

restituere prædicta bona : argumento text. in l. Sicut certi, Codic. de Testament. milit. text. cum materia, in l. Cum avus, ff. de Cond. & demonst. text. in l. Si unquam, Cod. de Revocand. donat. & in terminis ita tenet & declarat Bald. in dist. Authentic. Ex causa, quest. 7. & column. final. in fin. & Corn. column. antepenult. De quo articulo vide ibi Jason. column. antepenult. num. 24.

80 Dubium tamen est, an isto casu talis filius vel descendens gravatus restituere hæreditatem tacite vel expressè, possit detrahere duas quartas, scilicet, Legitimam, & Trebellianicam? Et effectus est maximus, quia si potest detrahere duas quartas, talis filius gravatus retinebit legitimam, & ex quinto bonorum detrahet quartam, & residuum restituet: si verò unam tantum possit detrahere, retinebit legitimam, & restituet integrum quintum bonorum. In quo articulo reperio tres principales opiniones diversas: Prima est, quòd talis filius gravatus possit detrahere duas quartas, quia illud gravamen restitutionis hæreditatis ipso jure non valet, nec tenet in legitima, ut in l. Quoniam in prioribus, Cod. de Inofficioso testament. cum similib. unde, in alio tantum videtur gravatus, quòd est hodiè Quintum bonorum in nostro Regno: ergò de eo poterit Quartam deducere. (k) Secundo facit text. in Authentic. de Restitutionib. & ea, qua parit. & c. cap. Quamobrem, collat. 4. ubi habetur, quòd pater non potest filium gravare in legitima onere fideicommissi, sed in aliis bonis sic: ergò ex eis debet detrahere Quartam. Tertio, quia filius non videtur capere legitimam ex dispositione paterna, sed principaliter & immediatè jurè naturæ, ut debitum quoddam: textus est in leg. Scripto, ff. Unde liberi, text. in leg. Cum ratio, ff. de Bonis damnat. text. in Authent. de Hæredib. & Falcid. in Præfat. §. Primum itaque, collat. 1. text. in Authent. de Trient. & semis. cap. 1. §. Si verò, collat. 3. text. in cap. Raynutius de Testam. ibi: Ut legitima portio jure naturæ debita, text. in cap. Jus naturale, 1. distinct. ibi: Liberorum successio: residuum verò capit filius iudicio, & dispositione patris: ergò si in eo est gravatus, debet deducere quartam, tamquam si in eo solo esset institutus. Quarto, quia quando in una & eadem persona concurrunt duplex jus, vel qualitas, fungitur vice duarum personarum respectu effectus: text. est in leg. Tutor. ff. de His, quæ ut Indig. ibi: Discreta sunt enim jura quamvis plura in eandem personam devenerint:

(k) Vide de hac quæstione D. Anton. de Padill. in Authentic. Res quæ, Cod. Commun. de Legat. num. 33. qui circa jus nostrum Regium hanc quæstionem cessare affirmat; cum in Legitima omnia bona, deducta quinta parte, contineantur: quare de Trebellianica, nec Falcidia agi non potest, maximè, cum pater de quinta bonorum possit liberè disponere, ut in leg. 12. tit. 6. lib. 5. Recopilat. & in leg. 8. tit. 8. eodem lib. cavetur. Idemque voluit Burg. de Paz hic num. 972. Gregor. Lop. in leg. 12. tit. 5. partis. 6. & in leg. final. tit. 2. eadem partis.

text. in leg. Si Consul. ff. de Adopt. text. in leg. Accipientis, ff. de Auth. tutor. text. in leg. 3. ff. de Ritu Nupt. text. in leg. Tutor datus, ff. de Fidejuss. & in expressò istam sententiam & conclusionem probat textus in cap. Raynutius de Testament. text. etiam in cap. Reynaldus, eodem tit. ubi habetur, quòd filius gravatus potest detrahere legitimam suam, & Trebellianicam: & per prædicta fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinar. melior. de jure, in dist. cap. Raynutius, extra, de Testament. in verb. Legitimam, & ibi Innocent. column. final. & alii DD.

81 Secunda principalis opinio est, quòd talis filius gravatus non possit detrahere duas quartas, sed unam tantum, nisi quatenus plus sit in una quam in alia: Primò, quia quarta Trebellianica debetur ea ratione, ne hæres gravatus recuset hæreditatem adire: ut in toto tit. ff. & Cod. Ad Trebell. & probatur expressè in §. Sed quia, Instit. de Fideicommiss. hæreditat. & in §. 1. Instit. Ad leg. Falcid. Sed in filio hærede instituto & gravato cessat ista ratio; cum sibi debeatur Legitima: Ergò, & c. Secundo facit, quia licet utraque quarta, scilicet, Legitima, & Trebellianica, debeatur filio instituto; illud est electivè, vel alternativè, non verò cumulativè; & sic, unam eligendo, altera debet privari: Quod probatur sic: Illud quod quis capit jure institutionis imputatur in quartam Trebellianicam, vel in portionem Legitimæ: ut in l. In quartam, cum materia, ff. Ad leg. Falcid. in leg. Quoniam novella, Cod. de Inoff. Testam. in leg. Cum queritur, & in leg. Parentibus, eod. tit. & in leg. Ut liberis, & in leg. Illud, Cod. de Collat. unde, si filius eligat habere Legitimam, ipsam debet computare in Trebellianicam: & è converso, si eligat Trebellianicam, eam debet computare in Legitimam; cum jure institutionis habeat: Ergò una earum debet esse contentus, & non potest petere utramque. Tertio, facit text. in leg. Papinianus, §. Si quis impubes, ff. de Inofficioso testament. ubi habetur, quòd si aliquis descendens, cui debetur legitima, sit arrogatus, & postea sit exhæredatus, licet injustè; remouetur à querela, si semel consecutus fuit quartam, quæ filiis arrogatis debetur ex constitutione Divi Pii. Quarto, facit text. in ead. leg. Papinianus, §. Si conditioni, ff. de Inoffic. testament. ubi disponitur, quòd si pater filium exhæredavit, & extraneum instituit sub conditione si quid dederit prædicto filio exhæredato; & talis fi-

lius illud acceperit; excluditur à querela, cum jam illud habeat iudicio testatoris: & in expressò per ista fundamenta istam sententiam tenet notabiliter & originaliter Jacob de Belloviso in Authent. de Restitut. & ea quæ parit in 11. mense. cap. Quamobrem, collat. 4. column. 2. & quest. 2. tenent etiam Petr. Cyn. Jac. de Rab. & alii DD. antiqui in leg. Quamquam. Cod. Ad l. Falcid. Odo-fred. in leg. Filium quem habentem. Cod. Fam. ercisc. & ibi Bald. column. 8. num. 30.

82 Tertia principalis opinio est, quòd si filius est gravatus restituere purè, & simpliciter, non possit deducere duas quartas; sed unam tantum: ita procedunt jura proximè adducta pro ista parte in secunda opinione principali: Si verò sit gravatus restituere sub conditione, vel in diem; tunc adveniente conditione, vel die, utramque possit deducere, & retinere Legitimam & Trebellianicam: & ita procedunt jura & fundamenta superius adducta in prima opinione principali: & in expressò istam concordiam & distinctionem tenet Glos. ordinaria in leg. Papinianus. §. Meminisse, versic. Final. in verb. Falcidie. de Inoffic. testam. & ibi notabiliter DD. Quest. fin. Bald. column. 1. num. 2. Angel. col. 2. n. 5. Paul. de Castr. column. 2. n. 6. Azo. in Summa. in Authentic. de Hæred. & Falc. column. 2. numer. 10. collat. 1. Glos. ordinar. in leg. Quamquam. Cod. Ad leg. Falcid. & ibi Bart. Jacob. Butr. Bald. Angel. Paul. Salic. & Corn. Glos. etiam notabilis & ordinaria, in Authentic. de Hæred. & Falc. cap. 1. §. Si quis autem non implens, in verb. Conferr. collat. 1. Azo. in Summa illius tituli. column. 2. num. 10. Bald. in leg. Jubemus. Cod. Ad Trebell. column. 2. n. 6. Paul. ibi column. 2. n. 2. Alex. latè & notabiliter in l. in ratione, §. Quod vulgò. ff. Ad leg. Falcid. column. 4. n. 9. & istam dicit communem opinionem Jacob. in leg. Filium quem habentem. Cod. Fam. ercisc. col. 4. num. 6. Abb. in cap. Raynutius. antepenult. column. num. 25. de Testament. & ibi Anchar. column. 15. num. 62. Et licet extraneus hæres gravatus computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos pendente conditione, vel die, quia iudicio testatoris percepti videntur: ut in leg. Mulier. §. Si hæres. ff. ad Trebell. & in leg. In fideicommissaria. eod. tituli. & ibi communiter DD. Tamen secus est in filio gravato; quia non computat fructus in quarta Trebellianica: textus est in leg. Jubemus. Cod. Ad Trebell. & ibi communiter DD.

Advertendum tamen, quòd in puncto juris ista opinio, & conclusio non videtur vera; imò, indistinctè, modò filius sit gravatus restituere purè, modò sub conditione, modò in diem, non possit detrahere duas quartas, sed unam tantum; per fundamenta superius adducta in se-

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

cunda opinione principali: & in specie ita probat textus in leg. Jubemus. Cod. Ad Trebell. ubi, etiam eo casu, quo filius gravatus est restituere sub conditione, tantum potest detrahere unam quartam; nam dicit textus, quòd detracta quarta, idcirco restituatur. Nisi respondeas, quòd præsupponitur prius esse detractam legitimam, cum in ea non possit gravari. Secundo facit inconvincibilis ratio: quia plus gravatur, & oneratur filius, statim purè, & simpliciter restituendo, quam sub conditione, vel in diem; & idèd primo casu à fortiori deberet detrahere duas quartas, ubi filius gravatus sub conditione detrahit quartam Trebellianicam: Ergò non duas. Et pro hac opinione, si benè ponderetur, facit lex final. tit. 11. partis. 6. ubi dicit, quòd extraneus hæres gravatus restituere hæreditatem, tenetur computare fructus perceptos in quarta Trebellianica; sed filius gravatus non tenetur computare fructus in legitima sua: unde à pertè dat intelligere, quòd hæres extraneus detrahit quartam Trebellianicam, sed filius detrahit tantum unam quartam, hoc est Legitimam: & hæc opinio est approbata de Jure Canonico, & similiter de consuetudine, & in utroque foro est servanda: nam quando aliquid est dubium de Jure Civili, & clarè decisum de Jure Canonico, illud est in utroque foro servandum.

85 Quod tamen limita & intellige in liberis descendentibus: secus verò in ascendentibus; quia modò quis eorum sit gravatus purè, modò sub conditione, vel in diem, non detrahit duas quartas, sed tantum unam; ex quo non reperitur in eis immutatum: & in specie ita tenet Bald. in leg. Si à milite. §. final. ff. de Milit. testament. licet relinquat cogitandum: & istud etiam tenet, & reputat singulare Jason. in leg. Filium quem habentem. Cod. Famil. ercisc. column. 5. num. 9. idem Jason. in Authentic. Novissima. Cod. de Inoffic. testament. column. 7. num. 47. Alexand. de Imol. in leg. In ratione. §. Quod vulgò. ff. Ad leg. Falcid. column. 6. num. 11.

86 Quartus effectus est, quia si pater fecit testamentum inter liberos, aliquem universaliter instituendo, alios verò præteriendo, vel injustè exhæredando, vel quosdam inæqualiter instituendo; & postea annulletur vel rumpatur testamentum: talis filius universaliter institutus, vel filii inæqualiter instituti, qui majorem partem receperunt, censentur meliorati in eo quod sit ultra legitimam, & sic omnes succedent ab intestato; sed filius vel filii instituti percipient jure prælegati, vel meliorationis, partes sibi assignatas in institutione ultra legitimam eorum.

Quintus effectus est, quòd si quis fecit codicillum, & constat quòd voluit codicillari, & in eo fecit institutionem directam hæredis; talis

institutio obliquatur, ut successores ab intestato teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillis, detracta quarta: argumento textus in *l. Scævola. ff. ad Trebellian.* ubi, substitutio directa pupillaris facta in codicillis, obliquatur, & valet ab intestato jure fideicommissi universalis: ergo similiter institutio directa. Secundò facit textus expressus & notabilis in *leg. Illud. §. Tractari. ff. de Jure codicill.* ubi habetur, quòd si testator fecit codicillum, & non testamentum; institutio directa universalis in eo contenta, convertitur in fideicommissum, & per consequens censentur venientes ab intestato gravati restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillis: & ibi notat, & commendat Alber. & commn. DD. antiqui. Tertio facit textus in *leg. Cum quis decedens. §. Sejam. ff. de Legat. 3.* ubi si testator in codicillis ademit hæreditatem, vel partem relictam in testamento solemnem, & eam applicavit alteri in codicillis; talis ademptio, & institutio de ea facta in codicillis, valet, & tenet, saltem jure obliquo, ut illa hæreditas, vel pars restituatur per fideicommissum ei cui fuit relicta in codicillis: & ad hoc illum textum notant & commendat *ibi* Bart. & Alber. qui dicunt, quòd ille textus vix alibi reperitur: & per prædicta jura, & fundamenta, istam sententiam & conclusionem tenet Magistraliter Bart. in *leg. 1. ff. de Jure codicill. column. 1. & oppos. 1.* licet corruptè alleget textum in *dict. §. Sejam.* idem Bart. in *leg. Verbis civilibus. ff. de Vulg. & pupil. column. 2. num. 3.* Joan. de Imol. in *leg. 1. ff. de Injusto rupt. in finalib. verb. Paul. de Castr. notabiliter, in leg. 2. Cod. de Codicillis, & ibi Alexand. Corn. & Modern. Salic. in leg. Si idem. eod. tit. quest. fin.*

88 Sextus effectus est, quòd substitutio pupillaris directa contenta in codicillis, obliquatur, & valet jure fideicommissi; cum ex defectu solemnitatis non possit valere jure directo: textus est capitalis & expressus, in *leg. Scævola. ff. Ad Trebell.* quem ibi ad hoc notat, & commendat Bartol. & commun. Doctores. Ex quo inferitur, quòd si testator fecit filio suo substitutionem compendiosam directam omni tempore, & sit posita clausula codicillaris, obliquabitur post tempus pubertatis: & in terminis ita tenet Bald. dicens esse novum, in *dict. leg. Verbis civilibus. col. 2.*

89 Sed quia supra visum est de forma, & solemnitate testamenti; nunc restat videre qualiter possit revocari? Et resolutivè dico, quòd sequentibus mediis. Primò modo per rupturam actualem testamenti, scripturæ, sigillorum, vel alterius solemnitatis; vel quando cancellatur, deletur, vel interlineatur aliqua pars substantialis ejus: text. est in *leg. Ad testium. §. Si signa. ff. de Testam. text. in leg. 1. §. Si linum. ff. de Honor. possess.*

secundum Tabul. textus in *leg. Nostram Cod. de Testament. text. in leg. Cancellaverat. ff. de His, quæ in testament. delent. text. in leg. 1. ff. Si Tabul. testament. null. ext. text. in leg. Si unus. versic. final. Cod. de Testament. Et ista est vera, & communis resolutio in *dict. locis*, præcipuè in *dict. leg. Nostram Cod. de Testament. & ita disponit lex 24. tit. 1. partit. 6.* Unum tamen est, quòd quando rumpitur testamentum, & scriptura, revocatur totum testamentum; quando verò cancellatur, vel interlineatur aliqua pars testamenti, non revocatur in dubium totum testamentum, sed tantum illa pars: ita textus in *dict. leg. Cancellaverat.* Et prædicta procedunt nedum in testamento in scriptis, sed etiam in nuncupativo: redactò in scripturam. Adde tamen, quòd si potest probari, quòd casu, vel aliqua occasione est facta dicta ruptura, vel cancellatio, non revocatur; ut *dict. juribus* probatur. Quod limita, & intellige, nisi Testator, Tabellio, vel Notarius salvaverunt ipsam rupturam, vel interlineaturam, dicendo: *quòd non noceat*: quia tunc non censetur fieri revocatio: ita probat text. in *leg. 1. §. 1. ff. de His, quæ in testament. delent. & tenet Bald. valdè notabiliter in leg. Si unus. Cod. de Testam. column. 2.* ubi dicit, quòd talis salvatio debet fieri ante signum Tabellionis. Unum tamen est, quòd si testator habet duo, vel plura testamenta ejusdem formæ, & tenoris, & unum rumpat, & cancellaverit; remanet aliud firmum, & validum: textus est notabilis, & expressus in *leg. final. ff. de His, quæ in testament. delent.* cujus ratio est; quia licet unicum sit testamentum in substantia, & dicantur scripturæ originales, ut in *leg. Unum. ff. de Testam.* tamen fiunt, & sunt plura quoad probationem; & ideo videtur tantum renuntiari probationi illius scripturæ per cancellationem, non verò probationi alterius. Quòd tamen intelligo, quando utraque scriptura est æquè principalis, & originalis: secus verò si una sit penès Tabellionem tamquam originalis, & alia sit penès testatorem transsumpta, & illam rumpat; quia vitiatur, & revocatur testamentum, licet originale sit penès Tabellionem sine ruptura, vel cancellatione: ita singulariter Paul. in *l. Nostram. Cod. de Testament. quest. fin.* licet Angel. ibi teneat contrarium. Ex quibus inferitur, quòd si creditor rumpat instrumentum debiti, vel tradat debitori; videtur remittere debitum: textus est in *leg. Si chirographum. ff. de Probat. text. in l. Inductum. Cod. de Solut. text. in leg. Labeo. ff. de Pactis.* ubi latè vide Glossam, & DD.*

92 Secundò modo revocatur testamentum per secundum legitime factum: text. est in *leg. 1. ff. de Injust. rupt. text. in leg. Cum in secundo. eod. tit. text. in leg. Si quis priore. ff. Ad Trebell. text. in l. Si quis eum. §. fin. ff. de Vulg.*

& pupil. text. in §. Posteriore. Instit. Quib. mod. testament. infirmant. text. in leg. 22. tit. 3. partit. 6. Quod extende, ut procedat, & habeat locum, etiamsi hæres institutus in secundo testamento, non adiverit hæreditatem, quia noluit, vel non potuit, vel quia decessit in vita testatoris: quia solum attenditur, quòd secundum testamentum valeat, sit perfectum & solemne, & ex eo possit hæreditas adiri, licet aliquo casu non sit adita: textus est in *dict. §. Posteriore.* cujus verba sunt: *Posteriore quoque testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur: nec interest extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit: & ibi* Glos. ordinaria & communiter DD. Quod singulariter limita, & intellige, quando in primo testamento non reperitur clausula derogatoria secundi testamenti: secus tamen est si reperitur aliqua derogatoria secundi vel ulterioris testamenti; ut quia testator in primo testamento dixit, *si postea aliud testamentum fecero, nolo valere*, vel similia verba: quia tunc secundum testamentum non valet, sed tantum primum: textus est capitalis, & expressus, in *l. Si quis in principio testamenti. ff. de Leg. 3. & ibi latè & magistraliter* Bart. & commun. DD. text. in *l. Si mihi & tibi. §. In legat. ff. de Leg. 1. & ibi etiam comm. DD. text. in l. 22. tit. 1. partit. 6.* Cujus ratio est, quia in dependentibus ab animo, & voluntate unius, sola protestatio tollit actum sequentem, & vires ejus; text. est in *l. Qui in aliena. §. fin. ff. de Acquirend. hæred. & ibi* Bart. & communiter DD. text. in *l. Et si quis. §. Plerique. ff. de Relig. & sumpt. funer. text. cum materia, in l. Nesennius. ff. de Neg. gest. text. juncta Glos. & communi opinione, in l. Alimenta. Cod. eod. tit. & in expressò istam rationem ponit Bart. in *leg. Non solum. §. Morte. ff. de Novi oper. nuntiat. column. 4. num. 27.* Cuman. & alii DD. in *dict. leg. Si quis in principio testamenti. ff. de Legat. 3.**

93 Quod tamen limita & intellige, præterquam si in secundo testamento contineatur revocatio prioris clausulæ derogatoriæ; ut quia testator dixit: *Valeat istud secundum testamentum, non obstantibus quibuscumque verbis derogatoriis positis in primo testamento*: cujus ratio est, quia nemo potest legem sibi dicere, à qua non liceat recedere: text. in *leg. Si quis in principio testamenti.* versic. *Nemo enim. ff. de Leg. 3. & ibi* Glossa ordinat. Bart. & communiter DD. text. in *leg. Divi. §. Li-*

cet. juncta Glossa ordinaria & communi opinione. ff. de Jure codicill. (1)

94 Pulchrum tamen & necessarium dubium est, an requiratur fieri expressa & specialis mentio prioris clausulæ derogatoriæ, an verò sufficiat generalis? In quo resolutivè dico, quòd si prima verba derogatoria fuerunt simplicia, & generalia; ut quia dixit testator: *Si aliud testamentum fecero, nolo valere*: tunc sufficit quòd in secundo testamento ponatur revocatio simplex & generalis, dicendo: *Hoc secundum testamentum volo valere, & revoco primum testamentum pro me factum*: Si verò prima verba derogatoria fuerunt specialia, vel particularia; ut quia dixit: *Si aliud testamentum fecero, nolo valere, nisi in eo sit scripta talis oratio, vel talis clausula*: tunc requiritur specialis revocatio illius voluntatis, dicendo: *Hoc secundum testamentum volo valere & revoco primum per me factum, non obstantibus quibuscumque verbis derogatoriis ibi positis*; neque requiratur specificè & individualiter specificare, vel declarare illa verba, argumento text. in *dict. l. Si quis in principio testam.* ubi dicitur, quòd sufficit specialis revocatio prioris voluntatis: (m) ergò non requiritur singularis, specifica, vel individua: & in expressò ita tenet & declarat Bart. in *dict. l. Si quis in principio testamenti. ff. de Legat. 3. column. 3. n. 8.* & ibi Cuman. & alii DD. Angel. de Perus. in *leg. Simili & tibi. §. In legat. ff. de Legat. 1. & ibi* Paul. de Castr. Alexand. & Socin. notabiliter & melius quàm alibi, *Collat. 3. vers. Tertia, & ultima est clausula derogatoria.* Jason. column. 4. versic. *Secunda principalis conclusio.* Bald. & Modern. in *leg. Sancimus. Cod. de Testament.* Quod extende, etiamsi in primo testamento dicat testator, quòd non possit illud revocare, etiamsi in testamento reperjatur revocatio prioris clausulæ derogatoriæ: ita Bart. & DD. ubi supra.

95 Item adde, quòd si in primo testamento sit appositum juramentum, licet testator possit illud mutare vel revocare per secundum, quia est contra bonos mores, quia auferret libertatem testandi; argumento textus in *leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. oblig. aded quòd non esset perjurus ex prædicta ratione; argumento text. in cap. Non est obligatorium. de Regul. jur. in 6. secundum* Bart. in *dict. l. Si quis in principio testamenti. column. penult. & in l. Si quis Inquilinos. §. fin. de Leg. 1. & in l. Si fratres. alias, Cum duobus. §. Idem respondit. ff. Pro socio. & secundum Petr. Cyn. &*

(1) Alio etiam modo limita Gom. Arias hic num. 71. ut puta, si testator instituat personam valdè dilectam: nam sicut affectio habet vim clausulæ codicillaris, ut testatur ipse. Gom. Arias ubi supra, in princip. num. ita etiam habet vim revocationis clausulæ derogatoriæ in primo testamento contentæ.

(m) Ut tenet Gom. Arias hic num. 77. in princip. quem omnino vide. Anton. Gom. ad Leg. Tauri.

& Antiquos, in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. licet contrarium teneant Joan. Andr. cap. Quos semel. de Reg. jur. in 6. & latè Imol. in cap. Cum contingat de Jurej. col. 25. idem Imol. in dist. leg. Si quis inquilinos. §. fin. ff. de Legat. 1. Tamen illud juramentum habet vim clausulæ derogatoriæ, & non potest primum testamentum per secundum tolli, nec revocari, nisi expressè fiat mentio de primo, illud revocando, ac si haberet clausulam derogatoriam: quia juramentum appositum in aliquo actu, contractu, vel testamento, semper operatur ut valeat eo modo quo melius valere potest: text. est singularis & unicus in l. Cum pater. §. Filius matrem. ff. de Legat. 2. secundum Bald. Imol. & alios ibi: (n) Ergò in nostro casu operatur prædicta clausula derogatoria; ut non aliter secundum testamentum valeat, nisi expressè primum sit revocatum: & in terminis per illum textum illam sententiam & conclusionem tenet Bart. in dist. 1. Si quis in principio. column. final. num. 15. D. Segur. ubi valdè commendat, in Repetitione leg. Filius. dum in civitate. ff. de Verbor. obligat. column. 10. versic. Ex hoc inferitur.

97 Tertio modo revocatur primum testamentum perfectum, per secundum testamentum minus perfectum cum quinque testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato: textus est singularis & unicus in l. Hac consultissima. §. Si quis autem. Cod. de Testam. quem ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordin. Bart. Alber. Cyn. Bald. & communiter DD. & est mirabilis, & unicus secundum Paul. & Jason. & reputat singularem & unicum Angel. de Perus. in leg. Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthumus. column. 2. & idem disponit hodiè lex 22. versic. fin. tit. 1. partit. 6. Unum tamen est, quòd venientes abintestato, instituti in secundo testamento, non succedunt ex testamento, sed tantum abintestato; & institutio eorum solum operabitur, ut rumpatur; & annulletur primum testamentum perfectum, & legitime factum: ita communiter tenent & declarant DD. ibi. Sed contrarium expressè disponit hodiè prædicta lex Partit. imò, quòd succedant ex testamento.

98 Item adde, quòd venientes ab intestato, vocati in secundo testamento, debent esse proximiores in gradu, non verò remotiores: ita Bart. in l. Si duobus. §. Si prius. in fin. ff. de Bonor. possess. contr. Tabul. & tenent Paul. Alexand. & Jacob. in dist. §. Si quis autem. Confirmatur ex Glossa unica & ejus conclusione in l. Non justam. Cod. ad Trebell. ubi dicit, quòd licet venientes abintestato videantur succedere ex tacita men-

(n) Id etiam affirmat Gom. Arias hic num. 76. & non tolli primum per secundum testamentum, nisi mentio primi specialiter fiat, in quo juramentum defendit ubi supra num. 75.

te defuncti, in leg. Conficiuntur. de Jure codicill. tamen debent esse proximiores, & non remotiores: & ad hoc notant & commendant communiter DD. ibi. & reputat mirabilem Bald.

99 Item adde, quòd prædicta procedunt, quando in primo testamento est institutus extraneus: secus verò si essent instituti venientes abintestato primi gradus, vel saltem, unus eorum; quia tunc per secundum testamentum imperfectum coram quinque testibus, in quo sint instituti venientes abintestato, non tollitur primum: ita Glos. notabilis ordinaria in l. Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum. in glos. fin. quam sequuntur communiter DD. & reputat singularem Cuman. Alexand. & Jason. & similis Glossa est in §. Ex eo autem solo. Instit. Quib. mod. testam. infirm. pro quibus est textus formalis in dist. §. Si quis autem. in vers. 1. quem ibi notant, & non ponderant Aretin. & Jason. Item etiam prædicta procedunt, etiamsi venientes abintestato vocati in secundo testamento, sint instituti ex disparibus partibus: quia etiam isto casu rumpitur primum testamentum, & vocati & instituti in secundo testamento succedunt abintestato inæqualiter ex voluntate defuncti: ita Alexand. in dist. §. Si quis autem. column. penult. num. 9. & ante eum Fulg. ibi.

Item adde, quòd in secundo testamento debent esse vocati & instituti omnes venientes abintestato primi gradus, & non sufficit quòd unus tantum sit vocatus & institutus: ita Cuman. in dist. leg. Si filius qui in potestate. & tenent Fulgos. Alexand. & Jason. in dist. §. Si quis autem: licet Aretin. teneat contrarium in dist. leg. Si filius. column. 6. pro quo videatur prædicta lex Partit.

100 Advertendum tamen, quòd prædicta procedunt de jure communi; tamen de jure Regio tantum possunt intelligi & habere locum in testamento in scriptis, attenda ista nostra l. 3. Tauri. Sed nullo modo possunt intelligi & praticari in testamento nuncupativo: nam cum in eo de jure nostro regio semper requirantur tres testes cum Tabellione, vel quinque sine eo, ut supra dictum & declaratum est; secundum testamentum necessariò debet istam solemnitatem continere, & per consequens erit testamentum perfectum, cum non possint pauciores quam quinque ibi intervenire, & semper revocabit primum, modo sint instituti consanguinei, modo extranei. Nec obstat si dicas, quòd tali casu in secundo testamento sufficiant tres testes sine Tabellione, quando in eo sint instituti venientes abintestato cum hoc casu;

ex

ex numero testium possint tolli & diminui duo testes: Quia respondeo, & teneo, quòd non sufficiunt, nec possunt tolli & diminui prædicti duo testes: quia text. in dist. §. Si quis autem. pro forma requirit, quòd in secundo testamento interveniant quinque testes singulares: Item etiam argumento doctrinæ Bart. & communis, in l. 2. de Legat. 1. column. final. ubi dicit, quòd lex diminuens solemnitatem testamenti, non videtur diminuere solemnitatem codicillorum: ergò nec videatur sublata in nostro casu. Confirmatur ex nostra leg. 3. Tauri, quæ disponit, quòd in codicillis requiratur eadem solemnitas quæ requiritur in testamentis. Item confirmatur ex nostra leg. 3. Tauri, quæ habet, quòd in testamento inter liberos requiratur eadem solemnitas quæ requiritur inter extraneos.

101 Ex quibus singulariter inferitur, quòd si quis nullo prius facto testamento, facit imperfectum coram quinque testibus, in quo instituat venientes abintestato proximiores; valebit talis voluntas & dispositio: ita singulariter tenet Socin. dicens, quòd est nova & subtilis consideratio, in leg. Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum. column. final. & Quest. Quod intellige & declara, quando sint instituti inæqualiter: quia aliàs nullius esset utilitatis & effectus; cum necessariò ipsi deberent succedere abintestato æqualiter in hæreditate defuncti. Sed attende subtilius, quòd ista sententia & conclusio non potest procedere: quia prædicti venientes abintestato, instituti in secundo testamento minus solemniter coram quinque testibus, non veniunt nec succedunt ex testamento, sed tantum abintestato: & tantum operatur quòd rumpitur testamentum perfectum prius factum, in quo reperitur institutus extraneus, ut supra dictum & declaratum est. Sed posset procedere & habere locum hodiè, stante leg. Partit. supra allegata, qua disponitur, quòd succedunt ex testamento: Sed attentum jure regio magis novo Ordinationi quo cautum est, quòd in testamento nuncupativo sufficiant tres testes cum tabellione, vel quinque sine eo; nullo modo, nec casu potest habere locum. Potest tamen verificari & habere locum in testamento in scriptis, per istam nostram leg. 3. Tauri, qua cavetur, quòd semper in testamento in scriptis requirantur septem testes: nam isto casu, si essent instituti venientes abintestato primi gradus inæqualiter coram quinque testibus, tantum valeret inter eos: Sed adhuc isto casu ista sententia, & conclusio non procederet, nec haberet locum: quia in testamento in scriptis, etiam inter filios vel venientes abintestato, requiruntur septem testes per nostram leg. Tauri. Unde nullo casu de jure communi, nec regio, potest procedere nec habere locum nova

opinio Socin. Quod benè nota: quia est valdè subtile, & alibi non tactum.

Secundò inferitur, quòd si reperiantur duo testamenta diversa, ab uno eodemque testatore facta, & non constet de prioritate, vel posterioritate; licet de jure communi nullum valeat, neque teneat, tamen si in uno sint instituti venientes abintestato, illud prævalet & debet servari: ita Bart. in leg. 1. §. Non autem. ff. de Bonor. possess. secundum Tabul. argumento text. in dist. §. Si quis autem. Ex quo inferitur, quòd licet de jure regio uterque hæres admittatur, ut suo loco dixi: tamen intelligatur si sunt extranei: si verò in uno sint instituti venientes abintestato, illi admittantur.

Tertiò inferitur, quòd si in primo testamento substituit pupillariter extraneum filio impuberi, & postea coram quinque testibus revocet testamentum, & instituit venientes abintestato; tunc revocatur illa substitutio pupillaris, & succedunt venientes abintestato ipsi pupillo: ita Bart. in dist. §. Si quis autem. & ibi Paul. Alexand. & Jason. idem Bart. in leg. 2. ff. de Injusto rupto. Quarto infero, quòd si hodiè testator instituat filium naturalem tantum (quod potest facere, licet habeat patrem vel matrem: ut in leg. 10. infra, ist. legib. Tauri.) & postea in secundo testamento imperfecto coram quinque testibus instituat patrem vel matrem, vel alios successores abintestato, cum non haberet patrem vel matrem, tunc illud secundum testamentum minus solemniter tollit primum; & succedunt venientes abintestato: Quod est novum & singulare. Vide infra in Comment. ad dist. leg. 10.

102 Quarto modo potest quæri, an testamentum legitime factum revocetur per verbalem revocationem, & voluntatem contrariam testatoris; quia testator coram legitimo numero septem testium, vel hodiè quinque, dixit, volebat valere primum testamentum solemniter? Et certè videtur, quòd non revocetur, nec sufficiant illa verba revocatoria testatoris, ex eo quòd non continent institutionem aliquam, & sic non dicitur secundum testamentum solemniter: Item etiam, quia non reperitur hæres, cujus additione confirmetur illa secunda dispositio, & revocatio: & in terminis ex his rationibus ita tenet singulariter Bart. in l. Si jure. ff. de Legat. 3. column. 2. Aret. in leg. Hæres palam. §. Si quis post. ff. de Testament. Paul. de Castr. in leg. Hæres. Cod. de His quib. ut indign. column. 2. num. 2. Idem Paul. in leg. Sancimus. Cod. de Testament. & ibi Alexand. Jason. & Modern. Alexand. in leg. Si ita scriptum. §. Regul. ff. de Liber. & posthum. column. 2. Bald. in leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. penultim. column. Joan. de Imol. in cap. Cum esses. de testament. column. 9. quest. 7. Contrarium ta-

ta-

tamen tenet Bald. in *dist. l. Sancimus Cod. de Testam. column. 1.* imò, quòd per talem verbalem revocationem revocetur primum testamentum perfectum testatoris, quia aliàs esset valdè iniquum, quòd contra voluntatem expressam testatoris quis succedat in hæreditate ejus: & idem tenet Imol. sibi contrarius, in *l. Si ista scriptum. §. Regula. ff. de Liber. & posthum. Salic. verò relinquit indecisum & cogitandum in dist. l. Sancimus 2. col.*

Sed in hoc dubio articulo, prima opinio est verior, & magis communis: Pro qua primò facit text. in *§. Ex eo autem solo. Instit. Quib. mod. testament. infr.* ubi dicit text. quòd eo solo quòd testator noluit valere testamentum, non annullatur. (o) Secundo facit text. in *leg. Multis codicillis. §. Veteranus. ff. de Testament. milit.* Tertio facit text. in *leg. Hæredes palam. §. Si quis post. ff. de Testament. ubi habetur, quòd solemnitas quæ requiritur in actu constituendo, requiritur in destruendo. Quarto facit text. in *l. 1. ff. de Injust. rupt.* Quinto facit text. in *l. 1. §. Si hæres. ff. Si Tabul. testament. null. extant.* Sexto facit text. in *dist. leg. Sancimus. Cod. de Testament.* ubi expressè disponitur, quòd per verbalem revocationem testatoris, ad minùs coram tribus testibus factam, & post lapsum decennium, rumpitur primum testamentum: ergò si non labatur decennium post talem revocationem, non sufficit sola & simplex revocatio, etiam coram mille testibus: & ille textus in sua principali decisione est singularis & unicus, secundum Paul. Jason. & Modern. *ibi.* Confirmatur etiam ratione, quia dispositio utilis & perfecta non tollitur per sequentem inutilem & imperfectam, ex quò jus alteri quæri non potest: text. in *leg. Nec utilem. ff. Ex quibus caus. major. text. in leg. Si jure. ff. de Legat. 3. text. in leg. Cum quis. §. Si debitorum. ff. de Solutionib. text. in leg. Si absentis. in fin. Cod. Si cert. petat. text. in *l. Vir uxori, ver-***

sic. Sed si promissor. ff. de Donat. inter vir. & uxor text. in *leg. Si me in vacuum. in fin. ff. de Acquir. possess.* Sed ista secunda voluntas & dispositio testatoris non est valida, neque perfecta, cum in ea non contineatur hæredis institutio: Ergò per eam non revocetur vel annulletur primum testamentum perfectum & solemne: & principaliter in hac ratione se fundat communis opinio.

103 Quam tamen communem opinionem limita, nisi testator quando revocavit testamentum dixit, quòd habebat hæredem institutum indignum & demeritum: quia tunc revocatio verbalis sufficit, & hæres institutus erit hæres, sed aufertur ab eo hæreditas & applicatur fisco: text. est notabilis & iste est ejus proprius casus, in *l. Hæreditas. Cod. de His, quæ ut indign. (p)* imò tali casu sufficiunt duo vel tres testes: ita Bart. in *l. fin. ff. Si quis aliquem testa. prohib. Bald. in leg. Nostram. Cod. de Testament. & est lex 23. tit. 1. partit. 6.* licet illa requirat quinque testes. Secundo limita, nisi in revocatione dixit, quòd instituebat venientes abintestato; vel quòd volebat mori abintestato; quia tunc revocatur primum, etiamsi coram quinque testibus tantum hoc dixit; argumento text. in *leg. Hac consultissima. §. Si quis autem. Cod. de Testament. de quo textu supra latè dictum est; & argumento textus in *l. Si quis ita hæres instituatur, si legitimus. de Hæred. institut. & ita tenet Bart. in *l. Multis. §. Veteranus. de Milit. testament. & in dist. Leg. Si jure. (q)* Tertio limita, nisi post talem revocationem transeat decennium: quia tunc tollitur & annullatur primum testamentum: textus est singularis, & unicus; in *dist. leg. Sancimus. de quo supra proxime dictum est. (r)* Quarto limita, nisi in foro conscientie: quia hæres institutus in primo testamento non est securus in conscientia; cum non habeat voluntatem testatoris: ita Bald. in *leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. penultim. column. (s)***

Ad-

(o) Eandem sequitur Covarrub. *de Testament. 2. part. Rubric. numer. 21. versic. Hinc ergo. Bald. Cons. 354. libr. 5. Mayner. in leg. Quamdiu. num. 109. ff. de Regul. jur. Gillelm. Benedict. in cap. Raynutius. verb. Testamentum. num. 8. Quod, etsi secundum testamentum primum expressè revocaverit, obtinet, secundum supra allegatos, & Jason. in leg. Planè in princ. ff. de Legat. 1. Menchac. de succes. creat. lib. 2. §. 17. 72. & 73.*

(p) Vide Matienz. in *leg. 2. tit. 4. glos. 10. num. 8.*

(q) Vide eundem Matienz. *ubi supr. num. 8. & alios plures congerentem.*

(r) Hanc tertiam limitationem communem approbari, testatur Menchac. *de Success. creatione, lib. 2. §. 17. num. 73. ad fin. Gillelm. Benedict. in cap. Raynutius. de Testament. 2. part. num. 18. Hodie verò non est necessarius decennii transeursus; cum jure regio secundum testamentum revocans primum omninò valeat, etiam ante decennii cursum, ut docetur numero sequenti, & latius Matienz. in *dist. leg. 2. gloss. 10. num. 7. ubi alios plures ejusdem opinionis AA. allegat.**

(s) Hæc verò quarta limitatio de jure regio procedit, secundum Matienz. in *leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 10. num. 44. ubi etiam num. 9. aliam quæstionem, ex qua hujus limitationis resolutio pendet, tractat; utrum scilicet legata in minùs solemnè testamento relicta, sint ab hærede in foro conscientie solvenda.*

104 Advertendum tamen, quòd licet ista opinio sit vera, & communis de jure communi, tamen de jure regio noviter, & subtiliter teneo, quòd ista sola, & simplex verbalis revocatio testamenti tollat, & annullat illud, etiam nulla facta institutione, nec interveniente aliqua causà de contentis in superioribus limitationibus: & hoc per *leg. 1. titul. de los Testamentos, lib. 5. Ordinant.* ubi disponitur, quòd si testator ordinavit suum testamentum coram legitimo numero testium, valet, & tenet illud testamentum, & omnia in eo contenta, licet aliquis hæres non sit institutus: (t) ergò eadem ratione hodiè valeat, & teneat ista revocatio coram legitimo numero testium; cum ad ejus confirmationem non requiratur aliqua institutio hæredis, nec aditio hæreditatis; & solemnitas quæ requiritur, vel sufficit in actu constituendo, requiritur, & sufficit etiam in actu destruendo: argument. text. in *l. Hæredes palam. §. Si quis post. ff. de Testam. maximè, quòd isto casu apertè colligitur quòd testator voluit mori ab intestato, & tacite videtur vocare venientes ab intestato, & eorum favore revocare testamentum; argumento textus in *leg. Conficiuntur. ff. de jure codicill. cum simil.* Nec obstat si dicas, quòd illa lex Regia procedat in voluntate defuncti dispositiva, putà, in legatis, fideicommissis, vel similibus; non tamen in voluntate revocatoria, ut in nostro casu: Quia certè in eo, eadem ratione, & à fortiori habet locum, ut dixi, & fundavi.*

105 Item quæro, si testator incepit facere testamentum, & aliqua disposuit, putà, institutionem, vel aliqua legata; & dum circa aliqua versaretur, antequam ultimatè compleret testamentum, mortuus est, vel amisit sensum, vel loquelam: an valeat, & teneat in his quæ clarè jam disposuit? In quo magistraliter, & resolutivè dico, quòd non, imò vitiatur, & annullatur in totum: textus est singularis in jure, in *l. Si is qui testamentum. ff. de Testament. cujus verba sunt: Si is qui testamentum faceret, primis hæredibus nuncupatis, priusquam secundos exprimeret obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere, quam fecisse. Itaque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labeo tunc hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures hæredes pronuntiare. (u) quem ad hoc notant & commendant, Glossa ordinaria, Bart. Alb. Bald. Imol. Aret. & communiter DD. & reputat singularem Paul. de Cas-*

tr. notant etiam & commendant Petr. Cyn. Alb. Bart. Bald. Salyc. & communiter DD. in *leg. Jubemus. Cod. de Testament. probat etiam text. in *l. Ex ea scriptura. ff. eod. tit. text. in leg. Lucius. ff. de Milit. test. text. formalis, & expressus in leg. Furiosum. vers. 1. Cod. Qui test. fac. poss. & idem disponit lex 23. tit. 1. 6. part. Quod intellige, quando expressè constat quòd testator volebat alia disponere, addere, vel detrudere: quia tunc est imperfectum ratione voluntatis, & ideo non valet, sed in totum vitiatur: secus tamen est in dubio, quando de hoc non constaret; quia testamentum valeret, & censeretur perfectum, & consummatum: ita formaliter probat ibi text. dum dicit: *Labeo tunc hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures hæredes pronuntiare. & ibi tenent & declarant Paul. Imol. & Aretin. Ex quo elicitur talis conclusio secundum eos: Quòd in dubio actus testamenti censeretur esse perfectus, & consummatus. Nec obstat text. in *leg. penultim. Cod. de Institut. & substit. ubi habetur, quòd si testator dixit, quòd instituebat hæredes secundum conditiones infra scriptas, & postea mortuus est antequam aliquam apponeret, valet testamentum: Quia respondeo, quòd ibi testator complevit, & absolvit totum testamentum, & visus est pœnituisse prioris voluntatis: Sed in nostro casu testator non perfecit, nec consumavit testamentum, sed morte est præventus antequam absolveret, vel consummaret: unde licet nihil dixit, nec protestatus est, in dubio testamentum vitiatur: ita tenet, & declarat Glossa ordinaria in *dist. leg. pen. Cod. de Institut. & substit. in glos. 1. in 2. solutione. & ibi Bart. Paul. Alexand. & Jason. & Philip. Dec. Glossa etiam ordinaria in *l. Quotiens. §. Tantundem. ff. de Hæred. institut. in glos. 1. in fin. & ibi communiter DD. facit etiam text. in *leg. 2. eod. tit. ubi habetur, quòd si testator dixit, quòd instituebat hæredes in partibus infra declarandis, & postea non fecit, nec declaravit, sed habuit testamentum pro perfecto, & absoluto, valet, & tenet. Nec prædictis obstat etiam textus singularis, & subtilis in *leg. 3. ff. de Milit. testament. ubi habetur, quòd si miles cœpit facere testamentum, & non perfecit, valet, & tenet: Quia respondeo, quòd ibi destinaverat, & intendebat testari de jure communi, & morte præventus est, & tamen perfecit, & complevit testamentum saltem de jure speciali, & jure militari, coram duobus testibus; & ideo valet & tenet, quia********

(t) Elegans, & pulchra est hæc opinio, quam etiam probat Burg. de Paz hic num. 842. *propè fin. Covarrub. de Testament. 1. part. n. ultim. vers. Sexta conclusio. Greg. in leg. 11. tit. 1. partit. 6. glos. 1. Matienz. in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 10. n. 6. qui omnes communiter receptam testantur.*

(u) Vide Tell. eandem sententiam tenentem, pluresque alios allegantem, hic numer. 18. in 2. part. Aceved. in *leg. 2. tit. 4. lib. 5. num. 58.*