

Handwritten text on the right edge of the page, including numbers and some illegible characters.



Jesu Omnia Tributante

45159

SEQVENTES TESTAMENTARIAUM
QVÆSTIONUM DECISIONES,

1637/9

PRÆLECTIONIBUS PUBLICIS, ET IN PARATITLA WESENBECII ADNOTATIONIBUS

Viri Amplissimi & Consultissimi

Dn. JOHANNIS OTTONIS TABORIS,
J. U. D. IN FLORENTISSIMA ARGENTORATENSI
Academia Professoris Publici, Facultatis Juridicæ h. t. Pro-
Decani, Patroni ac Præceptoris sui, pio semper
obsequio colendi,

Pro captu suo, selectas,
SUB EIUSDEM PRÆSIDIO
SOLENNITER

Disputando defendere conabitur

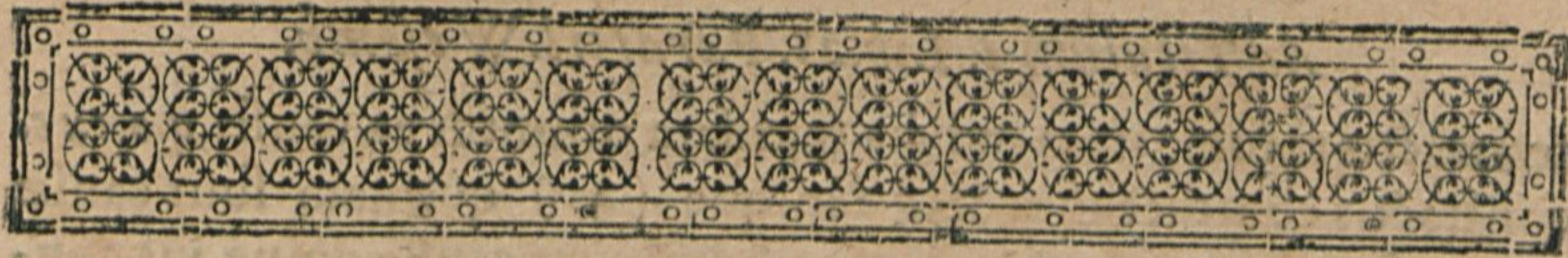
Ad diem 22. Junij, in Auditorio Majori
GEORGIUS OBRECHTUS, Argentoratensis.

ARGENTORATI,
Typis heredum Pauli Ledertz.

M. DC. XXXVII.

STAMMARTALIM
GEORGIEN OTTOMANIS
PUBLI
M. DC. XXVII





Ad Titulum 1. Lib. 28. Paratitl. Weseemb.

DE TESTAMENTIS, &c.

Questio 1.

N rectè se habeat continuatio Wesebeciana, n. r. superiorum sc. materiarum, ad istam testamentariam? ¶ Nihil equidem est, ut Wesebec. ipse præfatur in Oecon. Cod. ad juvandam memoriam utilius, nihil, quod in repetendis memorandisq; legum capitibus quærentem magis juvet, quam pervidere, promptamq; ob oculos habere *οικονομίαν* & seriem integram omnium tractatum ac titulorū, qui voluminibus juris ordine comprehenduntur; cæterum illud sedulo cavendum est, ne dum memoriam, & ex parte iudicium etiam ad- jutum imus beneficio ejusmodi partitionum, principia ipsa aut subvertamus, aut graviter in ea impingamus: quod cum multis aliis harum rerum curiosis passim, tum ipsi quoque Wesebecio hoc in loco accidisse videtur. Nam ut priorem illam partem continuationis istius suæ sedi reservemus: ut & duriozem illam locutionem; quod hæctenus de actionibus viventium; nunc de iis, quæ morientes gerimus, prætermittamus; quippe quæ ex tit. Instit. de L. Fusia Canin. l. 3. §. 1. ad SC. Syllan. similibusq; locis, quod juniorum causa adnotatur, defendi potest: illud hic animadversionem meretur: (1.) quod vocabulum actionū ambiguum, imprimis propter præced. proposit. quibus actionib. perantur &c. usurpatur, cum potuisset actus seu facti magis congruum substitui per notat. ad l. 58. 175. & 218. de V. S. quodque ineptum est (2.) dicere; egimus de actionibus, quæ ex actionibus viventium nascuntur. Petr. Gregorius in eadē divisione utitur voce negotii, lib. 41. syntag. 1. (3.) itē, quod Causæ inter vivos contractæ in vita Themide distinguuntur, quod sint vel rerū vel contractuum, vel personarum. Quis enim ita dixerit, aut quid tandē dixerit, si maxime dixerit; judicia quædā oriuntur ex causis inter vivos

A 2

contra-

Ad Titulum 1. Lib. 28. Paratitl. Wesemb.

contractis rerum: item judicia quædam oriuntur ex causis, q. o. ex c. contractis contractuum &c? denique (4.) quænam sunt causæ contractæ, nisi personarum; cum hominum causâ omne jus constitutum sit? ¶ Commodius utiq; poterant judicia (intellige posteriora; admiscerentur enim propter materiæ quandam cognationem etiam capita heterogenea) distingui in realia & personalia: hæc vel mixta sunt, vel mere personalia: ista nascuntur vel ex contractibus, vel quasi cōtractibus: quomodo in curis posterioribus, h. e. oecon. ff. & Cod. ipse Wesenbecius itemque Dauth. de testament. pag. 3. & 4. W. Schmuccius, alii. Huc usq; de cōtractibus tum proprie ita dictis, tum improprie: & tam in se, quam in adjunctis & affinibus consideratis, actum est. Superest, ut de judiciis, quæ ex quasi contractibus enascuntur, dispiciamus. (Et hætenus satis rectè W. Schmuccius in synopsi, eumque secutus in tabulis Burchardus Berlichius. Illud verò perperam, quod ad quasi contractus etiam nuptias referunt: contra mentem Iustiniani, qui certum quasi contractuum numerum definivit, ut verior habet opinio, & contra principia, l. 9. §. 2. de statuliber. l. 103. de V. O. & c.)

Q. Horum in Institut. referuntur quinque species (neque plures facile admittenda sunt, quicquid Hotoman. in pr. Inst. de obl. q. q. ex contr. nasc. Bocer. 3. disp. 1. th. 3. alii, contra putent) Negotiorum gestio, rei communio, solutio indebiti, administratio tutelæ, hæreditatis aditio: de negotiorum gestione aliis de causis actum est inter præparatoria judiciorum: quia sc. aliquando alieno nomine quis in iudicium descendit cum mandato, ut procurator; aliquando sine mandato, ut negotiorum gestor; de rei communione actum est inter judicia mixta: de solutione indebiti inter contractus, qui re contrahuntur; ratio est in §. 1. Inst. q. mod. re contr. obl. (Idque est quod in l. 2. de stat. hom. dicitur. aliquando principalibus conjunctos applicari titulos) Hic ergo tractandi supererant duo illi quasi cōtractus, & judicia ex illis descendencia cognoscenda; tutelæ nimirum, de qua lib. 26. & 27. & aditionis hæreditatis; quia hæreditatem adeundo, legatariis velut ex quasi contractu obligamur. vid. C. I. A. de acquir. vel amitt. hered. th. 3. Ut autem hæc obligatio rectius intelligatur, altius ipsius causâ conditoribus juris repetitur; quod aditio fiat vel ex testamento, vel ab intestato &c. hac de continuatione sive ἀλληλεχία hærum materiæ.

Q. Ad

Q. 2. An defendi possit Justinianea testamenti deduc-
tio ab eo petita, quod testatio mentis sit? ¶ Non ad minu-
tias istas in triviis decantatas descenderemus, nisi tam varii inge-
niorum lusus sententiæ simplicissimæ modis plane iniquis illude-
rent. Notissimum est, eam veluti ineptam etymologiam explodi
à Gellio hic citato & Valla 6. *Elegant.* 37. *Cujac.* 11. *Obs.* 37. *Bachov.* 2.
disp. 10. *th.* 1. *lit.* a. *aliis*, eo, quod nulla vox alia visatur uspiam, quæ
in *mentum* desinens, à mente derivetur. *Becman.* in *orig.* h. v. p. 1071.
¶ Quod argumentum ut evitet M. Lyclama 7. *membran. eclog.* 39. *cir-*
ca fin. *mentum* ex testamento dici tradit, pro *commentum*: ut testa-
mentum jam dictum sit, quasi ultimæ voluntatis commentum; sic
vestis, calceus nomina sunt, inquit, rei usum ostendentia simpli-
cem: vestimenta, calceamenta sunt commenta vestium & calceo-
rum in specie, quæ eorum ingeniosam arguunt confectioem aut
usum singularem. ¶ Alii consentiunt Imperatori; sed emphasin
voci *testationis* peculiarem tribuunt, ut sc. non simplicem mentis
declarationem, sed testato factâ designet: *G. Pancirollus lib.* 8. *variar.*
lect. c. 22. *Vultej.* ad *pr. Inst.* h. num. 12. *Tim. Faber.* lib. 1. *annotat.* c. 23. n.
3. *Dn. Finckelth.* qq. *testament.* *disput.* 1. q. 2. per l. 25. §. *quod adjicitur.*
ad l. iul. de adulter. l. 8. §. 1. *de O. N. N. l. ult. v. sed ex quo C. de negot. gest.*
¶ Denique alii non tantum notationem nominis, sed imò defini-
tionem rei quoque hic contineri arbitrantur, *Reusnerus part.* 1. *de te-*
stam. c. 7. n. 16. *Cramerus disp.* *Inst.* 11. *th.* 5. *Theophili autoritate freti;*
qui tamen non ὄρον καὶ ἐτυμολογίαν, sed ὄρον ἢ τοὶ ἐτυμολογίαν in pr.
Inst. h. contineri dicit at. ¶ Verissima autem est *Welenbecii* rite ac-
cepta distinctio, qui hoc dicere velle videtur: distinguendum esse
inter vocis deductionem Etymologicam & allusivam (qua distin-
guendi ratio apud nostros manifeste in allegata à *Wesen.* l. 35. §. 1. *de mort.*
causs donat. reperitur, prætereaq; exemplis complurib. firmatur ab *Har-*
prechto ad *pr. Inst. h.* t. n. 129.) Etymologica à testatione est, eaq; prin-
cipali testatoris, non accessoria testium: licet enim testatio ali-
quando, pro subjecta materia, ad testes referatur: in hac tamen ma-
teria ad testatorem præcipue pertinet. *can. placuit.* 7. *caus.* 13. q. 7. in
supplem. vers. vel ut quidam. unde est, quod testamentum appellatur
modò (adferamus hoc, quod à *C. I. A. h. t.* præter consuetudinem lauda-

Ad Titulum 1. Lib. 28. Paratit. Wesemb.

bilem est omissum) testatio iudicii testatoris l. 24. de testam. §. penult. Inst. de test. ord. contestatio ejus suprema. l. 20. §. 8. eod. (ubi Cujac. notat, testationem illam nihil aliud esse, quam testamenti nuncupationem, auctoritate Vlpian. in fragm. h. t. §. 8. fin.) ultima dispositio: l. 8. C. qui test. fac. poss. & l. 28. C. de test. modò elogium. l. ult. C. comm. utr. jud. l. 10. C. de secund. nupt. l. 8. C. de testament. l. unic. §. penult. & passim C. de cad. toll. elogium ultimum l. 35. §. l. ult. §. 1. C. de inoff. test. l. ult. C. de test. milit. l. ult. C. com. de manumis. l. 9. C. qui test. fac. poss. iudicium absolute l. 1. C. de codicill. l. 6. C. qui test. fac. poss. l. 70. de her. inst. l. 24. de mil. testam. l. 1. §. 3. si à parente manum. Supremum iudicium l. 14. C. de donat. int. vir. & ux. l. 4. C. qui test. fac. poss. l. 5. test. quemad. aper. (vel in numero multitudinis, ut alia, ita etiam suprema iudicia l. 36. de leg. 3. l. unic. de bon. poss. ex test. mil. l. 1. Cod. de collat. l. 5. C. de testam. mil. quæ subaudienda sunt, cum quis simpliciter legitur suprema sua ordinare l. 25. §. 1. de lib. & posth. l. 36. §. 2. de testam. mil. l. 77. §. 26. de legat. 2. l. 3. in fin. de munerib.) item voluntas, l. 70. de her. Inst. l. 6. §. 1. de bon. poss. l. penult. §. 1. de divers. tempor. prescr. postrema voluntas, d. l. 9. C. qui test. fac. poss. ultima voluntas, d. l. 9. C. qui test. fac. poss. l. ult. C. eod. l. 17. C. de testam. suprema defuncti voluntas, l. 1. §. 2. ad S. C. Trebell. moderamen voluntatis, d. l. 8. C. qui test. fac. poss. instrumentum voluntatis, l. 77. §. 26. de leg. 2. denique arbitrium testantis, l. 8. C. qui test. fac. poss. & c.) Allusiva deductio, vel potius Etymologix explicatio, recte ad mentem refertur: ut scilicet idem hoc evidentius intelligatur, nempe testationem istam hoc loco non tam ad testes, quam testatorem pertinere: (quorsum etiam collimant reliquæ appellationes synonymicæ, ut cum testamenta dicuntur tabulæ & iudicia mortuorum l. quoniam. 15. C. de testam. l. 19. de bon. poss. contr. tabb. lignæ testamenti tabulæ, Cujac. 11. O. 14. facit l. 1. de bon. poss. secund. tabb. & c. Codex, l. 1. §. 6. d. t. l. 3. de tabb. exhib.) & uno verbo, hoc Imperatorem dicere, testamentum appellatum esse à testatione: testatione inquam, seu declaratione mentis, seu voluntatis testatoris; unde etiam in testamentis, maximè qua quisque mente fuerit, spectatur, l. 35. §. 3. de hered. inst. l. 88. §. Lucius. 17. de legat. 2. l. 2. qui testam. fac. l. 19. de condit. & demonstr. fac. l. 19. ubi testamentum dicitur postremum mentis iudicium. C. de testam. l. si frater. C. qui test. fac. l. 2. pr. ubi dicitur testato-

testatoris sensus legitimus. C. commun. de legat. Neque relicturus tot contentiones forsitan fuisset Imperator, si voluntatis vocabulo usus fuisset: hac tamen delectatus videtur; quod ea paronomasia haberet aliquid venustatis & emphasin singularem, *Duar. in recit. ad h. t.* infinitis certe modis præstat ineptiis *Isidori in c. 15. & seqq. de V. S. & alibi passim* temere effutitis.

2. 3. An retinenda sit divisio Wesenbecii hic pro-^{n. 7.}posita? ¶ Prætermitti hæc quæstio, tanquam parum momentosa poterat, ni mire etiamnum *Dd.* circa divisionem testamentorum laborarent, & imò *Dauthius tr. de testam. num. 116. vers. 4. p. 115.* nominatim hunc authoris locum carpere deprehenderetur; quod non opus sit, duas divisiones tradere, cum una alterius subdivisio sit; puta testamenti solennis in scriptum & non scriptum; *quomodo etiam C. I. A. divisionem instituit. th. II. qui test. fac. poss.* ¶ Enimvero *Dauthius* mentem authoris vix affectus est, nec satis tutam refutandi rationem iniit. Prior enim divisio illa utrique testamento, & solenni & minus solenni communis est. nam v. c. & miles in scriptis aut viva voce; & pater, & peste correptus utroque modo testari possunt. Ut proinde hæc non rectè unius membri subdivisio constitui possit. *D. Finckelthuf. ad tit. C. qui test. fac. poss. q. 4.* Itaque *Wesenbec.* prudenter hoc dicere voluit; testamentum vel ab adjuncto & forma externa dividi in scriptum & non scriptum; vel à forma interna in solenne & minus solenne. Plenius tamen forte poterat hunc in modum: Testamentum aliud est paganum, aliud militare. Illud est vel solenne, vel minus solenne: Solenne fit vel in scriptis & *μυσικός*: aut nuncupativè & *φανερός*, uti cum *Græcis* & *Dd. commun. explicat Lindem. disput. 3. Inst. th. 7.* Minus solenne fit vel fide publica vel privata: Fide publica quod fit, publicum appellatur; & fit vel coram principe (quod *ratione effectus* solennitatem quidem omnem superat: *in se tamen & per se* solennitatibus caret. *l. 19. C. de testam.*) vel apud acta, nullis aliis solennitatibus adhibitis. *C. I. A. h. th. 10.* (idq; alio sensu etiam publ. dicitur, cum ex accidenti post testamētum conditum adhibetur notarius, ut sive scriptum sive nuncupativum in formam instrumenti redigat, eo fine, ut testium recognitione deinceps opus non sit: *post Dd. in l. 1. C. de testament.*

Ad Titulum 1. Lib. 28. Paratit. Wesemb.

testament. M. Coler. decis. 250. n. 4.) Quod privata fide fit, privatum dicitur; & fit vel nullis testib. adhibitis; uti potest illud inter liberos: v. C. 1. A. d. l. th. 35. med. vel coram duobus saltem: idque Jure Civili, vel ob imperitiam, rusticis: l. ult. C. h. vel ob pestilitatē, reliquis indultum putatur. v. aut. inf. J. Can. piæ causæ. c. cum omnes. de testam. ac (presbytero saltem accedente,) etiam profanæ. cap. 10. 11. extr. de testam.

¶ Obiter autem hic monere liceat, præ aliis præcipue graviter peccare Francisc. Barrium lib. 1. de succession. tit. 1. n. 3. quando testamentum dispescit in solemne ac nuncupativum: & inter hæc substantialem differentiam in eo constituit; quod solemne clausum sit, testibus ignorantibus, quid in eo specialiter contineatur: unde & secretum in l. captatorias. 70. de hered. instit. dicatur. Nuncupativum vero illud, ubi testes omnia sciant, quæ in eo continentur & scripta sunt. Hactenus Barrius. Atqui (1.) nulla est oppositio inter solemne & nuncupativum; sed inter solemne & minus solemne, scriptum & nuncupativum, Cujac. ad l. heredes palam. 21. h. t. ibi; testamentum aut per scripturam fit, aut per nuncupationem: idq. &c. vel ex bonis authoribus discere poterat, quibus frequens hæc oppositio; velut apud Sueton. in vita Horatii, fin. cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas, Augustum heredem palam nuncupavit: Licet a. solennitas ista nuncupationis hodie præcise nõ observetur: qua de re loquitur Consil. Facult. nostra. 60. volum. 1. ibi: Ob wol dieses Testament in der Form mangelhaft möchte geachtet werden / darumb / daß der Testator nicht selber mit seinem Mund den eingesetzten Erben vor den Zeugen öffentlich benannt / nuncupirt vnd ausgesprochen: welches die beschriebene Keyserliche Rechte / (dicam inf. ad n. 10. m.) in testamento nuncupativo, als dieses seyn soll / erfordert: Es wird aber heutiges tages / auß eingerissener widriger Gewonheit solche solennität wenig in acht genommen / vnd können sonderlich die jenigen Erben / die nicht in possessione bonorum seind / mit solcher Einrede nicht viel Nutz schaffen: &c. alia tamen est Pragmatici errantis, alia Icti absolutum tractatum polliciti ratio Tum deinde (2.) & nuncupativum solemne est, arg. §. ult. Inst. de codicill. l. 7. C. de testam. l. 4. C. qui test. fac. poss. & immemor sui, id ipsum fatetur Barrius d. loc. n. 5. Finckelthuf. test. quæst. disp. 1. q. 5. Licet iterum eodem modo

103

Ad titulum 1. lib. 18. Paratit. Weseub.

modo loquatur P. Gregor. lib. 41. Syntagm. cap. 43. num. 6. ibi. pagani-
cum testamentum aliud scripturam solennem exigat, unde solenne
dicitur. §. 3. I. de test. (quod ibi nec dicitur, nec per se verū est) aliud quod
sine scripturis fieri potest, nuncupativum. Schneid. Pistor. Satler. &
alii allegati à Volckmaro Art. Not. lib. 1. cap. 43. num. 16. & seqq. decepti
textul. 26. C. de testament. & abusi textu Const. Colon. Anno 1512. ibi:
ohne schriftliche Solennität. Namque ut rectè Andr. Gerhard.
disp. testam. 2. thes. 24. & seqq. & Bocer. cl. 3. disp. 2. thes. 2 & seqq. so-
lennitas testamenti alia est communis, pertinens ad utrumqun te-
stamentum, scriptum & nuncupativum: Alia propria est, quæ vel
ad mysticū solum, vel ad nuncupativū refertur v. C. I. A. hic. 8. 11. & 22.
(3) Differentia illa non est substantialis, sed accidentalis: si quidem
& testator testibus contenta testamenti enunciare potest: & tamen
testamentum solenne in scriptis condere: dummodo illius requi-
sita observarit: Cuiac. ad l. 1. de hered. inst. in fin. ibi, nam & quod scri-
bendum nuncupatur, testamentum scriptum est. l. 29. princ. h. r. juncta
l. 3. de testam. mil. Bachov. 2. disp. 13. thes. 1. lit. i. & k. Andr. Gerhard. disp.
testam. 2. thes. 63. (4) Nuncupativum & scriptum confundit, dum
testes scire in eo dicit, quæ scripta sunt. (5.) Allegata l. 70. non lo-
quitur de secreto testium; sed de secreto testatoris: cum scilicet
quis alium heredem instituit, ut secretum alienæ voluntatis pro-
liciat, hoc modo: qua ex parte me Titius instituet, ex eadem mihi
heres esto. Cuiacius ad d. l. 70. & 16. observ. 11. Ac cum tam turpiter
hallucinetur in primo operis limine, quis censeat eum, quod in
frontispicio de se jactitat, id assecutum esse, quod ante ipsum
omnes frustra attentaverint.

Q. 4. An ad Notarij, (quem veteres testamentariū voca-
bant: quo nomine, sensu longe alio, hodie utuntur) vel alterius
interrogationem & instantiam, (puta, an hunc, vel illum
heredem instituere velit,) respondens, recte testetur? Ita
post allegatos à Weseubecio h. putant Socin. Sen. Decius, Alciatus,
Schrader. & alij adducti volum. 1. Consil. Argent. 60. in ration. dubitandi.
nu. 16. adde Fachin. 5. controv. 69. Bocer. 3. 2. 33. Finckelth. quest. testam.
disp. 3. quest. 14. Negat iterum, prioremque sententiam retractat

B

idem

Ad Titulum 1. lib. 28. Paratit. W esenb.

idem Fachin. 10. conclus. 17. prævio Socin. jun. Corneo; Pileo, Mantica & aliis allegatis in designato modo Consil. Argent. ration. decid. num. 48. acriterque propugnat Andr. Gerhard. disp. testam. 2. thes. 95. & thes. 81. C. I. A. de hered. Inst. thes. 16. num. 34. cum allegat. ¶ Distinguimus inter suggestionem provocationemque responsionis seu interrogationem blandam & monitoriam; & inter eam, quæ cum dolo, metu aut importunitate quadam est conjuncta. arg. l. ult. si quis aliquem test. prob. ubi C. I. A. th. 3. n. 4. l. 5. C. eod. atq; ita in themate nõ absimili etiam distinguit ipse Gerhard. disp. 3. th. 57. per l. 29. C. de testam. l. ult. ibi: ne quid falsitatis. C. de fideicommiss. Dauth. de testam. p. 21. num. 20. & maxime 23. ubi alleg. l. 1. §. persuadere. de serv. corrupt. Priori casu testamentum subsistere dicimus, per dictos textus, facit l. ult. ff. & C. si quis al. test. prohib. quibus accedit hæc ratio; quod testamentum quolibet loquendi genere formatum valet, si modo per eam liqueat voluntatis intentio: nec necessaria sunt momenta verborum, quæ forte seminecis balbutiens lingua profudit. text. est l. 15. C. de testam. At ex verbis, volo, sic, ita; & c. ad præviam interrogationem congruam pronunciatis repositisque, testes satis perspicuè mentè testatoris possunt cognoscere, argum. l. 1. §. 2. de V. O. facitq; ipsa l. 39. §. 1. de legat. 3. in responsione enim congrua interrogatio tota ἀπὸ κοινῆς censetur esse repetita, l. 57. §. pen. l. 77. §. 22. de legat. 2. Cuiac. ad l. 1. de her. instit. Posteriori valere illud negamus: penderet enim ex alieno arbitrio testamentū eiusmodi contra l. 32. in fin. pr. de hered. Inst. nec tam testator, quam alius voluntatē suam efferret, contr. l. 29. C. de test

¶ Nec movere nos ab hac sententia debet, quod autorem ipsum hic vacillare facit, c. cum tibi. 12. Extr. de testam. nam ut aliorum interpretationes, quas Dauthius d. loc. num. 38. latè persequitur, taceamus; si pars illius Epistolæ prior, consultationem ipsam continens, quæ habetur in c. cum tibi. 18. de V. S. cum isthac posteriore conferatur liquidò apparebit, non tam de heredis institutione in illis verbis agi, quam de legatis ex alieno arbitrio præstandis. Scil. concessum olim erat Altissidorensi Episcopo privilegium, ut de rebus clericorum decedentium ab intestato, liberè posset & ex usu Ecclesiæ suæ disponere: circa hoc privilegium duo oriebantur dubia: primum, quinam vocabulo clericorum propriè venirent, an canonici etiam,

Expli-
catio c.
13. extr.
de testa-
ment.

etiam, an verò *ἀναγοριστοί* tantum : (Ratio dubitandi erat, quod privilegia sint strictè accipienda : in stricta autem significatione clerici & canonici opponantur. Ergò de his privilegium accipiendum non esse videbatur.) Alterum dubium oriebatur circa appellationem intestati: si enim quis de rebus suis nihil per testamentum disposuisset, nec determinasset, cui loco vel personæ res eæ conferri deberent; sed omne eius rei arbitrium & dispensandi potestatem non in Episcopum, sed in tertium aliquè contulisset; ut ille pro arbitrato suo de bonis à se relictis disponeret : Quærebatur, an hoc ipso, Episcopi privilegio derogatum esset, nec ne? Ratio negandi erat, quia intestatus non solum is dicitur, qui testam. planè non fecit; sed & is, qui non jure fecit. At qui voluntatem suam in alterius arbitriū confert, non facit jure, seu eo quo jura exigunt modo testamentum, l. 32. de hered. instit. E. non obstante tali invalida ultima voluntate, clericus eiusmodi pro intestato habendus est, & consequenter nemo alius, quam Episcopus de eius bonis potest disponere. Huic consultationi geminæ respondet Pontifex (1) Appellatione clericorum in privilegio isto utiq; non irregulares tantum, sed & regulares contineri: siquidè Pontifex ea voce in genere usus sit. Nov. 123. c. 19. (2) Pro intestato clericum non esse habendum, qui sive in scriptis, sive sine scriptis testatus sit, se nolle, ut Episcopus de rebus suis disponat, sed eas expressè Titio reliquerit permiseritve, ut de illis pro libitu suo possit dispensare (NB. Fach. 5. contr. 57. malè substituit vocem dispositionis; quæ non tam efficax est, atque ista, qua idem Pontifex utitur in cap. preced. 12) & cui libuerit loco vel personæ, eas conferre possit: in effectu enim hunc bonorum suorum heredem & dominum constituit: (siquidem non potest ullum dici aut valere testamentum, quod heredem non habet, l. 3. de his quæ in test. del. §. 34. Instit. de Legat. l. ult. C. de codicill.) & verbum, *relinquo*, universitati appositum, alio universaliter non instituto, trahitur ad institutionem: ita tradunt comm. per l. 24. de test. milit. de qua vid. Besold. in voce verlassen. Quod si in Laicis circa ipsam heredis institutionem nullam verborum solennitatem requirimus, sed hoc tantum, quid voluerit, per. d. l. 15. C. de testament. l. 46. de fideicommiss. libert. & his verbis, *Titius hereditatis nostris dominus sit.* l. 48. de heredib. instit.

Ad titulum 1. lib. 28. Paratit. Wesenb.

etiam imperfectis illis, *Titius esto. l. 1. §. 5. & seqq. d. l. imò, si Dd.* credimus, non tantum expressè, sed & tacitè & præsumptivè fit heredis institutio. *Sichard. ad rubr. C. de hered. institut. num. 3.* Multò minus hæc accuratio in clericis desideranda est: adeoque non dubitandum est, quin legatorum distribuendorum ratio in heredem conferri possit, etiam nudis verbis. *c. 4, 9. h. t.* Plurimum enim interest, conferre in alterius arbitrium heredis institutionem & legatorum distributionem: illa non potest in alterius arbitrium conferri. *d. l. 32. & l. 68. eod.* Hæc utique *l. 1. de legat. 2.* maximè ad pias causas pertinentium. *l. 49. §. penult. C. de Episc. & Cler. c. 3. de successibus ab intestato.* ¶ Quod si hæc minus arrideant cuiquam, pertendenti, nullam hic heredis institutionem contineri; relinquetur hoc saltem; quemadmodum ab omni eo, ad quem morte legantis aliquid perventurum est, legari potest, *l. 1. §. 6. l. 34. §. 2. l. 37. princ. de Legat. 3.* Ita hic quoque ab eo, cui bona illa, vel donata, *arg. cap. 1. de successibus ab intest.* vel aliàs permessa sunt, etiam legatum fuisse: itaque distinguendum fuerit, & dicendum, intestatum hic dici non absolutè & propriè, ut in *princ. l. de hered. q. ab intest. v. C. l. A. Vnde liberi. th. 2.* sed respectivè & secundum quid, ad effectum scilicet excludendi Episcopum. *ita ferè Fachin. d. lib. 5. contr. c. 75.*

8.

2. 5. Utrum testamenta origine juris civilis sint, an juris gentium? Vulgatissimam & hanc fatemur esse disputationem, addendam tamen saltem auctoris gratia explicandi: Et prius quidem dicunt *Gloss. in l. 1. de A. R. D. l. 17. de pæn. & l. 1. C. de hered. Inst. Bronchorst. cent. 2. Evaylloq. assert. 27. Edit. 1. Hænon. disput. 7. contr. 1. Dn. D. Locamerq. 215.* At juri gentium adscribunt *Treutl. 21. disp. 10. thes. 1. lit. B. Harprecht. cum allegatis ad princ. Inst. de test. ordi. num. 62 & seqq.* Nostra sententia: Testamentum consideratur vel indefinite & simpliciter; atque tum juris gentium est, *v. Wesenb. in parat. h. num. 8.* vel definitè & quatenus ad Rempubl. Roman. exigitur, ut in jure nostro: quo sensu ad jus civile pertinet, *Sutholt. disput. 7. thes. 5. confer Cubach. 9. Brocard. jur. 61. Gædd. de contr. & committ. stipul. c. 2. conclus. 1. num. 22.* siquidem non rudis illa & simplex testandi forma (quam, dubito, an satis accuratè *Dn. Finckelthuf. quæst. testam. 1. disput. 1. dicat, genericam & alteram individualem: omne enim quod-*

quodcunque est, tale est necessario per formam specificam, non genericam. Scalig. 2. in Aristot. de plant. pag. 387.) gentibus nonnullis usurpata, in civitatem Rom. recepta est & approbata: (quomodo contractus plerique simpliciter approbati à jure civili, etiam-num juris gentium audiunt) sed solennitatibus variis sollicitè informata, & civibus Romanis propria facta; imo speciali leg. 12. tabb. (uti quisque legasset, &c.) tributa est. vid. omnino C. 1. A. h. th. 4 & 5. ¶ Atque ita quoque Wesenbecius noster in med. num. 8. intelligendus est, cum inquit; causam efficientem (intellige proximam) esse voluntatem testatoris: moribus primum, deinde jure civili confirmatam: (quibus verbis causam remotam indicare voluit:) neque tamen satis aperte loquitur; cum ait facultatem istam testandi, seu per testamentum de rebus suis disponendi; moribus primum, deinde expresso jure civili confirmatam fuisse. Nam confirmat equidem hominum elogia & voluntates singulorum Jus Civile, dum testari illis permittit: cæterum jus testandi in universum, seu facultas & modus voluntatem supremam efficaciter exprimendi, non tantum confirmatione; sed & conformatione seu informatione Juris Civilis est, ut in fine huius num. ipse autor indicat; sibi alioquin (nisi ita explicetur) contrarius.

Q. 6. Utrum hodie post Const. Maximil. I. Colon. n. 6. de Anno 1512. etiamnum in charta scribere testamentum sufficiat? Affirm. Bartolus ad l. 1. ff. de bon. possess. secund. tabb. idque velle videtur auctor h. num. 9. cum ait, nihil referre, in qua materia testamentum scribatur, Harprecht. ad §. 12. Instit. h. t. num. 2. E diverso præcise membranas requirere videtur d. Constitut. Maximil. de Anno 1512. §. item die Notarien sollen sich hüten. ibi; daß die Notarien ihr Instrument auff Pergamen vnd nicht Papyr schreiben. Ostermann. in rational. ad d. §. 12. fin. Mynsing. 1. O. 80. ubi ita tradit in Camera observatum fuisse; & ob hanc ipsam Constitutionem subsistit, nec aliquid definire audeat doctissimus Dn. Gerhard. disput. 2. thes. 78. fin. Bachov. autem ad d. §. 12. Inst. magis monere ait, constitutionē, quam jubere: ¶ Attamen, quia huic reclamant verba imperativa, ibi; Sie sollen: Itemque; Es wird ihnen hiemit verboten: Potius dicendum

dum erit; ibi non de testamentis sive mysticis sine nuncupativis à notario in scripturam redactis, agi: Sed de instrumentis super aliis actibus inter vivos confectis: sive, ut ipse Myns. *d. l. scribit*: de instrumentis notariorum processus exequentium: de testamentis enim agitur demum in seqq. §. die *Form eines Testaments in Schrifften. & §. doch so mag des.* ubi nullum huius requisiti extat vestigium, ut ita merito hic casus maneat sub dispositione libera juris communis: maxime cum dicta constitutio jam dudum eam limitationem acceperit, ut ubi moris est, instrumenta in chartis à notariis confici, ibi mos regionis juri communi, *v. l. 15. ibi: in quacunq; instrumenti materia C. de test. conformis attendatur; teste Gail. l. obs. 119. n. 3. in fin.*

n. 10.

Q. 7. An præcise jure civili, testamentum anulo signandū fuerit; an suffecerit aliud quoddam impressum? Posterius statuunt Wesemb. *In Comment. Instit. ad §. 3. de test. ord. & in paratit. h. num. 10. voce, consignare. Hottoman. Baro, Bachov. Inst. ad d. §. 3. Hanon. disp. 7. controv. 7. Prius Finckelthuf. in disput. 2. q. 8, alij.* ¶ Distinguendum esse videtur inter signa & impressa: *signa* voco, quæ signandis literis & fidei faciendæ causâ usurpantur, sive ea anulis inclusa, sive ferro aut lapidi insculpta fuerint. Nihil enim hoc referre, vel illud indicio est, quod non tantum anulorum; (*intellige signatoriorum, seu ut Vopisc. vocat, sigillariorum; à quibus longè diversi erant anuli ornatus causa adhibiti, l. 74. de V. S. l. 25. §. 10. de aur. arg. l. 6. de bon. damn. Sueton. in Tiber. cap. 58. Sen. 3. de benefc. 26.) ut in l. 12. C. de testam. l. 22. §. 5. ff. h. & §. 5. Instit. de testam. ord. sed & signorum absolute, vel signaculorum strictè & proprie dictorum fit mentio §. 2. & 3. Instit. d. tit. l. 22. §. 3. & ult. h. t. Adeoque etiamnum parum refert, Ob einer mit einem schlechten Pitschier / oder miteinem Pitschier, Ringe: mit einem Wappen oder Merck. Stigill sigle: *fac. Constit. Colon. Maximil. de Anno 1512. rubr. Von Testamenten. §. Die Form eines Testaments / & c. ubi ponitur verbum generale ibi; mit ihren gewöhnlichen Signeten oder Siglen zu besiglen; quæ constitutio alias, tanquam correctoria, juri civili opponi solet. confer Reformat. der Stadt Franckfurt. part. 4. tit. 1. §. 10. Impressum verò dicimus instrumentum quodcunque ferreum aut lapideum,*
cui*

cui signum aliquod, non tam fidei, quam notitiæ causa inscriptum est; cuiusmodi patribusfam. & mercatoribus in usu sunt, plerunque nominis saltem primores literas sibi implicitas referentia, *Hauszeichen / Krämerzeichen / Rauffmannsgemerck*; & hæc in d. §. 5. l. 22. removeri putamus, cum eo, quem post hæc jam dicta evolvimus M. Lyclam. 2. membr. 3. & 7. membr. 34. Circa impressa enim ideo dubitari poterat; quod testamenta tabulis ligneis comprehensa, postmodum linteo involverentur, d. l. 22. §. ult. quæ convenientius instrumentis istis crassioribus, quam tenuioribus anulis signarentur. Facit ipsa decisionis ratio, quæ hæc est: quia scilicet in testamentis summo opere cavendum est, ut omnia sincere agantur; unde testamentum à libero homine, & quidem sub fide signandum erat: at ea fides in simplici impresso & instrumento signatorio, in *einem Gemerck-Haus- oder Krämerzeichen* corrumpi facile poterat, & labefactari; cum eiusmodi impressa non tam solícite custodiantur & asserventur, quam anuli & signacula, sed per manus institorum & ministrorum ambulent; utpote quæ notitiæ potius & certitudinis dominii, quam fidei causa adhibentur; confer l. 1. §. 2. de per. & com. rei vend. l. 44. in fin. eod. l. 1. §. ult. N. C. Stabul. ut rec. rest. secus est in anulis & signaculis illis, quæ fidei causa & signandorum monumentorum igitur comparantur: cuiusmodi veteres saltem unica habebant: vid. Macrobius. 7. Saturn. 13. & quos alios allegat Eg. Schaumiustract. de anulis: & ut Cicer. in Epist. ad Quint. Fratr. lib. 1. Epist. 1. ait; *Anulus tuus non ut vas aliquod est; sed tanquam ipse tu; non minister alienæ voluntatis: sed testis tuæ.* Non autem interesse inter anulum & signaculum specificè dictum, præter supra tradita, vel ex eo apparet, quod eiusmodi signacula non differentem, nec crassiorē habent sculpturam, quam anuli: cum impressa alia è diverso non tam characterem, quam literas nominis initiales contineant. Atqui illic sub signatione facta internoscere nequeas; an anulo; an vero signaculo tali testamentum sit signatum: quomodo procedit & conciliari cum analogia juris potest, objecta huic, sententia Bachovii in comment. ad §. 5. Inst. d. t.

Q. 8. An testamentum nuncupativum etiam recte ^{n. 12.} fiat per relationem ad quandam scripturam, in qua ultimam

Ad Titulum 1. Lib. 28. Paratitl. Wesemb.

ad l. 21. h. s. mam suam voluntatem contineri testator dixerit; an verò nuncupatio heredis præcise requiratur? ¶ Posterius affirmant Bart. l. 21. §. 2. C. h. Castr. 2. Conf. 514. n. 1. Bald. auth. & non observato. C. eod. num. 6. ubi dicit; non valere testamentum nuncupativum, nisi per testatorem nuncupetur nomen heredis; Bocer. class. 3. disput. 2. thes. 47. & 48. idemque urgere videtur Wesemb. h. in verbis: hoc modo, ut testator coram septem testibus heredem nuncupet: C. l. A. h. th. 28. Andr. Gerhard. disput. test. 2. thes. 91 & 92. Prius vero admittit schola Dd. communior, quos copiose allegat inter dissentientes, Bocer. d. l. thes. 48. lit. B. Dauthij autem, quem etiam adducit, locus est in tit. de Instit. hered. requisit. 4. declarat. 7. M. Berlich. 3. conclus. 4. n. 25. fin. d. supr. quest. 3. ¶ Alibi Wesembecius ipse distinguit inter testamentum mere nuncupativum: & testamentum illud, quod in scripturam redigitur, quia tunc sufficiat, implicite voluntatem testibus significari scripto inclusam, Consil. 29. num. 21. ubi de consuetudine ita servari notum esse ait: ad eundem modum distinguunt P. Gregor. 42. Syntagm. cap. 9. num. 7. & Dauth. in comm. ad l. heredes palam. 21. num. 1. ubi ad contraria respondet. h. t. ¶ Jason hoc concedit in legatis relinquendis, per l. si ita scripsero. 38. de condit. & demonstr. non in heredis institutione, in l. certum. post. n. 1. si certum petat. Clarus l. 3. R. S. q. 4. num. 3. adde Bachovium in comment. Institut. ad §. ult. hoc tit. vers. magis etiam communiter & c. ubi ait, se tale testamentum minime admittere, (1) cum talis schedula possit facile falsari & corrumpi. (2.) cum eiusmodi testamentum nec scriptum sit, quia scheda nullas solennitates habeat: nec nuncupativum; quoniam in eo testatorem palam oporteat heredes & cetera nuncupare, & c. iisdemque de causis fatentur ipsi huius testamenti patroni; in puncto juris illud non minimam pati difficultatem: lul. Clar. d. l. circa fin. ¶ Pro communi illud forte adferri poterit, quod de testandi forma per æs & libram Ulp. tit. 20. Inst. §. 8. in fin. tradit: nuncupari testamentum hunc in modum consuevisse: ut tabulas testamenti testator tenens ita dixerit; *hac ut in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, lego, ita testor*: Itaque vos Quirites testimonium prebitote: quæ nuncupatio, inquit Ulpianus, & testatio vocatur: eandemque formulam refert Isidorus lib. 5. Etymol. cap. 24. Tametsi enim facile concedi possit Hotomanno 9. observat. 12. formulam illam
poste-

posterioribus temporibus in desuetudinem abiisse, eamque nuncupati testamenti appellationem solam fuisse relictam, quod sine scriptura, solo sermone constaret, per d.l. 21. h. ibi: palam nuncupare, id est, claris verbis heredes pronunciare, l. 25. ibi: voluisse eum plures heredes pronunciare; h. t. (quam ad rem male, ut hoc obiter addam, citat Briffon. in Lexic. l. 12. de jure patr. ubi sermo non est de nuncupativo, sed scripto testamento; ibi: quero, an huiusmodi scriptura &c.) unde frequens scripti heredis & nuncupati: itemque scriptura & nuncupationis in jure oppositio: illud tamen sequitur, postquam communi observantia paulatim introducum fuit; ut non solum super testamentis in scriptis confectis Notarius adhiberetur, qui in formam instrumenti eadem redigeret; (hac ferè formula: Im Jahr 2c. erschien vor mir endsbenandtem Notario N. N. vnd sagte in meiner vnd hierzu erbetenen Zeugen Gegenwart auß/ daß in dieser verschlossenen Charta sein Testament vnd letzter Wille geschrieben sey / den wolle er nach seinem Todt also unverbrüchlich gehalten vñ damit sein Testament gemacht haben: vnd derohalben nicht allein die Zeugen gebeten/ daß sie das Zeugnuß geben / sich ein jeder mit eigener Hand vnterschreiben / vnd ihr Pitschafft daran drucken wolten / welches die Zeugen auch gethan: sondern auch mich förder angelanget; ihme darüber eines oder mehr Instrumenta zu machen: welches ich ihme 2c. vid. Volckm. part. 1. Art. Not. cap. 48. form. 9.) sed & ipsa quoque testamenta nuncupativa melioris probationis causa, eiusmodi instrumentis comprehenderentur. vid. Noam Meurer. part. 3. de testament. nuncupat. fol. 8. ne post mortem testatoris, testes denuò de fide dictorum interrogari necesse sit: Volckm. d. part. 1. cap. 43. num. 30. vid. d. supr. quæst. 3. postquam deinde illis instrumentis summa fides tributa, eaque occasione ferè confusa fuit utriusque testamenti natura, (nisi quod testamentum in scriptis testibus prælegi necesse non est: nuncupativum autem, postquam à Notario conscriptum fuit, & in Instrumentum redactum, omnino testibus iterum prælegendū est; Volckm. d. c. 43. num. 29. Pruckman. consil. 48. num. 18. ubi secus facientes, testamenti validitatem summo periculo exponere docet) ita ut testamentum in scriptis plane in desuetudinē abiisse videatur; si qua fides tribuenda G. Schulzio in not. inst. ad tit. de testam. ord. lit. 1. Postquam denique

C
com-

Ad Titulum I. Lib. 28. Paratit. W esemb.

communiter receptum est, heredis institutionem hodie quibuscumque verbis fieri posse, per l. 15. *ibi: verborum non esse necessariam observantiam: & ibi; quibuslibet confecta sententiis: & ibi; nec necessaria sunt momenta verborum: sed liceat voluntatem in quacunque instrumenti materia conscribere: liceat uti verbis quibuscunque; dummodo per ea liqueat voluntatis intentio. C. de test. l. 1. §. 3. de hered. Inst. Treutl. cum allegatis 1. consil. 7. num. 62. (vid. tamen C. l. A. de hered. inst. th. 16. n. 3.)* ideo inquam sequitur, oppositam dubitandi rationem de sublesta & suspecta taliū schedularum fide non usq; iudicem hodie movere posse; nec adeo defectum nuncupationis solennis & nominatæ cum & in testamento in scriptis pro solennitate essentiali requiratur, heredē in testamento scriptum esse: nihilominus relatione extra testamentum facta sufficiente. *l. asse toto. 77. de heredib. instit.* Ac cum testatoris in scriptis testantis nominatio, etiam nuncupatio dicatur; *l. 9. §. 2. & seqq. de her. inst.* utiq; vocabulum istud tantopere urgendum non est. Planè si schedula præsens non sit; sed apud amicum deposita; majori dubitationi locus est: & omnino observandæ hic sunt cautelæ, quas post Clar. explicat Mantica *d. n. 7.*

2. 9. Numquid etiam in testamento, quod tempore pestis conditur, solennis septem testium numerus necessarius sit; an vero pauciores sufficiant? ¶ Septem testes adhibendos esse contendunt per *l. 8. C. de testam. Hænon. 7. controu. 4. & Harprecht. ad §. 3. Instit. de testam. ord. num. 37. cum allegat.* ¶ Distingunt alii inter pestē parvam & magnam seu atrociorē; *Gail. 2. observ. 118. num. 18. Köppen volum. 1. decis. 45. num. 19. G. Beatus sentent. Saxon. part. 2. tit. 7. num. 20.* ¶ Alii *d. l. 8.* plane negant de peste loqui, sed de alio aliquo casu novo; ut, si testium quis morbo epidemico corripiatur; (1.) quia pestis non sit casus novus; (2.) loquatur de oppressione subitanea: quæ vox oppressionis non æque conveniat pestilitati; (3.) vox contagionis non semper pestem notet: *eaque sententia non nova est; aut Hilligero tantum 6. D. E. 9. lit. f. in fin. & Bulco ad d. l. 8. disput. pecul. 3. tribuenda: cum Dn. D. Finckelth. in prælectionib. ad d. l. 8. C. d. tit. sed imo veteres etiam, quos citat & sequitur Bachov. 2. disp. 10. th. 6. in fin. in hanc sententiam devenerunt.* ¶ Sanius tamen forte fuerit, fateri hæc etiam in parte à Juris Civilis dispo-

dispositione mores nostros recessisse, & æquitate in singulis, utilitati omnibus (ad quam Legislatores atque adeo ipsummet Iustinianum potioresem semper respectum habuisse, v. Nov. 39. cap. 1. med. ibi: τὰ γὰρ κοινῆ καὶ σὺν συμφέροντα, τῶν ἰδίᾳ τῶν συντελεσθέντων ἐπιθρομεν; nostri raro animadvertunt; vid. quest. ult. disp. Wesenb. 8.) profutura; (quæ hic in eo consistit, ne facile aliena & adulterina elogia supponantur) prætulisse. Etenim d. l. 8. apertissime de peste loqui, patet ex planissima eius resolutione, quæ extat in C. l. A. th. 26. ex qua omnibus Bachovii & Hilligeri objectionibus facile satisfieri potest. Et in summa relaxatur hæc juris observatio, solennitas & necessitas, ut testes contagionis metu deterriti, oppressis (ita legit Gothofr. Bachov. alij; quæ aut retinenda; aut communis ex præcedente sententia cum C. A. explicanda est) eo morbo, jungi & sociari (ut alias) non oporteat: non autem remittitur necessitas & observatio conveniendi (scil. alias etiam) eorum numeri; hoc est, non ideo remittitur necessitas tot testes adhibendi, quot alias periculo cessante necessario conveniendi, invitandi, sive convocandi essent, (cuiusmodi duriorum phrasium multa passim exempla occurrunt; vid. l. 11. de pignorat. act. l. 12. §. 1. si quis caution. l. 19. fin. de Novation. &c.) Convenient autem illi vel seorsim subscripturi, vel congregati sub dio, ex ædibus infectis compellendi: quod jure sustineri posse defendit Nic. Reusner. volum. 2. de testam. part. 4. cap. 17. num. 21. Boër. decis. 228. num. 10. quomodo sæpissime vidimus ab hominibus peste infectis, iudicem & assessores cum actuario longius à domo infecta remotos, ultimam voluntatem excepisse: qui testandi modi, ut & alii à Berlich. 3. conclus. 5. num. 21. & adductis ibi Dd. propositi, longe rectius hominibus inculcantur & permittuntur; quam ut consuetudo illa admittatur; ut stetur depositioni duorum; quæ posita, infinita hominum elogia subverti queant: quæ sola ratio statuentes ab hoc pestilitatis privilegio debebat avertere. arg. §. 1. Instit. de mil. test. l. 24. ff. eod. §. 5. Instit. de his qui sui vel al. juris. pr. Inst. ad L. Falcid. l. 2. C. de quadr. præscript.

Q. 10. An clausula derogatoria, in priori ultima voluntate posita, posterioris effectum evacuet? Dd. à Menoch. (qui se hanc materiam diligentissime tractasse jactitat) lib. 4. præsumpt. 166. allegati communiter distinguunt inter clausulam derogat-

n. 13.
ad in-
terpre-
tationē
l. 22. de
Leg. 23.

Ad Titulum 1. Lib. 28. Paratit. Wesemb.

gatoriam potestatis; & derogatoriam voluntatis: ut hac quidem forma; non autem illa testator sibi derogare possit: Daß der Testator zwar des Gewalts ein ander Testament zu machen sich nicht begeben: aber doch des innerlichen vnd bey sich selbst beständigen vnd vnveränderten Willens; ob er gleich ein anderwertiges machen sollte / sich wol verzeihen könne: hoc est, quoties clausula derogatoria ita concepta sit: *si maximè condidero aliud testamentum; nolo tamen, ut valeat*: tum istam subsistere, & posterius testamentū evacuare. Mich. Grass. lib. 1. recept. sentent. §. testamentum. quest. 89. Paul. Emil. Gall. de Except. success. ab intest. vel test. part. 3. tit. 1. except. 4. num. 42. Iul. Clar. lib. 3. recept. sentent. §. testamentum. quest. 99. Rationem assignat inter alios evidentius Franciscus Mantica lib. 12. de conjectur. ult. volunt. tit. 8. num. 3. Quia viri etiam sapientes soleant eiusmodi clausula uti, ne scilicet instigationibus & deceptionibus consanguineorum vel aliorum, postea in mortis articulo inducantur ad faciendum aliud testamentum; quam rationem idem denuo inculcat eod. tit. num. 18. Et huic quidem formulæ eam potestatem tribuunt, ut tantisper omnem ulteriorem voluntatem excludat, donec in specie revocetur; per l. si quis. 22. princ. ibi; si specialiter dixerit, prioris voluntatis se poenituisse: de legat. 3. l. si mihi. 12. §. in legatis. 3. fin. l. si ita. 14. de legat. 1. Menoch. d. l. num. 11. Mantica. num. 7. Atque ita Iurisconsulti Tubingenses Anno 1622. responderunt in causa Iulij Frieder. Carray per dd. textus & authoritat. Viglij ad §. 2. Inst. quib. mod. test. infirm. Heigij ibid. num. 9. idemque extendunt d. Dd. ad casum, quo utraque formula fuerit conjuncta, teste Antonio Fabro in Codice suo lib. 6. tit. 5. de fin. 3. quem laudat & sequitur purus putus ille narrator Franciscus de Barry lib. 10. de successionibus. tit. 1. num. 16. ¶ Autorem nostrum ab hac sententia alienum fuisse, partim ex eo argumento apparet, quod hic num. 12. in genere ait, testatorem in testamento suo non posse derogare juri publico: quod ipsam hominis voluntatem ambulatoriam, l. 4. fin. de adim. legat. novissimamque liberam esse, & solam obtinere vult, l. 1. §. 1. de bon. possess. secund. tabb. nec quenquam eam sibi legem dicere permittit, à qua recedere nequeat, d. l. 22. princ. de legat. 3. partim quod nec inter effectus nec contraria tot. t. de iniust. rupt. irr. fac. test. huius clausulæ, utique notata

tatu, si vera esset dignissima, meminit; quod nec C. 1. A. d. tit. n. 9. in recensione satis diligenti factitat; eamque sententiam; clausulam scilicet derogatoriam in priore testamento, ad posterius impediendum appositam, planè inutilem & vanam esse late propugnat Antonius Faber parte 2. de errorib. pragmat. decad. 37. error. 7. cuius rationes, licet in prædicto Consilio Tubingensi vocentur leves ratiunculæ: ab ipso tamen eius Collegii Antecessore primario Dn Harprechto ad §. 2. Instit. quib. mod. testam. infirm. num. 9 rationes non contemnendæ appellantur; adde Pant schman. lib. 2. q. 11, 12 & 13. ¶ Nostra opinione distinguendum est (1.) an diversitas ista voluntatis expressa sit in testamento uno eodemque; an in diversis. (2.) Inter legata & heredum institutiones: ut in illis quidem facilius, per allegatos textus; in istis nequaquam vis aliqua huic clausulæ tribuatur: per regulam præmissam, l. 6. §. 2. de jur. codicill. l. ult. de legat. 2. à qua nullibi heredum institutiones exemptæ sunt: neque à disparatis contra principia communia faciendæ est illatio: & ratio diversitatis, (ut alia prætereamus) vel ex eo elucet, quod legata antea purè data, per posteriorè conditionis appositionem retractari, & ita transferri possunt. l. translatio. 6. in fin. princ. de adim. legat. Heredis verò institutioni puræ posterior conditionis appositio nihil derogat, l. si te solum. 27. §. 1. de hered. Inst. Porro legata codicillis quoque adimi possunt: princ. Instit. de adempt. legat. Hereditas non item; §. 2. Instit. de codicill. ab imbecilliore autem retractando ad multo firmiter argumentari, plane infirmum est. Textus enim allegati de eo casu loquuntur, quo quis in eodem testamento vel codicillis protestatur, quod si maxime in ordinatione legatorum suorum inter ceteros aliquid Titio sit relicturus: vel uni alterive suorum legatariorum duo legata sit adscripturus: Titio tamen nihil, ceteris verò simplex tantum legatum præstandum sit. Huiusmodi protestationem Jurisconsulti ideo efficacem pronunciant: quoniam posterior ista dispositio ex inadvertètia ita digesta possit videri. Male autem Dd. illi extendunt hos textus ad plura & diversa testamenta, eo quo enarratum est modo: quia, præterquam quod opiniones à jure regulari recedentes, extra propositum extendendæ non sunt; deficit etiam in diversis eiusmodi testamentis exceptionis istius ratio:

C 3

quia.

Ad Titulum 1. Lib. 28. Paratit. Wesemb.

quia non ita ex inadvertentia vel oblivione integrum testamen-
tum condimus; quemadmodum in ordinatione multorum lega-
torum, aut nominatione multarum personarum facile erramus.
*Hæc & similia disputantur contra communem illam opinionem in noviss.
Consilio Facultatis nostræ simul ac se commodus bibliopola obtulerit,
edendis; volum. 1. respons. 6. in causa eiusdem lul. Frid. Carray à Borny.*
Quibus accedit (3.) quod hæc opinio manifestam parit absurdita-
tem: hanc enim clausulam derogatoriam ideo sustinent Dd. ut
succurrant testatoribus, qui metuunt, ne ex incogitantia aut sug-
gestionibus importunis inducantur, ut alio modo, quam ex animo
velint, suprema sua ordinent. *Mantica dict. loc. num. 18.* adeoque
his, qui è posteriori testamento aliquid lucrari volunt, necessitas
imponitur probandi, liberam hanc, neque coactam testatoris vo-
luntatem fuisse: Atqui de jure etiam eo casu, cum testamentum
vi aut metu extortum prætenditur, non illi, qui aliquid ex testa-
mento percepturus est, probatio liberæ voluntatis (utpote, quam
scriptura vel nuncupatio satis testatur) incumbit: sed adversario,
qui eiusmodi testamentum impugnare nititur: *l. 2. ibi; monstran-
tur. C. si quis aliquem dest. coëg. vel prohib.* Quid quod (4.) sententia
illa Dd. tot limitationibus & restrictionibus iterum impedita &
coarctata est, ut fere ipsorummet, quorum conficta est opera,
rursus intereat: *uti videre est apud Menochium & Barry. supr. allega-
tis locis.* Imo hæc eadem ipsis Dd. adeo incerta videtur, ut judi-
cem modo in hanc, modo in alteram partem moveri posse con-
tendant: ideoque bonum esse, scribit Julius Clarus, judicem ha-
bere favorabilem, *l. 3. recept. sentent. 99. num. 5. fin.* cuiusmodi ca-
sus *pro amico*, nullos dari, disputavimus *cum Treutlero Racemat.*
Treutler. 1. thes. 1. ¶ Denique hæc planissima dd. LL. multoque
aptior reddi potest sententia: quoniam sæpenumero testatores
inveniuntur seu formidolosi, §. *sin autem. 3. Institut. de pupill. subst.*
l. cum patet. 77. §. mando. 24. de legat. 2. seu malitiosi & captiosi:
argum. l. captatorias 70. de hered. institut. l. captatoria. 64. de legat. 1.
l. captatorias. Cod. de milit. testam. qui simulare cupiunt, se favore
legatariorum (quos forte presentes fore prævident, aut adhibere dicta-
tioni testamenti volunt. *argum. l. 15. §. 1. & seqq. ad Lég. Cornel. de falsis*
aut

aut vim testamenti sui inaudituros præsument) facere; quod revera alia intentione & fine agunt: ideo in parte aliqua tabularum cavent, se quod maximè infra dicturi sint, pro non dicto habituros: eamque partem tabularum, tanquam consuetas exordiendi formulas continentem, legatarium celant; in altera, id quod per ὀφθαλμοδολείαν καὶ λόγῳ χάριν, simulate, non vere, nec ex animo, sed pro forma volunt, exprimunt; ut ea tabularum parte legatario ostensa, benevolentiam eius sibi devinciant: quod si jam inter heredem priori tabularum parti insistentem, & legatarium posteriori fultum, lis oriatur, Q. quid juris? Pro herede allegari potest; id quod ademptum est, nec datum videri debere, d. l. 14. At pro legatario vicissim militat illa juris regula; quod postrema hominis voluntas attendenda sit, non prior; cum nemo sibi eam legem dicere possit, ut à voluntate priore sibi recedere non liceat: dict. l. 22. Ad hanc ergo controversiam Jurisconsultus Pomponius in l. 12. fin. respondet: voluntatis hanc esse quæstionem: neque semper in testamentis posteriorem; sed imo aliquando etiam priorem attendendam, & videndum esse, an revera voluntatem mutaverit testator; an secundum dici tantum: ut hoc casu, nimirum quoties testator expressit, quomodo id, quod infra scripturus sit, intellectum velit; non ad verba infra scripta, ad voluntatem simulatam; sed ad mentem testatoris, & voluntatem certam prænunciatamq; respiciatur: facit iterum l. 15. §. 3. ibi; sententia magis, quam scriptura sequenda est. ad Leg. Cornel. de falsis: quod si è diverso appareat, testatorem voluntatem mutasse; tum demum regula illa procedat; ut postrema, non anterior voluntas spectetur: Porro quia voluntatis mutatio facti sit, eius probationem Jctus exigit; esse autem probandam monet non ex verbis, quæ per præcedentem protestationem enervata fuerint: sed ex iis, quæ deinde pœnitentiam subijisse aperte testentur, & enuncient. facit d. l. 15. §. 1. ibi; si testator specialiter subscriptione sua declaraverit. Ad Leg. Cornel. de fals. ¶ Quo sensu retento, non opus est cum Cuiacio 14. observ. 7. Hotoman. 1. amic. 4. alius. versiculū, sed hoc ita, Triboniano imputare, & imputatum, quod in nostra potestate non est, repudiare: cum enim

enim

Ad titulum 1. lib. 28. Paratit. Wesenb.

Q. enim ambiguum sit scientiæ vocabulum: utrum scilicet ad clausulam cum Accursio referendum sit: vel ad ipsum legandi actum cum Cuiacio: vel ad prius legatum cum Antonio Fabro *Decad. 37. errore. 8. & 10.* merito explicavit d. Jctus & præmonuit, ad enixam pœnitentis voluntatem manifesta contestatione declaratam illud trahendum esse. *v. pro Triboniano etiam Hillig. 8. Don. Enucl. 4. lit. C.*
¶ Neque resistit huic explicationi nostræ & priori distinctionis membro decretum Parlamenti Gallix, quod est Aquis Sextiis in provincia, quo definitum est; *clausulam derogatoriam prioris testamenti, testamento posteriori, quantumlibet illam specialiter non revocanti, nihil obesse aut derogare: uti memorabiliter tradit Dom. du Vair, illius Parlamenti Præses parte 3. operum. arrest. 5.* Ea enim sententia ad posteriora distinctionum membra confirmanda pertinet; non ad priora: hoc est; in diversis testamentis secundum prædicta procedit; ubi merito posterior & separata voluntas sine ulla ulteriore solennitate corrigit priorem; *per tradita Pantschmanni d. libr. 2. quest. 113.* at secus est in testamento uno eodemque: ubi voluntatis mutatio non tam facile præsumi potest; cum una eademque sit, & quo ad testationem uno, nec interrupto actu perfici debeat; *uti Author hic num. 10.*

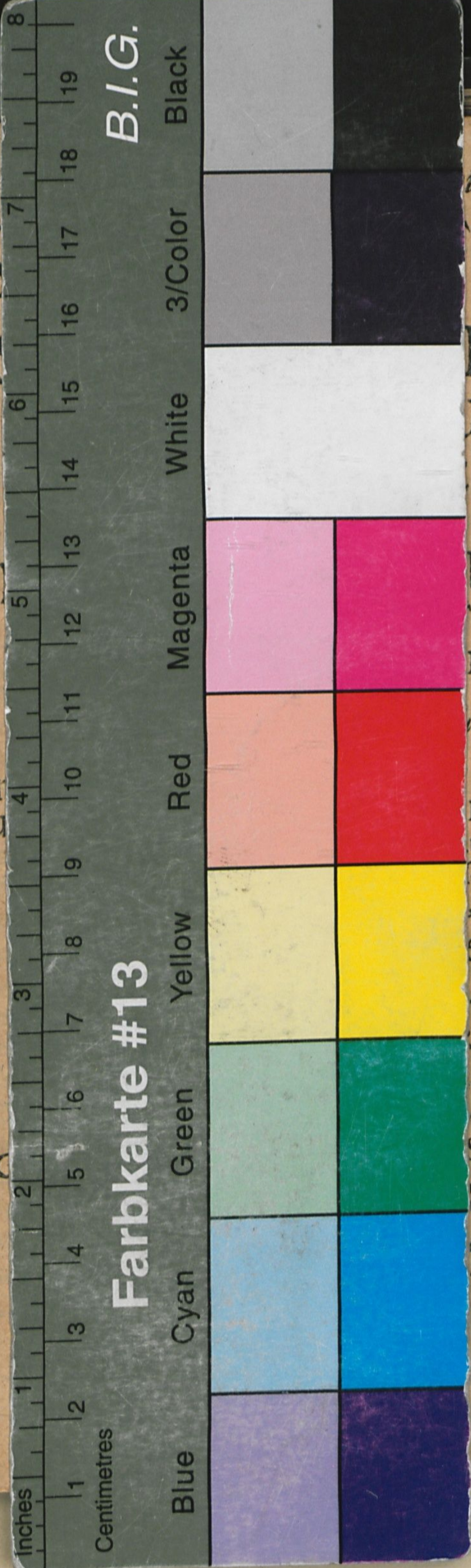
ipse docet.

F I N I S

X 2615926

VD.17





mente 45159

ES TE=
RIAUM

IM DE- 1637/9
S,

US PUBLI.
LA WESEN-
IONIBUS

ultissimi
NIS TABORIS,
RGENTORATENSI
tis Juridicæ h. t. Pro-
sui, pio semper

Etas,
ÆSIDIO

abitur
rio Majori
S, Argentoratensis.

ATI,
dertz.

VII.

