



17 = 27. 1691. 1861.

~~4~~ Prae. 29. num. 24.

18

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA

1691, 86

DE

CLAVSVLIS

13

TESTAMENTORVM

QVAM

AMPLISSIMI ICTOR. ORDINIS CONSENSU

IN CELEBERRIMA VIADRINA

PRAESIDE

DN. HENRICO COCCEJO

J. U. D.

PERENNISSIMI AC POTENTISSIMI ELECTORIS BRAN-
DENBURGICI CONSILIARIO, FACVLTAT. JURID. ORDINARIO
DECRETAL. PROFESSORE PVBLICO

ANTEA

SVMMI REGIMINIS ELECTORALIS PALATINI CONSILIARIO
ET SVPREMI COLLEGGII REVISORII ASSESSORE, IN ALMA HEIDELBER-
GENSI DECRETALIVM, PANDECTARVM ET JVRIS GENTIVM
PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO DIGNISSIMO

PRO SVMMIS IN UTROQVE JURE HONORIBUS
DOCTORALIBVS CONSEQVENDIS

PVBLICO OLIM ERVDITORVM EXAMINI
SVMISIT

GEORGIVS CONRADVS

Schöpffer,

QVEDLINBURG. SAXO

IN PATRIA ADVOCATVS ORDINARIVS.

VITEMBERGAE

APVD EPHRAIMVM GOTTLOB EICHSFELDIUM.

1735.

(6..)

Francof. 1691.



DISSERTATIO IN UNIVERSALIS IURIDICA

DE

CLAUSULIS

TESTAMENTORUM

QUAM

IMPLESSIMI IUDICIS ORDINIS CONSENSU

IN CELEBRATA VIENNA

PRASSIDE

N. HENRICO COEGLIO

J. U. D.

RETISSIMI AC HONORARISSIMI ELECTORIS BRAN
BURGICI CONSILIARIO, FACULTATIS IURIDICAE ORDINARIO
DECRETALIS PROFESSORE PUBLICO

AUCTORE

MI REGIMINE ELECTORIS PALATINI CONSILIARIO
AC ACADEMICI REGII ACADEMIAE IN VIENNA HONORARIO
ORDINIS IURIDICAE FACULTATIS IURIS DOCTORIS
PROFESSORE PUBLICO ORDINARIO DIGNISSIMO

DOCTORALIBUS CONSENSIBUS

PUBLICO ORDINE IURIDICORUM EXAMINATI

GEORGIVS CONRADVS

scripsit

GRADUATVS SARTO

IN PATRIA ADVOCATVS ORDINARIVS

VITIMBERGAE

AVE ET HIRSAUM KOTTOR EICHELSDIUM

1755





PRÆFATIO.

Nihil est, quod magis hominibus debeat, quam ut supremæ eorum voluntati satis fiat. Uti enim inter vivos nihil tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem Domini volentis, rem suam in alium transferre, ratam haberi, ita in ultima voluntate nihil magis æquitati congruit, quam ut paterfamilias, qui res suas secum ex mundo auferre nequit, illas relinquat, cui velit. Verum cum olim jam tam multæ insidiæ & fraudes, ad ultima Testamentum Elogia infringenda, excogitatae fuerint, his occurrere voluerunt Ethnicæ Imperatores atque Prætores, quorum illi subscriptionem & septem testes, hi vero septem signacula desiderarunt, aliasque solennitates præscripserunt observandas. Verum seculorum securorum malitia & has solennitates ac curas frustrata est, ut vix Testamentum salvum ac incolume relinquere possit, quare illud Gail. & Mindan. (Quod scilicet tanta sit horum temporum malitia, ut vix ulla obligatio tam firme, tamque patentibus clausulis, etiam a Vivis peritis, & bonis confici & conscribi possit, quam non quorundam debitorum perversitates & eorum rabule forenses, fraudulentè perturbant, ac perviam reddant,

A

Gail.

Gail. de Arrest. C. 9. n. 17.) commodè ad Testamenta applicari potest, quod vix ullum testamentum tam caute, & solenniter conscribatur, quin impugnari atque everti queat, & quod mireris, optimorum Jurisconsultorum Testamenta, immortales fere parium lites, adeo ut illud dictèrium de his quæque dici possit: Optimus quoque artifex sibi quandoque parum feliciter consulit, & Medicus cum de proprio corio luditur, infeliciter medicinam facit. Ut tamen non nihil Testatoribus consuleretur, infinitæ fere Clausulæ excogitatae sunt, quibus Lerna hæc malorum præscindi possit. Sed ipsæ Clausulæ gravissimas iterum lites produxerunt, dum de effectu illarum clausularum, tam discrepantes reperiantur Doctores, ut vix constet, cui opinioni plus veritatis, cui vero frequentiore Calculum Doctores adiciant. Cum autem hæc materia in foro, nihil frequentius, in omnibusque fere Testamentis nihil usitatius sit, & tamen a nemine (quantum quidem memini,) speciali dissertatione dignata sit, mihi abunde digna fuit visa, ut eam loco speciminis confecti, tum Patronis & Præceptoribus, tum universo Eruditorum Ordini exhiberem, quibus ex adductis, benevole judicandum erit, quam digna sit materia, ut accuratiori pertractatione exhibeatur. Ego vero ad cepta bene dicenda sanctissimum imploro Numen.



CAPVT I.

DE

CLAUSULIS TESTAMENTO-
RUM IN GENERE.

SUMMARIA.

I ngressus.	1.	Quandoque melior speciali.	30.
Vocis Clausula Erymol.	2.	Quandoque Generalis non suffi-	
Homonymia.	3.	cit.	31.
Quid i Crus Clausula?	5.	De Specialium Claus. effectu.	
Quoruplex?	6.		36.
Quæ necessaria?	7.	De Claus. Testamentorum & in	
Quæ utiles?	10.	specie de Codicillari.	42. sqq.
Quæ abundantes?	11.	Descriptio Claus. in Testamento	
Quæ dicatur Tacita?	14.	adhiberi solitarum.	47.
Quæ expressa?	20.	An Notarius Clausulas addere	
Et subdistinguantur in Gene-		possit.	49.
rales & Speciales.	21.	Quales Clausula in hac disputa-	
Generalis Effectus, 21. & sqq.		tione tractentur.	58. seqq.

Cum Initium, in qualibet disputatione, fiat a voca-
bulis, non vero a rebus, mori, non sine ratione,
recepto, & hac vice morem gesturi sumus. Pri-
ma autem rubri nostri vox *Clausula* nomen sortita est, quæ, 2
dubio procul, derivatur a verbo: *Claudo*, *Clausum*, & quan-
doque retinet nativam suam significationem, ita ut idem
sit, quod *inclusum* & *finis alicujus negotii*. Sic Cicero:
Clausulam vitæ, & *Clausulam Epistolæ*, dixit pro fine. Eo- 3
demque modo vulgo dicimus:

Omnia tunc bona sunt, clausula quando bona est.

A 2

Dein.

- 4 Deinde hæc vox ad jus nostrum translata, & nova significatione donata est. Jctis enim *Clausula* dicitur, pars Edicti, Rescripti, Contractus vel Testamenti &c. *L. 3. ff. Quod. Mer. Caus. L. 6. & 13. ff. judicat. solv. L. 31. ff. de Legit. 2.* principale negotium declarans, amplians, restringens, aut
- 5 confirmans. Cujus ratio videtur esse, quod communiter Testamenta aliaque negotia, certis solennibusque formulis claudantur, ac finiantur, licet postea hæc vox applicata quoque fuerit ad illas formulas, quæ vel ab initio, vel in medio, vel in fine ponuntur.
- 6 Commode autem dividi possunt Clausulæ, in Necessarias, Utiles & Abundantes. Necessariæ sunt, sine quibus principale negotium non subsistit. Qualis est Clausula: *Si preces veritate nituntur*, quæ de Jure Romano, in omni Rescripto, Annotatione, & Pragmatica Sanctione expressis verbis debet esse inserta, si impetrans fructum ex rescripto reportare velit, *L. Universa Rescripta 7. pr. C. de Divers. Rescript.* Rariores tamen sunt hæc clausulæ, nisi quis essentiam negotii cum clausulis necessariis confundere velit, v. gr. in Feudi concessione Fidelitatis præstitæ expressio, non est proprie clausula necessaria, quia est ipsum formale Feudi & principale negotium; Clausula vero est Formula Accessoria, quæ declarat, ampliat, restringit vel confirmat principale Negotium.
- 10 Utilis Clausula est, quæ singularem & utilem effectum in negotio, cui addita, producit, & harum in quovis negotio fere infinitæ species occurrunt. Abundans vero Clausula est, quæ omitti potest, ea vero expressa parum aut nihil operatur, v. gr. quod in omnibus vere contractibus exprimitur Clausula: *Pro se & hæredibus*, cum tamen verba: *Pro hæredibus*, mere abundant, *L. Vere-*

Veteris 13. *C. de Contrab. Stripul.* Simili modo frequens & 12
 abundans est Clausula, præcipue in contractibus bon. fid.
Dolum malum absurdum, alles treulich, sonder arge List
 und Gefahrde, Stryk. *Caut. S. 2. C. 5. §. 9.* Imo in con- 13
 tractibus stricti juris non operatur, ut per hanc clausulam,
 fiant bonæ fidei, juxt. Bald. *Lib. 1. Conf. 343. n. 3.* ex hac
 enim Clausula alias innumeri fierent Contractus bonæ
 fidei, contra assertum §. *Actionem 28. Inst. de Action.*
 Vultej. *Vol. 1. Conf. 24. n. 233. seqq.* Carpov. *P. 2. C. 18. D.*
 3. 5. & 6. quamvis dissent. Wesenb. *ad §. Actionem 28. Inst.*
de Action. n. 1.

Clausula secundo dividitur in Tacitam & expressam. 14

Tacita est, quæ in negotiis Principalibus subintelliguntur.
 Sic in Rescriptis Jure Canon. subintelligitur illa clausula:
Si preces veritate nitantur, Gail. *L. 1. Obs. 14. n. 1. 2.* Brukm.
 p. 2. *Conf. 24. n. 137.* Trentacinq. *Var. Resolut. L. 1. Res. 7.*
 n. 2. In omni quoque rescripto tacite subest clausula: 15
Salvo Jure Tertii. Marant. *Conf. 105. n. 17.* Surd. *Dec. 290.*
 n. 25. Brukm. p. 1. *Conf. 39. n. 76.* Schrader. *de Feud. p. 5. C.*
 2. n. 47. Wesenb. *Conf. 316. n. 16.* cum moris non sit prin-
 cipibus, alicui jus suum auferre *L. Nec avus 4. C. de Eman-*
cipat. Quanquam alii huic Clausulæ illum adscribere ve- 16
 lint effectum, quod addita hac Clausula, Princeps Feudum
 in re aliena concedens non teneatur de evictione. Schrad.
 d. l. n. 41. *in fin.*

Similiter se habet Clausula: *Rebus sic stantibus* L. 17

54. §. 1. ff. *Locat. L. 29 ff. pro Soc.* Prokm. p. 1. *Conf. 6. num.*
 37. Carpov. *P. 2. C. 30. D. 46. n. 11. add. Tract. Tractat. Tom.*
 18. *Tr. de Clausul. n. 246.* adeo ut etiam juratam promissio-
 nem infringere quis possit per tacitam hanc clausulam, si
 scil. res in eodem statu non manserit, Zœl. *ad ff. tit. de Ju-*
rejur. n. 87. Menoch. *Conf. 27. n. 48.* Tiraquell. *in Præfat.*

- ad L. Si unquam 8. C. de Revoc. donat. n. 166. per L. ultim.
- 18 pr. ff. ad Municip. ubi multa de hac quaestione. Ex Materia Testamentaria adducere licebit, quod omne Fideicommissum, quo filius est gravatus, tacitam in se contineat clausulam: *Si sine liberis decesserit. L. Cum Avus 102. ff. de Condit. & Demonstr. L. Cum acutissimi 30. C. de Fideicommiss. Præsumitur enim Avus Nepotibus suis magis favere voluisse, quam extraneis, cui filius fideicommissum restituere debet.* Ex quo sequitur, si extraneus aliquis (qualem hic omnem dicimus, qui non est ex descendantibus) fideicommissum gravatus fuerit, ut post mortem suam restituat bona Titio, licet liberos reliquerit, tamen Titio bona restituere tenetur, quia in extraneis cessat favor filialis, atque ita tacita hæc Clausula. Perez. ad Cod. Tir. de Fideicom. n. 15.
- 20 Expressa Clausula est, quæ dilucidis verbis, vel ore, vel scriptura prolatis, principalibus negotiis adponitur, harumque indefinita datur copia, & dividi possunt in
- 21 Generales & Speciales. Generales sunt, sub quibus continentur plures species. De quibus notandum, quod Clausula Generalis sub se comprehendat omnes suas species L. Si chorus 79. ff. de Legat. 3. Schrad. de Feud. p. 10. S. 6. n. 14. Brunn. ad L. 1. Qu. Res Pign. n. 2. Alexandr. Conf. 233. n. 16. ad Mynsing. ad §. Si generaliter 2. Inst. de Legat. n. 1. modo per medium habile sub ea comprehendendi possint. Sic Claus. Generalis, de Suscipiendo in se casu fortuito, continet sub se omnem casum insolitum per L. Fistulas 78. ff. de Contr. Emt. Specialia enim semper Generalibus insunt per L. Semper 147. ff. de Reg. Jur. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. D. 29. tb. 6. lit. H. Carpz. P. 2. C. 26. D. 8.
- 23 Lauterb. Comp. ad Tir. Commod. p. m. 355. Qui enim casum in se suscipit, de omni cogitasse censendus est, Hunn. ad

ad Treutl. Vol. 1. D. 29. th. 6. quæst. 19. Neque obstat, quod nemo tam facile de casu insolito cogitet.

Dicta tamen Doctores ex æquitate limitare solent de 24 casu, ut loqui amant, insolitissimo, *Carpz. Part. 2. C. 26. D. 8.* in qua opinione etiam est *Dn. Stryk. Tr. de Jure Sens. Dissert. 10. C. 7. n. 38.* *Lubler. Tr. de Incend. C. 2. n. 131.* Insolitissimum vero dicunt, qui vix mille annis semel contingit. *Carpz. d. l.* Nobis tamen Insolitissimus videtur dicendus, qui v. gr. per hominis memoriam non contingit, quia neque de hoc cogitare quis potest, cum tale quod accidisse nunquam audit.

Consultius itaque agit, qui expresse in obligatione 25 adjici curat, quod alter eum casum insolitum & insolitissimum in se suscepit, *Gail. L. 2. Obs. 23. n. 20.* & ad incogitata sese obligaverit, *Gail. d. l. n. 18. & Obs. 52. n. 27.* Dissent. vid. *pen. Barbof. ad. L. 1. C. Commod. n. 14.* Aliud exemplum Regulæ nostræ occurrit in hypothecis. 26 Sub Generali enim Clausula: *Omnium bonorum*, comprehendunt quoque futura per *text. expr. L. Si quis ult. C. Qu. Res pign. Carpz. P. C. 23. D. 11. n. Gail. 2. Obs. 25. n. 5.* *Neguzant. de. pign. M. 2. p. 2.* *Dn. Stryk. Caut. S. 2. C. 4. §. 19.* Cujus ratio, quod is qui oppignorat, non tantum 27 in præsens, sed & in futurum creditori suo velit cautum esse, ergo de futuris quoque sensisse censetur. Accedit, præsentia bona perire posse, quo casu illis, cui præsentia tantum obligata essent, non satis cautum esset, qua propter sub generali quoque debent comprehendi futura bona. Idemque judicium in ea *Qu. an Genera-* 28 *lis illa bonorum obligatio, comprehendat quoque nomina?* Quod omnino affirmandum per *de L. fin. C. Qu. Res pign. Gail. 2. Obs. 25. n. 6.* quia Nomina sub bonis nostris continentur. Si vero quis obligaverit omnia bo- 29
na,

na, mobilia & immobilia, sub hisce nomina non contineri putat Paris. *Vol. 2. Conf. 25.* quia tertiam speciem faciunt, *L. 15. §. 2. ff. de Re judic.* Gabriel. *L. 6. de V. S. concl. 7. n. 1. ubi per mult. Dd. alleg. Dn. Stryk. S. 2. C. 4. §. 19.* Hahn. *ad Wesf. tit. de Pign. n. 3. Carpz. P. 2. C. 12. D. 27. n. 5.* Ex quo apparet, quandoque nocivum esse, si quis generali clausulæ subijciat certas species *C. 34. V. de R. I. in 6to.* Generalis enim elocutio videtur ad species enumeratas restricta. Sicuti vero in Jure nostro raro dantur regulæ, quarum non extent exceptiones; ita & Generalis clausula permultis in casibus non complectitur omnes species. Quo nomine in præsens tantum adducere volumus, quod generalis renunciatio, omnium jurium sibi competentium, non sufficiat, ut in specie omnibus beneficiis uti non possit. *L. Sed §. 4. §. 4. ff. Si quis caut. in jud. Tabor. Tr. de Altero Tant. p. 4. art. 3. rb. 9. Vultej. P. 3. Conf. 12. n. 58. Dn. Stryk. Caut. S. 1. C. 5. §. 2. e. gr. Fidejussor, qui, licet omnibus beneficiis renunciaverit, non tamen videtur beneficio excussionis vel divisionis renunciassse, Hering, Tr. de Fidej. C. 17. n. 26. Perez. ad Cod. Tit. de Fidej. num. 23. adeo etiam in Saxonia nequidem sufficiat, si quis in specie beneficiis fidejussoriis, sive quæ sibi, ut fidejussori, competunt, renunciassset *Const. Elect. 17. p. 2. ibique Carpz. D. 1. n. 5.* Extra Saxoniam tamen huic renunciationi tribuunt suum effectum, *Carpz. d. l. n. 2. Berl. P. 2. concl. 72.* quia pauca sunt fidejussorum beneficia, de quibus sub Generali renunciatione cogitasse præsumitur, si beneficiis fidejussoriis renunciet, *Mev. P. 9. Dec. 136. n. 2. Schilter. Exerc. 48. rb. 29.* licet & hoc casu nonnulli Doctores Constitutionem Saxoniam magis dicant esse receptam *Gail. 2. Obsf. 27. n. 21. Dn. Stryk, S. 2. C. 6. §. 20. in fin.**

Neque

Neque proderit, Clausulam illam Generalem sub-
 jecisse in Contractibus; *Renunciationem Generalem non*
valere, nisi præcesserit specialis, nam hujus Generalis Clau-
 sulæ penitus nullus est effectus, Grœnweg. *ad L. 4. §. 4. ff.*
Si quis Caut. Stryk. *S. 1. C. 5. §. 3.* Certior est Cautela, si 35
 quis jurato renunciaverit omnibus beneficiis, quæ sibi
 ulla ratione competere possunt. Talis enim renuncia-
 tio habet vim specialis *L. 77. §. Filius ff. de Leg. 2.* Schurf.
Conf. 27. n. 15. Stryk. *de Jur. Sens. Disp. 10. C. ult. n. 6.* adeo
 ut nec certioratio specialis beneficiorum desideretur,
 Frantzk. *L. 2. Ref. 4. n. 36.* Dn. Stryk. *S. 1. C. 5. §. 8.* Alia
 cautela est, ut unum vel alterum beneficium allegetur,
 & postea subjiciatur generalis renunciatio, sic enim & re-
 liquis renunciatum censetur, *Constit. Elect. 17. p. 2.* Ve-
 rum ne justo diutius Clausulæ Generali immorari videamur,
 revertendum erit ad Speciales, quarum magnus ha-
 betur numerus, ex quibus paucas huc ponamus. Sic in
 Rescriptis Clausula invenitur: *Motu proprio*, cujus effe-
 ctus, quod omnem suspensionem sub- & obreptionis tollat
 atque removeat, *Grammat. Conf. 100. n. 22.*

Simili modo additur interdum in delegatione Prin-
 cipis, privilegium de non appellando habentis, Clausula:
Appellatione remota, quæ tantæ est efficaciam, ut non ob-
 stante interposita appellatione, Judex delegatus senten-
 tiam exequi possit, vid. elegant. Martin. *in Ordin. Proc.*
Jur. Saxon. Tit. 10. §. 6. n. 24. 25. seqq. Mev. *P. 2. Dec. 194.*
 Præterea habetur Claus. *Anteferris*, quæ operatur, ut ille, 38
 qui aliquod beneficium sub hac clausula concessum habet,
 omnibus jam antea ex indultu Principis privilegium ha-
 bentibus, in eo præferatur, *Grammat. Conf. 112. n. 7. 8.*

Deinde utilissima est Clausula *Salutaris*, quæ in li-
 bellis adjici, & his verbis concipi solet: *Super quibus*
 B omni-



omnibus peto omni meliori modo, mihi jus & iustitiam administrari, vel peto omni meliori modo, prout peti possunt.

40 Quæ hanc habet efficaciam, ut vitia libelli fanet, & generalem sustineat, omnemque actionem per eam in iudicium esse deductam censeatur, hoc effectu ut iudex de iis, licet non expresse petitis, iudicare possit, Gail. L. 2. Obs. 6. n. 11. 12. Martin. d. l. tit. 5. §. 2. n. 1. Carpz. in Proc. tit. 6. art. 2. n. 23. & tit. 16. Art. 2. n. 43. 44. seqq. ibique limitationes.

In Mandatis etiam frequens est Clausula: *Cum Li-*

41 *bera.* Cui nonnulli hunc adjiunt effectum, ut Mandatarius omnia alia facere possit, quæ in Mandato non expressa, Lauterb. Compend. Tit. de Procurat. Sed hoc non est Universaliter verum, quoties enim quæstio est de actu magni præjudicii, toties requiritur speciale mandatum, Carp. P. 1. C. 17. D. 41. n. 7. Nicol. Proc. P. 1. C. 7. n. 27. vid. Martin. ad Ord. Proc. tit. 7. §. 7. ubi 14. requisita Mandati recenset, Consultius itaque, ut specialiter in Mandato exprimantur, quæ forte occurrere possunt.

42 In Ultimis quoque Voluntatibus variæ obveniunt Clausulæ. Datur enim clausula *Substitutionis Vulgaris, Pupillaris, Quasi Pupillaris Fideicommissur.* Sc. L. 4. ff. de Vulg. & Pupill. subst. Verum in præsens tantum illas Testamentorum Clausulas tractaturi sumus, quibus Te-

43 stamentum validius redditur. Ex quibus clausulis Principatum gerit clausula Codicillaris, nam hæc sustinet Testamentum, ut valeat per modum fideicommissi, si in eo, circa solennitates, aliquid omissum sit, Eckholt. ad ff. Tit. de Fur. Codic. §. 12. in fin. Wesenb. ff. Tit. de Fur. Codic. in fin. sive specialiter sit adjecta, & expressa. L. 14. C. de Fideicommiss. sive generatim posita: *Volo quacunque ratione Testamentum valere* Wesenb. d. l. Sic quoque Testamen-

mentum quod ipso jure nullum, ob præteritionem liberorum juxt. *Nov. 115. C. 3. pr.* nihilominus hac clausula convertitur in Fideicommissum, nam per hanc liberi censentur rogati, ut capiant portionem sibi debitam, & reliquum restituant heredi in testamento scripto, Struv. *Ex. 34. sb. 65. Carpz. l. 6. Resp. 7. n. 7. Gabriel. l. 6. de Claus. concl. 7. ubi per mult. Dd. citat. & postea dissentientes longa serie subjicit, add. Sim. d. Præt. de Interpr. Ultimar. Voluntar. lib. 2. dub. 2. Sol. 11. n. 7. p. 178. Imo & ruptum Testam. 45* vi hujus Clausulæ sustinetur, Gail. 2. *Obs. 114. n. 11.* Neque destitutum in totum annullatur, si hæc sit adjuncta Clausula, Carpzov. *Dec. 155. n. 1. ibique præjud. Gail. L. 2. Obs. 134. n. 3. Dec. Conf. 242. n. 4.*

Verum cum de Clausula Codicillari integer tractatus, 46 Turet. *de Claus. Codic.* & nonnullæ Disputationes extant, hinc illorum laborem huc transcribere nolimus, qui jam levi digito indicatos effectus ex professo deduxerunt, quin potius reliquas obvencientes, in Testamento Clausulas, ad majorem Testamentorum validitatem excogitatas, tractaturi sumus.

Hiscæ itaque positis progredimur ad definitionem 47 seu potius descriptionem, quæ hæc esse poterit. Clausulæ Testamentorum, sunt breves orationes a Testatore ad majorem Testamenti cautelam, adjunctæ.

Per *Orationem* hic intelligimus non solennem, sed 48 quamlibet conceptionem verborum, per quam Testator perspicue mentem ultimamque suam voluntatem exponit.

Dictum a Testatore adjunctæ. Hinc quar. An Notarius 49 clausulas solitas opponere possit, sine speciali Testatoris mandato. Quod videtur negandum (1) quia nemini potest committi, ut pro altero scribat vel condat



- 50 Testamentum, *L. 32. ff. de Hered. Instir.* (2) Notarius sine speciali mandato nil agere potest, siquidem mandatarii vices sustinet, qui tamen extra mandatum omnia nulliter agit. Et (3) sapius ipse testator non scit tenorem clausularum.
- 51 Sed hisce non obstantibus, affirmativa sententia est verior, quilibet enim Testator, qui adhibet Notarium, eo sine eum adhibet, ut conscribat Testamentum validum atque perfectum, tacite itaque mandasse videtur, ut apponat clausulas, per quas eo magis sustineatur, *Daut. de Testam. num. 364. p. 292. Carpzov. L. 4. Resp. 7. n. 25.*
- 52 *ibique præjud.* Ad contraria facilis est responsio. 1. Notarius scribit tantum ex voluntate Testatoris, non vero ipse condit Testamentum, quod facere potest absque dubio. Ad 2. jam est responsum, præsumtio enim est quod Testator voluerit omnia ea, quæ faciunt Testamentum eo firmitus, & rogaverit Notarium, ut eas apponat, *L. fin.*
- 54 *C. de Fidej.* 3. Resp. quod præsumatur, Notarium, dum prælegit, clausulas eas explicuisse, quoniam hoc sui est officii, Notariumque scire, quæ ad actus alicujus validitatem pertinent. *Vultej. Cons. 34. n. 21.* Nemo autem in suo officio præsumitur negligens, & sufficit testamentum valuisse cum clausulis aptis.
- 56 Differentiæ loco posuimus: *Ad majorem Testamenti Cautelam.* Testator enim per clausulas adjectas sibi cavere vult, ut eo facilius Testamentum suum habeat effectum. Licet autem non semper firmior voluntas per eas reddatur, tamen sufficit, modo illæ ea intentione sint adjectæ, ut Testamentum per has confirmetur, illustretur atque explicetur, quamvis non semper illud expediat, & de his *Capit III.* plura dicemus.

Non autem omnes tractaturi sumus hac vice clausulas, quæ occurrere possunt in Testamentis, quoniam hic labor plane infinitus efficeretur, siquidem non omnibus eadem erit causa, impulsiva testandi, sed eas tantum, quæ frequentiores esse solent, quanquam & illas clausulas, quæ Fideicommissum, vel conditionem & clausulam Codicillarem respiciunt, brevitatis studiosi rejicimus.

CAPVT II.

DE

CLAUSULIS TESTAMENTO-
RUM UTILIBUS.

S U M M A R I A.

Quæ. An expediat, plures cumulare Clausulas. n. 1. Distingu. inter solitas & insolitas. 2. Insolite quæ sint? 3. seqq. Hæ in Testamentis ex mente Testatoris non videntur adjectæ. 13. Et faciunt suspectum Testamentum. 14. Non vero sole sufficiunt ad Testamentum impugnandum. 19. Quid Clausula solita. 23. Deciso quæst. 24. De Testamento implicito. 26. Quod etiam Mysticum appellatur. 27. An valeat testamentum Nuncupativum, in quo heres implicite nominatus. n. 35. Negant. fundam. 37. Contrarium deducitur. n. 40. An totum Testamentum a Testatore debeat esse scriptum. 43. Quod Neg. 44. Rationes contrar. resolvuntur 45. An Pater possit uxori suæ usufruct. omnium bonorum relinquere. 48. Quod aff. 49. Restrigitur in legitima. 50. An confectio inventarii remitti possit. 54. Negant. Dd. 55. Quorum sententia limitatur. 56. Cautio usufructuario remitti in Testamento non potest. 58. Dissentientium

sundam. 59. *Ad quæ resp.* 63. *Clausula quod legatarius pro lubitu de bonis disponat.* 70. *De nonnullis clausulis remiss.* 72. *De claus. qua Executores constituuntur.* 72. *Qui præferentur ordinario Magistratui.* 76. *Limit.* 77. *An Executor Testamento datus cogi queat, ut officium executoris suscipiat.* 79. *Quod negat.* 81. *Limitat.* 88. *Claus. Privatoria quid?* 90. *An effectum habeat? distingu.* 94. *Subdistingv.* 96. *Quod legitimam nullius momenti.* 101. *Rejicitur sententia Capp.* 102. *Ad Object. responderur.* 106. *An Testator sibi legem dicere possit.* 112. *Claus. Nolo testamentum valere, nisi insinuatum, quid operetur?* 118. *De Claus. Derogat. singulari remiss.* 119. *Qv. An Testator præscribere possit in Testamento, secundum cujus Doctoris sententiam, lites obvientes decidi debeant?* 120. *Testator optime Testamentum interpretatur.* 122. *Etiã futurum.* 123. *Qv. An alii committi possit interpretatio?* 125. *An Testator formam, sibi ipsi præscriptam, in posteriori Testamento præcise servare teneatur.* 128. *De Claus. Derogatoria.* 132. *An Effectum habeat. Negant. fundam.* 134. *Affirmant. fundamenta.* 140. *Et seq. An qualibet revocatio sufficiat.* 150. *Affirm. adduc.* 151. *Alii distingu. inter Claus. generalem, specialem & singularem.* 152. *Et inter revocationem general. special. & singularem.* 153. *General. Revocatio quid?* 154. *Hæc in general. Derogatione sufficit.* 155. *Imo nulla requiritur.* 156. *Quid Claus. Derog. specialis?* 158. *Hanc specialis revocatio tollit.* 159. *Quid sit specialis revoc.?* 160. *Hæc sufficit ad singular. Cl. derog. revocandam.* 161. *Quæ sit singular.?* 162. *Nostra opinio subjicitur.* 165. *Cl. si non valet, ut Testamentum valeat, ut donatio, an Testamento mutato, donatio maneat firma?* 166. *Negant. fundamenta.* 168. *Affirmative de-*
cidi-

ciditur. 147. *Modo accesserit acceptatio.* 175. *An Contractus in Testam. celebratus sit validus?* 178. *An Propterea corruat Testamentum? quod negat:* 179. *Contraria resolvuntur.* 184. *Donatio omnium bonorum valet.* 188. *Facultas testandi per factum inter medium adimi potest.* 192. *Quid operetur Claus.: Si non valet, ut Testam. valeat, ut donatio mortis causa.* 196. *In Testam. filiifam. singularem habet effectum.* 200. *Quid operetur Clausula juratoria.* 201. *An Testamentum juramento confirmatum salva conscientia mutari possit?* 203.

Nobis Tractaturis de Clausulis Testamentorum Utilibus, quaestio videtur praemittenda generalis: *An expediat in testamentis plures cumulare clausulas, an vero consultius sit eas omittere.* Pro cujus quaestionis decisione distinctione utimur, inter Clausulas. *Solitas & Insolitas.* Haec sunt, quae contra naturam sive formam negotii inferuntur, Menoch. *Concl.* 422. n. 114. v. gr. Claus. *de dolo non praestando* in contractibus b. fid. & Clausula *Insolita*, in omni enim contractu dolus abesse debet, neque valet pactum de dolo non praestando, per L. *Si unus.* 27. §. 3. ff. *de pact.* Hinc talis Clausula non tantum est inutilis, sed etiam contractum arguit dolosum. Dec. *Conf.* 399. n. 8. Aliud exemplum suppeditat Contractus Societatis, in quo claus. *de nullo lucro, solo vero damno recipiendo*, est inserta, quae clausula contractum facit iniquum per L. 29. §. *fin.* ff. *pro Soc.* Ubi expresse dicitur. Quod iniquissimum sit genus societatis, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectat, quapropter subsistere non potest, Cravett. *Conf.* 142. n. 17. Imo generaliter Dd. statuunt: *Quoties omnes Clausulae in Instrumento oppositae, unius partis favorem tantum respiciunt, toties contractus praesumitur dolosus*, Vultej. in *Conf. Marpurg.* Vol. 1. *Conf.* 18. n. 43. 44. *ibique alleg.* Et hanc regulam

- lam Dd. ampliant, quod quo plus clausulæ & cautelæ in quodam negotio reperiantur, eo plus fraudis præsumatur, Berl. p. 3. *concl.* 7. n. II. Klok. *Vol.* 2. *Conf.* 84. n. 9. Omnesq;
- 10 Clausulæ insolite arguant dolum Mascard. *de Prob. Concl.* 290. n. 18. & *Concl.* 532. n. 103. Cœpol. *in Tract. de Simul. Contr.* n. 48. Prukm. *Vol.* 1. *conf.* 39. n. 54. & II3. Wesenb. *Conf.* 110. n. 37. Adeo ut nequidem contrariam probationem admittere velint, Franc. Viv. L. 1. *Dec.* 82. n. 34. Dec. *Vol.* 1. *Conf.* 105. n. 25. quod tamen prorsus rejicimus, uti & quod
- 12 Cravetta *Conf.* 715. n. 10. putat, quod Notarius, velis, qui clausulas insolitas atque inconsuetas opponit, ut falsarius
- 13 puniri possit. In Testamentis vero Clausulæ Insolitæ non videntur ex mente Testatoris adjectæ, Mantica *de Conj.*
- 14 *Ultim.* *Vol.* L. 3. *tit.* 14. n. 3. Et suspectum faciunt Testa-
- 15 mentum, Prukm. *Vol.* 2. *Conf.* 1. n. 423. Qualis est, si in Testamento repetita aliquoties fuerit Clausula: *Libere non coacte sed sponte.* In Jure enim jam tum præsumtio est pro Testamento, Prukm. *d.l.* n. 424. ubi plura exempla.
- 16 Et Berlich. putat, quod ex hac Clausula, Testamentum vi metuve extortum esse, præsumatur. p. 3. *Conclus.* 7. n. 10.
- 17 *ibique alleg.* Menoch. L. 4. *præf.* II. n. 8. Nobis tamen videtur, quod jam commemoratæ opiniones atque senten-
- 18 tiæ, nimis sint generales. Utut enim negemus, ex clausulis insolitis aliquam oriri fraudis suspicionem, non tamen sufficiens esse hæc sola suspicio, ad infringendum aut
- 19 annullandum contractum vel Testamentum, sed aliæ adhuc præsumptiones doli atque fraudis necesse esse, ut concurrant, putamus cum Menoch. l. 3. *præf.* 122. n. 69. Gabriel.
- 20 *Conf.* 122. n. 4. Neque generaliter procedere videtur opinio supra adducta, quod contraria probatio admitti non debeat, siquidem hoc nulla lege cavetur, neque præsumtio juris & de jure, fingi potest, sed expressio textu niti debet, qui

qui tamen non extat, E contra vero Mantica *de conject. Ul-* 21
rim. Volunt. l. 1. Tit. 2. n. 4. expresse statuit, quod in Testa-
 mentis nulla detur præsumptio, quæ non admittat proba-
 tionem in contrarium. Si autem clausula toti obster con- 22
 tractui, ita ut contra substantiam contractus sit, qualem
 supra de societate adduximus, tunc eam sufficere conce-
 dimus, ad totum contractum annullandum, Secus tamen,
 si alias in negotio non adjici solita, in eo reperiatur, per
 supra add. Dd.

Clausula vero solita est quæ frequenter principali ne- 23
 gotio addi solet. Talis est v. gr. in Instrumento Emrionis
 & Venditionis clausula *de Pecunia jam numerata*, quæ ope-
 ratur, ut post 30. dies exceptio non numeratæ pecuniæ op-
 poni non possit, *Arg. l. 14. §. 2. C. de Non num. pec.* Brunn.
ad d. l. n. 13. Harumque in singulis negotiis, singulares
 quoque reperiuntur clausulæ, de quibus tamen hac vice
 plura dicere, instituti ratio non permittit. Hisce nunc præ- 24
 missis, quæstionis nostræ decisio facilius patebit, quod sci-
 licet clausulæ insolitæ cum periculo litium oriundarum in
 Testamentis adjiciantur. Solitæ vero, si cum effectu in-
 feri debent, utiles, si sine effectu opponuntur, abundantes
 nuncupentur, & de his Capit. seqq. de illis vero hoc capite
 prolixius tractaturi sumus.

Cum vero Testamenti basis & fundamentum in he- 25
 redis institutione consistat, ab ea merito initium facimus.
 Referimus autem ad eam, si Testator heredem in Testa- 26
 mento expressis verbis non posuit, sed ejus nomen in alio
 loco scriptum reliquit, & in Testamento ad eum se retulit
 v. gr. Si dixisset: *Is heres sit, quem nominavi in Scheda*
vel libro, in hac vel illa arca custodito ac seposito, quod Testa- 27
 mentum *Implicitum* vocatur Vultej. in *Conf. Marpurg. Vol. 28*
1. Conf. 34. n. 34. quamvis alii hoc *Mysticum* appellare ament,

C

uti

- uti patet ex sententia, Brunn. *ad L. Aſſe Toro 77. ff. de Hered.*
- 29 *Inſtit.* Quæ clauſula circa heredis institutionem utilis eſt, hoc effectu, ut Teſtes heredem inſtitutum ignorent, & tamen heres hoc modo ſcriptus, hereditatem capiat, *per L. Aſſe Toro. 77. ff. de Hered. Inſtituend.* Ubi heres in Codicillis ſcriptus, ex Teſtamento hereditatem habere videtur, ſi Teſtator in Teſtamento dixerit, Is heres ſit, quem in Codicillis nominavero. Quod etiam confirmat *ſ. 4. Inſtit. de Pupill. ſubſtit.* ubi heres ſubſtitui poteſt, qui in ſeparata aliqua ſchedula nominatus erit. Idem affirmat Paulus in *L. Si ira ſcripſero 38. ff. de Cond. & Demonſtr.* ubi legatum in Teſtamento dicitur relictum, licet per Codicillum ſit datum, quia teſtator in Teſtamento antea dixerat: Quantum in Codicillis Titio legavero. Nec præciſe neceſſitatis eſt, ut Teſtator ſe referat ad Codicillum, id enim in adductis text. exempli tantum gratia proponitur, ſed ſufficit, ſi alia ratione liquido conſtet de manu Teſtatoris, *Struv. Ex. 33. ib. 8. Zœſ. ad Tir. qui Teſt. Fac. poſſ. n. 53.*
- 34 Hancque ſententiam omnes admittunt, in Teſtamento ſcripto, *Manz. de Teſtam. Vol. & Inval. T. 4. qu. 2. n. 34.*
- 35 Illud vero admodum inter Doctores. controverſum, an hæc clauſula in nuncupativo quoque ſuum ſortiatuſ effectuſt.
- 36 Negativam defendit Schurf. *Cent. 2. Conſ. 49.* Peretz. *ad Cod. Tir. de Teſtam. n. 12.* Manz. *d. quaſt. 2. n. 16. ſeqq.* Eckolt. *ad ff. Tir. Q. Teſtam. Fac. poſſ. ſ. 11.* Pruckm. *Vol. 2. Conſ. 1. n. 138. 139.* ibique allegati, qui ſequentibus nituntur fundamentis.
- 37 Quod in Teſtamento Nuncupativo Teſtator viva voce & palam heredem pronunciare debeat, *L. 21. pr. ff. qui Teſtam. Fac. poſſ.* Ubi explicatur: *Palam*, quod ab omnibus exaudiri poſſit. Idemque continetur in *L. 21. C. de Teſtam. & clarius adhuc habetur in. L. iubemus 29. C. de Teſtam.*

stam. ubi præcise desideratur in Testam. nuncupativo, ut
 Testes nomen heredis audiverint. Sic in L. Si is 25. ff. qui Te- 39
 stam. Fac. poss. requiritur, ut in Testamento Nuncupativo 40
 heres nuncupetur, ita ut formalis ratio Testamenti nuncupativi consistat in eo. Ut Testator, voce expressa, nomen heredis exprimat, & in eo differt a Testamento scripto, in quo Testator voluntatem suam celare potest, Carpzov. P. 3. C. 3. D. 33. n. 3. 4. Perez. ad Cod. Tir. de Testam. n. 12.

His tamen non obstantibus, contrarium verius vide- 41
 tur, cum nulla ratio sufficiens dari possit, cur non æquali modo valere debeat voluntas nuncupata, ut valet scripta. Quoties enim non adest lex manifesta, quæ diversum jus 42 inter Testamentum nuncupativum, & scriptum constituit, toties in utroque idem juris est, quam sententiam defendit. Brunn. ad l. 77. ff. Hered. Insti. n. 2. Struv. Exerc. 33. 2b. 8. n. 1. in fin. ubi sic judicatum esse, refert Zœl. ad ff. tir. qui Testam. Fac. poss. n. 56. qui tamen diversitatem aliquam constituit, an Testator totum Testamentum scripserit, ad 43 quod se remittat, & valere Testamentum sentit, an vero 44 ad nudam schedulam se remittat, & non subsistere putat, quæ tamen distinctio non satis fundata nobis videtur, quia in d. L. 77. mentio non fit totius Testamenti, ad quod se Testator refert, sed tantum codicillorum, ubi vero Lex non distinguit, nec nobis distinguere licebit, quapropter & schedulam solam a Testatore indubitanter scriptam sufficere concludendum est. Ita quoque statuunt Vultej. Vol. 1. Conf. 34. n. 34. ibique alleg. Ruin. Conf. 10. n. 7. Menoch. Conf. 33. n. 46. Mantic. de Conj. U. V. L. T. 7. n. 7. Ad contrarias leges respondetur, quod heres videatur 45 nuncupatus, si per relationem ad aliud certo demonstrat, quem velit Testator habere heredem. Voluntas enim 46 Testatoris magis inspicienda, quam verba, per L. 15. C. de Testam.



- 47 Aliæ Claus. quoque heredis institutionibus addi solitæ, occurrunt in Testamentis, in quo liberi & conjux heredes instituti, & Conjugi quoad vitam usufructus omnium bonorum relictus, vel inventarii confectio vel cautio usufructuaria remissa, vel etiam liberrima de bonis disponendi facultas est concessa. De quibus singulis singulariter acturi sumus. Et hinc quæritur (1) An Pater possit uxori suæ usufructum omnium bonorum relinquere?
- 48 Quod Aff. ita tamen, ut liberis legitima salva sit relictæ, non adempto usufructu, hæc enim sine onere debetur, per 50 *l. 32. ff. de Inoff. Testam.* Maximum vero onus esset, si legitima annexum habeat onus servitutis, quod etiam provi-
- 51 sum est in *Nov. 18. C. 3. ubi dicitur*: quod legitima pleno jure liberis sit relictæ, ex quo fluit, liberis usufructum, quo-
- 52 ad legitimam, adimi non posse, præcipue cum legitima præferatur omni legato, & fideicommissio, ergo etiam legato usufructus Bachov. *ad Tr. V. 1. Disp. 13. tb. 12. lit. B. ad verb. Nov. procedat.* Berlich. *p. 3. concl. 18. n. 3.* Carpzov. *p. 3. C. 12. D. 7.*
- 44 Altera Qu. est: An Inventarii confectio usufructuario remitti possit? quam Negat, decidunt Brunn. *ad l. 1. C. 56 de Usufr. Gail. l. 2. Obs. 144. n. 16.* Verum hoc tantum intelligendum erit, si Testator omnem consignationem prohibere vellet, quod non potest, quia alias heredes ignorant, quæ bona fuissent relictæ. Inventarii vero confectio- nem solennem utique remitti posse, docet Carpz. *p. 3. C. 13. D. 14. n. 3.* & tenentur reliqui heredes stare consignationi privatae.
- 58 Cautiois vero remissio a Testatore in Testamento facta ad clausulas spectat inutiles, & in Praxi recepta sententia, quod a Testatore non possit remitti, Perez. *in Cod. de Usufr. n. 7.* Richter. *Dec. 19. n. 6. 7.* Carpz. *P. 3. C. 13. D. 12.* Hahn.

Hahn. ad *Wes. tit. de Usufr. quemadm. caveat n. 2. ad verb. Cogendus.* Sunt quidem non infimio rdinis Dd. qui in hac 59 quaestione contrariam opinionem amplectuntur, & quidem ex sequentibus rationibus: (1) Quod Testator quam-60 libet Legem rebus suis imponere possit, *ff. fin. Inst. de Legar.* (2) Quod potuisset plane nihil relinquere, cum legitimus 61 rerum suarum fuerit moderator, atque arbiter *l. 21. C. mandat.* (3) Quod Falcidia detractionem prohibere possit, 62 ubi heres plane nihil ex hereditate commodi habet, multo magis eam dicere legem, ut finito usufructu ab usufructuario reciperet bona hereditaria, remissa tantum cautione. Et haec argumenta adducunt, Bachov. *ad Treutl. disp. 16. th. 6. Lit. D. Meier. in Colleg. Argent. Tit. de Us. quem. Civ. th. 7.* aliique ibi citati. Sed Resp. ad (1) Quod qui- 63 dem Testator legem suis rebus imponere possit, modo non sit contra Leges civiles, & alias sit honesta, Testator 64 enim facere non potest, ne leges valeant in suo Testamento, *L. Nemo potest 55. ff. de Leg. 1.* Sed in *L. 1. C. de Usufr.* expresse desideratur cautio usufructuaria ab eo, qui usufructum omnium bonorum habere debeat ex Testamento, licet Testator expresse prohibuerit. Ad (2) Object. 65 Resp. quod ipsi liberum fuerit nihil relinquere, dum tamen heredem aliquem vult, eum beneficio pro se introducto privare nequit. arg. *L. 2. § 8. ff. de Usufr. Ear. Rev. Q. Us. 66 Conf.* Et hic procedit Regula: qui vult antecedens, velit consequens. (3) Obj. non stringit, non enim sequitur, 67 potest falcidiam prohibere, E. etiam cautionem usufruct. Illa enim in favorem Testatoris simul introducta, ut eo ci- 68 tius inveniatur heredem, & ne Testamentum fiat destitutum, si fortasse plus legaverit, quam bona patiuntur, saepe enim amplius sperant homines de bonis suis, quam in his est. *ff. 4. Inst. Quib. ex Caus. Marum. non lic.* Hac vero in 69

C 3

favo-



favorem heredis tantum est introducta, quam formam Testator auferre nequit, per *d. L. i. C. de Usufr. add. L. 7. C. ut in Poss. legat.*

70 Clausula: *Quod Usufructuario pro libitu, de rebus re-*
 71 *lictis in Testamento, disponere liceat*, insignem habet effe-
 ctum, ex hac enim clausula ipsi tribuitur potestas alienan-
 di, & per consequens quodammodo proprietatis viderur re-
 licta, Carpzov. *P. 3. C. 13. D. n. n. 4. Fachin. L. 5. Controv. C.*
45. Brunn. ad L. 19. ff. de Usufr. & c. Menoch. de Præs. lib. 4.
præs. 133. n. 4. ubi plures adducit præsumptiones, ex quibus col-
ligi possit, quod proprietatis aliqua tenus fuerit Legata.

72 Plures quidem clausulæ in Testamentis addi solent,
 v. gr. de Bonis non alienandis, vel dividendis, & de perpetua
 communione, vel ut Heres aliquid faciat, vel non fa-
 ciat, verum quia hæ clausulæ sapiunt fideicommissum, &
 conditionem, ut plurimum, important, quarum clausu-
 larum efficaciam in præsens excutere, instituti ratio non
 permittit, referimus nos ad *Mantic. de Conject. ultim. vo-*
lunt. lib. 7. & 8. Manz. de Testam. Valid. & invalido. tit. 7.
Roland. in Flor. Ultim. vol. p. 1. Rubr. 33.

73 Illa tamen Clausula huc pertinet, *qua Testator in suo*
Testamento Executores constituit, qui curare necesse habent,
 ut voluntas Testatoris per omnia expediatur. Dubiam-
 74 que voluntatem interpretantur *Mantic. de loc. lib. 3. T. 1.*
n. 21. ac quicquid Testator ipsis in Testamento commise-
 75 *rit, Roland. d. l. Rul. 40. n. 1. Et quamvis iudex cujusque*
 loci ordinarius, jam tum sit legitimus Executor ultima-
 rum voluntatum, uti præcipue in causis piis Episcopus hoc
 officium sustinet, *L. Hereditas 50. ff. de Petir. Heredit. Ausb.*
 76 *licet Testator. C. de Episc. & Cler.* Si tamen Testator in
 suo Testamento certas nominaverit personas, quæ exe-
 cutoris officio fungi debeant, hæ excludunt ordinarium
 judi-

judicem, atque Episcopum, ab Executione Testamenti
Arg. l. Si quis sepulchrum 12. §. 4. ff. de Relig. & Sumt. Fun.
Rol. d. l. n. 6. Joh. Oldend. 12. de Execut. Uulr. Vol. 1. 2. n. 10.
 Si vero Executor a Magistratu, vel ordinario iudice aliquo- 77
 ties admonitus, ut exequatur legitime ultimam volunta-
 tem, tamen negligat observantiam atque officium, tunc
 redit ad Magistratum Executio, omneque commodum,
 quod Executor ex Testamento sentit, ad eum devolvitur.
 Et hoc sensu dicitur Magistratus supremus Executor Te- 78
 stamenti, quia eorum officium eo se extendit, ut attendant,
 quo Testamenta omnino observentur *C. Tua nobis 17. X. de*
Testam.

An vero Executor Testamenti cogi possit, ex eo vide- 79
 tur dubium, quod Executoris officium videatur compa-
 randum cum officio Tutoris, & ex hoc pro publico habend-
 um esse *arg. l. 1. §. 4. ff. de Mun.* atque maxime æquum sit,
 ut suprema hominum voluntas, postquam jam aliud velle
 non possunt, exitum atque eventum habeat. *per l. Vel ne-*
gare 5. ff. Q. Test. Aper. l. 1. C. de SS. Eccl. dicitur enim res 80
 pia, & favorabilis, *Rol. d. l. Rubr. 40. n. 14.* Et quod cogi
 possint, statuit *Joh. Jac. a Can. Tract. de Execut. Testam.*
Part. 3. n. 14. Negativa tamen sententia verior, quam 81
 tueretur *Carpz. P. 3. C. 13. D. 37. Struv. Jpr. L. 2. T. 29. §. 2.*
Finckelth. Obs. 62. Qu. 1. quia hoc officium a privato im- 82
 ponitur, qui neminem compellere potest, ut mandatum
 in se suscipiat. Ad contraria Resp. Quod magna sit dif- 83
 ferentia inter Tutorem & Executorem Testam. Ille enim
 ex juris necessitate Pupillis constituitur, ut eo melius pro-
 spectum iis sit; Testamentum vero, licet nullus consti-
 tutus Executor, tamen est exequendum, Ordinariusque
 Magistratus heredem cogere potest, ut exequatur. Ne-
 que in ulla lege inter publica officia reputatur. Præterea 84
 etiam

- etiam Testator eum, quem non honoravit, nec gravare potest, & hominis voluntas debet servari, si juris necessitatem
- 85 importat, alias secus. Tandem licet pie faciat Executor Testamenti, ut officium a Testatore commissum sustineat, ex eo tamen necessitas non torquenda, sed libera voluntas
- 86 Executori relinquenda. Consulte igitur facit Testator, ut
- 87 aliquod legatum officio executoris annectat, quo facto facilius invenietur executor, si vero nominatus & hoc casu renuit officium executoris suscipere, legatum quoque percipere non potest, per *L. 12. §. 4. ff. de Relig. & c. Struv. Jpr. L. 2. T. 29. §. 2.* Deinde limitatur regula, si Testatori promiserit executor officium suscipere, tunc enim præcise
- 89 compelli potest. Struv. *Jpr. L. 2. T. 29. §. 2.* Plura de hac materia Benev. Lect. inveniet pen. Joh. Jac. a Canib. *d. Tract. de Execur. Ultim. Volunt.* Et Oldend. *Tr. de Execur. Ultim. Volunt.* quos Tractatus inseruit Roland. *suo Tract. quam inscribit Flores ultim. Volunt.*
- 90 Nunc progredimur ad Claus. privatoriam, si quis in Testamento pœnam amissionis relictorum adjicit, si heres vel legatarius voluntatem non adimpleat, vel impugnare audeat v. gr. Si dixerit Testator: Würde nun einer von meinen Erben oder Legatariis sich unterfangen, diesen meinen letzten Willen in allen Stücken nicht zu erfüllen, oder demselben sich zu widersetzen, u. zu suchen solchen zu impugniren, so soll er hiermit alles dessen, was ich in meinen letzten Willen verlasssen, verlustig seyn;
- 91 Cui Clausulæ effectum non omnes unum tribuunt. Sunt
- 92 enim quidam, qui statuunt, quod heres non adimplens voluntatem, ipso jure amittat sibi relicta. per *Aurb. Hoe amplius C. de Fideicomm.* quos refert *Cœpp. in Usu Pr. Obs. 122.* (eorumque sententiam improbat, & condemnatoriam
- 93 sententiam requirit) adeoque plane nullum hujus clausulæ effe-

effectum esse existimant, alii vero vi hujus clausulæ tantum amittere sibi relicta in Testamento docent.

Nobis distincte procedendum esse videtur. Aut enim 94
 Testator malitiose non adimplet, vel impugnat Testam-
 entum aut ex certa causa. Priori casu qui non vult ul- 95
 timæ voluntari Testatoris satisfacere, hereditate post an-
 num privatur per *Aurb. Hoc. ampl. C. de Fideicom.* Poste- 96
 riori casu iterum distinguendum, vel dicit inofficiosum
 Testam. & ipsam voluntatem impugnare conatur, vel
 tantum solennia infringit illo casu, si non obtineat, pri-
 vatur quoque illo, quod sibi relictum est, *Brunn. ad de 97*
Aurb. Hoc amplius de Fideic. hoc enim casu testatorem de-
 mentix accusat heres, quod maxime improbat. *l. Papi- 99*
nianus 8. §. 14. ff. de Inoff. Testam. Posteriori casu si Testa-
 tor expresse clausulam privatoriam addidit, si solennia Te-
 stam. impugnaverit, in extraneo habebit plenum effectum,
 ut si Testam. valeat, privetur heres tota hereditate. Te-
 stator n. hanc legem tanquam licitam addere potest. arg.
§. fin. Inst. de Leg. Quamvis contrarium statuere videatur, 100
Garpz. P. 3. S. 7. D. 24. Non enim in fraudem legis Testa-
 tor adjicit pœnam, sed ex propria voluntate, nulla enim
 lex hoc prohibet. In suo vero herede quod legitimam ni- 101
 hil efficere potest, non enim reperitur hæc causa exheredi-
 tationis inter illas in *Nov. 115. C. 3.* enumeratas. Et quam- 102
 vis *Coepen. d. Obs. 122.* contrarium statuatur, quod sc. liberi
 per hanc clausulam etiam ratione legitimæ privari possint,
 per sequent. rationes. (1) Quia Heres, qui nititur impu- 103
 gnare Testamentum, nihil queat ex eo capere *L. Papinia-*
nus. 8. §. 14. ff. de Inoff. Test. (2) Quia liberis Ultima Vo- 104
 luntas debet esse sacrosancta, *L. ult. C. Fam. ercisc.* (3) Quod 105
 eandem habet efficaciam: *prohibere Testamenti factionem,*
& Parvis Testamentum impugnare, illa vera sit legitima
 causa

D

causa

- 106 causa exheredationis per *Nov. 115. C. 3. §. 9.* Hæc tamen
sententia procedere nequit, ex antea dicta ratione. Et re-
107 spond. ad rationes contrarias (1) quod heres amittat in Te-
stamento relicta, si in officium dicat, si enim solennia tan-
tum Testamento impugnaverit, relicta non amittit. Dein-
de hoc procedit in extraneo, secus vero in suo.
- 108 (2) Ratio non stringit. Ergo excluduntur, si non ad-
impleverint voluntatem Patris, hoc vero dici posset, quod
pie & laudabiliter agant, si stent voluntati patris, vid. Harpr.
109 ad §. 3. & 4. *Inst. de Test. n. 343.* (3) Ratio plane non est
fundata, nam is, qui prohibet facere Testamentum, longe
gravius peccat, quam qui quasi jure infringere conatur,
neque plures exheredationis causas excogitare licet, quam
110 in *d. Nov.* sunt expressæ. Quapropter concludendum,
quod præter legitimam etiam liberi priventur hereditate
paterna sub clausula privatoria instituti, secus vero ratione
legitimæ, quoad reliquum enim habentur pro extraneis,
add. Carpz. *P. 3. C. 7. Def. 24. n. 6.*
- 111 Ex antea dictis colligendum, quod Testator heredi-
bus atque legatariis legem dicere, suisque rebus onus im-
ponere possit, quod velit, nunc sequitur videndum: An
112 Testator sibi suoque Testamento certam formam præscri-
bere possit, secundum quam Testamentum valere debeat.
- 113 Et hujus quæst. negativa ex eo videtur probabilis, quia ne-
mo in suo Testamento cavere potest, ne Leges in eo va-
114 leant, per *L. Nemo potest. 55. ff. de Leg. 1.* Verum ex hac *L.*
tantum id sequitur, quod Testator, ratione solennium, ni-
hil detrahère, neque absolutam formam Testamenti præ-
scriptam immutare possit, non vero prohibetur, ultra so-
lennitates in jure præscriptas, adhuc plures ad perfectum
115 Testamentum requirere. Ut enim inter vivos conven-
tiones non valent, quæ sunt contra Leges *L. 38. ff. de Pact.*
&

& tamen contrahentes legem contractui pro lubitu dicere possunt, v. gr. Ut Contractus non prius debeat esse perfectus, quam Instrumentum de eo sit confectum, quæ efficit, ut ante perfectionem instrumenti non oriatur obligatio. Ita etiam Testator in Testamento, præter solennia in jure præscripta, nonnulla ad Testamenti perfectionem addere potest, ex quibus mens sua, ultimaque voluntas colligatur. Talis est Clausula, si Testator dixit: *quod sua voluntas aliter valere non debet, quam si fuerit iudici insinuata.* Quæ Clausula hunc habet effectum, ut si postea subsecuta non sit insinuatio, præsumatur, Testatoris voluntatem non fuisse, per Testamentum conscriptum decedere, Tabor. *Tr. de Testament. Princ. obl. Cap. VI. th. 13. ibique præjud. p. 591. §. Vors andere.* Licet omnia alia Testamenti requisita habeat, quia contra Testatoris voluntatem, Testamentum sustineri nequit, ut alio modo valeat, quam ipse voluit, arg. *L. verbis Civilibus 7. ff. de Vulgar. & Pupill.*

Pariter, si Testator dixerit, quod posterius Testamentum a se confectum valere non debeat, nisi in eo reperiantur Tres ††† hunc habet effectum, ut posterius, in quo 120 determinata signa sunt omissa, non valeat, *de quo infra plur. n. 62.* Et argumento hujus decidenda quoque illa quæstio, si Testator dixisset: scio disceptationem Ddrum de hac vel illa quæstione, verum ego hujus Doctoris sententiam in meo Testamento observandam esse volo, quæ clausula efficit, ut Testamentum cæteris paribus interpretandum sit, secundum Doctoris nominati sententiam *per L. Theopompus 14. ff. de Dor. præleg.* Optime enim Testator voluntatem suam interpretari potest, ejus siquidem officium est interpretari, cujus est condere *L. Utr.*

- C. de Leg.* Licet hoc in separata schedula & ex intervallo fecerit, *L. Heres palam. 21. § 1. ff. Qu. Testam. Fac. Poss.*
- 122 Imo, si Testator ex intervallo suam ultimam voluntatem interpretatus esset, in præsentia duorum Testium, omnino huic interpretationi standum foret, *Ruin. Vol. 7.*
- 123 *Conf. 192. n. 5.* Quodque ampliatur, ut licet ante Testamentum factum explicationem suæ voluntatis conficienda protulisset, *Ruin. d. l. n. 5.* Sic quoque Testatori credendum, si ex intervallo dixerit, quod Testamentum, a se factum, metu vel coacte esset factum, *per l. Hereditas. 4. C. de His quib. ut indign. quo casu hereditas ad Fiscum devolvitur, per d. L. 4. de His quib. ut indign. add. quæ diximus C. 3. n. 68.*
- 125 Dicta hæc hætenus sine dubio vera sunt. Quid vero dicendum de ea Clausula: Si Testator dixerit: *Hæc est mea ultima voluntas, quam Titius, sciens meam voluntatem*
- 126 *protulerit.* Et videtur quod hæc Claus. nullam mereri possit efficaciam, cum alteri non possit committi, ut pro se testetur. *L. Illa Instir. 32. pr. ff. de Her. Inst.* Sed Resp. quod omnino ejusmodi dispositio valeat. *per L. Theopompus. 14. ff. de Dor. Præleg.* Testator enim Titio voluntatem manifestavit, qui, si jurato eam deponit, ei merito standum; quoniam Titius pro alio non testatur, sed tantum ultimam voluntatem dicit. Et hoc casu, unico Testi jurato credendum, *per d. L. 14. ff. de Dor. præleg.*
- 128 Diximus supra, quod Testator sibi legem dicere possit, hinc transtanda erit illa intricata quæstio: An Testator formam, in priori Testamento præscriptam, in posteriori
- 129 præcisè observare teneatur. Et quamvis ultima voluntas Testatoris sit ambulatoria usque ad extremum vitæ habitum, *per L. Quod si iterum. 4. ff. de Adim. vel Transfer. leg.*
- 130 Neque Testator sibi legem dicere possit, à qua recedere nequeat.

queat. *L. Si quis 22. ff. de Leg. 3.* Cum dictis tamen non 131
 confundendum: An Testator præsumatur voluntatem
 suam mutasse? Quod in dubio Negandum, quia voluntatis
 mutatio est facti, quæ non præsumitur, si Testator de
 mutata sua voluntate non fuerit locutus. *L. 3. & L. Eum
 qui 22. ff. de probat. L. Lucius 22. in fin. de Leg. 2.* Man-
 tic. *de Conject. ultim. Vol. L. 7. Tom. 1. n. 2.* Hinc du- 132
 cimur nunc ad celeberrimam quæstionem: An Clausula
 derogatoria in priori posita, posteriori Testamento noceat, si
 Testator hujus Clausulæ mentionem non fecerit. v. gr. Si
 in priori Testamento dixisset: *Volo hoc Testamentum irre-
 vocabiliter esse firmum, non obstante posteriori.* Solte ich auch 133
 gleich nach diesem ein Testament und letzten Willen
 verfertigen, so will ich doch, daß solcher nicht gelten,
 sondern dieses Testament unverbrüchlich gehalten
 werde. Qualem Clausulam in priori Testamento addi- 134
 tam plane inutilem esse statuit, *Carpz. P. 3. C. 5. D. 19. n. 7.*
Faber. in Err. Pragmaticorum Dec. 27. Err. 7. & posteriori
Testamento semper inesse clausulam derogatoriam, si non 135
expresse, tamen tacite, statuit Serfer. de Juram. L. 1. C. 25.
n. 46. & quidem ex sequentibus rationibus atq; fundamen-
tit. (1) Quod nemo sibi legem dicere possit, a qua sibi non 136
liceat recedere, L. Si quis 22. ff. de Leg. 3. (2) Quod ultima 137
Testatoris Voluntas sit attendenda, licet priori in totum
sit contraria, L. Divi Severus 6. ff. 2. ff. de Fur. Cod. In qua
expresse sustinetur Codicillus non obsignatus, licet Testa-
tor antea dixerit, quod nulli Codicilli valere debeant, nisi
fuerint obsignati, quem Text. confirm. L. Ult. pr. ff. de Leg.
2. Quibus addunt. (3) quod nemo sibi possit auferre fa- 138
cultatem Testamentum mutandi, quod fieret, si huic clau-
sulæ tribueretur in jure effectus. Et in hac quoq; opinione 139
 est *Zœl. ad ff. Tit. de Inj. Rupz. & c. n. 26.*

- 140 Alii contra huic Clausulæ insignem tribuunt effectum, quod scilicet efficiat, ut præsumatur Testamentum posterius importunis suggestionibus, nimiaque amicorum
- 141 instigatione factum esse, ut satisfaceret amicis & ab interrogantium atq; defatigantium molestiis ac instantiis liberaretur, non vero hoc effectu, ut voluerit Testator priori Testamento per posterius derogare, cum alias facile clausulæ, in priori additæ, mentionem facere potuisset. Et fundamentum ponunt, in L. *Si quis 22 ff. de Leg. 3.* Ubi expresse dicit Hermogenianus, si Testator Legem ab initio scripserit, quod is, cui infra bis legatum fuerit scriptum, semel Legatum habere debeat, si sciens & volens postea bis legatum fuerit relictum, quod tamen ultima & suprema voluntas debeat habere effectum, si specialiter dixerit,
- 143 prioris voluntatis se pœnituisse. Ex quo apparet, si non expresse dixit Testator, se prioris voluntatis pœnitere, vel se revocatum velle priorem voluntatem, quod tunc posterior non valeat.
- 144 Quam sententiam colunt Brunn. *ad d. L. 22. ff. de Leg. 3.* Illustr. Dn. de Rhetz. *in Medir. ad Inst. Diss. 15. tit. 24.* Hillig. *ad Don. L. 8. C. 4. lit. E.* Et hanc sententiam dicunt receptam, Faber *in Cod. L. 6. T. 5. D. 9. Sünd. in Dec. L. 4. T. 1. Dec. 10. circ. fin.* Vinn. *ad §. 2. Inst. de Inj. Rupt. n. 7.* Besold *p. 2. Conf. 42. Dilect.* Durant. *de Art. Test. tit. 10. C. 1. n. 2. seqq.* Vultej. *in Conf. Marpurg. Vol. 2. Conf. 21. n. 23.* Vasqv *Tr. de Success. Creat. L. 2. §. 17. n. 71.* Covarruv. *in Rubr. de Testam. p. 2. n. 19.* Mantica *de Conject. Ult. Volunt. L. 12. tit. 7. n.* Horumque Doctorum opinionem confirmat L. *Si mibi 12. §. fin. & L. Si ita sit 14. pr. de Leg. 1.* Ubi non obscure dicitur, quod prior voluntas semper durare videatur, nisi expressis verbis ea fuerit revocata Hillig. *ad Don. d. Cap. lit. E.*

Ad

Ad supra vero adductas rationes respondent. (1) 147
 Quod quidem prius Testamentum revocari possit, licet ha-
 beat clausulam derogator. Engelbr. *ad ff. disp. 17. eb. 12.* sed
 illa derogatoria expresse patere debet. Ad (2) Resp. Li- 148
 mitando, quod non procedat, si in priori derogatum sit.
 Prior enim voluntas tamdiu firma est, donec de expressa
 revocatione satis constet. Ad L. 6. §. 7. vero respondent, 149
 quod hoc tantum in Codicillis, non vero in solennibus Te-
 stamenti procedat, quoniam codicilli facilius revocantur,
 quam Testamenta, uti refert Brunn. *ad L. 6. §. 2. n. 5.* Ad
 (3) rationem respondent, quod per hoc sibi non adimat fa-
 cultatem testandi, quando enim expresse in posteriori Te-
 stamento revocat Cl. derogatoriam, tunc illud omnino
 subsistit, & per hoc firmiter patet Testatoris ultima volun-
 tas, cum, si hoc non fiat, facile per importunas preces elici
 posset Testamentum, quod non fecisset, si liber Testatori
 relicta fuisset voluntas.

Sed inter Doctores hanc sententiam amplectentes 150
 non omnium una est opinio, an qualibet revocatio prio-
 ris Testamenti sufficiat, an vero specialis præcise requira-
 tur. In qua quæstione non minus longa disceptatio Dd. est,
 quam in antecedenti. Sunt enim qui autumant, omnem 151
 revocationem, quibuscunque verbis conceptam, sufficere,
 ad colligendam prioris voluntatis mutationem, Cravetta
Conf. 25. ibique plura de hac materia.

Alii contra hoc negant & distinguunt inter Clausulam 152
 Derogatoriam Generalem, Specialem & Singularem, & 153
 contra inter Revocationem Generalem, Specialem & Sin-
 gularem. Generalem Derogatoriam dicunt, quando Te- 154
 stator dixit, e. gr. *Volo hoc Testamentum irrevocabiliter esse*
firmum, neque aliud facturum sum, neque hoc revocabo. Si
 his vel similibus verbis clausulam derogatoriam expresserit 155
 Testa-

- Testator, Generalem quoque revocationem sufficere existimant, qualis est, si in posteriori Testamento dixisset: *Volo hoc Testamentum valere, non obstante quocunque alio Testamento a me confecto.* Sed hoc casu plane nulla revocatione opus esse verior videtur, quia clausula in priori addita, voluntatem Testatoris respicit, quod eam revocare non licet: licet possit, quæ tamen ademptio mutandi ultimam voluntatem, in jure nullum habet effectum per *L. Scipulatio, hoc modo 61. ff. de V. Obl.* cum nemo sibi legem dicere possit, a qua recedere non sit licitum, per sapius citat. *L. 22 ff. de Leg. 3.* Roland. in *Flor. Ultim. Volunt. Rubr. 32. n. 3.* sed eo ipso, dum aliud condit Testamentum, prius revocat atque tollit, & de hoc casu fere nemo est, qui dissentiat. Si autem in priori Testamento specialis Clausula derogatoria reperitur, qualem dicunt: *Volo hoc Testamentum irrevocabiliter esse firmum, & si aliud fecero, id nullum esse volo atque infirmum.* Tunc generalem revocationem supra adductam non sufficere, sed specialem requiri volunt, Mantic. *d. l. 160 n. 7. ibique longa serie allegari.* Dicunt autem specialem revocationem, si Testator dicit: *Volo hoc Testamento valere, non obstante priori Testamento a me facto, & in eo posita Clausula Derogatoria,* sic enim expresse mentionem facit illius clausulæ, in priori additæ, ex qua revocatione mutationem voluntatis patere dicunt.
- 161 Et talem revocationem sufficere putant, licet in priori Testamento Clausula singularis fuerit inserta, quæ ita exprimitur: *Volo hoc Testamentum esse firmum, neque per posterius revocatum, nisi in illo tres † † †. vel primum Psalmum, vel Hymnum: Veni Sancte Spiritus, vel aliud dictum Scriptura inseruero.* Hæ enim Clausulæ singularitatem inferunt, cujus revocatio hisce verbis esset concipienda, v. gr. *Non obstante priori Testamento, & in eo Clausula derogatoria de expres-*

expressione trium ††† vel Psalm. primi vel Hymni, &c. faci-
enda, posita. Sed uti jam diximus: specialem revoca- 163
 tionem, ad tollendam singularem Clausulam derogato-
 riam, sufficere, si scilicet dixerit Testator: *Non obstante*
quacunq; Claus. Derogatoria in priori testamento expressa, 164
 & hanc opinionem atque distinctionem prolixè tractat
 Mantic. *de Conject. Ult. Volunt. Lib. 12. Tit. 8. num. 7. &*
seqq. ubi alia huc pertinentia, ac permultos Doctores
 allegat, communemque dicit prædictam sententiam, quam 165
 etiam nos hac vice tuemur.

His nunc succedit alia satis intricata Clausula, in o- 166
 mnibus fere Testamentis adhiberi solita, hisce verbis
 concipienda: *Si hoc meum Testamentum non valet ut Te-*
stamentum, debet valere ut donatio inter vivos. Quapro-
 pter & hujus Clausulæ effectum examinemus; Et quæ 167
 ritur hic, An talis Clausula efficiat, ut si fortasse Testa-
 mentum, ratione solemnium, sit invalidum, vel a Te-
 statore mutatum, tamen donatarius in Testamento do-
 nata petere, atque post mortem exigere possit. Et ne- 168
 gativa quidem sententia speciosis videtur niti argumen-
 tis. Nam 1. hæc Clausula accessorium est Testamenti,
 corruente vero Testamento tanquam principali, corru- 169
 at etiam accessorium necesse est. 2. Quod hominis ultima 170
 voluntas semper debeat manere ambulatoria usque ad
 extremum vitæ halitum. *L. 4. ff. de Adim. vel Transf. Leg.*
 ergo effectus huic Clausulæ tribui nequit, utpote quæ
 impediret liberam Testamenti mutationem. 3. Nemo si- 171
 bi pacto heredem facere possit, *L. Hereditas. Cod. de Pact.*
Conv. quod fieret, si hereditas per donationem transfer-
 retur. Et hoc adeo verum, ut nec pæna adjuncta stipula- 172
 tioni, si quis heredem aliquem non scripsisset, non de-
 beatur,

E

beatur,

- 173 beatur, Ex quo 4. sequitur, quod nemo sibi adimere possit Testam. factionem. *L. 60. ff. de V. Obl.*
- 174 Penitus tamen rem inspicientibus, nobis verior videtur illa sententia, quod talis donatio in se sit valida & donatario concedat facultatem petendi bona, post mortem donantis, ex pacto donationis, modo accesserit donarii acceptatio, hæc enim in omni donatione præcise desideratur. *L. Absente. 10. ff. de Donat. L. Inter mortis causa 38. ff. de mort. Caus. Donat.* Accedente vero acceptatione, omnia requisita donationis adsunt, quia expressa Voluntas donantis & acceptatio donarii tantum ad perfectam donationem requiruntur, quæ semel perfecta postea revocari atque impugnari nequit, *L. In omnib. reb. 55. ff. de Obl. & A.* Accedit quod contractus in Testamento celebratus non currat cum testamento, sed eo corrupto, maneat validus *Carpz. P. 3. C. 5. D. 20. n. 5.* Quamquam hic alia incidat quæstio, an hæc donatio, a donatario acceptata, faciat corrumpere Testamentum alias validum. Quod videtur affirm. *per L. 21. §. fin. ff. Q. Test. fac. poss.* Etsi alii putent, quod hæc clausula & acceptatio non tollat Testamentum, quæ sententia magis communis videtur, quia donatio negotium Testamento affine & conjunctum, Vasqu. *de Success. creat. §. 23. n. 3. Mantic. de Conj. Ult. Vol. L. 8. T. 1. n. 36. Brunn. ad d. L. n. 20.*
- 182 Hinc donatio in Testamento facta tamen manet valida, licet corrumpat Testamentum, neque revocato Testamento, donatio quoque est annullata. *Mantic. d. l. n. 37. Brunnem. d. l. n. 20. in fin.* Utile enim per inutile non vitiat *Barbos. L. 19. C. 47. Ax. n.*
- 184 Ad contraria supra adducta Respond. (1) Quod hæc clausula sequatur naturam Testamenti & ejus sit accessorium, si donatio a Donatario acceptata non sit, Quicquid

quid enim valere debet ut donatio, illud etiam requisita donationis habere debet, quibus accedentibus non merum est accessorium, sed eventualis ac conditionalis donatio, quæ per se subsistit sine Testamento. Ad (2.) re-
ponimus, quod ultima Voluntas sit, & maneat ambulatoria, modo per modum ultimæ voluntatis fuerit prolata, si vero per modum contractus exposita obtinet *L. s. C. de Obl. & Act.* quod sc. illa, quæ ab initio sunt voluntatis, ex post facto fiunt necessitatis. Sed (3.) dubium magis stringit, quod sc. nemo per pactum sibi heredem facere possit, Sed negamus minorem, quod sc. donator, per, donationem in Testamento facta, sibi faciat heredem, utut enim Donatarius hoc casu omnia defuncti accipiat bona, non tamen ea percipit ex Titulo universalis, tanquam heres, sed ex titulo singulari, tanquam donatarius, valet enim donatio omnium bonorum de jure Romano, & quamvis in praxi nonnulli contrarium observari velint *Carpz. p. 2. C. u. D. 26. n. 10. & l. 5. Resp. 65. n. 5. Mantic. de Tacitis & Ambig. Convention. l. 2. T. 15. n. 22. Brunn. ad l. 35. C. de Donat. n. 18. Hahn. ad Wesenb. Tir. de Donat. n. 5.* Aliis tamen merito hæc praxis suspecta videtur, cum nec legi, nec rationi conveniat, *Hunn. in Resol. jur. Civ. l. 2. Tract. 4. qu. 8. Harprecht. ad §. 2. Inst. de Donat. n. 118. Bachov. ad Treutl. V. 2. D. 19. rh. 5. lit. C. D. Dn. Stryk. Caut. Contr. Sect. 3. C. 9. §. 4.* Ad (4.) vero rationem respond. quod sibi directo possit auferre Testamenti factionem, possit tamen per indirectum, auferendo objectum, scil. bona, de quibus testetur *Zæf. ad Tir. de Don. n. 28. Perez. in Cod. rit. de Don. n. 19.* Neque propterea sibi facultatem testandi aufert, qui omnia sua bona alicui donat, uti exemplis demonstrat *Harprecht. d. l. n. 119.* Sic quoque per factum inter medium facultas

- 192 testandi auferri potest, v. gr. Intrando Monasterium,
Auth. Ingressi C. de SS. Eccles. vel per mediam capitis demi-
 193 nutionem, si arrogatum se dederit §. *illud 12. Inst. de Adopt.*
 Ut taceam, quod hodie per pactum Testamenti mutatio-
 nem sibi quis auferre possit, secundum sententiam, Dn.
 Stryk. *Caus. Sect. 3. c. 6. §. 7. 8.* quod & sentit Harprecht.
 194 *ad Pr. Inst. de Hered. Qu. ab Intest. n. 29.* Imo etiam per
 pactum facultati testandi renunciari possit, per Fabor.
 195 *ad Tir. Cod. de Don. n. 20.* Ex quibus nunc satis manifeste
 constat, quod donatio, a Testatore præsentè & acceptante
 donatario facta, omnino subsistat, quamvis dissent.
 Menoch. *Conf. 1096. 16. seqq.* ubi 17. *Doct. pro sua senten-*
ria allegat. Modest. Pistor. P. 2. Conf. 19. n. 1. Covarruv. ad
Rubr. de Testam. p. 2. n. 6. aliique ibi citat.
- 196 Porro quær. quid operetur Clausula, si non valet,
 197 ut Testamentum, valeat ut donatio mortis causa. Et no-
 stro iudicio hæc clausula id operatur, ut si forte tantum
 quinque vel sex Testes in actu testandi adfuerint, susti-
 neat voluntatem, tanquam donationem mortis causa fa-
 198 ctam. Si vero Clausula Codicillaris simul Testamento
 inserta, hæc quia majorem habet efficaciam, quam illa,
 199 eam absorbet, & Testamentum valet per modum fidei-
 200 commissi. Specialem tamen effectum habet donatio
 mortis causa, in Testamento filiifam. consensu patris con-
 fecto, quod, quanquam ut Testamentum subsistere non
 possit, *L. Qui in 6. pr. ff. Q. Testam. Fac.* vi hujus clausu-
 læ ut donatio mortis causa valet, per *L. Tam. is. 25. §. 1. ff.*
de Mort. Caus. Don.
- 201 Tandem ducimur ad Claus. *Juratoriæ*, quæ Testa-
 mentum sustinet omni meliori modo *L. cum Pater 77. §.*
23. ff. de ff. Leg. 2. & idem operatur, quod clausula codi-
 202 cillaris Brunn, *ad d. l. n. 14. Dilect. Durant. de Art. Test.*

Cap. III. De Clausulis, Abundantibus Testamentorum. 37

tit. 10. n. 4. adeo ut etiam effectum specialis revocationis, ratione clausulæ derogatoriæ, in priori testamento additæ, adscribat Mantic. de Conject. Ultim. Volunt. lib. 12. tit. 8. num. 20.

An vero Testator fiat perjurus, qui tale Testamentum juramento confirmatum mutat, de eo non omnes conveniunt, quod videre est penes Harpr. ad ff. 2. Inst. Qu. Mod. Testam. Infirm. n. 6. 7. 8. Wesenbec. Cons. 71. n. 6. Struv. Exerc. 32. tb. 28. Distinguentium sententia nobis placet, an Testator habeat justam causam mutandi Testamentum, an non habeat. Priori casu, non obstante juramento, tam Jure Civili, quam Jure Canon. absque perjurio, licite Testamentum mutat. Omne enim Juramentum sub tacita hac clausula videtur præstitum: *Rebus sic stantibus*, quod supra Cap. I. n. 17. iam tum probavimus. Justa autem causa reputatur ex persona Testatoris, licet alii illa non satis justa videatur Vasqu. de Success. Creat. §. 18. n. 8. & seqq. Posteriori casu si nulla habuerit justam mutandi causam, melius animæ consulitur, si Testamenti mutatio intermittatur. Frivole enim contra juramentum præstitum non est agendum, arg. Cap. Quamvis X. de Jurejur. add. Daut. de Testam. n. 95. ubi argumenta pro & contra longa serie examinat.

CAPVT III.

DE

CLAVSVLIS ABVNDANTIBVS TESTAMENTORVM.

SUMMARI A.

Initium a DEO faciendum, num. 1. An invocatio nominis Divini

Divini in Testamento sit Clausula abundans. 2. De
 Jure Civil. Neg. 3. An hodie sit de necessitate? 17.
 Decisio. 22. De Claus. Mortalitat. 23. Quæ pie ad-
 jicitur. 27. Claus. Quæ quis corpus Terræ legat. 28.
 An pretiosa simul cum corpore sepelienda? 32. Illu-
 stribus aliquid indulgetur. 35. Clausula, Causa impuls-
 væ testandi. 36. Quandoque utilis. 40. Claus. In pro-
 spera Valetudine. 43. Quid operetur. 49. An ad hoc
 utilis, ut Testator præsumatur sanæ mentis. 53. Negat.
 56. Limitatur. 58. Claus. Quod Testator integræ men-
 tis fuerit, regulariter nihil utilitatis habet. 62. Claus.
 Ex libera voluntate nihil operatur. 64. Limit. 65.
 Declaratio Testatoris, qui metu fecerit Testamentum,
 quid operetur. 67. Qui per Schedulam Testatoris pro-
 batur. 71. De blanditiis remissive. 76. Cl. Tempore
 diurno. 77. Quot lumina desiderentur nocturno tem-
 pore. 80. Claus. Protestatoria. 82. Quæ nullius mo-
 menti. 84. 89. In Translatione Legati V. Testes requi-
 runtur. 85. Testamentum nuda voluntate revocari ne-
 quit. 88. Cl. Cassatoria quid? 90. De Claus. Dero-
 gatoria remissive. 92. Formula execrandi. 93. Quæ
 Impia. 94. Quid operetur Claus. Quod Testamentum
 sit prælectum. 95. In Testamento scripto inutilis. 96.
 Idem in Testamento Judici oblato. 97. Et regulariter
 inutilis. 102. Exceptio in Testamento a Notario con-
 fecto. 103. Ubi & necessitatis. 104. Quod mixrum dicitur.
 105. Quid operatur Claus. Si non valet ut scriptum va-
 leat, ut nuncupativum? 106. Est inutilis. 107. Quid si
 expresse voluerit in script. testari. 110. Tamen sustine-
 tur ut nuncupativum. 115.

Cum

Cum amabile cujusque rei initium fiat a DEO 1
 & Nov. 6. Præf. in fin. in Testamentis quoque ini-
 tium fieri soleat ab invocatione nominis Divini,
 de illa quoque in hoc cap. merito initium facimus, an
 illa in Testam. abundans an utilis sit? Et Jure quidem
 Romano fere in eo conveniunt Dd. quod præmissio in- 2
 vocationis nominis divini non sit de utilitate, multo
 minus de necessitate, Harpr. ad Inst. Prooem. num. 1. seqq. 3
 Ungepaar. Exerc. 1. quæst. 1. in Neg. Struv. Exerc. 28. 1b.
 29. fin. quia nullus textus adest, qui expresse desideret 4
 invocationis nominis divini adjectionem, nam Imperat.
 in §. 1. & 2. Inst. de Testam. & LL. Vulg. accurate enu- 5
 merat omnia Testamenti requisita, & tamen nullam fa-
 cit mentionem invocationis nominis divini, ex quo ap- 6
 pareat, quod ea de necessitate non sit, nam solennitates
 ultra leges expressas augendæ non sunt. Dictis tamen 7
 adversatur, Nov. 47. C. 1. §. 2. ibi: *Autore Deo*. Ubi Im-
 per. expresse inter solennia Instrumenti, a Notario con- 8
 ficiendi, requirit invocationem Nominis divini. Sed
 respond. Imperatorem non desiderare, ut expressis ver-
 bis scribatur invocatio nominis divini, sed tantum ad-
 monet eos, qui instrumenta conficiunt, ut autore Deo
 hoc faciant, quod etiam facit Apostol. Paul. 1. Cor. 10.
 Actor. 17. Multo minus adversatur, quod in d. Nov. Im- 9
 peratoris mentio sit præmittenda, Deus vero longe su-
 perior sit imperatore, E. hujus nomen est præmitten-
 dum. Negatur enim consequentia. Imperatoris enim 10
 Nomen eapropter præmittendum, quo eo magis con- II
 stet de Tempore, quo fuerit conscriptum Testam.
 quam rationem ipse Imperator suppeditat in d. Nov.
 Deus vero semper idem est & immutabilis, ergo ejus in- 12
 vocatio ad certitudinem Temporis, nihil conferre pot-
 est

- 13 est. Neque adverbatur. *L. 22. §. fin. C. de Fur. Delib. &*
 14 *Nov. 90. pr.* Ubi iungitur præmissio crucis. Nam ex
 ea nihil inferri potest, cum a separatitis non valeat argu-
 15 mentatio. In *d. enim Text.* illis tantum iungitur præ-
 16 missio crucis, qui scribere nesciunt. Exinde vero non
 infertur. E. in omni Instrumento præmittenda invocatio
 nominis Divini, & hæc sententia inter Doctores est
 17 recepta. Major vero dissensus, an ex hodierna consue-
 tudine, invocatio nominis divini præcise sit necessitatis,
 si Testamentum a Notario conscribatur, ut valere de-
 18 beat tanquam publicum. Nam quod necessitatis sit in-
 vocatio Nom. Divini, statuit Rosbach, in *Pract. Civil. tit.*
de Instrum. 63. num. 5. Colleg. Argent. tit. de Fid. Instrum.
 19 *tb. 8.* Quorum fundamentum est in *Const. Maximil. in*
Comit. Colonienf. Anno 1512. §. Und nachdem ibi: Näm-
lich daß im Anfang nach Anrufung des göttlichen
Namens, von dem alle Gutthat kommt.
 20 Alii tamen Dd. in adducta Constit. nihil amplius
 constitutum esse putant, quam de Jure Romano jam tum
 dispositum fuit. Uti enim in *d. Nov. 47. C. I. §. I.* dicitur
 autore Deo, ita in hac Const. dicitur, post Invocationem
 21 nominis Divini. Nam in alleg. Constitutione non
 dicitur quod expressis verbis a Notat. debeat præmitti
 ac inscribi invocatio, sed illa verba tantum sunt enun-
 22 ciativa, Magnif. Struv. *Ex. 28. tb. 28.* adeoque hodie con-
 venienter quidem, sed non utiliter initium sit expres-
 sione invocationis nominis divini.
 23 Et simile iudicium sit, si Testator, ut hodie fieri
 24 consuevit, mortalitatis mentionem præmittat ac ani-
 25 mam suam Deo commendat, utut enim actus plane
 diversus videatur a Testamento, nam aliud est Testamen-
 tum condere, aliud vero preces ad Deum fundere pro
 æterna

æterna salute. Nec anima nostra tale objectum sit, 26
quod per Testamentum legari possit, siquidem spiritus
est, & extra commercium hominis, arg. *L. 13. pr. ad L.*
Aquil. Pie tamen facturus erit Testator, si externe ho- 27
minibus suisque posteris indicet, se præ cæteris quoque
animæ suæ curam habuisse, manibusque Dei eam com- 28
mendasse atque nunc iterum iterumque offerre.

Porro & illa Clausula abundans est, quod quis cor- 28
pus suum Terræ leget, & tuto a Testamento removeri
poteat. Si tamen Testamento inseratur, eapropter vi- 29
tiosum non redditur, quia dispositio de sepultura non
est actus tam extraneus, qui corrumpere faciat Testa- 30
mentum, cum non consistat in contractu cum alio ini-
tium, sed a merò arbitrio Testatoris, qualia Testamento
inseari libere possunt, *L. 26. ff. de Pignor. Act.* Siquidem 31
consuetudo & mos hic de sepultura in Testamentis dispo-
nendi non est novus, sed antiquis quoque Jctis jam tum
cognitus. Id obiter monemus, illam clausulam, in qua 32
Testator disponit, quod corpus terræ mandandum, ve-
stibus, auro ac gemmis exornari debeat, esse otiosam at-
que ineptam, per *L. 14. ff. 5. ff. de Relig. & Summ. Fun.*
Ubi hæc cura atque voluntas tribuitur tantum simplicio 33
ribus & inepta vocatur Testatoris voluntas, qua cavetur,
ut vestes, vel quæ alia supervacua in funus impendantur,
L. 13. ff. 5. ff. de Leg. 1. Illustribus tamen & honoratori- 35
bus ex hodierna consuetudine, quandoque aliquid in-
dulgeri solet, prout observat Carpov. *Jurisprud. Consist.*
L. 2. Def. 392. n. 17.

Causæ expressionem, qua Testator motus Testa- 36
mentum condat, inter clausulas abundantes, non tamen
inconvenientes ponimus, siquidem notum, causam le- 37
gandi legato non coherere §. 30. *Inst. de Legat.* Ita etiam 38

F

Causa

39 *Causa Testandi Testamento cohærere non potest, sed*
sine ulla ratione Testamentum conscribi potest, quia a
40 *mero arbitrio Testatoris dependet. Quandoque tamen*
utilis est, cum ex falsa causa colligi possit, Testatorem fal-
41 *sis persuasionibus, ad Testamentum conscribendum ad-*
ductum esse. Imo si Testator in posteriori Testamento
exprimat, causam mutatæ voluntatis fuisse mortem primi
heredis, primus vero heres adhuc in vivis sit, posterius
Testamentum ipso jure corrui & prius Testamentum ro-
bur suum obtinet per L. fin. ff. de Hered. Insti.
42 *Haud raro quoque Testatores initio Testamenti se*
43 *declarare solent, quod Testamentum condiderint con-*
44 *situri (1) in prospera valetudine, (2) pollentes iudicio*
45 *(3) Ex libera voluntate, & quandoque (4) Tempore diur-*
46 *no. Quas clausulas omnes abundantes iudicamus,*
quod, ut eo dilucidius pateat, singulas separatim exami-
47 *nabimus.*
48 *Et licet aliqui Doctorum sedulo moneant, quod Te-*
stamenti conscriptio non sit differenda in tempus mor-
49 *tis, seu ad exitum vitæ, Berlich. Dec. 94. n. fin. id tamen ma-*
50 *gis per modum consilii faciunt, quam per modum præ-*
51 *cepti, siquidem ex l. 29. C. de Testament. abunde patet,*
52 *omni Tempore, etiam ab ægrotato conscribi posse Testa-*
mentum, imo etiam semi mortuo & in agone constitu-
53 *to; si adhuc articulate loquatur, valide testari posse, sta-*
tuit Constant. in l. Quoniam indign. 15. C. de Testam. Ubi
articulate adhuc loqui dicitur balbuciens, & hinc validum
adhuc fuisse pronunciatum Testamentum illius, qui ex
parte inferiore jam tum emortuus fuit, der von unten
auf zu sterben und zu erkalten angefangen, statuit
Mev. ad jus Lubec. p. 2. Tit. I. A. I. n. 24. add. Mantie. L. 2.
§ 3 T. 7. n. 4. §. Sed ut Quæstio: Annon vero hæc Claus. ad id
utilis

utilis, ut præsumatur Testator sanæ mentis fuisse ex eo videtur dubium, quod Dd. velint Testatorem, qui diu graviter decubuit & biduo tantummodo, antequam moriretur, Testamentum fecit, præsumi mentis exilio laborasse Pruckm. *Vol. 1. Conf. 12. n. 181.* Berl. *p. 3. Concl. 6. num. 19.* Carpz. *p. 3. Const. 5. D. 3. n. 6.* Verum quia unusquisque Testator tamdiu sanæ mentis fuisse præsumitur, donec contrarium probetur, *Mev. ad jus Lubec. p. 2. T. 1. A. 1. n. 28.* Mant. *de Testam. Valid. & Inval. Tit. 2. qu. 1. n. 71.* hæc unica præsumtio, quod diu graviter decubuerit, & biduo demum ante mortem Testamentum condiderit, sufficiens non erit, ad Testamentum hoc impugnandum *Brunn. ad l. 2. ff. Q. Testam. Fac. Poss.* Quod etiam probatur *per l. Seja §. ult. de Mortis Caus. Don.* Ubi dicitur quod moriens donare possit, ex quo colligendum, quod etiam testamentum facere ipsi licitum sit. In eo vero qui semel furiosus fuit, vel tali morbo laboravit, qui mentis abalienationem inducere solet, utilis foret illa expressio a notario, vel Testibus facta, quod Testator sanæ mentis fuerit. Ulti enim sana mens præsumitur in eo, qui sanæ mentis semper fuit, ita a contrario furor recessisse non censetur, sed furiosus in eodem semper furore perseverasse præsumitur *Mantic. de Conj. Ultim. Vol. L. 12. Tit. 5. n. 8.*

Facilius tamen præsumitur furor recessisse, si tantum in aliquibus actibus furiosus fuerit, vel etiam longo tempore post furorem Testamentum sit factum, quibus casibus, si Testamentum sit conditum, ex quo nullum stultitiæ signum colligi possit, præsumitur sanæ mentis fuisse. *Mant. d. l. n. 8. §. seqq. Mant. d. l. n. 9.* Et his casibus utilis est, si Notarius in Testamento addat, quod Testator interrogatus ad omnia recte sanoque sensu responderit,

F 2

quod

quod consilium suppeditat Dilect. Durant. *de Art. Test.*
Tit. 1. C. 6.

62 Ex quibus nunc patet, nec (2.) clausulam, quod
 63 Testator *integræ mentis* fuerit regulariter utilem esse,
 sed abundantem. Præcipue cum nec per hanc clausu-
 lam probetur sanitas mentis Testatoris, sed a lege jam
 tum præsumatur, donec contrarium fuerit probatum

64 *Mantic. d. l. n. 17.* Et similis farina nunc est (3.) clausula
Ex libera voluntate. Regulariter enim quilibet Testa-
 tor condens Testamentum illud ex libera voluntate con-
 didisse censetur, Metus vero & dolus non præsumitur
L. Non est 23. pr. ff. s. fin. ff. Quod Metus Causa. Sed pro-
 65 bari debet *L. Merum 9. c. de His Quæ Vi Mer. Caus.* Nisi
 Tyrannus sit heres institutus. juxt. Berl. *p. 3. concl. 7. n.*
26. Mantz. de Testam. Valid. atque Inval. Tit. 3. qu. 1. n. 62.

66 Cum vero difficilis sit probationis, præsumtiones suffici-
 unt, ex quibus colligi possit Metus vel Dolus, de qui-
 bus plurima congestit Berl. *d. Concl. 7. a n. 13. usque ad*
 67 *n. 28.* Ex quibus id tantummodo decerpimus, quod uti-
 le sit, si Testator coram Testibus se declaret, quod ad
 prius Testamentum Metu vel dolosis persuasionibus sit
 adductus, Menoch. *de Præsum. L. 4. præf. n. n. 7.* Ma-
 scard. *de Probat. concl. 1353. n. 6.* Meier. *in Colleg. arg. Tit.*
Siquis aliquem Test. Fast. prohib. 2b. 3. Richt. Dec. 54. n. 22.

68 Id tamen necessitatis esse non putamus, quod statim post
 conditum Testamentum, coram notario & Testibus Te-
 stator exprimat, se metu fuisse adductum, quod tamen
 69 velle videtur Berl. *d. l. n. 14.* sed sufficit, si ex intervallo
 dicat, se propter metum fecisse Testamentum. Manz. *d.*
 70 *l. T. 3. qu. 1. n. 64.* Imo etiam præcedere poterit prote-
 statio, se metu adactum, facturum esse Testamentum,
 uti in specie de uxore tradit Peck, *de Testam. Conj. l. 1.*
 boup

Cap. 10. n. 1. Sola quoque schedula a Testatore scripta
 recognita, sufficienter probare poterit metum; quia hoc
 dependet a mente Testatoris, ergo mentis declarationi
 Testatoris fides quoque habenda. *Mantic. vero de Conject.*
Ultim. Voluntat. l. 2. Tit. 7. n. 5. Et Berl. de Concl. 7. n. 14.
in fin. volunt tunc demum credi Testatori, si nomina-
 verit eum, qui sibi vim & metum intulerit. Hanc ta-
 men specialem expressionem non desiderari, verius vi-
 detur, quia a sola mente Testatoris dependet *Carpz. p. 3.*
C. 5. D. 12. n. 5. Manz. d. l. Tit. 3. qu. 1. n. 64. Farin. de Fals.
Et simul qu. 161. n. 16. seqq. Neque obstat, quod Testator
 nuda & simplici voluntate Testamentum revocare neque-
 at, quod dissentientes opponere solent. Non enim Te-
 stamentum revocat, sed tantum nullum esse profitetur,
 quoniam non libera voluntate factum esse dicit.
 De blanditiis & importunis sollicitationibus hic
 nunc agendum esset, verum brevitatis studio nos ad
 Disputationem Dn. Stryk. *de Jure Blanditiarum Et*
Manz. d. l. Tit. 3. qu. 3. referimus. Tempore diurno Te-
stamentum conscriptum esse, clausulam abundantem vo-
 camus, cum pariter nocturno quam diurno tempore
 conscriptum subsistat, quanquam nocturno Tempore
 utique tot lumina sint accendenda, ut Testator ma-
 nifesto cerni ac cognosci possit *Berl. p. 3. Concl. 7. n. 3.*
 non tamen præcise tria lumina desideramus, possunt 80
 enim vel duo sufficere, vel etiam plura desiderari, pro
 loci diversitate. *Add. Mantic. d. T. 8. n. 8. nec contra-*
riatur, l. 7. §. 10. ibi tria luminaria, de Ventr. Inspic.
 Hæc enim Lex de casu speciali loquitur, ergo ad alia
 negotia nocturna extendenda non est. *Stryk. in Caur. Con-*
tract. S. 1. C. 4. §. 14.



82 In progressu Testamenti Testatores sibi prospici-
 83 cere solent per clausulam protestatoriam & derogato-
 riam, uti eam vocat Cœpp. *Uf. Pr. l. i. Obs. 12. n. 7.*
 hoc est, sibi reservare solent liberum arbitrium, Te-
 stamentum & legata pro lubitu mutandi, corrigendi, &
 84 transferendi. Cui clausula & protestationi eum effe-
 ctum tribuit Cœpp. *d. l.* quod liceat adimere & trans-
 85 ferre legata pro suo arbitrio, sine alia solenni volun-
 tate. Verum nobis videtur hanc Claus. nullam habe-
 re efficaciam. Et procul dubio quidem in illis nihil
 86 operatur, quæ nuda voluntate mutari & transferri pos-
 sunt, qualia sunt Legata & Fideicommissa, hæc enim
 nuda voluntate non quidem dantur, adimuntur tamen,
 ut sunt verba Ulpian. *in l. Si quis 3. §. 11. ff. de Adim.*
 87 *vel Transf. Leg.* ubi hoc exemplo inimicitia capitalis
 intervenientis illustrat. In translatione vero quinque
 desiderantur Testes, Dn. Hopp. *in Exam. Inst. tit. de*
 88 *Adimend. & Transf. leg. qu. ult.* Sed Testamentum
 quoque nuda voluntate revocari non potest, per *§. Ex*
 89 *eo autem solo 7. Inst. Quib. Mod. Testam. infirm.* In his
 ergo reservata potestas, Testamentum mutandi, non
 poterit hunc effectum producere, quod quis postea nu-
 da voluntate adimere possit hereditatem vel transferre
 Legata, arg. *L. Nemo potest. 55. ff. de Legat. 1.*
 90 Huic proxima est Clausula Cassatoria, quando in
 posteriori Testamento additur, quod prius Testamen-
 tum debeat esse cancellatum, annullatum & nullum.
 91 Nam hæc quoque clausula est abundans, cum per po-
 sterius Testamentum jure ordinatum, sine ulteriore
 facto hominis, ipso jure revocetur prius *§. 2. 3. Inst.*
Quib.

Quib. Mod. Testam. infirm. Quid vero juris sit, si in prior
Testamento extet Clausula Derogatoria, antecedenti
Capit. II. n. 32. expositum est.

Inter alias Clausulas, qua validitatem Testamen- 93
ti intendunt Testatores, esse quandoque solet *formula*
devovendi liberos, vel heredes, si voluntati Testatoris non
satisfecerint. Verum ejusmodi clausulam non solum 94
abundantem, sed & impiam dicendam esse credimus,
& continet vindictam, quæ tamen soli Deo commit-
tenda erat. Cauti quoque Testatores curant sibi 95
prælegi, in præsentia Testium, Testamentum, quod
inferi curant Testamento. Hinc nostrum erit, ejus
utilitatem & abundantiam perscrutari. Et in Testa- 96
mento scripto quidem prælectio, Testatori facienda
nunquam desideratur, quia hic sufficit subscriptio &
subsignatio Testatoris, atque Testium. Idemque di- 97
cendum, si Testamentum Judici fuerit oblatum, mo- 98
do Testator sit talis persona, quæ legere possit, *Carpz.*
lib. 6. Resp. 9. n. 7. seqq. Mev. ad Jus Lubec. P. 2. tit. 1.
art. 2. n. 147. Brunn. ad L. 21. ff. Q. Testam. Fac. poss.
n. 5. Si vero Testator literas legere non possit, præci- 99
se necessitatis est Testamenti prælectio, *Carpzov. Dec.*
249. per Tot. Deinde etiam in Testamento nuncupa- 100
tivo, si post nuncupationem in scripturam redigatur,
itidem opus non est nova prælectione, *Carpz. P. 3. C.*
3. D. 35. n. 6. Sed sufficit, si duo Testes jurant, hanc 101
fuisse ultimam voluntatem Testatoris, *Mev. P. 4.*
Dec. 13.

Ex dictis facile apparet regulariter hanc clausulam 102
esse

G

103 esse abundantem, in testamentis tamen a notariis con-
scriptis, si tanquam publ. aliquod instrumentum valere
debeat, præcise necessitatis est prælectio, per Const.
Maxim. de anno 1512. ibi: Weiter, so ist auch in einem
jedem Testament, ob es gleich nuncupativum, noth, daß
alle Handlungen, so zu solches Testaments Aufrich-
tung ergangen und aufgeschrieben werden, vor dem
Testirer und Zeugen, ehe sie von einander scheiden,
104 vorgelesen werden. In tali testamento ergo non tan-
tum est utilis clausula, quod coram testatore & testibus
testamentum fuerit prælectum, sed etiam necessaria se-
cundum opinionem Dn. Schilter. Exerc. 38. §. 42. Ubi
105 hoc testamentum vocat mixtum & tertium genus, quod
Jure Germanico tantum innotuerit.

106 Denique videndum, quid operetur clausula: *Si te-
stamentum non valet ut scriptum, valeat ut nuncupativum,*
107 & clausulam hanc inutilem esse dicimus, quia testator,
qui adhibuit solennitatem sufficientem, pro testamento
nuncupativo, non vero sufficientem pro testamento in-
scriptis, & contra, præsumitur voluisse in ea forma testa-
ri, quam adhibuit in suo testamento, nec præsumi potest,
testatorem voluisse eligere viam, per quam iudicium suum
intervertatur, Manz. de testam. valid. & inval. tit. 4. qu. 1.
num. 127. Brunn. ad Auth. Hoc inter liber. C. de test. n. fin.
108 Treutl. Vol. 2. disp. 10. th. lit. K. Adeo, ut licet cœperit in
scriptis testari, si tamen aliquas solennitates necessarias
in scriptis omiserit, contrario omnes solennitates testa-
menti nuncupativi adhibuerit, nihilominus valeat tan-
quam nuncupativum, Gatl. L. 2. Obs. 112. n. 17. Manz. de
109 Qu. 2. n. 125. Boer. Dec. 204. n. 6. Ex quibus apparet, abun-
da-

undare illam clausulam in testamentis, quod valere debeat tanquam scriptum, quia ipso jure hoc jam tum, si alia voluntas non appareat, subintelligitur.

In eo vero est admodum ardua contentio Dd. an testamentum, in quod testator si constet velit in scriptis testari, nihilominus valeat ut nuncupativum, si requisita testamenti scripti non fuerint observata, observata vero fuerint solennitates in testamento nuncupativo desiderata? Et affirmativam sententiam tuetur Harpr. *ad 14. Et Ult. Inst. de testam. ordin. n. 7. ibique alleg. Menoch. Clar. Et Besold. Item Vasqu. de Success. Creat. §. 11. n. 12. in fin. Gutierrez l. 5. Practic. quæst. 45.* Qui Doctores volunt, non excludi testamentum nuncupativum, licet testator dixerit, se velle in scriptis testari, nisi expressis verbis dixerit, se nolle nuncupative testari *Vasqu. d. n. 13.* Idque ex fundamentis satis probabilibus, (1) quod unius inclusio non sit alterius exclusio, licet ergo dicat, se velle in scriptis testari, non tamen excludit testamentum nuncupativum. (2) Actus semper ita interpretandus, ut valeat, non vero ut corruat, nisi expressa & certa voluntas testatoris repugnet, quæ hoc casu deficit. Accedit (3) clarus & perspicuus textus *l. 3. ff. de testam. militis.*

Negativa tamen sententia & prior & magis recepta, quam defendit Grammar. *Dec. 62. fin. Coler. de Proc. execut. p. 3. C. 5. n. 35. Pruckm. Vol. 2. Conf. 1. n. 74. Mantic. de Conject. Ultim. Vol. 1. 1. Tit. 7. n. 3. Carpz. p. 3. C. 3. def. 3.* Ibiq; præjud. quia in scriptis voluit testari, sed non potuit, & quia potuit nuncupare, & non voluit, quibus accedit tale testamentum, quod non habet solennitates debitas,

debitas, non posse valere ut codicillum, licet habeat requisita codicilli *L. 1. & 13. in fin. ff. de Jur. Codicill. l. 14. C. de testam.* Nam actus ultra intentionem agentium operari non debet. Sic est contrario, si nuncupare voluerit voluntatem, si non valeat tanquam nuncupativum, nec valet ut scriptum, licet hujus requisita adsint Faber. in *Cod. Tit. de Test. Def. 4.* Ad contraria vero respondemus, voluntatem testatoris satis esse perspicuam, quod tantum testamentum ut scriptum valere velit, dum expresse dicit, quod testari velit in scriptis. Ad *L. 3. vero ff. de Testam. Milit.* respondemus, id singulare esse in milite, quod is, si jure communi testari voluerit, non videatur renunciase modo privilegiato, quo alias tanquam miles testari poterat. Extendenda ergo lex non est ad testamentum paganorum. Plura quidem adhuc addi possent, verum nos in præsens in clausulis frequentioribus tantum subsistere volumus, reliquæ vero accuratiori aliquando pertractatione reservantur. Gratias interim agimus immortales Deo immortalis pro benignissima assistentia.

DEO SOLI GLORIA.





ULB Halle
002 725 959

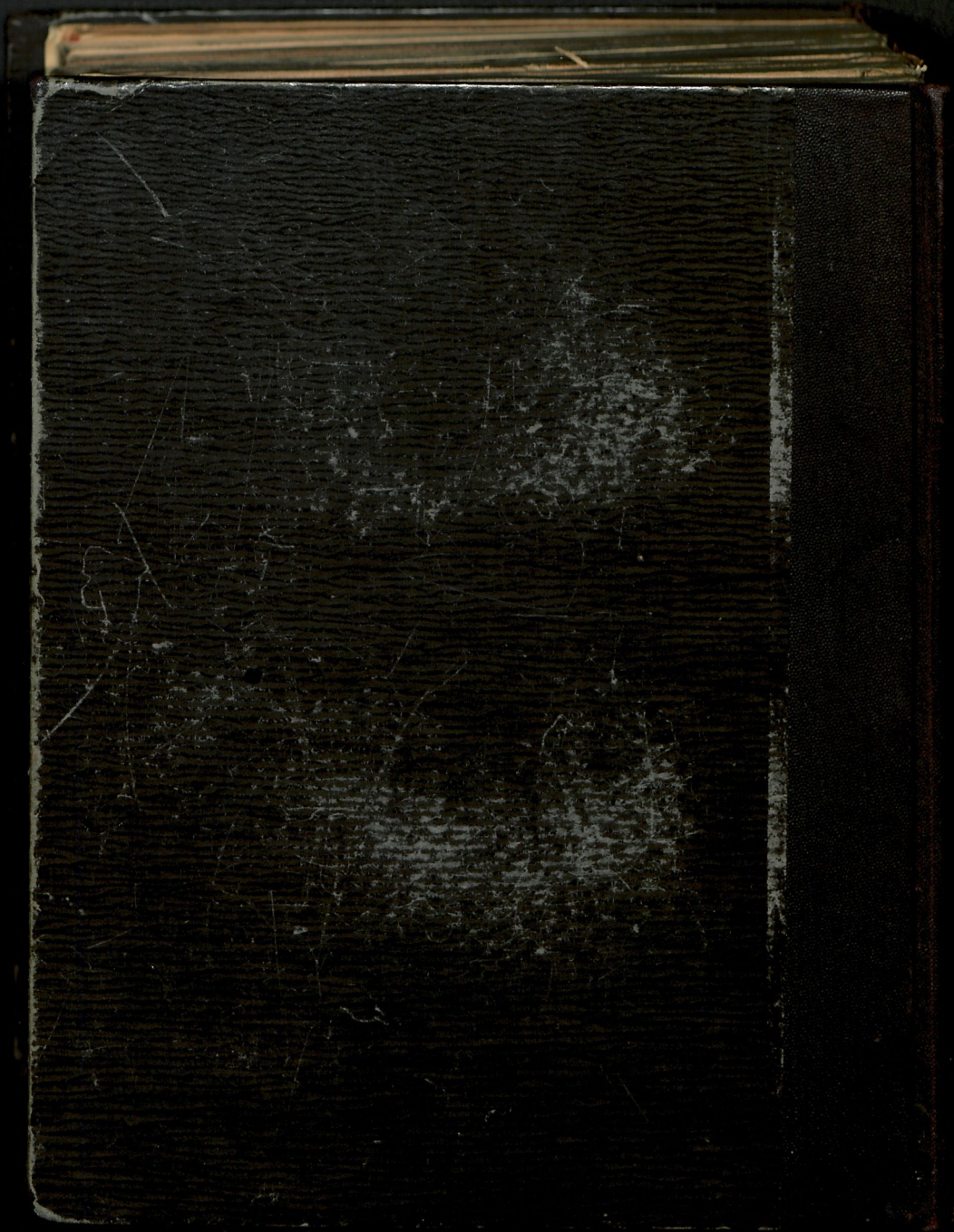
3

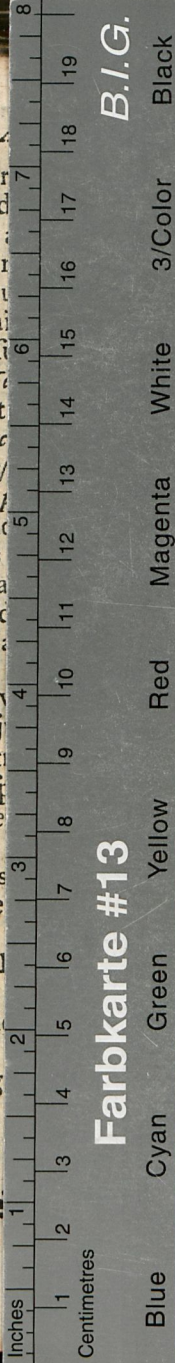


TA → OL

Wort







B.I.G.

Farbkarte #13

17-23. 18. 18. 18.

4

Prä. 29. num. 24.

1691, 86

13

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

DE

CLAUSVLIS TESTAMENTORVM

QVAM

AMPLISSIMI ICTOR. ORDINIS CONSENSU
IN CELEBERRIMA VIADRINA

PRAESIDE

N. HENRICO COCCEJO

J. U. D.

NISSIMI AC POTENTISSIMI ELECTORIS BRAN-
VURGICI CONSILIARIO, FACVLTAT. JURID. ORDINARIO
DECRETAL. PROFESSORE PVBLICO

ANTEA

IF REGIMINIS ELECTORALIS PALATINI CONSILIARIO
VPREMI COLLEGII REVISORII ASSESSORE, IN ALMA HEIDELBER-
GENSI DECRETALIVM, PANDECTARVM ET JVRIS GENTIVM
PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO DIGNISSIMO

SVMMS IN UTROQVE JURE HONORIBUS
DOCTORALIBVS CONSEQVENDIS

PVBLICO OLIM ERVDITORVM EXAMINI
SVBMISIT

EORGIVS CONRADVS

Schöpffer,

QVEDLINBVRG. SAXO

IN PATRIA ADVOCATVS ORDINARIVS.

VITEMBERGAE

PVD EPHRAIMVM GOTTLOB EICHSFELDIVM.
1735.

Francop. 1691.

(6..)

