



Decas Selectarum Quæstionum

Vogel, Gerhard Georg Wilhelm

Ingolstadii, 1728

Quæstio VI. Utrum Clausulæ derogatoriæ priori testamento adjectæ effectum suum consequantur: ita ut posterius testamentum nullum sit, si eisdem inibi derogatum non fuerit?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62148](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62148)



QUÆSTIO VI.

Utrum Clausula derogatoria priori testamento adjecta effectum suum consequantur: ita ut posterius testamentum nullum sit, si eisdem inibi derogatum non fuerit?

S U M M A R I A.

1. ponitur casus controversiæ 2. 3. afferuntur DD. clausulam derogatoriam nihil operari sustinentes eorūque fundamenta. 4. adducuntur alterius sententia Patroni iisdemque subscribitur. 5. 6. 7. 8. 9. adducitur pro fundamento primario l. 22. de leg. 3. & refelluntur responsiones, à Cujacio Fabro, Arena, Merenda data, 10. 11. validum argumentum ducitur. ex l. conficiuntur §. fin. ff. de Jur. Codicill. & contra Merendæ assultum immune redditur. 12. 13. paritas desumitur ex l. 12. ff. de leg. 1. & assignatam à Merenda differentiam inanem esse ostenditur. 14. 15. 16. sententia hæc efficaci ratione & demonstratione instruitur. 17. solvitur difficilis textus in l. divi §. licet. ff. de jur. Codicill. 18. duplex datur responsio ad II. adversariorum objectionem. 19. 20. rejicitur communis ad l. fin. ff. de leg. 2. Responsio & alia adstruitur. 21. demonstratur, quâ ratione verum sit illud: quod postremò placuit inspiciendum esse, 22. testamentum nadâ aliquando testatoris voluntate infringi potest. 23. nemo censetur ultimæ suæ voluntatis elogium oblivioni tradere. 24. declaratur quid juris sit, si aliunde constet testatorem voluisse derogare clausulæ? 25. & quid obtineat, si id reipsâ voluisset, de quo tamen legitime non constaret?

Impresentiarum quæstio se præbet nobilissima tum in scholis, quàm in foro maxime dubia. cujus accuratori disquisitioni ansam mihi præbuit, inopinata desuper cum literatiore eoque doctissimo Viro habita contentio, qui negativam viribus omnibus & summo Zelo defendebat. Ego tam ejusdem amicitia, quam etiam aliis lectoribus rem me non ingratham facturum esse existimo, ubi Controversiam hanc in paucis forsan libris inveniendam & in iis etiam obiter solum discussam, ad veritatis lancem severiori trutinâ appendero. Quod igitur præstaturus ad majorem illius intellectum sequentem pono

pono facti speciem: Mævius cælebs consanguineis quidem abundans, sed sanctiori ductus spiritu, Ecclesiam universorum bonorum scribit hæredem: metuens autem, ne in vitæ termino constitutus importunis consanguineorum precibus eò moveatur, ut supremum voluntatis suæ elogium in eorundem favorem mutet: ex consilio administratoris Ecclesiæ testamento suo inserit clausulam derogatoriam, ita instructam: *testamentum hocce, quovis tempore observari volo, ita quidem, ut licet ex post intervallo contigerit, me aliud conditurum esse, illi tamen effectum omnem denegem, nisi in eo expressam hujus mea clausula mentionem faciam*: quo facto Mævius repentino morbo obruitur; accurrunt agnati, fient mulieres, eumque rogant, ut ad evitandas ratione hæreditatis forsitan orituras, consanguineos autem vel maximè dedecentes lites, de bonis suis disponat. Mævius ne adstantes consanguinei dispositionem suam priorem subdorentur, clausulæ suæ adhuc (de quo non dubito) reminiscens, ut eorum precibus, & mulierum lacrimis moribundo invisissimis morem gerat, facit convocare judicem, eique testamentum in favorem orantium agnatorum conditum offert: Et rebus humanis eximitur; quo sepulturæ tradito consanguinei hæreditatis possessionem capiunt, à qua tamen impediuntur ab Antistite Ecclesiæ exhibente testamentum prius in favorem suæ Ecclesiæ factum, derogatoria clausulâ instructum: *quod posterius non sit valiturum, si prius expressè revocatum non fuerit*. Res devolvitur ad iudicium, ubi nunc quæritur, quorum causa sit potior, consanguineorum, an Ecclesiæ?

2 Clausulam derogatoriam nil operari, & sic consanguineos in dato casu Ecclesiæ præferri, volunt magni nominis Doctores illustra hujus Universitatis Lumina Arnod. Rhat. *quest. Illust. de Anno 1627. assert. 10.* Christoph. de Chlingenberg. *Inst. tit. quib. mod. testam. infirm. quest. 10.* Item in *diff. jurid. de Circul. in mat. pignorat. oriri solit. parerg. 8.* quibus adstipulantur Faber *de errorib. pragmat. 37. error. 7. 8. 9. & 10.* Hilliger in *Donell. l. 8. cap. 4. lit. E.* Menoch *tr. de præsumpt. præsumpt. 8. n. 23.* & alii plures ab his citati. omnium autem fusissimè pro hac sententia perorat JC. Italus verè magnus & forsitan nimiam subtilis, de suis tamen controversiis orbi literario acceptissimus Ant. Merenda *contr. jur. l. 4. cap. 49. per tot.* & ubi tam DD. gravis Authoritas, quàm rationum & textuum numerus sententiam faciunt probabiliorē, hæc præferenda omnino videtur. Eam sic probant:

3 I. Expresso textu in *l. Divi. §. licet ff. de jur. Codicill. ibi. licet in confirmatione Codicillorum Pater familias adjecerit: ut non alios valere velit, quàm suâ manu signatos & subscriptos tamen valent ab eo facti Codicilli, licet neque ab eo signati neque ejus manu scripti fuerint, nam ea* (notetur ratio generalis) *quæ postea geruntur, prioribus derogant.* Ex hoc textu sic argumentantur: Clausula, quam testator in confirmatione Codicillorum ibidem apposuit, est derogatoria, ut patet; sed ista non fecit, quo minùs posteriores Codicilli non valuerint, ergo neque in testamento similis clausula id operabitur, ut posterius effectu destituatur; Neque JC. in *cit. l. tractat,* de aliqua solummodò specie clausularum, aut quæstione suis circumstantiis arctata; Nam & ratio addita: *ea quæ postea geruntur*

runtur prioribus derogant est generalis, consequenter & huic casui aptanda, & simul casus iisdem circumstantiis regitur; cum dicta clausula à testatore codicillo temerè, ut ait Merenda *cit. loc.* non fuerit inserta: verebatur enim Codicillans (ut pergit nobilis author) ne falsi subicerentur codicilli, & ne aliquorum precibus induceretur ad codicillos alios condendos præter animi sui sententiam, & hinc clausulâ hac usus fuit, ut tam occasionem falsos codicillos fabricandi præscinderet, quàm etiam eos eluderet, qui eum ad alios faciendos importunis precibus aliàs adacturi forent. Rhat *cit. loc.*

II. Ratione hac depugnant D. Rhat, & Merenda *cit. loc. n. 5.* Clausula derogatoria est planè inutilis, & supervacanea, ergo frustra testamento apponitur. *probant ant.* si illius clausulæ aliqua foret utilitas, hæc esset: quod opere istius priori testamento insertæ, Testatori facillimum sit preces & lacrymas affinium eludere, eosque vanâ in hæredes institutione à mortuali lecto arcere: sed hæc utilitas tantùm est imaginaria, imo nulla, ergo. ? *maj. probant.* facillè erit importunitati Amicorum, vim hujus providentiæ avertere; nam cum DD. uti ait Menoch. *cit. tr. pres. 160. n. 34.* alias jam clausulas excogitaverint, quarum potestate derogatoriæ inanes reddantur, sine dubio curabit hæres, ut aliqua ex his clausulis secundo testamento adjiciatur; præsertim eo quòd Notarii publici praxin circa clausulas derogatorias versantem optimè calleant; ponamus nunc Notarium super insertione talis clausulæ efficacioris animum testatoris tentare: vel iste se monstrat difficilem vel non? si difficilem se exhibeat, confestim vel ex hoc suspicabuntur hæredes aliud testamentum cum clausula derogatoria conditum fuisse, quod ubi odorati fuerint, vix erit imò ne vix quidem, ut Testator propter importunissimas illorum, spem hæreditatis maximam sibi affulgere videntium, preces in priori voluntate sua persistat; si verò facilem & in hoc se præbeat, ut priori clausulæ per fortiozem aliam derogetur: prior iterum inanis erit, & hæredes finem suum obtinuerunt. ità cit. DD. & pulcherrimè, uti aliàs, Arnold. Rhat. *cit. loc. lit. B.* quæ demonstratio ipsum magis ac textus allatus, in hanc sententiam traxisse videtur.

III. Sententiam hanc probant ex *l. fin. pr. ff. de leg. 2.* in quo casus iste ventilatur: Testator in testamento hæredibus suis significaverat: quod si post mortem ejus quid *obsignatum* recepissent, id vice Codicillorum valeret; contigit autem Epistolam post testatoris obitum manu ejus quidem scriptam, sed non *obsignatam* inveniri, quâ quidquid in peculio habuit filius, ei relinquitur. In casu hoc valdè dubitabatur: an filio peculium ex hac epistola (cum ea non fuerit obsignata, quod tamen expressè voluit testator) præcipuum debeatur? & respondit Scævola in *cit. l. si fides relicta Epistola constaret: deberi, quæ in ea dare se velle testator significavit.* Ex hac facti specie patet clausulam derogatoriam: *ut Codicilli posteriores non valeant: nisi obsignati,* effectu omni destitui, ergo & à pari licet testamento priori clausula derogatoria adjecta fuerit, posterius tamen ritè & omnibus solemnitatibus instructum, effectum suum consequetur.

IV. Suprema hominum voluntas usque ad mortem ambulatoria est,

L

l. 4.

l. 4. ff. de adim. leg. Et hinc meritò, quod postremò placuit, inspiciendum est. *l. sancimus Cod. de testam. l. 2. ff. de injusto rupto.*

V. Sicut nudà voluntate testamenta constitui nequeunt, ità nec tolli, aut quo minùs fiant impediri, si cætera omnia legis requisita concurrant *arg. l. nemo potest. 55. ff. de Leg. 1. l. si quis in pr. ff. de Leg. 3.* ergo clausula derogatoria nudà solùm voluntate constituta, non operabitur, ut testamentum posterius effectu careat; nec fereedum est, uti putat Rath *cit. loc. eum*, qui coram tot testibus mentem suam solemniter explicavit, negari postmodum animum testandi habuisse; ac non potiùs prioris clausulæ, vel ex temporis longinquitate, aut morbi, quo forte premitur, gravitate, aut ex quacunque causà oblitum, ipsam in speciem non revocasse. Neque præsumi illico poterit voluntatem abesse; voluntas enim humana naturà suà valdè instabilis est, secundùm Evangelium *nōnne sunt duodecim hora diei?*

4 Adductæ hucusque rationes sufficere quidem possent, ut ad assensum hisce DD. præbendum quempiam allicerent; attamen, si æquitatem, & testatoris mentem præ oculis, ut decet, semper habere cupiamus, sententia affirmativa derogatoriæ clausulæ vim suam tribuens (disputandi saltem gratiã) probabilior longè videtur. Pro qua licet non adeo multi militent interpretes, in eam tamen proclivior est Fach. *Ctrovers. jur. lib. 4. cap. 92.* citans. *Angelum, Paulum, Castrens. Alexandr. ad l. 2. ff. de lib. & posthum.* Covaruv, *ad rubric. de testam. in 2. p. n. 19.* Mantican *de conjectur. ultim. volunt. l. 4. tit. 9.* quorum Autoritati lubenter adstipulor, & sententiam hisce rationibus fulcio.

5 I. Fundamentali textu *l. 22. de leg. 3.* qui sic sonat: *si quis in principio testamenti adscripserit: cui bis legavero, semel deberi volo; postea eodem testamento, vel Codicillis sciens sepè eidem legaverit: suprema voluntas potior habetur, nemo enim eam sibi legem potest dicere, ut à priori voluntate ei recedere non liceat*, hucusque bellè pro Adversariis; at rem totam sequentia verba perdunt: *sed hoc ita locum habebit: si specialiter dixerit prioris voluntatis se penituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat.* Quo textu quid ad rem meam apertius, quid clarius sit, certè non video. Certè si hæc dispositio procedat in casu *cit. l.* cur eadem non pariter locum habebit in testamento? disparitatem evidentem indagare non potui; si enim in priori, præambula protestatio facta efficiat, ne legatum secundum existimetur datum esse ex animi sententia, nisi mutatae voluntatis specimina exhibeantur, ita quoque protestatio de testamento posteriori, clausulã nisi revocatã, non valituro efficiet, ut posterius simulatum censeatur, nisi voluntatem Testatoris expressè mutatam esse apponatur.

6 Adversarii tamen ut textus hujus vim effugiant, & differentiam datorum casuum assignent, mirum in modum se torquent. Cujacius quidem (si credam Merendæ *lib. 14. cap. 7.*) quem sequitur Faber *cit. loc. error. 8. n. 17. cit. legis* constitutionem, quod scilicet specialis derogatoriæ clausulæ revocatio requiratur, non JC. aut LLatori, sed Triboniano tribuit; Verùm hanc Respon- sionem (quam vix à temeritate & injuria SS. legibus illata excusarem; nisi eam darent

darent Viri, de iisdem, & universo orbe literario tam egregiè meriti) ipse Merenda improbat; partim, quòd hocce Cujacii commentum omni penitus fundamento carere videatur; partim quòd clarum sit, cum testator in testamento protestatus sit: ei semel tantum legatum præstandum esse, cui bis legaverit, abundè declaratum esse, quomodo in præstatione legatorum observari veniat; quàm declarationem licet mutare potuerit, hæc tamen mutatio probanda est, quod non fit per hoc solum, si testator pluries eidem scienter legaverit, sed etiam, quòd legatum hoc ulterius non obstante priori declaratione præstandum esse voluerit. Quæ à Merenda data solutio in casu meo maximè etiam pugnat, & sententiam hanc multa ex parte roborat, uti patebit consideranti.

Aliam sed adhuc imbeciliorem, & verè arenosam differentiam assignat 7
Jacob de Arena. Quam, si lubet, invenies apud cit. Merendam n. 19. qui & isti nil tribuit.

Sed ipse demum n. 22. ad nodum hunc dissolvendum se aliter accingit, 8
disparitatem hanc adferens: ideo secundi legati datio in casu cit. l. non tollit vim protestationis: cui bis legavero ei semel deberi volo, quia legati datio suapte naturam non præfert mutationem voluntatis, & hinc hæres fundatam habens intensionem, legatarium repellit, nisi hic de mutata voluntate docuerit; sed contrarium est in nostro casu. Secundum enim testamentum ex natura sua præfert mutationem prioris §. ex eo §. quib. mod. testam. infirm. & cit. l. sancimus Cod. de testam. efficitque, ut hæredes in eo designati fundatam pro se habeant intensionem de Testatoris enixa voluntate, nisi eam simulatam fuisse ab hærede priori probetur. Sed neque ista Merendæ solutio nodum 9
hunc verè Gordeum solvit, cum nitatur falso supposito; sic enim eidem insto: ideo secundi legati datio non tollit vim protestationis præcedentis, quia ista suapte naturam non indicat mutationem voluntatis; sed etiam secundi testamenti factio in nostro casu non indicat mutationem voluntatis: ergo si secundi legati datio &c. prob. min. voluntas, quæ per secundum testamentum in nostro casu mutanda venit, hæc est: ut posterius testamentum non valeat, nisi specialis mentio facta fuerit clausulæ derogatoriæ: sed hujus voluntatis mutationem non indicat simplex secundi testamenti factio, ergo. &c. Fateor equidem lubenter ex cit. LL. à Merenda pulchrè satis (sed sine ullius, ut patem, contradictione) probari, prius testamentum per secundum ipso jure rumpi, & sic etiam inferri, quod cum testamentum prius voluntatem contineat, (ex sua definitione) secundum testamentum ipso jure esse mutationem voluntatis, sed tantum NB. simplicis non qualificata, & restricta ad certam mutationem faciendam per revocationem clausula. licet igitur secundum testamentum ipso jure regulariter infirmet primum, cum ex essentia sua sit prioris voluntatis mutatio, id tamen in casu hoc neutiquam procedit, cum voluntas non simpliciter, ut aliàs ordinariè, mutari debeat, sed per revocationem clausulæ. Et hancce argutam Merendæ responsionem si quis obverteret, aliquo saltem modo difficultatem declinaret; præsertim cum ea specioso suo sophismate suffici-

ens sit, ut aliquem minùs cautum primâ fronte decipiat; sed ista datâ à me distinctione de mutatione voluntatis simplicis & qualificatâ, sive ad certam mutationis speciem restrictâ, totum enervatur, & sic textus in pristino suo robore ac vigore manet inconcussus.

- 10 II. *per l. conficiuntur. §. fin. de jur. Codicill.* ubi sic habetur: *si quis certi generis Codicillos confirmaverit, puta: quos novissimos fecero non utique statim, quæ Codicillis dantur consistere videbuntur, quamdiu alii quoque fieri possunt.*
- 11 *Et ideo, si alii postea fiant, legata in prioribus data non valebunt.* Ad hunc textum acerrimus adversarius Merenda. n. 25. cit. loc. respondet: ideo priores Codicillos non statim esse firmos, & validos, sed rumpi per posteriores, quia non sunt absoluti, sed conditionati: nisi alii Codicilli subsequuti fuerint, quod ubi accidit tunc adimpletum est, quod testator futurum esse prædixerat; & ideo non est mirum, si novissimi tantum Codicilli sustineantur. Sed contra Urgeo, & sic insto: ideo priores Codicilli non valent, quia in præambula testatoris dispositione censentur conditionaliter tantum facti; sed etiam testamentum secundum juxtâ mea principia ex præambula clausula derogatoria censetur tantum conditionaliter factum, scil. *si illam clausulam revocavero, ergo si &c.*
- 12 III. Per textum pulcherrimum in *l. si mihi, & tibi. 12. §. fin. ff. de leg. 1. ibi: nam si ita scripsero: quod Titio infra legavero, id neque do, neque lego; quod infra legatum erit, non valebit:* ergo etiam à pari, si testator dicat, testamentum subsequens, quod fortè fecero, non valebit: nisi hujus meæ voluntatis specialem revocationem fecero; testamentum posterius non sortietur effectum, si prioris derogationis mentio nulla facta fuerit.
- 13 Disparitatem quoad hosce duos casus assignare se putat Merenda cit. loc. quòd juri conforme sit unam partem testamenti à cæteris ejusdem partibus interpretari aut regi, sit autem juri dissonum & minùs usitatum, secundum testamentum à primo ad cujus derogationem venit, sub prætextu faciendæ revocationis pendere; sic enim fieret, ut id, quod ad alterius destructionem tendit, ab eo penderet. Sed r. Merendam in hoc falli, quod existimet in nostro casu secundum testamentum dependere à primo; melius dixisset, quod pendeat à voluntate illius, qui condidit primum, quam suam voluntatem ampliare: restringere: absolutè, vel conditionatè ponere utique potest testator, & hinc cum voluntatem secundi testamenti ex prima dispositione derogatoriæ voluntatis conditionatè tantum posuerit, hinc & actus erit conditionatus, qui conditione non eveniente est nullus; quod juri non est dissonum, & sic à me libenter conceditur.
- 14 IV. Probatur hæc ratione: voluntas testatoris ut Regina servanda est, & habetur pro lege *nov. 22. cap. 2.* ergo cum testatoris voluntas sit, ut posterius testamentum non aliter valeat, quàm si in ea derogatoriæ clausulæ revocatio expressa contineatur, hæc voluntas servanda erit & habenda pro lege.
- 15 V. Hac demonstratione: protestatio quâ quis profitetur, se aliquid simulatè,

mutatè, & tantùm ad eludenda aliorum consilia facturum esse, maximi est momenti; adeò ut actus sequens planè censeatur simulatus, nisi mutatae voluntatis signa appareant. Uti pro regula tradunt. DD. communiter in *l. pacta novissima C. de pactis* & in *l. non solum. §. morte ff. de nov. oper. nunt.* Sed adjectio clausulæ derogatoriæ testamento inserta est protestatio, quâ Testator insinuat testamentum posterius fortè condendum, fore simulatum ad compescendas solummodò adstantium consanguineorum preces conditum, ergo & ipsum testamentum secundum censebitur esse simulatum, consequenter nullum; Nec censendus est testator ab hac sua voluntate recessisse hocipso, quod condat aliud testamentum, uti falsò putat Merenda, cum mutatio non præsumatur, ut habet axioma. *Instat* ille: testator, qui protestatus fuit se nolle valere testamentum, nisi cum hac vel illa solemnitate, eo ipso censetur mutavisse voluntatem, si eadem non observatâ testetur, ut tenet ipse Bart. in *l. si quis in pr. ff. de leg. 3. r.* etsi negari posset *antecedens, consequentia* tamen meliùs negatur, præsertim, si testator dixerit: nolo testamentum meum valere, quàm si octo v. g. testes intervenerint, & id factum fuerit ex rationibus prudentibus; nec putem contrarium etiam à Bartolo defendi, cum eadem in hoc, quæ in altero casu ratio sit asserendi voluntatem testatoris deesse. Et hanc demonstrationem insolubilem esse existimo, cum certò testamentum nullum & invalidum sit, quod non constat enixâ testatoris voluntate; enixam autem, & sinceram ejusdem voluntatem in secundo testamento deesse planè mihi persuadeo, cum in ejus erectionem ad evitandam consanguineorum importunitatem solummodò consenserit. Neque argumenta adversæ partis ea sunt, ut ad solutionem, excepto primo, sudorem requirant; igitur.

Ad I. Et quidem principalem adversariorum Achillem *r.* textum alatum solvendo esse satis difficilem, nec ullum ex sententiæ meæ Patronis inveniri, qui illius vel obviam solum mentionem faciat. Varias quidem ad eundem responsiones earumque refutationes invenies apud Merendam, quas tamen ad comparandum majus suo textui lumen ab ipsomet Authore fabricatas fuisse suspicor; aliam ego ad evitandam *l. cit.* cum aliis fat claris Antinomiam adfero, & *textum cit.* de casu illo intelligi deberi puto, quo Testator codicillans timuit, ne alii codicilli falsò supponerentur. Ad quod obstaculum removendum voluit nullos alios Codicillos valere, nisi *manu ejus scriptos, & obsignatos.* Evenit autem postea, ut testator ipse, vel, ejus jussu, alius quispiam codicillos faceret, sed non *signatos* neque subscriptos, ubi rectè respondit. Ictus eos etiam valere cum notoriè constet codicillos esse genuinos, neque supposititios: ratio hujus decisionis assignari posset, quod de Codicillante præsumi non potuerit, etiam posteriores vero ejus consensu factos codicillos, non debere valere, casu quo (ut in hujus *l. facti specie* planè fuisse existimo) unica clausulæ adjectæ ratio fuit! ut occasio præscinderetur falsos codicillos supponendi, quæ cum cesset, cessabit etiam dispositio; & sic neque inficias eo, quod si in casu nostro constaret de certa & indubitata voluntate testatoris (quam tamen signo externo manifestari deberi contendo v. g. si eam

coram duobus testibus edixerit, vel in scheda confessus sit) etiam testamentum secundum valere, etsi clausulæ derogatoriæ mentio nulla facta fuerit.

Hæc responsio, quamvis adversariis non videatur arridere, eam tamen satis congruam esse existimo; cum & inde colligatur quod similes clausulæ, quæ solemnitatem aliquam superfluum ad actum exigunt, & potissimum eam, quæ in *citata l.* exprimitur, ideo solum adjiciantur, ut falsarius præscindatur occasio falsos Codicillos substituendi; quæ ratio dum hic supponitur abesse & aliundè manifestè (uti vult textus) constiterit, eos esse genuinos, decisio justissima fuit, quæ pro illorum valore lata est.

18 Ad II. R. I. *Nego ant.* palmariam sententiæ meæ rationem hanc esse, quod testatori sic facile foret eludere preces, & lacrymas consanguineorum; sed ille invincibilis meus Achilles est, quod posterius testamentum destitutum sit voluntate testatoris illi vim, & effectum tribuentis; voluntas enim, quæ perficitur testamentum secundum, est tantum imperfecta, conditionata, simulata.

R. II. *T. M. N. Mi. ejus prob. D.* esset hæredis importunitati facillimum hanc clausulam derogatoriam eludere per aliam adhuc efficaciorum vel per astutiam Notarii, & hoc esset merè per accidens C. & hoc fit regulariter N. jam, si hæres vesipellis adderet clausulam adhuc efficaciorum, vel si desuper tentaret animum testatoris, & ex circumstantiis expiscaretur jam antecessisse alterum voluntatis elogium; nihil contra me facit, quod finis testatoris per derogatoriæ clausulæ adjectionem intentus non habeatur. Cum interim verissimum maneat *regulariter* testamentum posterius non valere, si clausulæ derogatoriæ per aliam, vel per expressam revocationem non derogetur.

19 Ad III. Et quidem text. in *l. fin. pr. ff. de leg. 2.* respondent communiter hujus sententiæ Patroni, clausulam derogatoriam tantum per argumentum à contrario ibidem elici, & ideo non esse tantæ potestatis, quantæ ea, quæ expressis verbis concepta est. Sed hæc responsio displicet non solum, quia trita & communis, sed &, quia fundamento caret. eo quod adversarii semper instent, & sufficientem differentiam cum Merenda *cit. loc. n. 15.* postulent, cur eadem dispositio in clausula derogatoria tacita, quæ in expressa, non
20 obtineat, cum tamen in utraq; eadem ratio inveniatur? commodiorem igitur solutionem hanc dari putem, si negetur supp. quod in casu *cit. l.* etiam solummodò detur clausula derogatoria tacita, sed dicatur ideo unice testatorem adjecisse: *quod si inveniatur Epistola obsignata illa habeat vicem Codicilli*, ut necessum non haberet in Epistola posteriore sive codicillo eam solemnitatem adhibere, quam Jura alias requirunt ad codicillum, & sic in *cit. textu.* re ipsa non plus decidi, quam in *l. 38. ff. de condit. & demonstr.* ubi conceditur testatoris facultas, ut omnia illa, si in testamento id expresserit, quæ postea adjecto, sive etiam separatè scripserit, non minus valeant, quam si ab initio testamento inserta fuissent; quod autem hoc procedere voluerit in epistola *obsignata*, nihil relevat, quia obsignatio tantum demonstrationis & non sub-

substantialis essentiae per hoc significandae gratia adjecta esse videtur. cum codicillos in testamento jam praevie approbatos regulariter soleamus obfirmare, ne forsan in aliorum manus delapsae legantur.

Ad IV. R. id verissimum esse, sed procedere solum tunc, si id, quod postremo placuit nitatur vera voluntate testantis & disponentis, nego autem, quod in postremo testamento adfuerit vera testatoris voluntas, sed uti supra vidimus, ea tantum fuit conditionata, si nempe clausulam derogatoriam revocavero, unde etiam negare possem supp. quod testamentum posterius testatori placuerit, sed id solummodo simulate ad declinandam precum importunitatem conditum esse praesumitur.

Ad V. R. I. retorq. etiam legata nudae voluntate legantis constitui nequeunt text. & DD. in tit. Inst. deleg. ergo nec tolli aut quo minus fiant impediri nudae voluntate, ergo neque in cit. l. 22. ff. de leg. 3. poterit asseri legata non deberi, cum & ibi tantum nudae voluntate constitutum fuerit, ut legata secunda non valeant.

R. II. D. A. nudae voluntate testamenta infringi nequeunt, si sint perfecta, & adsit verus testatoris consensus C. si tantum sint conditionata & consensus simulatus tantum, & fictus sit N. ac sic iterum negatur suppos. quod posterius testamentum sit verum testamentum, utpote tantum conditum ad compescendam in consanguineis cupiditatem; sed ad summum, si pro actus valore stare lubeat, conditionatum erit; quod autem testamentum conditionatum nudae testatoris voluntate infringi valeat juris est notissimi: pone enim testatorem hanc testamento suo conditionem adjicere: si ad fidem me convertero, nunquid hoc casu in nuda ejusdem voluntate positum erit testamento suo valorem vel nullitatem comparare? Id quod additur eod. mod. D. ferendum non est eum, qui coram tot testibus mentem suam solemniter explicavit negari postmodum animum testandi habuisse, si mentem suam veram & genuinam explicasset, & nisi vero simillime praesumi deberet, eam tantum fuisse simulatam T. secus N. Saepius jam dictum est mentem testatoris, qua secundum testamentum perficitur, non esse veram, sed subdolanam & simulatam, ad eludenda consanguineorum vota unice ministratam, & eam talem esse praesumere me jubet declaratio praambula per clausulam derogatoriam significata.

Neque testator censetur primae suae dispositionis tenorem derogatoria clausula instructum, oblivioni mandasse cum potissimum suprema voluntatis nostrae mandata, & bonorum nostrorum fortunam post obitum servandam, pra oculis semper habere soleamus. Si tamen ex manifestis inditiis (quod tamen vix fiet) probaretur testatorem ex mera oblivione clausulae prioris mentionem non fecisse, sed sincere & cum effectu voluntatem primam mutare voluisse, non haererem, quin pro valore posterioris testamenti deciderem. Sin autem re ipsa oblitus fuisset revocare clausulam, id tamen non constaret, cum corda scrutari datum non sit; iterum nihil curatur, & imputet sibi testator, cur priori suae dispositioni talem adjecerit clausulam, ex qua merito interpretamur voluntatem, qua secundum testamentum approbat, esse tantum fictam, simulatam, & ad evitandas consanguineorum molestias impetratam.