d. q. 566. n. 32. Barry d. tit. 13. n. 11. Idem colligunt Doctores ex singulari affectione, quam testator erga personam in testamento destituto honoratam habuit & declaravit. per l. in testamento 38. ff. de fideicomm. liber. Gl. ad d. l. 14. C. de fideicomm. verb. traditur. Peregr. de fideicomm. art. 2. n. 32. Fusar. de subst. d. q. 566. n. 22. Vid. Treutler. 1. Conf. 6. n. 82. Belsold. Consil. 273. n. 98. Zepper. de Codicill. cap. 4. n. 146. & seqq. Plura † similia exempla traduntur à Peregr. & Fusara dd. ll. quorum tamen nonnulla dubio haud carent.

## XVII.

Secundò limitant Dd. prædictam Regulam, si testamento destituto clausula salutaris, omni meliori modo, vel codicillaris reperitur addita, arg. l. ult. §. 1. C. de Codicill. l. 11. C. de testam. manumiss. Gl. in l. 14. verb. traditur. vers. secundo. Jason. in d. l. 14. n. 11. Castrenf. in d. l. 14. n. 5. vers. Primò cum dixit,

B 3

velle

2.

3.

4.

5.

6.

7.

I.  
II. Limitatio  
Si clausula  
Salutaris vel  
Codicillaris  
addita,

*velle valere vel jure testamenti, vel jure Codicillorum.* Sichard. in  
*d. l. 29. C. de fideicommissis n. 7 & 8.* Brunnem. *ad d. l. 14.* Peregr.  
*de fideicommissis art. 2. n. 16.* Fusar. *de Substit. quest. 566. n. 16.* Se-  
 var. Olivar. Razzal. *decis. Rot. Roman. 943. n. 2. & seqq.* Ott. Phi-  
 lip Zepper. *tr. de Codicill cap. 64. n. 65. & seq.* ubi agit de præ-  
 legato. Consil. Altorphin. *61. n. 3. ibi.* Denn in den Rechten  
 außtrücklich versehen / auch sonst mit præjudiciis und täglicher  
 praxi confirmirt, daß unter andern auch testamentum caducum,  
 clausula codicillari, quoad alia omnia, quæ in testamento præter  
 institutionem sunt scripta, sollen confirmirt werden. Joan. à  
 Sande *decis. Fris. lib. 4. tit. 4. def. 10. vers. IV. Casus* ubi ita judi-  
 catum esse refert. Benedict. Carpz. *I. F. part. 3. const. 2. def. ult.*  
 ubi in fin. Lipsienses quoque ita responderunt. *ibi.* Die weil as  
 ber dennoch dem testament die clausula codicillaris einverleibt / &  
 so werden vermittels derselben / die legata billich erstattet / B.  
 R. W. non obstante eo, quod supra th. 11. traditum. vid. Zep-  
 per. *d. c. 4. n. 6. & n. 23.* Nam † qui vult scripturam, vel di-  
 spositionem etiam jure codicillorum valere, ille vult eam valere  
 ab intestato; quia sublata causa testamenti, sola causa intestati  
 relinquitur. Donell. *ad l. 14. n. 11. in fin.* Unde † etiam vi  
 hujus clausulæ legata & fideicommissa ab heredibus legitimis  
 relicta censentur, & per consequens ab iisdem quoque debentur;  
*l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. vid. l. 11. C. de test. manumiss. l.*  
*24. §. 11. ff. de fideicommissis manumiss. l. 29. C. de fideicommissis. ibi.* Si-  
 chard. *n. 7. & seqq.* ex quibus † apparet, hanc à priori limitatio-  
 ne non diversam, sed illius speciem esse. Paul. de Castr. *ad l. 14.*  
*C. de fideicommissis. n. 5. vers. & ideo.* Gloss. & Giphon *ad d. l. 14.*  
*vers. nam & ea testamento adjecta.*  
 5. Illud † tamen in hujusmodi casibus Dd. requirunt, ut he-  
 redes legitimi seu ab intestato venientes hereditatem adeant,  
 Bald *in l. 14. C. de fideicommissis. n. 4.* Peregr. *de fideicommissis art. 2.*  
*n. 37.* Fusar. *de substit. quest. 566. n. 44.* & quidem, secundum  
 nonnullos, heredes legitimi primi gradus; vid. Fusar. *d. q. n.*  
 46. cujus † contrarium tamen de jure verius est, ita ut hic nihil  
 referat, legitimus heres, qui adit, sive primi, sive secundi aut ul-  
 terioris



terioris sit gradus. Peregr. d. art. 2. n. 301. & Fusar. d. quest. 566. n. 47. non obstat. l. 1. §. illud. 9. ff. de Leg. 3. vid. Peregr. d. l. Mantica. de conject. ult. vol. Lib. 8. tit. 2. n. 10. Hisce t̄ verò non adeuntibus, si fiscus bona tanquam vacantia occupat, an tunc à fisco hujusmodi legata præstanda sint, infra videbimus.

## XVIII

Tertiò excipiunt Dd. à prædicta regula, legata & fideicommissa ad pias causas in testamento destituto relicta; illaque deberi, licet ex testamento, in quo data, hereditas non sit adita, docet Donell. ad d. l. 14. C. de fideicommiss. n. 12. hac ratione t̄ motus, quia, inquit, ex hujusmodi testamento debetur libertas; l. 42. ff. de fideicommiss. libertat. cujus causa non magis favorabilis esse debet, quàm pietatis. Verùm libertates t̄ quoque in testamento destituto relictas regulariter cum suo principali cadere, supra §. XIV. dictum est, & probatur per textum expressum in l. 17. ff. si quis omiss. caus. testament. l. 2. C. eod. l. 1. C. de fideicommiss. libertat. Bach. & Vinn. ad §. 1. I. de eo, cui libert. causa bon. addicuntur. ad verb. nemine successore ab intestato. ibi certum enim est, destituto testamento, si is, qui ab intestato venit, hereditatem amplectatur, nec libertates deberi. Unde t̄ alij contrariæ sententiæ fundamentum ex dicta ratione petunt, dicentes, quia nec libertates ex testamento destituto debentur, sequitur, quod nec legata piarum causarum exinde peti possint. Alex. lib. 2. Conf. 209. n. 16. Fachin. lib. 6. controvers. cap. 82. vers. posterioris autem &c. Et cum hæc t̄ pia legata nec alibi reperiantur excepta, proinde in hisce quoque regulam servandam esse, de jure verius putant, post alios allegatos Dd. Bald. in l. 14. n. 5. C. de fideicommiss. Alexand. d. lib. 2. Conf. 209. n. 16. Vasq. de success. progress. lib. 3. t. 27. n. 24. ubi hæc à multis communem dici refert. Michael Grassi §. legatum. quest. 68. n. 4. Diod. Tuld. in Cod. tit. si omissa sit causa testam. n. 1. Fachin. d. cap. 82. vers. ego in hac questione. Joan. à Sand. decis. Fris lib. 4. tit. 4. def. 10. princ. Sed hisce t̄ non obstantibus, ab aliis prior sententia dicitur communis, ipso Fachinæo, Grassi & Vasquio teste, dd. ll. quam ut æquiores & receptiores sequitur Francisc. de Barry

7.

I.

III. Limitatio, in legatis ad pias causas.

2.

De libertate in hujusmodi testamento relicta.

3.

4.

5.

6.

- de success. lib. 10. tit. 13. n. 14. Vincent Fusar, d. quest. 566. n. 23. Ricc. collect. decis. 1146. vers. nono. Tiraquell privil. pia caus. 33. & 76. Gœden. Cons. 18. n. 9. illamque † etiam approbavit Jus provinciale Württembergicum, part. 3. tit. 6. §. hiebeneben / & tit. seq. 24. §. Wann aber / ibi. doch so in einem Testament legata ad pias causas verschaffet weren; sollen selbige ohngeachtet die eingesetzte Erben die Erbschaft nicht angenommen/durch die Erben ab intestato bezahlt/ r. pag. 217. pro † qua sententia facit, quod, secundum communem Dd. sententiam, quoad legata pia, semper clausula codicillaris censeatur tacite apposita, Carpz. I. F. part. 3. const. 4. def. 38. n. 8. Post Gabriel. Mantic. Menoch. Fabr. & alios Zepper. tr. de Codicill. cap. 4. n. 139. Mevius ad jus Lubec. part. 2. tit. 1. art. 13. n. 30. quò posito, † hæc quoque limitatio pertinet ad primam, Vid. Brunemann, ad l. 14. C. de fideicom. vers. sed notanda.

## XIX.

- I.  
IV. Limitatio, Si institurus in fraudem Legatariorum non adit ex testamento.
- Quartò limitatur Regula supra tradita, si heres institutus, dolo malo, in fraudem legatariorum & fideicommissariorum omisit hereditatem ex testamento adire; tunc enim † Prætor suo Edicto legatariis, & fideicommissariis succurrit, l. 1. & tt. ff. & C. si quis omissa caus. testament. de quo Dd. † ad dd. tt. Peregr. de fideicom. art. 2. n. 23. Donell. ad l. 14. C. de fideicom. n. 12. in princip. & ibi Giphani. vers. secunda igitur. Reformat. Francofurtens. part. 6. tit. 1. §. 11.

## XX.

- I.  
V. Limitatio, Si fiscus, nemine adunte, bona occupat vacantia.
- Quintò excipiunt Dd. casum, quo neque ex testamento, neque ab intestato hereditas est adita, sed fiscus defuncti bona, jure Regalium, tanquam vacantia occupavit, tunc enim legata & fideicommissa in testamento destituto relicta à Fisco præstanda & solvenda esse, multi putant, per l. 96. §. 1. de Leg. 1. l. 14. ff. de jur. fisc. l. 6. §. 3. ff. ad Sct. Trebell. l. 9. ad Sct. Silan. Bald. ad l. 14. n. 5. C. de fideicom. Salicet. ad l. un. §. pen. n. 39. C. de Caduc. tollend. Fachin. lib. 6. controuv. quest. 22. Valent. Riemer. decad. 8. quest. 10. vers. V. legata præstat. ubi pro hac sententia etiam adducit Nov. 1, cap. 1. pr. & §. seq. Cujac, ad d. l. 96. §. 1. de Leg. 1. Bocer.

Bocer. *Class. 3 disp. 8. th. 63.* Sed contrarium † docet Jason. *ad l. 14 n. 13. C. de fideicommiss.* Paul. de Castr. *ad d. l. 14. n. 5. Peregr. tr. de fideicommiss. art. 2. num. 40. & in tr. de jur. fisc. tit. de bon. vacant. n. 26.* Fular. *de substit. quest. 566. n. 48.* ubi, hanc communem esse, ex aliis refert. Pro † hac sententia adducunt *l. 181. de R. l. l. 9. ff. de testam. tutel. l. quod Divo 50. ff. de manumiss. testam. l. 4. §. eadem constitutio 17. ff. de fideicommiss. libert.* Ad contraria † respondent hi posteriores *Ud. textus pro priori adductos loqui de illis casibus, quibus fiscus heredibus tanquam indignis hereditatem aufert.* Jason. Paul. de Castr. *dd. ll.* Verum quamvis de hujusmodi casu loquatur *l. 9. ff. de Sct. Silan.* attamen ut *l. 96. §. 1. ff. de Leg. 1.* de hoc casu accipiatur, verba illius haud permittunt; cum expressè loquatur de lege Julia caducaria, quæ omnibus heredibus deficientibus, ultimum locum fisco dedit. Cujac. *in π. C. de Caduc. tollend. & ad d. l. 96. §. 1.* Gothofr. *ad l. un. §. 14. C. de Caduc. toll.* Neque † generalia verba *l. 14. ff. de jur. fisci.* salva ratione recti sermonis, ad unum casum restringi possunt. vid. Fachin. *d. l. & omninò Caspar. Ant. Thesaur. lib. 4. quest. 38. per tot.* Illud verum †, quod *Nov. 1. c. 1.* quam etiam adducit Riemer. *d. l. de nostro casu, destituti scil. testamenti non loquatur; uti infra pluribus demonstrabimus.*

## XXI.

Sextò excipiunt quidam legata & fideicommissa in testamento militari relicta, illaque deberi arbitrantur, licet nemo ex testamento illo hereditatem adierit, *per l. 13. §. fin. l. 41. §. 1. ff. de testam. milit. l. 42. ff. de fideicommiss. libert.* Peregr. *de fideicommiss. art. 2. n. 36.* Fular. *de Substit. quest. 566. n. 37.* Myns. *ad pr. l. de L. Falcid. n. 8.* pro † qua sententia etiam facit, quod Zepperus tradit *in tr. de Codicill. c. 4. n. 138. & Carpz I. F. part. 3. Const. 4. def. 38. n. 38.* Diff. Rittershus. *ad §. alio autem, & seq. vers. & his casibus, l. quib. mod. testam. infirman. C. I. A. tit. de injust. rupt. irrit. fact. testament. th. 11. n. 6. per l. 32. & 41. §. f. ff. de testam. milit.* Bach, *ad Tr. vol. 2. disp. 4. th. 1. lit. D. vers. vel quia illud de heredibus ab intestato.*

C

XXII. Sc-

3.

4.

5.

6.

7.

I.

Vj. Limitatio,

Rationem legatorum in testamento militari relictorum.

2.



## XXII.

I.  
VII. Limi-  
tatio.

2.  
Quæ tamen  
non est de  
regula.

Septimam exceptionem desumunt Dd. ex l. f. ff. de heredit. instituenda. Peregr. de fideicom. art. 2. n. Fusar. de substit. quest. 566. n. Verùm hæc † exceptio non est de Regula; non enim agit d. l. de testamento destituito, sed de casu, quo ob voluntatem defuncti, heredis institutio in secundo testamento habetur pro nulla, legata verò in illo relicta ex singulari sustinentur causa, de qua vid. omninò Ant. Pichard. ad §. posteriore quoque l. quib. mod. test. infir. n. 12. & seqq. maximè n. 41. & seqq. vid. etiam Giph. ad l. 14. C. de fideicommiss. vers. septima exceptio.

## XXIII.

I.  
VIII. Limi-  
tatio.

2.  
Quæ tamen  
etiam non  
est de re-  
gula.

Octavò excipiunt Dd. casum, quo hereditas heredi tanquam indigno auferatur, per l. 9. ad SCt. Syllan. l. 2. §. f. si quis alicquem testat. prohib. l. Marcellus 3. §. f. ad SCt. Trebell. l. 3. §. cum ex causâ 4. ff. de jur. fisci. Jas. n. 13. Castrenf. n. 5. ad L. 14. C. de fideicommiss. ff. Peregr. d. art. 2. n. 25.

Verùm † hæc quoque exceptio non est de nostra regula, Donell. ad l. 14. C. de fideicommiss. n. 12. vers. Nam in his causis omnibus, heres quamvis indignus, nihilominus heres est, & hereditatem rectè adit ex testamento, licet ei tanquam indigno postea auferatur hereditas, l. 43. §. f. ff. de V. & P. S. & si non adit, in fraudem fisci hoc facere censetur, proinde ejus loco fiscus adit, perinde ac si institutus esset, ejusdemq. jure utitur, l. fiscus ff. de jur. fisci. vid. Jas. Castrenf. dd. II. Bald. n. 9. & Salicet. in d. l. 14. n. 5. vers. in contrarium, ibi. & ibi applicabitur fiseo, sed certè ibi propriè non fallit. Giph. ad d. l. 14. vers. Afferunt Glossographi. Cæterum † si indignus ante testatorem decederet, testamentum destitutum esset, & nec fiscus hereditatem, nec legatarii legata petere possent, l. f. §. 1. ff. de his, quæ ut indign. aufer. Bald. in l. 14. n. 9. in f. C. de fideicommiss.

4.  
Alia simi-  
les.

Idem dicendum † de exceptionibus, quas adferunt, ex l. 28. ff. de in off. testam. vid. Bald. ad d. l. 14. C. de fideicommiss. n. 13. ex l. 1. & t. t. ff. de legat. prastand. l. 3. ff. de his, quæ in testam. delent. Nam & hæc exempla non pertinent ad regulam, quæ loquitur de testa-

testamento destituto, vid. Giphani ad d. l. 14. C. de fideicommiss. vers. quarta exceptio affertur & vers. sexta affertur.

Quod † attinet exceptiones desumptas ex Auth. si captivi. C. de Episc. & Cler. Auth. Liberi. C. de Episcop. aud. Auth. idem est C. de heretic. Auth. ex causa C. de lib. prater. de quibus Donell. ad l. 14. C. de fideicommiss. n. 12. pertinent hæc non ad jus Digestorum & Codicis, de quo in hoc agimus membro; sed ad Jus Novellarum, de quo in seq.

## XXIV.

Ex moribus Frisæ exceptionem addit Joan à Sande decis. Fris. lib. 4. tit. 4. def. 10 in fin. nim. si in testamento scriptus hereditatem vult adire cum beneficio inventarii; ex cognatis verò quis purè adit hereditatem; hic enim, inquit, legata præstare tenetur, arg. Nov. 1. quæ tamen pro hac sententia facit nihil; neque hæc ad hoc pertinet membrum.

## XXV.

Licet autem testamentum destitutum sit irritum, & nullas vires habere dicatur: prius tamen ejusdem Testatoris testamentum, quod per hoc posterius jure factum est ruptum, manet ruptum, licet ex hoc nemo heres existat, §. 2. l. quib. mod. testam. infirmant. l. 1. l. 16. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. Prius † enim per posterius jure factum statim ipso jure tollitur & rumpitur. d. §. 2. l. 27. C. de testam. neque ad hoc, ut secundum effectum sortiatur, requiritur; sed sufficit secundum jure factum esse, ut heres exinde existere possit. Unde † licet postea contingat, ex secundo hereditatem non adiri, priores tamen tabulæ, utpote semel ruptæ, non restituantur. Dd. ad d. §. 2. Mercur. Merlin. tr. de Legitim. lib. 5. tit. 2. quest. 16. n. 13.

## XXVI.

Destituto itaque testamento, res redit ad causam intestati, & defunctus non improprie dicitur intestatus decessisse; licet post ejus mortem destitutum, & hereditas ab herede scripto repudiata fuerit. pr. l. de hered. qua ab intest. l. 1. ff. de suis & legitim. l. 64. ff. de V. S. Vinn. ad §. 7. l. de hered. qua ab intestat. Unde † etiam hereditas defertur heredibus ab intestato veni-

C 2

5.

1  
Ex moribus  
Frisæ.

1.  
Testamen-  
tum destitu-  
tum rumpit  
prius.

2.

3.

1.  
Destituto  
testamento,  
res redit ad  
causam in-  
testati.

2.

Et legitimi  
admittun-  
tur heredes  
alio

3.  
Licet in te-  
stamento  
fuerint ex-  
heredati.

entibus, l. 20. pr. ff. de honor. poss. contra tabul. Rittershus. ad §. alio autem l. quib. mod. test. infirm. Carpz. I. F. part. 3. Const. 2. def. ult. licet † in testamento expressè fuerint exheredati, d. l. 20. pr. de bon. poss. cont. tabul. l. 12. §. 5. ff. de bon. libert.

MEMBRUM TERTIUM,

De

Jure Testamenti Destituti no-  
vissimo.

XXVII.

1. Jura destituti testamenti hactenus explicata, an novo novel-  
larum jure sint mutata & correcta, quæstio est recenti usu  
commendata, & à plerisque in sedibus ordinariis, ubi agunt de  
destituto testamento, prætermissa, ab aliis verò saltem delibata &  
non satis evoluta; ob † quam ipsam causam, etiam hanc mate-  
riam, accedente insuper aliorum Virorum impulsu, diligentiori  
disquisitioni seligere & publico Eruditorum Examine subicere  
placuit.

XXVIII.

1.  
Iura Desti-  
tuti Testa-  
menti per  
Nov. 1. mu-  
tata esse as-  
seritur.

Circa hujus quæstionis decisionem apud modernos Do-  
ctores discrepantes reperiuntur opiniones, quæ etiam in praxi  
forensi magnas & sumptuosas excitarunt litium turbas.

Arnoldus Vinnius, in §. alio autem modo. 4. l. quibus  
mod. testament. infirmant. in fine, de hac quæstione ita scribit:  
Raro hodiè contingit, ut testamentum destituatur,  
postquam Justinianus aliis etiam personis potestatem adeundi fecit.  
Novell. 1. c. 1.

Georgius Frantzkius, † ad §. 2. l. de Leg. Falcid. in  
fine, idem ferè docet, hisce Verbis: quod tamen jure novo forsàn non  
ita facile obtinet, ex quo, repudiante herede, legatariis ipsis adeun-  
da hereditatis potestas à Justiniano facta est, in Nov. 1. cap. 1. §. 1.

3.  
Georgius Adamus Struven, † in Syntagmate Juris-  
prud.

prud. Exercitat. 32. th. 47. eandem fovet sententiam, scribens :  
 Rarius verò post Novell. 1. c. 1. testamentum erit desertum, seu ob  
 hereditatem ab herede repudiatam, viribus & effectu destituetur :  
 cum isto jure novo, herede detrectante adire, fideicommissarii, lega-  
 tarii, servi in testamento manumissi, heredes legitimi vocentur,  
 ita ut debeant adimplere testamentum ; imò & quilibet adire vo-  
 lens, libertatum in testamento relictarum conservandarum gratia,  
 admittitur, d. text.

Idem sentit Justus Mejer, C. 1. A. tit. si quis omissa caus.  
 testam. th. 8. in fin. ubi scribit : Nam quamvis hodie, si institutus  
 omittat causam testamenti, nolique adire hereditatem, constitutum  
 sit, legata deberi, ab intestato, eo ordine, qui recensetur in Novella,  
 1. c. 1. & 2. tamen plura remedia ad eandem utilitatem tendentia  
 se mutuò non perimunt, &c.

Hanc sententiam etiam amplectitur Johannes Olden-  
 dorpius, Class. 5. act. 15. rubr. preparatio hujus judicij, ubi n. 2.  
 scribit: dubitari posset à tiroñibus juris, num. hac actio (scil. ex  
 edicto, si quis omissa causa testamenti) hodie locum habeat. Nam  
 si heres institutus hodie omittat causam testamentariam, nolique  
 hereditatem adire, constitutum est, legata deberi ab intestato, eo  
 ordine, quem infra recensimus ex Nov. de hered. & falcid. &c.  
 & paulo post: Ceterum ubi heres institutus justam habet repudi-  
 andi causam, puta quod, testatore voluerit detrahi Falcidiam; vel  
 etiam si nulla motus causa, noluerit plane hereditatem adire, nul-  
 lius cogitans perniciem, sed suum secutus affectum, ibi profecto cum  
 nec veteri jure poterat ista actione conveniri, constitutum est hodie  
 remedium, ut ordine quodam deferatur ab intestato hereditas ad  
 aliquem solvendi legati autorem.

Eadem verba leguntur apud Matth. Stephanum, in  
 Comm. Novell. 1. n. 23. vers. de eo etiam dubitet quis.

Dictam † sententiam perspicuam esse ex d. Novell. 1. c. 1.  
 §. 1. vers. si verò nullus. arbitratur quoque Cyprianus Regne-  
 rus, in censura Belgica, ad §. quantitas 2. J. de Leg. Falcid. ubi  
 scribit: Legatarios, vel fideicommissarios singulares heredem cogere

4.

5.

6.

7.



non posse, ut adeat hereditatem, liquidi juris est. Sed jure novo ipsos legatarios adire posse hereditatem, & non teneri in portione cum herede pacisci, puto perspicuum ex Nov. 1. c. 1. §. 1. vers. si vero nullus. &c. quod moribus procedit extra aleam dubii.

8. Atque † dictam Novell. 1. vulgò ita accipi, refert quoque Bachovius in not. ad Treutl. vol. 2. disp. 10. th. 8. lit. d. ubi scribit. alteram speciem, scil. irritationis testamenti, Treutlerus omisit, quæ vocatur Testamenti destitutio, cum videlicet hereditas non aditur; licet huic vix videatur hodie esse locus, postquam Novell. 1. etiam aliis adeundi hereditatem potestatem fecit. Et ad seq. disp. 14. thes. 1. lit. D. tradit; sed ut obiter videamus de sententia d. Nov. 1. ita quidem illa vulgo accipitur, ut indistinctè adeundi etiam fideicommissariis, & Legatariis, & hereditibus ab intestato data credatur.

9. Denique † non veretur Carolus Molinæus, (vid. Grass. §. Legatum. quest. 68. num. 1. in fin. Francisc. de Barry de Success. lib. 10. tit. 13. n. 2.) scribere, in addit ad Alexandr. lib. 2. Conf. 209. vers. 6. non adita. in practica servari indistinctè, quod omnia legata debeantur, etiam hereditate non aditâ; idque esse justissimum.

10. Tandem † in hanc sententiam ita scribit Nicolaus Eberhardus Junior vol. 1. Conf. 14. n. 7. Etiam si concedamus, heredem institutum hereditatem esse repudiaturum, vel jam repudiasse, non tamen propterea hoc corrueret legatum, sed per alios hereditas adiri poterit, ita, ut certum omninò sit hereditatem fore aditam legataque fore prestanda secundum defuncti voluntatem, per text in Auth. hoc amplius C. de fideicomm. & in § si quis autem non implens. per tot. & in C. hinc nobis vers. si verò expressim. in auth. de hered. & Falcid. allegatis etiam Saliceto & Petr. Philipp. Corneo.

Hoc ipsum repetit laudatus Eberhardus in d. Consil. n. 25. ubi ex Corneo refert, hanc opinionem magis esse communem & in practica servandam esse.

Ex



## XXIX.

Ex hisce relatis apparet, prælaudatos Doctores credere & docere, Primò, Novellam Justiniani Imperatoris I. & caput ejus i. agere de casu, quo hereditas ex testamento non fuit adita, & sic de testamento destituto; ac per consequens legata & alia in hujusmodi testamento destituto relicta, novo jure valere, ac per d. Novellam conservari; atque sic modum irritandi testamentum per destitutionem, dictâ Novellâ i. abrogatum esse. Licet t̄ enim plurimi de eo loquantur casu, quo heres institutus noluit adire hereditatem, eandemque repudiavit: attamen si repudiante herede jus hoc admittimus, nihil obstabit, quo minus porro etiam in casu præmortui heredis id admittamus. Bach. ad Tr. vol. 2. disp. 14. thes. 1. lit. D. Sicuti etiam quidam ex illis indefinite & simpliciter asserunt, hodiè legata deberi, licet ex testamento hereditas non sit adita. Pro t̄ qua sententia etiam facere videtur *auth. si captivi C. de Episc. & Cleric. auth. Liberi. C. de Episcop. audient. auth. ex causa C. de Liber. præter Novell. 115. c. 3. §. 12. & seqq.* Hinc t̄ Simon à Groeneweg. ad l. 9. ff. de testam. tutel. scribit. *Quemadmodum jure novissimo ex causa exheredationis vel præteritionis irritum non est testamentum, nisi quantum ad institutiones: cetera namq; firma permanent. auth. ex causa C. de liber præter. ita moribus nostris, etiamsi nemo hereditatem adierit, testamentariam tutelam non infirmari censeo. arg. l. 31. ff. de testam. tutel. l. ult. ff. de reb. cor. qui sub tut.*

## XXX.

Hisce positis, jura destituti testamenti supra ex libris Pandectarum & Codicis adducta, antiquis fabulis erunt annumeranda; & in specie abrogata erit.

*l. 181. ff. de R. l.*

*l. 9. ff. de testament. tutel.*

*l. 20. pr. ff. de honor. poss. contra tabul.*

*l. 14. C. de fideicommiss.*

*§. 2. f. quib. mod. test. infirmant.*

& alia similes, in quibus dicitur, quod hereditate ex testamento non

1.

2.

3.

4.

5.

non

2. non aditâ, totum testamentum fiat irritum, nihilque valeat, quod in illo reperitur scriptum seu dispositum.

Item † l. 17. si quis omiss. caus. testam.

l. 2. C. eodem.

l. 1. C. de fideicommiss. hered. libertat.

§. quantitas 2. l. de leg. Falcid.

l. 73. pr. ff. eod.

in quibus in specie, Legata fideicommissa & libertates in testamento destituto relictas intercidere, constitutum est.

3 Sic † abrogatæ quoque erunt

l. 64. ff. de V. S.

l. 1. ff. de suis & legit. m.

pr. §. 7. & 8. l. de hered. qua ab intest. defer.

l. 20. pr. ff. de honor. poss. contra tabul.

l. 12. §. 5. ff. de bon. libert.

l. un. §. 13. C. de Caduc. toll.

in quibus traditur, quod herede testamentario hereditatem non adeunte, defunctus ab intestato decessisse rectè dicatur, & hereditas ab intestato venientibus deferatur, licet in testamento destituto fuerint exheredati; illis verò etiam deficientibus, vel hereditatem repudiantibus, exclusis extraneis, fisco bona concedantur; quæ omnia secus sese habent in casu Nov. 1. c. 1. vid. Dauth. de testament. num. 120. vers. quintum exemplum pag. 117. maximè §. 4. d. cap. 1. Nov. 1. ibi. & heredes faciebant eos, qui neque scripti heredes, neq; ab intestato ad hereditatem vocabantur.

4. Atque hoc ipso etiam Doctores quam plurimi simulque celeberrimi, qui passim in scriptis suis, ad causarum & controversiarum decisiones, dictas leges ut validas, & adhuc vigentes allegant, & secundum illas de jure respondent, accusantur vel criminis falsi, arg. Const. Tanta §. hæc igitur & Const. Dedit. nobis §. hæc igitur de confirmat. Digestor. Ernest. Cothmann. Comm. Cod. ad præf. n. 5. ibi. antiquantum jus sine crimine falsi allegari nequit. vel juris ignorantia.

### XXXI.

1. Secundò asserunt quidam ex supra citatis, quod illorum sententia

tentia

tentia sit Communis; Tertio Justissima; & Quarto, moribus recepta atque in praxi servanda.

## XXXII.

Quod prælaudati Dd. in genere tradunt de legatis & fideicommissis relictis in testamento deserto, vel ex quo hereditas non est adita, sed repudiata; illud alii plures, etiam ex veteribus, admittunt in illo speciali casu, quo testator Falcidix detractio- nem prohibuit, & propterea heres scriptus hereditatem recusa- vit; tunc † enim legata & fideicommissa valere, & remedio *Novell. 1. c. 1. §. 2.* sustineri, expressè docet Bartol. in *l. 1. pr. ff. si quis omiss. caus. testam.* ibi, quia illa legata valent etiam non aditâ hereditate, quando heres non adit timore falcidia, item in *Nov. 1. c. 2. §. 2. vers. si verò expressim. n. 4.* ubi hoc tanquam singulare te- nendum monet. Bald. in *l. eam quam. 14. C. de fideicommiss. Ca- strensi. ad auth. sed cum ex testamento. C. ad L. Falcid. n. 4.* Alex. in *l. nemo potest ff. de leg. 1. n. 8.* ubi hanc communem esse scribit. Petr. Philipp. Corneus, in *auth. sed cum ex testamento. C. ad L. Falcid. n. 6.* Grassus, §. *legatum. quest. 68. n. 3.* Francisc. de Barry *de success. lib. 10. tit. 13. n. 14.* Valq. *tit. de testator. potestat. §. 7. n. 11. & 12.* ubi hanc veram & receptissimam dicit sententiam, Molin. *de Inst. & Jur. tr. 2. disp. 181. n. 2.* Petr. Wesenbec. *Consil. 9. n. 96. Zas. in Comm. π. tit. de Leg. Falcid. n. 31. in fin.*

## XXXIII.

Verùm, vera an sint, quæ hætenus ex Dd. sunt relata, nunc paulo diligentius & plenius erit examinandum; & primùm viden- dum, an per *Nov. 1. c. 1.* jura testamenti destituti supra ex libris Pande- ctarum & Codicis tradita, in uno vel altero casu sint mutata & abro- gata? Quod † nos omninò negandum esse putamus. Testamentum enim destituitur, vel quia heres in illo institutus non potest, vel quia non vult hereditatem adire & heres esse. vid. §. *præced. VIII* De illo † casu, quo non potest adire heres, vel morte præventus, vel ob defici- entem conditionem exclusus, quod dicta novella non loquatur, extra dubii aleam est. De eo enim herede loquitur *d. Nov. 1. c. 1.* qui à Judice admonitus, intra anni spatium jussa defuncti non implet; quod de eo, qui nec adiit hereditatem, nec eandem adire potuit,

D

fana

I.  
Maxime in casu, ubi fal- cidia est pro- hibita.

2.

I.

2.  
Iura destitu- ti testamenti per *Novell. 1. c. 1.* non esse mutata demonstra- tur.

3.

Non tantum

eo in casu,  
quo heres  
scriptus non  
potuit adire

4.

6.

6.

sana ratione dici nequit. Quicquid † autem nova lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant. *l. 32. §. f. C. de appellat.* Unde † etiam in huiusmodi casu, secundum priora jura supra adducta, non semel responderunt Lipsienses, uti videre est apud Bened. Carpzov. *I. F. part. 3. Const. 2. def. ult. vid. preced. §. XIV.* & alii Jcti. vid. Casp. Klock. *tom. 3. Consil. 126. n. 1. ibi: cum juris sit manifestissimi, testamentum resolvi, si testatore vivo heres decesserit.* Et † cum hic casus, quo heres institutus morte præventus hereditatem adire, & heres ex testamento existere nequit, sæpius contingat; & sit frequentissima desertionis species, herede ante testatorem moriente: rarò enim post introductum inventarii beneficium accidit, ut heredes testamentarii hereditatem repudient; proinde, rarò hodiè contingere, ut testamentum destituatur, postquam Justinianus aliis etiam personis potestatem adeundi fecit, cum Vinnio dici nequit.

I.

Sed etiam in  
eo, quo no-  
luit adire.

2.

I.

XXXIV.  
Neque aliud dicendum esse judicamus de altera desertionis specie, quando scilicet heres institutus non vult adire hereditatem ex testamento; scilicet nec hanc per *d. Nov. 1. cap. 1.* sublatam & abrogatam esse. Dictam † enim novellam Justiniani constitutionem in *d. cap. 1.* non de testamento destituto, & de eo casu, quo heres hereditatem repudiavit, loqui, sed de illo, quo hereditas ab herede est adita, & sic testamentum aditione confirmatum, sequentia evidenter evincunt argumenta.

XXXV.

I. Patet ex Præfatione *d. Nov. 1.* illos heredes huic constitutioni causam & occasionem præbuisse, qui hereditatem à defuncto ipsis delatam adierunt, legata verò & alia ab illis relictanona præstant, nec defuncti jussa impleverunt. *præfat. Nov. 1. §. 1. ibi: indevote autem & res adeunt, & eas percipiunt; & quod est jussum, non faciunt.* sive uti habet versio Haloandri: *illi verò & bona impudenter appetunt, eaque ad se recipiunt, neque jussa tamen perficiant.* Verisimile † itaque est, in ipsa constitutione quoque de huiusmodi heredibus agi, & contra illos remedium suppeditari.

Quod

## XXXVI.

Quod ipsum II. ipsa quoque Constitutionis verba demon-  
strant, quippe quæ concepta sunt de illis heredibus scriptis, qui-  
bus omnimodo necessitas incumbit implendi ejus, quod testator  
constituit. *d. Nov. 1. cap. 1. pr. vers. necessitatem habere.* At †  
qui non adierunt hereditatem, sed eandem repudiarunt, illis ta-  
lis necessitas haud incumbit. Heredes † enim scripti, adeundo  
demum hereditatem, iudicium defuncti agnoscere, seque oneri-  
bus, quæ ex voluntate defuncti subeunda sunt, subicere credun-  
tur, atque ita quodammodo cum legatariis contrahere, taciteque  
sele obligare videntur. *l. 5. §. 2. de Obl. & Act. l. 3. §. ult. l. seq. ff. quib. ex caus. in possess. §. 5. l. de obligat. qua quasi ex contract. & ibidem Dd. arg. l. un. §. 4. C. de Caduc. tollend. Ioan. Gutierrez. lib. 2. quest. pract. quest. 31. n. 2. vers. quia heres non potest obli-  
gari, nisi ex quasi contractu, qui fit per aditionem.* Ergo † non  
de his, sed de illis intelligenda est *d. Nov. 1.* quod expressis † ver-  
bis quoque ipse dicit Imperator *in d. Nov. 1. c. 4. pr. ibi: necessi-  
tatem imponentes omnino intra annum post aditionem, & legata solvendi, & quæ à testatore sunt relicta, compleri secundum sui naturam, & omnia agi, quæcunque prius ediximus &c.* vid. Bar-  
tol. *in Nov. 1. §. illud quoque. n. 2. ibi: & sic est hic expressum, quod constitutio, de qua loquitur §. si quis autem non implens, (Nov. 1. c. 1. §. 1.) habet locum in hereditate adita.* Richter, *ad auth. sed cum testator C. ad l. Falcid. n. 115.*

## XXXVII.

III. Agit *d. Nov. 1.* de eo herede, qui decreto iudicis ad-  
monitus, intra annum ab illa admonitione computandum, legata  
non præstitit, nec alia defuncti præcepta complevit. *Nov. 1. c. 1. §. 1. ibi. etiam ex decreto iudicis admonitus. cap. 4. pr. ibi admonitionem ex iudiciali decreto.* Quicumque verò heredes hereditatem † non adierunt, sed eandem repudiarunt, illi, sicuti ad vo-  
luntatem defuncti implendam non sunt obligati, ita etiam ad hoc  
nec conveniri, nec à iudice decreto admoneri possunt; sed,  
hæc ut fieri possint, requiritur, ut hereditas ab herede sit adita,  
*arg. l. 32. pr. ff. de leg. 2. l. 7. pr. ff. quand. dies legat. ced. &*

D 2

per



per ea, quæ in præced. §. IX. & XIV. dicta. Unde † etiam Baldus in *auth. hoc amplius C. de fideicomm. n. 17.* scribit: & non potest fieri (admonitio scilicet) nisi adita hereditate; ad quam adendum, vel repudiandam primò ei terminus præfigitur. & Salicetus †, ad quæstionem, quo tempore hæc admonitio fieri possit? respondet: post aditam hereditatem, per *d. Nov. 1. c. 4. vers. necessitatem. in auth. hoc amplius n. 2. C. de fideicomm.* Item Petr. Philipp. Corn. ad *d. auth. hoc amplius. n. 1. ibi. monitus à iudice, supple. post aditam hereditatem.* Dauth. de *Testam. ad l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 238. vers. VII. singulariter notandum in fin.* Bachov. ad *Trentler. vol. 2. disp. 4. th. 1. lit. d. vers. ut obiter. ibi.* Et admonitio illa heredis, ut pareat voluntati defuncti, de qua in *d. Nov.* agit Iustinianus, heredem adiisse arguit. & paulò post: Et sane cum semper ibi Iustinianus tractet de complenda voluntate defuncti, ab herede, qui repudiavit, completio hæc desiderari nequit. Ante hereditatis enim aditionem, executio testamenti fieri nequit. vid. præcedentem §. IX.

## XXXVIII.

1. IV. In casu *Nov. 1.* post Iudicis admonitionem, annus expectandus, antequam institutis bona defuncti in pœnam negligentiae & contumaciae auferantur, & personis ibi enumeratis concedantur. *d. Nov. 1. c. 1. §. 1. ibi: etiam ex decreto Iudicis admonitus annum totum protraxerit.* Verùm herede † testamentario hereditatem repudiante, atque sic testamentaria successione cessante, sine ulla mora, ad hereditatem ab intestato admittuntur heredes legitimi; §. 7. & 8. *J. de hered. qua ab intest. defer. l. 1. ff. de de suis & legitim. l. 20. pr. ff. de bon. poss. cont. tab. l. un. §. 13. C. de Caduc. toll. vid. l. 22. §. 1. C. de jur. deliber.* aut si heres testamentarius habet substitutum, continuò ea ad substitutum transit. *l. 60. ff. de A. & O. H. l. 3. C. de impub. & aliis substit.* Ad quid † enim prodesset huiusmodi in casu annum expectare, cum apertè constet, scriptum heredem hereditatem repudiasse, vel abstinuisse, ac per consequens eundem nec velle, nec teneri defuncti voluntati satisfacere? Unde † etiam eidem nihil hereditarii auferri, ipseque ob contumaciam nulla pœna affici potest. Ex quo iterum apparet in
- 2.
- 3.
- 4.

in d. Nov. non agi de casu hereditatis repudiatae, & testamenti de-  
stituti.

## XXXIX.

V. In casu Novell. 1. descendentes vel ascendentes testamen-  
to heredes instituti, si judiciali decreto admoniti, intra annum  
non implent voluntatem defuncti, iisdem relinquitur legitima ju-  
re naturæ debita, & reliqua tantum auferuntur bona à defuncto ac-  
cepta. d. Nov. 1. c. 1. §. 1. Ast † qui non adierunt, sed parentum  
vel liberorum hereditatem ex testamento delatam repudiarunt, vel  
ab illa abstinerunt, illi ex illorum bonis nihil, nec legitimam qui-  
dem retinere possunt. arg. l. 1. ff. de A. & O. H. Joan. Anton.  
Mangel. tr. de imput. & detract. quest. 117. num. 13. Hartm. Pi-  
stor. lib. 4. quest. 6. num. 17. Unde † Angelus, ad Auth. hoc  
amplius C. de fideicomm. num. 4. scribit: *Et nota bene, quod hic  
filius institutus ex universo habet legitimam, & non hereditatem; ra-  
tio est, quod hereditate privatur propter contumaciam. Sed si vel-  
let repudiare hereditatem, & habere solam legitimam, non posset.*

## XL.

VI. In casu Novell. 1. c. 1. Si heres institutus à Judice admo-  
nitus intra annale spacium non obtemperat voluntati defuncti, il-  
lud, quod eidem auferitur, ejus coheredibus, qui adierunt, volentibus  
tantum, & non invitis accrescit. Nov. 1. c. 1. §. 1. vers. si verò nullus ho-  
rum, Gloss. ad d. §. 1. verb. accrescere. Bald. n. 19. Salicet. num. 8. in l. 14.  
C. de Fideicomm. Christoph. Philipp. Richter. num. 19. in auth.  
hoc amplius. d. 1. Cujac. in d. Nov. 1. Verùm † non adeuntis &  
repudiantis portio, coheredibus adeuntibus accrescit etiam invi-  
tis. l. 6. C. de impub. & aliis substit. l. 35. ff. de A. & O. H. l. un.  
§. 10. C. de Caduc. toll.

Rationem † de Nov. 1. hanc addit Salicet. d. l. quia, inquit,  
erat adita, & sic propriè non habet locum jus accrescendi. Unde  
† etiam Cujacius, in d. Nov. 1. *Hi etiam (coheredes) non jure  
accrescendi inviti, quod est portionis vacantis jus, non acquisita, sed  
non inviti hujus constitutionis beneficio.*

VII. In

## XLI.

1. VII. In casu *Novell. 1. c. 1.* si nemo illorum, qui ibidem admittuntur, bona heredi voluntatem defuncti non adimplenti secundum illius dispositionem ablata, vult accipere, & cautionem de voluntate defuncti adimplenda præstare; heres ille inobediens, bona retinere, & à defuncto relicta atque iussa præstare, competentibus compellitur actionibus, secundum Gloss. *in d. Nov. 1. c. 1. §. verb. venient.* Bart. *num. 5.* Salicet. *num. 14. vers. quero ultimo, in auth. hoc amplius. C. de fideicom.* ubi hanc † rationem addunt, quia hoc constitutum est in pœnam heredis, unde non potest hoc allegare in sui favorem. Idem docet Jason. *in d. auth. hoc amplius. num. 6.* ibi: *Limita 3. ut procedat, quando persona, que vocantur à lege ad talem hereditatem, volunt eam habere; si autem eam nollent, tunc primus heres remaneret heres, quia id quidem constitutum est per hanc auth. in pœnam & adium heredis negligentis.* Quod † ipsum quoque de eo, qui hereditatem non adiit, & de casu destituti testamenti, dici nequit.

## XLII.

1. Ex hisce & similibus abundè & aperte constare existimamus, in *Nov. 1. c. 1.* non agi de herede non adeunte, & hereditatem repudiante, atque de casu destituti testamenti. Sed potius † de eo herede, qui hereditatem adiit, & postea voluntatem defuncti complere detrectat; quod † etiam agnoscit Gloss. *ad d. Nov. 1. c. 1. §. 3. verb. ad substitutum.* ubi scribit: *sed numquid hæc substitutio vulgaris adita hereditate expiravit? l. post aditam. C. de impub. & al. subst. Respondeo, quidam dicunt, illam corrigi; alii dicunt, hoc speciale esse, ut non expiret; vel dic, quod non ex vi substitutionis admittitur, sed hujus legis beneficio.* Idem tradit in *auth. hoc amplius C. de fideicom. verb. substitutis,* ubi addit: *Porro si hereditas non fuisset adita, non haberet extraneus.* Eodem modo ad dictam objectionem respondet Bartol. *in auth. hoc amplius. C. de fideicom. pr.*

## XLIII.

1. Et quod *Nov. 1. c. 1.* & inde desumpta *auth. hoc amplius C. de fideicom.* in eo demum casu, ubi hereditas ab herede est adita,

ta,



ra, locum habeat, expressis & repetitis verbis docet Bartolus, ad d. Nov. 1. prafat. num. 9. ibi: not. §. si quis. & auth. hoc amplius, habere locum, hereditate adita per heredes; quod tene menti perpetuo. & in seq. §. si quis. num. 5. ibi. sed intellige hunc textum (Nov. 1. c. 1.) quod si heres adivit, & ipsius facto est inobediens, habet locum hic textus, ex testamento hereditate adita. Atque hac ratione ibidem respondet ad l. 14. C. de fideicom. quod etiam repetit ad §. seq. hac omnia. num. 3. num. 7. ibi: quando hereditas non est adita, fiscus istam accipit tanquam vacantem; quo casu ista constitutio non habet locum, sed in hereditate adita. item n. 8. ibi: cum non sit bona similitudo de eo, qui efficitur heres, hereditate per alium non adita; & in casu nostro (d. scil. Nov. 1. c. 1.) nam hac constitutio hereditate adita habet locum.

Idem sentit & scribit † Baldus, in Auth. hoc amplius C. de fideicom. num. 17. ibi: & non potest fieri admonitio, nisi adita hereditate. & seq. num. 18. ubi respondet ad l. post. aditam C. de impub. & al. substit. Illa lex loquitur, quando hereditas est adita, nec supervenit privatio, sed hic supervenit privatio.

Jason † in d. Auth. hoc amplius. num. 6. in fin. ibi: quod si heredes dividerunt hereditatem &c. & postea contingit, unum ex heredibus fore negligentem in adimplendo per annum, ejus portio vadit ad alios heredes &c.

Salicetus, in d. auth. hoc amplius. num. 2. ibi. & respond. post aditam h. hereditatem. Et ex hoc apparet, quod huic textui (auth. hoc amplius) non obstat super eod. l. eam quam. ubi hereditate non adita non debentur legata, item num. seq. 8. ibi. quia portio erat adita.

Angelus, in d. auth. hoc amplius. num. 4. ibi. diligenter not. hanc particulam, que declarat hanc authenticam, quod non habet locum nisi post hereditatem aditam.

Petrus Philippus Corneus in l. eam quam. C. de fideicom. num. 19. vers. nec etiam ob secundum. & in auth. hoc amplius. C. d. t. num. 1. item in auth. sed cum ex testamento. C. ad L. Falcid.

20

30

40

50

cid.

cid. num. 7. ibi: *que authentica loquitur in diverso casu: quia loquitur post aditam hereditatem.*

6. Sichardus, in d. auth. hoc amplius. num. 21. ibi. & sic habemus hic casum valde singularem, ubi per aditionem hereditatis substitutio vulgaris non expirat. contra l. post aditam C. de inspub. & aliis substit.

7. Cujacius, in Nov. 1. vers. Finita ipso jure est substitutio aditione scripti heredis. & c. & seq. vers. Hec item poena hujus constitutionis conditio apponitur, ut heres post aditam hereditatem annum integrum cessaverit in exequenda voluntate defuncti, qui tamen non ab aditione numeratur, sed ab admonitione & conventionione judicis.

8. Rittershusius in Nov. part. 6. c. 6. num. 9. ibi: non à tempore aditionis.

9. Christoph. Philipp. Richter. ad d. auth. hoc amplius. C. de fideicom. num. 8. num. 15. & num. 19. ibi, regulariter quidem portio, que accrescere debet, necesse est, non sit adita aut acquisita, sed ut revera deficiat: at verò in Nov. 1. c. 1. §. 1. habetur exceptio ubi etiam post aditam hereditatem portio ejus, qui voluntati defuncti non paruit, deficit, & coheredibus accrescit. Idem repetit ad auth. sed cum ex testamento C. ad L. Falcid. n. 46.

10. Johann. Philipp. Steinhaus. in Comment. paratitlar. juris. ad d. Nov. 1. c. 1. ubi recenset conditiones & requisita hujus constitutionis poenalis, & ad §. si quis autem non implens, scribit: *Quarta & precipua in initio hujus §. statuitur, ut heres post aditam hereditatem decreto judicis semel monitus, integrum annum in exequenda voluntate cessaverit. & paulo post: nam intra annum post aditam hereditatem.*

II. Joan. Dauth. de testam. ad l. 1. ff. de V. & P. S. n. 238. ubi in gratiam praxin forensium sectantium explicat remedium Nov. 1. c. 1. simulque ejus requisita enumerat, & quintò requirit, ut adita sit hereditas, & deinde admonitio judicaria fiat; quod etiam repetit in seq. 7. requisito, scribens: *At hoc, ut conditioni ex hac auth. hoc amplius. locus sit, requiri, ut heres quidem defuncti*  
judicium

judicium amplexus sit, & hereditatem adierit, sed illi non satisfecerit.

Lud. Molina Jct. de Hispan. Primogen. lib. 2. c. 14. num. 22. ibi. non obstat textus in auth. hoc amplius. nam si benè consideretur ejus decisio, non potest aliquo pacto ad casum, de quo agimus, aptari. Ea namque lex loquitur, quando hereditas jam ab herede acquisita est, & ejus dominium in illum translatum. Quo casu ad privandum quem dominio semel acquisito, omnia illa, qua in d. auth. continentur, necessaria sunt. & paulo post, quod autem d. auth. hoc amplius, in jure jam quesito, non autem in quaerendo intelligenda sit, ex ejus litera apertissimè probatur, idque in specie advertit Cornueus in l. fin. C. de fideicommiss. num. 4. verb. id m. & in d. auth. hoc amplius. ante num. 1.

Vincent. Fusar. de Substit. quest. 65. n. 16. ibi: licet institutus adisset. auth. hoc amplius.

Perez. in Cod. tit. de fideicommiss. n. 20. ibi. non jure substitutionis, qua per aditionem extincta.

Gudelinus, de Jur. Noviss. lib. 2. c. 9. pag. 63. ibi. ascendendum est, succedere alios, iisque accrescere vi hujus constitutionis, (Nov. 1. c. 1.) non sicut alias solet ob conjunctionem, substitutionem verbis testatoris factam; tunc enim jus accrescendi & substitutio mox adita hereditate expirat, atque etiam invitis portio hereditatis deficiens accrescit: hic contra non nisi volentibus, & posteaquam adita fuit hereditas, his accrescit.

Ludwell, de ultim. volunt. part. 1. cap. 5. pag. 149. vers. quarta est exceptio in Nov. 1. c. 1. §. 1. ubi portio ejus, qui voluntati defuncti non paruit, etiam post aditam hereditatem deficit, & coheredibus accrescit.

Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 14. th. 1. lit. D. in fin.

Paul. Nießen / in select. Novell. Justinian. part. 2. sect. 1. §. 10. in fin. verb. Legatum purè relictum.

XLIV.

Hinc etiam Doctores quam plurimi, prædictam regulam, nemine ex testamento herede existente, & testamento destituto, nihil in eo scriptum valere, & legata in illo relicta non deberi, tan-

E

quam

120

130

140

150

160

170

180

10

quam adhuc validam allegant, explicant, & varias ejusdem exceptiones addunt, illasque operose examinant; sed † de illius abrogatione, & illam per *Nov. l. c. 1.* abrogatam esse, nullam planè mentionem faciunt. Gloss. Bart. Bald. Castrens. Angel. Jason. Salic. Donell. Giphon. Brunnem. *ad d. l. 14. C. de fideicom.* Peregrin. *de fideicom. art. 2.* Fufar. *de Substit. q. 566.* Schneidew. *ad §. 2. J. de L. Falcid. num. 5.* Myns. *ad pr. J. de hered. qua ab intest. num. 4. §. 7. num. 6.* Joan. à Sand. *decis. Eris. lib. 4. tit. 4. defin. 10.* Francisc. de Barry *de success. lib. 10. tit. 13. per tot.* Mantie. *de conject. lib. 8. tit. 2. num. 9.* Vasq. *tit. de testatoris potestate. §. 7. num. 11.* ubi dictam † regulam etiam post *Nov. l.* locum habere docet, licet testator dixerit, quod Legata ex testamento præstari debeant, etiamsi hereditas ex testamento non fuerit adiuta. Alex. *ad l. 55. de Leg. 1. n. 11.*

## XLV.

Cum itaque, secundum veriore & magis communem Dd. interpretationem, *Nov. l. c. 1.* loquatur non de casu destituti testamenti, sed de casu aditæ hereditatis; & ibi pœna privationis (ita enim vocatur à Gloss. Bart. Bald. Castr. Jas. Salic. Sichard. & aliis ferè omnibus) sit constituta in eum, qui judicium defuncti agnovit, hereditatem adiit, sed à judice admonitus per integrum annum legata & similia præstare detrectat; sequitur, † quod herede scripto non adeunte, testamentum corruat, nec in casu *d. Nov. l.* in pœnam vocati, jure cogere possint heredem adire; quia non sunt vocati, nisi in pœnam heredis; nec sub prætextu, quod contra ordinationem testatoris fecerit, hereditatem petere poterunt. verba sunt Anton. Peregrini, *tr. de fideicom. art. 11. num. 131.* ubi Rui. ita consuluisse refert. Unde † rectissimè docet & scribit Ludwell. *in tr. de Ultim. voluntat. pag. 180.* Neque sublatus est hic modus infirmandi. (scil. per desertionem.) per *Novell. l. c. 1.* & auth. hoc amplius. *C. de fideicom.* quoniam dicti textus, non de eo casu, quo heres hereditatem repudiavit, sed quo post aditionem, defuncti voluntati satisfacere detrectat, satis apertè loquuntur. Qua

Qua mente † & intentione Justinianus Imperator dicit: Novellam primam promulgaverit, ipse explicat in *præfat. d. Nov. §. 1.* nim. ut priores leges neglectas repararet: verum † quod jura testamenti destituti libris Pandectarum & Codicis inserta abrogare voluerit, de eo nec jota reperitur in tota illa constitutione. Quis † itaque crediderit ipsum hac constitutione tot veterum Jurisconsultorum responsa, tot Imperatorum Constitutiones ab ipso non diu antea approbatas tollere & abrogare voluisse; vid. *l. 35. pr. C. de inoff. testam. & ibid. Brunnemann. ibi. non præsumitur Princeps nova lege jura vetera plane subvertere voluisse.* maximè cum ipsi solenne fuerit, leges priores non sine speciali illarum mentione & causæ assignatione abrogare. Unde † illi ipsi Dd. qui contrarium statuunt, monent, quod mutatio & correctio Legum Romanarum, nisi evidens sit, non debeat temerè statui; quia Justinianus aliquid emendaturus utique ejusdem mentionem faciat; & ob hanc ipsam causam, actionem ex Edicto, si quis omiss. caus. test. per *Novell. 1.* non sublatam esse, docent. vid. *Stephan. ad d. Nov. 1. num. 23. vers. sed contra verius.* Oldendorp. *de Acton. class. 5. act. 15. vers. quid dicemus.* C. J. A. *tit. si quis omiss. caus. testam. in fin.* vid. *Joh. Kleinschmid. tr. de princip. jur. tr. 4. sect. 7. num. 71. & 72.* ubi docet, † quod nec ex generalitate textus, in quo in specie jus antè non abrogatur, nulla correctio anterioris juris inferri debeat. Hinc † etiam Fachinæus, *lib. 6. controvers. cap. 82. vers. hoc postremum.* scribit: *Ex novella 1. §. si verò expressim non licet argumentum sumere generaliter, ut semper legata debeantur, licet ex testamento hereditas adita non sit: ex eo vetus regula juris tolleretur; quod Justinianum in animo habuisse credibile non est.*

## XLVI.

Neque dictis refragantur verba, quæ leguntur in *d. Nov. 1. c. 1. §. 3. in fin.* ibi. *ut non remaneat sine aditione ipsius morientis hereditas;* vel uti versio Haloandri habet; *ne cujus defuncti hereditas non adita caduca fiat.* quibus contrariam sententiam probari putat *Nicol. Eberhardus Jun. vol. 1. Conf. 14. n. 25. in fin.*

E 2

Nam

4.

5.

6.

7.

8.

9.

1.

2. Nam cum heres, qui † intra annum à judiciali admonitione computandum testatoris voluntati non obtemperat, ipso jure privetur hereditate, ita ut ipse, quoad illum effectum, ut alii eamdem adire & heredes fieri possint, heres esse desinat; Bald. num. 2. Jas. num. 6. & 7. Salicet. num. 3. & Dd. communiter in *auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.* proinde † Justinianum dictis verbis ad hunc casum respexisse, rectè putat Bachovius ad *Trentler. vol. 2. disp. 14. thes. 1. lit. D.* De † hujusmodi enim hereditatis alteri ademptæ aditione promovenda agitur in *d. Nov. 1. c. 1.* uti videre est in ejus §. 1. *ibi: tunc quod auferitur, adjicitur aliis rebus, & licentia præbeatur & legatariis & fideicommissariis adire. §. 4. ibi: si verò ablatam partem. & paulò post: in omnibus autem casibus damus, in quibus scriptis non complentibus, &c. damus omnibus talibus personis fieri heredes, & aditionis aut pro herede gestionis habere jus, & seq. cap. 4. ibi: anno per culpam heredis transacto, tunc ille quidem cadat relictis, alii verò ad hæc venient, quos prius vocavimus.*

## XLVII.

1. Denique jurebus destituti testamenti nihil detrahunt, supra §. XXIX. adductæ *auth. si captivi. auth. Liberi. auth. Idem est. auth. ex causa. & Novell. 115. cap. 3. ex quo illa sunt desumptæ.* Nam † hæc quoque Novella, & inde desumptæ *auth.* non de testamento destituto, sed de aliis loquuntur casibus, quibus nimirum vel officio judicis, specialiter heredis tantum institutio rescinditur; vel heredibus tanquam indignis hereditas adimitur, & illorum tantum institutio in illorum poenam infirmatur; quod † tanquam jus novum & correctorium ad alios casus non est extendendum; uti ad *d. Nov. 115.* etiam respondet Carpz. *J. F. part. 3. Const. 2. def. ult. n. 3. & 4.*

## XLVIII.

1. Ex hæctenus dictis etiam apparet, quàm rectè Bachovius scribat, Novellam 1. vulgo ita accipi, ut indistinctè facultas ad eundem etiam fideicommissariis & legatariis & heredibus ab intestato data credatur, herede scil. instituto non ad eunte, & testamento desti-

Neque per  
Novell. 115.  
cap. 3. jura  
destituti Te-  
stamenti sunt  
mutata.

An contra-  
ria, an vero  
nostra sen-  
tentia sit  
communis.

destituto. *ad Tr. vol. 2. disp. 14. th. 1. lit. D.* Nam quamvis, si septem Dd. communem sententiam constituunt, uti putat Anton. Maria Corat. *tr. de communi Dd. opinione. lib. 1. tit. 3. n. 19.* prædicta opinio communis dici possit; nisi quis propterea dubitet, quod laudatus Anton. Maria Coratius *d. l.* requirat, ut inter septem illos sit unus antiquus, v. gr. gloss. Innocentius Speculator Hostiensis, Bartolus vel similis: attamen † nostra sententia, si- ve numerum, si- ve authoritatem, (ex hisce duobus enim magis communis æstimatur, Corat. *d. tr. lib. 1. tit. 4. n. 3.*) respicimus, magis est communis. In † hujusmodi enim quæstione etiam excessus duorum, facit magis communem. Corat. *d. tit. 4. n. 10.* maximè si illam quoque probant antiquiores. Antiqui † enim maximæ sunt authoritatis, Corat. *d. lib. 1. tit. 5. n. 10. & 11.* ubi ex aliis scribit, antiquiores majoris authoritatis esse, & modernis pondere, numero, & mensura præstantiores; ac propterea antiquorum opinionem modernorum opinioni præferendam putat, *seq. n. 14.* Kleinschmid. *tr. de princip. jur. tr. 4. sect. 7. n. 46.* Neque † dictis refragatur, quod apud Nicol. Eberhard. *vol. 1. Conf. 14. n. 25.* legitur; ubi contraria sententia magis communis dicitur. Nam illud ibidem ex Corneo refertur; qui, in loco ibi citato, agit non in genere de nostro casu, sed de speciali, ubi deductio Falcidiae est prohibita, de quo nos in seqq. agemus. Et ipse Corneus *in auth. sed cum ex testamento. C. ad L. Falcid. n. 7.* docet, in casu *auth. hoc amplius C. de fideicom. & Nov. 1. c. 1.* hereditatis aditionem necessariam, & casum prohibita falcidiae singularem esse; à quo nulla fieri potest extensio. Vasq. *tit. de testatoris potestate §. 7. n. 11.* Castrenf. *ad d. auth. sed cum. n. 4.*

## XLIX.

Veniamus ad justitiam & æquitatem contrariae sententiae, quam nonnulli prætendant. Qui *Novell. 1. cap. 1.* de casu hereditatis ab instituto herede non adita, sed repudiata, atque sic de casu destituti testamenti accipiant, eo ipso hæc duo asserunt:

1. Quod † in hujusmodi casu omnibus defuncti cognatis, legatarii, fideicommissarii, etiam servi, quibus in testamento

E 3;

liber-

2.

3.

4.

5.

6.

I.  
Quæ ex præ-  
dictis opi-  
nionibus sit  
æquior.

2.



- libertas data, sint præferendi, iisdemque tota defuncti hereditas deferenda; II. quod † eo in casu, legata, & alia in ejusmodi testamento destituto relicta sustineantur, ac ab omnibus, ad quos defuncti bona perveniunt, sint præstanda. Primum † nec æquitati, nec defuncti voluntati convenire videtur. Deficiente † enim herede testamentario, omnium prudentum responsa & ipsa naturalis ratio, ad defuncti bona, ejusdem cognatos vocare censetur. *l. ult. C. quor. bon.* Et quamvis † defunctus heredem in suo testamento scriptum aliis cognatis suis prætulit, & quibusdam, fortassis etiam extraneis, legata reliquerit, ac servis libertatem dederit; exinde tamen certi non sumus, quod herede illo deficiente, etiam legatariis & servis illis totam suam hereditatem dare, illosque omnibus suis cognatis præferre voluerit: cum † quilibet suam familiam magis, quam alienam dilexisse præsumatur, Treutler. *vol. 1. conf. 62. n. 6.* Hoc † si voluisset, sine dubio testamento suo adscripsisset; quod quia non fecit, etiam illud noluisse creditur. *arg. l. un. §. 11. in f. C. de caduc. tollend.*

## L.

1. Posterius, legata scil. etiam in destituto testamento relicta valere, & ab omnibus præstanda esse, ad quos bona sint perventura, per se iniquum non est, *arg. Nov. 115. cap. 3. §. 11. & seqq. vid. Mantic. de conjectur. ult. volunt. lib. 8. tit. 2. n. 9. vers. sed considera.*
2. Quia † verò heredis institutio caput & fundamentum est testamenti, quo corruente secundum naturam etiam ejusdem corruunt accessoria; & ipse † Testator ab herede scripto & instituto legata præstari voluit; nec certum est, an alios eodem modo gravare voluerit; vid. *l. 1. §. 9. de leg. 3.* hoc enim si voluisset, facili negotio adscribere, vel clausulam codicillarem adjicere potuisset; unde quod testator non dixit, neque expressit, id nec voluisse quidem creditur; *l. un. §. 11. C. de Caduc. toll. Caspar. Kloch. tom. 3. conf. 123. n. 29. & seqq. Abel. Strasburg. Conf. 8. n. 16. & seq. in Conf. Toming.*
3. Eapropter, † cum testamentum tantum facere, & ab herede instituto legata præstari voluerit; nec æquitati, nec testatoris voluntati contrarium erit jus nostrum, quod illam



illam ultimam voluntatem, quam testator tantum jure testamenti valere voluit, alio modo non conservat. *l. i. l. 13. §. 1. ff. de jure Codicill.*

## LI.

Nunc ad jus & mores hodiernos pergendum. Nulli dubi-  
 tamus, quin lege vel statuto constitui, aut consuetudine recipi pos-  
 sit, ut omnia legata in testamento relicta, etiam hereditate ex eo  
 non adita, eoque destituto, valida sint, & à quocunque successore  
 præstanda. *arg. Nov. 115. §. 11. & seq. Fusar de Substit. quest. 566. n. 15.*  
 Sic † in Regno Castellæ hoc Constitutum esse, refert  
 Molin de *l. & l. rr. 2. disp. 181. n. 2. in fin.*, vid. Francisc. de Barry.  
*rr. de Success. lib. 10. tit. 13. num. 4.* Joan. Gutierrez. *lib. 2. quest. pract. 31. n. 3. & seqq.*  
 Ant. Pichard. *ad pr. l. de hered. que ab intest. defer. n. 13.* ubi testantur, jure Hispanico Jus Civile hac in  
 parte mutatum esse. Neque † negamus, quibusdam in locis hoc  
 fortassis etiam moribus receptum esse. Verùm † in nostro Im-  
 perio, lege vel generali consuetudine idem introductum, & dis-  
 positionem Juris Civilis de testamento destituto sublatam esse,  
 hoc est, quod negandum esse putamus. De lege † generali res  
 caret controversia. Consuetudo facti est, & ab allegante, maxi-  
 mè si legibus contraria, plenè & ad amissim, & quidem omnium  
 provinciarum, est probanda, vid. Dn. I. O. Tabor. *de alter. tanto part. 4. art. 7. ub. 14.*  
 ubi, cum † Besoldo, non aliquot locorum observantiam, sed omnium & singulorum,  
 ad universalem legis abrogationem requiri docet: quam tamen hac in parte  
 hæctenus nemo Jctorum Germanorum, quantum nos scimus, probavit, vel  
 asseruit. Allegant † Jcti nostri Excellentissimi jura de testamento  
 destituto supra ex libris Pandectarum & Codicis adducta passim  
 suis in scriptis, etiam practicis, illaque explicant, atque destitutionem  
 inter modos testamentum infirmandi referunt; Dd. supra citati. Item  
 Vult. *vol. 4. Cons. Marburg. 35. n. 80. & seq.* Friderich. Pruckmann. *1. Cons. 12. n. 116. ibi: legata enim non nisi hereditate ex testamento jam adita deberi, apud omnes in Confesso est.*  
 H. Harzmann. *tit. 42. Obs. 1. n. 2.* verùm contrarium † in

1.  
An hodie-  
no jure jus  
destituti Te-  
stamenti  
mutatum.

2.  
In Regno  
Castellæ &  
Hispaniæ.

3.  
4.  
In nostro  
Imperio.

5.

6.

7.

8.

na.

- nostra Germania sæpe, diu, & constanter observatum fuisse, nullus eorum affirmat; nec illi quidem, qui ex professo de testamentis, & speciales tractatus scripserunt. Neque tamen ullum contrarium apud illos reperire potuimus responsum. Nam quod attinet Consilium Nicol. Eberhard. *lun. 14. vol. 1. supra adductum*, observandum primò, quod ibi prohibita fuerit deductio Falcidiæ; ita ut ille casus pertineat ad seq. §. *LIII.* Secundò notandum, quod ibi clausula Codicillaris fuerit addita; quæ conservat legata etiam hereditate ex testamento non adita, uti præced. §. *XVII.* dictum. Nec id, tamen quod una vel altera vice, forte per errorem fuit observatum, statim ita jus facit, ut jus constitutionis omninò tollat. vid. *l. 39. ff. de Leg. l. 53. §. 1. de Episc. & Cler. c. 2. de probat. Franzk. 2. Resol. 10. n. 76. & seqq.* Quod itaque tamen non est sublatum per contrariam consuetudinem, illud maneat per juris nostri dispositionem. *Cassena in Consuet. Burgund. rubr. 7. §. 5. verb. & qui ab intestat. luy doivent succeder.* vid. omninò *Dn. J. O. Tabor. d. th. 14. & seqq.*
9. In Frisia tamen, legata in testamento destituta relicta valida sunt pronunciata, sed propter clausulam codicillarem testamento additam, vid. *Joan. à Sande. decis. Frisia lib. 4. tit. 4. def. 10.* ubi regulam, *si nemo hereditatem subit, omnis vis testamenti perit*; probat, & varias ejusdem exceptiones addit, sed contrariæ consuetudinis & abrogationis dictæ regulæ non meminit, vid. *Mev. ad Jus Lubec. part. 2. tit. 1. art. 14. n. 40.* excepto uno singulari casu.
10. Quod tamen Molinæus de hodierna praxi asserit, illud exaudiendum est de Consuetudine Galliæ; qua in heredem, post testatoris mortem, etiam sine ejus aditione, ipso jure, omnia defuncti jura, & ipsa quoque possessio bonorum à defuncto relictorum transit: atque sic testamentum, & in eo relicta legata ac fideicommissa, non minus, ac si adita esset hereditas, sola heredis existentia confirmantur, & conservantur. *Francisc. de Barry. de Succession. lib. 10. tit. 13. n. 2. in fin. Petr. Gregor. Tholosan. lib. 42. tit. 29. n. 13. & tit. 30. n. 2.*
11. Quod Nicolaus Eberhardus, *vol. 1. Cons. 14. n. 25.* tradit, contrariam sententiam in practica servandam; refert illud saltem ex *Corneo*, qui loquitur de singulari casu, quo Falcidia est
12. est
- 13.
- 14.

est prohibita, de quo infra; illum autem singularem, exorbitantem & correctorium, nec extendendum esse, monet Alex. in l. nemo pot. et de leg. 1. Vasq. tit. de testator. potest. §. 7. num. 11. Castrenf. in auth. sed cum ex testamento C. ad L. Falcid. num. 4.

## LII.

In foro Württembergico Jus Pandectarum & Codicis ratione destituti testamenti expressa constitutione est approbatum. W. Landr. part. 3. tit. 20. §. Gleichfalls so die eingesetzte Erben/ nach Absterben des Testires nicht Erben seyn wolten/ oder nicht könnten/ mag das Testament auch nicht Krafft haben. pag. 401. & tit. seq. 24. §. Wann aber die Erbschaft durch eingesetzte Erben nicht angetreten/ oder angenommen wurde/ etc. Als welche sammt der ganzen Testamentlichen Verordnung dißfalls unkräftig und nichtig. pag. 417. & §. seq. Ferner da jemand.

In Reformatione † Francofurtensi idem constitutum legitur, part. 4. tit. 9. §. 9 & ibi. Aber nachgehends wird auch ein tüglich Testament untüglich/ etc. §. 10 item. Wann der im ersten Testament benannte Erb/ nicht Erb seyn wolte/ oder konnte/ & §. 15. Auß oberzehlten Ursachen/ wird ein Testament dermassen unkräftig und nichtig/ daß es zugleich mit allen Erbsakungen/ den Legaten und andern Geschäften zu Grund fällt. & part. 6. tit. 1. §. 10. ibi. So auch die Erben/ welche in einem Testament verordnet und gesetzt/ der Erbschaft sich entschließen/ und also das Testament nichtig wurde/ alsdann fällt die Erbschaft auff sein des Verstorbenen Testires andere nächste gesipte Erben/ welchen ab intestato die Erbschaft gebühret.

## LIII.

Quod attinet casum specialem, quo nimirum heres in testamento institutus, ob falcidiam à testatore prohibitam, sibi delatam repudiat hereditatem, si ipsum textum Nov. 1. c. 2. considerat.

F

1.  
In Ducatu  
Württembergico

2.  
In Foro Francofurtensi.

I.  
De casu singulari, ubi falcidia prohibita.

- deramus, verius nobis videtur, illum quoque loqui de casu aditæ hereditatis, & de herede, qui adiit hereditatem, ac postea voluntati testatoris parere, ac integra legata, etiam falcidia non detractâ, præstare noluit. Agit enim Imperator † in
2. *d. cap. 2. §. 2.* de herede, qui vel ob omissam inventarii confectionem, vel ob expressam testatoris prohibitionem falcidiam detrahere nequit, sed integra præstare tenetur legata; *d. Nov. 1. c. 2. §. 2.* Quod † de herede, qui non adiit, sed repudiavit hereditatem, commodè dici nequit; quippe qui falcidiam detrahere quidem non potest, verùm non ob inventarii omissionem, vel testatoris prohibitionem, sed propterea, quod non sit heres. Deinde † distinguit Imperator in *d. §. 2.* quoad heredem, de quo ibi agit, an velit parere testatori, qui falcidiam prohibuit, & ejus voluntatem implere; an verò nolit eidem parere; quod ipsum etiam præsupponit, illum hereditatem adiisse. Si enim non adiit, sed repudiavit hereditatem, frustra quæritur, an velit testatori parere, & ejus voluntatem implere, an verò parere nolit; cum jure ad hoc non teneatur. Præterea † dicitur in dicto §. 2. quod si heres non vult parere testatori, debeat recedere, *ἀνεχρησῆσαι*. quod non significat repudiare, sed abire ab hereditate. Gothofr. *ad §. 2.* Cujac. *ad d. Nov. 1. c. 2. in fin.* ibi. *hoc verbo non significatur repudiatio. Nam repudiatione destitueretur testamentum, & confestim vocarentur heredes legitimi: sed hoc significatur, ut adita hereditate abeat, qui plenam fidem in solvendis legatis defuncto non exhibet: quo casu non statim vocantur legitimi, sed substituti primùm, deinde coheredes, legatarii, & ceteri, secundum ordinem hujus Novelle.* Quod † etiam confirmant ultima *d. §. 2.* verba, ibi: *secundum prius à nobis inventam in talibus viam.* Quibus respicit Imperator ad præcedens *cap. 1.* simulque indicat, casum hujus §. 2. illi, de quo in præcedente *cap. 1.* agitur, similem esse; maximè voce illa, in *talibus.* Præcedende autem *cap. 1.* agi de casu aditæ hereditatis, supra demonstravimus. Quò † tandem etiam facit, quod herede testamentario hereditatem repudiante, causa redeat ad casum intestati, & hereditas à lege deferatur heredibus legitimis, sive
  - 3.
  - 4.
  - 5.
  - 6.
  - 7.

five ab intestato vocatis, per jura supra §. XXVII. adducta; quæ quod Imperator in hujusmodi casu, tacitè, nulla illorum mentione factâ, abrogare voluerit, verisimile haud est. vid. præced. §. XLV.

Atque hanc † interpretationem etiam probat Angelus, in repetition. l. eam quam 14. n. 8. C. de fideicomm. scribens. Sed certe textus non dicit, ibi legata servari hereditate non adita, sed per dispositionem illius legis, si institutus hereditatem adivit, & voluntatem testatoris non implevit, &c. Et paulò post: nec curo, utrum fuerit prohibitum detrahere falcidiam, nec ne; quod utrobique dispositio illius auth. vindicat sibi locum propter contemptam auctoritatem testantis & majestatis pratoria. Hanc † Angeli sententiam de jure veriore esse, judicat etiam Cornæus; sed contrariam, tanquam magis communem, in practica observandam censet, in l. eam quam 14. n. 19. C. de fideicomm. vid. præcedent. §. XXXI.

Licet autem periculosum sit, lege neglectâ, nudam sequi auctoritatem eorum, qui facultatem legis condendæ non habent: Dn. Joh. Otto Tabor, tract. de Altero tanto. part. 2. articul. 2. thes. 13. Senec. cap. 1. de Vita beat. ubi monet, nihil magis præstandum esse, quàm ne peiorum ritu sequamur antecedentium gregem, pergentes non qua eundum, sed qua itur. Neque enim tam bene agitur cum rebus humanis, ut semper pluribus placeant meliora. Senec. d. tr. cap. 2. attamen ubi contraria sententia est recepta, ibi ab illa in foro non erit tutum recedere. Nec tamen illis vitio vertendum, qui jura interpretantur, si placita & sententias juris demonstrant, & mores cum illis conferunt, atque ea, quæ non ratione introducta, sed errore primùm, deinde consuetudine obtenta, restringunt potius, quàm ut ad alios similes casus extendant. vid. l. 39 ff. de Ll.

T A N T U M.

Nobili ac Clarissimo  
DN. CHRISTIANO DAVIDI *Wickhen* /  
Respondenti Commensali suo Suavissimo.

**M**ens qualis Tibi sit, praesens Testatio Mentis,  
Quam fovet alma Themis, Pondera testis habet.  
Nempe animare tuos rursus Proavos, Atavosque  
Cum Patruoque Patrem, Nate, referre studes:  
Quorum ex Consiliis, morum gravitate fideque,  
Haud modicam Ulmensis Curia Laudat opem;  
Perge tuis studiis ascendere facta parentum  
Non te destituent gloria, fama, decus.

Gratulabundus appos.

Joh. Adam Kurrer, D.



M H I M A T





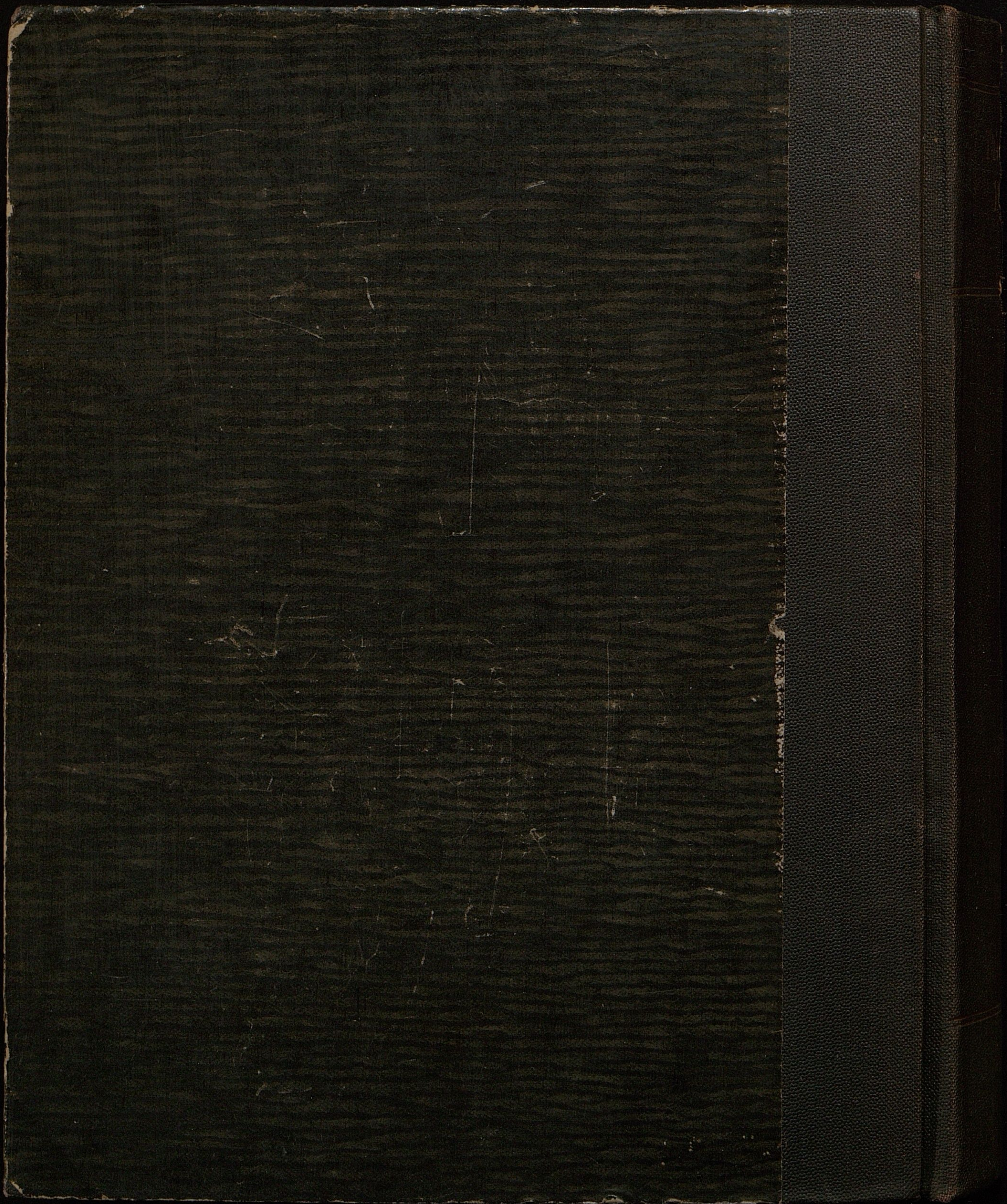




X 2615913

VD17





2  
Pri. Gr. num. 13. ~~P. 22. 4~~ 1670, 8 a

DE  
TESTAMENTO DESTITUTO,

et.  
EJUS JURE NOVISSIMO  
BREVIS TRACTATIO;

Quam,

Favente DEO,

PRÆSIDE

DN. WOLFGANG-ADAMO *Lauterbach*

U. J. D. & P. P.  
h. t. Dec.

Publicæ Disquisitioni

Die Februarii

Instituendæ

Proponit

CHRISTIANUS DAVID *Wich* /  
Ulmenf.

TUBINGÆ,

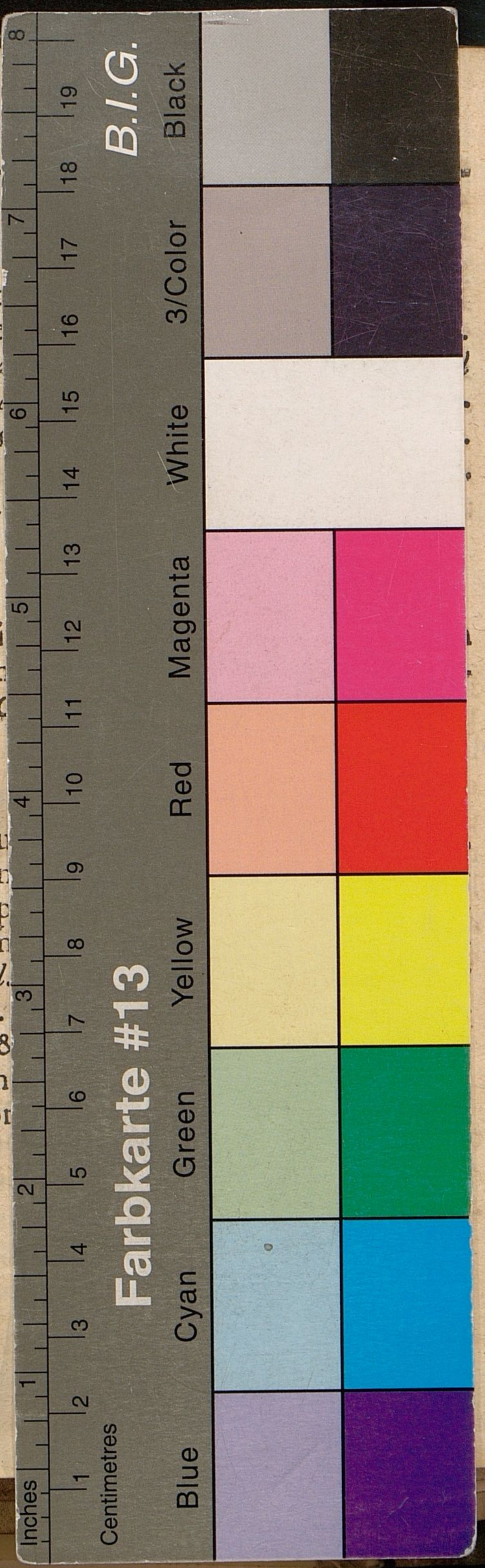
Typis JOHANN-HENRICI REISCH

ANNO M. DC. LXX.



P. 300

19



Part  
rede  
e loca  
con  
il. 8  
tit.  
curd  
opri  
jus h  
l. 3. C  
lingu  
e non  
temp  
dum  
rg. l.  
libr.  
nes 8  
inen  
mpor

F

