

DISPUTATIO JURIDICA  
DE

27 July  
1701 20

# Claufula Derogato- ria Testamento adjecta.

*Quam*  
Magnifici J<sup>u</sup>ctorum Ordinis Autoritate  
P R Æ S I D E

DN. JOHANNE BALTHASARE  
WERNHERO,

4

Phil. & J. U. D. Mathem. Prof. Publ. Ordina-  
rio, & Juris Extraordinario,

*Patrono atque Praeceptore suo omni honoris cultu  
prosequendo,*

In Academia Vitembergensi,

Ad D. XII. Octobris, A. MDCCI.

In Auditorio J<sup>u</sup>ctorum

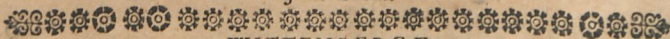
Publicè defendet

A. & R.

JOHANN. MICHAEL DACHSELT,

Altleisnic. Misnicus.

Jur. Stud.



WITTENBERGE,

Excudebat MARTINUS Schulze/ Acad. Typogr.

DEO  
REGI  
PATRIÆ PATRI:


*Ut &*

Trigæ - Virum

Nobilitate Generis atque Functionis

*Illustrium, Generosorum maximeque  
Conspicuum*

DN. DN. DN.

FRIDERICO von der   
lenburg/

Toparchæ à Leipniz, Reg. Maj. Pol. & El.  
Sax. in Celebr. Schola Grimmeni In-  
spectori:

Wolff Gotthardt von Birschholz/  
Toparchæ à Marschwiz.

&

&  
**Samuel Gottfried Seyfried/**  
Reg. Maj. Pol. & Elect. Sax. Præ-  
fecto Leisnicensi,

*Magnis, Rarisque ævo nostro*  
**Musarum**

*Patronis & Mecænatibus,*

**Dissertationem hanc Juridicam,**

*Devoti cultus, & observantia sua*  
*locupletem testem*

Submissè offert, eorumque Patrocinio

se fortunasque suas enixe commendat

**A. & R.**  
**Jo. Michael Dachfelt.**



I. N. J.

§. I.

Introitus.

**A**nceptus Quæstio est: Quænam  
 vis & effectus sit Clausulæ derogatoriæ ul-  
 timis elogiis adjunctæ; utrum, & quousque  
 per eam posteriori Testamento robur decedat. in  
 qua cum secundum juris principia, tum fori usum,  
 definienda in contrarias plane partes distrahuntur.  
 Doctores, ut hinc disceptatio ista non sine ratione in-  
 tricata audiat *Ful. Claro Sentent. L. III. Quæst. 99.* Quam-  
 obrem non inutilem fore laborem existimavi, quem  
 in ea ventilanda recteque pro virili evolventa consu-  
 merem; præsertim cum & in ipsis rerum argumen-  
 tis usum habeat, & nemo adhuc mihi quidem occur-  
 rerit, a quo ex instituto argumentum hoc sit pertra-  
 ctatum.

§. II.

Explicatio  
vocalulo-  
rum.

Quid clau-  
sule vox  
hic denotet?  
Plures ejus  
significatio-  
nes enun-  
tantur.

Illud vero dum facere ingredior, supervacaneum  
 esse arbitror, vocabulorum expositioni, diu inhærere;  
 cum in vulgus sit cognitum, quid *adjicere*, quidve *testa-*  
*mentum* significet. *Clausule* autem vox hic notat partem  
 testamenti, ut accipitur in *l. 31. ff. de leg. & fid. 1.* Sumi-  
 tur alias etiam pro parte Contractus *l. 6. & 13. ff. judicat.*  
*solv. item Edicti l. 3. ff. quod met. caus;* quæ nempe de-  
 clarat, restringit, aut ampliat principale negotium.



& dividi solet in *necessariā, utilem, & abundantem*. vid. l. 7. pr. C. de divers. Rescript. Dn. Stryk. Caut. Contr. Sect. 2. cap. 5. §. 9. Dn. Coccej. Dissert. de Clausul. Testament. cap. I. §. 6. seqq. Sicuti vero supremis elogiis variæ clausulæ adjici consueverunt, ut puta *substitutionis*, l. 4. ff. de Vulg. & pupill. *Testamentis* *variae clausulae adjici solent.* *subst. Codicillaris*, de qua *Turetus* integrum Tractatum conscripsit. add. l. 14. C. de fideicommiss. *Wesembec.* ad Tit. de Jure Codicill. in fin. aliæque plurimæ, vid. citata *Disput.* Dn. Coccej. cap. 2; Ita nobis hoc loco non nisi de *Clausula derogatoria* sermo est, per quam testator voluntati suæ, aut facultati ulterius testandi aliquid detractum it. *Quid Clausula derogatoria?* Unde eam duplicem faciunt, derogatoriam *potestatis*, *Est vel derogatoria potestatis, vel voluntatis.* & *Voluntatis*. Illam dicunt, per quam id agit testator, ut sibi facultatem a testamento factō recedendi, atque aliud condendi præscindat. De qua clausula expediti juris est, omni eam effectu destitui; cum nemo sibi legem dicere in testamento queat, a qua recedere non possit. l. 22. ff. de leg. 3. & usque ad supremum vitæ exitum ambulatoria voluntas hominis sit l. 4. ff. de adim. vel transf. legat. add. l. 1. C. de SS. Eccles. l. pen. ff. de Recept. qui arb. recep. ut sent. dic. l. 77. §. 26. ff. de legat. 2. l. fin. C. de pact. l. 35. ff. de R. f. l. 32. §. 3. ff. de donat. inter vir. & uxor. *Illam describitur.* *Clausula derogatoria potestatis nullum habet effectum.* *Quod probatur.* Quemadmodum etiam clausula derogatoria solennitatum inanis est, nullaque virtute gaudet, sive testator per eam testamento debitis solennitatibus destituto præsidium quarat; vid. l. 55. ff. de legat. 1. sive vim posterioris voluntatis enervare conetur, nisi præter solennitates Jure Communi præscriptas aliæ plures, v. g. decem testes accesserint. *Pari ratione destituitur effectui Clausula derogatoria solennitatum.* *Qua duplici modo accedere testamento potest.* Quibus enim solennitatibus ejusmodi actus muniendus sit, a juris publici dispositione dependet, quæ pactis privatorum immutari non potest. l. 45. §. 1. ff. de R. j. Pant. schm.

*schm. Quest. pract. XII. n. 2. seqq.* Clausula autem de-  
 rogatoria voluntatis est, qua testator declarat, se nolle, ut  
 posterius testamentum, si quod forte condiderit, substi-  
 titat. *Huber. Præl. ad Instit. l. II. T. XVII. n. 2. & Præl. ad ff. Tit. de injust. rupt. & irrit. fact. test.* De qua postrema clau-  
 sulæ derogatoriæ specie in præsentî sermo nobis est.  
 Circa priores enim duas species difficultate res ca-  
 ret, & nemo dubitat, non posse testatorem ita con-  
 stringi, quin neglecta, quam sibi ipse dixit, lege in-  
 contrariam se partem convertere possit. At enim,  
 cum voluntatis mutatio facti sit, & hinc de ea liqui-  
 do constare debeat, præsertim ubi quis jam in ante-  
 cessum omnes actus, ex quibus colligi mutatio consue-  
 vit, interpretatus est, & pro serâ voluntate eos habên-  
 dos non esse, declaravit; haud leve dubium oritur,  
 quousque vis hujusmodi declarationis valeat, & an  
 per revocationem ejus demum posteriori actui robur  
 accedat? Quam fuisse testatoris mentem, haud ob-  
 scure ex verbis, quibus clausulam derogatoriam ex-  
 primit, colligi videtur posse, cum ita scribit: *Volo*  
*Testamentum hoc irrevocabile esse, neque pro serâ*  
*voluntate mea haberi, si quod posterius fortasse testa-*  
*mentum reperiatur: Sollte ich gleich nach diesem*  
*ein Testament und letzten Willen verfertigen; so*  
*will ich doch/ daß solcher nicht gelten/ sondern dieses*  
*Testament unverbrüchlich gehalten werde. vid. lau-*  
*datam Dn. Coccej. Disp. de Clausul. testament. cap. II. n. 133.*  
 Quare opere pretium est, vim hujus Clausulæ excus-  
 sum ire, & quem effectum in declaranda suprema vo-  
 luntate habeat, expendere. Neque alia tractandi  
 ratio instituto nostro magis convenire videtur, quam  
 ut, primo statu controversiæ rite formato, nostram  
 dein-

Describitur  
 Clausula  
 derogatoria  
 voluntatis.  
 De hujus vir-  
 tute præsen-  
 ti tractatio  
 suscepta est.

Formula hu-  
 jus Clausulæ

Ordo tra-  
 ctationis ex-  
 ponitur.



deinceps sententiam rationibus legibusque firmemus; tum contrariæ opinionis argumenta, eorumque robor expendamus; denique ampliationes & limitationem convenienti ordine subjungamus. Igitur, omni verborum circuitu omisso, institutum aggredi, & in rem præsentem venire libet.

§. III.

Quæritur ergo: *Utrum testamentum, clausula derogatoria munitum, per posterius testamentum simpliciter rumpatur, an vero ejusdem revocatione opus sit?* Prius affirmant STRYK. in Annot. ad Lauterbach. Tit. de injust. rupt. & irrit. fact. test. MENCK. Tr. Synopt. Pandect. Tit. eod. p. m. 398. THOM. ad Strauchii Diss. LX. th. 32. verb. Nihilominus rumpi prius per posterius. & in Schol. ad Huberi Præl. Inst. L. II. Tit. 17. n. 2. LYNCKER. Analect. ad Struv. Synt. Jur. Civ. I. de injust. rupt. & irrit. fact. testam. th. 38. verb. Carpz. 3. 5. 19. STRUVIUS ibid. CARPZ. d. P. 3. Const. 5. Def. 19. ubi præjudicium annexum. HOPP. Comment. ad J. Lib. 2. Tit. XVII. §. 2. verb. posteriore quoque testamento: LUDWELL. Tr. de Ult. Volunt. P. 2. c. 4. p. 363. HILLIG. in Donell. Encl. 1. VIII. c. 4. p. 608. Posterius defendunt; atque adeo revocationem expressam requirunt BRUNNEM. ad ff. Tit. de legat. 3. l. 22. n. 2. Addatur Exercit. Instit. XII. §. 2. LAUTERBACH. Comment. Jur. Tit. de inj. rupt. & irrit. fact. test. SANDEL. 4. Tit. 1. Def. 10. ubi etiam sic judicatum esse dicit. RICHTER ad l. 17. C. de Testament. BESOLD. Vol. 2. Conf. 149. & Parr. 2. Conf. 42. ubi a Facult. Jurid. Academiæ Tubingensis sic pronunciatum esse refert. PAC. Analf. Inst. lib. 2. Tit. 17. §. 2. TAB. in C. Lib. 6. Tit. 5. Def. 19. MODEST. PISTORIS vol. 1. Conf. 12. n. 51. seqq. JUL. CLAR. Sentent. L. III. Quest. 99. n. 1. & 6. HUGO GROTIUS. d. J. B. & P. Lib. I. cap. 3.

Argumentum præferentis Disputationis exhibetur. Enarrantur Doctores, qui prius testamentum, quambis clausula derogatoria munitum, per posterius solunt simpliciter rumpi. Recensentur Doctores, qui ad sustinendum testamentum posterius revocationem clausula derog. priori adjectæ desiderant.

c. 3. §. 18. n. 2. RITTERSHUS. *Jur. Justin. p. 2. C. 2. n. 11. HUBERUS PRÆL. ad J. l. 11. t. XVII. §. 32. & in Respons. ad Schol. Thomastian. quam tamen sententiam suam quodammodo temperat in Praelect. ad ff. T. d. injust. rupt. & irrit. fact. test. FACHIN. Controv. Jur. Lib. IV. c. 92. p. m. 202. NICOL. de VOERDA Enarrat. ad Instit. Lib. 11. t. 17. §. posteriore n. 2. ANT. FABER lib. 6. tit. 5. Def. 9. in Cod. Sabaud. & communiter DD. teste STRUVIO *Synops. J. Civil. Ex. 32. §. 38.**

*Proponitur  
nostra sen-  
tentia.*

*Probat  
primo ex ipso  
facto, quo  
nobis testam-  
entum con-  
ditur.*

*Nemo præ-  
sumitur a-  
ctum solen-  
nem frustra  
suscipere.*

*Julii Clari  
sententia ex-  
penditur.*

#### §. IV.

In tanto opinionum Doctorumque dissensu nihil dubito, priorem sententiam amplecti, quæ prius testamentum clausulam derogatoriam continens per posterius simpliciter vult rumpi, quamvis expresse revocatum haud sit. Quam sequentibus præfidiis inniti, confirmarique existimo. Et PRIMO, quidem ipsa novi testamenti confectio non obscure eidem patrocinator. Quamvis enim in contrarium suam voluntatem conversam esse, testator verbis non significet, ipso tamen facto, dum aliud testamentum condit, abunde declarat, a superiori dispositione se velle recedere. Id quod apertius ex ipso modo testamentum faciendi colligitur. Neque enim testator præsumitur tam solennem actum, tot arbitris præsentibus, suscepturus fuisse, nisi revera priorem sententiam mutasset. Quo pertinet notissima Jctorum Regula, quæ in dubio conservare actum, non irritum atque inane declarare jubet. Quamobrem militat hoc casu pro mutata voluntate præsumptio, quæ usque eo vires habet, donec de contrario evidenti probatione constet; & hinc largitur *Jul. Clar. Sent. lib. 3. Q. 99. §. 8.* rumpi hoc casu prius Testamentum, si ex aliquo testatoris

toris facto mutatio voluntatis appareat. Tale enim factum utique complectitur actus, quem in posteriori testamento ependendo testator suscipit, ut ad alias conjecturas mutatae voluntatis confugere non sit necessum.

§. V.

Deinde si recte rem nobiscum exigamus, luculentum est, clausulam derogatoriam ejusmodi testamentum adjectam non nisi praesumptionem gignere, quod testator non facile a voluntate sua recessurus sit. Haec vero praesumptio removetur per ipsam alius testamenti factionem; factum enim subsequens derogat praecedenti dispositioni. *Wesemb. Conf. Jur. 107. n. 2. seqq.*

§. VI.

Firmissimum etiam argumentum desumi potest ex l. 6. §. 2. ff. de jur. Codicill. ubi disponitur, quod si in confirmatione Codicillorum patris familias adjecerit, posteriores Codicillos se nolle valere, nisi sua manu signatos & subscriptos facti ab eo codicillis tamen valeant, licet neque ab eo signati, neque subscripti fuerint. Neque enim ulla apparet ratio, cur secus obtinere in testamentis debeat; cum utrobique ultimum quis elogium condat, & utrinque verba derogatoria adhibeantur. Quod igitur de Codicillis in dicta lege dicitur generaliter, ad omnes ultimae voluntatis species trahendum erit. Quam sententiam maxime juvat ratio a Marciano ibi subjuncta generalis, quod posteriora prioribus derogent. Contendit equidem Brunnem. ad d. l. 6. §. 4. seqq. hanc de Codicillis dispositionem non esse extendendam ad clausulam derogatoriam testamentis adjectam. At enim non apparet, qui hic restrictivae interpretationi locus esse queat, cum in indaganda mente sententiaque legum non tam ad verba,

*Secundo confirmatur nostra sententia ex indole clausulae derogatoria, & naturae praesumptionis, quam ea gignit.*

*Tertia ratio desumitur ex l. 6. §. 2. ff. de Jur. Codic.*

*Ostenditur, quomodo citata lex ad propositum casum pertinet.*

*Notatur Brunnemanni interpretatio.*

B

quam

Nulla ratio  
diversitatis  
dari potest.

Rejicitur  
explicatio  
aliorum Do-  
ctorum.

quam rationem legis respiciendum sit. *l. 13. §. 2. ff. de excusat. add. l. 17. ff. de leg.* quam generalem esse, negari haud potest; neque etiam ulla solida diversitatis ratio vel apparet, vel a *Brunnemanno* adducta est. Ubi autem eadem est ratio, ibi eandem juris dispositionem regulariter obtinere, manifesti juris est. vid. *l. 32. ff. ad L. Aquil. l. 9. §. 2. de Edend. l. 27. §. 2. ff. ad L. Fuliam de adult.* & lex generaliter disponens generaliter interpretanda est, *a. l. 2. ff. de public. in rem Ait. l. 1. §. 3. de aleat. l. 15. §. ult. de testam. milit.* Ex dictis liquet, contra mentem Jcti assui huic legi a DDibus tacitam Clausulam: *Modo in secundis Codicillis prioris derogationis meminerit.* *Covarruv. de Testam. Rubr. n. 75. Bart. ad d. l. 6. §. 2. ff. de Jur. Codicill. Dec. in l. 1. ff. d. off. ejus, cui mand. est Jurisd. Menoch. l. 4. de praesumpt. 166. n. 30.* Frustra enim mentem legibus affingere laboramus, cum earum verba & ratio aperta sunt. Nam si a revocatione prioris derogationis demum vires acciperent Codicilli posteriores, res scrupulo careret, neque generali ratione subjecta fuisset opus.

### §. VII.

Interpretatio allegata legis non est facienda ex *l. 22. ff. d. legat. 3.* Exponitur dubium, quod a nonnullis in medium afferri solet.

Frustra provocant *Covarruv. & Menoch. ad l. 22. de legat. 3.* atque ex ea hanc legem restringere annuntunt. Quis enim illius legis sensus sit, infra pluribus apparebit. Incongrue etiam ad hanc legem respondent aliqui, propterea a Codicillis non licere argumentari ad testamenta, quod illi facilius multo, quam hæc revocari queant. Quippe hoc largi-

largiuntur omnes, ipsam facultatem revocandi per  
clausulam derogatoriam haud restringi, sed posse,  
utique sicut Codicillos, ita etiam testamenta, quando-  
cunque voluerit Testator, revocari: Enimvero il-  
lud quaeritur: Utrum praesumenda sit revocatio te-  
stamenti tali clausula muniti, posteriori testamento  
simpliciter condito? Ubi non video, quid obstet,  
quo minus eadem praesumptio, quae pro Codicillo-  
rum revocatione militat, valere etiam in Testamen-  
tis debeat, cum haec mera voluntatis, non potestatis  
sit quaestio. Uti igitur, non obstante ejusmodi Clau-  
sula, priores Codicilli revocati censentur per poste-  
riores legitime conditos; ita idem de testamentis di-  
cendum. Idque eo magis, quod testamentum so-  
lennis ultima voluntas est, quae majori apparatu, at-  
que solennitate peragi solet; neque enim haec praesu-  
mi queunt in speciem fieri, sed serio mutatam volun-  
tatem regulariter declarant.

*Ejus solutio.*

*Quod de Co-  
dicillorum  
mutatione  
disponitur,  
multo magis  
in testamen-  
tis obtinet.*

§. VIII.

Quid vero, si clausulae hujus priori Testamento  
adjecta obliviscatur testator? Sic vero perinde erit,  
atque si ipsa testandi ulterius facultas eidem ademta  
esset. Quantumvis enim omnes solennitates adhi-  
beret, posterius tamen testamentum haud subsiste-  
ret. Quod quam durum sit, manifestum est; Ne-  
que vero ambigendum, evenire posse, ut non memi-  
nerit clausulae; praesertim si longum tempus fuerit  
interjectum, ex quo prius testamentum est condi-  
tum; Accedit, quod facile Notarius per incuriam  
hanc

*Explicatur  
quarta sen-  
tentiae nostrae  
ratio.*

*Quinta ratio  
sui inde,*

quod facile  
per incuriam  
a Notario  
clausula  
testamento  
adici queat

Respondetur  
ad dubium.

Alia obiectio  
diluatur.

hanc clausulam testamento adicere præter testatoris voluntatem queat: quo casu, nisi prius posteriori condito corrueret, facultas mutandi voluntatem ipsi citra ejus culpam & per summam iniquitatem eriperetur; præsertim cum clausulæ inconsumetæ facile inducant præsumptionem, ex certa testatoris scientia, eas testamento haud accessisse. vid. *Mantic. de Conf. Ultim. Volunt. lib. 3. T. 14. n. 3. Cæpolla in Tr. de simul. Contract. n. 48. Wesenb. Conf. no. num. 31. Mascard. de Probat. Concl. 244. num. 18. Prückm. Vol. 1. Conf. 39. num. 54. & Vol. 2. Conf. 1. n. 423.* Neque est, quod regeas, hanc nimis generalem esse præsumtionem, quæ usque eo valere haud debeat, ut omnem hujus clausulæ virtutem infringat, add. *Menochius lib. 3. Præf. 122. n. 69.* Facile enim largimur, huic præsumptioni non tantum roboris inesse, ut sola omnem vim clausulæ detrahat; Sed si ipso deinde facto mutatam voluntatem declarat testator, tum vero liquido apparet, vel citra ejus voluntatem testamento clausulam adjectam, vel saltem ipsum voluisse, nullum effectum eam habere. Nec obstat, quod Notarius eum in finem adhibeatur, ut perfectum testamentum conscribat, adeoque vi taciti quasi mandati clausulas eidem apponat. *Carpz. l. 4. Resp. 7. num. 25.* Lubenter enim id concedimus de solitis & consuetis clausulis, quæve efficiunt, ut ultima voluntas magis sustineatur. *Vultej. Conf. 34. n. 21. Daut. de Testament. num. 364. pag. 292.* quod ad insolitas clausulas, quæ testandi libertatem circumscribunt, porrigendum non est.

Ne-

§. IX.

Neque parum ad sententiam nostram confirmandam faciunt *l. 27. C. de testam. §. 2. ff. quibus mod. test. infirm. l. 29. ff. ad Sc. Trebell.* ubi prius testamentum per posterius perfectum rumpi ipso jure dicitur, quod cum generaliter asseratur, sine dubio ad illud quoque testamentum pertinebit, cui clausula derogatoria adjecta est. *Ludw. in Comment. Sc. Trebell. ad Inst. Lib. 2. Tit. XVII. §. 2 in Not. Superius rumpitur;* ubi addit ex *Bachovio*, aliisq; clausulam, quam Notarii communiter testamento adjicere solent, quod *testator annullet Dispositiones priores*, non necessariam, sed plane superfluum esse. Ais: *Neminem de hoc ambigere, per posterius testamentum priori robur decedere, quando de mutata voluntate constat, & sub hac limitatione Textus allegatos exaudiendos esse.* Enimvero præsumitur seria testatoris voluntas testamento semper contineri, nisi aliud contraria probatio deducat, adeoque & in nostro casu mutatio voluntatis ex ipso posteriori testamento satis elucet. Neq; enim LL. aliam probationem requirunt, quæ proinde neque nobis citra causam fingenda est. Refertur etiam huc potest, quod, quoties duo sunt in sua natura perfecta, quæ simul tamen consistere nequeunt; toties posterius robur obtineat. Uti in pactis res habet. Ita si v. g. primo inter partes convenierit, ne peteretur; postea autem, ut petere liceret, prius pactum per posterius eliditur. *l. 27. §. 2. ff. de Pact.* Neque ad rem quicquam facit, quod prius pactum non ipso jure tollatur, sed replicatio demum opposi-

*Sextum argumentum ducitur ex l. 27. C. d. Testam. §. 2. l. Quib. mod. test. infirm. §. l. 29. ff. ad Sc. Trebell.*

*Clausula, quod testator rebocet, & annullet dispositiones priores, superflua est.*

*Quid objici solet contra leges citatas, adducitur atque diluitur.*

*Septima ratio, per quam robur aliquod nostræ sententiæ accedit.*

*Res declaratur exemplo pactorum.*

*Respondetur ad dubium.*

*tam exceptionem enervet.* Hoc enim ex speciali ratione dependet; quod nempe in pactis versatur factum; cum stipulationes contra jus contineant, adeoque hæ quidem, non autem ista ipso jure tolerantur. Sufficit, prius pactum in effectu non valere, quamvis in posteriori eidem expresse renunciatum haud sit. Pari igitur ratione in testamentis obtinebit, ut non quærat, quibus clausulis prius testamentum munitum sit, sed tantum spectetur, utrum prius sit, utrum posterius.

*In testamentis non nisi illud respicitur, utrum prius, & posterius sit.*

§. X

*Octavum argumentum inde desumitur, quod ne quidem juramentum priori testamento adjectum posterioris robur elidat.*

Haud leve etiam præsidium sententiæ nostræ circumponit, quod, etiamsi testamento priori juramentum accesserit, nihilo fecius tamen simpliciter per posterius mutetur. Non enim apparet, cur major efficacia clausulæ derogatoriæ esse debeat, quam juramenti; cum & hoc instar declarationis sit, quod posterius testamentum pro sua voluntate, haberi nolit. Enimvero dum in hoc argumento deducendo versor, implicor dubio, *utrum etiam prius testamentum juramento munitum per posterius infirmetur?* Sunt enim, qui hoc casu, potius esse testamentum prius, contendunt, quia præstetur de re licita, quale juramentum, si & cum tertii præjudicio conjunctum haud sit, servandum esse, liquet ex *c. 23. X. de jurej.* Deinde, quod mortis causa donatio, quæ sua natura revocari potest, fiat irrevocabilis sola voluntate donantis. *l. 27. ff. de mort. caus. donat.* qui effectus mul-

*Quod tamen multi Doctores negant. Quia præstetur hoc casu juramentum de re licita. Colligunt præterea a minari ad majus.*



multo magis juramento tribuendus sit. Atenim his nihil obstantibus verius est, juramento non ita confirmari testamentum, quin ejus vis per posterius simpliciter corruat. Primo enim expediti juris est, juramentum non ea virtute gaudere, ut actum, cui adjicitur, per se invalidum sustineat, sed vinculum tantum accessorium complecti, quod actus, cui accedit, firmitatem supponit. *vid. l. ra. ult. C. de non num. pec. l. ult. ff. qui satis d. cog.* Jam vero testamenti revocabilitatem, quæ sua ei natura inest, ita confirmarunt leges, ut nulla ratione superpremi sibi arbitrium præscindere permittant; uti leges supra adductæ evincunt. Ex quo conficitur, per jusjurandum in alius actus speciem testamentum haud transire, sed retinere naturam suam. Deinde non magis juramento firmari debet testamentum, quam venditio ea lege jurato facta, ne res vendita alii traderetur. Quippe nihilominus per traditionem tertio factam dominium transit; cum prior emtor non nisi jus & actionem personalem contra venditorem juratum consecutus sit, quæ dominii translationem, tanquam Juris realis impedire haud debet; uti recte tradunt Doctores ad *L. quoties. C. de R. V.*

§. XI.

Præterea jusjurandum vim pacti privati complectitur, quod juri publico, quo omne testamentum usque ad mortem revocabile esse jubetur, derogare non debet. *l. 45. §. 1. ff. de R. J.* Neque obstat, quod de re licita juramentum fit præstitum. Neque enim propterea virtutem immutandi naturam actus

*Nostram asserionem confirmat ipsa juramenti natura.*

*Per jusjurandum nullus actus aliam naturam induit.*

*A juramento venditioni adjecto colligimus ad jusjurandum, quod testamento accedit.*

*Jusjurandum vim pacti privati habet.*

*Non obstat, quod juratur de re licita.*

*Lege etiam  
dubium est  
a donatione  
m. c. defum-  
ptum.*

*Ampliatur,  
ut ne quidem  
in conscien-  
tia heres  
obligetur ad  
hereditatem  
restituendam*

*Stipulatio  
aut pactum  
de testamen-  
to non mu-  
tando est in-  
validum.  
Nam legibus  
est aduersum  
Testator ta-  
men hoc ca-  
su ad inter-  
esse tenetur.*

*Nova ratio*

actus alicujus habet. Neque etiam a facultate do-  
nationem mortis causa irrevocabilem faciendi,  
colligere licet ad ultimas voluntates; cum illa pri-  
uatorum arbitrio mere relicta sit, atque per con-  
ventionem, quod donatio mortis causa revocari  
non debeat, desinat talis esse, & induat naturam do-  
nationis inter vivos; cum in testamentis contra ne-  
mo legem sibi ponere queat, qua recedere a priori  
voluntate prohibeatur. *vid. Zas. ad ff. Tit. de imp. rupt.  
& irrit. fact. test.* Quod ita obtinere arbitramur,  
ut ne quidem in conscientia adstrictus sit heres  
in posteriori testamento scriptus ad restituendam  
hereditatem ei, qui in priori scriptus est heres. Qui  
enim suo jure utitur, nemini injuriam facit; atque  
adeo circa ullam iniquitatem is beneficio sibi a le-  
gibus concessio fruitur. Illud certe adeo verum  
est, neminem sibi supremum disponendi arbitri-  
um præscindere posse; ut ne quidem stipulatio aut  
pactum de testamento non revocando valeat. Nam  
tale pactum juri aduersum est, utputa libertatem  
testandi impediens. Notissimi vero juris est, pa-  
ctum contra LL. susceptum esse invalidum. *l. s. c.  
de LL. Richter. V. Conf. 419. n. 113.* Quo casu tamen  
Testator ei, cui promisit, ad interesse tenetur, quod  
peti potest actione ex stipulatu *pr. & s. ult. J.  
d. V. O.* aut, si pactum nudum intervenerit, ho-  
die Conditione ex moribus. *Hopp. Commentar. ad  
J. Tit. quib. mod. testam. infr. §. 2. Not. Posteriore  
quoque Testamento.*

## S. XII.

Haud leye etiam momentum sententiæ no-  
stræ

nostræ accedit *per l. ult. pr. ff. de legat. 2. cuius verba* <sup>fluit ex dispo-</sup>  
ita habent: *Testamento filium & uxorem suam hæredes* <sup>sitione l. ult.</sup>  
*instituit; postea Epistolam scripsisse dicitur, quæ & quid* <sup>pr. ff. d. Le-</sup>  
*quid in peculio habuit filius, ei donavit, & adjecit, præci-* <sup>gat. 2.</sup>  
*pua hæc eum, sui que juris & post mortem suam habere vel-* <sup>Cuius verba</sup>  
*le. Quæro, cum testamento significaverit, siquid obfigna-* <sup>citantur.</sup>  
*tum recepisset, id vice Codicillorum valeret, Epistola autem*  
*non sit obfignata, an, quæ Epistola continentur, ad filiam*  
*pertineant? Respondi, si fides epistolæ relicte constaret, de-*  
*beret, quæ in ea dare se velle significavit. Casus in hac* <sup>Applicatio</sup>  
*lege propositus plane nostro similis est. Siquidem* <sup>legis ad ca-</sup>  
*& hic voluntati suæ ad eum effectum derogasse vi-* <sup>sum nostrum.</sup>  
*deretur testator, ut pro ipsius voluntate accipi non*  
*deberet Epistola, nisi sigillo munita esset: & tam-*  
*en Jctus hanc clausulam pronuntiavit inanem;*  
*quod proinde ob paritatem rationis de nostro et-*  
*iam casu dicendum est. a. l. 32. ff. ad L. Aquil. Nec*  
*est, quod urgeas verba: si fides Epistolæ relicte constar-* <sup>Respondetur</sup>  
*ret. Nihil enim aliud ea innuunt, quam Epistolam* <sup>ad dubium.</sup>  
*rite confectam esse debere, ut nulli fraudis suspi-*  
*cioni locus relinquatur. Quod eodem modo*  
*supponimus in nostro casu de testamento, quo pri-*  
*us clausula derogatoria munitum corruere debet;*  
*nisi enim rite confectum fuerit, ipso jure nullum*  
*erit, & prius citra omne dubium subsistet.*

§. XIII.

Adduximus hætenus rationes, quibus evinci <sup>Transitus</sup>  
posse arbitramur, nulla clausulæ derogatoriæ re- <sup>ad solutio-</sup>  
vocatione opus esse, ad vim posteriori testamento <sup>nem obiectio-</sup>  
conciliandam. Sequitur nunc, ut dispitemus du- <sup>num, quæ</sup>  
bia, quæ huic sententiæ opponi queant. Et pri- <sup>sententiæ no-</sup>  
mo <sup>stræ obstare</sup>  
<sup>videntur.</sup>

mo quidem, qui tenent partes contrarias, tanta cum fiducia provocant ad L. 22. ff. de leg. 3. quasi in illo textu omne opinionis suæ momentum præsidiumque esset repositum; verba autem d. l. ita habent: *Siquis in principio testamenti adscripserit: cuius legavero, semel deberi volo. Postea eodem testamento, vel codicillo sciens sæpe eidem legaverit; Suprema voluntas potior habetur; nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priori ei recedere non liceat.* Sublequitur deinde: *Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi poenituisse, & voluisse, ut legatarius plura le-*

*Dubium hoc ergo accipiat.* In hac ergo lege contendunt, rem omnem manifeste decisam esse: Priori enim legato relicto adscriptam fuisse clausulam derogatoriam de pluribus eidem legatario non relinquendis; & esse dispositum, assignata eidem deinceps plura non deberi, nisi prior clausula speciali revocatione sublata fuerit; Quippe & hic non nisi de voluntate quæstionem esse, & fuisse constitutum, mutationem ejus non præsumendam esse.

§. XIV.

*Cujacii de hac lege judicium.*

Ad hanc legem dum responsionem expeditimus, parum moramur ea, quæ Cujacius l. 14. Obs. c. 7 habet, ubi haud levibus conjecturis evincere conatur, postrema verba, quibus necessitas revocandi clausulam imponitur, non Hermogeniani esse, sed laciniam ejus verbis a Triboniano assutam. Parum enim hoc ad nodum dissolvendum facit; cum satis constet, omnia, quæ Dig. Volumine habentur, a quocunque etiam Autore profecta, Justiniani jussu conscripta esse, & juris autoritatem accepisse. *vid. Const.*

*Tam*

*Quod tam parum ad institutum nostrum facit.*

Tanta §. 1. de confirm. Dig. His ergo præter-  
missis, breviter respondemus, citatam legem non  
loqui de casu, quo duo testamenta sunt condita;  
sed de uno eodemque testamento; ubi sane non  
potest videri temporis momento testatoris volun-  
tas mutata esse; de qua mutatione proinde ut con-  
stet, verba derogatoria revocanda sunt; quæ vi-  
deri queunt adjecta esse, quia veritus testator, ne,  
fallente ipsius memoria, plura eidem personæ le-  
gata citra intentionem suam adscriberet; Ut er-  
go istam intentionem mutatam ostendat, revoca-  
tione specialis opus est. add. *Zæsius ad ff. T. de in-  
just. rupt. irrit. fact. test. n. 3.* At enim secus longe res in  
Testamentis habet. Hic enim post aliquod tem-  
pus novus plane actus multis solemnitatibus  
suscipitur; qui velut inopinanti excidere non  
potuit, uti in priori casu circa legatum posterius  
accidere potuit. Ipsum ergo hoc tam solenne fa-  
ctum satis testamentum reddit, a priori voluntate neces-  
sario testatorem.

§. XV.

Neque vero est, quod regeas, quo brevius  
intervallum inter duo legata in priori casu inter-  
cedit, eo magis prioris meminisse posse testato-  
rem. Nam primo facilius multo citra intentio-  
nem legatum relinquitur, cum testator aliud ad-  
scriptum non esse existimet, quam integrum tes-  
tamentum conficitur. Deinde si vel maxime  
ponamus, utriusque legati recte memorem testa-  
torem esse; fat valida tamen, cur revocari deroga-  
tio debeat, ratio est, quod alias clausula pro decla-

C 2

ratio-

*Genuina ad  
hanc legem  
responsio;  
Quod nempe  
non de duo-  
bus, sed uno  
eodemque te-  
stamento lo-  
quatur.*

*Unde ad no-  
strum casum  
trahi non  
potest.*

*Diluitur do-  
bium.*

*Parem utrinque præsumptionem haud militare, ostenditur.*

ratione actus & testamenti haberi queat; quod pari ratione in duobus testamentis non procedit. Falsum est, quod urgent, parem utrinque præsumptionem esse. Nam sane facilius multo quis præsumitur, post aliquod tempus interjectum a priori voluntate recessisse, quam uno eodemque promodum tempore; præsertim si, uti in nostro casu, novus plane actus susceptus fuerit; *add. Hopp. Comment. ad J. Tit. Quibus mod. test. inf. §. 2. Not. posteriore quoque testamento. Situv. in Evolut. Contr. Ex. 32. th. 38.*

### §. XVI.

*Ob stare quoque videtur l. 12. §. 3. ff. d. leg. 1. Cujus verba adducuntur. Responsio eadem cum superior.*

Pari responsione excipimus *l. 12. §. 3. ff. de leg. 1.* ubi disponitur, si ita scripsero: *Quod Titio infra legavero; id neque do, neque lego; quod infra legatum est, non valere.* Nam & hoc casu de eodem testamento sermo est, ubi non præsumi potest testator mentem mutasse, quam habuit, cum verbis derogatoriis uteretur; nisi ergo per specialem revocationem clausulæ istius virtutem sustulerit; prior ejus voluntas durare censetur. Quo pertinent postremad. l. verba: *Voluntas facit, quod in testamento scriptum valeat.* Frustra etiam nostræ sententiæ opponitur *l. 14. §. 8. ff. de Relig. & sumpt. fun.* Nihil enim aliud ibi dicitur, quam filios, cum parentes funerant, ne videantur hæreditati paternæ se immiscere, testari solere, pietatis causa hoc se facere. Primo enim dicta Lex nullam vel filii, vel aliis, qui possunt hæredes fieri, necessitatem imponit ejusmodi protestatione utendi; quod ipse JCrus expresse indicat, cum adjicit, ex hoc actu *neque aditionem*

*Quam juvant ultima citata legis verba. Lex obstant alia. Responsio ad eam.*

onem hereditatis, neque pro herede gestionem presumi.  
Deinde non intelligo nexum: Filii, vel quicumque  
heredes esse possunt, interveniente protestatione  
parentum finis ducere consueverunt; Er-  
go, ad sustinendum posterius testamentum,  
clausula derogatoria priori addita specialiter  
revocanda est. Nam per protestationem illi si-  
bi prospiciunt, ne actus, quem suscipiunt, ulla  
ratione videri queat animo immiscendi se here-  
ditati peragi; Ex testamento autem posteriori  
nilhil aliud colligi regulariter potest, quam animi  
sententiam a testatore, mutata esse. Deinde si-  
cuti filii nulla juris necessitate adstringuntur, ut,  
cum exequias parentibus parant, huiusmodi pro-  
testationem præcise interponant; Ita si testator  
clausulam derogatoriam specialiter in posteriori  
testamento revocare velit, non prohibetur; nam &  
ipsi largimur, salutare esse, ut omnibus litibus præ-  
fcindatur occasio, revocationem adijci: at ne-  
cessitatem & obligationem aliquam hic subesse,  
id vero negamus.

§. XVII.

Illud valde incongruum est & inane, quod ob-  
ijciunt, hoc casu posteriori testamento veram te-  
stamenti definitionem non competere, adeoque  
pro seria testatoris voluntate habendum non esse.  
Neque enim tale testamentum esse voluntatis nostræ  
sententiam; quippe quam abesse præcedens clau-  
sula declarat. Enimvero manifestum est, hanc  
meram esse principii petitionem. Illud enim quæ-  
ritur, annon testatoris supremum arbitrium po-  
steriori testamento contineatur, idque ab eo ipso

*Desideratur  
circa hoc  
dubium præ-  
cipue aliqua  
consecutionis  
ratio.*

*Per dictam  
legem jurari  
potius, quam  
adverbi senten-  
tiam no-  
stram, ostenditur.*

*Excutitur  
aliam obiectio,  
a definitione  
testamenti  
petita.*

*In quo dubio  
non nisi peti-  
ti principii  
occurrit.*

Objicitur etiam, testamento posterius in nostro casu dolo elicitum videri.

Quæ ratio Sandii præceteris movet

Ad eam respondet.

Quam alia quedam ratio confirmat

Respondetur ad nosam objectionem.

Sæpe clausule abundantiores negotiis accedunt.

facto satis declaratum sit. Objicitur præterea, posterius testamentum dolo & importunis persuasionibus elicitum videri, quod in antecedenti eidem derogatum sit. Unde & *Natta Conf. 633*, tale testamentum vocat *simulatum*. Quæ ratione præcipue innititur Sandius, quod secundum testamentum, in quo non fit illi clausulæ sufficienter derogatum, ad suggestionem alterius confectum sit potius, quam ex voluntate testatoris, qui hoc fecisse videatur, ut se liberaret ab importunis sollicitationibus, persuasionibus, blanditiis, vel minis eorum, quibus resistere non potuerit. Verum respondeo; vel de dolo adhibito, aut metu illato constat, & expediri juris est, testamentum effectui destitui; vel de eo non liquet; & præsumitur quilibet sollemnis actus ex certa scientia, & animi destinatione profectus esse. Deinde amicorum dolosæ persuasiones non minus ad clausulam derogatoriam revocandam valere queunt, quam ad mutationem testamenti.

§. XVIII.

Nihil etiam obstat, quod nemo præsumendus sit aliquid frustra testamento adijcere, adeoque clausulæ ejusmodi aliquis debeat esse effectus *a. l. 25. ff. de probat.* Resp. enim, multo minus præsumendum esse, nihil agere voluisse testatorem, cum tam sollemnem & prolixum testandi actum suscepit. Deinde rarum non est, clausulas abundantes, & quæ nullius esse



fectus sunt, tam pactis, quam ultimis voluntati-  
bus adjici. Nam clausulas alicui negotio addere,  
cujusque arbitrio est relictum; quousque autem  
valere earum effectus debeat, a legibus depen-  
det. Nihil etiam afferunt, qui obijciunt, quo-  
ties in priori dispositione expressa derogatio ha-  
beatur, censendum testatorem in eadem senten-  
tia manere, donec de mutata voluntate manife-  
ste constet, per l. 22. ff. de probat. Resp. enim, satis  
evidenter cognosci voluntatis mutationem posse  
ex condito posteriori testamento; ut hinc opus  
haud sit, ad aliam probationem confugere.

*Solitur a-  
liud dubium.*

### §. XIX.

Nihil quoque adversatur nostræ sententiæ l. 3. *Inter leges*  
*ff. de Reb. Dub. ubi habetur; in ambiguo sermone non obstantes ve-*  
*urumque nos dicere, sed in tantum, quod volumus.* *fertur l. 3. ff.*  
Nam primo, cum duo testamenta fiunt ab eodem *d. Reb. dub.*  
testatore, res non est ambigua; Sed luculentum *Ad quam re-*  
est, posterius præferendum, quia nemo duobus te- *spondetur.*  
stamentis decedere potest, & recentior semper,  
voluntas spectanda est. Adeoque etiam in dubio  
id velle censetur testator, quod tempore postre-  
mo scripsit. Nec est, quod regeras, in dijudi-  
canda voluntate eius, qui actum aliquem susce- *Aliud præ-*  
pit, magis respiciendum esse, quod in specie, quam *terea dubi-*  
quod in genere actum. Nam & posterioris te- *um dilatur.*  
stamenti, confectio actum specialem complecti-  
tur, qui proinde attendendus, & pro voluntate  
suprema habendus est.

### §. XX.

§. XX.

*A modo exheredandi colligunt aliqui ad modum revocandi testamentum.*

*Rejicitur hæc colligendi ratio. Que utriusque diversitas occurrat, ostenditur.*

Clausulæ derogatoriæ revocationem ad sustinendum posterius testamentum qui requirunt, in subsidium quoque vocant modum exheredandi. Quemadmodum vitiosa sit exhereditatio, nisi nominatim, & ex justa causa facta *l. 1. 2. §. 25. ff. de lib. & post. hered. inst.* ita etiam ad enervandam præcedentem clausulam derogatoriam nominatim & expresse revocandam priorem dispositionem esse. At enim a modo exheredandi non recte arguitur ad rationem mutandi testamentum. Primo enim exhereditatio odiosa est; unde nisi nominatim & justa ex causa facta haud subsistit. *a. c. 15. de R. J. in 6.*, cum contra proposteriori testamento favorultimarum voluntatum militet. Deinde exhereditationis forma legibus determinata est; qua neglecta, ipsa merito non habet vires. Secus in Testamentis obtinet. Nulla siquidem Lege cautum, ut clausulæ derogatoriæ vis demum per specialem revocationem elidi debeat. *vid. Nov. 18. c. 5.*

§. XXI.

*Allegari etiam pro contraria opinione solet l. 35. ff. d. R. J. Ostenditur, nihil inde, quod ad rem*

Confugiunt etiam dissentientes ad *l. 35. ff. de R. J. vi. cuius eodem genere quidvis dissolvendum sit, quo colligatum est*; adeoque verba derogatoria per contraria specialiter revocanda esse. Verum nihil omnino ponderis huic argumento inesse, manifestum est. Neque enim per clausulam derogatoriam obligatio aliqua, aut vinculum contrahitur; cum

cum nihil ea testandi libertatem imminuere queat; adeoque perinde est, atque si adjecta non esset; cum, quod nullum est, nullum quoque habeat effectum. *cap. 39. de R. J. in 6.* Ipsum vero testamentum, cui clausula adjecta, eodem genere, quo conditum, etiam rursus dissolvitur, contrariæ scilicet voluntatis declaratione, secundum juris solemnitates facta.

§. XXII.

Nihil quoque efficiunt, qui urgent, *licita esse* pacta, quibus quis liberum disponendi de suis bonis arbitrium sibi adimat, vel saltem restringat. Nam inter pacta & ultimas voluntates maximum discrimen intercedit. Pactum utriusque consensum requirit, *l. 15. ff. de O. & A.* adeoque post acceptationem factam res amplius integra haud est; sed valet Regula: *Quod ab initio voluntatis erat, ex post facto recessitatis est. l. 5. C. de O. & A.* & jus semel per pacta quæsitum auferendum non est. Quod aliter longe in ultima voluntate servatur. Hæc enim a solo testatore conditur; adeoque nullum jus in heredem, vel legatarios transfertur, sed vivus testator omni tempore a voluntate sua recedere potest. Unde hic nulla ratione testandi, & priorem dispositionem mutandi facultatem circumscribere sibi potest.

*Nobis dubium ex virtute patiorum ortum.*

*Ejus solutio, rursus diversitatis ratione.*

*Per ultimam voluntatem testator nullum jus in heredem transfert.*

§. XXIII.

Nihil etiam nos movet Faber, cum *Decis. 14. Tit. de Testam.* ait. *Prior voluntas potius subsistere debet, cum esset in aliquo conflictu hinc inde probationum, ita ut orta sit ambiguitas juris & voluntatis defuncti, preferendum ut ag*

*Fabri hæc de re verba citantur.*

D

*esse, quo*

Quæ nul-  
lam soli-  
dam ratio-  
nem com-  
pletur, obin-  
ditur.

Ultima vo-  
luntas non  
præsumitur  
ex odio erga  
aliquem con-  
dita esse.

qui priori testamento scriptus sit hæres. Nam si nulla  
occurrat difficultas, quam quæ per clausulam de-  
rogatoriam objicitur, non potest jus, vel defun-  
cti voluntas esse ambigua; adeoque si nulla alia mo-  
menta urgeant, posterior dispositio potior judi-  
canda. Unde vanum laborem *Faber Decis. 9.*  
*eod. Tit.* consumsit, quando ostendit modum, quo  
clausulæ præcedentis derogatoriæ mentio in testa-  
mento posteriori fieri debeat; idque tum præci-  
pue vult obtinere, cum posterius testamentum in  
ejus favorem factum, cujus odio prius conditum  
fuerit. Neque enim præsumitur ultima volun-  
tas ex odio proficisci, et si qua animi aversio testa-  
torem compulerit ad testamentum condendum,  
potuit tamen facile subsecuto tempore illud odi-  
um deponere, & mutata voluntate aliud testamen-  
tum in ejus favorem conscribere, a quo vel maxi-  
me alienatam antea mentem gerebat. Denique  
scire debebat testator, posterius testamentum pro  
ipsius suprema voluntate legibus ita disponenti-  
bus haberi, adeoque illud omittere, nisi in contra-  
rium animi sententia conversâ esset, & prior di-  
positio revera displiceret.

#### §. XXIV.

Transitus ad  
Amplia-  
tiones nostræ  
sententiæ.

Posteaquam hætenus sententiæ nostræ de vali-  
ditate posterioris testamenti, non obstante præce-  
dente clausula derogatoria, fundamenta exposui-  
mus, legibusque & rationibus obstantibus pro viri-  
li satisfacimus; ordo Tractationis nos jam ad  
**AMPLIATIONES** deducit; quarum hæc **PRIMA**  
fit

fit : Testamentum posterius præfertur, quam-  
vis ne generalissimis quidem verbis clausulæ præ-  
cedentis derogatoriæ in eo sit facta mentio. Sunt  
enim haud pauci, qui largiuntur, speciali revoca-  
tione clausulæ opus haud esse, generalem tamen  
fieri debere, contendunt. Vid. *Pantschmann. Quæst. clausula sit*  
*Prædic. Lib. 2. Q. 13.* At enim ex illis, quæ hæcenus  
disputata sunt, facile apparet, non minus super-  
vacaneam esse generalem, quam specialem re-  
vocationem. Neque enim hoc discrimen in ulla  
lege fundamentum habet, sine qua tamen loquen-  
dum haud esse, monet *Nov. 18. cap. 5.* Quare, lege  
non distinguente, nec nobis distinguendum est.  
Frustra contendit *Pantschmannus c. l. n. 82.* Te-  
statorum adjiciendo hanc clausulam sollicitum se  
ostendisse de efficacia secundo testamento largi-  
enda; quo utroque, nempe revocatione genera-  
li & contraria dispositione concurrente, manife-  
ste ipsam voluntatis suæ mutationem prodere.  
Quippe non requiritur, ut illa duo præcise con-  
currant, sed sufficit sola novi testamenti conscri-  
ptio, cum revocationem nullibi requirant leges.  
Illud plane incongruum, cum subijcit. *d. l. Facta*  
*revocatione saltem generali non solum constare de simplici*  
*voluntate testatoris, quod velit ultimum valere, cum*  
*solemnia testamentorum fuerint adhibita, sed & aliud,*  
*quod voluerit testamentum ultimum prævalere, & sic*  
*constare de voluntate confirmante testamentum, & vo-*  
*luntate derogatoria præcedentis.* Neque enim hæc  
inter se cohærent. Nam si testator voluit poste-  
rius testamentum valere, voluit etiam illud præ-

*Quarum pri-  
ma est, quæ d  
posterius te-  
stamentum  
priori sit po-  
tius, quævis  
nulla omnino  
facta mentio*

*Pantschman  
ni sententia  
resoluitur.*

*Alia ejus ver-  
ba expen-  
duntur.*

valere, atque adeo virtutem prioris testamenti cum sua clausula sustulit.

§. XXV.

*Secunda Ampliatio: Quod nihil referat, sive clausula verbis generalibus, sive specialibus concepta fuerit.*

*Secunda Ampliatio* erit: Quod per posterius testamentum simpliciter conditum prius rumpatur, sive clausula huic adjecta concepta sit per verba generalia, sive per specialia in hunc sensum: *Nolo testamentum sequens valere, nisi contineat talem clausulam.* *Zacius ad ff. Tit. de inj. rupt. & irrit. fact. test. num. 30.* Nulla enim clausula, quibuscumque etiam verbis concepta fuerit, testandi libertatem restringere potest. *l. 22. de legat. 3.* modo sufficienter appareat, a priori voluntate recessisse testatorem. *l. 6. §. 2. in fin. ff. de Jure Codic.* Satis autem de eo constat, si testamentum aliud secundum omnes juris solemnitates confectum fuerit, ut hinc alia indicia & conjecturas in subsidium arcesse-re opus haud sit.

§. XXVI.

*Tertia ampliatio, quod quavis inter utrumque testamentum non elapsum sit decennium, posterius tamen praesertatur. Unde Baldi, aliorumque opinio notatur. Rationes, quibus eam firmare solent.*

*Tertio ita amplianda* sententia nostra, ut ruptum censeatur prius testamentum, *etiamsi inter utrumque decennium non effluxerit.* Nihil ergo moramur opinionem *Baldi*, aliorumque, quos refert *Julius Clar. l. 3. q. 99. §. 8.* existimantium, decem annorum spacio inter utrumque testamentum, prius cum clausula, & posterius simpliciter conditum elapso demum convalescere posterius; quia post tantum temporis intervallum praesumendum sit, cessare causam, qua testator motus fuerit ad clausulam derogantem priori testamentum ad jungendam, ne videlicet ad testandum citra volun-

voluntatem adigeretur; quo accedat; quod non facile meminerit testator clausulæ olim Testamento adjectæ. vid. *Huber. Præf. ad ff. T. de injust. r. apt. Et irrit. fact. test.* quocirca præsumi in posteriori testamento omisam clausulæ derogatoriæ revocationem non tam ex voluntatis defectu, quam imbecillitate memoriæ *Jul. Clar. d. l.* Enimvero de hoc decennii effectu plane silent leges; adeoque non nisi Doctorum quorundam figmentum est. Qui vero præcise decennii lapsus requiritur? annon & novem, vel pauciorum annorum intervallum debilitate memoriam, & clausulæ priori testamento adjectæ recordationem testatori eripere potuit?

*Decennii tabis nullibi fit in Jure mentio.*

§. XXVII.

Ad Præscriptionem vero aliquam confugere, plane ridiculum est. Dicendum enim foret, præsumtionem de mutata voluntate testatoris tanto tempore præscribi, prodiretque sic nova quædam præscriptionum species, adhuc omnibus plane incognita; cumque ista præsumtio in rerum incorporabilium censum sine dubio referenda sit; ambigi potest, curdecennio, & non 30. potius annorum lapsu ejus præscriptio absolvatur. Quare nihil omnino interesse putamus, quantum tempus inter utrumque testamentum interjectum sit; Sed sufficit, unum prius, alterum posterius esse; quippe quod sat validam de mutata testatoris voluntate præsumptionem gignit. Neque adeo obstat, quod objicit *Anton. Fab. in Cod. l. 6. Def. 9. non esse credibile, tam exiguo temporis spatio fuisse testatorem*

*Ex præscriptione nullum huic opinioni robar accedit*

*Diligitur dubium ab Ant. Fabro allatum.*

oblitum verborum, quibus clausulam derogatoriam conceperat. Neque enim hæc oblivio ad confirmandum posterius testamentum requiritur; sed sola legis dispositio præsumta mutatione voluntatis testatoris innixa robur eidem addit.

§. XXVIII.

*Quarta ampliatio:*

*Quod nihil inter sit, utrum testamentum posterius apud acta an extra judicium sit conditum.*

*Ratio, quæ Jul. Clarus dicitur, infirma est.*

*Quarta ampliatio est: Prius testamentum, per posterius rumpitur, quumvis hoc non sit apud acta conditum.* Neque enim hoc præcise requiritur ad infirmendam clausulam derogatoriam; uti quidem censet *Jul. Clar. d. l. n. u.* Talis enim restrictio indem ex nulla lege evinci pote st. Largimur equidem Claro, præsumendum non esse, quod testator voluerit coram publicis personis actum elusorium facere. Sed hæc ratio ad alia quoque testamenta quadrat, quamvis judicialiter non sint condita. Nam qui extra judicium audeat omni solemnitate, adhibita testamentum elusorium condere, non magno sane piaculo ducet, idem judicialiter insinuare. Itaque inter extrajudicialia testamenta, & apud acta condita nullum quoad hunc effectum discrimen intercedit.

§. XXIX.

*Quinta ampliatio, sed opus haud sit, posterius testamentum juramento confirmari.*

*Quod sufficit contra*

*Quinto nihil refert, utrum posteriori testamento juramentum accesserit, nec ne.* Nam utroque casu prius, quamvis clausula derogativa munitum, corruit; secus atque idem *Jul. Clar. c. l. n. u.* sentit, qui existimat, posterius testamentum extrajudicium conditum jurejurando accedente demum convalescere, idque propterea, quod juramentum habeat vim clausulæ derogatoriæ specialis. At enim constat, & in superioribus à nobis monitum, juramentum non habere vim confirmandi actum, iure



jure in va'idum. Qvodd si igitur posterius testamentum, <sup>Jul. Clar. deducitur.</sup>  
in quo revocata non est precedens clausula, non subsistit;  
nec vires accipere per accedens juramentum potest.  
Igitur tale testamentum ob praesumptionem de mutata  
testatoris voluntate sua natura potius subsistere dice-  
mus, neque demum jurejurando confirmari.

§. XXX.

*Sexta ampliatio, quod necessum haud sit, ut alia mutata voluntatis conjectura concurrat.*  
Sexto ita ampliamus nostram sententiam, ut praefendum posterius testamentum existimemus priori,  
quamvis nulla alia de mutata testatoris voluntate conjectura  
concurrat. Satis enim hoc ex condito novo testamento  
elueat; ut alia indicia in auxilium vocare opus haud sit;  
quod quidem nonnulli DD. contendunt. vid. Jul. Clar.  
c. l. num. 8. add: Huber. Prael. ad ff. T. de injust. rupt. et irr. fact.  
testam.

§. XXXI.

*Septima Ampliatio, ut procedat, quibus clausula derogatoria non sit verbis insolitis concepta.*  
Septimo rumpitur posteriori testamento prius.  
quamvis huic adjecta clausula derogatoria non implica-  
tis & insolitis verbis concepta fuerit; Unde merito re-  
jicimus Fabri Sententiam, qui Cod. L. III. T. V. Def. 9. existi-  
mat, hoc solo casu, quo verbis implicatis, insolitisque ab-  
solvatur clausula derogatoria. praesumptionem oblivio-  
nis in facto proprio de recenti oriri; adeoque muta-  
tam testatoris voluntatem videri. Quibuscunque e-  
nim verbis concepta fuerit haec clausula, nihil interest;  
quomodo etiam non est opus, ut ejus oblivio tes-  
tatori obrepserit; Cum scire possit, nullum hujusmodi  
clausulae in jure effectum tribui, adeoque, ea non obsta-  
te, aliud testamentum condendi facultatem sibi com-  
petere.

§. XXXII.

*Limitatio nostra sententiae in casu, ubi lege statutum.*  
Supereff, ut Limitationem sententiae subjungamus;  
quae sequens est: Testamentum Clausula derogatoria fir-  
matum

Vel consue-  
tudinē spe-  
ciali clau-  
sula huius  
revo-  
catur.

Talis lex vel  
consuetudo  
nihil inq̄-  
tatis invol-  
vit.  
Imo consul-  
tum est, ut  
ad lites ebi-  
tandas clau-  
sula hæc sem-  
per revoce-  
tur.  
Conclusio.

marum non tollitur per posterius simpliciter conditum;  
*Quoties clausula revocatio vel lege, vel consuetud.*

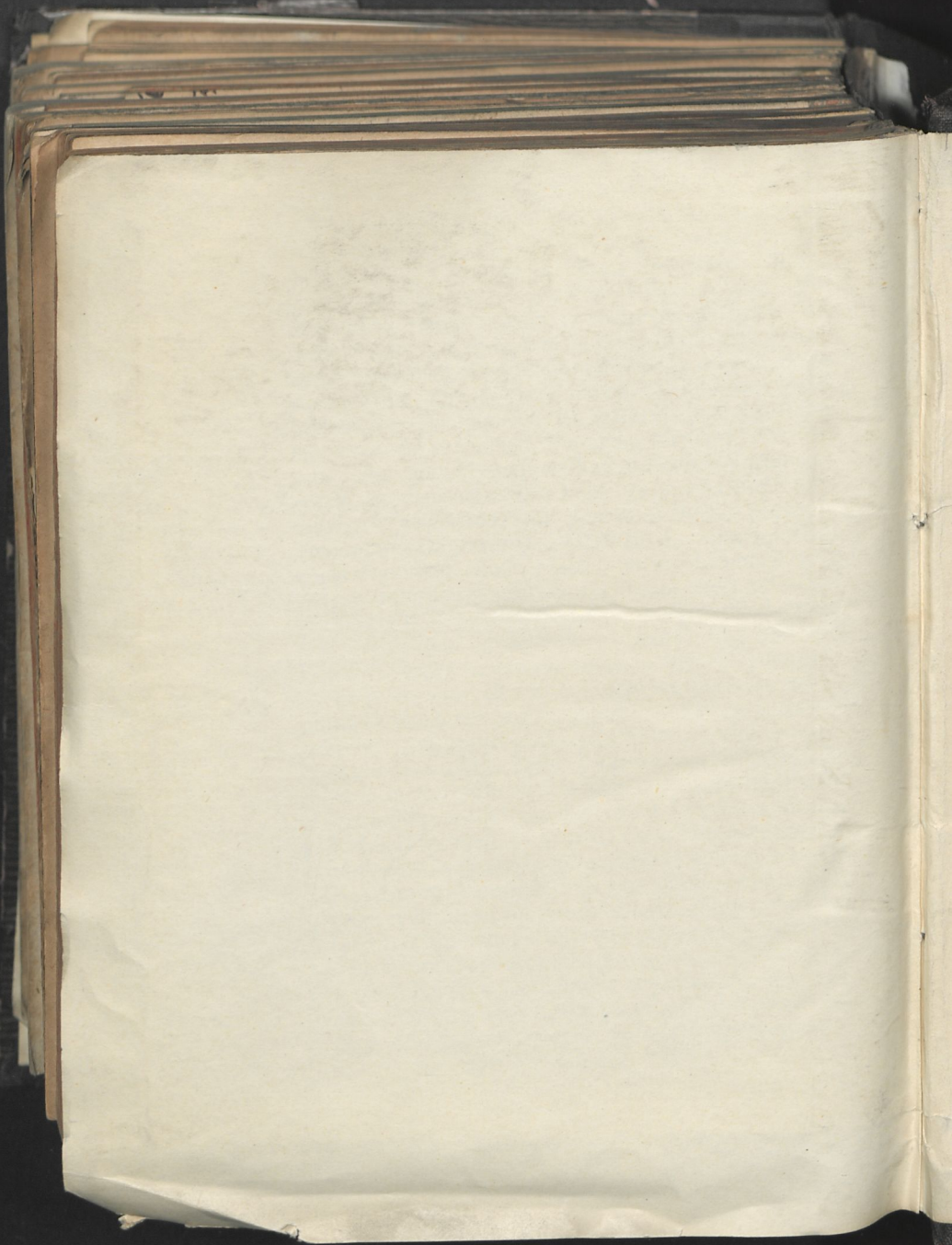
*speciali exigitur.* Speciales enim leges generalibus derogare constat. *vid. l. so. ff. de R. J.* Consuetudo autem pro lege custodienda est *l. 32. §. 1. ff. de leg. ad d. §. 9. j. de j. N. G. & C.* Enimvero ejusmodi consuetudo haud præsumitur, sed facti est, adeoque ab allegante probanda.

Posse autem talem legem sanciri, aut consuetudinem introduci, ambigendum haud est; cum versetur in materia Jure naturali iudifferenti, quemadmodum etiam recte *Hopp. Comment. ad j. t. Quibus mod. test. instr. consultum* esse monet, revocari hanc clausulam in posteriori testamento, ut omni difficultati & litibus anla præscindatur. *vid. Sande L. 4. cap. 1. decis. 10. Gvid. Pap. Dec. 127.* Et hæc fuere, quæ circa clausulam derogatoriam testamento adjectam breviter commentari visum est. Quam operam, qualiscunqve fuerit, vel eo nomine non omnino te contempturum esse confido, quod paucissima sunt, quæ de hac materia apud Doctores inveniuntur, & illa, quæ de hoc argumento tradunt, hinc inde sparsim excerpenda, atqve in ordinem redigenda fuerunt.

FINIS.







ULB Halle

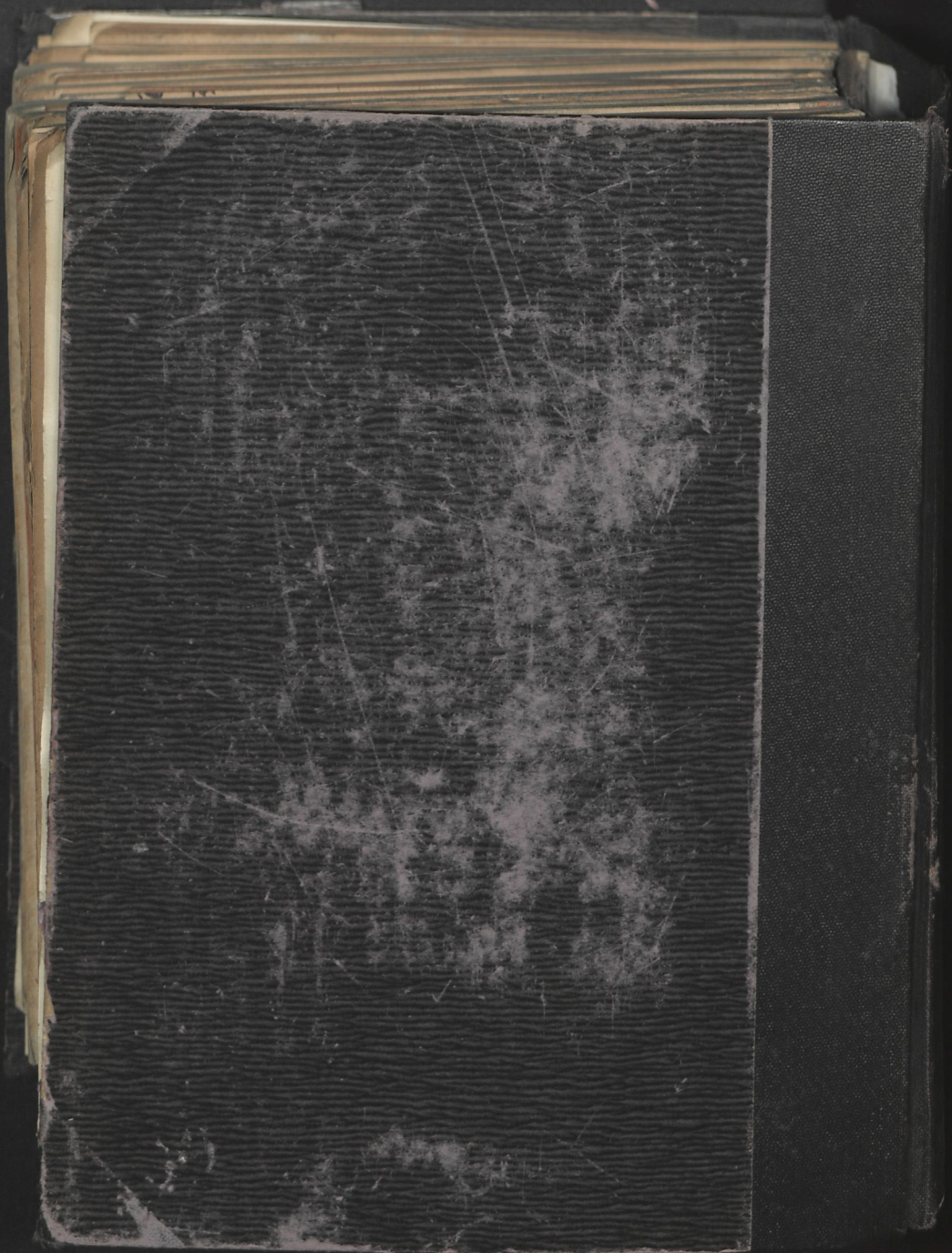
001 507 494

3



TA50L







DISPUTATIO JURIDICA  
DE

27  
1701 20

# Claufula Derogato- ria Testamento adjecta.

*Quam*  
Magnifici Jctorum Ordinis Autoritate  
P R Æ S I D E

DN. JOHANNE BALTHASARE  
WERNHERO,

Phil. & J. U. D. Mathem. Prof. Publ. Ordina-  
rio, & Juris Extraordinario,  
*Patrono atque Præceptore suo omni honoris cultu  
prosequendo,*

In Academia Vitembergensi,

Ad D. XII. Octobris, A. MDCCI.

*In Auditorio Jctorum*

Publicè defendet

A. & R.

JOHANN. MICHAEL DACHSELT,

Altleisnic. Misnicus.

Jur. Stud.



WITTENBERGÆ,

Excudebat MARTINUS Schulze/ Acad. Typogr.

